



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE 14° CIVILE - FALLIMENTARE
IN COMPOSIZIONE MONOCRATICA

nella persona del giudice dott. Marco Genna, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado, iscritta al n. 69904 del registro generale degli affari contenziosi civili dell' anno 2018, vertente

TRA

Fallimento di (n. 959/2014), in persona del curatore dott.ssa Marina Scandurra, rappresentata e difesa, giusta procura rilasciata su separato supporto cartaceo trasmesso in copia informatica autenticata con firma digitale ex art. 83 comma terzo ultima parte c.p.c., dall' avv. Matteo Briasco, elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo, in Roma,

ATTORE

E

....., in persona del legale rapp.te p.t.

CONVENUTA - CONTUMACE

OGGETTO: azione di inefficacia ex artt. 44 e/o 167 l. fall..

SSSSSS

CONCLUSIONI

ATTORE) Nelle note di trattazione scritta depositate il 26.10.2020 ai sensi dell'art. 221 comma 4 DL 34/2020 conv. con modif. nella legge 77/2020, la curatela attrice ha così precisato, le conclusioni:

"Voglia l'Ill.mo Tribunale adito:

- in via principale ai sensi degli artt. 42, 44, 167 e 168 L.F., dichiarare inefficaci, inopponibili ed improduttivi di effetti nei confronti del Fallimento *[nome]* n. *[numero]* i pagamenti per complessivi euro 12.537,54 così effettuati: (i) euro 4.602,39 mediante assegno n. 765954153 emesso il 3.06.2014 e contabilizzato in data 11.06.2014, tratto sul conto corrente della *[nome]* presso la banca *[nome]* vellese; (ii) euro 7935,15 mediante assegno n. 00769802866 emesso il 29.07.2014 e contabilizzato in data 31.07.2014 in favore della *[nome]* s.p.a., tratto sul conto corrente della *[nome]* presso la banca *[nome]*; e, per l'effetto, condannare la *[nome]* S.p.a., in persona del legale rapp.te p.t., al pagamento e/o alla restituzione in favore del fallimento attore della complessiva somma di € 12.537,54, ovvero della maggiore o diversa somma che sarà ritenuta di giustizia, oltre gli interessi come dovuti dal di dei pagamenti inefficaci sino al soddisfo;

- in subordine, nella denegata ipotesi di mancato accoglimento della domanda principale, accertare e dichiarare ex art. 67, comma 2 l.fall, inefficaci, inopponibili ed improduttivi di effetti nei confronti del Fallimento *[nome]* n. 959/2014 i pagamenti per complessivi euro 12.537,54 così effettuati: (i) euro 4.602,39 mediante assegno n. 765954153 emesso il 3.06.2014 e contabilizzato in data 11.06.2014, tratto sul conto corrente della *[nome]* presso la banca *[nome]* vellese; (ii) euro 7935,15 mediante assegno n. 007698028667 emesso il 29.07.2014 e contabilizzato in data 31.07.2014 in favore della *[nome]* s.p.a., tratto sul conto corrente della *[nome]* presso la banca *[nome]*.

..... per l'effetto, condannare la S.p.a., in persona del legale rapp.te p.t., al pagamento e/o alla restituzione in favore del fallimento attore della complessiva somma di € 12.537,54, ovvero della maggiore o diversa somma che sarà ritenuta di giustizia, oltre gli interessi come dovuti dal di dei pagamenti inefficaci sino al soddisfo. Con vittoria di spese e onorari di lite, oltre rimborso forfettario e oneri accessori come per legge".

SSSSSS

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato il 24.10.2018, il Fallimento c (n. 9 14, in persona del curatore p.t. ha convenuto dinanzi a questo Tribunale la S.p.A. per sentire accogliere le conclusioni sopra riportate, deducendo che:

- nel periodo intercorrente tra la pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso ex art. 161 comma sesto l. fall. contenente la domanda di ammissione al concordato preventivo e l'emissione del decreto di inammissibilità di detta domanda con contestuale declaratoria di fallimento la poi fallita aveva effettuato in favore di S.p.A. due pagamenti - di Euro 4.602,39 l'11.06.2014 e di Euro 7.935,15 il 31.07.2014 - da ritenersi inefficaci ai sensi degli artt. 44, 167 e 168 l. fall. o, in subordine, ai sensi dell'art. 67 comma secondo l. fall.;
- in pendenza di concordato preventivo l'imprenditore può compiere liberamente solo gli atti di ordinaria amministrazione, mentre i pagamenti relativi a contratti conclusi sono efficaci soltanto se previamente autorizzati ai sensi dell'art. 167 l. fall. o dell'art. 182quinquies l.

