

## Tribunale di Milano Sezione II civile

riunita in camera di consiglio nelle persone dei signori

Dott. Caterina Macchi Presidente

Dott. Luca Giani Giudice

Dott. Vincenza Agnese Giudice rel.

ha pronunciato il seguente

<b>DECRETO EX ARTT. 206-207 CCII</b>
------------------------------------------

nel procedimento per opposizione allo stato passivo promosso con ricorso depositato in data 26.4.2023, rubricato al n. 2023 R.G.;

**DA**

RICORRENTE

**NEI CONFRONTI DI**

, in persona dei Curatori, con

RESISTENTE

**IN FATTO E DIRITTO**

Con ricorso depositato in data 26.4.2023 e regolarmente notificato alla controparte, il \_\_\_\_\_ ha proposto opposizione avverso il provvedimento emesso in sede di verifica dei crediti nella Liquidazione Giudiziale \_\_\_\_\_, con il quale è stata decretata la ammissione del credito vantato dal ricorrente nei confronti della Liquidazione Giudiziale per l'importo di € 48.826, oltre spese generali al 15%, al privilegio ex art. 2751 bis n. 2) c.c. anziché al rango prededucibile come richiesto.

La materia del contendere verte sul riconoscimento del rango prededucibile dei crediti ammessi di cui sopra. Tali crediti derivano da prestazioni rese dall'avv. \_\_\_\_\_ in qualità di avvocato della società che, nelle more dello svolgimento dell'incarico, accedeva alla procedura di concordato.

Il concordato veniva omologato con decreto in data 4.10.2018.

In data 10/24.11.2022 veniva dichiarata la risoluzione del concordato con contestuale apertura della liquidazione giudiziale.

I giudizi fondanti la domanda di ammissione al passivo del credito con il rango della prededuzione erano introdotti in data antecedente al deposito della domanda di concordato risalente al 6.9.2017 e si concludevano tutti in senso negativo per la società in concordato e



venivano definiti durante la pendenza della procedura concordataria; sono riassuntivamente indicati come segue:

- a) giudizio promosso da \_\_\_\_\_ nei confronti dell' \_\_\_\_\_ per la restituzione della somma di lire 829.900.000 corrisposta in esecuzione di un decreto ingiuntivo e definito in senso sfavorevole ad \_\_\_\_\_ con ordinanza della Corte di Cassazione in data 19.6.2018;
- b) giudizio promosso da \_\_\_\_\_ innanzi al Tribunale di Roma nei confronti di \_\_\_\_\_, per risarcimento dei danni per € 13.691.443, dichiarata sospesa in data 2.10.2018 per pregiudizialità con altro giudizio e non più coltivata;
- c) giudizio promosso da \_\_\_\_\_ innanzi alla Corte di Appello di Milano nei confronti di \_\_\_\_\_, per risarcimento dei danni per € 12.441.619 e definito in senso sfavorevole ad ~~\_\_\_\_\_~~ con sentenza del 10.4.2018.

Il credito riferibile alle cause di cui sopra è stato ammesso al privilegio ex art. 2751 bis n. 2) c.c. con questa motivazione:

