

La disciplina dei crediti professionali prededucibili
alla luce delle novità introdotte dall'Art. 6
del nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza

Dott.ssa Sara Chiarabaglio

PREMESSA: IL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA E LA RATIO DELL'ART. 6 DEL CCII

Con l'introduzione del nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 14 febbraio 2019, sono state apportate delle importanti modifiche alla disciplina delle procedure concorsuali, esplicando la volontà legislativa di incentivare la prosecuzione dell'impresa in crisi, anche attraverso il ricorso al capitale di rischio. In particolare, la riforma si è occupata di regolamentare in maniera più puntuale e dettagliata una tematica che da sempre è al centro di dibattiti interpretativi, ovvero la disciplina dei crediti prededucibili, ad oggi contenuta negli artt. 111 e 111-bis l. fall.. Inoltre, la modifica e l'armonizzazione della materia del sostegno finanziario alle imprese in crisi si è ispirata principalmente alla necessità di prevedere il riordino e la semplificazione delle varie tipologie di finanziamento alle imprese in crisi previste dalla legge, riconoscendo stabilità alla prededuzione dei finanziamenti autorizzati dal Giudice Delegato e dal Tribunale, nonché l'esigenza di riformulare le disposizioni che sino ad oggi hanno originato contrasti interpretativi.

Difatti, ciò che emerge dall'attuale testo della Legge Fallimentare è che accanto alla norma generale rappresentata dall'art. 111 l. fall., la diffusione di interventi legislativi degli ultimi anni ha condotto all'introduzione, in materia di prededuzione, di una serie di norme particolari che si identificano negli articoli 161, settimo comma, 167, 182-*quater*, 182-*quinquies*, 186-*bis*, terzo comma della Legge Fallimentare. L'introduzione di tali specifiche norme, inerenti in particolare alla concessione di nuova finanza, è da ricondursi prevalentemente alla circostanza che la possibilità di ottenere finanziamenti in determinate fasi delle procedure, contribuisce ad accrescere significativamente la probabilità di successo dell'operazione di risanamento aziendale. La concessione di nuova finanza, difatti, costituisce un sostegno spesso da considerarsi imprescindibile al rilancio del ciclo produttivo aziendale, al fine del superamento della crisi attraversata dal debitore e ad una migliore soddisfazione per ciò che attiene gli interessi del ceto creditorio.

La prededuzione dei crediti nel nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (CCII) è disciplinata dall'art. 6, disposizione che si colloca nell'ambito dei “principi generali” e che riguarda, in particolare, il principio di “economicità delle procedure”, attorno al quale gravita la

ratio della riforma. In particolare, tale norma si occupa di regolamentare una insidiosa fattispecie di crediti prededucibili molto frequente in ambito concorsuale, ed in merito ai quali non sempre c'è stata una interpretazione univoca, ovvero i compensi professionali derivanti dall'attività prestata a favore dei debitori in crisi. Il Codice della Crisi, difatti, ha tentato di ordinare le fattispecie prededucibili fornendo una breve elencazione che meglio delimita le ipotesi di prededuzione sorte nelle procedure concorsuali e capace (nei propositi) di contenerle; infatti l'art. 6, primo comma, lett. d), CCII assegna la prededuzione:

- ai crediti legalmente sorti durante le procedure concorsuali per la gestione del patrimonio del debitore o per la continuazione dell'esercizio dell'impresa;
- al compenso degli organi preposti al risanamento aziendale;
- alle prestazioni professionali richieste dagli organi procedurali medesimi.

Invero, tale disposizione, così come è argomentato nella Relazione Illustrativa al CCII, ha quale obiettivo l'attuazione del principio contenuto nell'art. 2, primo comma, lett. l), della legge delega n. 155/2017 ¹, nella parte in cui mira espressamente al contenimento dei costi e delle ipotesi di prededuzione delle procedure concorsuali responsabilizzando maggiormente gli organi procedurali, ponendo particolare attenzione alla fattispecie dei crediti professionali. Tutto ciò al fine di evitare che, a differenza di quanto spesso accade nelle procedure, il pagamento dei crediti assistiti dalla prededuzione assorba in misura rilevante l'attivo a disposizione, compromettendo gli obiettivi primari di salvaguardia della continuità aziendale ed il miglior soddisfacimento dei creditori.

Negli ultimi anni, si è assistito ad un aumento ingiustificato e sproporzionato di costi prededucibili, che sottraggono risorse all'attivo fallimentare che, invece, avrebbero dovuto essere destinate ai creditori concorsuali, ovvero a coloro che effettivamente hanno sostenuto nel corso degli anni il rischio d'impresa.

Difatti, è emerso che spesso l'incidenza dei costi dei professionisti che assistono il debitore che ha interesse ad accedere al concordato preventivo, rispetto all'ammontare dell'attivo ed alle

1 Art. 2 Legge 155/2017, Principi generali. 1. Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1 il Governo provvede a riformare in modo organico la disciplina delle procedure concorsuali attenendosi ai seguenti principi generali: [...]

l) ridurre la durata e i costi delle procedure concorsuali, anche attraverso misure di responsabilizzazione degli organi di gestione e 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; [...].

disponibilità liquide dell'impresa, era tale da rendere difficilmente accessibile il ricorso alla procedura concordataria a quelle imprese di piccole dimensioni, atteso che tali costi assorbivano in percentuale rilevante l'attivo concordatario.

PARTE PRIMA: LE PRESTAZIONI RESE DALL'OCRI E DALL'OCC E LA PREDEDUCIBILITA' DEI CREDITI

La vera novità introdotta dal Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza è rappresentata dalla finalità del primo comma dell'art. 6 CCII, ovvero dalla volontà del Legislatore di incentivare e valorizzare le procedure di allerta e composizione assistita della crisi. Per lungo tempo si è condiviso che l'imprenditore in stato di crisi debba intervenire tempestivamente al fine di affrontare la difficile situazione finanziaria ed economica in cui versa, cercando di risolverla. Sotto questo specifico profilo, difatti, il CCII ha introdotto la previsione delle misure di allerta per la risoluzione della crisi d'impresa, elemento che costituisce indubbiamente un'innovazione idonea alla realizzazione della finalità dell'anticipazione dell'intervento di risanamento imprenditoriale. Con l'introduzione dell'istituto della composizione assistita della crisi, viene regolata la costituzione e la composizione di un organo denominato OCRI, ovvero l'Organismo di Composizione della Crisi d'Impresa, il quale ha il fondamentale compito di gestire il procedimento, la nomina e la composizione del collegio di professionisti, l'audizione del debitore, le misure protettive e, infine, la segnalazione al pubblico ministero (così come previsto dagli articoli da 16 a 23, CCII). A tal proposito, al fine di incentivare l'iniziativa del debitore in stato di difficoltà, il CCII ha previsto alcune misure premiali per il debitore che assume tempestivamente l'iniziativa accedendo alla procedura di composizione della crisi.