fall., condizioni che nel caso di specie fanno difetto, avendo peraltro il Tribunale respinto la richiesta di autorizzazione al pagamento dei canoni di locazione ove era esercitata l'attività d'impresa, di titoli già rilasciati ai fornitori e di fattura emessa per la fornitura del programma gestionale sul presupposto che il debitore, non aveva anticipato gli elementi essenziali del piano concordatario né aveva offerto alcuna informazione circa i vantaggi della continuità aziendale e l'essenzialità delle prestazioni che intendeva pagare anticipatamente;

- detti pagamenti sono inefficaci anche ai sensi dell'art. 44 l. fall., sussistendo consecuzione tra la procedura di concordato preventivo, dichiarata inammissibile, ed il fallimento ed essendo i pagamenti effettuati in costanza della procedura concordataria come se fossero stati eseguiti dopo la dichiarazione di fallimento;
- in subordine, ricorrono i requisiti richiesti dall'art. 67 comma secondo l. fall. per la revocabilità di detti pagamenti, essendo gli stessi stati eseguiti nei sei mesi antecedenti la dichiarazione di fallimento e sussistendo, secondo il principio di consecuzione delle procedure, la presunzione che il debitore si trovasse al momento dell'apertura della procedura concordataria in stato di insolvenza, senza considerare l'iscrizione nel registro delle imprese della c.d. domanda prenotativa.

La società convenuta, benché ritualmente evocata a giudizio, non si è costituita ed è stata dichiarata contumace. La causa è stata istruita unicamente attraverso l'acquisizione dei documenti allegati dalla curatela attrice. Con decreto del 27.07.2020, emesso ai sensi dell'art. 221 comma 4 DL 34/2020 conv. con modif. nella legge 77/2020, in considerazione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, è stato disposto che l'udienza di precisazione delle conclusioni, fissata per il 29.10.2020, fosse sostituita dal deposito telematico di note di trattazione scritta ad opera della parte costituita, la quale, come detto, ha

depositato dette note precisando le conclusioni riportate in epigrafe. La causa è stata quindi trattenuta in decisione il 29.10.2020, con assegnazione alla sola parte costituita del termine di giorni sessanta per il deposito della comparsa conclusionale.

§§§§§§

La domanda avanzata dal fallimento attore è fondata e deve essere accolta.

E' innanzitutto pacifico e incontestato che successivamente alla pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di ammissione al concordato preventivo, presentata nelle forme di cui all'art. 161 comma sesto l. fall., e prima della declaratoria di inammissibilità di detta domanda ex art. 162 comma secondo l. fall. e della contestuale sentenza dichiarativa di fallimento la effettuò due pagamenti a mezzo di altrettanti assegni bancari in favore di S.p.A., il primo di Euro 4.602,39 contabilizzato l'11.06.2014 e il secondo di Euro 7.935,15 contabilizzato il 31.07.2014 (all. 5), senza previamente conseguire, e nemmeno richiedere, l'autorizzazione del tribunale.

Ora, al contrario di quanto dedotto dalla curatela attrice, tali pagamenti fuoriescono dal fuoco applicativo dell'art. 44 l. fall., norma che sanziona con l'inefficacia i pagamenti eseguiti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento in ragione dell'intervenuto spossessamento, ma che non può trovare applicazione nel concordato preventivo, nel quale, come è noto, non ha luogo lo spossessamento ma sono solo previste limitazioni alla gestione dell'impresa, come per l'appunto la necessità di conseguire preventivamente l'autorizzazione giudiziale per il compimento degli atti di straordinaria amministrazione. L'inapplicabilità dell'art. 44 l. fall. al concordato preventivo non costituisce solo un dato sistemico connesso alla peculiarità

di tale procedura rispetto alla procedura fallimentare ma è positivamente confermato dal non casuale mancato richiamo di tale articolo nell'art. 169 l. fall., che estende al concordato preventivo l'applicazione di alcune norme che disciplinano gli effetti della dichiarazione di fallimento. Benché suffragato da un isolato precedente di legittimità, non è condivisibile il richiamo al principio di consecuzione delle procedure che renderebbe inefficaci, come se fossero stati eseguiti dopo il fallimento, i pagamenti effettuati invece prima della dichiarazione di fallimento in pendenza della procedura concordataria o preconcordataria. Il principio di consecuzione delle procedure, di creazione giurisprudenziale, è stato codificato dall'art. 69bis comma secondo l. fall., norma che prevede espressamente la retrodatazione del c.d. periodo sospetto in caso di fallimento consecutivo a concordato preventivo solo per le azioni previste dagli artt. 64, 65, 66, 67 e 69 l. fall., ma, non a caso, non per l'azione di cui all'art. 44 l. fall..

