

N. R.G. 22065/2017

II TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SECONDA CIVILE

Riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei sigg.ri:

dott. Filippo D'Aquino Presidente Rel.

dott. Federico Rolfi Giudice

dott. Sergio Rossetti Giudice

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Nella causa di opposizione allo stato passivo iscritta al n. r.g. **22065/2017**

promossa da

SRL (

RICORRENTE

Nei confronti di

FALL. N. 945/16

SRL CUR.

RESISTENTE CONTUMACE

PREMESSO IN FATTO

Il ricorrente premette di avere formulato domanda di fallimento nei confronti della resistente, procedimento iscritto al n. 1736/16 per un credito di SRL di € 102.930,48, procedimento al quale veniva riunito altro procedimento prefallimentare promosso da altri creditori. Deduce l'opponente che il Tribunale ha dichiarato il fallimento in oggetto con sentenza pubblicata l'11.11.2016 in relazione ai due procedimenti riuniti. Deduce, pertanto, l'opponente di avere proposto domanda di ammissione al passivo, oltre che per il credito in sorte capitale e interessi, anche per il credito per spese legali - chiedendone ulteriormente il riconoscimento della prededuzione - per la somma complessiva di € 3.139,30, come da fatture del deducente procuratore allegate. Deduce che, su conforme progetto del curatore, il credito per spese legali è stato escluso "essendo il creditore abilitato a proporre ricorso personalmente".

Deduce parte opponente l'erroneità del provvedimento, sia sul punto dell'indefettibilità dell'assistenza legale a sostegno dell'iniziativa processuale del creditore in sede prefallimentare, sia in punto riconoscimento della prededucibilità di detto credito, richiamandosi all'insegnamento della S.C. in tema di riconoscimento della prededuzione per il credito del difensore che abbia assistito il debitore nella domanda di fallimento in proprio.

CONSIDERATO IN DIRITTO

L'opposizione è fondata.



1.1 - In primo luogo va affermato il principio, come enunciato dall'opponente, per il quale il ricorso per la dichiarazione di fallimento promosso da un creditore richiede indefettibilmente l'assistenza tecnica.

Il ricorso per la dichiarazione di fallimento promosso da un creditore è una domanda giudiziale proposta nell'ambito di un procedimento camerale contenzioso, nel quale vanno accertati (oltre ai presupposti della decisione come la competenza del giudice adito) la legittimazione del creditore e i fatti costitutivi della domanda (la natura di imprenditore commerciale assoggettabile a fallimento e lo stato di insolvenza), i quali vanno accertati nel contraddittorio del debitore. Trattandosi, pertanto, di proposizione di domanda giudiziale, stante l'assenza di una specifica norma che consenta al titolare del diritto (creditore) di agire in proprio (come diversamente avviene per la presentazione della domanda di ammissione allo stato passivo, ovvero per la domanda di fallimento in proprio, caso nel quale non vi è alcun contraddittorio), diviene necessaria l'assistenza di un difensore.

E questa ineludibilità della difesa tecnica del creditore istante è, vieppiù, necessitata a causa del fatto che la dichiarazione di fallimento promana unicamente da tipiche situazioni legittimanti (creditore, pubblico ministero, debitore), non potendo più essere sostenuta da una iniziativa di ufficio, né da iniziativa di soggetti non legittimati. Se, pertanto, nel caso della legittimazione del debitore la assistenza tecnica non è espressamente richiesta, non essendovi un contraddittorio con altra parte privata, come anche il tema della difesa tecnica non si pone nel caso dell'iniziativa del pubblico ministero per la natura dell'organo pubblico che vi procede, altrettanto non può dirsi per il caso del creditore istante, che deve necessariamente provocare nei confronti del debitore un contraddittorio sui fatti costitutivi della domanda di fallimento, per i quali (in assenza di una specifica disposizione che abiliti la difesa del creditore in proprio) occorre l'assistenza del difensore.

Posta la questione in tali termini, appare evidente che il costo sostenuto dal creditore istante deve essere ripetibile nei confronti della massa dei creditori (nella sede propria della formazione dello stato passivo), in considerazione del fatto che l'apertura del concorso non sarebbe potuta avvenire in assenza di quell'attività professionale che ha messo capo alla sentenza dichiarativa di fallimento.

1.2 – Se, pertanto, tale costo del creditore istante per la dichiarazione di fallimento è opponibile alla massa dei creditori, altrettanto deve dirsi per il riconoscimento della prededuzione (chirografaria) di tale credito.

Appare del tutto condivisibile la posizione dell'opponente il quale osserva che secondo la giurisprudenza della Suprema Corte è assistito da prededuzione il credito del professionista che abbia assistito il debitore nella preparazione della documentazione per la proposizione dell'istanza di fallimento in proprio, sebbene sia attività che può essere svolta personalmente dal debitore ma che lo stesso ha scelto per ragioni di opportunità o di convenienza (Cass., Sez. VI/1, 9 settembre 2014, n. 18922). Ne consegue che “se tali spese son ritenute prededucibili dalla Suprema Corte quando l'assistenza tecnica non è necessaria (fallimento in proprio), non possono che esserle parimenti quando, invero, la difesa processuale è prescritta come indispensabile (fallimento su istanza di parte [privata])”.

L'opposizione va accolta come da dispositivo, non essendovi alcuna contestazione sull'entità del credito, peraltro risultante da fattura e conforme alle tabelle.

2 – Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P. Q. M.



Definitivamente pronunciando sull'opposizione proposta SRL
avverso il decreto di esecutività dello stato passivo di SRL, così provvede:

1 – in accoglimento dell'opposizione, ammette SRL allo stato
passivo del Fallimento SRL per l'importo di € 3.139,30 in prededuzione;

2 – condanna il Fallimento SRL al pagamento delle spese processuali in favore
di SRL, che liquida in € 3.235,00 per compensi, € 49,00 per anticipazioni,
oltre 15% spese generali, Iva e Cpa come per legge.

Manda il curatore per l'inserimento del presente decreto nel fascicolo fallimentare.

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 23 novembre 2017

Il Presidente Est.
dott. Filippo D'Aquino

IL CASO.it

