

I CREDITI PREDEDUCIBILI NELL'AMBITO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI: IN PARTICOLARE LA SORTE DEL CREDITO PROFESSIONALE SORTO IN “OCCASIONE” O IN “FUNZIONE” DEL CONCORDATO PREVENTIVO.¹

di VIRGILIO SALLORENZO

1. Premessa

Alcune recenti decisioni della Corte di Cassazione e dei giudici di merito sulla corretta interpretazione della norma dell'art. 111, comma 2, l.fall. offrono lo spunto per una verifica del regime della prededuzione dei diversi crediti nell'ambito fallimentare e del concordato preventivo, e ciò anche alla luce dei numerosi interventi legislativi e dottrinali² che si sono succeduti negli ultimi anni.

2. Il dato normativo: l'art. 111 l.f. e la sua *ratio* nell'ambito della legge fallimentare

¹ Testo della relazione tenuta dall'Autore nel corso del convegno “*Procedure concorsuali vecchi problemi e nuove soluzioni, alla luce della riforma del 2015*”, Piacenza 11-12 dicembre 2015, completato con note e riferimenti bibliografici.

² Cfr. sul punto Bozza, La tutela dei diritti nella ripartizione dell'attivo, in “La tutela dei diritti nella riforma fallimentare”, scritti in onore di Lo Cascio, Milano, 2006, 197 ss.; Cavalaglio, I crediti prededucibili nelle procedure concorsuali, in *Il Dir. fall.*, 2010, I, 449 ss.; Ciervo, *Prededucibilità dei crediti sorti «in funzione» della procedura concorsuale*, in *Giur. comm.*, 5, 2013, p. 773; Didone, *La prededuzione dopo la L. n. 134 del 2012 (prededuzione «ai sensi» e prededuzione «ai sensi e per gli effetti» ?)*, in *Fall.*, 2013, p. 913 ss.; Dimundo, Il sistema della graduazione dei crediti nel concorso, ivi, 2008, 1019 ss.; Fabiani, *Prededuzione «speciale» ex art. 182-quater l. fall. e regime di impugnazione*, nota a Trib. Firenze, 4 luglio 2011, in *Foro it.*, 2011, I, c. 2529; Patti, *La prededuzione dei crediti funzionali al concordato preventivo tra art. 111 ed art. 182-quater l. fall.*, in *Fall.*, 11, 2011, p. 1340; Salvato, *Prededucibilità del credito del professionista per l'assistenza nella fase di ammissione al concordato preventivo*, nota a Cass., 8 febbraio 2013, n. 8533, in *Fall.*, 2014, 1, p. 80 ss.; Tarzia, Il variegato mosaico delle prededuzioni dopo gli ultimi interventi del legislatore, in *Il Fallimento*, 2014, pag. 756 ss.; Vella, Crediti in occasione e crediti in funzione del concordato preventivo: la prededuzione nel successivo fallimento, in *Il Fallimento*, 2014, pag. 516 ss.

Al fine di affrontare in modo esaustivo la difficile problematica non si può prescindere da una ricostruzione dell'evoluzione normativa in materia; come è noto, prima della riforma del 2006 in giurisprudenza prevaleva un orientamento restrittivo che, escludendo che la prosecuzione dell'attività economica del debitore rientrasse nelle finalità del concordato, negava ai crediti sorti per la gestione concordataria il rango di credito prededucibile.³

Il legislatore della riforma - volendo innovare il regime delle prededuzioni previste dalla previgente legge fallimentare è intervenuto con il D.Lgs. n. 5/2006 sull'art. 111 l. l.f., con l'aggiunta, al testo previgente, di un secondo comma che ha attribuito la prededucibilità ai crediti "*così qualificati da una specifica disposizione di legge*", nonché a quelli "*sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge*".

Secondo parte della dottrina - pertanto - alla luce del tenore letterale della disposizione legislativa *de qua*, non appare revocabile in dubbio che il legislatore, nel qualificare prededucibili i crediti "sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge", abbia inteso riferirsi non soltanto al caso dei crediti sorti in occasione o in funzione della procedura fallimentare, ma anche all'ipotesi delle poste riconducibili, tanto in via occasionale che funzionale, a una procedura concorsuale minore (su tutte, il concordato preventivo) conclusa con esito negativo, cui sia ovviamente seguito il fallimento dell'impresa in crisi.⁴

Il dibattito dottrina e giurisprudenziale si è, dunque, spostato sul significato da attribuire a tali locuzioni, giungendo alla conclusione che, con la riforma della legge fallimentare del 2006, è stata introdotta la possibilità di riconoscere la prededuzione non solo ai crediti sorti temporalmente in un momento successivo a quello dell'apertura della procedura concorsuale (quindi della sentenza dichiarativa di fallimento o

³ Cfr. [Cass., Sez. I, 14 febbraio 2011, n. 3581](#); [Cass., Sez. I, 27 ottobre 1995, n. 11216](#); [Cass., Sez. I, 14 luglio 1997, n. 6352](#).

⁴ Cfr. Spinozzi, I profili della prededuzione alla luce del riformato art. 111 l.fall., in *Il diritto degli affari.it*, 18 novembre 2014.

del momento iniziale del concordato preventivo), ma anche a crediti sorti in un momento antecedente.

In tale prospettiva l'espressione usata dal legislatore, all'[art. 111, ultimo comma, 1. fall.](#), comprenderebbe sia i crediti sorti "in occasione" che quelli sorti soltanto "in funzione".

Da parte della dottrina si è peraltro registrata – come più avanti si analizzerà - una differenziazione del concetto di "prededuzione" dal mero dato cronologico, aumentando i casi in cui il credito (fra cui quello del professionista) potrà essere richiesto in pagamento in prededuzione, comprendendosi in tale fattispecie "anche quelli in cui la prestazione sia stata svolta prima dell'inizio della procedura concorsuale".⁵

A questa prima modifica di ordine generale che ha generato - fin dai primi tempi di applicazione - diversi contrasti interpretativi, soprattutto nell'ambito della giurisprudenza di merito, si sono comunque succeduti altri interventi legislativi che sicuramente non hanno contribuito a fare chiarezza sul delicato problema.

La [L. 30 luglio 2010, n. 122](#) aveva introdotto nell'[art. 182-*quater* 1. fall.](#) un quarto comma che, nel limitare i casi di riconoscibilità della prededuzione al compenso dell'attestatore sembrava voler operare una scelta restrittiva più generale; argomentando *a contrariis* si poteva invero evincere dalla norma che non solo il credito dell'attestatore era prededucibile solo quando fossero state rispettate le condizioni ivi previste, ma che il beneficio doveva intendersi di contro escluso per tutti gli altri crediti, compresi quelli vantati dai professionisti per l'assistenza alla predisposizione del piano concordatario.⁶

La norma in questione, peraltro, è stata soppressa dal "Decreto sviluppo" ([D.L. 22 giugno 2012, n. 83](#), conv. in L. 7 agosto 2012, n. 134), che ha così voluto ripristinare la disciplina generale prevista dell'art. 111 l. fall. estendendo il campo dei crediti ai quali può spettare il trattamento prededucibile, anche se non è mancato chi ha "letto" nell'abrogazione