Ritiene tuttavia lo scrivente che la domanda possa trovare accoglimento sotto altro profilo, pure dedotto dalla curatela attrice. Nell'ottica del c.d. spossessamento attenuato che connota la procedura concordataria, l'art. 167 l. fall., come noto, distingue tra gli atti di ordinaria amministrazione, che possono essere liberamente compiuti dall'imprenditore dopo la presentazione della domanda di concordato preventivo anche con riserva di successiva presentazione del piano, e gli atti di straordinaria amministrazione, per il cui compimento è necessaria la preventiva autorizzazione del tribunale, il cui catalogo è ben più ampio dell'elencazione contenuta nell'art. 167 comma secondo l. fall., e include gli atti in grado di incidere negativamente sul patrimonio del debitore, in quanto idonei a pregiudicarne l'entità, la consistenza e la capacità di soddisfare le ragioni dei creditori concorsuali o suscettibili di gravarlo di vincoli e pesi ai quali non corrisponde l'acquisizione di alcuna utilità (v. Cass. 20291/2005, 578/2007). Più di recente, la Suprema Corte ha chiarito che *"per valutare la natura di ordinaria o straordinaria*

amministrazione degli atti compiuti dall'imprenditore dopo la presentazione di una domanda di concordato preventivo con riserva, ai sensi dell'art. 161, comma 7, l.fall., è necessario che siano state fornite informazioni sul tipo di proposta o sul contenuto del piano che il debitore intende presentare, sicché in difetto di tali elementi, l'atto che si riveli idoneo a incidere negativamente sul patrimonio dell'impresa, deve essere considerato come di straordinaria amministrazione" (così, Cass. Sez. 1, Sentenza n. 14713 del 29/05/2019). Occorre infatti verificare che il debitore non abbia abusato dello strumento concordatario aumentando i debiti predecucibili e alterando così la *par condicio creditorum*, in danno dei creditori concorsuali. L'accertamento dell'ordinarietà gestionale dell'atto solutorio è dunque condizionato dal riscontro della coerenza dell'atto con la proposta concordataria in via di formulazione e richiede quindi che il debitore fornisca una qualche indicazione su detta proposta, atteso che uno stesso atto può considerarsi di ordinaria amministrazione in presenza di una situazione implicante la continuità aziendale, ma non in presenza di una situazione del tutto diversa, come quella di un concordato liquidatorio o di un concordato misto.

Nel caso di specie, la curatela assume l'eccedenza dei due pagamenti dalla sfera dell'ordinaria amministrazione dell'impresa ed evidenzia come ad una più o meno coeva richiesta di autorizzazione avanzata dal debitore anche per il pagamento di debiti postconcordatari il tribunale avesse emesso un provvedimento reiettivo, motivato dall'omessa anticipazione dei contenuti del piano concordatario e dalla mancanza di informazioni circa i vantaggi della continuità aziendale o l'essenzialità delle prestazioni che si intendevano saldare (cfr. all. 7). Nessun elemento di segno contrario è stato dedotto dall'*accipiens*, che non si è nemmeno costituito nel presente giudizio. Peraltro, si ignorano le causali dei pagamenti oggetto di causa, pur se rivolti ad impresa notoriamente operante anche nel settore farmaceutico. Non può dunque affermarsi in alcun modo la coerenza degli atti

solutori rispetto alla formulanda proposta concordataria, condizione necessaria per la riconduzione degli stessi nell'alveo dell'ordinaria amministrazione.

La carenza dell'autorizzazione giudiziale rende quindi inefficaci ex art. 167 l. fall. i due pagamenti effettuati dalla convenuta in favore di [redacted], che conseguentemente deve essere condannata a restituire al fallimento attore la somma di Euro 12.537,54, maggiorata degli interessi legali dal giorno della notifica dell'atto di citazione sino al soddisfo.

Segue la soccombenza la condanna della convenuta alla rifusione in favore della curatela attrice delle spese di lite da questa anticipate, liquidate come indicate in dispositivo in applicazione dei valori medi previsti dal DM 55/2014 per le cause comprese nello scaglione di valore tra Euro 5.201 ed Euro 26.000.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda presentata dal [redacted] (n. 959/2014) nei confronti di [redacted] S.p.A., disattesa ogni ulteriore deduzione, istanza ed eccezione, così decide:

- dichiara inefficaci ai sensi dell'art 167 comma secondo l. fall. i pagamenti di Euro 4.602,39 e di Euro 7.935,15 effettuati dalla convenuta in favore della convenuta contabilizzati l'11.06.2014 e il 31.07.2014;
- condanna la convenuta a restituire alla curatela attrice la somma complessiva di Euro 12.537,54, maggiorata degli interessi legali dalla data della notifica dell'atto di citazione sino al saldo;
- condanna la convenuta a rifondere alla curatela attrice le spese di lite da questa anticipate, che liquida in Euro 4.835,00 per onorari, oltre a rimborso forfetario spese generali, IVA e CPA come per legge.

Roma, 2 febbraio 2021.

Il Giudice

Dott. Marco Genna