

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI NAPOLI NORD
TERZA SEZIONE CIVILE**

riunito in Camera di Consiglio in persona dei Magistrati:

dott. Enrico Caria – Presidente

dott. A.S. Rabuano - Giudice rel./est.

ha pronunciato il seguente

DECRETO

-letti gli atti del procedimento di concordato preventivo di SOCIETA' S.P.A.

- rilevato che in data 13 ottobre 2016, SOCIETA' S.P.A. ha depositato istanza ex art. 161, comma 7, L. fall., con la quale ha chiesto al Tribunale di Napoli Nord di voler autorizzare il pagamento dei debiti nei confronti dei **propri dipendenti** maturati anteriormente rispetto alla data di deposito del ricorso ex art. 161, comma 6, 1.fall. (17 giugno 2016) e, segnatamente:

“a) il pagamento dell'importo complessivo di Euro 76.725,42 per retribuzioni del mese di giugno 2016, relativamente al rateo maturato dal/11.6.2016 al /6.6.2016
b) il pagamento dell'importo complessivo di Euro 129.807,00 per quattordicesima mensilità 2016”;

-a fondamento della predetta istanza di autorizzazione ex art. 161, comma 7, Lfall., la SOCIETA' S.P.A. ha dedotto che il pagamento delle somme in esame sarebbe strumentale ad evitare l'interruzione delle lavorazioni da parte del personale dipendente, garantendo al contempo la *"riuscita delle trattative (di eventuale cessione d'azienda)"* e la stessa utile prosecuzione delle trattative in corso con le ORGANIZZAZIONI SINDACALI volte *"alla sottoscrizione di un eventuale accordo sindacale prodromico alla collocazione in affitto dei rami (...) aziendali"*;

-in particolare, la SOCIETA' S.P.A.- a fondamento della propria istanza di autorizzazione ad eseguire pagamenti anteriori - ha evidenziato che l'urgenza e funzionalità degli stessi rispetto alla proponenda domanda sono necessitate dalla circostanza che la gestione del rapporto con i dipendenti è uno dei nodi problematici della instauranda procedura concordataria per le seguenti ragioni: al fine di evitare tensioni nei rapporti con i dipendenti che potrebbero creare ostacoli sia allo svolgimento dell'attività amministrativa sia alla cessione aziendale allontanando possibili investitori; per cercare di mantenere una delicata *pax* sociale indefettibile alla sottoscrizione di un eventuale accordo sindacale prodromico alla collocazione in affitto del ramo di azienda;

-letto il parere dei commissari giudiziali secondo i quali: *"alla luce di quanto precede e per quanto corrispondente alla propria valutazione, parere non favorevole all'accoglimento dell'istanza di autorizzazione ex art. 161, comma 7 L. fall. depositata dalla SOCIETA' S.P.A. in data 13 ottobre 2016, stante il difetto dei presupposti richiesti per l'applicazione del*

Decreto Tribunale di Napoli Nord, Pres. Caria – Est- Rabuano del 23 novembre 2016

citato art. 161, comma 7 L. fall., ovvero non risultando provato che i pagamenti da autorizzare abbiano carattere di urgenza e possano considerarsi convenienti per i creditori concorsuali fatta ovviamente salva l'eventualità che, nei termini anzidetti, il Tribunale non ritenga che gli elementi risultanti dalla relazione informativa del 28 ottobre 2016 siano tali da giustificare l'applicazione dell' art. 182 quinquies, comma 5, L. fall., dovendosi però in tal caso acquisire la prescritta relazione dell'attestatore ex art. 67, comma 3, lett. 4), l.fall.";

-rilevato che con la relazione depositata nel corso dell'udienza del 16.11.2016, fissata con decreto del giudice delegato per ottenere chiarimenti in ordine all'attività svolta dalla SOCIETA' S.P.A. nel corso della procedura di concordato, la stessa SOCIETA' S.P.A. ha domandato la proroga di ulteriori sessanta giorni del termine originariamente concesso dal tribunale per il deposito del piano e della proposta;

OSSERVA

1. PAGAMENTO DEL CREDITO CONCORSUALE DEI LAVORATORI.

1.1. L'art. 168 L.F. nel regolare gli "Effetti della presentazione del ricorso" dispone che *"Dalla data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelati sul patrimonio del debitore"*.

La norma fissa il divieto di pagamenti di crediti concorsuali che ha una applicazione differenziata nei contratti di durata, come i contratti di lavoro, in cui la prestazione di una parte è diretta a realizzare un interesse di tipo continuativo o abituale della controparte, e nei contratti a esecuzione istantanea in cui, invece la prestazione di una parte è unica e realizza in modo immediato l'interesse della controparte.

