

Tribunale di Pordenone, 8 ottobre 2009 – Pres. Manzon – Est. Moscato.

Fallimento – Ordine di distribuzione delle somme – Credito sorto in occasione o in funzione di procedura concorsuale – Preveducibilità – Condizioni.

I crediti sorti "in occasione o in funzione" di una procedura concorsuale che l'art. 111, comma 2, legge fallimentare considera preveducibili, sono esclusivamente quelli sorti sotto il controllo del giudice dopo l'apertura della relativa procedura. (Il Tribunale, nel caso di specie, ha negato natura preveducibile al credito professionale per prestazioni di assistenza alla presentazione della domanda di concordato preventivo). (fb) (riproduzione riservata)

IL CASO.it

Il Tribunale (omissis)

nel procedimento civile iscritto al n. */09 di Ruolo Generale Contenzioso, di opposizione ex art. 98-99 L.F., vertente tra Avv. e Fallimento * S.p.A. in liquidazione;
avente ad oggetto: decreto di esecutività G.D. Trib. Pordenone d.d. 17/19.2.2009, in merito alla posizione distinta al n. 312 dello stato passivo, relativamente al mancato riconoscimento della preveduzione ex art. 111 L.F.;
sciogliendo la riserva assunta all'udienza camerale del 24.9.2009;
letti gli atti ed esaminata la documentazione;
ha pronunciato il seguente

DECRETO

L'opponente avv. ha contestato la mancata ammissione in preveduzione, ma solo in privilegio ex art. 2751bis n. 2), C.C., del proprio credito per prestazioni professionali relative ad "attività di studio, istruttoria e predisposizione della domanda di concordato preventivo" - compiute su incarico e nell'interesse - della società in bonis * S.p.A..

Ha sostenuto, a fondamento della pretesa, che la nuova formulazione dell'art. 111 L.F. consentirebbe di ricomprendere le prestazioni di cui si avvalsa l'impresa in crisi fra quella sorte "in occasione ed in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge" che la norma novellata assoggetta al regime della preveducibilità; in particolare, "se l'espressione <<in occasione>> può lasciare intendere che il credito del professionista debba essere sorto durante la procedura concorsuale e, quindi, dopo il decreto di ammissione alla procedura stessa, di diverso tenore risulta la locuzione <<in funzione>> la quale sembrerebbe riferirsi ai crediti sorti prima e al di fuori di quest'ultima"; sarebbe dunque erronea la decisione reiettiva adottata dal giudice delegato, il quale, aderendo ad un orientamento "più restrittivo", argomentava che "per potersi parlare di crediti sorti <<in funzione>> di una procedura, come testualmente recita l'art. 111 L.F., occorre che una procedura sia effettivamente aperta e che quindi, nel caso di concordato preventivo, vi sia stata l'emissione di un decreto di ammissione che, come dispone testualmente l'art. 163 L.F., segna il momento in cui può ritenersi che la norma dell'art. 111 seconda comma L.F., nella sua nuova formulazione, ponga come presupposto implicito della preveduzione di un credito l'avvenuta apertura della procedura (quindi il decreto di ammissione)"; senza contare poi che il mancato riconoscimento della preveduzione comporterebbe violazione del principio secondo cui l'obbligazione del professionista è obbligazione di mezzi e non di risultato; quanto infine all'affermazione del giudice delegato secondo cui "in ogni caso la preveduzione va esclusa in quanto trattasi di debito sorto prima dell'apertura della procedura di concordato preventivo, al di fuori di qualsiasi controllo sull'an e sul quantum del credito, da parte degli organi della procedura, a tutela dei creditori", essa sarebbe inidonea a giustificare l'esclusione della natura preveducibile del credito in quanto " ..un controllo sull'an e sul quantum del credito è già stato esercitato da parte del Giudice Delegato nel decreto che ha reso esecutivo lo stato passivo, il quale ha ammesso ... il credito così come richiesto nel quantum".