⁵ Cfr. Vitiello, La prededuzione del credito del professionista nel concordato preventivo, in *Il fallimentarista*.it

⁶ Cfr. Trib. Milano, 16 maggio 2011, in *Il Fallimento*, 2011, 1337; [Trib. Terni, 13 giugno 2011](#), in *Il Dir. fall.*, 2012, II, 49; Trib. Pistoia, 24 ottobre 2011.

l'impossibilità di riconoscere *tout court* la prededuzione ai crediti sorti prima dell'ammissione al concordato. Lo stesso D.L. 83/2012, poi, nel delineare la figura del concordato "prenotativo", ha dettato una disposizione confermativa dell'estensione della prededuzione ai crediti generati nel corso della procedura minore, anche se non sia intervenuto il decreto di ammissione, in quanto il settimo comma dell'art. 161 l. fall. prevede che "Dopo il deposito del ricorso e fino al decreto di cui all'[articolo 163](#) il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale (...) Nello stesso periodo e a decorrere dallo stesso termine il debitore può altresì compiere gli atti di ordinaria amministrazione. I crediti di terzi eventualmente sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili ai sensi dell'articolo 111".

Anche tale norma è stata oggetto di interpretazioni restrittive⁷, avallate da quella autentica dell'art. 111 l. fall. introdotta dall'art. 11 L. 21 febbraio 2014, n. 9, che se da un lato ha confermato la prededucibilità dei crediti sorti in occasione del concordato "prenotativo", dall'altro l'ha condizionata all'effettivo deposito del piano e della proposta definitiva nei termini concessi o prorogati dal Tribunale ed alla successiva ammissione al concordato senza soluzione di continuità; anche questa disposizione limitativa, peraltro, è stata abrogata dall'[art. 22 del D.L. 24 giugno 2014, n. 91](#) (conv. in L. 11 agosto 2014, n. 116), che ha dunque ripristinato la disciplina generale prevista all'art. 111 l. fall.⁸

Il dibattito giurisprudenziale sull'esatta portata applicativa dell'art. 111 l.f. non si era nel frattempo sopito: la Corte di Cassazione con la sentenza n. 6031/2014, dopo avere rilevato che la preposizione alternativa "o" posta fra la menzione dei crediti "sorti in occasione" e quelli "sorti in funzione" di una procedura concorsuale sta a significare che la prededuzione è accordata a due categorie di crediti fra loro diverse, ha

⁷ Cfr. App. Ancona, 25 marzo 2015 che ha sancito che l'incarico ai professionisti per la predisposizione del piano sia soggetto ad autorizzazione nel concordato "prenotativo", e non crea crediti prededucibili in caso di mancata ammissione.

⁸ Per una puntuale ricostruzione delle varie discipline legislative succedutesi nel tempo cfr. anche Tarzia, op. cit. pag. 757,

condivisibilmente evidenziato come la nozione di “funzionalità” ritorna, poi, nella norma più specifica dell’art. 182 *quater* comma 2, per i finanziamenti strumentali alla presentazione di una domanda di concordato o di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti; da tale assunto deriva che – evidentemente - il legislatore ha inteso riferirsi anche a crediti che sorgono prima dell’apertura della procedura, e che hanno reso possibile il deposito della domanda ed il suo accoglimento, restando poi irrilevanti, al fine della qualifica di tali crediti come “prededucibili”, le successive vicende della procedura.

Da parte della dottrina⁹ si è ricordato che se il legislatore ha voluto che “il professionista che assume il mandato di assistere una impresa in crisi nella presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo e ottiene il pagamento del proprio credito prima del deposito, non corra il rischio della eventuale revocatoria fallimentare in caso di successivo fallimento dell’impresa che ha assistito.

Tale soluzione “... a maggior ragione dovrebbe valere per chi pattuisce un pagamento non immediato ... Se il legislatore ha inteso tutelare con la concessione della non revocabilità il professionista che ha preteso l’immediato pagamento, non può non aver voluto concedere, *ex art. 111 l.f.*, la medesima tutela al professionista che ha lavorato contro credito: a non revocatoria non può che corrispondere prededuzione”.

L’indicato criterio interpretativo ha trovato conferma con la sentenza n. 1513/2014, la quale dopo essersi soffermata sulla distinzione fra le due diverse categorie di crediti ai quali l’art. 111, comma 2, ha affermato la sussistenza della prededucibilità nel successivo fallimento, ha precisato ulteriormente che “il primo criterio, che fa riferimento ad un elemento cronologico (“in occasione”) deve essere integrato, per avere senso compiuto, con un implicito elemento soggettivo, cioè quello della riferibilità del credito agli organi della procedura”, e che, invece, “*in virtù del secondo criterio l’attività del debitore ammesso alla procedura di*

⁹ Cfr. Verna, Sulla prededuzione «in funzione» nel concordato preventivo, in *Il Dir. fall.* 2015, pag. 90 ss

concordato preventivo dà luogo alla prededuzione quando sia funzionale alle esigenze della procedura”.

3. Le fattispecie concretamente prospettabili in caso di interruzione della procedura di concordato preventivo.

Da parte della dottrina¹⁰ sono state considerate alcune situazioni *standard* a seguito della presentazione del concordato, in conseguenza delle quale muterà il regime del credito del professionista: in particolare si è fatto riferimento, innanzi tutto alla situazione che si delinea quando un concordato non viene omologato perché si arresta in un momento antecedente, ed in cui possono delinarsi le seguenti fattispecie:

a) la società può tornare *in bonis*: in questo caso è chiaro che il credito del professionista che avesse avuto un mandato e l’avesse espletato, verrà soddisfatto secondo le regole che ordinariamente governano l’autonomia negoziale delle parti e dovrà essere pagato da parte della società che ha conferito l’incarico.

b) la società, dopo l’arresto della procedura concordataria, torna *in bonis*, per un certo periodo di tempo, dopodiché viene dichiarata fallita, oppure propone un’ulteriore domanda di concordato preventivo; in questo caso si ritiene¹¹ - condivisibilmente - che i crediti maturati in capo al professionista, che abbia assistito la società nel corso della prima procedura concordataria, nella successiva procedura fallimentare degradino a concorsuali, e non possano avere il riconoscimento della prededuzione, proprio perché la cessazione della prima procedura ha determinato un ritorno *in bonis*, con la successiva apertura di una nuova procedura concorsuale.

c) E’ stata delineata anche una terza ipotesi che si configura quando l’arresto della procedura concordataria coincide, a livello cronologico, con l’apertura della procedura fallimentare: in tali casi il credito deve essere considerato come prededucibile, perché la prestazione del

¹⁰ Cfr. Vitiello, op. cit. passim

¹¹ Cfr. Vitiello, op. cit. passim

professionista è stata resa in occasione o in funzione della procedura concordataria, e quindi dovrà essere riconosciuto come prededucibile anche nel successivo fallimento, all'esito della verifica dei crediti.¹²

Pur alla luce di tale autorevole ricostruzione, da parte della giurisprudenza appare ancora rilevante la problematica connessa con l'esito negativo della procedura di concordato, essendo tuttora controverso se la consecuzione tra procedure sia ravvisabile quando alla domanda di concordato non segua l'ammissione.¹³

4. L'individuazione dei crediti producibili

a) i crediti prededucibili in quanto espressamente indicati dalla legge fallimentare