In merito al tema del trattamento dei crediti professionali, la lettera a) del primo comma art. 6 CCII sopra menzionato prevede la prededucibilità dei crediti per spese e compensi degli OCC (Organismo della Camera di Commercio) e degli OCRI (Organismo di Composizione della Crisi d'Impresa), in quanto trattasi di professionisti incaricati dalla Camera di Commercio per assistere il debitore nella fase di allerta. In particolare, gli OCC e gli OCRI rappresentano un ente terzo pubblico, costituito dagli Ordini professionali di avvocati, commercialisti e notai, imparziale ed indipendente al quale ciascun debitore, tra coloro che sono legittimati dalla legge, può rivolgersi, al fine di far fronte tempestivamente all'esposizione debitoria maturata

dalla società con il ceto creditorio. È proprio il carattere dell'imparzialità e dell'estraneità tipica di tali organismi che giustifica al credito da questi maturato il riconoscimento del beneficio della prededuzione. Contrariamente a quanto previsto per i professionisti che costituiscono gli organismi di composizione della crisi, per quanto attiene i professionisti incaricati direttamente dal debitore nella medesima fase, ovvero nella fase di ricerca di una soluzione al contenimento dell'esposizione debitoria dell'imprenditore in crisi, i loro compensi non beneficeranno del trattamento prededucibile, così come previsto dall'art. 6, terzo comma, CCII. Questa previsione trova giustificazione nella natura del rapporto con il debitore che contraddistingue i professionisti direttamente incaricati da quest'ultimo, in quanto si ritiene che le prestazioni da questi svolte siano da considerarsi "parallele" e non necessarie rispetto a quelle svolte dall'Organismo di composizione della crisi appositamente incaricato ai fini della risoluzione della situazione di crisi attraversata dal debitore.

La Relazione Illustrativa al Codice delle Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza pone l'attenzione sugli organismi della composizione della crisi, volendo rafforzare il loro ruolo, in quanto ritenuti soggetti particolarmente qualificati al fine di fungere da ausilio e supporto nei confronti dell'imprenditore che ha la volontà di regolare precocemente la crisi della propria impresa. Pertanto, vista la rilevanza del ruolo svolto da tali soggetti in relazione alla particolare circostanza in cui operano, il Codice della Crisi d'Impresa prevede espressamente che i crediti derivanti dai compensi maturati dai professionisti incaricati dovranno essere soddisfatti in prededuzione (ai sensi dell'art. 6, primo comma, lett. a), CCII) ².

Di conseguenza, si verranno a creare delle asimmetrie tra il trattamento riservato ai professionisti opportunamente nominati dall'OCRI (ai sensi dell'art. 17, CCII) e dall'OCC (secondo quanto previsto dagli artt. 65 e ss., CCII), favoriti in quanto ritenuti soggetti terzi, estranei ed indipendenti, rispetto al trattamento che "subiranno" i professionisti nominati autonomamente dal debitore, il cui compenso alla luce del CCII non è considerato prededucibile *ex lege*, essendo tale soggetto nominato direttamente dall'imprenditore in crisi.

Pertanto, nel caso in cui il debitore volesse farsi assistere nella risoluzione della crisi d'impresa dai propri professionisti, affinché questi non vedano falcidiato il proprio credito maturato per effetto dell'attività di assistenza svolta dovranno essere pagati immediatamente; al contrario,

² Art. 6, primo comma, lett a), CCII (in vigore dal 15/8/2020) – Prededucibilità dei crediti: 1. Oltre ai crediti così espressamente qualificati dalla legge, sono prededucibili:

a) i crediti relativi a spese e compensi per le prestazioni rese dall'organismo di composizione della crisi di impresa di cui al capo II del titolo II e dall'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento; [...].

dovranno assumersi il rischio di un possibile mancato pagamento, come accade per tutti i creditori concorsuali.

PARTE SECONDA: I CREDITI DEI PROFESSIONISTI SORTI IN FUNZIONE DELL'ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI E DEL CONCORDATO PREVENTIVO

La disciplina dei crediti dei professionisti nella Legge Fallimentare

Per quanto attiene la procedura di concordato preventivo, occorre sottolineare che il Legislatore aveva già in passato tentato di regolamentare la questione della prededucibilità dei crediti dei professionisti che assistono il debitore in crisi, con l'introduzione, mediante il D. L. 31 maggio 2010, n. 78, del quarto comma dell'art. 182-quater l. fall., riconoscendo la prededuzione esclusivamente ai compensi spettanti al solo professionista attestatore, prevedendo un'ulteriore condizione, ovvero che nel provvedimento di ammissione alla procedura concordataria venisse disposto il beneficio in esame ³, norma che tuttavia è stata abrogata con la L. 7 agosto 2012, n. 134.

Già in passato si era iniziato a chiedersi se l'obbligazione del professionista fosse da qualificare come obbligazione di mezzi o di risultati, trovando più corretta la prima interpretazione. Nonostante ciò, la giurisprudenza di legittimità aveva tentato di qualificare la prestazione del professionista che assiste il debitore in crisi che vuole accedere ad una procedura di risoluzione della crisi d'impresa come un'obbligazione di risultato, e non di mezzi come correttamente dovrebbe essere, suscitando non poche perplessità e pareri contrastanti a riguardo. In particolare, con la sentenza n. del marzo 2018, la Corte di Cassazione si era espressa negativamente in merito all'impugnazione del decreto del Tribunale, fatta dal professionista al quale non era stata riconosciuta la prededuzione al credito da lui vantato ⁴. In tale sede la Corte

3 Art. 182-quater, quarto comma, l. fall., comma poi abrogato dal D.L. 83/2012. Esso recitava: "*Sono altresì prededucibili i compensi spettanti al professionista incaricato di predisporre la relazione di cui agli articoli 161, terzo comma, 182 bis, primo comma, purché ciò sia espressamente disposto nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato preventivo ovvero l'accordo sia omologato*".

4 In tale sede, non solo non era stata attribuita la prededuzione al credito del professionista, degradandolo alla classe privilegiata (art. 2751-bis, n. 2, c. c.); bensì, il Tribunale adito, in fase di accertamento del passivo fallimentare, aveva inoltre disposto la riduzione del relativo compenso. A giustificazione delle decisioni, il Tribunale argomentava che, in primo luogo la domanda di concordato non era stata depositata, e che l'attività

di Cassazione ha seguito in parte l'orientamento assunto dal Tribunale competente che aveva negato la natura prededucibile al credito del professionista, argomentando che: “[...] la L. Fall., art. 111, comma 2, nello stabilire che sono considerati prededucibili i crediti sorti in “funzione” di una procedura concorsuale, presuppone infatti che la procedura sia stata aperta”. Pertanto, per quanto attiene il concordato, ciò si tradurrebbe nella circostanza che l'opera prestata dal professionista abbia determinato la presentazione della relativa domanda da parte del debitore e che questo sia stato ammesso alla procedura minore. Solo in tal caso la prestazione, e pertanto il credito derivante da questa, si dimostrerebbe funzionale, ovvero strumentalmente utile, ai fini del raggiungimento di quel primario obiettivo che si traduce nell'ammissione alla procedura ⁵. Di conseguenza, sulla base di tale interpretazione la funzionalità del credito si troverebbe subordinata all'esito favorevole della procedura, ovvero che a seguito della prestazione del professionista il debitore sia stato ammesso al concordato preventivo.