Si è costituito il fallimento * in liquidazione S.p.A., che, contestando la prospettazione

avversaria, ha chiesto la reiezione dell'opposizione, non senza porre in evidenza come, nella fattispecie, pacificamente non si sia verificata alcuna consecuzione di procedure "essendovi stata la dichiarazione di fallimento della * senza apertura di concordato", donde, anche ad assecondare in ipotesi la linea dell'opponente, vi sarebbe l'impossibilità in radice di ritenere un "nesso teleologico" fra la "prestazione oggetto della richiesta di prededuzione" ed una procedura di concordato preventivo mai venuta in essere "non essendo stato emesso il decreto di ammissione (che costituisce il momento di apertura di detta procedura, ex art. 163 L.F.)".

L'opposizione è priva di consistenza.

Il Collegio condivide quanto, sulla questione, è stato affermato dal Tribunale di Firenze con decreto d.d. 26.3.2008 (est. D'Amora), i cui passaggi motivazionali, per la loro incisività e chiarezza, merita riportare testualmente:

"Lungi dal rivoluzionare il fondamento dell'istituto della prededuzione, il testo attuale dell'art. 111 si limita a recepire uno dei possibili (non l'unico) indirizzi interpretativi in tema di conversione di procedure, ovvero quello (del resto prevalente) secondo il quale le spese contratte legittimamente nel corso della procedura concordataria ricevono il trattamento prededucibile nella procedura fallimentare in cui la prima si sia convertita (già Cass. 1983/5753 aveva derogato al principio della non prededucibilità ma solo per i compensi e le spese dovuti al commissario giudiziale e al liquidatore, mentre la stessa Corte aveva successivamente ribadito l'opposto principio per la generalità dei casi: Cass. 14 luglio 1997, n. 6352). Si tratta né più né meno che della codificazione del principio di stabilità degli atti compiuti in corso di procedura, nel senso della tutela dell'affidamento dei terzi che instaurano rapporti giuridici con gli organi della procedura stessa (principio che trova ulteriore riconoscimento nell'art. 18, comma 8° L.F.). La riforma dell'art. 111 si è, per altro, resa necessaria nell'ottica di un concordato preventivo non più esclusivamente liquidatorio, ma che può comportare la prosecuzione dell'attività di impresa e l'accesso a nuove linee di credito. In ciò il senso della espressione <<in occasione o in funzione>> che definisce e delimita il credito prededucibile. Nulla induce a ritenere (ed anzi la logica e perfino il buon senso lo escludono) che con tale locuzione la norma abbia voluto aprire la porta ai debiti sorti prima dell'apertura della procedura concordataria, col che si sarebbe legittimato l'accesso alla prededuzione ad una vera e propria valanga di crediti, nati per la sola iniziativa dell'imprenditore e (non lo si potrebbe escludere) magari finalizzati proprio a pregiudicare le ragioni dei creditori anteriori. E' principio fondante la prededuzione quello secondo cui i crediti a tale stregua trattati, in quanto relativi a debiti di massa (e non dell'impresa), debbano seguire l'apertura della procedura ed essere sorti nell'ambito del controllo del giudice. In altri termini, sul punto proviene chiarezza dall'art. 167 L.F. secondo cui gli atti dalla norma previsti, ove compiuti senza autorizzazione del GD, sono inefficaci rispetto ai creditori del concordato. Sarebbe davvero singolare se quelli compiuti prima dell'apertura della procedura (e dunque senza controllo giurisdizionale) addirittura diventassero prededucibili. Del resto, il credito del professionista inerente alle prestazioni relative alla proposta concordataria sorge anteriormente alla apertura della procedura ed esso trova regolamentazione nel principio generale di cui all'art. 184 L.F.. Se nell'ambito di una procedura concordataria (anche portata a buon fine) il pregresso credito del professionista tanto poco è prededucibile che per esso non vale la regola dell'art. 184, davvero non si vede come potrebbe mai mutare natura in caso di conseguente fallimento. La conseguenza grave della postergazione di tutti i crediti anteriori a quelli prededucibili trova giustificazione solo nella ipotesi dell'intervenuto controllo del giudice (e ciò a fortiori esclude che possa trattarsi di crediti ante procedura), tant'è che negli accordi stragiudiziali non si creano obbligazioni prededucibili. Ciò è il concetto che il Legislatore ha tradotto con l'espressione <<in funzione>>, che presuppone una procedura aperta e il controllo del giudice sulla congruità ed utilità della prestazione. Né inammissibili dilatazioni pervengono dalla ulteriore specificazione <<in occasione>> che palesemente si collega alla possibile insorgenza di un debito prededucibile senza alcuna utilità per i creditori, quale quello connesso all'operato degli organi della procedura (ad esempio, soccombenza in una lite giudiziaria, con conseguente condanna alle spese) ovvero a fatti lesivi per i terzi verificatisi nel corso della procedura fallimentare o concordataria (ad esempio, infiltrazioni d'acqua da un immobile della procedura ad altro di proprietà di terzi)".

