

## Direzione

**Gianvito Giannelli, Ugo Patroni Griffi, Antonio Felice Uricchio, Andrea Patroni Griffi**

### Comitato scientifico

Sabino Fortunato (**coordinatore**) - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi - Cinzia Motti - Antonio Nuzzo - Luigi Filippo Paolucci - Salvatore Patti - Michele Sandulli - Gustavo Visentini

### Redazione di Bari

Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Eustachio Cardinale, Francesco Belviso, Rosella Calderazzi, Barbara Francone, Anna De Simone, Valentino Lenoci, Enrico Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo, Giuditta Lagonigro, Manuela Magistro, Francesco Salerno, Concetta Simone

### Redazione di Foggia

Michele Bertani, Andrea Tucci, Giuseppe Di Sabato, Corrado Aquilino, Pierluigi Pellegrino, Grazia Pennella, Annalisa Postiglione, Annamaria Dentamaro, Attilio Altieri, Giulia Lasalvia

### Redazione di Lecce

Maria Cecilia Cardarelli, Alessandro Silvestrini, Giuseppe Positano, Andrea Sticchi Damiani

### Redazione di Napoli

Andrea Patroni Griffi, Alfonso M. Cecere, Nicola De Luca, Carlo Iannello, Sergio Marotta, Francesco Sbordone, Pasquale Serrao d'Aquino

### Redazione di Roma

Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria Panzironi, Ermanno La Marca, Valentina Depau, Davide De Filippis

### Redazione di Taranto

Daniela Caterino, Giuseppe Labanca, Cira Grippa, Gabriele Dell'Atti, Giuseppe Sanseverino, Pietro Genoviva, Francesco Sporta Caputi, Barbara Mele

Direzione

Piazza Luigi di Savoia n. 41/a  
70100 – BARI - (Italy)  
tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329  
direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatore della pubblicazione on-line: Giuseppe Sanseverino  
Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo:  
Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -  
Via Lago Maggiore angolo Via Ancona  
74121 - TARANTO - (Italy)  
tel (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011  
redazione.ibattellidelreno@uniba.it  
giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

## MARIO PASSARETTA

## LA «PREDEDUZIONE CONDIZIONATA» DEI CREDITI DEL PROFESSIONISTA DEL DEBITORE IN CONCORDATO DOPO LE SS.UU. DEL 31 DICEMBRE 2021 N. 42093

SOMMARIO: 1. L'esclusione della prededuzione nell'ipotesi di rinuncia del debitore o di non ammissione del concordato: l'orientamento delle SS.UU. – 2. La prededuzione del credito del professionista: una meta che sembrava quasi raggiunta. – 3. Il concetto di strumentalità della prestazione nella visione delle SS.UU. – 4. La «prededuzione condizionata» nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. – 5. L'applicazione del principio della continuità normativa alla prededuzione del credito del professionista: tra vecchio e nuovo regime normativo.

1. *L'esclusione della prededuzione nell'ipotesi di rinuncia del debitore o di non ammissione del concordato: l'orientamento delle SS.UU.*

Prima dell'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, nell'ipotesi di successivo fallimento, la prededuzione del credito del professionista, che aveva assistito il debitore in pre-concordato, aveva diviso la giurisprudenza sull'applicazione del secondo comma dell'art. 111 l. fall.: da un lato, un orientamento (prevalentemente di merito) escludeva l'ipotesi di prededucibilità se non nei casi di ammissione *ex art.* 163 l. fall. (1); dall'altro lato, un orientamento (maggioritario e di legittimità) ammetteva la prededuzione senza alcuna valutazione *ex post* (relativa all'ammissibilità della domanda) purché la prestazione professionale fosse strumentale all'accesso alla procedura ai sensi dell'art. 111, comma 2°, l. fall. (2).

---

(1) Sul punto, v. Cass., 10 agosto 2021, n. 22604, in *Pluris*; Cass., 15 gennaio 2021, n. 639, in *www.ilcaso.it*; la giurisprudenza di merito era tendenzialmente orientata a “depotenziare” la prededucibilità dei crediti professionali: v. Trib. Roma, 19 maggio 2017, in *Fallimento*, in *Dir. fall.*, II, 2017, 1504; Trib. Rovigo, 14 maggio 2015, n. 8529, in *www.ilcaso.it*; Trib. Verona, 16 febbraio 2015, in *www.ilcaso.it*; Trib. Roma, 2 aprile 2013, in *Fallimento*, 2014, 70; Trib. Reggio Emilia, 14 giugno 2012, in *www.ilcaso.it*; Trib. Udine, 6 marzo 2010, in *Fallimento*, 2010, 998; Trib. Modena, 11 gennaio 2010, in *www.ilcaso.it*; Trib. Milano, 20 agosto 2009, in *Fallimento*, 2009, 1413; riteneva invece parimenti di non riconoscere la prededuzione ai crediti professionali, ma sulla base del fatto che le prestazioni fossero prestate senza il controllo giudiziale (art. 167 l. fall.), Trib. Udine, 15 ottobre 2008, in *Fallimento*, 2009, 1414, secondo cui la prededuzione si esclude in quanto il debito è sorto prima dell'apertura della procedura di concordato preventivo, al di fuori di un qualsiasi controllo sull'*an* e sul *quantum* del credito da parte degli organi della procedura. Nello stesso senso, v. Trib. Pordenone, 8 ottobre 2009, in *www.ilcaso.it*; Trib. Firenze, 26 marzo 2008, in *Foro it.*, 2008, 168; Trib. Bari, 17 maggio 2010, in *Fallimento*, 2012, 29.

(2) Cfr., fra molte, Cass., 28 gennaio 2021, n. 1961, in *Fallimento*, 2021, 475, e in *www.ilcaso.it*; Cass., 20 luglio 2020, n. 13596, in *Pluris*; Cass., 4 febbraio 2020, n. 2023, in *Fallimento*, 2020, 66; Cass., 9 gennaio 2020, n. 220, in *www.ilcaso.it*; Cass., 28 ottobre 2019, n. 27538, in *www.ilcaso.it*; Cass., 24 maggio 2018, n. 12964, in *www.ilcaso.it*; Cass., 21 novembre 2017, n. 27694, in *Pluris*; Cass., 4 novembre 2015, n. 22450, in *Pluris*; Cass., 10 settembre 2014, n. 19013, in *Pluris*; Cass., 14 marzo 2014, n. 6031, in *www.ilcaso.it*; Cass., 8 aprile 2013, n. 8533, in *www.ilcaso.it*, secondo cui lo scopo del concordato preventivo e dell'amministrazione controllata è

Le SS.UU., con la sentenza n. 42093/2021, hanno risolto il contrasto nel senso di riconoscere la prededuzione «condizionata» all'ammissione del debitore alla procedura concordataria sempre che la prestazione professionale sia stata strumentale alla domanda (3). Una diversa soluzione – secondo la Corte – contrasterebbe *ratione temporis* con l'art. 161, comma 7°, l. fall. nel quale viene richiamato l'art. 111, comma 2°, l. fall. per i soli atti legalmente compiuti, dai quali sono esclusi i pagamenti per le prestazioni professionali senza l'autorizzazione del tribunale e non utili alla procedura. Al riguardo, l'ulteriore elemento argomentativo si ricaverebbe dall'art. 67, comma 3°, lett. g, l. fall., sui pagamenti ai professionisti eseguiti fuori dal concorso. La norma stabiliva l'esenzione da revocatoria dei pagamenti allorché i «servizi [fossero] strumentali all'accesso alle procedure concorsuali», il che avrebbe richiesto al professionista di valutare realmente la situazione economica complessiva, con l'effetto di ribaltare su quest'ultimo l'esito della mancata ammissione alla procedura e, conseguentemente, la restituzione dei compensi (in acconto) ricevuti; ciò in ragione di una condizione di vicinanza alle informazioni sullo stato economico dell'impresa, dal quale il professionista dovrebbe concretamente ricavare i margini di una contribuzione causale dell'apporto richiesto per il possibile accesso alla procedura concorsuale.

Nella delineata ricostruzione, qualora non si dovesse conseguire l'ammissione alla procedura, con la successiva dichiarazione di fallimento del debitore, l'obbligazione del professionista scontenterebbe la mancata prededuzione per «inidoneità causale alle finalità istituzionali della procedura». L'art. 111, comma 2°, l. fall. andrebbe dunque letto nel senso di riconoscere la prededuzione al credito del professionista a condizione che: a) il debitore sia stato ammesso alla procedura ai sensi dell'art. 163 l. fall.; b) la prestazione sia stata funzionale all'accesso alla procedura minore. Tale soluzione ricava le sue argomentazioni

---

non solo quello del recupero aziendale, ma anche quello di soddisfare - per quanto possibile - i creditori professionisti, che abbiano prestato la loro opera, anche prima dell'entrata in vigore del nuovo art. 111 l. fall., per il risanamento dell'impresa ovvero per prevenirne la dissoluzione. Pertanto, può essere riconosciuta la collocazione in prededuzione nella misura in cui le relative prestazioni si pongano in rapporto di adeguatezza funzionale con le necessità di risanamento dell'impresa e siano state in concreto utili per i creditori, per aver loro consentito una sia pur contenuta realizzazione dei crediti; Trib. Mantova, 4 aprile 2019, in *Pluris*; Trib. Rimini, 12 novembre 2018, in *www.ilcaso.it*; Trib. Roma, 23 febbraio 2015, in *Pluris*. Nel senso invece di negare la prededuzione al legale che avesse prestato solo consulenza stragiudiziale per verificare la fattibilità di un piano concordatario, v. Cass., 10 maggio 2012, n. 7166, in *www.dirittoegustizia.it*, che conforta, in ogni caso, il concetto di utilità per la massa; sul riconoscimento della prededucibilità per i crediti dei professionisti che avevano collaborato nella predisposizione di una domanda di concordato “in bianco” benché il debitore non avesse consegnato la documentazione prescritta dall'art. 161, comma 6°, l.fall. nel termine fissato dal giudice, v. Trib. Terni, 17 gennaio 2014, in *www.ilfallimentarista.it*; nonché, per una illustrazione del concetto di utilità della prestazione, v. Trib. Prato, 24 giugno 2011, in *www.ilcaso.it*.

<sup>(3)</sup> La sentenza delle SS.UU. è stata pubblicata in *dirittodella crisi.it*, con nota di GREGGIO, *La prededuzione dei compensi dei professionisti secondo le Sezioni Unite: per la certezza si rischia l'ingiustizia?*; sull'ordinanza interlocutoria n. 10885/2021 che aveva rimesso la questione al Primo Presidente della S.C., v. FICHERA, *Le Sezioni Unite stringono i cordoni della borsa sulla prededuzione del professionista nel concordato*, in *www.ilfallimentarista.it*; nonché PAPAGNI, *Il credito professionale va sempre soddisfatto in prededuzione?* in *Dir. e giust.*, 2021, 3.

dalla recente riforma attuata dal Codice della crisi e dell'insolvenza (4). La legge delega 19 ottobre 2015, n. 155, nei principi generali, aveva invocato il contenimento delle spese concorsuali per preservare il patrimonio del debitore (5). L'art. 6, comma 1°, lett. c, c.c.i.i. ha attuato i principi espressi dalla legge delega e, malgrado la *vacatio legis* ancora in essere al momento della decisione, ha orientato l'interpretazione delle SS.UU., le quali hanno riconosciuto alla norma una forza quasi imperativa poiché il Codice della crisi avrebbe costituito parte integrante dell'ordinamento (6). E questo in applicazione del principio di continuità normativa tra il regime normativo della legge fallimentare vigente al momento della decisione e quello del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (7). Con questo orientamento, in definitiva, le SS.UU. hanno assunto una posizione del tutto contraria all'orientamento di legittimità prevalente di ammettere come prededucibile il credito derivante dal compenso del professionista, che abbia assistito il debitore in costanza di domanda prenotativa, anche qualora non vi sia ammissione alla procedura del debitore (8).

La soluzione di diritto intertemporale tra la vecchia e nuova disciplina avrà un impatto soprattutto sulle impugnazioni ancora pendenti e sui crediti non ancora esigibili (si pensi, ad esempio, a un compenso condizionato al deposito della domanda); il che richiede una necessaria ricostruzione degli orientamenti prima dominanti e successivamente provare le argomentazioni dedotte a supporto della «prededucibilità condizionata» in applicazione del nuovo art. 6 c.c.i.i., quantomeno nei suoi principi generali, anche se lo stesso Codice della

---

(4) Per un primo commento al d.lgs. 14/2019, v. DELLA ROCCA-GRIECO, *Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, Primo commento al d.lgs. n. 14/2019*, Milano, 2019, in particolare, 239 ss. Nel senso di considerare la riforma motivo di profonda insoddisfazione nei confronti di un sistema normativo non accettabile e disallineato rispetto agli interessi coinvolti, cfr. M. CAMPOBASSO, *Il concordato liquidatorio semplificato: ma perché il concordato preventivo non trova pace?* in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2022, 112 ss.

(5) Sul problema, in particolare, della consecuzione tra procedure di concordato e crediti dei professionisti alla prova del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, v. di recente, SERRA, *Consecuzione tra procedure di concordato preventivo e prededuzione dei crediti dei professionisti. Il sigillo della Suprema Corte*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2021, II, 537 ss. Il contenimento dei costi professionali nelle procedure di concordato preventivo ha inciso decisamente sulla formulazione dell'art. 6 c.c.i.i., sul tema, v. JORIO, *La parabola del concordato preventivo: dieci anni di riforme e controriforme*, in *Giur. comm.*, 2016, I, 22; nonché sulla portata della riforma, v. SANZO, *I principi generali e le disposizioni di immediata attuazione*, in *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza* (a cura di) Sanzo, Burroni, Bologna-Roma, 2019, 28; G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2019, 13; UBERTAZZI, *Prededuzione e par condicio creditorum*, in *La nuova disciplina delle procedure concorsuali, Scritti in ricordo di M. Sandulli*, Torino, 2019, 675.

(6) Gli unici crediti che, tra l'altro, conservano la prededuzione integrale sono quelli dell'OCC e quelli che sorgono a favore di organi concorsuali e dei professionisti legalmente nominati nel corso delle procedure concorsuali. Taluno ritiene non irragionevole un registrarsi di controversia per la riduzione dei crediti, invece, degli altri professionisti che assistono il debitore in crisi: così, LAMANNA, *Il Codice della crisi e dell'insolvenza dopo il secondo correttivo*, Milano, 2022, 112

(7) Sull'applicazione della continuità normativa tra il regime della legge fallimentare e il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, v. Cass., sez. un., 24 giugno 2020, n. 12476, in *www.ilcaso.it*; Cass., sez. un., 25 marzo 2021, n. 8504, in *DeJure*; Cass., 31 marzo 2021, n. 8919, in *DeJure*; Cass., sez. un., 7 maggio 2021, n. 12154, in *Fallimento*, 2021, 1057; Cass., sez. un., 14 febbraio 2022, n. 4696, in *Fallimento*, 2022, 461.

(8) Sul punto, v. nt. 2.

crisi all'art. 390 esclude espressamente l'applicazione del nuovo assetto normativo ai procedimenti aperti anteriormente alla sua entrata in vigore (9).

2. *La prededuzione del credito del professionista: una meta che sembrava quasi raggiunta.*

Per meglio comprendere la portata dell'orientamento delle SS.UU., nonché la *ratio* del nuovo art. 6 c.c.i.i., occorre muovere dall'originaria formulazione dell'art. 111 l. fall. nella quale era assente un esplicito richiamo alla prededuzione; al contrario, era indicato l'ordine di distribuzione dell'attivo, che anteponeva a ogni altro credito il pagamento delle spese, comprese quelle anticipate dall'erario, e dei debiti contratti per l'amministrazione del fallimento e per la continuazione dell'esercizio dell'impresa, se questa fosse stata autorizzata. L'antecedente cronologico della norma ora richiamata era l'art. 809 cod. comm., secondo cui l'esclusione dal concorso era ammessa in relazione «alle spese di giustizia e amministrazione». Nell'espressione «spese di giustizia e amministrazione», in particolare, erano compresi gli onorari dei professionisti, i quali avevano prestato il proprio apporto nell'interesse della procedura fallimentare (ad es. per l'esercizio dell'azione revocatoria, per il recupero dei crediti, etc.) (10). Erano invece esclusi i crediti dei professionisti che avevano assistito l'imprenditore *ante* fallimento, in ragione della natura liquidatoria della procedura minore (11). L'eccezione alla regola era tuttavia ricavabile dall'allora vigente art. 111 l. fall. allorché il piano di concordato (omologato) prevedesse la gestione dell'impresa in modo da equiparare lo stesso all'amministrazione controllata, sicché le spese della gestione dell'impresa come spese di procedura utili per la continuazione dell'attività erano antergate a tutti gli altri crediti in caso di successivo fallimento (12). L'assunto si ricavava dall'unicità delle due procedure, in base ad un nesso

(9) Per una prima applicazione dell'orientamento adottato dalle S.S.U.U., v. Cass., 6 settembre 2022, n. 26176, in *Fallimento*, 503 ss.; Cass., 29 marzo 2022, n. 10128, in *DeJure*.

(10) Sul punto, v. BONELLI, *Del fallimento. Commento al Codice di Commercio*, Milano, 1923, II, 618 ss.; CANDIAN, *Liquidazione fallimentare dei privilegi e pretesi limiti della prededuzione*, in *Riv. dir. comm.*, II, 1932, 685; CUZZERICICU, *Del fallimento*, Torino, 1927, 539; NAVARRINI, *Trattato di diritto fallimentare*, Bologna-Roma, 1939, II, 389; VASELLI, *I debiti della massa nel processo di fallimento*, Padova, 1951, 19 ss.

(11) Cfr. BONSIGNORI, *Il fallimento*, Padova, 1986, 685; DE FERRA, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1998, 255; PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1969, 498 ss.; PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1964, 1304; l'orientamento si riscontrava parimenti nella giurisprudenza di legittimità: Cass., 7 febbraio 2003, n. 1832, in *Notiz. giur. lav.*, 2003, 532; Cass., 9 settembre 2002, n. 13056, in *DeJure*; Cass., 14 luglio 1997, n. 6352, in *DeJure*; Cass. 5 maggio 1988, n. 3325, in *Fallimento*, 1988, 967, che tra l'altro stabilisce l'esclusione della prededuzione anche in caso di autorizzazione ai sensi dell'art. 167 l. fall.; Cass., 27 gennaio 1978, n. 395, in *Giur. comm.*, 1980, II, 186; Cass., 11 febbraio 1966, n. 433, in *Foro it.*, 1966, I, 1552.

(12) In tal senso, v. BONSIGNORI, *Della liquidazione dell'attivo*, in *Commentario Scialoja-Branca, l. fall.*, Bologna-Roma, 1976, 230 ss.; DE MARTINI, *Debiti contratti durante il concordato preventivo o l'amministrazione controllata e fallimento sopravvenuto*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, 453; G. FERRI, *Prededucibilità dei crediti sorti nel corso dell'amministrazione controllata in sede di fallimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1978, II, 78 ss.; GATTI, *Sono prededucibili i crediti sorti durante l'amministrazione controllata che ha preceduto il fallimento?* *Riv. dir. comm.*, 1975, II, 305; GHIDINI, *Proposte di riforma della legge fallimentare*, in *Riv. dir. comm.*, 1974, I, 206 ss., secondo cui era essenziale definire con chiarezza, in una possibile riforma, quali crediti dovessero considerarsi crediti della massa fino alla sentenza di omologazione del concordato; PROVINCIALI, *L'amministrazione controllata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1955, 1149. In giurisprudenza, Cass., 18 luglio 1961, n. 1738, in *Dir. fall.*, 1961, II, 757; Cass., 8 aprile 1959, n. 1024, in *Dir. fall.*, 1959, II, 177; Cass., 25 ottobre 1956, n. 3931, in *Dir. fall.*, 1956, II, 619. Nel

unitario determinato non solo da una consecuzione logica, bensì da una loro interdipendenza funzionale. Si ammetteva, così, sulla scia del principio della consecuzione tra la procedura minore e il fallimento, la prededuzione dei crediti di quei professionisti i quali avessero assistito l'imprenditore in concordato.

Il successivo mutamento normativo del 2006 aveva riscritto l'art. 111 l. fall. indicando come crediti prededucibili «quelli sorti in *occasione* o in *funzione* delle procedure concorsuali di cui alla presente legge». Cionondimeno, la norma aveva aperto un lungo dibattito circa il significato da attribuire ai termini «occasionalità» e «funzionalità», requisiti tra loro alternativi e necessari perché il credito potesse beneficiare della prededuzione (13). Il primo, l'occasionalità, individuava un criterio cronologico, il secondo, la funzionalità, un criterio teleologico; entrambi i criteri potevano considerarsi come clausola generale di chiusura allorché la prededuzione non fosse espressamente prevista dalla legge (cfr. art. 111, comma 2°, l. fall.) (14).

Maggiore incertezza applicativa aveva tuttavia posto il criterio teleologico della funzionalità. Il problema si presentava per i compensi dei professionisti (avvocato, commercialista) che avevano assistito l'imprenditore in una fase anteriore all'ammissione del concordato (redazione del ricorso, assistenza giudiziale, esame dei dati contabili, perizie

---

dettaglio, sulla prededuzione del compenso del professionista che ha assistito l'imprenditore durante la procedura di amministrazione controllata, v. Cass., 3 luglio 1979, n. 3731, in *Giust. civ.*, 1979, I, 1837; nonché sui requisiti di occasionalità e della funzionalità dei debiti contratti durante la procedura di amministrazione controllata affinché questi godano del privilegio della prededuzione, v. Cass., 18 gennaio 1979, n. 353, in *Giur. comm.*, 1980, II, 186; Cass., 6 gennaio 1979, n. 62, in *Giur. comm.*, 1980, II, 187. Per l'applicazione del medesimo principio, ma tra concordato preventivo e fallimento, v. Cass., 6 agosto 2010, n. 18437, in *Giur. comm.*, 2011, II, 873; Cass., 3 luglio 1980, n. 4217, in *Giust. civ.*, 1980, I, 2444; Cass., 4 giugno 1980, n. 3636, in *Giur. comm.*, 1982, II, 157.

(13) Le locuzioni “in funzione” e “in occasione” dovevano intendersi l'una alternativa all'altra, poiché la scelta del legislatore si poneva nella prospettiva di enucleare due ipotesi di ordine generale, data la congiunzione disgiuntiva “o”, per indicare il diritto alla prededuzione scaturente causalmente da due distinti presupposti (v. AMBROSINI, *Il fallimento*, in *Trattato Cottino*, Padova, 2009, 661 ss.; BOGGIO, *Crediti sorti “in funzione” del concordato preventivo: prededuzione[...]ma non troppo*, in *Fallimento*, 2009, 1417; CIERVO, *Crediti sorti “in funzione” della procedura concorsuale: solo quelli dell'attestatore sono prededucibili*, in *Giur. comm.*, 2013, II, 781; SALLORENZO, *I crediti prededucibili nell'ambito delle procedure concorsuali: in particolare la sorte del credito professionale sorto in “occasione” o “in funzione” del concordato preventivo*, in *Dir. fall.*, 2016, I, 436; in giurisprudenza, v. Cass., 5 marzo 2014, n. 5098, in *www.ilcaso.it*; Cass., 24 gennaio 2014, n. 1513, in *www.ilcaso.it*; Trib. Padova, 26 marzo 2013, in *www.ilcaso.it*; Trib. Padova, 11 febbraio 2013, in *www.ilcaso.it*; Trib. Milano, 20 agosto 2009, in *Fallimento*, 2009, 1413; Trib. Treviso, 16 giugno 2008, in *Fallimento*, 2008, 1209, Cfr., inoltre, con riferimento al requisito dell'occasionalità, Cass., 10 maggio 2012, n. 7166, in *www.ilcaso.it*, I, 7965, 22 ottobre 2012. Nel senso invece di considerare prededucibili solo i crediti “in occasione” e non anche “in funzione” poiché la seconda espressione rappresenterebbe una endiadi, v. BRUSCHETTA, *La ripartizione dell'attivo*, in *Le riforme della legge fallimentare* a cura di Didone, Torino, 2009, I, 1260, secondo cui il riconoscimento della prededuzione per gli atti compiuti anteriormente all'apertura del concordato, sebbene siano legati a questa da un nesso di funzionalità, renderebbero agevole al debitore compiere atti distrattivi fuori dal controllo degli organi della procedura; PETRUCCO TOFFOLO, *Il procedimento di accertamento del passivo*, in *www.ilcaso.it*, 2007, 4; in giurisprudenza, v. Trib. Milano, 26 maggio 2011, n. 72502, in *Giur. comm.*, 2013, I, II, 78.

(14) Cfr. CIERVO, *Crediti sorti “in funzione” della procedura concorsuale: solo quelli dell'attestatore sono prededucibili*, cit., 781; PATTI, *La prededuzione dei crediti funzionali al concordato preventivo tra art. 111 ed art. 182-quater l. fall.*, in *Fallimento*, 2011, 1340.

estimative). Il criterio teleologico della funzionalità si spiegava con un vantaggio ricadente sul ceto creditorio, secondo cui sarebbe apparso ragionevole tutelare il creditore (professionista) quando l'obbligazione recasse un vantaggio per la massa (15).

Una lettura rigorosa dell'art. 111, comma 2°, l. fall. aveva escluso dal rango dei crediti prededucibili i compensi di professionisti derivanti da piani non omologati – con ciò condizionando il privilegio processuale al conseguimento di un risultato – o dal mancato vaglio del giudice, poiché i debiti della massa (e non dell'impresa) dovevano essere sorti nella procedura e sotto il vaglio del tribunale (16); a ciò si aggiungeva anche il carente presupposto della consecuzione tra concordato dichiarato inammissibile o rinunciato e successivo fallimento (17). L'elemento cardine dal quale dunque si ricavava la funzionalità, a mo' di postulato, sarebbe stata inevitabilmente la sola ammissione del debitore al concordato.

Si deve, però, osservare che la portata dell'art. 111, comma 2°, l. fall., sebbene una sua lettura restrittiva sarebbe servita come deterrente alla smisurata applicazione della prededuzione (18), conteneva in sé una precisa tipizzazione dell'interesse della massa che,

---

(15) La prededuzione, in sede di accertamento del passivo, si riconosceva in base all'adeguatezza funzionale della prestazione. Secondo Cass., 17 aprile 2014, n. 8958, in *Giur. it.*, 2014, 1649, allo scopo di incentivare il ricorso alle procedure concorsuali alternative al fallimento, l'art. 111, comma 2°, l. fall. 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.

(16) Per l'orientamento secondo cui la prededuzione si riconosce in seguito all'ammissione con decreto *ex art.* 163 l. fall., v. nt. 1. Più in generale, sui poteri del tribunale in sede di ammissione, v. G. NUZZO, *Sul potere di controllo del tribunale nella fase di ammissione al concordato preventivo*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2012, I, 190 ss.

(17) Nel caso di rinuncia alla procedura prima dell'ammissione, v., in particolare, App. Genova, 9 gennaio 2014, in *Fallimento*, 2014 921 ss.; v. inoltre Trib. Rovigo, 12 dicembre 2013, in *Fallimento*, 2014, 924 ss. che esclude la prededuzione del credito del professionista in caso di successivo fallimento qualora il tribunale abbia negato i presupposti per l'ammissione alla procedura; da ciò si ricaverrebbe un ulteriore elemento mediante cui stabilire la carente funzionalità della prestazione. Come noto, la teoria della consecuzione è di derivazione giurisprudenziale. Essa per aversi richiede che tra le due procedure esista un requisito di ordine soggettivo (stesso debitore) e uno oggettivo (stessa crisi d'impresa). Conseguentemente, la sentenza dichiarativa di fallimento si colloca come atto terminale di una singola procedura originata dall'unica crisi d'impresa (v., tra molte, Cass., 5 gennaio 2022, n. 215, in *Pluris*; Cass., 6 settembre 2021, n. 24056, in *Pluris*; Cass., 6 agosto 2010, n. 18437, in *Fallimento*, 2011, 375; Cass., 3 novembre 2005, n. 21326, in *Fallimento*, 2006, 599; Cass., 28 luglio 1999, n. 8164, in *Fallimento*, 2000, 860; Trib. Ancona, 16 giugno 2021, in *Pluris*; Trib. Bergamo, 13 ottobre 2021, in *www.ilcaso.it*; Trib. Lecce, 20 ottobre 2020, in *www.ilcaso.it*; Trib. Milano, 4 dicembre 2019, in *Pluris*). La teoria della consecuzione consente, in sostanza, di riconoscere al credito del professionista il grado di prededuzione poiché atto connesso e funzionale alla procedura concorsuale unitamente intesa (Cass. 19 aprile 2010, n. 9289, in *Fallimento*, 2010, 1463; Cass., 16 aprile 2003, n. 6019, in *Fallimento*, 2004, 644; Cass., 26 giugno 1992, n. 8013, in *Fallimento*, 1992, 1027). In dottrina, v. COCITO, *La prededuzione dei crediti sorti nel concordato preventivo: limiti e criteri per il riconoscimento di un trattamento preferenziale*, in *Fallimento*, 2014, 932.

(18) Sulla dilatazione della prededucibilità, v. M. CAMPOBASSO, *Nuovi principi e vecchi problemi nel concordato con continuità aziendale*, in *Società, Banche e Crisi d'impresa* (diretto da) M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014, III, 3043; VELLA, *Le nuove prededuzioni nel concordato con*



in senso lato, giustificava il particolare trattamento riservato a tali crediti. L'interesse si evidenziava in relazione alla sospensione delle azioni esecutive sul patrimonio del debitore, alla retrodatazione del periodo sospetto e all'inefficacia *ex lege* delle ipoteche giudiziali iscritte nei tre mesi anteriori al deposito del ricorso introduttivo (19). Pertanto, salvo il ricorso abusivo allo strumento concordatario, le vicende successive al deposito del ricorso, quali l'inammissibilità o la revoca *ex art. 173 l. fall.*, apparivano del tutto irrilevanti.

Tale ultima impostazione conferiva certezza al regime giuridico dei crediti in esame, senza considerare *ex post* possibili sbocchi infausti della procedura, talora imprevedibili o incolpevoli; ciò diversamente avrebbe implicato un elevato tasso di incertezza circa l'effettiva collocazione del credito in modo da allontanare i professionisti dalla contrattazione con l'impresa in crisi, condannandola, così, all'isolamento e all'irreversibile decozione (20).

---

*riserva e in continuità. I crediti dei professionisti*, in *Fallimento*, 2013, 1141, secondo cui con la riforma apportata dal d.lgs. 5/2006 il perimetro dell'istituto della prededuzione ha subito «una eclatante dilatazione». Si osserva al riguardo che non era prededucibile nemmeno il credito relativo a mutuo autorizzato *ex art. 167 l.fall.* per il deposito delle spese di giustizia, a nulla rilevando l'autorizzazione concessa dal giudice delegato, la quale è volta semplicemente a porre la massa dei creditori anteriori al riparo dai pregiudizi derivanti dall'indiscriminata assunzione di nuove obbligazioni da parte del debitore, e non trasforma, dunque, l'operazione di finanziamento dell'imprenditore in debito contratto, nell'interesse dei creditori, dagli organi della procedura per la gestione della stessa.

(19) In argomento, v. nt. 4.

(20) L'estensione del beneficio della prededuzione per i compensi dei professionisti non ebbe conseguenze neanche dopo l'introduzione dell'art. 182 *quater l. fall.* (d.l. 31 maggio, n. 78, poi convertito con modifiche dalla l. 30 luglio 2010, n. 122), il cui comma quarto prevedeva la prededuzione dei soli compensi spettanti al professionista incaricato di predisporre la relazione *ex art. 161, comma 3º, l. fall.* Al riguardo, la norma venne letta in rapporto di specialità rispetto all'art. 111 l. fall. poiché quest'ultimo aveva disposto solo di principio ciò che in concreto aveva poi successivamente stabilito l'art. 182 *quater l. fall.* (Trib. Terni 18 giugno 2012, in *www.ilcaso.it*; Trib. Milano 26 maggio 2011 e Trib. Terni, 13 giugno 2011, in *Fallimento*, 2011, 1337 ss. *Contra* Cass., 5 marzo 2014, n. 5098, in *www.ilcaso.it*; Cass., 8 aprile 2013, n. 8533 in *Fallimento*, 2014, 69, le quali adottano una interpretazione estensiva di prededucibilità, non solo in una visione sistematica di specialità dell'art. 182 *quater*, comma 4º, l. fall. (in epoca vigente) rispetto all'art. 111 l. fall., ma anche in ragione di una interpretazione evolutiva della norma tale da incentivare il ricorso alle procedure alternative al fallimento, anche mediante l'ausilio dei professionisti diversi dall'attestatore. In dottrina, il comma quarto dell'art. 182 *quater l. fall.* era stato enfatizzato per aver posto un limite ai costi dei professionisti assistenti l'imprenditore poi ribaltati sulla massa a detrimento degli altri creditori: così DIDONE, *La prededuzione dei crediti tra nuovo art. 111 e 182 quater legge fallim., prima e dopo la L. n. 134 del 2012*, in *Giust. civ.*, 2012, I, 63). Una interpretazione che ben presto si rivelò in palese contrasto con i principi enunciati dall'art. 3 Cost.; da qui, correttamente, la letteratura e la giurisprudenza ritennero il compenso del professionista che aveva assistito l'imprenditore nella fase di presentazione della domanda parimenti prededucibile nel successivo fallimento (Sull'effetto ampliativo dell'abrogazione del comma quarto dell'art. 182 *quater*, l. fall., v. FABIANI, *Riflessioni precoci sull'evoluzione della disciplina della regolazione concordata della crisi d'impresa*, in *www.ilcaso.it*; FILOCAMO, *La prededucibilità dei crediti nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento*, 2013, 1149; NARDECCHIA, *La prededuzione del credito del professionista*, in *Fallimento*, 2014, 71; VELLA, *Le nuove prededuzioni nel concordato con riserva e in continuità. I crediti dei professionisti*, cit., 1141. In giurisprudenza, prima dell'abrogazione del comma quarto dell'art. 182 *quater l. fall.*, v. Cass., 8 aprile 2013, n. 8533, *Giur. it.*, 2013, 1821. Per SCIUTO, *La crisi dell'impresa*, in *Manuale di diritto commerciale* (a cura di) M. Cian, Torino, 2019, 230, in generale, la norma dell'art. 111 l. fall. promette protezione ai crediti sorti nella fase di concordato malauguratamente sfociasse in fallimento). Cfr. anche MACAGNO, *La S.C. conferma la prededucibilità de plano dei crediti dei professionisti per le attività finalizzate all'apertura del concordato, ma all'orizzonte si prospetta una nuova stretta normativa*, in *Fallimento*, 2018,

È su questo sedime che si è innestato il *decisum* delle SS.UU.

### 3. Il concetto di strumentalità della prestazione nella visione delle SS.UU.

Le SS.UU. hanno ridisegnato i confini della prededuzione anzitutto evocando la causa del concordato, non avente contenuto fisso e predeterminato, ma comunque finalizzato al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore e l'assicurazione di un soddisfacimento, sia pure parziale, dei creditori (21). Nel dettaglio, la premessa si impone necessaria per escludere, nel percorso argomentativo, dai crediti prededucibili le prestazioni sorte in relazione alla preparazione della domanda o dell'analisi dei dati finanziari non utili alla causa concordataria, a maggior rigore se tra la procedura minore e il fallimento manchi una consecuzione. Da qui l'esclusione del privilegio procedurale *de plano*, poiché la norma da applicare è il comma secondo dell'art. 111 l. fall. e non il comma settimo dell'art. 167 l. fall. L'accertamento della funzionalità è, dunque, rimesso al giudice del merito in sede di verifica dello stato passivo.

---

409. L'impostazione ora evocata aveva ricevuto conferma con la riforma del 2012 mediante l'abrogazione del comma quarto dell'art. 182 quater l. fall. e introdotto il concordato in bianco (art. 161 l. fall.), prevedendo che «i crediti di terzi eventualmente sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili ai sensi dell'articolo 111».