L'orientamento assunto in tale sede dalla Corte di Cassazione, perfettamente in linea con quanto introdotto dall'art. 6 del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza come verrà illustrato in seguito, ha come giustificazione l'esigenza che, ai fini del riconoscimento della natura prededucibile al credito del professionista, il debitore sia stato quantomeno ammesso alla procedura concordataria, subordinando, di conseguenza, il beneficio della prededucazione all'esito dell'incarico. Per “accesso alla procedura concordataria” si intende l'ammissione, per effetto del decreto emesso dal Tribunale Fallimentare, del debitore che ne ha fatto richiesta al concordato preventivo, strumento che consente all'imprenditore che si trova in stato di crisi o di insolvenza a di poter “evitare” la liquidazione giudiziale attraverso la proposta di un piano che consenta di soddisfare i creditori concorsuali secondo una percentuale determinata attraverso la continuità aziendale, ovvero la liquidazione del patrimonio, falcidiando il credito originario vantato da questi. Il debitore in crisi, ai sensi dell'art. 47 CCII, può essere ammesso con decreto del Tribunale alla procedura di concordato preventivo, soltanto successivamente al deposito del corredo documentale richiesto dalla norma, avendo particolare riguardo al piano ed alla proposta concordataria. Una volta che il Tribunale ha verificato l'ammissibilità

svolta dall'advisor non aveva apportato alcun vantaggio ai creditori concorsuali. Di conseguenza, al credito era stata attribuita natura privilegiata, ai sensi dell'art. 2751-bis, n. 2, c. c.

5 Cass., n. 5254/2018, www.ilcaso.it. In linea con tale orientamento Tribunale di Modena, ordinanza n. 8750 del 24 agosto 2018, il quale sostiene che “occorre valutare, in primo luogo, la sussistenza della prededucazione con riferimento al profilo della funzionalità”. Pertanto, il Tribunale di Modena, nel caso specifico ha ritenuto che nel caso in cui l'accesso alla procedura concordataria non sia avvenuto, non può ravvisarsi il requisito della funzionalità per il compenso del professionista, escludendo la prededucibilità del credito e riconoscendogli unicamente il privilegio.

giuridica della proposta e la fattibilità economica del piano, ed aver acquisito il parere in merito del Commissario Giudiziale, dichiara aperta la procedura di concordato fissando la data iniziale e finale affinché i creditori possano esprimere il loro voto in relazione alla proposta presentata dall'imprenditore in crisi.

In linea con tale orientamento della Cassazione si pone una decisione assunta dalla giurisprudenza di merito ⁶, mediante la quale viene condivisa la tesi che non riconosce il beneficio della prededuzione al credito del professionista che ha assistito il debitore anteriormente all'accesso alla procedura, nel caso in cui non si sia verificata l'ammissione al concordato. Difatti, il tribunale afferma che *“non è prededucibile nel successivo fallimento il credito del professionista che ha assistito il debitore nella redazione della domanda di concordato qualora il Tribunale abbia negato i presupposti per l'ammissione alla procedura”*. Tuttavia, a parere di detto tribunale, la stessa conclusione non può essere condivisa nel caso in cui il debitore sia stato ammesso alla procedura, ma questa non sia stata successivamente omologata, in quanto ciò che rileva è la funzionalità di detto credito, in relazione alla possibilità di attuare una procedura alternativa di risanamento dell'attività d'impresa. A supporto di detta interpretazione, la giurisprudenza di merito afferma che nel caso in cui il concordato preventivo sia stato previamente ammesso, ma a ciò non abbia fatto seguito l'omologazione a causa del voto negativo dei creditori, la funzionalità, e di conseguenza la prededucibilità non va esclusa. In questo caso, difatti, la mancata omologazione non ha quale effetto l'eliminazione della funzionalità della prestazione, in quanto viene riconosciuta ai creditori la facoltà di accedere alla procedura alternativa.

Il secondo orientamento, sostenuto dalla Corte di Cassazione con l'ordinanza n. 7974 del 30 marzo 2018, delinea un'interpretazione differente, giungendo ad una conclusione opposta rispetto a quella della sentenza sopra illustrata (Cass., 6 marzo 2018, n. 5254) ⁷.

A seguito del ricorso del legale che aveva assistito il debitore nella fase della riserva del concordato, la Corte di Cassazione, ha ritenuto che il credito del professionista fosse

⁶ Trib. Rovigo, 12 dicembre 2013.

⁷ In tale sede, il credito in questione si riferiva a quello di un legale che aveva assistito una società nella procedura di ammissione al concordato preventivo, introdotto in forma prenotativa, con il deposito della documentazione necessaria nei termini previsti dal Tribunale, conclusasi, tuttavia, con decreto di inammissibilità della domanda. In merito alla decisione del Tribunale competente sul credito del professionista, vedi M. Greggio, *Le ambivalenze della giurisprudenza di legittimità in tema di prededucibilità del credito del professionista nel fallimento che segue al concordato preventivo: l'ammissione è una condizione necessaria?*, www.ilcaso.it, 16 maggio 2018.

qualificabile come prededucibile, a prescindere dall'ammissione o meno alla procedura. Infatti, nell'accogliere il ricorso del legale la Corte di Cassazione aveva argomentato la decisione sostenendo che la presentazione della domanda di concordato "in bianco" aveva di per sé avuto un'intrinseca utilità per i creditori sociali, in quanto aveva provocato l'antergazione degli effetti del fallimento dichiarato successivamente, alla data del suo deposito ⁸". Come può evincersi dalla tesi sostenuta dalla giurisprudenza di legittimità, il solo deposito della domanda in bianco di concordato preventivo aveva apportato dei benefici per l'intero ceto creditorio, dovendosi già in tale circostanza riconoscere la funzionalità della prestazione svolta dal legale nell'assistere il debitore in tale delicata fase.

La Corte di Cassazione, nel proseguire con le argomentazioni a favore della sua tesi, si focalizza nuovamente su quale sia la ratio del secondo comma dell'art. 111 l. fall., concludendo che "la collocazione in prededuzione prevista dall'art. 111, comma 2, l. fall. costituisce infatti, come detto, un'eccezione al principio della par condicio che intende favorire il ricorso a forme di soluzione concordata della crisi d'impresa e rimane soggetta alla verifica delle sole condizioni previste dalla norma in parola". Per ciò che concerne l'utilità in concreto per la massa dei creditori, a prescindere dalla circostanza che l'accesso alla procedura di concordato preventivo costituisce di per sé un vantaggio per tali soggetti, ove si tengano in considerazione gli effetti derivanti dalla consecuzione di procedure ⁹, la giurisprudenza di legittimità ritiene che non debba essere ricercata in tale sede, in quanto non rientra tra i requisiti richiesti e tra le finalità perseguite dalla normativa contenuta nell'art. 111, secondo comma, l. fall. ¹⁰.

In conclusione, la tesi sostenuta dalla Suprema Corte si colloca nell'ambito di precedenti orientamenti secondo i quali il credito del professionista che ha svolto attività di assistenza e consulenza ai fini della redazione e della presentazione della domanda di concordato preventivo, rientra *de plano* tra i crediti sorti "in funzione" di quest'ultima procedura. Pertanto, come tale il credito dovrà essere soddisfatto in prededuzione nel successivo fallimento, secondo quanto disposto dall'art. 111, secondo comma, l. fall., senza che, ai fini del riconoscimento di detto beneficio debba essere accertato, mediante una valutazione *ex post*, che la prestazione resa sia stata concretamente utile per la massa dei creditori, sulla base dei risultati ottenuti ¹¹. Di conseguenza, secondo la

⁸ Cass., n. 7974/2018, www.ilcaso.it.

⁹ In merito si veda Cass., n. 6031/2014.

¹⁰ Tesi che è stata sostenuta in precedenza da Cass., n. 1182/2018 e da Cass., n. 4486/2015.

¹¹ La Corte di Cassazione, in tale circostanza riprende un orientamento che era già stato assunto in precedenza, da Cass. n. 22450/2015, la quale aveva concluso che l'attività del professionista che abbia svolto l'attività di

giurisprudenza di legittimità la funzionalità contemplata dall'art. 111, secondo comma, 1. fall. ricorre qualora le prestazioni compiute dal professionista, con riguardo ai tempi ed alle modalità con cui sono state pattuite con il debitore e sempre nell'ambito di un giudizio "*ex ante, siano coerenti e congrue rispetto al progetto di risanamento predisposto, così da integrare la complessiva causa economico-organizzativa almeno di tipo preparatorio alla futura procedura*".

L'attuale disciplina dei crediti professionali secondo il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza

Appare evidente come la questione della funzionalità, e di conseguenza del riconoscimento della natura prededucibile, del credito del professionista sia da tempo oggetto di dibattito, ponendo al centro della questione se l'ammissione o meno alla procedura concordataria sia una condizione sufficiente e necessaria al fine del riconoscimento del beneficio in esame. L'introduzione dell'art. 6, primo comma, lett. b) e c), CCII va sicuramente a risolvere questo dibattito prevedendo espressamente che i crediti professionali sorti in funzione della domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione ed in funzione della presentazione della domanda di concordato preventivo godano della prededuzione soltanto a condizione che il debitore sia stato ammesso alle procedure di risoluzione della crisi suddette.

Il primo comma dell'art. 6 del CCII, oltre a disciplinare i crediti dei professionisti nominati dall'OCRI e dall'OCC, alle lettere b) e c) si occupa di regolamentare anche i crediti professionali che sorgono in funzione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, ovvero di un concordato preventivo, fattispecie che in precedenza, in particolare nell'ambito della prima casistica, non erano disciplinate espressamente.

Si tratta dei crediti degli *advisor* (ovvero i soggetti incaricati della revisione della contabilità e della stesura del piano) dei legali, dell'attestatore e dei periti stimatori, tutti impegnati ad assistere il debitore nella fase di accesso alla procedura di regolamentazione della crisi d'impresa. Per tali crediti l'art. 6 del CCII prevede che la prededuzione sia attribuibile

consulenza ed assistenza per la presentazione della domanda di concordato, rientra de plano tra i crediti sorti in funzione di questa. Di conseguenza, tale credito va soddisfatto in prededuzione e, inoltre, l'art. 111 l. fall. non richiede che debba essere dimostrata l'utilità concreta delle attività svolte per la massa, essendo sufficiente la strumentalità in relazione alla procedura (parere conforme a Cass., n. 6031/2014).

limitatamente al 75% dell'ammontare del credito, a condizione che l'accordo venga omologato (ai sensi dell'art. 48, CCII) o che la procedura di concordato preventivo venga aperta, mediante il decreto di ammissione di cui all'art. 47, CCII. Quella appena illustrata è l'unica condizione che permette di ritenere che la prestazione svolta dal professionista abbia apportato un reale beneficio alla massa dei creditori, portando a giustificare un sacrificio delle aspettative in capo ai creditori concorsuali, tenuto in considerazione comunque dell'elevato grado di privilegio riconosciuto a tali crediti a norma dell'art. 2751-bis, n. 2, c. c..

Il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, pertanto, va a risolvere una questione che per lungo tempo ha creato confusione e differenti interpretazioni, senza riuscire mai a giungere ad una reale conclusione condivisa. Difatti, sino ad ora era rimessa esclusivamente al Giudice Delegato della procedura fallimentare la valutazione di quali crediti potessero essere classificati come sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali disciplinate dalla Legge Fallimentare, secondo quanto disposto dall'art. 111, secondo comma, l. fall..

In particolare, l'aspetto più delicato che da sempre ha diviso dottrina e giurisprudenza attiene al criterio della funzionalità, ossia della strumentalità del credito rispetto alla procedura concorsuale, criterio ritenuto alternativo e totalmente autonomo rispetto a quello della occasionalità, portando a sviluppare e diffondere tre differenti interpretazioni.

Secondo un primo orientamento si riteneva necessario che l'utilità effettiva della prestazione professionale venisse valutata *ex post*, in sede fallimentare, portando al riconoscimento della prededuzione solamente nel caso in cui le prestazioni svolte dal professionista si fossero poste in un rapporto di adeguatezza funzionale nei confronti delle esigenze risanatorie dell'impresa in crisi, tenendo in considerazione, inoltre, l'utilità concreta per la massa dei creditori (Cass., 14 marzo 2014, n. 603). In tal caso, il concetto di funzionalità veniva, indubbiamente, correlato a quello di strumentalità del credito, piuttosto che dell'attività professionale per effetto della quale si origina lo stesso in relazione alla procedura concorsuale, a prescindere dalla circostanza che tale credito fosse sorto o meno in occasione della procedura.

Un secondo orientamento giurisprudenziale, invece, sosteneva che la funzionalità della prestazione andasse qualificata come tale *de plano*, ritenendola prededucibile *ex lege* secondo quanto disciplinato dall'art. 111, secondo comma, l. fall. (Cass., 30 marzo 2018, n. 7974). Di conseguenza, in tale circostanza non era necessario che venisse compiuta alcuna verifica, valutazione *ex post* in merito all'effettiva utilità della prestazione rispetto alla procedura ai fini della collocazione in prededuzione del credito. In questo modo, non potendo effettuare delle

valutazioni *ex post*, la assenza di funzionalità della prestazione poteva essere verificata soltanto dalla inadeguatezza della perizia e dalla diligenza utilizzata dal professionista nello svolgimento della sua attività, non potendo questa essere valutata in considerazione dell'esito della procedura. Di conseguenza, nel caso in cui il professionista fosse risultato inadempiente, il suo credito doveva essere esclusivamente escluso o ridotto secondo quanto previsto dall'art. 1460 c. c., mantenendo il riconoscimento del beneficio della prededuzione, senza che questo venisse collocato, al contrario, in privilegio ai sensi dell'art. 2751-bis, n. 2, c. c..

Infine, il terzo ed ultimo orientamento riteneva che la condizione *sine qua non* ai fini del riconoscimento della prededuzione fosse rappresentata dall'intervento del decreto di apertura della procedura concordataria (Cass., 6 marzo 2018, n. 5254). In tal caso, quindi, veniva presunta la funzionalità dell'attività professionale di assistenza e consulenza, in considerazione dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo, tenuto conto che solo mediante il decreto di apertura della procedura poteva essere valutata l'effettiva strumentalità della prestazione in relazione alle esigenze di risanamento.

Quest'ultimo è il criterio che il Legislatore ha scelto di seguire nella riformulazione della disposizione originaria che tanto aveva fatto discutere, ovvero l'art. 111, secondo comma, 1. fall., nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, al fine di favorire il superamento dei contrasti interpretativi che si sono diffusi sino ad ora.

L'orientamento scelto dal Legislatore ha sicuramente il pregio della certezza, collegando il riconoscimento della prededuzione del credito ad un dato oggettivo, rappresentato in tal senso dal raggiungimento di un particolare obiettivo, quale l'apertura della procedura concordataria, trasformando l'attività svolta dal professionista da un'obbligazione di mezzi ad un'obbligazione di risultato. Inoltre, ponendo i limiti previsti dall'art. 6 CCII, identificabili nell'effettiva apertura di una procedura di risoluzione della crisi, viene limitata *ex ante* la discrezionalità dei Giudici Delegati che si trovano a dover valutare in fase di ammissione allo stato passivo il riconoscimento della prededuzione ai crediti maturati in capo ai professionisti che hanno assistito l'impresa nel corso del concordato preventivo, ovvero dell'accordo di ristrutturazione, poi sfociato in fallimento (ora più propriamente detto liquidazione giudiziale), ponendo dei vincoli per ciò che attiene la percentuale di prededuzione e le condizioni necessarie ai fini del riconoscimento del beneficio in esame.

Tuttavia, occorre evidenziare una criticità insita in tale modalità di riconoscimento della prededucibilità al credito in esame, rappresentata dall'esistenza di molteplici circostanze che

possono portare al mancato raggiungimento dell'obiettivo prefissato, ovvero l'ammissione alla procedura, ragioni che spesso non trovano giustificazione in un negligente lavoro del professionista. Difatti, nel caso in cui a seguito della mancata ammissione la procedura sfociasse nella liquidazione giudiziale, l'opera prestata dal professionista potrebbe risultare comunque utile in quanto potrebbe agevolare sicuramente il lavoro del curatore che si troverebbe ad avere una situazione contabile quantomeno aggiornata e rettificata dagli *advisor*.

Inoltre, con l'introduzione del “successo” quale condizione necessaria per il riconoscimento della prededuzione al credito del professionista, ci si domanda se l'obbligazione svolta da tale soggetto sia ancora identificabile come un'obbligazione di mezzi, così come è stato da sempre (Cass., n. 18612, 5 agosto 2013), o se sia più idoneo qualificarla come di risultato, ricollegabile all'ammissione al concordato ovvero all'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Occorre peraltro aggiungere a tal proposito che, l'art. 16, terzo comma, lett. g), CCII esclude dalle ipotesi di azione revocatoria “*i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti dal debitore alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza previste dal presente codice*”. Tutto ciò si pone perfettamente in linea con quanto previsto dal precedente art. 67, terzo comma, lett. g), l. fall., il quale esclude dalle ipotesi di azioni revocatorie la medesima ipotesi qui illustrata, perseguendo l'obiettivo primario di incentivare l'accesso del debitore in crisi a soluzioni concordate alternative al fallimento, per le quali spesso di rende necessario l'ausilio di figure professionali ¹². Se tra le predette procedure di cui all'16, terzo comma, lett. g), CCII è possibile ricomprendere anche il concordato preventivo e l'accordo di ristrutturazione dei debiti (Cass. sentenze n. 1182/2018, 1896/2018, 9087/2018 e 16347/2018. La Suprema Corte si è espressa favorevolmente, ricomprendendo gli accordi di ristrutturazione nell'alveo delle procedure concorsuali, non essendo qualificabile come uno strumento negoziale privatistico, essendo caratterizzati da alcuni elementi tipici delle procedure concorsuali. In particolare, gli accordi di ristrutturazione prevedono: l'esenzione per gli atti compiuti in loro esecuzione dall'azione revocatoria fallimentare, il deposito di un ricorso, la pubblicazione nel registro delle imprese, l'intervento del tribunale con il decreto di omologazione e la disponibilità di misure protettive temporanee), sarebbero di conseguenza esenti dalla revocatoria i pagamenti

12 P. Vella, L'enigmatico rapporto tra prededuzione e concordato preventivo (Commento a Cass., Sez. I, 14 marzo 2014, n. 6031; Cass., Sez. I, 5 marzo 2014, n. 5098 e Cass., Sez. I, 24 gennaio 2014, n. 1513), in *Il Fallimento*, 5/2014, pag. 522.

dei crediti derivanti dalle prestazioni dei professionisti. Tutto ciò determinerebbe il rischio di incentivare la prassi di accettare l'incarico professionale previo pagamento di tutto (o di gran parte) del compenso, senza alcun controllo giudiziale, essendo poi lo stesso esente da revocatoria in caso di successiva liquidazione giudiziale.

Come è già stato ampiamente esposto, il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza ha introdotto una condizione stringente ai fini del riconoscimento del compenso dei professionisti, ovvero la ammissione del piano concordatario e dell'omologa degli accordi, riprendendo quanto sostenuto fino ad oggi da parte della giurisprudenza. È evidente che alla luce di questa disposizione, eventuali acconti richiesti dai professionisti potranno essere corrisposti soltanto a condizione che il debitore sia stato ammesso ad una delle due procedure concorsuali, al fine di evitare eventuali abusi.

Nella versione definitiva del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza è stato inoltre attenuato l'iniziale rigore che la norma aveva assunto in materia di misura, e importo dei compensi professionali per i professionisti nominati direttamente dal debitore. Infatti, inizialmente la norma prevedeva un limite all'entità massima dei compensi spettanti ai professionisti, da rapportare proporzionalmente al valore dell'attivo dell'impresa assoggettata a procedura, l'acconto pagato ai professionisti anteriormente rispetto al deposito della domanda di concordato non poteva eccedere il 25% del compenso complessivo, sottoponendo alla revocatoria quanto corrisposto in accesso ai professionisti. La versione definitiva del Codice della Crisi non dispone nulla a riguardo del *quantum* dei compensi spettanti ai professionisti incaricati dal debitore. Mentre l'art. 6, CCII, si limita a stabilire che i crediti spettanti ai professionisti godono della prededuzione nel limite del 75% del complessivo credito accertato ed a condizione che si sia verificato l'accesso alla procedura concorsuale, senza nulla prevedere in merito al trattamento del residuo 25%, dovendosi probabilmente qualificare come crediti privilegiati e non chirografari, venendo di conseguenza sottoposti alla disciplina di cui all'art. 2751-bis, n. 2, c. c.. Pertanto, è possibile ritenere che la misura del compenso complessivo spettante ai professionisti debba essere proporzionata sia all'attività concretamente svolta, sia all'attivo ragionevolmente realizzabile in corso di procedura, configurandolo anche in ottica prospettica, nonché al passivo accertato.

PARTE TERZA: LA PREDEDUCIBILITA' DEI CREDITI LEGALMENTE SORTI IN OCCASIONE DELLE PROCEDURE CONCORDSUALI MINORI IN CASO DI SUCCESSIVA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

Per ciò che attiene la preceducibilità dei crediti di qualsiasi natura, e non solo legati alla sfera dei crediti dei professionisti, legalmente sorti in pendenza di procedure concorsuali minori, ovvero dell'accordo di ristrutturazione dei debiti e del concordato preventivo che hanno preceduto la procedura di liquidazione giudiziale, l'art. 6, primo comma, lett. d), l. fall. non si discosta da quanto sinora applicato, disponendo che la prededuzione debba essere riconosciuta a tutti quei crediti che hanno tratto origine dalla gestione del patrimonio del debitore, dalla continuazione dell'esercizio d'impresa, dall'attività prestata dagli organi preposti (ed i relativi compensi) e dalle prestazioni professionali necessarie per legge o perché richieste direttamente dagli organi medesimi.