IL CASO.it

Un ulteriore elemento di confutazione della prospettazione dell'opponente, discende poi

dall'art. 67, comma 3°, lett. g), L.F.: infatti, come acutamente osservato dal Tribunale di Udine nel decreto d.d. 15.10.2008 (est. Grisafi), "l'art. 67 comma 3 lett. G) dispone che non sono soggetti a revocatoria <<i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza per ottenere la prestazioni di servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali e di concordato preventivo>>. A parte il fatto che la norma pone quale condizione il fatto che il pagamento sia fatto <<alla scadenza>> e pare difficile configurare una scadenza dell'obbligo di pagamento del corrispettivo della prestazione di predisposizione della domanda di concordato o del piano o della perizia di stima prima del deposito della domanda stessa, in ogni caso è certo che fra questi debiti di cui all'art. 67 comma 3 lett. G) e quelli sorti <<in funzione>> di una procedura concorsuale vi è sostanziale identità. La differenza allora .. è proprio temporale: l'art. 67 lett. g) si occupa dei crediti antecedenti la procedura (crediti strumentali); l'art. 111 lf invece disciplina i crediti successivi (crediti funzionali)".

E' insomma evidente che solo per i debiti della massa ha senso invocare la prededuzione, in quanto essi sono assoggettati già nel momento del loro sorgere al controllo del giudice; situazione ben diversa è invece quella implicata nel controllo a posteriori esercitato in sede di verifica dei crediti, cui ha fatto riferimento l'opponente, tale controllo avvenendo giocoforza "a cose fatte" quando l'imprenditore poi assoggettato alla procedura concorsuale ha già contratto il debito.

IL CASO.it

Alla stregua dei rilievi che precedono, idonei de plano ad assorbire anche l'argomento - suggestivo - della presunta violazione del principio della natura dell'obbligazione del professionista come obbligazione di mezzi, ossia del presunto "ingiustificato discrimine tra medesime attività a seconda che la procedura concordataria sia o meno dichiarata aperta", l'opposizione deve essere respinta e l'opponente condannato alla rifusione delle spese di causa, che si liquidano come da dispositivo, d'ufficio in assenza di nota.

P.Q.M.

Il Tribunale visti gli artt. 98 e 99 L.F., così provvede:

1) rigetta l'opposizione allo stato passivo del Fallimento * S.p.A. in liquidazione, proposta dall'avv.;

2) condanna l'avv. alla rifusione delle spese di causa al Fallimento * S.p.A., che liquida in complessivi euro 3.610,00 (di cui euro 1.000,00 per diritti ed euro 2.610,00 per onorari), oltre rimborso forfetario spese generali (12,5% su diritti ed onorari), C.P.A. ed I.V.A. (come per legge).

Si comunichi alle parti costituite.

Così deciso in Pordenone, nella Camera di Consiglio del 8 ottobre 2009