(21) Il problema della causa non si esaurisce sul piano dei requisiti della fattispecie contrattuale, e nel caso del concordato con la proposta del medesimo; più in generale, occorre individuare le condizioni oggettive (o "astratte") cui l'ordinamento subordina la giuridicità del vincolo, nonché la concreta realizzabilità pratica del programma contrattuale rispetto allo schema di regolamento di privati interessi (v., di recente, per una ricostruzione del concetto di causa in concreto, specie in rapporto ai patti parasociali, A. TUCCI, *La meritevolezza dei patti parasociali*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2022, I, 25 ss. e *ivi* ulteriori riferimenti anche per una ricostruzione storica del concetto stesso di causa). Nel caso di concordato preventivo, la causa in concreto si individua come obiettivo specifico perseguito dal procedimento volta per volta dipendente dal tipo di proposta formulata, pur se inserita nel generale quadro di riferimento, finalizzato al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore, da un lato, e all'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori, da un altro. La causa concreta assume pertanto una doppia valenza: è un utile strumento al fine di verificare se il negozio – sia nella sua fase genetica sia nel suo previsto sviluppo – appare come un'operazione, secondo razionalità, coerente e sensata, alla luce degli interessi che le parti vi hanno dedotto e del modo in cui hanno voluto bilanciarli; inoltre, consente di accertare che l'assetto d'interessi perseguito col negozio – oltre ad essere coerente e razionale rispetto alla logica relazionale delle parti – non sia contrario ad un interesse generale dell'ordinamento (v., di recente, DI GIROLAMO, *Il controllo omologatorio nel concordato risanatorio (con una postilla sulle proposte di cessione parziale)*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2022, II, 126; LENOCI, *Causa concreta e tutela dei creditori nel concordato preventivo*, in *Corp. governance*, 2021, 328 ss.; NOCERA, *Causa concreta e fattibilità del concordato preventivo: la persistenza del dubbio*, in *Fallimento*, 2018, 69; VELLA, *L'affinamento della giurisprudenza di legittimità dopo le Sezioni Unite sulla "causa concreta" del concordato: ha ancora senso la distinzione tra fattibilità giuridica ed economica*, in *Fallimento*, 2015, 438 ss.; VETTORI, *Fattibilità giuridica e causa concreta nel concordato preventivo*, in *Contr. e impr.*, 2013, 1203 ss.). Pertanto, il concordato preventivo dispone di una sua causa concreta, che consiste, essenzialmente, nell'interesse del debitore al superamento della propria situazione di crisi, e nell'interesse dei creditori ad ottenere una qualche forma di soddisfacimento del proprio credito; il tutto articolandosi secondo una struttura privatistica, caratterizzata da un'autonomia privata (proposta e accettazione a maggioranza), intrisa di profili pubblicistici (omologa del tribunale) (in tal senso, v. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 3. Contratti, Titoli di credito, Procedure concorsuali*<sup>6</sup>, a cura di M. Campobasso, Torino, 2022, 439 nt. 152, cui si rinvia per i termini del dibattito tra «natura» privatistica o pubblicistica del concordato).

Ciò richiede al professionista una particolare diligenza correlata all'incarico: valutare i presupposti necessari all'accesso alla procedura concordataria, a pena dei quali, se la domanda comunque perviene al tribunale, in caso di inammissibilità, la prestazione deve considerarsi inutile e solo ordinata a posticipare la declaratoria d'insolvenza senza alcuna reale prospettiva di fattibilità. D'altra parte, il professionista incaricato – in specie quello contabile – gode di una vicinanza alle informazioni dell'impresa tali da percepire i reali margini della sua contribuzione causale alla procedura concorsuale. La soluzione adottata dalle SS.UU. deve essere comunque letta nel senso che al professionista si può e si deve pur sempre sollevare l'eccezione di inadempimento qualora lo stesso non abbia accuratamente analizzato con *diligenza* la situazione economica del debitore, in modo da determinare l'inammissibilità della domanda (22). Sicché, agli organi della procedura fallimentare (ora liquidazione giudiziale) si richiede particolare attenzione nell'eccepire, ai sensi dell'art. 1218 e 1460 c.c., l'inadempimento o l'inesatto adempimento del professionista (avvocato, commercialista di fiducia, attestatore o perito che sia) nel predisporre domande di concordato, in definitiva, sprovviste del necessario profilo causale, ovvero nel produrre attestazioni, perizie, piani reticenti se non falsi, comunque non corrispondenti al modello legale idoneo allo scopo della piena e completa informazione dei creditori (23).

Per coerenza rispetto all'obbligazione (di mezzo e non di risultato) che assume il professionista, l'esito infausto della procedura non prova l'inesattezza dell'inadempimento (24). L'eccezione di inesatto adempimento richiede quindi una valutazione caso per caso; e nel caso di *advisor* legale e finanziario, occorre verificare che le prestazioni loro richieste siano eseguite secondo le buone tecniche professionali, non essendo richiesto che la

---

(22) Se la domanda di insinuazione al passivo del professionista richiedente la soddisfazione in prededuzione è esaminata sotto il profilo del difetto di strumentalità, la questione si pone in termini non di gradazione del credito, bensì di ammissione al passivo *tout court*; sicché se la prestazione svolta è priva del requisito della strumentalità o se la diligenza-perizia si è dimostrata inadeguata al raggiungimento dello scopo che era stato conferito, il giudice delegato in sede di verifica non deve degradare il credito da prededucibile a privilegiato ma semplicemente escluderlo dal passivo. Diversamente, se l'attività, pur strumentale, si è svolta senza adeguata diligenza-perizia e di conseguenza ha procurato solo un limitato vantaggio al debitore ai fini del migliore soddisfacimento dei suoi creditori, il relativo credito è soggetto al vaglio critico degli organi della procedura e va ridotto tenuto conto dell'utilità procurata (MACAGNO *La S.C. conferma la prededucibilità de plano dei crediti dei professionisti per le attività finalizzate all'apertura del concordato, ma all'orizzonte si prospetta una nuova stretta normativa*, cit., 408; VERNA, *Brevi note sulla prededucibilità dei crediti per compensi professionali sorti in funzione di una procedura concorsuale*, in *Dir. fall.*, 2016, II, 1526).

(23) Cfr. COSENTINO, *I crediti prededucibili nel concordato preventivo*, in *Dir. fall.*, 2014, I, 855, secondo cui alcune ipotesi di ricorso abusivo o anche solo improvvisto alla procedura concordataria, paiono presentare profili di non corretta esecuzione della prestazione professionale che il curatore del successivo fallimento non dovrebbe mancare di rilevare, negando l'ammissione al passivo del credito.

(24) In argomento v. anche FABIANI, *Il delicato ruolo del professionista del debitore in crisi fra incerta prededuzione e rischio di inadempimento*, in *Giur. comm.*, 2017, I, 744 ss., secondo cui può parlarsi di inadempimento se la condotta del professionista cagiona un danno all'impresa o ai creditori; a maggior ragione se la condotta del professionista e dell'impresa persegue un fine diverso da quello connotato alla domanda di concordato, ossia la frode ai creditori come nel caso di dissimulazione dello stato d'insolvenza mediante il ricorso meramente dilatorio della domanda di concordato, al solo fine di portare a termine condotte distrattive.

domanda di concordato nel merito sia anche condivisa dal tribunale (25). L'inadempimento si potrà tuttavia constatare allorché il professionista non abbia rilevato, con la diligenza professionale richiesta dall'incarico, i difetti dell'attestazione, ovvero abbia realizzato delle attività tali da determinare la non ammissione alla procedura o la sua cessazione (26).

#### 4. La «prededuzione condizionata» nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Se il contrasto giurisprudenziale si fosse composto in questi termini, nel senso di rimettere al giudice del merito l'accertamento del criterio della funzionalità della prestazione resa in pre-concordato, ciò non avrebbe certamente precluso al professionista il soddisfacimento in prededuzione del compenso connesso a un'attività prodromica alla domanda. L'ultima parte del *decisum* invece richiede, perché il credito goda della prededuzione, un ulteriore elemento cardine al quale coniugare la funzionalità: l'ammissione alla procedura. Perché, anche se non sempre l'ammissione alla procedura giustifica *de plano* la prededuzione, per converso il requisito della funzionalità richiede sempre l'ammissione alla procedura.

È quindi evidente il rifiuto di ammettere la prededuzione sulla base di un assioma: ammissione vale prededuzione, ma la stessa deve comunque essere coniugata al criterio teleologico/funzionale della prestazione. Per giungere all'assunto, si applica l'art. 6 c.c.i.i. e i motivi ispiratori della riforma (27).

La l. 19 ottobre 2017, n. 155 (delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza) aveva stabilito, tra i principi generali, la riduzione della durata e i costi delle procedure concorsuali (art. 2), 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 (lett. l); inoltre, aveva inteso riformulare le disposizioni che hanno originato contrasti

(25) Cfr. sul punto G. NUZZO, *Sul potere di controllo del tribunale nella fase di ammissione al concordato preventivo*, cit., 190 ss.

(26) Per quanto riguarda l'incarico conferito all'attestatore, il sindacato sull'attestazione, in funzione di consentire che i creditori abbiano piena conoscenza delle vicende dell'impresa e del modo in cui si propone di superarla, può far emergere dei vizi; questi vizi possono riguardare valutazioni prognostiche o dati oggettivi. In quest'ultimo caso, il vizio dell'attestazione determina un inadempimento, salvo che non si dimostri che il vizio derivi dai documenti messi a disposizione dallo stesso debitore (così FABIANI, *Il delicato ruolo del professionista del debitore in crisi fra incerta prededuzione e rischio di inadempimento*, cit., 746 ss.).