Nei contratti di durata si ha un unico sinallagma genetico e una pluralità di sinallagma funzionali con conseguente corrispondenza tra singoli periodi di esecuzione della prestazione e singole rate di corrispettivo.

Il divieto fissato dall'art. 168 cit. si traduce nei contratti di durata nella impossibilità del contraente *in bonis* di pretendere la realizzazione del credito concorsuale cioè il corrispettivo maturato per le prestazioni eseguite prima della pubblicazione del ricorso ex art. 161 L.F.

Nei contratti a esecuzione istantanea, invece, si ha una sola prestazione con la conseguenza che il diritto di credito relativa alla prestazione eseguita prima della pubblicazione del ricorso ex art. 161 ha natura concorsuale e deve esse sottoposta alla regolazione concordataria.

1.2. La questione che deve essere esaminata dal collegio, con riferimento all'istanza della SOCIETA' S.P.A. è se i pagamenti di crediti concorsuali, relativi a prestazioni svolte nell'ambito dei contratto di lavoro pendenti con la società, possano essere autorizzati dal tribunale.

Il collegio ritiene che dall'esame sistematico delle norme che regolano la procedura concordataria si evince il divieto assoluto di pagamento dei crediti concorsuali nell'ambito di contratti pendenti con l'imprenditore che abbia presentato il ricorso ex art. 161 R.D. 267/42.

1.2.1. Deve escludersi l'applicabilità diretta dell'art. 161 co. 7 L.F. secondo cui nella procedura di concordato *"Dopo il deposito del ricorso e fino al decreto di cui all'articolo 163 il*

Decreto Tribunale di Napoli Nord, Pres. Caria – Est- Rabuano del 23 novembre 2016

debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale, il quale può assumere sommarie informazioni e deve acquisire il parere del commissario giudiziale se nominato".

Il concetto di atti di ordinaria e straordinaria amministrazione ricomprende atti di natura negoziale, quindi, non sono ricompresi gli atti, quali i pagamenti, esecutivi di rapporti pendenti che hanno la natura giuridica di atti dovuti.

L'orientamento del tribunale ha il proprio fondamento nella disposizione di cui all'art. 161 cit. nella parte in cui prevede che "I crediti di terzi eventualmente sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili ai sensi dell'articolo 111".

Invero, il legislatore predisponendo il regime giuridico dei crediti derivanti dal compimento degli atti legalmente compiuti dall'imprenditore implicitamente prevede che gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione per i quali è necessaria l'autorizzazione giudiziaria sono atti negoziali da cui discendono situazioni di credito nei confronti dello stesso imprenditore.

E' stato sottolineato in dottrina che opinando diversamente, quindi, ricomprendendo nel concetto di atti di straordinaria amministrazione i pagamenti di crediti concorsuali relativi a rapporti pendenti si applicherebbe analogicamente l'art. 72 L.F. prevista per la procedura fallimentare sostanziandosi la richiesta di autorizzazione dell'imprenditore nella decisione di dare esecuzione al rapporto subordinato sottoponendo, peraltro, la propria determinazione al controllo autoritativo del Tribunale nell'ambito di una procedura, quale è quella concordataria, connotata da maggiore autonomia del debitore.

Il Tribunale, rileva, peraltro fondate le censure formulate dai commissari giudiziali i quali hanno rilevato che in forza dell'art. 161 co. 7 L.F., la SOCIETA' S.P.A. avrebbe dovuto rappresentare l'urgenza dell'atto di pagamento e la convenienza che dal pagamento deriverebbe al ceto creditorio.

1.2.2. Deve escludersi l'applicabilità dell'art. 182 quinquies co. 5 R.D. 267/42.

L'art. 182 quinquies co. 5 prevede che il debitore che presenta domanda di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale, anche ai sensi dell'art. 161 co. 6, può chiedere al tribunale di essere autorizzato, assunte se del caso sommarie informazioni, a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, se un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67 co. 3 lettera d) attesta che **tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione della attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori.**

La norma prevede il pagamento integrale e in prededuzione di crediti concorsuali fissando la preminenza del principio della migliore soddisfazione del ceto creditorio rispetto al principio della *par condicio creditorum* (nello stesso senso Trib. Piacenza 12 ottobre 2012, in Crisi d'impresa e continuità aziendale, Le novità del pacchetto sviluppo in materia fallimentari, materiali del Corso di perfezionamento dell'Università di Firenze, 15 e 29 novembre 2012; Trib. Firenze 29 novembre 2012, ined.; Trib. Treviso 7 dicembre 2012 Med.; Trib. Roma 7 novembre 2012).