*Respinge la richiesta di collocazione in prededuzione dei compensi relativi ai contenziosi \_\_\_\_\_ (Tribunale Roma) ed \_\_\_\_\_ trattandosi di giudizi tutti iniziati in data antecedente alla domanda di concordato. Trattasi di vertenze e di conseguente attività defensionale che non appare qualificabile come sorta "in funzione" della proposta concordataria, né "in occasione" del concordato ove, peraltro, le eventuali sopravvenienze attive derivanti dall'esito favorevole del contenzioso sono state interamente svalutate dalla Società e tale intera svalutazione è stata condivisa dal collegio dei Commissari giudiziali nella relazione ex art 172 l.f. sia per il contenzioso \_\_\_\_\_ che per il contenzioso \_\_\_\_\_. Il contenzioso \_\_\_\_\_ (sorto a seguito dell'ottenimento di un decreto ingiuntivo nel 2002 da parte di \_\_\_\_\_ doc.11) non è neppure citato tra i contenziosi negli atti del concordato, non costituendo attuazione ed esecuzione del piano, della proposta e della domanda. La circostanza che le suddette vertenze si siano concluse successivamente alla presentazione del concordato non è di per sé sufficiente ad attribuire ai compensi del legale rango prededucibile. Cass. 12.07.2018 n. 18488 ha chiarito che la prededuzione ha un duplice criterio guida, cronologico e teleologico, di individuazione delle obbligazioni relative." Tuttavia, affinché un credito sia ammesso in prededuzione, non è sufficiente che lo stesso venga a maturare durante la pendenza di una procedura concorsuale ( quello che comunemente si definisce in occasione ), essendo presupposto indefettibile, per il riconoscimento della prededucibilità, che la genesi dell'obbligazione sia temporalmente connessa alla pendenza della procedura medesima e che, comunque, l'assunzione di tale obbligazione risulti dal piano o dalla proposta." Vedasi inoltre Cass. Sez. I - , Sentenza n. 24791 del 05/12/2016 (Rv. 642043 - 01) L'art. 111, comma 2, l.fall., nell'affermare la prededucibilità dei crediti sorti in occasione o in funzione delle*





*procedure concorsuali, li individua sulla base di un duplice criterio, cronologico e teleologico, in tal modo prefigurando un meccanismo soddisfacente destinato a regolare non solo le obbligazioni della massa sorte all'interno della procedura, ma tutte quelle che interferiscono con l'amministrazione fallimentare e, conseguentemente, sugli interessi del ceto creditorio. Il carattere alternativo dei predetti criteri non consente, peraltro, l'estensione della prededucibilità a qualsiasi obbligazione caratterizzata da un sia pur labile collegamento con la procedura concorsuale, dovendosi in ogni caso accertare, con valutazione da compiersi ex ante, il vantaggio arrecato alla massa dei creditori, con apprezzamento che, risolvendosi in un'indagine di fatto, è riservato al giudice di merito ed è censurabile in cassazione solo per vizio di motivazione. Nel caso di specie gli esiti dei suddetti contenziosi (peraltro alcuni passivi) nella domanda di concordato non erano stati valorizzati, stante l'alea. Il contenzioso peraltro, pur conclusosi con la ordinanza della Cassazione nel 2018, trova la sua genesi in un decreto ingiuntivo del 2002, come indicato nell'ordinanza, e la vicenda, risalente nel tempo, nulla ha a che fare con la proposta concordataria e negli atti della società non vi è nota alcuna al riguardo.*

La Procedura convenuta si è regolarmente costituita, chiedendo il rigetto dell'opposizione. Completata la fase di trattazione, il Giudice designato per la trattazione – dopo aver autorizzato il deposito di memorie di replica - ha rimesso la controversia in decisione al Collegio all'udienza del 28.11.2023.

Quali motivi di opposizione deduce l'opponente che:

- le prestazioni sopra indicate sono state funzionali alla procedura concordataria “*per il recupero e la conservazione del patrimonio aziendale*”, non rilevando né l'esito del giudizio né la circostanze che le eventuali poste attive siano state completamente svalutate dalla società nella proposta di concordato;
- in particolare, la valutazione della funzionalità deve intervenire ex ante e non ex post sulla base degli esiti negativi dei giudizi: in base ad una valutazione ex ante le tre cause in esame sarebbero state finalizzate “*ad apportare vantaggi al ceto creditorio, in termini di incremento alle poste attive del concordato*”. E così:
  - a) il contenzioso contro \_\_\_\_\_ aveva ad oggetto un ingente risarcimento dei danni causati dall'inadempimento di quest'ultima agli obblighi assunti con un contratto di appalto relativo ad una opera di bonifica, danni quantificati in € 9.825.733,62;
  - b) il contenzioso contro \_\_\_\_\_ nasceva dall'inadempimento dell'istituto di credito rispetto all'obbligo di erogazione di un ingente finanziamento: nel giudizio chiedeva la condanna della banca al risarcimento dei danni quantificati in € 12.441.619,03 oltre al risarcimento del danno da responsabilità extracontrattuale, quantificato in ulteriori 24.000.000;





- c) la causa contro l'arch. \_\_\_\_\_ era invece dettata dal recupero della somma versata per compensi in esecuzione del decreto di esecutività del lodo arbitrale oggetto di impugnazione.

Dette cause, secondo la difesa dell'opponente, avrebbero comportato non solo un incremento delle poste attive ma la causa \_\_\_\_\_, se vinta, avrebbe determinato anche una notevole riduzione del passivo della procedura.

A tali argomenti, la difesa della Liquidazione Giudiziale replica osservando che:

- la presente fattispecie deve essere regolata dalle norme del Codice della Crisi, vertendosi in ipotesi di liquidazione giudiziale e non di fallimento;
- in particolare deve essere applicato l'art. 6 CCII in materia di riconoscimento della prededuzione e, che, di conseguenza al credito della ricorrente non può attribuirsi tale rango; ciò in quanto le prestazioni di assistenza giudiziale pur rientrando tra gli atti di ordinaria amministrazione, non hanno natura prededucibile *“specialmente nel caso che si tratti di incarichi professionali non funzionali alla fattibilità del concordato”*;
- in ogni caso, anche a ritenere applicabile la legge fallimentare, la prededuzione andrebbe esclusa con riguardo criteri individuati dalla Suprema Corte nella sentenza n. 42093/2021 emessa a Sezioni Unite, non rivendendosi in relazione all'attività prestata da parte opponente alcuna *“attitudine di vantaggio per il ceto creditorio”* né la relazione di *“inerenza necessaria allo scopo della iniziativa concordataria”*;
- in particolare, la cause \_\_\_\_\_ hanno avuto tutte un esito negativo per la società \_\_\_\_\_ e gli attivi dalle stesse eventualmente derivanti non sono stati valorizzati nel piano concordatario come dimostrato dal fatto che le poste relative alle cause \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ venivano completamente svalutate, mentre la causa nei confronti dell'architetto \_\_\_\_\_ non era nemmeno menzionata.

Rispetto alle deduzioni ed eccezioni formulate dalla Liquidazione Giudiziale, la difesa dell'opponente ha replicato eccependo l'applicazione alla presente fattispecie dell'art. 111, comma 2, l.f. in forza del *“vincolo di consecuzione”* tra la pregressa procedura di concordato preventivo nella quale i crediti sono sorti e l'attuale apertura della liquidazione giudiziale.

Secondo la tesi dell'opponente il credito sarebbe stato *“già accertato e riconosciuto nella precedente procedura”* e quindi non potrebbe essere valutato alla stregua di una normativa diversa.

Ribadita pertanto l'applicabilità alla fattispecie della disposizione di cui all'art. 111 l.f., parte ricorrente afferma la non riferibilità al caso in esame dei principi enunciati dalla Cass. S.U. n. 42093/2021, non riferendosi gli stessi alla attività svolta dai professionisti *“che hanno svolto la loro attività all'indomani dell'apertura, come nel caso di specie”*; (cfr. pag. 3 memoria di replica di parte opponente) né la presente fattispecie riguarda una ipotesi di fallimento intervenuta senza procedersi all'apertura della procedura concordataria.

In ogni caso, secondo l'opponente i crediti in esame sarebbero prededucibili anche in applicazione dell'art. 6 CCII, rientrando gli stessi nella definizione di credito sorto per la *“gestione del patrimonio del debitore”*.





Infine parte opponente ha ribadito il giudizio di utilità di dette cause rispetto al piano di concordato e che esse, benché iniziate prima dell'accesso alla procedura concordataria, sarebbero proseguite per *“l’atteggiamento non ostativo degli organi della procedura”*; ha rilevato che sarebbe stato stanziato un fondo spese legali in prededuzione addirittura doppio rispetto a quello originario da parte dei Liquidatori e che il Collegio dei Liquidatori redasse, dopo l'omologa, un elenco aggiornato dei creditori in cui veniva riconosciuto un credito di euro 77.396,80 per il \_\_\_\_\_ in prededuzione.

Con successiva memoria integrativa di replica, la Liquidazione Giudiziale ha replicato alle deduzioni svolte nella memoria di replica dell'opponente.

Tanto premesso si osserva quanto segue.

Si osserva preliminarmente che deve ritenersi infondata l'eccezione di parte opponente secondo cui *“il credito è già stato accertato e riconosciuto nella precedente procedura”*. Invero, alcun accertamento del credito può dirsi intervenuto nell'ambito della procedura concordataria. Basti sul punto richiamare il consolidato orientamento della Suprema Corte, in base al quale *“proprio a causa della mancanza della fase del cd. accertamento del passivo..., il provvedimento di omologazione da parte del tribunale, per le particolari caratteristiche della relativa procedura, “determina un vincolo definitivo sulla riduzione quantitativa dei crediti, ma non comporta la formazione di un giudicato sull'esistenza, entità e rango (privilegiato o chirografario) di questi ultimi, né sugli altri diritti implicati nella procedura stessa, presupponendone un accertamento non giurisdizionale ma meramente amministrativo, di carattere deliberativo e volto al solo scopo di consentire il calcolo delle maggioranze richieste ai fini dell'approvazione della proposta, sicché non esclude la possibilità di far accertare in via ordinaria, nei confronti dell'impresa in concordato, il proprio credito ed il privilegio che lo assiste”* (cfr. Cass. Civ., sez. I, n. 6062/2022).

Né può assumere alcun rilievo in ordine all'asserito riconoscimento del debito l'elenco redatto dai Liquidatori, non avendo gli stessi alcun potere accertativo dei crediti.

Escluso che qualsiasi accertamento del credito dell'istante sia intervenuto nell'ambito della procedura concordataria, in caso di successiva apertura della procedura di liquidazione giudiziale, nella specie conseguita alla risoluzione del concordato, unica sede deputata all'accertamento dei crediti è la verifica del passivo da parte del giudice delegato.

La peculiarità della presente fattispecie risiede nella circostanza che ad una procedura concordataria retta dalle norme della legge fallimentare è conseguita l'apertura della liquidazione giudiziale per le motivazioni indicate nel provvedimento di risoluzione emesso dal Tribunale.

Dalla risoluzione del concordato ex art. 186 l.f. è conseguita l'apertura della liquidazione giudiziale e non già del fallimento; pertanto le norme di riferimento per procedere alla verifica dei crediti non possono che essere quelle contenute nel Codice della Crisi. E' pertanto fondata l'eccezione della Liquidazione Giudiziale secondo cui la norma applicabile alla fattispecie è costituita dall'art. 6 CCII.

Parte opponente vorrebbe inferire l'applicazione delle norme contenute nella legge fallimentare in forza del principio di consecuzione delle procedure. Invero non si può dubitare





che la procedura di liquidazione giudiziale sia attinta da un vincolo di consecuzione rispetto alla procedura di concordato essendo del tutto evidente dalla mera lettura del provvedimento di risoluzione che la situazione di crisi (*rectius* insolvenza) fondante la procedura concordataria sia la medesima che ha determinato l'apertura della liquidazione giudiziale. Ma tale fenomeno non determina la ritenuta traslazione dell'apparato normativo della legge fallimentare che ha regolato la procedura concordataria alla successiva procedura di liquidazione giudiziale né la affermazione che il credito solo perché sorto nella precedente procedura possa dirsi automaticamente "marchiato" da prededucibilità nella successiva procedura regolata dal Codice della Crisi.

Sotto connesso profilo si osserva che parimenti infondato è il rilievo secondo cui la traslazione dell'asserito riconoscimento della prededuzione nella sequenza concordato-liquidazione giudiziale deriverebbe dall'applicazione nella fattispecie della disposizione contenuta nell'art. 6 comma 2 del Codice della Crisi secondo cui "la prededucibilità permane anche nell'ambito delle successive procedure esecutive o concorsuali". La norma postula la sussistenza del rango prededucibile del credito, potendo, all'evidenza, *permanere* ciò che risulta esistente.

Va invece, come detto, escluso ogni automatismo in ordine al riconoscimento del carattere prededucibile dei crediti in esame, occorrendo verificare la pretesa sussistenza del rango invocato mediante l'applicazione delle norme contenute nel Codice della Crisi.

Vengono in rilievo pertanto le norme applicabili alla procedura di liquidazione giudiziale, e, e, nello specifico, la disposizione di cui all'art. 6 CCII.

Il Codice della Crisi, con la disposizione in questione, ha eliminato la prededuzione funzionale di cui all'art. 111 comma 2 l.f. genericamente estesa a tutte le prededuzioni che si potevano formare prima della apertura della procedura. La prededuzione antecedente alla apertura della procedura è ora tipicamente declinata nel Codice che attribuisce il rango prededucibile ai crediti così espressamente qualificati dalla legge e ai crediti riferibili alle prestazioni professionali indicate dalla norma e così ai: a) crediti per spese e compensi per le prestazioni rese dall'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento; b) crediti professionali sorti in funzione della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti o del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione e per la richiesta delle misure protettive, nei limiti percentuali e nella ricorrenza della condizione ivi indicati; c) crediti sorti in funzione della presentazione della domanda di concordato preventivo nonché del deposito della relativa proposta e del piano, nei limiti percentuali e nella ricorrenza della condizione ivi indicati.

Le prestazioni in esame – come sopra dettagliate- non rientrano in nessuna delle categorie di prestazioni indicate dalle lettere a), b) c) in quanto riferibili a prestazioni diverse da quelle naturalmente collegate al deposito della domanda. Va poi considerato che l'atto di conferimento dell'incarico al legale da cui sorgono i crediti in questione è stato compiuto dal debitore non già in seno alla procedura concordataria ma antecedentemente al deposito della domanda di accesso al concordato preventivo. Conseguente che per i crediti in questione deve escludersi nettamente la ricorrenza delle condizioni di attribuzione del rango prededucibile sulla base del disposto dell'art. 6, comma 1 e lettere a), b), c).





Parte opponente ha prospettato l'inclusione dei crediti in esame nella fattispecie indicata dall'art. 6 comma 1 lett. d), ritenendo che si tratti di crediti sorti per la gestione del patrimonio.

Innanzitutto, va rilevato che l'eccezione potrebbe astrattamente riguardare i soli crediti del professionista sorti durante la procedura concordataria.

In proposito occorre innanzitutto rilevare che nel Codice della Crisi, mentre la funzionalità "anticipata" è limitata alle categorie di professionisti di cui alle lettere a), b) e c) dell'art. 6 CCII, permane la funzionalità cd. "interna" alla procedura, come codificata nell'art. 6, comma 1) lett. d) che menziona i crediti legalmente sorti durante le procedure concorsuali per la gestione del patrimonio e per la continuazione dell'attività di impresa, il compenso degli organi preposti e le prestazioni professionali richieste dagli organi medesimi.

In forza della disposizione da ultimo indicata non basta, ai fini del riconoscimento del carattere prededucibile, che il credito sia sorto durante la procedura concorsuale (nel caso di specie, il concordato) ma occorre un nesso di funzionalità come (tipicamente) declinato dal dato normativo.

Il credito del professionista ricorrente può considerarsi sorto durante la procedura di concordato per le cause che si sono esaurite durante la procedura concordataria. Tuttavia – anche a dare accesso alla tesi sostenuta dall'opponente secondo cui la lett. d) della norma in questione riguardi astrattamente anche i crediti delle categorie di professionisti non inclusi nei precedenti casi contemplati nell'art. 6 CCII- non è sufficiente che il credito sia sorto durante la procedura concordataria per ottenere il rango della prededuzione nella successiva procedura "maggiore".

Il Codice della Crisi ha infatti eliminato la categoria generale della prededuzione "occasionale"(ferma la natura prededucibile dei crediti così qualificati dalla legge). E' necessario invece che ricorra anche il nesso di funzionalità come declinato dal dato normativo in esame (art. 6, comma 1, lett. d).

Escluso che il compenso in questione possa riguardare gli organi preposti alla procedura, va rilevato che nemmeno si tratta di prestazioni professionali richieste dagli organi medesimi.

Il caso in esame riguarda contenziosi introdotti in un tempo ampiamente antecedente al deposito della domanda di concordato e conclusisi durante la procedura concordataria, e in particolare in prossimità dell'emissione del decreto di omologa; le prestazioni non sono state pertanto richieste dagli organi della procedura ma il conferimento dell'incarico costituisce atto dell'imprenditore *in bonis*. Come correttamente rilevato dalla procedura resistente, gli organi della procedura concordataria non avevano il potere di entrare nel merito delle iniziative giudiziarie intraprese antecedentemente al deposito della domanda di concordato.

Occorre infine verificare se la prestazione del professionista afferisce alla gestione del patrimonio e alla continuazione dell'attività di impresa.

La formulazione del dato normativo (*"crediti legalmente sorti durante le procedure concorsuali per la gestione del patrimonio e per la continuazione dell'attività di impresa"*) conferma, come detto, che non è sufficiente che il credito sorga durante la procedura concordataria per essere prededucibile ma che deve sussistere un nesso di funzionalità con riguardo alla "gestione del patrimonio e alla continuazione dell'attività di impresa".





L'esegesi dell'espressione normativa in questione non può essere tuttavia condotta in senso estensivo, in conformità alla espressa previsione in tal senso contenuta nella legge delega che chiaramente specifica che la *ratio* della previsione di cui all'art. 6 CCII si rinviene nell'esigenza di comprimere le prededuzioni a vantaggio dei creditori (*rectius, ridurre (...) i costi delle procedure concorsuali, anche attraverso misure (...) di contenimento delle ipotesi di prededuzione, con riguardo altresì ai compensi dei professionisti, al fine di evitare che il pagamento dei crediti prededucibili assorba in misura rilevante l'attivo delle procedure*"; art. 2 L. n. 155/2017).

Tanto premesso, nel caso di specie, va comunque esclusa ogni inerenza dei crediti in esame alla continuazione della attività di impresa posto che il piano di concordato aveva natura liquidatoria. Con riguardo alla astratta ipotesi che residuerebbe seguendo la prospettazione dell'opponente relativa alla inerenza dei crediti in questione alla "gestione del patrimonio", deve ritenersi che l'espressione sopra riprodotta si riferisca alle obbligazioni ordinarie che può contrarre il debitore anche durante la procedura di concordato la cui funzionalità va valutata, in questo caso, con riguardo alla realizzazione dell'operazione concordataria, dovendosi intendere –come sostenuto da autorevole dottrina- la preferenza come funzionale alla gestione di un patrimonio "dinamico".

Nel caso in esame le prestazioni rese dal professionista in relazione alle tre cause in questione non ineriscono alla realizzazione dell'operazione concordataria, posto che il piano di concordato svalutava i crediti potenzialmente nascenti dalle cause ed , mentre nemmeno menzionava il credito inerente alla causa pendente nei confronti dell'arch.

. La relazione ex art. 172 l.f. confermava la correttezza delle svalutazioni. Le prestazioni rese dal professionista non sono state pertanto necessarie, fin dall'origine, per la definizione positiva della procedura.

Il piano di concordato non era pertanto retto né strutturato in funzione della realizzazione dei crediti nascenti per effetto dell'esito positivo di tali cause, come confermato dal fatto che si perveniva all'omologa del concordato nonostante la conclusione in senso negativo per la procedura dei contenziosi in questione.

In forza di tutti i motivi che precedono, non può attribuirsi il rango prededucibile al credito dell'istante, dovendo confermarsi l'ammissione privilegiata del credito per le ragioni sopra indicate (fermi gli ulteriori crediti ammessi).

Consegue il rigetto della opposizione.

Le spese possono compensarsi stante l'assoluta novità delle questioni giuridiche trattate e la peculiarità della fattispecie a cavallo tra la legge fallimentare e il Codice della Crisi.

**P.Q.M.**

- 1) respinge l'opposizione;
- 2) compensa le spese.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio della Seconda Sezione Civile, in data 28/12/2023.

Il Giudice Estensore  
Dott. Vincenza Agnese

Il Presidente  
Dott. Caterina Macchi