

R.G. n. 77900/2010

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO
Sezione II civile

riunito in persona dei sig.ri giudici:

-Fernando Ciampi
-Mauro Vitiello
-Caterina Macchi

pres.
giud. rel.
giud.

sentito il giudice relatore;
all'esito dell'odierna udienza;
ha pronunciato il seguente

decreto

nel procedimento ex art. 98 l. fall. promossa da:

G.I., rappresentato e difeso dagli avv. ti (omissis)
contro
Fallimento G.F. s.r.l., in persona del curatore avv. (omissis);
opponente
opposto non costituito

L'opposizione verte sulla possibilità di riconoscere la prededuzione, anzichè la causa di prelazione generale prevista, per il prestatore d'opera intellettuale, dall'art. 2751bis n. 2 c.c., al credito vantato dall'opponente, pari ad euro 30.000,00, a titolo di compenso per l'assistenza prestata a G.F. s.r.l. per la presentazione della domanda di concordato.

La pretesa dell'opponente si fonda sulla tesi secondo cui il credito anzidetto, in quanto funzionale alla procedura concorsuale del concordato preventivo, rientrerebbe nell'ambito di applicabilità di cui all'art. 111, secondo comma l. fall., secondo cui "*Sono considerati crediti prededucibili...quelli sorti in occasione o in funzione di una procedura concorsuale...*"

La tesi, che pure ha trovato il conforto, in un passato recente, di alcune pronunce (per tutte Trib. Treviso, 16 giugno 2008, in *Fall.*, 2008, 1209; Trib. Milano, 20 agosto 2009, in *Fall.*, 2009, 1413; in senso contrario Trib. Udine, 15 ottobre 2008, in *Fall.* 2009, 1415) non può essere condivisa.

E' infatti gioco forza dover tener conto dell'art. 182 *quater*, quarto comma l. fall.

La norma, introdotta dal d.l. n. 48 del 31.5.2010, convertito in legge dalla legge n. 122 del 30 luglio 2010, integra infatti proprio un'esplicitazione del nuovo principio generale introdotto dall'art. 111, comma 2 l. fall., secondo cui anche il debito contratto dal debitore prima dell'apertura del concordato può rientrare nella sfera di applicabilità della disciplina della prededuzione, se funzionale all'apertura della procedura stessa.

Se prima dell'introduzione dell'art. 182 *quater* potevano esistere legittimi dubbi sulla prededucibilità del credito del professionista che assiste il debitore nella elaborazione del piano e della domanda di concordato (e le pronunce citate, significativamente, sono intervenute in un momento antecedente all'ultimo intervento del legislatore), oggi deve

ritenersi che la novità normativa abbia fornito all'interprete una chiave di soluzione del problema difficilmente confutabile.

Limitando espressamente la possibilità di riconoscere la prededuzione al credito maturato dal professionista attestatore della veridicità dei dati e della fattibilità del piano concordatario e, soprattutto, condizionando tale possibilità al fatto che la prededuzione sia espressamente riconosciuta nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato preventivo, la disciplina vigente finisce con l'escludere la possibilità di riconoscere la prededuzione a crediti di professionisti diversi da quello previsto dall'art. 161 terzo comma l. fall., la cui prestazione sia stata posta in essere prima dell'apertura della procedura.

Più in generale, va riconosciuto che il legislatore ha introdotto un principio che condiziona il riconoscimento della prededuzione al credito funzionale che sia sorto in epoca antecedente all'apertura del concordato al fatto che nel provvedimento di apertura vi sia una specifica disposizione da parte del tribunale.

Lo si desume inequivocabilmente dalla circostanza che anche la nuova finanza erogata in funzione del piano concordatario possa fruire della prededuzione se ed in quanto ciò sia espressamente disposto nel decreto di apertura, mentre tale condizione non è prevista per l'ipotesi in cui la nuova finanza sia erogata in esecuzione di un piano concordatario, quindi successivamente al decreto di apertura del concordato.

Il condizionamento della prededuzione alla valutazione ed alla conseguente pronuncia del tribunale subordina il riconoscimento della prededucibilità al controllo giurisdizionale, addove il tema di tale controllo deve necessariamente essere quello della rispondenza del credito oltre che all'interesse del debitore, anche a quello dei creditori concorsuali.

Tale controllo è previsto in un momento che precede quello cui è chiamato il giudice delegato dell'eventuale successivo fallimento nel corso della verifica dei crediti.

La sottrazione del credito al concorso per effetto della sua qualificazione di credito prededucibile determina infatti conseguenze immediate anche nel concordato, a prescindere dall'eventualità che quest'ultimo consegua in fallimento.

Ove tale controllo sia assente, perchè non previsto dalla legge, va quindi escluso che il credito possa fruire dello stesso regime giuridico previsto per il credito dell'attestatore o del finanziatore.

Nè si possa contestare la fondatezza di tale conclusione evidenziando che l'art. 111, comma 2 l. fall., così interpretato, finisce per determinare l'applicazione di discipline differenti a fattispecie del tutto analoghe: quella del credito di chi assiste il debitore nella preparazione della domanda di concordato e quella del credito del professionista contemplato dall'art. 161 terzo comma l. fall.