In particolare, il legislatore prevede la deroga del principio della parità di trattamento dei creditori se tramite il pagamento **si realizzi un programma che garantisca il miglior soddisfacimento delle pretese creditorie.**

Il Tribunale ritiene di condividere l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'art. 182 quinquies co. 5 L.F. prevede il regime giuridico dei pagamenti di crediti concorsuali relativi a soggetti rispetto ai quali l'imprenditore non abbia rapporti giuridici pendenti, promuovendo, tramite il riconoscimento del carattere della predeuzione e della integralità del pagamento, le trattative tra lo stesso e l'imprenditore ricorrente che, al fine di garantire la continuità della propria attività, anche nel concordato con riserva, ritenga opportuno compiere nuove operazioni.

La disposizione, quindi, si giustifica con l'esigenza di una nuova negoziazione con le controparti *in bonis* fornitrici di prestazioni di beni o di servizi strategicamente rilevanti nell'economia dell'impresa nella fase di continuità (trib. Modena 6.08.15: "*Ritiene il Collegio che presupposto essenziale per la ammissibilità della richiesta sia la circostanza che i fornitori in questione abbiano piena libertà di fornire o no la loro prestazione e non siano invece vincolati da un rapporto contrattuale in essere; e questo, infatti, vi fosse il loro obbligo deriverebbe dal contratto e per l'adempimento non sarebbe necessaria la prospettiva di alcun particolare benefico. Né, d'altra parte, può sostenersi che anche la minaccia del fornitore di non adempiere al contratto o di risolverlo sarebbe sufficiente a consentire il pagamento immediato e integrale dei crediti pregressi in quanto è impensabile che il legislatore abbia potuto prevedere la possibilità di fronteggiare il rischio di una condotta illegittima (inadempimento contrattuale) di una delle parti del contratto autorizzando l'altra parte (il debitore in concordato) a derogare ad uno dei principi cardine (o che è stato uno dei principi cardine) delle procedure concorsuali e cioè il rispetto della par condicio creditorum. Nessuna violazione per così dire etica. Invece, se questa deroga serve ad indurre al compimento di un atto legittimo chi potrebbe legittimamente rifiutare di compierlo se ciò è funzionale e necessario alla continuità aziendale che il legislatore ha fermamente perseguito. In altri termini e in estrema sintesi: la prospettiva dell'immediato e, se richiesto, integrale pagamento serve a convincere chi potrebbe legittimamente rifiutarsi di cooperare e non a ricondurre alla ragione chi illegittimamente rifiuta la prestazione dovuta, pena, diversamente interpretando, un ingiustificabile caduta elica del legislatore che incoraggerebbe il cedimento ad una pretesa illegittima premiando il portatore della stessa). (-) È pacifico che in caso di fallimento i contratti in corso di esecuzione non possono essere risolti per iniziativa del contraente in bollir: l'eventuale clausola risolutoria è infatti inefficace (art. 72 co. 6 L F) e non è consentito introdurre dopo la dichiarazione di fallimento un azione giudiziale per la risoluzione (argomenta dal disposto dell'art. 72 c.5, LF.), neppure per pregressi inadempimenti (ex multis Cassazione civile, sez. 11, 18/09/2013, n. 21388). Tali principi debbono valere anche nel concordata, sia perché può ravvisarsi un'identità di ratio e comunque in linea generale l'apertura della procedura non influisce di per sé sui rapporti contrattuali se non per quanto è espressamente o implicitamente (divieto di pagamento di crediti pregressi) previsto, sia soprattutto perché dal disposto dell'art. 169-bis emerge il principio della sola sostanziale soggezione del contraente in bonis alla volontà del debitore che ha facoltà di sospendere il contratto o di sciogliersi dal medesimo sul presupposto, peraltro, che in difetto di una manifestazione di volontà in tal senso (debitamente autorizzata) il contratto prosegua e che quindi nessun potere di invocarne la risoluzione, per eventuale pregresso inadempimento, sussista in capo al contraente in bonis. D'altra parte è impensabile che in una cornice normativa tutta volta a tutelare le prospettive di continuità aziendale non sia garantita la prosecuzione dei contratti giudicati indispensabili dall'imprenditore e possa quindi ammettersi la risoluzione per progresso inadempimento (situazione, questa, pressoché normale in situazione di crisi di impresa), tanto più che l'altro contraente dalla prosecuzione non riceve danno, una volta che sia garantita adeguatamente la remunerazione in predednione dell'attività successiva).*

Decreto Tribunale di Napoli Nord, Pres. Caria – Est- Rabuano del 23 novembre 2016

L'orientamento del collegio risulta corroborato dal rilievo che relativamente ai contratti pendenti con l'imprenditore il contraente *in bonis* non può attivare i rimedi della risoluzione del contratto e della sospensione dell'esecuzione della propria prestazione.