(27) Nel senso di escludere un automatismo tra ammissione alla procedura di concordato e prededuzione, v. NARDECCHIA, *La prededuzione secondo le Sezioni Unite*, in *Fallimento*, 2022, 371. Sulla prededuzione dei crediti professionali, v. anche NIGRO-VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, 2021, 68, i quali evidenziano il *doppio requisito* della funzionalità e dell'apertura della procedura di concordato per essere ammessi al privilegio processuale, "portabile" in qualsiasi altra procedura; con ciò estremizzato il concetto stesso di prededuzione, come privilegio che segue il creditore in ogni sede esecutiva. Nello stesso senso, v. anche CERRATO, *La prededuzione dei crediti dei professionisti fra conferme e prospettive*, in *Giur. it.*, 2019, 1115; GUERRIERI, *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Nuove leggi civ.*, 2019, 828 nt. 54.

interpretativi, al fine di favorirne il superamento, in coerenza con i principi stabiliti dalla presente legge (lett. m) (28). Tali principi sono stati attuati dall'art. 6 c.c.i.i. che, per quanto qui d'interesse, dispone «Oltre ai crediti così espressamente qualificati dalla legge, sono prededucibili: (...) i crediti professionali sorti *in funzione* della presentazione della domanda di concordato preventivo nonché del deposito della relativa proposta e del piano che la correda, nei limiti del 75% del credito accertato *e a condizione* che la procedura sia aperta ai sensi dell'articolo 47 (...)». Il distacco con l'antecedente art. 111 l. fall. è evidente: si passa da un accertamento del credito asseritamente prededucibile secondo il criterio della *funzionalità* – esclusa nell'ipotesi di inutilità, sovrabbondanza o inadempimento – all'utilità strumentale condizionata all'evoluzione positiva della procedura e nella misura stabilita dalla norma (75%). Elementi comunque richiedenti una fase di accertamento nell'esame dello stato passivo del successivo fallimento, in special modo per il compenso il cui accertamento potrebbe prevedere anche una ulteriore decurtazione oltre il 25% soddisfatto in chirografo (29). Al riguardo, parrebbe corretto introdurre il concetto di «prededucazione condizionata», poiché il privilegio procedurale, posto che la prestazione resa dal professionista sia strumentale alla procedura, si consegue solo con il decreto d'apertura (art. 47 c.c.i.i.). Una scelta normativa essenzialmente iniqua perché pone a carico del professionista la mancata ammissione alla procedura ricavabile *in re ipsa* dal decreto di inammissibilità della domanda o dal decreto di chiusura, anche conseguente alla rinuncia del debitore, senza considerare eventi imprevedibili tali da compromettere l'iniziale fattibilità del piano (30). Anche la verità dei dati contabili può essere accertata solo a

---

(28) Un diverso “impatto” sulle prestazioni professionali avrebbe avuto l'emendamento (su iniziativa dei deputati Dambruso, Matarrese e Vargiu) 2.20 sull'art. 2 lett. i, d.d.l. 3671 *bis* C, dove «Al comma 1, lettera i), dopo le parole: ai compensi dei professionisti, aggiungere le seguenti: che devono essere calcolati sulla base dei minimi tariffari, con aumenti proporzionati al buon esito della procedura concorsuale, e che non devono mai superare il 3 per cento del valore della procedura stessa»; il che lo rileva criticamente FABIANI, *Il delicato ruolo del professionista del debitore in crisi fra incerta prededucazione e rischio di inadempimento*, cit., 753.

(29) Sul punto v. FICHERA, *Sulla sorte del compenso dell'attestatore che non attesta*, in *Fallimento*, 2021, 1373 ss., nonché v. SANZO, *I principi generali e le disposizioni di immediata attuazione*, cit., 26 ss.; SERRA, *Conseguenze tra procedure di concordato preventivo e prededucazione dei crediti dei professionisti. Il sigillo della Suprema Corte*, cit., 552 ss.

(30) Taluno ha osservato che, in questi termini, si finirebbe per sanzionare i comportamenti di professionisti ai quali il debitore abbia presentato situazioni finanziarie, economiche, patrimoniali non vere e progetti di ristrutturazione/risanamento fondate su assunti solo astrattamente ragionevoli. Il professionista, però, può formarsi un'opinione complessiva e fondata sulla percorribilità della soluzione concordataria solo nel corso del periodo di pre-concordato. Al riguardo, si spiega il motivo per il quale il legislatore ha introdotto la fase processuale del pre-concordato proprio al fine di consentire la predisposizione di piano e proposta sotto l'ombrello protettivo del divieto di azioni esecutive e cautelari e, quindi, proprio per la struttura della procedura è normale che i professionisti siano chiamati a svolgere il loro compito senza sapere ancora se sussistano le condizioni per effettivamente depositare piano e proposta (BOGGIO *Crediti sorti “in funzione” del concordato preventivo: prededucazione[...]ma non troppo*, cit., 623). E v. anche G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 3. Contratti, Titoli di credito, Procedure concorsuali*<sup>6</sup>, cit., 483, il quale evidenzia che il rigetto della domanda resta, perciò, a carico dei professionisti coinvolti nella predisposizione dell'istanza (avvocati, attestatori ecc.); taluno considera l'obbligazione del professionista sempre più somigliante a un'obbligazione di risultato, M. DE ACUTIS, *Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)*, in *Studium iuris*, 2019, 845; in senso analogo, v. anche PICARDI, *Commento sub. art. 6, in Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, diretto da Di Marzio, 2022, 36, il quale senso dubitativo evidenzia tale rischio.

campione e fino a prova contraria, soprattutto nei momenti convulsi che precedono la presentazione del piano, pertanto sarebbe paradossale ribaltare sul professionista *diligente* l'esito infausto della procedura (31).

L'art. 6, comma 1°, lett. c, c.c.i.i. dunque chiede al professionista di raggiungere un risultato consistente nell'ammissione della domanda di concordato perché possa "sottrarsi al concorso" nell'ipotesi di successiva liquidazione giudiziale; un risultato che certamente pone il professionista in una posizione oramai non più disinteressata (si pensi, ad esempio, al ruolo del professionista indipendente e alle attestate "positive" prospettive di esecuzione del piano) (32).

«I principi generali» esposti dall'art. 6, comma 1°, lett. c, c.c.i.i. sulla prededuzione si disallineano, inoltre, con la norma in tema di esenzione da revocatoria concorsuale dei pagamenti dei compensi derivanti da servizi prestati per l'accesso al concordato (33). Al riguardo, l'art. 166, comma 3°, lett. g, c.c.i.i. prevede espressamente l'esenzione da revocatoria dei «pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti dal debitore alla scadenza per ottenere la prestazione di *servizi strumentali all'accesso* agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alle procedure di insolvenza previsti dal presente codice», sicché il pagamento anticipato rispetto all'omologa non sarà revocabile (34). Sul punto, le SS.UU.

---

(31) Cfr. TERRANOVA, *Salvaguardia di valori organizzativi e costi delle procedure*, in *Società, Banche e Crisi d'impresa* (diretto da) M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014, III, 2796.

È da osservare inoltre che il tribunale ora svolge anche un controllo sulla fattibilità economica della proposta tale da svalutare il ruolo dell'attestatore e destinato a creare incertezze fra gli operatori chiamati a sostenere le imprese in crisi. In questi termini, v. GUERRIERI, *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 839 nt. 107, secondo cui resta ingiustificata la pena molto pesante prevista dall'art. 342 c.c.i.i. a fronte dei controlli esercitabili dal tribunale; nonché v. NIGRO-VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, cit., 406 ss. sulla definitiva erosione della "natura" privatistica del concordato, dovendo ora il tribunale eseguire un controllo sulla fattibilità del piano, magari con l'ausilio della nomina di un commissario giudiziale.

(32) Cfr. CANAZZA, *L'eccezione di inadempimento quale motivo ostativo all'ammissione allo stato passivo del credito dell'attestatore*, in *Fallimento*, 2021, 973 ss.

(33) Il problema si palesa per i pagamenti non immediati. Il professionista che assume il mandato di assistere un'impresa in crisi nella presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo e ottiene il pagamento del proprio credito prima del deposito del ricorso, non corre, fatte salve le condotte dolose, il rischio della eventuale revocatoria fallimentare in caso di successivo fallimento dell'impresa che ha assistito. Sul punto, v. SALLORENZO, *I crediti prededucibili nell'ambito delle procedure concorsuali: in particolare la sorte del credito professionale sorto in "occasione" o "in funzione" del concordato preventivo*, cit., 441.; nonché conformemente in giurisprudenza, v. Cass., 24 gennaio 2014, n.1513, in *Giur. it.*, 1649.

(34) Cfr. NARDECCHIA, *La prededuzione dei professionisti nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2020, 184. Nel senso, invece, di considerare l'art. 67, comma 3°, l. fall. come privo di elementi da cui desumere l'esenzione da revocatoria dei crediti dei professionisti che hanno assistito il debitore in pre-concordato, v. CARRATTA, *Sui limiti della prededucibilità dei crediti professionali, in attesa dell'intervento delle Sezioni Unite*, in *Dir. fall.*, 2021, II, 771 ss., secondo cui il citato art. 67 non solo non aggiunge alcun argomento ulteriore alla tesi della natura prededucibile «automatica» dei crediti professionali, ma va letto in stretta correlazione proprio con l'art. 111l. fall., dovendosi coerentemente riconoscere la prededuzione con la stessa ampiezza con la quale si ammette l'inapplicabilità della revocatoria rispetto a pagamenti di crediti professionali avvenuti prima del sopraggiungere del fallimento. E dunque, se le espressioni «crediti sorti in funzione» dell'art. 111 l. fall. e «crediti strumentali» sono da considerare dei sinonimi, alla seconda non si può che attribuire lo stesso significato che viene attribuito alla prima: in entrambi i casi deve trattarsi di crediti che evidenzino una

sostengono invece che vada esclusa l'applicazione dell'art. 67, comma 3° lett. g l. fall. *ratione temporis* (e quindi dell'art. 166 c.c.i.i.) poiché occorrerebbe dimostrare che la salvezza dalla revocatoria dei pagamenti operi a prescindere dall'apertura del concordato, presupposto contraddittorio con la strumentalità, quale *prims* della prestazione da cui sorge il credito, a pena della quale si rischia la riduzione a mera intenzionalità dell'attitudine causale del concordato.

A ragion veduta, considerata la posizione assunta dalle SS.UU., non si esclude una ricca stagione di azioni revocatorie nei confronti di quei professionisti che percepiranno i loro compensi prima dell'apertura della procedura, evidentemente sull'unico motivo di eccezione a fondamento dell'azione consistente nell'assenza di funzionalità (35).

Tuttavia, l'esclusione della prededuzione, ovvero la revocatoria dei pagamenti, dei compensi, deve necessariamente coordinarsi con un ulteriore aspetto di non minore rilevanza: il procedimento unitario per l'accertamento della crisi e l'obbligatorietà del patrocinio legale. L'art. 9, comma 2°, c.c.i.i. dispone «Salvi i casi in cui non sia previsto altrimenti, nelle procedure disciplinate dal presente codice, il patrocinio del difensore è obbligatorio» (36). L'eccezione di stare in giudizio senza il patrocinio di un legale è prevista per il solo debitore nel procedimento di liquidazione giudiziale (art. 40, comma 5°, c.c.i.i.), in tutti gli altri casi, quindi anche per il concordato (minore o preventivo), il ricorso deve essere sottoscritto «dal difensore munito di procura» (art. 40, comma 2°, c.c.i.i.); da qui l'evidente esigenza di interpretare in senso evolutivo l'art. 6 c.c.i.i., posto che la difesa tecnica è in sé essenziale, oltre che funzionale (37).

---

strumentalità o funzionalità con gli scopi della procedura, sia di quella con riferimento alla quale sono maturati, sia di quella che ne è seguita per il venir meno della prima.

(35) Secondo NARDECCHIA, *La prededuzione dei professionisti nel concordato preventivo*, cit., 373, la decisione delle SS.UU. incide sulla liceità di eventuali pattuizioni che prevedano dei pagamenti prima dell'omologa degli accordi o dell'apertura del concordato, volte ad evitare il rischio che la prematura interruzione della procedura determini la negazione della prededuzione, con quel che ne consegue in termini di minor probabilità di effettivo incasso del credito. Dunque, soltanto con l'apertura della procedura ex art. 163 l. fall., il pagamento dei crediti professionali in epoca precedente non sarà consentito non trattandosi, sino a quel momento, di crediti prededucibili e se avvenuti tali pagamenti, in caso di successiva inammissibilità della proposta, saranno inefficaci rispetto alla massa dei creditori. Una volta depositata la domanda di concordato preventivo, il credito professionale potrà quindi essere pagato soltanto dopo l'apertura della procedura.

(36) La norma s'inserisce nel Capo II del c.c.i.i. dei "principi generali", principi tuttavia mai enunciati dallo stesso codice ma dal quale è possibile attingere «principi inespressi» verso cui indirizzare le procedure (cfr., D'ATTORRE, *La formulazione legislativa dei principi generali nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2019, I, 461 ss.). Il principio in questione riguarderebbe l'assistenza legale, ora obbligatoria, si da superare i precedenti contrasti circa il riferimento alla presentazione dell'istanza di fallimento in proprio, della domanda di concordato preventivo e di accesso alle procedure di sovraindebitamento. Sul punto, v. CICCIA MESSINA, *Il procedimento unitario per l'accertamento della crisi*, in A.A.V.V., *La riforma del fallimento*, Milano, 2019, 139.

(37) Sull'importanza dell'apporto del legale, specie nella fase di redazione del ricorso, sia consentito rinviare alle osservazioni svolte in PASSARETTA, *Osservazioni a Trib. Pisa, 14 agosto 2013, in tema di prededucibilità dei compensi per incarichi professionali nell'ambito del concordato preventivo con continuità aziendale*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2015, II, 76. L'essenzialità della prestazione ed il pagamento in prededuzione deve dunque riconoscersi ai legali che hanno redatto il ricorso perché la prestazione si rende necessaria per scelta del legislatore. La sottoscrizione del ricorso depositato deve necessariamente recare la firma del debitore istante e del

5. *L'applicazione del principio della continuità normativa alla prededuzione del credito del professionista: tra vecchio e nuovo regime normativo.*

L'applicazione dell'art. 6 c.c.i.i. anche ai procedimenti aperti prima dell'entrata in vigore del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza apre un problema di diritto intertemporale che si risolverebbe mediante il ricorso al principio della c.d. continuità normativa (38). Un principio che risolverebbe la successione di leggi nel tempo in modo da considerare vivente il precetto di una norma abrogata in una ora vigente (39).

Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in generale, non è applicabile alle procedure aperte anteriormente alla sua entrata in vigore (v. art. 390, comma 1°, c.c.i.i.) e la pretesa di rinvenire in esso norme destinate a rappresentare un utile criterio interpretativo degli istituti della legge fallimentare potrebbe essere ammessa se (e solo se)

---

rappresentante tecnico a pena di inammissibilità per mancanza di requisiti formali (già LAMANNA, *La problematica relazione tra pre-concordato e concordato con continuità aziendale alla luce delle speciali autorizzazioni del tribunale*, in *www.Ifallimentarista.it*; DONATIVI, *I requisiti della domanda di concordato con riserva e il difficile equilibrio tra prevenzione degli abusi ed eccessivi formalismi*, in *Riv. soc.*, 2013, 1162; CARDOPATRI, *Il processo di concordato preventivo*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 344). In questo senso, una prededucibilità potrebbe essere riconosciuta, essendo l'attività funzionale ed essenziale per l'accesso alla procedura (cfr. GIURDANELLA, *La gestione ordinaria dell'impresa nella fase interinale del concordato preventivo con riserva*, in *Fallimento*, 2014, 345, il quale ritiene che gli incarichi professionali conferiti per la redazione del piano e della proposta definitiva di concordato preventivo, nonché per la redazione della relazione attestata ex art. 161 l. fall., sono atti di ordinaria amministrazione — salvo le distorsioni stigmatizzate dalla Cassazione — ed i relativi crediti sono prededucibili ai sensi dell'art. 111 l. fall. Trattasi, in particolare, di crediti prededucibili in quanto derivanti da atti di ordinaria amministrazione art. 161, comma 7°, ultimo periodo, l. fall., e perché, comunque, funzionali alla procedura; CASONATO, *Alcuni aspetti di interesse notarile nel concordato preventivo "in bianco"*, in *Dir. fall.*, 2013, I, 899, secondo cui anche i notai dovrebbero godere del beneficio della prededucibilità qualora assistano il debitore nella fase che precede il deposito del ricorso). L'apporto professionale dell'avvocato, inoltre, andrebbe considerato anche in favore degli stessi creditori che dall'eventuale recupero dell'impresa potrebbero ottenere un miglior soddisfacimento dei loro interessi (cfr. Cass., 10 maggio 2012, n. 7166, in *www.ilcaso.it*).

(38) È pur vero che il principio della continuità normativa ricorre a correnti alterne nelle pronunce della Suprema Corte per l'applicazione dei principi evocati dal Codice della crisi. Al riguardo, Cass. sez. un., 14 febbraio 2022, n. 4696, in tema di fallimento del debitore ammesso alla procedura di concordato indipendentemente dalla risoluzione dello stesso, stabilisce testualmente «È scontato che si tratti di disposizione qui non applicabile, dal momento che il Codice della Crisi non è ancora vigente avendo subito, come è noto, vari rinvii; d'altra parte, la disposizione in esame non potrebbe governare la presente fattispecie neppure se esso fosse - per ipotesi - già in vigore, visto il regime transitorio previsto nell'articolo 390, comma 1° e l'assoggettamento delle procedure pendenti alla disciplina previgente». *Contra* DE SANTIS, *Le Sezioni Unite e la dichiarazione di fallimento omisso medio*, in *Fallimento*, 2022, 477, secondo cui l'art. 119 c.c.i.i. riproduce in larga parte il testo del vigente art. 186 l.fall. Tra l'altro, Cass. sez. un., 24 giugno 2020, n. 12476, in *Fallimento*, 2020, 1526.

(39) Il principio della continuità normativa ricorre sovente nelle decisioni di natura penale: ad es. in tema di indebito utilizzo di carte di credito o di pagamento, l'abrogazione dell'art. 55, comma 9°, d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, ad opera del d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, con la contestuale introduzione dell'art. 493 ter c. p., integra un'ipotesi di continuità normativa che non comporta alcuna "abolitio criminis". Sul punto, cfr. fra molte, Cass. pen., 21 gennaio 2020, n. 13492, in *Pluris*; Cass. pen., 22 febbraio 2019, n. 17453, in *DeJure*; Cass. pen., 11 dicembre 2018, n. 5692, in *DeJure*; Trib. Milano, 3 novembre 2010, in *Corr. mer.*, 2011, 285.



si potesse configurare un ambito di continuità tra il regime vigente e quello futuro (40). Di conseguenza, la norma ora abrogata deve essere contenuta nei suoi elementi essenziali in quella vigente perché la fattispecie della prima possa considerarsi (ancora) esistente nella seconda (41). Il primo elemento che dunque occorre avere a disposizione nella lente interpretativa è certamente una norma *vigente*. E il codice della crisi lo era solo in parte al momento della decisione delle SS.UU., in quanto erano in vigore solo gli artt. 27, comma 1°, 350, 356, 357, 359, 363, 364, 366, 375, 377, 378, 379, 385, 386, 387 e 388). Il resto del *corpus* normativo è entrato in vigore il 15 luglio 2022; sicché appare non condivisibile applicare una disposizione di legge non ancora vigente per interpretare una norma che invece era «viva e vegeta» (42).