Infatti i due crediti in discorso non sono certamente equiparabili, nel loro rapporto con la procedura di concordato preventivo.

L'opera dell'attestatore è imprescindibile per l'apertura del concordato, a causa dell'obbligatorietà dell'allegazione alla domanda di ammissione del documento previsto dall'art. 161, terzo comma l. fall.

La stessa valutazione di ammissibilità della domanda che il tribunale è tenuto a fare prima di aprire il concordato riposa necessariamente anche sulla idoneità e conformità ai principi di legge della relazione attestatrice.

La prestazione del professionista che assiste l'imprenditore, al contrario, non è indispensabile, ben potendo il debitore formulare in proprio, sia il piano sottostante alla proposta, sia la domanda di ammissione alla procedura.

Nella consapevolezza che quest'ultima possa suonare come un'ingenua affermazione che non tenga conto della inevitabile complessità dei problemi indotti dalla necessità di gestire la crisi con lo strumento concordatario, e quindi dell'ineluttabilità di un'assistenza tecnica, va comunque rimarcato che da tale differenza, che in linea teorica esiste, possa certamente farsi derivare una differente conclusione in termini di classificazione del credito dell'attestatore e di quello del professionista "semplice".

In altri termini, la scelta del legislatore è stata quella di ravvisare nell'ipotesi della relazione attestatrice un nesso di funzionalità così diretto e immanente da indurlo ad assimilare il credito dell'attestatore, sotto certi profili, a quello del commissario giudiziale (per la sostanziale equivalenza dei controlli eseguiti dall'attestatore con le verifiche che subito dopo l'apertura della procedura effettua il commissario), e ciò a prescindere dal fatto che l'opera dell'attestatore preceda l'apertura del concordato, circostanza che è stata ritenuta del tutto irrilevante proprio per la natura della prestazione richiesta.

Così facendo è stata esclusa, *a contrario*, la rilevanza del nesso di funzionalità ravvisabile in fattispecie quale quella oggetto di esame.

La prestazione di colui che assiste l'imprenditore è quindi nell'ottica del legislatore fonte di un credito che nasce concorsuale-privilegiato, perché in quel momento posta in essere nell'esclusivo interesse del debitore e resta tale anche dopo l'apertura del concorso.

Su tale differente visione del legislatore si può anche non concordare, ma di essa non può non tenersi conto, stante che comunque nulla autorizza, per le ragioni anzidette, a ravvisare una piena equivalenza tra la posizione dell'attestatore e quella del professionista che assiste il debitore.

La prova di resistenza della logicità di quanto asserito si trova nella circostanza che il legislatore ritiene imprescindibile, ai fini del riconoscimento della prededuzione (sia di quella dell'attestatore, sia di quella del credito per nuova finanza erogata in funzione del piano), l'espressa pronuncia del suo riconoscimento da parte del tribunale.

Tale pronuncia deve essere parte del decreto di apertura.

Così disponendosi, viene riaffermato il principio generale che priva il debitore della possibilità di interferire, senza che vi sia un'espressa previsione di legge o senza l'avallo degli organi della procedura, nella quantificazione delle risorse messe a disposizione dei creditori con la previsione di spese e debiti di natura prededucibile.

Ora, se si optasse per la tesi estensiva proposta dall'opponente, si finirebbe per riconoscere la prededuzione al professionista che ha assistito il debitore nella presentazione della domanda, sempre ed indipendentemente da una valutazione dell'organo giurisdizionale sul punto, al contrario di quanto espressamente previsto per il caso del professionista attestatore della fattibilità del piano.

Ciò significherebbe costruire in via interpretativa una disciplina più favorevole per il professionista "semplice", rispetto a quella del professionista "attestatore", disattendendo che, in termini teorici, per le ragioni anzidette, la funzionalità dell'attestazione alla procedura è molto più intensa e diretta di quanto lo sia la prestazione del legale o del commercialista che assiste il debitore in crisi.

E' dunque proprio la necessità di garantire che il trattamento normativo di situazioni non equivalenti sia rispondente a logica che induce ad escludere che la prededuzione possa assistere il credito del professionista che assiste l'imprenditore nella formulazione della domanda di concordato.

Nè pare possibile ipotizzare un'applicazione in via analogica all'ipotesi in esame dell'art. 182 *quater*, quarto comma l. fall., per la necessità di assicurare un'interpretazione restrittiva e non estesa, quindi, a fattispecie diverse da quelle espressamente previste, un principio da cui deriva il riconoscimento del rango prededucibile ad un credito che diversamente sarebbe di natura concorsuale.

Da quanto detto deriva inevitabilmente l'esclusione della possibilità di un riconoscimento automatico del beneficio in favore di professionisti che abbiano svolto attività diverse da quella espressamente contemplata dall'art. 182 *quater* l. fall. in epoca antecedente al decreto di ammissione.

Per le ragioni esposte l'opposizione deve essere rigettata.

Le spese non sono ripetibili, stante l'esito del giudizio.

p.q.m.

1)rigetta il ricorso;

2)nulla dispone riguardo alle spese.

Così deciso in Milano, in camera di consiglio, il 26.5.11

Il giudice estensore
Mauro Vitiello

Il presidente
Fernando Ciampi

III CASO.it