Invero, l'art. 169 bis R.D. 267/42 è una norma speciale che fissa, nell'ambito della procedura di concordato, il principio della continuazione dei rapporti pendenti.

L'art. 186 bis co. 3 L.F. afferma la stessa regola per il concordato con continuità aziendale disponendo che "*Fermo quanto previsto nell'articolo 169 bis i contratti in corso di esecuzione alla data di deposito del ricorso, anche stipulati con pubbliche amministrazioni, non si risolvono per effetto dell'apertura della procedura*", prevedendo l'inefficacia di patti contrari.

Inoltre, la stessa disposizione prevede che l'ammissione al concordato preventivo non impedisce la continuazione di contratti pubblici se il professionista designato dal debitore attesti la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento.

Infine, l'art. 169 bis cit. riserva all'imprenditore il potere di selezionare i rapporti necessari alla prosecuzione dell'attività di impresa sospendendo o sciogliendo, con il provvedimento autorizzatorio del Tribunale, i vincoli convenzionali la cui esecuzione sia inidonea alla soluzione della crisi di impresa.

Si deve conseguentemente escludere che il contraente *in bonis* possa, in ragione dell'inadempimento delle pretese concorsuali, domandare la risoluzione del contratto e, inoltre, eccipere l'inadempimento della controparte ovvero sospendere ai sensi dell'art. 1461 c.c. la propria prestazione.

Con riferimento alla domanda di autorizzazione presentata da SOCIETA' S.P.A., il collegio rileva che non sussistono i presupposti fissati dall'art. 182 quinquies co. 5 R.D. 267/42.

La norma è applicabile, come espressamente previsto, nell'ambito di un concordato con riserva che preveda la prosecuzione dell'attività imprenditoriale come è nel caso in esame, tuttavia, la società istante, pur prospettando la necessità del pagamento dei crediti concorsuali dei lavoratori per la realizzazione dell'accordo sindacale, **ha omesso di dare dimostrazione di questo nesso di funzionalità necessaria e non ha depositato l'attestazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67 co. 3 lett. d).**

Peraltro, la disposizione in esame è espressamente applicabile per promuovere la stipula da parte dell'imprenditore di nuovi contratti aventi a oggetto la prestazione di beni o servizi strettamente funzionali alla continuità aziendale, invece, la società SOCIETA' S.P.A. ha rappresentato la necessità del pagamento dei crediti concorsuali dei lavoratori dipendenti della stessa società per ottenere il consenso rispetto ad accordi sindacali che non prevedono espressamente erogazione di beni o servizi a favore della SOCIETA' S.P.A..

In conclusione, la domanda di autorizzazione al pagamento dei crediti concorsuali come formulata dalla società SOCIETA' S.P.A. con l'atto depositato il 13.10.16 deve essere rigettata.

2.DOMANDA DI PROROGA DEL TERMINE CONCESSO DAL TRIBUNALE CON IL DECRETO DI APERTURA DELLA PROCEDURA DI PRECONCORDATO.

Decreto Tribunale di Napoli Nord, Pres. Caria – Est- Rabuano del 23 novembre 2016

Con la relazione depositata in data 16.11.2016 la società SOCIETA' S.P.A. ha domandato al tribunale, rappresentando la complessa attività in corso per la definizione del piano, la proroga del termine di centoventi giorni fissato dal collegio con decreto ex art. 161 co. 6 L.F.

Il Tribunale dispone la trasmissione degli atti al giudice delegato dott. A.S. Rabuano il quale, alla scadenza del termine del 25 novembre 2016 fissato all'udienza del 16.11.2016 per il deposito di note, relazionerà al collegio ai fini dell'adozione dei provvedimenti necessari.

P. Q. M.

- rigetta la richiesta di pagamento dei crediti concorsuali come formulata con l'istanza del 13.10.16 dalla società SOCIETA' S.P.A.;
- dispone la trasmissione degli atti al giudice delegato dott. A. S. Rabuano.

Manda alla cancelleria per la comunicazione del presente provvedimento alla società SOCIETA' S.P.A. e ai commissari giudiziali.

Aversa, 18 novembre 2016.

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS