



**Ordine dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili di Treviso**

**LA PREDEDUZIONE
IN PARTICOLARE: I CREDITI DI NATURA PROFESSIONALE**

A cura della
COMMISSIONE DI STUDIO PER LE ATTIVITA' CON IL TRIBUNALE
GRUPPO DI STUDIO SUL CONCORDATO PREVENTIVO

Componenti la commissione per le attività con il Tribunale:

Presidente della Commissione: Dott. Tarcisio Baggio

Segretario della Commissione: Dott. Mario Conte

Componenti: Andrea Boschi, Elisa Brunino, Marco Buzzavo, Massimo Calaon, Piernicola Carer, Caterina Carrer, Francesca Casagrande, Andrea Cester, Luigi Di Fant, Paola Furlanetto, Raffaele Gallina, Franco Grosso, Diego Lazzari, Enrico Marchetti, Bruno Mesirca, Luana Mocellin, Angelo Napolitano, Marco Parpinel, Danilo Porrazzo, Giovanna Primo, Riccardo Pucher Prencis, Gianbattista Rossetti, Alberto Simeoni, Barbara Vettor, Giovanni Zanon, Silvia Zanon, Augusto Zorzi.

Documento prodotto dal gruppo di studio “Concordato Preventivo”

Responsabile: Dott. Raffaele Gallina

Componenti: Elisa Brunino, Caterina Carrer, Andrea Cester, Franco Grosso, Enrico Marchetti, Bruno Mesirca, Danilo Porrazzo, Giambattista Rossetti.

ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DI TREVISO

COMMISSIONE PER LE ATTIVITA' CON IL TRIBUNALE

GRUPPO DI STUDIO SUL CONCORDATO PREVENTIVO

Il presente elaborato intende fornire una sintesi della giurisprudenza in tema di prededuzione, con focus sui crediti di natura professionale

LA PREDEDUZIONE

IN PARTICOLARE: I CREDITI DI NATURA PROFESSIONALE

Il concetto di prededuzione è disciplinato dalla Legge Fallimentare all'art. 111 –

Testo dell'art. 111 l.f.

Ordine di distribuzione delle somme

I. Le somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo sono erogate nel seguente ordine:

- 1) per il pagamento dei crediti prededucibili;
- 2) per il pagamento dei crediti ammessi con prelazione sulle cose vendute secondo l'ordine assegnato dalla legge;
- 3) per il pagamento dei creditori chirografari, in proporzione dell'ammontare del credito per cui ciascuno di essi fu ammesso, compresi i creditori indicati al n. 2, qualora non sia stata ancora realizzata la garanzia, ovvero per la parte per cui rimasero non soddisfatti da questa.

II. Sono considerati crediti prededucibili quelli così qualificati da una **specificata disposizione di legge**, e quelli sorti in **occasione o in funzione delle procedure**

concorsuali di cui alla presente legge; tali crediti sono soddisfatti con preferenza ai sensi del primo comma n. 1). ^{1 2}

Anteriormente al D.Lgs 5/2006, la disciplina della prededuzione era sostanzialmente circoscritta alle spese ed ai debiti contratti dal curatore per l'amministrazione del fallimento e per la continuazione dell'esercizio dell'impresa in caso di fallimento, se autorizzato dal Tribunale.

La riforma del diritto fallimentare, ha profondamente ridefinito l'ambito applicativo della norma, estendendola a tutte le procedure concorsuali previste dalla legge fallimentare e introducendo criteri generali per il riconoscimento della prededuzione, anche al di fuori dei casi previsti da **specifiche disposizioni di legge** ³.

¹ Comma modificato dall'art. 8 del D. Lgs. 12 settembre 2007, n. 169. La modifica si applica ai procedimenti per dichiarazione di fallimento pendenti alla data del 1 gennaio 2008, nonché alle procedure concorsuali e di concordato aperte successivamente (art. 22 d.lgs. cit.).

² Il D.L. 24 giugno 2014, n. 91 ha abrogato la norma di interpretazione autentica dell'art. 111 L.F. contenuta nel D.L. 23 dicembre 2013, n. 145, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9. La norma abrogata così recitava: "La disposizione di cui all'articolo 111, secondo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni, si interpreta nel senso che i crediti sorti in occasione o in funzione della procedura di concordato preventivo aperta ai sensi dell'articolo 161, sesto comma, del medesimo regio decreto n. 267 del 1942, e successive modificazioni, sono prededucibili alla condizione che la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo siano presentati entro il termine, eventualmente prorogato, fissato dal giudice e che la procedura sia aperta ai sensi dell'articolo 163 del medesimo regio decreto, e successive modificazioni, senza soluzione di continuità rispetto alla presentazione della domanda ai sensi del citato articolo 161, sesto comma."