Al riguardo, occorre evidenziare che l'art. 46 del CCII, in materia di concordato preventivo, specifica al quarto comma che sono da qualificarsi come prededucibili “*i crediti di terzi sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore*”. In questo contesto l'art. 46 CCII, nell'ambito degli effetti della domanda di accesso al concordato preventivo, riproduce la disposizione contenuta nell'art. 161, settimo comma, l. fall., attribuendo la prededuzione ai crediti di terzi sorti per effetto degli “atti legalmente compiuti dal debitore”, espressione con cui si intendono gli atti coerenti con il piano e con l'attività ordinaria dell'imprenditore non connotata da straordinarietà per la quale è richiesta l'autorizzazione del Tribunale e che comunque non gravano il patrimonio di pesi o vincoli cui non corrisponda l'acquisizione di utilità reali prevalenti (Cass., 29 maggio 2019, n. 14713). La norma fa appunto riferimento agli atti compiuti dal debitore che possono assumere la natura di ordinaria amministrazione, ovvero di straordinaria amministrazione, purché siano autorizzati o dal Tribunale successivamente al deposito della domanda di accesso al concordato e fino al decreto di apertura così come disposto dall'art. 45 CCII, oppure dal Giudice Delegato successivamente al decreto di apertura della procedura concordataria e sino all'omologazione di quest'ultima. Quindi, nella fase preparatoria del concordato preventivo è rimasta invariata la disciplina della prededuzione, rinforzata però da una disposizione (contenuta nell'art. 6 CCI) che ne prevede la stabilità anche in caso di successivo insuccesso della procedura nel cui ambito era sorta.

Sempre in materia di concordato preventivo, l'art. 98 CCII, così come evidenziato dalla Relazione Illustrativa, pone una regola generale prevedendo espressamente la prededuzione per i crediti che sorgono per effetto dell'apertura della procedura concordataria. Tale norma dispone che tali crediti siano destinati ad essere soddisfatti in corso di procedura, alla loro naturale scadenza, così come prevista dalla legge o, diversamente, dal contratto.

A queste regole generali, vengono poi a sovrapporsi le norme specifiche dettate in materia di finanziamenti concessi all'impresa in crisi, che condizionano il riconoscimento della prededucibilità dei crediti purchè siano rispettati particolari requisiti, tipicamente più rigidi e stringenti, individuati di volta in volta dalle singole norme.

Tra le disposizioni specifiche vi è l'art. 99 CCII, che si occupa di regolamentare il trattamento di quella fattispecie di finanziamenti aventi carattere di funzionalità che il debitore può richiedere di contrarre, a prescindere dalla natura del concordato preventivo, sia esso focalizzato alla mera continuità, sia esso basato sulla liquidazione dei beni, nella fase intercorrente tra la domanda di accesso alla procedura di concordato o degli accordi di ristrutturazione dei debiti e l'omologa, attribuendo a tali crediti la natura prededucibile. La prededuzione riservata ai finanziamenti dall'art. 99 CCII, sembrerebbe operare prima ancora che nell'eventuale, successiva, liquidazione giudiziale, all'interno del concordato preventivo e nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti (ancorchè il riferimento alla prededuzione in quest'ultimo istituto appaia impropria, in considerazione del fatto che nell'accordo di ristrutturazione non opera la regola della *par condicio creditorum*, bensì quella dell'adesione o meno all'accordo da parte dei creditori). Occorre precisare inoltre che, l'art. 6, secondo comma, CCII afferma, in termini generali, che *“la prededucibilità permane anche nell'ambito delle successive procedure esecutive o concorsuali”*, nonostante il Codice della Crisi non precisa se sia necessaria l'esistenza di particolari legami tra la procedura in cui viene concesso il finanziamento e la successiva liquidazione giudiziale.

La norma ricalca fedelmente quanto già previsto dall'art. 182-quinquies l. fall., aggiungendo però una limitazione al comma sesto dell'art. 99 CCII, nel caso in cui le procedure di regolazione della crisi sfocino nella liquidazione giudiziale. In particolare, viene previsto che *“in caso di successiva apertura della procedura di liquidazione giudiziale, i finanziamenti autorizzati non beneficiano della prededuzione quando risulta congiuntamente che: a) il ricorso o l'attestazione di cui al comma 3 contengono dati falsi ovvero omettono informazioni rilevanti o comunque quando il debitore ha commesso altri atti in frode ai creditori per*

ottenere l'autorizzazione; b) il curatore dimostra che i soggetti che hanno erogato i finanziamenti, alla data dell'erogazione, conoscevano le circostanze di cui alla lettera a).”.

Questa stringente condizione introdotta dall'ultimo comma dell'art. 99 CCII per il riconoscimento della prededucibilità ai finanziamenti qui descritti, ha quale primaria finalità la tutela degli altri creditori concorsuali non assistiti dalla prededuzione, in caso di successiva apertura della liquidazione giudiziale. Tuttavia, affinché sia possibile escludere i finanziamenti concessi al debitore dalla sfera dei crediti prededucibili nel caso in cui emerga il carattere fraudolento del ricorso per l'accesso alla procedura di regolazione della crisi o dell'attestazione, è onere del Curatore dimostrare, in aggiunta al carattere fraudolento, la conoscenza di tale situazione da parte del finanziatore nel momento di concessione del finanziamento.

Un'altra norma che detta disposizioni specifiche in materia di finanziamenti concessi al debitore in crisi è rappresentata dall'art. 101 CCII, il quale si occupa di disciplinare il trattamento di quei finanziamenti effettuati in qualsiasi forma in esecuzione della proposta di concordato omologata o degli accordi di ristrutturazione conformemente alle previsioni del piano, confermando anche per questi la natura prededucibile. Anche in questa circostanza la norma ricalca ciò che era stato previsto già in precedenza con l'introduzione dell'art. 182-quater nel corpo della Legge Fallimentare, prevedendo anche nell'art. 101 CCII una condizione ulteriore ai fini del riconoscimento della prededuzione. Difatti, il secondo comma dell'art. 101 CCII prevede che *“In caso di successiva ammissione del debitore alla procedura di liquidazione giudiziale, i predetti finanziamenti non beneficiano della prededuzione quando il piano di concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti risulta, sulla base di una valutazione da riferirsi al momento del deposito, basato su dati falsi o sull'omissione di informazioni rilevanti o il debitore ha compiuto atti in frode ai creditori e il curatore dimostra che i soggetti che hanno erogato i finanziamenti, alla data dell'erogazione, conoscevano tali circostanze.”.*

Anche in questa circostanza, così come accade per i finanziamenti disciplinati dall'art. 99 CCII, la prededuzione è esclusa in caso di successiva ammissione del debitore alla liquidazione giudiziale, qualora, sulla base di una valutazione da effettuarsi esclusivamente *ex ante*, risulti che il piano di concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti sia fondato su dati falsi, piuttosto che sull'omissione di informazioni rilevanti oppure nel caso in cui il debitore abbia compiuto atti in frode ai creditori. Tuttavia, al fine dell'esclusione dal beneficio della prededuzione per i crediti derivanti da finanziamento, non è sufficiente la mera

circostanza che il piano sul quale si fonda l'intera procedura di risanamento non contenga dati veritieri; difatti, a tal fine è onere del Curatore la dimostrazione della conoscenza in capo al soggetto finanziatore delle circostanze di cui all'art. 101, secondo comma, CCII, alla data di erogazione del finanziamento.

Infine, giova illustrare brevemente la norma contenuta nell'art. 102 CCII, sempre in materia di prededuzione specifica, il quale si occupa di disciplinare la fattispecie dei finanziamenti concessi dai soci. La disposizione del nuovo articolo rispecchia sostanzialmente quanto già previsto dall'attuale normativa contenuta nell'art. 182-*quater*, terzo comma, l. fall., ove viene previsto che il beneficio della prededuzione spetti ai finanziamenti erogati dai soci in qualsiasi forma, fino all'ottanta per cento del loro ammontare, derogando alle disposizioni del Codice civile, ovvero agli artt. 2467 e 2497-*quinquies*. Inoltre, l'attuale normativa, così come quella contenuta nell'art. 102, secondo comma, CCII, prevede che il beneficio della prededuzione si estenda all'intero ammontare del credito qualora il soggetto finanziatore abbia acquisito la qualità di socio in esecuzione della procedura di concordato preventivo, piuttosto che dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Secondo quanto disposto dalle norme qui richiamate, ovvero gli articoli 99, 101 e 102 CCII, in materia di finanziamenti concessi al debitore in relazione alle procedure di concordato preventivo e di accordo di ristrutturazione dei debiti, i crediti derivanti dalla concessione di finanziamenti dovrebbero godere della prededuzione, senza nulla affermare in caso di successiva ed eventuale liquidazione giudiziale. A tal proposito, si pone l'art. 6, secondo comma, CCII il quale dispone la permanenza della prededucibilità “*anche nell'ambito delle successive procedure esecutive o concorsuali*”, a prescindere dalla natura del credito al quale viene riconosciuto tale beneficio e dal titolo o dalla circostanza che ne ha determinato l'origine. Tuttavia, la norma in esame non precisa se il credito prededucibile prevalga soltanto in relazione a crediti pregressi, ovvero relativi alla procedura minore di concordato preventivo o di accordo di ristrutturazione, oppure se questo sia opponibile anche ai creditori divenuti tali in epoca successiva a quella in cui ha avuto origine il credito assistito dal beneficio oggetto di discussione. Nonostante ciò, quest'ultimo orientamento parrebbe essere quello operativamente più probabile, trattandosi comunque di un credito al quale viene riconosciuto il trattamento prededucibile in quanto sorto con l'obiettivo di risanare l'esposizione debitoria e di superare la crisi dell'imprenditore, utilizzando delle procedure alternative alla liquidazione giudiziale. In aggiunta a quanto sin qui già illustrato, occorre evidenziare un'altra criticità presente nel testo del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, sempre nell'art. 6 CCII. Difatti, tale norma,

oltre a non specificare se il credito prededucibile sorto in corso di una procedura che ha preceduto la eventuale liquidazione giudiziale, nulla afferma in merito all'esigenza di un rapporto di consecutività tra procedure che si sono susseguite ai fini del “consolidamento” della prededuzione della procedura minore. In particolare, non viene precisato se ai fini della permanenza dell'effetto preferenziale della prededuzione sia necessaria l'esistenza di un rapporto di consecutività tra la procedura in occasione della quale si sono prodotti i presupposti per il riconoscimento della prededuzione del credito, e le successive procedure nelle quali tale qualifica dovrebbe essere fatta valere operativamente in sede di soddisfacimento dei creditori. Tuttavia, coerentemente con quanto sostenuto sino ad ora dalla giurisprudenza e dalla dottrina maggioritaria in merito alla corretta applicazione dell'art. 111 l. fall. in presenza di consecuzione tra procedure concorsuali, sembrerebbe preferibile anche nel contesto dell'art. 6 CCII il primo orientamento, il quale riconosce il beneficio della prededuzione al credito sorto in occasione del concordato preventivo che ha preceduto la procedura di liquidazione giudiziale, esclusivamente nel caso in cui le due procedure si siano susseguite senza soluzione di continuità, ovvero senza temporaneo ritorno *in bonis* del debitore. Si ha consecuzione di procedure senza soluzione di continuità quando si viene determina una sequenza di procedure concorsuali, ovvero allorquando una procedura di concordato preventivo, ad esempio, per effetto della risoluzione si trasforma, convertendosi in altra procedura, quale il fallimento. In particolare, non non va intesa come una semplice successione di procedure distinte tra loro, ma si identifica nella realizzazione di un'unica procedura concorsuale, nell'ambito della quale le procedure che si sono progressivamente susseguite nel corso del tempo costituiscono delle fasi, prive di autonomia e separata rilevanza. In altri termini, le varie fasi, identificabili nelle differenti procedure, vengono considerate parte di una procedura concorsuale di carattere unitario, avendo quale conseguenza che gli effetti che si determinano tipicamente con l'apertura di una procedura vanno retrodatati al deposito del primo ricorso (ad esempio al ricorso per l'ammissione al concordato preventivo) e si estendono a tutto il periodo interessato dalla sequenza di procedimenti. Al contrario, si verifica una soluzione di continuità quando tra una procedura concorsuale e l'altra la società torna *in bonis* per un determinao periodo, continuando ad operare come se non fosse mai stata avviata alcuna procedura di risanamento. In tal caso, non si determina una vera e propria sequenza, ovvero *consecutio* di procedure concorsuali tale da considerarle come un'unica procedura, la cui origine vada identificata con il deposito del ricorso di ammissione al concordato preventivo, ad esempio e non con la successiva dichiarazione di fallimento.

In particolare, occorre segnalare che la Corte di Cassazione, recependo in anticipo l'orientamento del nuovo codice, si è recentemente espressa in tal senso affermando il principio secondo cui la precedenza procedimentale in cui consiste la prededuzione vale non solo nell'ambito in cui è maturata, ma anche in quello che alla prima sia conseguito, e ciò grazie al fenomeno della consecuzione di procedure concorsuali di qualsiasi tipo che, fungendo da elemento di congiunzione fra procedure distinte, consente di traslare la prededuzione dall'una all'altra procedura (Cass. 11 giugno 2019, n. 15724).

CONCLUSIONI

Conclusivamente, si può affermare che la disposizione in materia di prededucibilità dei crediti di cui all'art. 6 CCII da un lato ha certamente il pregio di chiarire alcune situazioni che nell'ambito della Legge Fallimentare apparivano aleatorie, e pertanto soggette a molteplici e differenti interpretazioni, non riuscendo a delineare con precisione un orientamento univoco in materia di prededuzione dei crediti dei professionisti. D'altra parte, se quanto contenuto nell'art. 6 CCII rappresenta certamente una presa di posizione su una questione lungamente irrisolta ed oggetto di dibattiti, l'ottica di tale normativa appare forse semplicistica e penalizzante nei confronti dei professionisti scelti direttamente e liberamente dal debitore, non rientrando il credito da questi maturato per effetto delle prestazioni rese a favore del soggetto in crisi nella sfera della prededucibilità, contrariamente di quanto previsto per i crediti degli OCC e degli OCRI.