Il primo criterio è forse di più semplice individuazione, poiché accorda la prededucibilità ai crediti così qualificati da una specifica disposizione di legge (ad esempio le ipotesi previste dagli art. [79](#), [80](#), [161](#), comma 7, [182-*quater*](#) l. fall., o dall'[art. 7](#) legge 52/1991). Nel concordato preventivo e nell'accordo di ristrutturazione dei debiti la certezza a priori della futura prededucibilità di un credito che non sia stato poi recuperato si ha per i finanziamenti autorizzati a sensi dell'art. 182 quinquies (che tuttavia non possono essere antecedenti alla domanda di ammissione al concordato, o

¹² Da parte di Vitiello, op. cit. si evidenzia come - in questo caso - non sarà "... possibile, pertanto, degradare questo credito a concorsuale ed è necessario mantenerne la qualifica di credito prededucibile, salvo ovviamente che il curatore non sollevi, nel corso dell'adunanza dei creditori, un'eccezione di inadempimento o di cattivo adempimento da parte del professionista. Il curatore potrebbe, ad esempio, contestare *all'advisor* che ha elaborato il piano sottostante la proposta, che secondo l'ordinaria diligenza avrebbe dovuto rendersi conto che quel piano non aveva alcuna possibilità di essere sostenibile; o ancora il curatore potrebbe contestare all'attestatore di non aver verificato la veridicità dell'esposizione debitoria dell'imprenditore in concordato, o di avere, con grave negligenza o addirittura dolosamente, sovrastimato l'attivo. In questi casi, essendovi un'eccezione di inadempimento, da parte del curatore che è parte processuale nella verifica dei crediti, il giudice delegato ha la facoltà di disconoscere il credito del professionista. Ma al di fuori di questa ipotesi, il principio deve essere quello per cui il credito nato come prededucibile resta tale, proprio per effetto della consecuzione delle procedure concorsuali".

¹³ In senso contrario cfr. Trib. Udine 6 marzo 2010, in *Il Fallimento* 2010, pag. 998 e [Trib. Bari, 17 maggio 2010](#), in *Il diritto fall.*, 2012, II, pag. 29; la soluzione sembra implicitamente confermata da [Cass., 12 febbraio 2015, n. 2841](#) e [Cass., 28 maggio 2012, n. 8439](#).

alla domanda di omologa di un accordo di ristrutturazione, o al deposito di una proposta di accordo di ristrutturazione accompagnato dall'attestazione dell'esistenza di serie trattative in corso). Nel concordato preventivo e nell'accordo di ristrutturazione dei debiti un riconoscimento anticipato della prededucibilità (rispetto ad una futura verifica dei crediti in sede fallimentare) si può avere per i crediti da finanziamenti "in funzione" del concordato o dell'accordo di ristrutturazione, se il tribunale concede questo riconoscimento nel decreto di ammissione al concordato o nel decreto di omologa dell'accordo di ristrutturazione. Nel caso di concordato preventivo e nell'accordo di ristrutturazione dei debiti il riconoscimento della prededucibilità per i crediti da finanziamenti "*in esecuzione*" non può essere anticipato in tali procedure, e dovrà dunque attendere la verifica dei crediti del futuro fallimento.¹⁴

b) il criterio cronologico: i crediti sorti in occasione della procedura

Si è evidenziato in dottrina come con la indicazione dei crediti sorti "in occasione" il legislatore ha voluto esprimere un dato essenzialmente cronologico, cioè relativo ai crediti sorti dopo l'inizio della procedura e, dal punto di vista soggettivo, riferibili agli organi della procedura.

c) il criterio funzionale: i crediti sorti prima dell'inizio della procedura

Con riferimento al criterio "*funzionale*" si è sottolineato come in tale fattispecie vadano "*... compresi solo i crediti relativi ad attività indefettibili svolte nella fase temporale strettamente anteriore e susseguente alla presentazione della domanda*".¹⁵

¹⁴ Va tuttavia ricordato come nessuna prededucazione è prevista in caso di ricorso all'altro strumento di regolazione delle crisi d'impresa alternativo al fallimento, quello cioè dei "piani attestati", dei quali il legislatore si è occupato solo negli artt. 67, comma 3, lett. d), e 217 bis, rispettivamente per l'esenzione dalle azioni revocatorie e (parzialmente) dai reati di bancarotta.

¹⁵ Da parte del Tribunale di Rovigo, con la sentenza del 14 maggio 2015, in www.ilcaso.it si è affermato che "In tema di riconoscimento della prededucazione al credito del professionista che abbia assistito l'imprenditore nella preparazione della domanda di concordato preventivo, non può essere condivisa la tesi della coincidenza semantica tra funzionalità e strumentalità (cfr. Cass. 2264/2015), in quanto la funzionalità presuppone la strumentalità, ma non si esaurisce in essa. Funzionale è - secondo la definizione data dal dizionario Treccani - ciò "che risponde o tende a rispondere alla funzione cui è assegnato". Pertanto, funzionale alle prestazioni dei professionisti incaricati è un piano idoneo alla

E' evidente - quindi - la necessità di riconoscere tali crediti in prededuzione quando si tratti di crediti professionali espressamente finalizzati alla presentazione della domanda di concordato preventivo.

Concretamente la prova di tale circostanza potrà essere facilmente fornita nella produzione da parte del professionista del mandato professionale e la quantificazione del credito sarà necessariamente limitata dalle tariffe professionali.

5. Il concetto di “funzionalità” della prestazione professionale

Da parte della Corte di Cassazione si è avuto modo di precisare anche quanto l'attività professionale possa ritenersi “funzionale”, precisando che tale requisito potrà ritenersi integrato sia con riferimento all'attività giudiziale che a quella stragiudiziale svolta in favore dell'imprenditore ammesso alla procedura di concordato alla sola condizione che, a fronte dell'accertamento previsto dall'art. 111 *bis* I. fall., detta attività sia in rapporto di adeguatezza “funzionale” con le necessità risanatorie dell'impresa.

Allo stesso modo, dovrà procedersi con riferimento all'attività stragiudiziale, in particolare quando si tratti della stipulazione di contratti destinati alla gestione dei beni del debitore concordatario.

La Corte di Cassazione, con la pronuncia del 13 novembre 2014 n. 2264 aveva precisato che i crediti del professionista derivanti dall'attività di consulenza ed assistenza prestata al debitore, ammesso al concordato preventivo, per la redazione e la presentazione della relativa domanda sono prededucibili nel fallimento consecutivo, ai sensi del novellato art. 111, 2° comma I. fall., che detta un precetto di carattere generale che, per favorire il ricorso a forme di soluzione concordata della crisi d'impresa,

ammissione concordataria, presupposto indefettibile per la utilità creditoria. Invero non può sfuggire come il contratto privatistico di opera professionale sia caratterizzato in queste ipotesi spiccatamente dalla finalità di tutela di interessi di terzi, ovvero i creditori dell'imprenditore. Tale collegamento è così pregnante da caratterizzare la causa del contratto, assimilandolo, dunque, alla figura di creazione teutonica del contratto con effetti protettivi, da rendere rilevante sul piano giuridico la inidoneità concreta del piano alla ammissione, ai fini del riconoscimento della prededuzione”.

ha introdotto un'eccezione al principio della par condicio ed ha esteso la prededucibilità a tutti i crediti sorti in funzione di precedenti procedure concorsuali (Cass. nn. 8533/013, 1513/014, 8958/014), fra i quali il credito del professionista rientra de plano (Cass. nn. 5098/014, 19013/014), senza che debba verificarsi il "risultato" delle prestazioni (certamente strumentali all'accesso alla procedura minore) da questi svolte, ovvero la loro concreta utilità per la massa.

In tale occasione la Corte di Cassazione aveva sottolineato come non può essere condivisa la soluzione secondo cui - ai fini dell'ammissione in prededuzione - la nozione di funzionalità implicherebbe comunque la valutazione dell'inerenza delle prestazioni alle necessità risanatorie dell'impresa ed all'esistenza di un vantaggio per i creditori, in quanto in tal modo si finirebbe con lo svuotare la norma di significato, atteso che dalla sopravvenuta dichiarazione di fallimento si dovrebbe necessariamente presumere la mancanza di utilità per la massa di attività svolte in funzione dell'ammissione al concordato preventivo e ricondurrebbe la fattispecie entro i medesimi ambiti interpretativi ed applicativi cui, proprio per l'assenza di un'espressa previsione regolatrice, sottostava nel vigore della precedente disciplina. La Corte di Cassazione ha - quindi, fornito una chiara interpretazione del concetto "funzionalità": con la sentenza n. 8958/2014 si è precisato che *"... il collegamento dei crediti prededucibili con le procedure concorsuali, espressamente previsto dal nuovo testo della norma in esame, ha consentito di affermare che la prededuzione attua 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 ed influiscono per l'effetto sugli interessi dell'intero ceto creditorio: in tal senso depone il duplice criterio cui è subordinato il riconoscimento della prededucibilità al di fuori dei casi in cui essa costituisca il risultato di un'espressa qualificazione di legge, dovendosi ritenere che, attraverso la limitazione del beneficio ai crediti sorti "in occasione o in funzione" di procedure concorsuali, il legislatore*

abbia inteso riferirsi in via alternativa ad obbligazioni derivanti dalle attività svolte nell'ambito della procedura o comunque strumentali alle finalità della stessa. E' stato infatti ribadito che, al di fuori dell'ipotesi in cui il credito si riferisca ad obbligazioni contratte direttamente dagli organi della procedura per gli scopi della procedura stessa, 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 dl 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".¹⁶ La Corte di Cassazione con l'ordinanza 11 novembre 2014 n. 1765 ha ancora precisato che i crediti sorti a seguito delle prestazioni rese in favore del fallimento per la redazione del concordato preventivo e per la relativa assistenza — e dunque a fortiori se sorti a seguito dell'essenziale attività dell'attestatore - rientrano tra quelli da soddisfarsi in prededuzione ai sensi dell'art. 111, comma 2, 1. fall., come modificato dall'art. 99 del D.Lgs. n. 5/06, evidenziando come “.... tale disposizione, nell'indicare come prededucibili i crediti "così qualificati da una specifica disposizione di legge e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge", detta un precetto di carattere generale, privo di restrizioni, che, per favorire il ricorso a forme di soluzione concordata della crisi d'impresa, introduce un'eccezione al principio della par condicio creditorum, estendendo, in caso di fallimento, la prededucibilità a tutti i crediti sorti in funzione di precedenti procedure concorsuali (cfr. ex multis Cass. n.5098/14; n.8958/14; n.9489/13; n.8533/13); che il disposto dell'art. 182 quater l.fall. (che al comma 4 subordinava la prededucibilità ad un'espressa disposizione del provvedimento di

¹⁶ Cfr. Cass., Sez. 1°, 7 marzo 2013, n. 5705.

ammissione al concordato preventivo o all'omologa del relativo accordo), immotivatamente valorizzato dal Tribunale a sostegno di una interpretazione restrittiva dell'art. 111 con riguardo al credito dell'attestatore, non sembra possa assumere rilevanza nel caso in esame, nel quale il credito del ricorrente è sorto prima della introduzione della norma stessa (con il D.L.n.78/2010), peraltro poi abrogata con la legge n.134/12”.

Nella pronuncia del 3 luglio 2015 n. 17907 i giudici di legittimità sono tornati nuovamente sull'argomento, richiamando da un lato la giurisprudenza della stessa Corte, secondo cui *“l'art. 111, secondo comma, legge fall., allo scopo di incentivare il ricorso alle procedure concorsuali alternative al fallimento, attribuisce il carattere della prededucibilità a tutti i crediti per i quali sussiste il necessario collegamento occasionale o funzionale con la procedura concorsuale, da intendersi 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, indipendentemente dalla presenza o meno di una preventiva autorizzazione degli organi della procedura” (Cass., sez. I, 17 aprile 2014, n. 8958, m. 630943)”* dall'altro evidenziando come si riconosce la prededucazione *“...non solo al “credito del professionista che abbia svolto attività di assistenza, consulenza ed eventualmente redazione della proposta di concordato preventivo” (Cass., sez. I, 10 settembre 2014, n. 19013, m. 632086), ma anche al credito dei professionisti che abbiano prestato la loro opera per il risanamento dell'impresa ovvero per prevenirne la dissoluzione, purché “le relative prestazioni si pongano in rapporto di adeguatezza funzionale con le necessità risanatorie dell'impresa e siano state in concreto utili per i creditori, per aver loro consentito una sia pur contenuta realizzazione dei crediti” (Cass., sez. I, 8 aprile 2013, n. 8534, m. 626163)”*.

La conclusione cui giunge la giurisprudenza di legittimità è - pertanto - nel senso che anche “*il credito del professionista per prestazioni rese in giudizi già pendenti al momento della domanda di ammissione al concordato preventivo in virtù di incarichi precedentemente conferiti e riguardante crediti poi fatti valere nei confronti della società fallita va soddisfatto in prededuzione nel successivo fallimento, ove ne emerga, nell’ambito dell’accertamento previsto dall’art. 111 bis legge fall., l’adeguatezza funzionale agli interessi della massa*”.¹⁷

In particolare con riferimento ad attività giudiziaria svolta in favore dell’imprenditore ammesso al concordato, se ne deve presumere l’occasionale funzionalità alla procedura, “... *a meno che non se ne dimostri la concreta dannosità per i creditori, o perché destinata a favorire un illecito interesse personale del debitore, in conflitto appunto con i creditori, o perché inadempiente ai doveri di diligenza nei confronti dello stesso debitore assistito (Cass., sez. III, 20 maggio 2015, n. 10289, m. 635467)*”.

6. L’interpretazione restrittiva del concetto “in funzione” da parte della giurisprudenza

Pur in presenza di un chiaro criterio interpretativo indicato da parte della giurisprudenza di legittimità, va registrata anche la presenza di una soluzione più rigorosa che limita il riconoscimento della prededucibilità in funzione di un controllo attuato *ex post* dal Giudice sulla riconducibilità dei crediti all’attività degli organi di procedura, con conseguente esclusione di quei crediti che siano meramente prodromici e temporalmente anteriori alla procedura stessa.¹⁸

In alcune occasioni da parte della giurisprudenza di merito si è affermato che fra i crediti sorti in funzione della procedura di concordato, da ammettere in prededuzione nel fallimento consecutivo ai sensi dell’art. 111, 2° comma I. fall, andavano compresi solo quelli relativi ad attività

¹⁷ Cfr. Cass., sez. I, 17 aprile 2014, n. 8958, m. 630943.

¹⁸ In tal senso cfr. [Cass., Sez. I, 24 gennaio 2014, n. 1513](#).

indefettibili svolte nella fase temporale strettamente anteriore e susseguente alla presentazione della domanda. In tal senso va ricordata la pronuncia del [Tribunale di Padova](#),¹⁹ il quale, con riferimento al riconoscimento del trattamento prededucibile ai compensi professionali per attività prestata in funzione dell'accesso al concordato preventivo, ha ritenuto che - al fine del riconoscimento della prededuzione - sia necessaria la dimostrazione dell'utilità in concreto delle prestazioni ai fini di un miglior soddisfo dei creditori, evidenziando, conseguentemente, come l'esito negativo della procedura di concordato giustifichi la decurtazione sino alla metà del compenso riconosciuto all'attestatore. In particolare da parte del Tribunale veneto si è esclusa la prededuzione per i professionisti che avevano assistito l'impresa ai fini dell'accesso alla procedura minore, applicando la riduzione del credito dell'attestatore, in ossequio all'[art. 27 del D.M. 140/2012](#) che, nella liquidazione dei compensi per l'opera prestata per l'assistenza ad una procedura concorsuale, ne consente appunto la decurtazione qualora la procedura non sia andata a buon fine.

La prededucibilità, invece, viene *tout court* negata ai professionisti che avevano assistito la società nella predisposizione del piano concordatario, muovendo dal presupposto che il trattamento preferenziale sia ammissibile solo se e nella misura in cui il professionista dimostri l'inerenza del compenso a prestazioni che hanno concretamente prodotto effetti conservativi del patrimonio del debitore.

I giudici veneti opinano in tal senso che le prestazioni volte alla presentazione di un piano concordatario meramente liquidatorio non soddisfino tale condizione, in quanto non migliorano le prospettive di soddisfo, anche perchè gli effetti protettivi del deposito della domanda sarebbero stati conseguiti anche in caso di fallimento. Il mancato riconoscimento della prededuzione viene giustificato in considerazione della mancata deduzione e dimostrazione da parte dei professionisti delle prestazioni effettivamente rese, con richiesta di onorari elevati giustificati

¹⁹ Cfr. Trib. Padova 2 marzo 2015, in *Il Fallimentarista*.it.

genericamente dalla peculiare complessità dell'attività svolta senza altra specificazione, ma ciò che rileva è la statuizione di principio secondo la quale l'opzione di accedere alla procedura minore non sarebbe di per sé una scelta a vantaggio dei creditori di modo che, per conseguire il trattamento prededucibile, il professionista avrebbe dovuto dimostrare il vantaggio specificamente apportato al soddisfo dei creditori.

A diversa conclusione è invece giunto il Tribunale di Roma che muovendo dalla convinzione che, seppure non sussista un automatismo tale da fare presumere *iuris et de iure* che si tratti di crediti prededucibili, afferma che è legittimo presumere che le prestazioni volte a consentire la presentazione della domanda di concordato siano non solo funzionali alla procedura minore, ma anche più in generale all'interesse del ceto creditorio, precisando poi come non può assumere di per sé rilevanza ostativa l'esito negativo della procedura minore, bensì solo la verifica della coerenza delle prestazioni con essa.²⁰

Anche nella giurisprudenza di legittimità si registrava un filone interpretativo secondo cui il riconoscimento della prededuzione presuppone una verifica sulla concreta funzionalità delle prestazioni rese a beneficio del ceto creditorio.²¹

Nell'ambito della giurisprudenza di merito, pertanto, da un lato si esclude *tout court* la prededuzione,²² mentre dall'altro si giustifica l'esclusione a seguito della verifica circa la concreta utilità delle prestazioni rese per il soddisfo dei creditori.²³

²⁰ Cfr. [Trib. Roma, 23 febbraio 2015](#), in [Ilfallimentarista.it](#). In tale prospettiva interpretativa costituirà un preciso onere del curatore - al fine di non ammettere il credito in predizione - contestare la congruità e l'opportunità delle scelte professionali, sino ad ipotizzare la responsabilità del consulente che abbia avallato con dolo o colpa tentativi concordatari velleitari rivelatisi dannosi per i creditori.

²¹ Cfr. [Cass., 8 aprile 2013, n. 8534](#); [Cass., 13 dicembre 2013, n. 27926](#); [Cass., 9 maggio 2014, n. 10110](#), che condizionano il riconoscimento della prededuzione alla verifica circa la funzionalità delle prestazioni alla finalità di risanamento dell'impresa.

²² Cfr. [Trib. Pordenone, 8 ottobre 2009](#), in [www.Ilcaso.it](#); [Trib. Padova, 11 febbraio 2013](#) in [Il Fallimento](#). 2013, pag. 624, che peraltro la esclude solo nel concordato e non nel successivo fallimento.

²³ Cfr. [Trib. Siracusa, 28 luglio 2014](#), in [Il Fallimento](#). 2014, 1348; [App. Genova, 9 gennaio 2014](#), *ivi*, 2014, 478 che esclude la prededuzione per i crediti rivenienti da una domanda revocata cui ne sia seguita una seconda. Di contrario avviso appare invece [Trib.](#)

Da parte di altri giudici di merito si opta per una soluzione più aderente alle conclusioni cui è giunta la Corte di Cassazione²⁴, considerando di per sé prededucibile il compenso per la presentazione del concordato “in bianco” a causa della valenza anticipatrice degli effetti conservativi del patrimonio.²⁵

Tuttavia recentemente la Corte di Cassazione ha aderito alla soluzione già richiamata, che muove dal presupposto che l’ammissione in predizione dei crediti professionali sorti nel corso di procedure minore cui sia seguito il fallimento, si evince non solo dall’art. 111 l. fall., ma anche dal terzo comma, lett. g) dell’[art. 67 l. fall.](#) (che esime da revocatoria i pagamenti a favore dei professionisti che abbiano assistito l’impresa ai fini dell’accesso al concordato).

In tal senso si è espressa anche la Corte di Appello di Milano, precisando come la natura di tali crediti trova il suo fondamento nella stessa *ratio* ispiratrice della riforma del diritto concorsuale, che tende a privilegiare il ricorso a procedure alternative (negoziali) di soluzione della crisi, di per sé ritenute quindi preferibili e più idonee a tutelare i creditori rispetto al fallimento.²⁶

Roma, 2 aprile 2013, in *Il Fallimento*. 2014, pag. 70, che condiziona la prededucibilità all’omologa.

²⁴ Cfr. Trib. Milano, 30 gennaio 2015, in [www.Ilcaso.it](#)

²⁵ Cfr. Trib. Monza, 23 ottobre 2014, cit.; Trib. Reggio Emilia, 14 giugno 2012, in *Il Fallimento*. 2013, 124; Trib. Modena, 11 gennaio 2010, in [www.Ilcaso.it](#).

²⁶ Cfr. [App. Milano, 2 aprile 2015](#) che conferma estendersi anche ai compensi per il deposito della domanda, nei termini seguenti: “*Il credito del professionista, sorto a seguito della prestazioni rese in favore dell’impresa per la redazione del concordato preventivo e per la relativa assistenza, va soddisfatto in via di prededuzione ai sensi dell’articolo 111, comma 2, L.F., norma che ha portata generale, e che, senza prevedere restrizione alcuna, risponde all’esigenza di favorire il ricorso alle procedure concorsuali diverse dal fallimento. Conseguentemente, al credito dei professionisti che abbiano prestato la loro opera anche prima dell’entrata in vigore del nuovo articolo 111 L.F. per il risanamento dell’impresa ovvero per prevenirne la dissoluzione, può essere riconosciuta la collocazione in prededuzione nella misura in cui le relative prestazioni si pongono in rapporto di adeguatezza funzionale con le necessità di sanatoria dell’impresa e siano state in concreto utili per i creditori, per aver loro consentito una sia pur contenuta realizzazione dei crediti. La Corte di cassazione ha, poi, chiarito, interpretando l’articolo 111 della legge fallimentare nella sua nuova versione, che, ai sensi della prededucibilità dei crediti nel fallimento, il necessario collegamento occasionale o funzionale con la procedura concorsuale va inteso non soltanto con riferimento al nesso tra l’insorgere del credito degli scopi della procedura, ma anche con riguardo alla circostanza che il pagamento del credito, ancorché avente natura concorsuale, rientri nell’interesse della*”

Da tale premessa le pronunzie in esame giungono alla conclusione che le prestazioni necessarie ai fini della presentazione della domanda di concordato e di assistenza in detta procedura debbono essere considerate “funzionali” alle esigenze di procedura, senza che vi sia necessità di dimostrare - *ex post* ed in concreto - l’utilità del tentativo concordatario ai fini del futuro soddisfo dei creditori²⁷, sul presupposto che l’accesso al concordato costituisce normalmente un vantaggio per i creditori,²⁸ salvo ipotizzare che tale “automatismo” venga sovvertito in casi peculiari con la dimostrazione di un effettivo pregiudizio²⁹: in particolare potrà negarsi la prededuzione al professionista se si dimostra che il concordato si è rivelato in concreto dannoso per effetto della prosecuzione dell’attività di impresa durante la fase concordataria o durante il periodo concesso dal Tribunale per la presentazione del “piano” in caso di concordato “prenotativo”.

Pacificamente la dottrina ha riconosciuto che questa tipologia di prededuzione potesse fare riferimento a spese e debiti sorti anche prima dell’ammissione alla procedura.³⁰

Occorre peraltro domandarsi - al fine di evitare abusi o frodi o semplicemente situazioni di favore per i professionisti rispetto agli altri creditori - quale sia l’arco di tempo rispetto al quale potrà essere riconosciuto il concetto di “funzionalità” alla procedura dell’attività professionale.

A tale quesito ha fornita una esauriente risposta la Corte di Cassazione, la quale ha chiaramente affermato come non sia nemmeno necessario accertare che le prestazioni da cui sorge il credito richiesto si siano svolte “in un arco temporale ristretto, immediatamente precedente e/o susseguente al deposito della domanda”.

massa e dunque risponda agli scopi della procedura stessa”. Cfr. altresì [Cass. 5 marzo 2015, n. 4486](#); [Cass. 6 febbraio 2015, n. 2264](#); [Cass. 8 aprile 2013, n. 8533](#).

²⁷ Cfr. [Cass. 30 gennaio 2015, n. 1765](#); [Cass. 10 settembre 2014, n. 19013](#); [Cass. 17 aprile 2014, n. 8958](#)

²⁸ Cfr. [Cass. 14 marzo 2014, n. 6031](#).

²⁹ Cfr. [Trib. Monza, 23 ottobre 2014](#), in [ilFallimentarista.it](#).

³⁰ Cfr. Limitone, voce Prededuzione, in *Le insinuazioni al passivo*, a cura di Ferro, IV, Padova, 2006, pag. 117

Tale requisito, infatti, osserva la Corte di Cassazione, non è previsto dalla norma e non sarebbe neppure facilmente individuabile nelle fattispecie concrete.

Ciò che è necessario – ai fini del riconoscimento della prededucibilità - è però che tali prestazioni siano “funzionali” alla procedura concorsuale.

Ciò significa che se il professionista (da intendersi come ogni professionista e non solo l’attestatore come avveniva invece durante la vigenza dell’art. 182-*quater* l. fall. nella versione del D.L. 48/2010 convertito con legge 122/2010) ha agito per consentire al debitore l’accesso alla procedura concordataria (fornendo consulenza, predisponendo il ricorso, ecc.), lo stesso ha indubbiamente operato “in funzione” del concordato, integrando così l’ipotesi di prededucazione prevista dall’art. 111 l. fall.³¹, prescindendo da una specifica collocazione temporale con la sola limitazione di cui si è detto al par. 3) lett. A) e B).

Inoltre, ad avviso dei giudici di legittimità, non si richiede una valutazione dell’interesse della massa o degli interessi dei creditori, poiché si ritiene che già l’accesso ad una procedura concorsuale, seppure minore rispetto al fallimento, è un “vantaggio” per i creditori, giacché favorisce l’emersione di uno stato di crisi, evita il depauperamento del patrimonio debitorio, consente la cristallizzazione della massa (*ex art. 55* l. fall.), la retrodatazione del periodo sospetto ai fini dell’esperimento dell’azione revocatoria (*ex art. art. 69-bis* l. fall.) nel caso in cui alla procedura minore consegua il fallimento e l’inefficacia delle ipoteche giudiziali iscritte nei 90 giorni precedenti la pubblicazione *ex art. 168* l. fall. del ricorso per concordato preventivo.³²

³¹ In questo senso – secondo la dottrina - la prestazione “funzionale” sarebbe sinonimo di “strumentale”

³² Cfr. Cass., Sez. I, 14 marzo 2014, n. 6031, in *Il Fallimento*, 2014, 516 ss., con commento di Vella, L’enigmatico rapporto tra prededucazione e concordato preventivo, *ivi*, secondo cui la funzionalità della prestazione è presunta nell’ammissione alla procedura di concordato, mentre restano irrilevanti le vicende successive della procedura medesima, una volta aperta; inoltre, non vale ad escludere la consecuzione la circostanza che tra le due procedure sia intercorsa una soluzione di continuità, atteso che la continuità tra le procedure non si risolve in un mero dato temporale, configurandosi, per converso, come fattispecie di consecuzione, più che di successione tra di esse, il fallimento rappresentando lo sviluppo della condizione di dissesto che diede causa alla precedente procedura concorsuale: in termini apparentemente contrari, nonché Cass., Sez. I, 6 febbraio 2015,

Pertanto, secondo la dottrina e la giurisprudenza non sarà necessario verificare il risultato (cioè la concreta utilità per la massa dei creditori)³³, poiché essa è presunta *iuris tantum* (salvo eventuale prova contraria da parte del curatore da valutare caso per caso).

Come già opportunamente evidenziato in giurisprudenza questa soluzione trova il suo fondamento nel parallelismo con l'esenzione da revocatoria ai sensi dell'[art. 67](#) lett. g), che esclude dal rischio di revocatoria i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali di amministrazione concordata e di concordato preventivo.

