



Tribunale di Milano
Sezione II civile
Fallimentare

riunita in camera di consiglio nelle persone dei signori
Dott. Alida Paluchowski Presidente
Dott. Filippo D'Aquino Giudice
Dott. Federico Rolfi Giudice
ha pronunciato il seguente

DECRETO
EX ARTT. 98 SEGG. R.D. 267/1942

nel procedimento per opposizione allo stato passivo promosso con ricorso depositato in data 7 ottobre 2013, rubricato al n. 68801/2013 R.G.;

DA

Avv. S. [REDACTED] [C.F. [REDACTED]], in proprio ex art. 86 c.p.c., ed elettivamente domiciliato presso il proprio studio a VIA [REDACTED] 20122 MILANO

RICORRENTE

NEI CONFRONTI DI

FALLIMENTO CAMUZZI SPA [03166910152], in persona del collegio dei curatori avv. Bettazzi, dott. Giudici e dr. Masciello, ed elettivamente domiciliato a CORSO PORTA NUOVA, 18 20121 MILANO, presso lo studio dell'avv. SANZO SALVATORE, che lo rappresenta e difende, come da procura a margine della comparsa di costituzione e risposta

RESISTENTE

IN FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato in data 7 ottobre 2013 e regolarmente notificato alla controparte, S. [REDACTED] ha proposto opposizione avverso lo stato passivo del Fallimento CAMUZZI S.P.A. IN LIQUIDAZIONE, comunicato in data 23 luglio 2013, con il quale è stata decretata la parziale esclusione del credito vantato dal ricorrente nei confronti della CAMUZZI S.P.A. IN LIQUIDAZIONE.

Tale credito, ammonterebbe ad € 468.000,00 in prededuzione e deriverebbe dall'espletamento di un incarico professionale svolto dal ricorrente in relazione (ma è profilo che verrà affrontato meglio in seguito) alla predisposizione, dapprima di un accordo di ristrutturazione, e poi di una proposta di concordato preventivo.

La Procedura convenuta si è regolarmente costituita, chiedendo il rigetto dell'opposizione.

Completata la fase di trattazione e senza espletamento di istruttoria il Giudice Istruttore designato per la trattazione – dopo aver autorizzato lo scambio di memorie finali di sintesi – ha rimesso la controversia in decisione al Collegio all'esito della discussione orale finale.

Il credito vantato da parte opponente è stato ammesso solo parzialmente allo stato passivo, per l'esattezza nella misura di € 250.000,00 al privilegio ex art. 2751-bis, n. 2), c.c., oltre I.V.A. e C.P.A. al chirografo.

L'ammissione solo parziale è stata decisa da parte del G.D. mediante conferma con richiamo diretto della proposta dei Curatori, che così disponeva:





TRIBUNALE DI MILANO – SEZIONE II
Decreto ex art. 99 L.F.

La sussistenza e l'ammontare del credito risultano adeguatamente dimostrati, giacché figurano nella domanda di concordato preventivo.

Poiché il mandato prevedeva che il compenso, poi definitivamente stabilito nel predetto importo, si riferisse a tutte le attività connesse alla procedura "anche durante la liquidazione dell'attivo", il credito deve essere ridotto in correlazione alle prestazioni effettivamente svolte.

Tenuto conto della redazione del ricorso e della memoria integrativa, appare equo riconoscere l'importo di euro 250.000,00.

Non si riconosce la prededuzione, non trattandosi di credito sorto in occasione né in funzione (alcun vantaggio per la massa) della procedura di concordato, alla quale peraltro la società fallita non è stata ammessa.

Il credito per compensi va dunque ammesso in via privilegiata; accessori al chirografo sul ripartito, previa emissione della relativa fattura.

S [REDACTED], nella sua opposizione, deduce preliminarmente alcune circostanze in fatto che si possono sintetizzare come segue.