La “discontinuità” in luogo della enunciata continuità normativa si rinviene, soprattutto, nel porre in raffronto l’art. 111 l. fall. e l’art. 6 c.c.i.i.; in quest’ultimo il legislatore stabilisce i confini della prededuzione, interrompendo una continuità normativa con l’art. 111 l. fall., poiché introduce il concetto di strumentalità correlato al decreto di ammissione alla procedura di concordato, per ritenere il compenso del professionista prededucibile in caso di successivo fallimento; nonché sul credito riconosciuto strumentale e meritevole di prededuzione solo il suo 75% è ammesso al privilegio concorsuale, mentre la restante parte segue i crediti chirografari. Come evidente, si presenta agli occhi dell’interprete una netta contrapposizione con il vecchio dettato normativo, rispetto al quale oggi al professionista è richiesto di raggiungere un risultato (43).

L’ulteriore elemento di rottura tra il previgente sistema e il nuovo si rinviene anche nell’elasticità normativa dell’art. 111 l. fall. rispetto alla rigidità dell’art. 6 c.c.i.i. È quindi qui opportuno riprendere brevemente la distinzione tra *standard* e *rule* poiché ciò consente di definire un maggiore distacco tra “vecchia” e “nuova” regola. Come osservato in

---

(40) Il riconoscimento della continuità normativa tra il vecchio e il nuovo regime rappresenta una surrettizia applicazione anticipata e selettiva del Codice della crisi, in violazione delle regole di successione della legge nel tempo: così G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 3. Contratti, Titoli di credito, Procedure concorsuali*<sup>6</sup>, cit., 355 nt. 3, secondo cui l’applicazione anticipata di alcune norme del Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza sarà foriera di dubbi ancora per molti anni, anche perché non è affatto agevole stabilire quando il Codice della crisi si pone in linea di continuità o di rottura con la legge fallimentare su un singolo punto, trattandosi di ordinamenti concorsuali complessivamente differenti.

(41) Si potrebbe parlare di interpretazione autentica dell’art. 111 l. fall. mediante il nuovo art. 6 c.c.i.i., nel senso che il legislatore, per dirla con le parole di Kelsen, all’interno di una cornice di molteplici interpretazioni giurisprudenziali preesistenti e divergenti, scelga un significato nell’ambito di questa cornice (così, GUASTINI, *Le Fonti del diritto*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 2010, 146). Analoghe osservazioni si rinvengono in CARRATTA, *Sui limiti della prededucibilità dei crediti professionali, in attesa dell’intervento delle Sezioni Unite*, in *Dir. fall.*, 2021, II, 769 ss.

(42) Cfr. AMBROSINI, *Il ricorso a “corrente alternata” alla continuità normativa fra legge fallimentare e codice della crisi: la diversa (dubbia) soluzione adottata dalle Sezioni Unite*, in *www.ilcaso.it*, 2022, 3.

(43) Cfr. FABIANI, *L’emancipazione della prededuzione dalle categorie processuali e i riflessi sui concordati di liquidazione*, in *Riv. dir. comm.*, 2020, I, 451 ss., il quale osserva che se si analizza l’art. 6 c.c.i.i. ci si avvede che è stata soppressa la c.d. prededuzione funzionale generica ovvero sono state soppresse tutte quelle prededuzioni che a mente dell’art. 111, comma 2°, l. fall. si possono formare prima dell’apertura della procedura; SERRA, *Consecuzione tra procedure di concordato preventivo e prededuzione dei crediti dei professionisti. Il sigillo della Suprema Corte*, cit., 552 ss.

dottrina, la contrapposizione tra *rules* e *standards* non è netta, ma di grado, nel senso che «non esistono tipi puri» ma solo norme che assomigliano più a *rules* o a *standards* (44). La norma quando prevede fatti variabili e imprevedibili, proprio come nel caso dell'art. 111, comma 2°, l. fall., impone uno *standard*, il che lascia al giudice del merito valutare la prededuzione in relazione all'occasionalità o funzionalità della prestazione. Diversamente, se la regola si applica solo in presenza di «alcuni fatti molto precisi» è più corretto parlare di *rule* (45). Nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, la prededuzione è orientata verso una «certa regola» che individua la condizione in base alla quale si applica il privilegio processuale per il professionista: l'apertura della procedura ai sensi dell'art. 47 c.c.i.i.

Su quest'ultimo punto le SS.UU., per non cadere in una *reformatio* dell'attività del professionista, da obbligazione di mezzo a obbligazioni di risultato, evocano la causa del concordato destinata al risanamento dell'impresa; il cui *passpartout* per la prededuzione e dunque il conseguimento dello scopo non può che essere l'ammissione alla procedura. Ma dimenticano che anche altri sono i benefici scaturenti dalla domanda di concordato (retrodatazione, revocatorie, *automatic stay*), tra l'altro, come prima detto, presentabile con il solo patrocinio di un legale (art. 9, comma 2°, c.c.i.i.).

La prededuzione, come “riordinata” dai principi evocati dalle SS.UU. e dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza appare un limite invalicabile che nell'incertezza dell'ammissione al concordato rischia di allontanare il professionista dall'imprenditore in crisi ovvero generare un fenomeno elusivo delle medesime norme che intendono calmiere le spese nella fase di pre-concordato.

Era dunque necessario un intervento restrittivo sui crediti dei professionisti da parte del legislatore, prima, e dalle SS.UU., poi? (46). Forse, sarebbe stato auspicabile adottare un criterio valutativo che escludesse la prededuzione solo dopo un'analisi della prestazione da parte del giudice del merito, nel senso di riconoscere il privilegio processuale solo una volta accertato che l'opera del professionista fosse stata strumentale per l'accesso alla procedura.

E invece i nuovi principi cambiano totalmente le prospettive delle regole sulla prededuzione per i crediti professionali con la conseguente lettura restrittiva degli atti

---

(44) In argomento, v. DENOZZA, *Norme, principi e clausole generali nel diritto commerciale: un'analisi funzionale*, in *ODC*, 2013, in particolare, 6 ss.; nonché G. NUZZO, *Rules vs. Standards e voto nei concordati*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2019, I, 79 ss.

(45) Cfr. DENOZZA, *Norme, principi e clausole generali nel diritto commerciale: un'analisi funzionale*, cit., 6, secondo cui per tracciare con precisione i confini di una regola il legislatore deve essere sicuro di avere preso in considerazione tutti i fatti possibili per stabilire a quali fatti attribuire la funzione di “interruttori” che determinano l'applicazione o la non applicazione della regola.

(46) L'ordinanza di rimessione doveva essere «poco meno una quadratura del cerchio» sulla prededuzione del credito del professionista in costanza di concordato inammissibile o rinunciato, ciò non tanto sul presupposto di un inadempimento dell'*advisor* ma sull'utilità della prestazione. Al riguardo, v. CASA, *La “Quadratura del cerchio”*; *note minime su una sentenza importante (Cass. sez. un., 31 dicembre 2021, n. 42093)*, in *www.ilcaso.it*, 2022, 2 ss. secondo cui l'intervento delle SS.UU. avrebbe dovuto ricondurre a sistema l'articolato contrasto tra la giurisprudenza di merito e di legittimità, là dove la prima aveva considerato il presupposto della prededuzione condizionato al decreto di ammissione, disinteressandosi del contrario e prevalente orientamento della Suprema Corte.

“legalmente compiuti” di cui all’art. 161, comma 7°, l. fall., i quali finiscono per essere essenzialmente quelli strettamente correlati allo svolgimento dell’attività d’impresa. È dunque pacifico che, in difetto del decreto di ammissione alla procedura, acconti e pagamenti parziali eseguiti per ottenere la prestazione professionale preparatoria alla procedura minore non beneficranno dell’esonero di cui all’art. 67, lett. g l. fall. (47).

L’argomento che motiva tale scelta muove senz’altro in un’unica direzione: limitare il rischio di “strumentalizzazioni” della procedura e quindi il sostenimento di costi per il pagamento dei professionisti che si rivelino solo un aggravio per il ceto creditorio (48). Una diversa lettura dell’art. 6 c.c.i.i. e dei principi espressi dalle SS.UU. sarebbe tuttavia auspicabile nel senso di effettuare comunque una valutazione nel merito della richiesta avanzata dal professionista e di coloro che hanno redatto o contribuito a redigere il ricorso, nonché di considerare tali crediti quantomeno astrattamente prededucibili, in quanto il loro apporto professionale è necessario, ora per la complessità tecnica ora per l’obbligatorietà del patrocinio legale come stabilito dall’art. 9 c.c.i.i. Ciò a meno che sia imputabile a costoro un inadempimento o il concorso colposo con il debitore per aver proposto un concordato “dilatorio”.

---

(47) In tal senso v. anche CASA, *La “Quadratura del cerchio”*; note minime su una sentenza importante (Cass. sez. un., 31 dicembre 2021, n. 42093), cit., 11-12.

(48) È, inoltre, ben vero che in alcuni casi i creditori dell’imprenditore in crisi, dinanzi alla mole di crediti professionali prededucibili, sarebbero spinti a optare per il fallimento (ora liquidazione giudiziale), procedura sicuramente meno costosa in quanto l’unico credito prededucibile è quello del curatore. Sul punto, v. SALLORENZO, *I crediti prededucibili nell’ambito delle procedure concorsuali: in particolare la sorte del credito professionale sorto in “occasione” o “in funzione” del concordato preventivo*, cit., 453 ss.; nonché cfr. VELLA, *Le nuove prededuzioni nel concordato con riserva e in continuità. I crediti dei professionisti*, cit., 1148.