Sempre in tale ottica si pone la questione del riconoscimento del beneficio della prededuzione limitatamente al 75% dell'ammontare complessivo del credito del professionista che ha operato nel corso del concordato preventivo piuttosto che dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, purché il debitore venga ammesso alla procedura di concordato o l'accordo di ristrutturazione sia omologato. Tale previsione si ricollega a quanto dibattuto in dottrina ed in giurisprudenza negli ultimi tempi, ovvero al subordinare il credito del professionista al risultato della procedura, risultato che tuttavia talvolta non è correlabile alla prestazione resa da tale soggetto, in considerazione della circostanza che l'attività del professionista è qualificabile come una prestazione di mezzi e non può essere subordinata al risultato negativo conseguito. Infatti, ai fini del riconoscimento della prededuzione il servizio erogato dal professionista si trasforma da obbligazione di mezzi ad obbligazione di risultato obbligando il professionista, al momento dell'accettazione dell'incarico o dopo la fase esplorativa, ad una più severa verifica se la sua azione sarà in grado di concludersi con successo, funzionale al riconoscimento della prededuzione.

Così come può essere visto penalizzante, almeno non nei confronti dei professionisti in tale circostanza, la previsione della prededuzione dei finanziamenti concessi in relazione di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione dei debiti, nella eventuale successiva liquidazione giudiziale, a condizione che non risulti la natura fraudolenta del piano e della proposta di risanamento.

Tutte queste stringenti disposizioni introdotte dal Codice della Crisi d'Impresa e

dell'Insolvenza, nonostante parrebbero penalizzare il ricorso a soluzioni alternative alla risoluzione della crisi d'impresa, mirano ad un unico obiettivo, che a lungo ha preoccupato e preoccupa il legislatore della riforma, ovvero il contenimento del proliferarsi della prededuzione a danno dei creditori concorsuali, che da sempre assume un ruolo centrale nelle procedure.

Inoltre, la seconda esigenza alla quale risponde la riforma della crisi d'impresa è quella di assicurare una stabilità alla prededuzione, oltre che a contenerla, è questo è il ruolo ricoperto dalla precisazione contenuta nell'art. 6 CCII, in quanto interrompe il dibattito se la prededuzione sia riferibile alla sola procedura in cui la prestazione è resa, oppure si allunghi alla procedura fallimentare in caso di insuccesso/risoluzione della precedente, ed in questo senso il CCII garantisce stabilità alla prededuzione riconosciuta in un diverso contesto.

Infine, una questione che sicuramente merita particolari attenzioni riguarda, in tale specifica sede, il trattamento dei crediti professionali, sorti in corso di concordato preventivo aperto prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, e pertanto regolato dalla Legge Fallimentare, che tuttavia sfocia in fallimento (ovvero liquidazione giudiziale) successivamente all'entrata in vigore della nuova disciplina. Il Codice della Crisi nulla dice in relazione a tale particolare casistica, limitandosi ad affermare tra le disposizioni transitorie di cui all'art. 390, primo comma, CCII che in caso di ricorsi per la dichiarazione di fallimento e di proposte di concordato fallimentare, nonché per i ricorsi di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, di apertura del concordato preventivo e per l'accertamento dello stato di insolvenza ai fini della apertura della procedura di liquidazione coatta amministrativa, depositati prima dell'entrata in vigore del Codice della Crisi d'Impresa, tutte le procedure sono sottoposte alla disciplina contenuta nella Legge Fallimentare attualmente ancora in vigore (Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché della legge 27 gennaio 2012, n. 3). Si può facilmente evincere che ciò che rileva ai fini della corretta applicazione delle disposizioni di legge in materia di procedure di regolamentazione della crisi, risulta essere la data di deposito del ricorso.

Invece, il secondo comma dell'art. 390 CCII afferma che qualora alla data di entrata in vigore del nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza siano pendenti procedure di fallimento, ovvero altre procedure richiamate già dal primo comma della medesima norma, queste vanno regolamentare applicando le disposizioni contenute nel Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché della legge 27 gennaio 2012, n. 3. Pertanto, a mio avviso non essendovi al momento delle pronunce in merito, in caso di concordato preventivo già pendente, ovvero

già omologato, che tuttavia viene poi risolto per inadempimento del debitore, in epoca successiva all'entrata in vigore del nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, venendo contestualmente dichiarato il fallimento, si dovrebbero applicare le disposizioni contenute nella Legge Fallimentare anche al fallimento, essendo la procedura concordataria pendente al momento di entrata in vigore del predetto testo normativo, così come previsto dal secondo comma dell'art. 390 CCII. Tuttavia, è pure vero che se si dovesse applicare letteralmente quando previsto dal primo comma dell'art. 390 CCII, il deposito del ricorso ai fini della risoluzione del concordato preventivo e della contestuale dichiarazione di fallimento è da ricondursi ad un'epoca successiva rispetto all'effettiva applicazione del nuovo testo normativo, dovendosi, di conseguenza, assoggettare tale procedura alle disposizioni del nuovo Codice della Crisi. Nonostante entrambe le interpretazioni possano essere certamente condivisibili, a mio parere la prima risulta essere più coerente con i principi cardine del riconoscimento della prededuzione alle diverse tipologie di crediti sorti in corso di concordato preventivo, ovvero accordo di ristrutturazione dei debiti sfociati successivamente in fallimento, dovendosi intendere il tutto come un'unica procedura, secondo quanto previsto dalla *consecutio procedurarum*, che tuttavia ha avuto impulso con il deposito del ricorso per l'apertura del concordato o per l'omologa dell'accordo, non rilevando in tale sede il momento in cui viene depositato il ricorso per la dichiarazione di fallimento. Differente, a mio avviso, è il caso in cui il fallimento non venga dichiarato contestualmente alla interruzione della procedura di concordato preventivo, ovvero dell'accordo di ristrutturazione, ma venga dichiarato successivamente e vi sia stata soluzione di continuità tra le procedure. In tal caso, dovendosi considerare le procedure che si susseguono separate e non unitarie, la modalità più corretta di operare potrebbe essere quella di disciplinare il fallimento con le disposizioni contenute nel nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, nel caso in cui questo intervenga successivamente all'entrata in vigore del predetto testo normativo.

A conclusione di questa breve rassegna espositiva relativamente alle principali novità in materia di prededuzione dei crediti, si può ritenere che il CCII abbia operato nel tentativo prevalente di raccogliere l'esperienza maturata dalla giurisprudenza e dalla dottrina che nel corso degli ultimi anni e sino ad oggi si è sforzata di dare orientamenti il più possibile lineari e chiari alle espressioni di difficile interpretazione contenuta nell'attuale Legge Fallimentare, introducendo nel Codice della Crisi delle formule sicuramente più rigide. Poiché la materia sulla quale è intervenuto il legislatore della riforma era già stata negli anni oggetto di molteplici interpretazioni giurisprudenziali e dottrinali, capaci di dettare delle regole

interpretative incentrate sul contenimento dello strumento prededuttivo, l'unico ambito che offriva margini di intervento era quello legato al trattamento dei crediti professionali. A tal riguardo, si può affermare che il legislatore è intervenuto ponendo sicuramente rigide condizioni al riconoscimento della prededuzione per tale fattispecie, interventi che, tuttavia, potranno essere valutati obiettivamente soltanto una volta che saranno operativamente applicati.