In questo senso si è osservato che l'art. 111 e l'art. 67 lettera g) l. fall. sono speculari, con la differenza che il primo fa riferimento ai crediti non

n. 2264, in www.ilcaso.it, ed in *Il fallimento*, 2015, pag. 400, ove si esclude che debba verificarsi "il 'risultato' delle prestazioni (certamente strumentali all'accesso dalla procedura minore) ... svolte, ovvero la loro concreta utilità per la massa". La pronuncia citata appare rilevante anche in considerazione del fatto che presentate due domande di concordato, rispettivamente decadute per mancato raggiungimento delle maggioranze la prima e la seconda per diretta dichiarazione di inammissibilità con contestuale fallimento della medesima società, la decisione delle domande di credito ad esse relative, con cui il giudice di merito ne abbia circoscritto il risultato di ammissione riducendo l'ammontare in privilegio e solo per la prima, non può essere fondata sull'art. 182 quater, comma 4, l.fall., norma insuscettibile di interpretazione retroattiva alla sua introduzione (art. 48, comma 1, D.L. n. 78 del 2010). Secondo i giudici di legittimità peraltro invece in tema il principio, di maggior favor per l'accesso a procedure concorsuali alternative al fallimento, per cui i crediti del professionista derivanti dall'attività di consulenza e assistenza fornite al debitore concordatario, per la redazione e la presentazione della relativa domanda, divengono prededucibili nel successivo fallimento, ai sensi dell'art. 111, comma 2, l.fall., se sorti in funzione della procedura stessa, senza che debba verificarsi il risultato delle prestazioni, certamente strumentali all'accesso ovvero la concreta utilità per la massa, pena l'inammissibile equiparazione della nozione di funzionalità a quella di non fallimento. cfr. tuttavia Cass., Sez. I, 13 dicembre 2013, n. 27926, ivi, 2014, 537, secondo cui, può essere riconosciuta la collocazione in prededucazione nella misura in cui le prestazioni si pongano in rapporto di adeguatezza funzionale con le necessità risanatorie dell'impresa e siano state in concreto utili per i creditori, per aver loro consentito una sia pur contenuta realizzazione dei crediti. Secondo la dottrina e la giurisprudenza - pertanto - non è quindi necessario verificare il risultato (cioè la concreta utilità per la massa dei creditori), poiché essa è presunta *iuris tantum* (salvo eventuale - naturalmente la prova contraria da parte del curatore da valutare caso per caso).

³³ Cfr. [Cass. 6 febbraio 2015](#), n. 2264 cit.

pagati prima del fallimento, mentre il secondo trova applicazione in relazione ai crediti pagati prima del fallimento.³⁴

Peraltro il riconoscimento della prededuzione del credito professionale - aderendo alla soluzione proposta da questa parte della giurisprudenza - è condizionato all'ammissione effettiva alla procedura di concordato preventivo ai sensi dell'[art. 163](#) l. fall.

7. La prededuzione in caso di concordato “prenotativo”: è necessaria l'ammissione alla procedura?

Come già anticipato, con la legge 21 febbraio 2014, n. 9 di conversione del decreto 145/2013 (cosiddetto “Destinazione Italia”), art. 11, comma 3-*quater*, è stato previsto che i crediti sorti in occasione o in funzione della procedura di concordato preventivo aperta ai sensi dell'art. 161, comma 6, l. fall. siano prededucibili a condizione che la proposta, il piano e la documentazione siano presentati entro il termine fissato dal giudice e che il debitore sia effettivamente ammesso alla procedura concordataria *ex* art. 163 l. fall.

Se invece il ricorso non integra almeno un “tentativo idoneo” di concordato preventivo (con il raggiungimento del decreto di ammissione), rimanendo al livello di un semplice “abbozzo” (magari senza nemmeno il deposito degli elementi di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 161 l. fall.), allora il professionista che ha assistito in tale fase il debitore, non potrà godere del beneficio della prededuzione.

Peraltro l'[art. 22](#), comma 7, del D.L. 91/2014 convertito in legge 116/2014 ha svincolato la prededuzione dall'ammissione al concordato, abrogando, quindi, la norma interpretativa citata del D.L. 145/2013.

Alla luce della normativa vigente, pertanto, la prededuzione del credito professionale appare legata semplicemente al concetto di “funzionalità” e - quindi - oggi appare prescindere dall'effettiva ammissione alla procedura concordataria, con la conseguenza che potrà configurarsi la

³⁴ Cfr. Nisivoccia, Il trattamento dei crediti dei professionisti nel concordato preventivo e nell'eventuale successivo fallimento, Giornate di Studio S.I.S.CO., Milano, 5 marzo 2015.

prededuzione del compenso professionale anche nelle ipotesi di concordato c.d. “prenotativo”, cui è seguito il fallimento.³⁵

Parte della giurisprudenza si è conformata al mutato dato normativo, affermando l’ammissibilità della prededuzione del compenso professionale anche prescindendo dall’ammissione alla procedura di concordato preventivo: il Tribunale di Monza con decreto 23 ottobre 2014³⁶, ha affermato che “*ad escludere la prededuzione non vale neppure la circostanza secondo la quale la procedura di concordato non venne neppure mai dichiarata aperta*”.

In tale prospettiva interpretativa si ritiene – infatti - che la mancata ammissione al concordato (con l’immediato successivo fallimento) non impedisca di per sé il fenomeno della consecuzione delle procedure ove risulti che l’insolvenza, già sussistente al momento della richiesta di concordato, sia la stessa che ha operato da presupposto per il successivo fallimento escludendo così la possibilità di sostenere l’autonomia delle due procedure.

In questi termini si è – peraltro - espressa anche la giurisprudenza di legittimità³⁷ affermando che “*... si consolida, quindi, la concezione sostanziale del principio di consecuzione, la cui operatività non è condizionata né dall’effettiva apertura della procedura minore, né dalla contiguità cronologica con la procedura successiva, essendo pienamente compatibile con soluzioni di continuità e passaggi intermedi, anche implicanti nuovi accertamenti*”.³⁸

Tale soluzione ha trovato ulteriore conferma nella successiva giurisprudenza della stessa Corte di Cassazione³⁹, la quale ha analizzato la norma di cui all’art. 111, comma 2., 1. fall. in forza del quale essa, nel dettare un precetto di carattere generale finalizzato a favorire il ricorso a

³⁵ In tal senso cfr. Nardecchia, L’ammissione al passivo, relazione al Convegno S.I.S.CO., 22 novembre 2014, Milano.

³⁶ Cfr. Trib. Monza, dec. 23 ottobre 2014, in ilFallimentarista.it, con nota di Jeantet e Martino, [Crediti del professionista sorti prima dell’inizio della procedura di concordato e beneficio della prededuzione nel fallimento susseguente](#)

³⁷ Cfr. cfr. [Cassazione 14 marzo 2014, n. 6031](#).

³⁸ In tal senso cfr. anche Vella, L’enigmatico rapporto tra prededuzione e concordato preventivo, cit. passim.