- In data 19 dicembre 2011 la società *in bonis* aveva conferito al ricorrente mandato di assistenza e consulenza per la predisposizione di un accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis*, ovvero, in subordine, di una domanda di concordato, a fronte di un compenso pari a euro 400.000,00, oltre ad accessori.
- S [REDACTED] aveva, quindi, svolto il proprio incarico, procedendo alla predisposizione del ricorso *ex art. 182-bis*, comma VI, L.F., assistendo la società nella trattativa con le banche, nel corso della quale lo stesso S [REDACTED] aveva redatto il testo dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.
- Appurata l'impossibilità di ottenere l'adesione di tutte le banche coinvolte, la CAMUZZI S.P.A. IN LIQUIDAZIONE aveva presentato una domanda di concordato, e si era indotta, quindi, a rideterminare con l'odierno ricorrente il compenso nella misura di € 450.000,00, al netto degli acconti percepiti in relazione alle prestazioni inerenti alla proposta di accordo *ex art. 182-bis l. fall.*
- La debenza di tale importo, peraltro, era stata oggetto di espresso riconoscimento di debito nell'ambito del ricorso per concordato.

Sulla base di tali premesse preliminari, l'opponente, mentre dichiara di condividere l'affermazione (che sarebbe contenuta nel provvedimento di ammissione allo stato passivo) del valore di riconoscimento di debito contenuto nel ricorso per ammissione al concordato preventivo, censura invece il provvedimento di ammissione parziale, nella parte in cui quest'ultimo afferma che l'attività affidata all'opponente sarebbe stata solo in parte svolta e non sarebbe stata completata, non essendo poi stata la CAMUZZI S.P.A. IN LIQUIDAZIONE ammessa alla procedura.

Deduce, per contro, l'opponente:

- a) che proprio il riconoscimento di debito contenuto nel ricorso per concordato non potrebbe che riferirsi ad attività già svolta e completata;
- b) che, conseguentemente, trattandosi di attività svolta in funzione della procedura concorsuale, ad essa dovrebbe riconoscersi la prededuzione prevista espressamente dall'art. 111 L.F.

A tali argomenti, la difesa del FALLIMENTO replica osservando:

- che nessun valore di riconoscimento potrebbe attribuirsi al contenuto del ricorso per concordato preventivo, anche in quanto atto diretto al Tribunale e non al creditore stesso (che, anzi, alla stesura del documento medesimo avrebbe collaborato);
- che, peraltro, anche a voler riconoscere all'istanza di ammissione allo stato passivo valore ricognitivo, tale valore sarebbe a sfavore dello stesso ricorrente, dal momento che la





TRIBUNALE DI MILANO -- SEZIONE II
Decreto ex art. 99 L.F.

dichiarazione relativa ai compensi di S' [REDACTED] opera un riferimento alla "complessa attività espletata e da espletare";

- che, in realtà, in assenza di prova scritta alcuna del secondo accordo tra la CAMUZZI S.P.A. IN LIQUIDAZIONE e S' [REDACTED], unica fonte negoziale idonea a regolare i rapporti tra le parti sarebbe l'originario accordo del 19 dicembre 2011, nel quale, in ogni caso, il compenso veniva previsto anche in relazione alle attività di liquidazione dell'attivo, una volta aperta la procedura;
- che il riconoscimento della prededuzione andrebbe escluso sulla base dello sviluppo concreto della procedura, conclusasi con una declaratoria di inammissibilità da parte del Tribunale, in tal modo palesando l'assenza di funzionalità dell'attività prestata dal ricorrente.

Ciò premesso, si deve rilevare come il problema dell'attribuzione alla proposta di concordato del valore di vero e proprio riconoscimento di debito deve subire un almeno parziale ridimensionamento, nel momento in cui si constata che non risulta in alcun modo contestato il fatto che S' [REDACTED] abbia svolto attività di predisposizione del concordato preventivo, al punto che l'opponente è stato ammesso allo stato passivo proprio per tale attività.

La possibile valenza ricognitiva del ricorso per concordato, quindi, non attiene in alcun modo all'*an* della pretesa, bensì unicamente al suo *quantum*. Ciò in quanto è lo stesso ricorrente ad affermare che l'originario contratto di conferimento di incarico (doc. 1 ricorrente) sarebbe stato poi superato da un secondo accordo sul compenso – non documentato per iscritto – che sarebbe poi, appunto, stato fatto oggetto della ricognizione contenuta nel ricorso per concordato.

La valenza ricognitiva del ricorso per ammissione al concordato preventivo è stata invece radicalmente contestata dalla difesa del FALLIMENTO, con una parziale modifica dell'originario ambito di eccezioni sollevate dai Curatori in sede di esame dello stato passivo. Si tratta peraltro di modifica del tutto ammissibile, atteso che nel giudizio di opposizione allo stato passivo non opera la preclusione di cui all'art. 345 c.p.c. in materia di *ius novorum*, con riguardo alle nuove eccezioni proponibili dal curatore, cui, quindi, è consentita la formulazione di eccezioni non sottoposte all'esame del giudice delegato. (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 8929 del 04/06/2012; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 7918 del 18/05/2012)

Ritiene il Tribunale che la tesi sostenuta dal [REDACTED] S' [REDACTED] non possa trovare accoglimento.

Invero, va condivisa e ribadita l'opinione espressa da questo Tribunale nel proprio decreto 1762/2015 (DOC. 5 resistente) – pronunciato in relazione ad opposizione allo stato passivo di questo stesso Fallimento, e su similare (anche se non identica) questione – laddove il Collegio ha affermato che "è in ogni caso radicalmente errato attribuire al ricorso introduttivo del procedimento ex art. 161 L.F. un valore di ricognizione sulla esistenza e la quantificazione dei debiti della proponente, che dispieghi valore vincolante nel contesto della procedura concordataria, e tantomeno di quella fallimentare che abbia, come nel caso di specie, ad essere aperta in luogo del concordato preventivo", osservando che "è del tutto palese infatti che mai gli organi di una procedura concorsuale, e tramite essi la massa dei creditori, possono trovare nelle dichiarazioni di debito della società un dato dotato di una intrinseca vincolatività, ciò collidendo con il senso stesso della concorsualità".

E', invero, agevole osservare che, ove si volesse conferire valore confessorio a tutte le indicazioni contenute in un ricorso ex art. 160 L.F. in ordine ai debiti dell'impresa, deriverebbe come logica conseguenza una sorta di cristallizzazione definitiva dell'elenco dei creditori, tale da rendere tali debiti incontestabili anche nell'esame dello stato passivo che venga ad essere operato nel successivo eventuale fallimento (ed anche nelle eventuali





controversie che la stessa impresa in concordato possa avere con i suddetti creditori). È invece evidente che la terzietà del Fallimento rispetto all'imprenditore fallito – per tacere del diritto (riconosciuto dalla legge) degli altri creditori di proporre impugnazione avverso i crediti ammessi al passivo - comporta la non configurabilità in sede di esame dello stato passivo di vincoli derivanti da dichiarazioni asseritamente confessorie dell'imprenditore (eccezion fatta, ovviamente, per quelle che il Curatore, esercitando una valutazione *ex novo* ritenga di non contestare).

Esclusa, quindi, qualsivoglia valenza confessoria alla dichiarazione contenuta nel ricorso ex art. 160 L.F., ed assente qualsivoglia prova (opponibile al Fallimento) di quell'accordo supplementare sul compenso che avrebbe fatto seguito al naufragio dell'iniziale progetto di accordo di ristrutturazione (cfr. pag. 3, capo IV del ricorso in opposizione), l'inevitabile constatazione è che l'unico documento idoneo a costituire prova dell'accordo relativo al compenso spettante al ██████ S'██████████ è costituito dall'originaria lettera di incarico del 19 dicembre 2011 (DOC. 1 del fascicolo dell'insinuazione, prodotto integralmente come DOC. 3 dell'opposizione), la quale, così disponeva:

Lettera d'incarico

Chiarissimo ██████

i sottoscritti, dott. Giovanni Grazzini e dott. Fabrizio Garilli, nella loro qualità di Liquidatori e legali rappresentanti di Camuzzi s.p.a. in liquidazione, Le conferiscono mandato relativo allo svolgimento, in via continuativa, dell'attività di assistenza e consulenza in favore della predetta società, con particolare riferimento alla predisposizione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l. fall. o, a seconda dello strumento che la società andrà ad individuare con l'ausilio dei suoi *advisors*, di una domanda di concordato preventivo, prestando la Sua attività anche nella fase di esecuzione dell'accordo o del piano concordatario,

A titolo esemplificativo e non esaustivo, Le viene pertanto conferito incarico di redigere il testo dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, nonché della relativa istanza di omologazione o, in alternativa, del ricorso per concordato e degli atti che si rendessero necessari nel corso della relativa procedura, svolgendo altresì ogni attività connessa, anche durante la liquidazione dell'attivo.

Quale compenso per la Sua attività, Le verrà corrisposto da Camuzzi s.p.a. in liquidazione un compenso pari Euro 400.000,00 (quattrocentomila/00), oltre le spese dirette e forfetarie secondo Tariffa, il C.P.A. e l'I.V.A. di legge.

Cordiali saluti.

Orbene, è agevole rilevare che la suddetta lettera di incarico, oltre a conferire a ██████ S'██████████ "mandato relativo allo svolgimento, in via continuativa, dell'attività di assistenza e consulenza (...) con particolare riferimento alla predisposizione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l. fall. o, (...) di una domanda di concordato preventivo, prestando la Sua attività anche nella fase di esecuzione dell'accordo o del piano concordatario" (e quindi un'opzione alternativa per le due procedure, collegata alla verifica di "fattibilità" delle medesime), specificava altresì che il compenso avrebbe remunerato l'incarico di "redigere il testo (...) in alternativa, del ricorso per concordato e degli atti che si rendessero necessari nel corso della relativa procedura, svolgendo altresì ogni attività connessa, anche durante la liquidazione dell'attivo", determinando quindi il compenso in modo forfettario per l'attività nel suo complesso.





TRIBUNALE DI MILANO – SEZIONE II
Decreto ex art. 99 L.F.

Il dato testuale inoppugnabile, quindi, è che il compenso (l'unico, si ripete, della cui determinazione pattizia sia data prova e traccia in atti) doveva coprire non solo la mera presentazione del ricorso ex art. 160 L.F., ma anche tutta la fase successiva della procedura, sino al coronamento dell'omologa, ed anche successivamente, in quanto esteso anche alla susseguente fase di liquidazione post-omologa, esecutiva del concordato.

Da tale approdo interpretativo, discende che deve condividersi il provvedimento adottato in sede di stato passivo da parte del Giudice Delegato. Quest'ultimo, infatti, nell'impiegare lo stesso criterio ermeneutico qui seguito, ha ritenuto che il compenso non potesse essere riconosciuto all'odierno opponente nella sua integralità, ma che si dovesse procedere ad un riconoscimento proporzionato all'attività sino a quel momento svolta; e che il credito del ██████████ S ██████████ dovesse essere ammesso nella misura di € 250.000,00, in considerazione del fatto che l'attività espletata era consistita nella elaborazione e presentazione del ricorso, e nella successiva assistenza (con deposito di memoria) sino al momento della rinuncia al ricorso medesimo a fronte della convocazione ex art. 162 L.F.

Deve, del resto, tenersi conto del fatto che lo stesso ricorrente aveva dato atto (cfr. pag. 2 insinuazione) di aver già ricevuto acconti "in relazione alle prestazioni inerenti alla proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti", e cioè di prestazioni che (va ribadito) non erano autonome rispetto alla elaborazione del ricorso ex art. 160 L.F., ma rientravano – come evidenziato dalla lettera sopra riprodotta - nell'ambito di un incarico UNITARIO solo parzialmente eseguito.

Escclusa la fondatezza dell'opposizione quanto al profilo della determinazione dell'ammontare della somma ammessa al passivo, il tribunale deve anche confermare il giudizio del G.D. in ordine alla insussistenza dei presupposti per il riconoscimento al credito medesimo del rango della prededucibilità ex art. 111 L.F.

Il punto di partenza non può non essere l'orientamento della Suprema Corte, secondo cui i crediti sorti a seguito delle prestazioni rese in favore del fallimento per la redazione del concordato preventivo e per la relativa assistenza rientrano tra quelli da soddisfarsi in prededuzione ai sensi della L. Fall., art. 111, comma 2, come modificato dal D. Lgs. n. 5 del 2006, art. 99, in quanto tale disposizione detta un precetto di carattere generale, privo di restrizioni (e pluribus Cass. civ. Sez. I, 05-03-2015, n. 4486; Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 1765 del 2015; Cass. Sez. I, Sentenza n. 2264 del 2015; Cass. Sez. I, Sentenza n. 19013 del 10/09/2014; Cass. civ. Sez. VI - 1 Ordinanza, 09-09-2014, n. 18922). Detto orientamento – talmente reiterato e riproposto da costituire, ormai "diritto vivente" - è venuto a creare una vera e propria presunzione *ex lege* di utilità della prestazione del professionista.

Osserva, tuttavia, il tribunale, che tale principio non può trasformarsi in una vera e propria presunzione *iuris et de iure*, dovendosi ritenere che residui la possibilità di escludere la prededuzione allorquando venga ad essere raggiunta la prova positiva della "non utilità" della prestazione, creandosi altrimenti il rischio di gravare i fallimenti di oneri prededucibili tali da compromettere radicalmente le possibilità di soddisfacimento dei creditori concorsuali (alla cui "utilità" in teoria la stessa prestazione professionale dovrebbe essere rivolta).

In sintesi, non è accettabile un'interpretazione dell'art. 111 L.F. che renda configurabile lo scenario – del tutto distonico in un'ottica macroeconomica – di concordati "inutili" (talmente inutili da arrestarsi *in limine*, e quindi da non avere neppure inizio) ma idonei a provocare una erosione (in prospettiva anche totale) delle risorse destinate ai creditori nel successivo fallimento.

Va sottolineato come tale approdo non costituisca valutazione autonoma di questo Tribunale, ma scaturisca dalle indicazioni più recenti rese proprio dalla Suprema Corte. Va infatti rilevato come la recente Cass. Sez. I, Sentenza n. 19013 del 10/09/2014, abbia chiarito che il criterio legale della funzionalità, così enunciato, viene ad includere "de plano l'attività





TRIBUNALE DI MILANO – SEZIONE II
Decreto ex art. 99 L.F.

professionale svolta per assistenza, consulenza ed eventualmente redazione della proposta di concordato preventivo (Cass., sez. 1, 5 marzo 2014 n. 5098)”, ma aggiungendo: *“purché sussista un rapporto di strumentalità dell’attività professionale svolta rispetto alla procedura, utile al ceto creditorio, secondo la valutazione ex post del giudice delegato, in considerazione dei vantaggi arrecati in termini di accrescimento dell’attivo o di salvaguardia dell’integrità del patrimonio, (Cass., sez. 1, 17 aprile 2014, n. 8958)”*. Quest’ultima decisione citata, a propria volta, ha chiarito che *“il collegamento occasionale ovvero funzionale posto dal dettato normativo deve intendersi riferito al nesso, non tanto cronologico né solo teleologico, tra l’insorgere del credito e gli scopi della procedura, strumentale in quanto tale a garantire la sola stabilità del rapporto tra il terzo e l’organo fallimentare, ma altresì nel senso che il pagamento di quel credito, ancorché avente natura concorsuale, rientra negli interessi della massa, e dunque risponde allo scopo della procedura, in quanto inerisce alla gestione fallimentare (cfr. Cass., Sez. 1^a, 7 marzo 2013, n. 5705; 5 marzo 2012, n. 3402)”*, enunciando, quindi, il principio per cui *“il necessario collegamento occasionale o funzionale con la procedura concorsuale”* va inteso *“non soltanto con riferimento al nesso tra l’insorgere del credito e gli scopi della procedura, ma anche con riguardo alla circostanza che il pagamento del credito, ancorché avente natura concorsuale, risponda agli scopi della procedura stessa, per i vantaggi che reca in termini di accrescimento dell’attivo o di salvaguardia della sua integrità”* (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 8958 del 17/04/2014).

Come è dato vedere, la stessa Suprema Corte individua un netto limite al riconoscimento del carattere funzionale della prestazione, richiedendo che la stessa comunque abbia arrecato un vantaggio alla massa dei creditori CONSERVANDO O SALVAGUARDANDO L’ATTIVO (o, in ipotesi, riducendo il passivo); e così riconoscendo che la prestazione medesima, allorquando sia resa (anche senza negligenza ma comunque) *inutiliter* o con effetti dannosi per la massa, non può ritenersi “funzionale” e non può pertanto invocare il disposto di cui all’art. 111 L.F. Orbene, nel caso di specie, ritiene questo Tribunale che la “non utilità” della prestazione sia emersa (in modo che potrebbe dirsi “confessorio”) dallo stesso dipanarsi del procedimento per concordato preventivo scaturito dal ricorso di cui all’incarico professionale. Emerge, infatti, dagli atti che la stessa CAMUZZI S.P.A. IN LIQUIDAZIONE, dopo aver ricevuto la comunicazione del provvedimento di convocazione avanti al Collegio ex art. 162 II comma L.F. per discutere profili di inammissibilità della proposta concordataria medesima (rilevati con precedente decreto collegiale del 24 luglio 2012) ebbe a rinunciare con autonoma decisione alla domanda di concordato preventivo.

Si evidenzia, quindi, che – come, ancora una volta opinato da questo Tribunale nel proprio decreto 1762/2015 – *“vi è stata dunque, ancor prima delle definitive determinazioni che il Tribunale avrebbe assunto, una scelta della proponente che implica, da parte della società stessa, una valutazione di inidoneità della proposta concordataria e del piano ad essa sotteso; ciò contraddice insuperabilmente la prospettazione, peraltro generica e apodittica, di utilità per la massa dei creditori dell’attività professionale consistita nella predisposizione del piano rinunciato”*. E’ stata, pertanto, la stessa CAMUZZI S.P.A. IN LIQUIDAZIONE – prima ancora del G.D. – a ritenere e riconoscere che la proposta di concordato preventivo fosse “non utile” al proprio interesse ad accedere ad una soluzione alternativa alla crisi di impresa alternativa al fallimento, abbandonando la proposta. Ne risulta la prova positiva dell’assenza di quel nesso di concreta funzionalità cui l’art. 111 L.F. comunque subordina il riconoscimento del rango di prededucibilità, con conseguente rigetto dell’opposizione anche sotto tale profilo.

Su tale scenario – si osserva per mera completezza – non incide in alcun modo la circostanza della revoca del Fallimento con decisione della Corte d’Appello che risulta ora a propria volta impugnata innanzi alla Corte Suprema di Cassazione. Si devono, invero, condividere le considerazioni svolte dalla difesa del Fallimento, in ordine a tale profilo: o la Suprema Corte





TRIBUNALE DI MILANO – SEZIONE II
Decreto ex art. 99 L.F.

confermerà la revoca del fallimento, ed allora il presente contenzioso verrà automaticamente a dissolversi; oppure la sentenza di fallimento verrà ad essere confermata, ed allora si riproporrà con ancor più vigore il problema di conciliare logicamente ed economicamente una valutazione di radicale inattività della procedura concordataria con una valutazione di “funzionalità” delle prestazioni professionali tutte rese nell’ambito di tale vicenda.

La presente decisione si basa in parte su eccezioni nuove, sollevate dalla Procedura nel presente giudizio, ma non dedotte in sede di esame di stato passivo. Ulteriormente, si deve constatare che, ancora una volta, si è riproposto un argomento spinoso quale quello dell’interpretazione dell’art. 111 L.F., in relazione al quale si deve registrare un obiettivo contrasto tra merito e legittimità, come evidenziato dal numero eclatante di precedenti della Suprema Corte al riguardo.

Tanto basta ad integrare quell’insieme di gravi ed eccezionali ragioni idonee a giustificare la decisione di integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

1) respinge l’opposizione proposta da S. [REDACTED] avverso lo stato passivo del FALLIMENTO CAMUZZI S.P.A. IN LIQUIDAZIONE;

2) compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio della Seconda Sezione Civile, in data 15 ottobre 2015.

Il Giudice Estensore
Dott. Federico Rolfi

Il Presidente
Dott. Alida Paluchowski

IL CASO.it