³⁹ Cfr. Cass. il 5 marzo 2015, n. n. 4486.

forme di soluzione concordata della crisi d'impresa, il legislatore ha introdotto un'eccezione al principio della *par conditio creditorum* estendendo la prededucibilità a tutti i crediti sorti in funzione di precedenti procedure concorsuali.

Ad avviso dei giudici di legittimità - nell'ambito dei predetti crediti rientra *senza alcun dubbio* quello del professionista senza che debba verificarsi il risultato delle prestazioni da questi eseguite, ovvero la loro concreta utilità per la massa, né tantomeno, il loro avvenuto svolgimento in un arco temporale ristretto precedente o susseguente al deposito della domanda.⁴⁰

Ancora la Corte di Cassazione con la sentenza n. 17907/15 ha ribadito la prededucibilità nel fallimento a tutti i crediti sorti anche anteriormente se finalizzati all'ammissione al concordato o per controversie in pendenza della procedura per i quali sussiste il necessario collegamento occasionale o funzionale con la procedura concorsuale: la prededucazione viene riconosciuta ai crediti del professionista che ha prestato la sua opera per il risanamento dell'impresa ma anche per prevenire la "dissoluzione" della stessa.

8. L'ammissibilità del credito professionale in prededucazione anche con riferimento all'attività professionale svolta in caso di presentazione di istanza per fallimento "in proprio".

Alla luce di principi sopra richiamati è stato risolto da parte della giurisprudenza anche il caso del credito relativo all'assistenza professionale in caso di istanza di fallimento ex art. 14 l. fall. A tal fine si è osservato da parte della giurisprudenza,⁴¹ come non può ridursi la funzionalità del credito alla sola ipotesi di necessità dell'assistenza.

⁴⁰ Come sopra ricordato tale ultimo requisito era stato, infatti ritenuto necessario da una parte della giurisprudenza di merito, pur non evincendosi dal tenore letterale della norma.

⁴¹ Cfr. Trib. Firenze, 25 giugno 2014.

Deve infatti ritenersi che il ricorrere ad una assistenza tecnica sia un diritto del soggetto debitore che intenda avvalersi di una prestazione professionale per l'approccio ad una procedura pubblica da cui conseguono rilevanti effetti anche personali che egli deve essere in grado di affrontare nel modo più corretto.

A tale prima considerazione si aggiunge il fatto – secondo il Tribunale di Firenze – che “... a tale diritto alla prestazione professionale, può ben ricollegarsi la nozione di funzionalità come delineata della S.C. nella motivazione sopra riportata. E' infatti certamente interesse del ceto creditorio il non aggravarsi dello stato di dissesto, cui corrisponde la correlata responsabilità dell'amministratore ex art. 2394 c.c. In sintesi, poiché la legge impone un obbligo di conservazione del patrimonio sociale a carico degli amministratori, essi devono agire per tale finalità laddove si manifesti uno stato di crisi dell'impresa e ciò può avvenire anche tramite il ricorso della domanda in proprio di fallimento. Laddove l'imprenditore intenda avvalersi della prestazione libero professionale dell'esperto per valutare l'an e il quomodo dell'accesso alla procedura fallimentare, al fine appunto di evitare ulteriore aggravio alla posizione creditoria, deve ritenersi integrata al valutazione di funzionalità della prestazione resa alle ragioni della procedura lato sensu intesa”.⁴²

9. Conclusioni

Alla luce di tali interventi legislativi e giurisprudenziali si deve concordare con quella dottrina secondo cui il Legislatore ha dimostrato - in un a prospettiva molto pragmatica - di avere sempre più avvertito che, proprio al fine di agevolare la risoluzione della crisi di impresa, la prededuzione dei compensi dei professionisti si rende necessaria, in

⁴² In tal senso cfr. anche Trib. Prato, 24 giugno 2011, secondo cui “*Il professionista, che supporti la parte debitrice nella verifica della situazione dell'impresa per consentire al proprio cliente di valutare al meglio se la crisi risulti o meno superabile, supportandolo in caso negativo nella predisposizione di quanto necessario per dar inizio alla procedura concorsuale fallimentare, allorché tale procedura venga decretata dal giudice svolge utilmente la propria attività in funzione della procedura medesima ed ha, quindi, diritto alla prededuzione ex art. 11 l. fall. - R.D. n. 267/1942*”.

quanto, difficilmente avvocati e commercialisti saranno disponibili a fornire la propria assistenza professionale in cambio di un pagamento parziale, futuro ed incerto.

Va anche peraltro realisticamente evidenziato come l'estensione della "prededuzione" in favore dei professionisti si colloca in potenziale contrasto di interessi con quello creditori preesistenti che non sempre possono beneficiarne, i quali in alcuni casi sono stati penalizzati dall'insuccesso di un piano concordatario o di un piano di ristrutturazione, subendo - in tal caso - il notevole aggravio del passivo con crediti prededucibili.⁴³

Tuttavia se deve considerarsi reale ed effettivo il rischio di "strumentalizzazioni" della procedura e quindi il sostenimento di costi per il pagamento dei professionisti che i rivelino (in alcuni limitati casi) solo un aggravio per il ceto creditorio, va anche evidenziato - come rilevato da recente dottrina⁴⁴ - che da un lato, "è pacifico che non possa esservi alcun cieco automatismo nel riconoscimento della prededuzione di un credito professionale in ragione della mera "prossimità temporale" con una procedura concorsuale, dall'altro risulta evidente che la sussistenza del nesso di funzionalità della posta creditoria con la procedura di concordato preventivo non può essere soggetta a postume valutazioni di "utilità" per la massa dei creditori, poiché ciò implicherebbe che la sopravvenienza della dichiarazione di fallimento (circostanza del tutto fisiologica nell'ambito della fattispecie delineata dalla norma in oggetto) verrebbe di per sé ad integrare i presupposti della rappresentazione

⁴³ In tal senso cfr. anche Tarzia, op. cit. pag. 761. Si evidenzia a questo proposito da parte della dottrina nel caso in cui si riconoscesse la prededuzione ai crediti per attività professionali rese a imprenditori e società solo in ragione della prossimità temporale con l'apertura di procedure concorsuali, si faciliterebbero possibili attività fraudolente a danno della massa dei creditori, ben potendosi ipotizzare il promovimento di domande di concordato sicuramente destinate solo a ritardare il fallimento, che il professionista potrebbe promuovere, al solo scopo di lucrare crediti prededucibili, in spregio alle norme deontologiche e - forse - anche di quelle penali.

⁴⁴ Cfr. Spinozzi, op. cit. pag. 15 - 16.

plastica del concetto di “inutilità” di ogni attività svolta allo scopo di superare la crisi d’impresa.⁴⁵

⁴⁵ Evidenzia ancora Spinozzi, op. cit. pag. 16 come “Non può essere quindi «l’utilità», concetto assai sfuggente e giuridicamente indeterminato, ma «l’inerenza» agli interessi della massa e agli scopi della procedura il parametro su cui deve fondare in concreto il controllo esercitato dall’interprete, al fine di valutare o meno la reale consistenza del legale di funzionalità di un attività professionale rispetto al procedimento concordatario conclusosi con il fallimento del debitore. Con la conseguenza che, di regola, non potrà essere negato un apporto strumentale tra la prestazione del professionista e il concordato preventivo quantomeno dichiarato aperto dal tribunale fallimentare”.