³ Esempi di quest'ultima fattispecie: si pensi al corrispettivo per il subentro del Curatore nei contratti ad esecuzione continuata e periodica (art. 74); all'equo indennizzo riconosciuto al locatore per l'anticipato recesso dal contratto di locazione nel caso di fallimento del conduttore (art. 78 L.F.); ai premi per l'assicurazione contro i danni in caso di subentro del curatore (art. 82); al controvalore del bene di cui il Curatore ne perda il possesso dopo averlo acquisito (art. 103 L.F.); ai crediti sorti nel corso dell'esercizio provvisorio (art. 104 L.F.); ai crediti sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dopo il deposito del ricorso ex art. 161 (art. 161 c. 7); ai crediti per finanziamenti, in qualsiasi forma effettuati, in esecuzione del Concordato Preventivo o dell'Accordo di Ristrutturazione dei debiti omologato (art. 182 quater); ai finanziamenti contratti dal debitore ai sensi dell'art. 182 quinquies.

L'art. 161 c. 6 L.F. prevede inoltre che l'imprenditore in stato di crisi, possa depositare il ricorso per l'ammissione alla Procedura di Concordato Preventivo, **riservandosi** di presentare la proposta, il Piano e l'ulteriore documentazione, in un momento successivo, entro il termine fissato dal Giudice (c.d. concordato in bianco o con riserva). E così, dalla data di pubblicazione del ricorso nel Registro delle Imprese, l'imprenditore, al riparo dalle azioni esecutive dei creditori, ai sensi dell'art. 168 L.F., può compiere gli atti di ordinaria amministrazione e quelli urgenti di straordinaria amministrazione "se autorizzati" ai sensi dell'art. 167 L.F., vedendosi riconosciuto ai sensi dell'art. 111 L.F, il credito in **prededuzione** sorto per effetto delle azioni legalmente compiute.

Il Legislatore ha così affiancato ulteriori situazioni, per le quali il riconoscimento della prededucibilità, è lasciato alla valutazione del giudice, con riguardo ai **principi generali di occasionalità e funzionalità**.

Come affermato dalla Corte di Cassazione con sentenza n. **5098 del 5.3.2014**, **l'occasionalità** rappresenta il criterio **cronologico**, in base al quale sono considerati prededucibili i crediti **sorti durante** la Procedura Concorsuale, sia di fallimento che di concordato preventivo. Più articolata, appare invece la riflessione sulla possibilità di riconoscere il beneficio della prededuzione ai crediti **sorti anteriormente**, quando al Concordato Preventivo segua il fallimento (c.d. "consecuzione tra procedure").

Il massimo grado di preferenza accordato al credito, presuppone infatti l'accertamento del **nesso funzionale** tra l'attività prestata da soggetti terzi e il vantaggio per l'intero ceto creditorio, tanto da poter riconoscere nell'obbligazione

assunta, **uno strumento** imprescindibile per l'accesso alla Procedura Concorsuale. Tale presupposto appare ancor più significativo, nella valutazione delle attività professionali svolte su incarico del debitore ai fini dell'ammissione al Concordato Preventivo; nella citata sentenza, la Suprema Corte, riconoscendo nelle prestazioni finalizzate alla presentazione del ricorso ex art. 160 L.F. e nella consulenza resa ai fini della successiva omologa, un'indubbia utilità per la massa, ha ritenuto fondata la prededucibilità delle relative pretese, esprimendo al contempo parere opposto, per l'attività di difesa resa nei giudizi **pendenti** alla data di apertura del Concordato.

Questa decisione è stata successivamente rivista dalla medesima Corte con la sentenza **n. 8958 del 17.04.2014** che, consolidando ulteriormente i principi generali di **occasionalità e funzionalità**, ha ritenuto di non poter escludere dal beneficio in esame, i crediti professionali sorti in virtù di incarichi **precedentemente conferiti per l'attività svolta in giudizi pendenti**, qualora gli stessi risultino **strumentali** al miglior soddisfacimento degli interessi della massa, nel successivo fallimento.

Come si è già detto, dopo altalenanti modifiche legislative (v. più sopra, nota n.2, in calce al testo dell'art. 111 l.f.) la Corte di Cassazione civile, sez. I **06 febbraio 2015, n. 2264**, ha così statuito:

“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, comma 2, l.fall., il quale detta un precetto di carattere generale che, per favorire il ricorso a forme di soluzione concordata della crisi

d'impresa, 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. 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".

Le successive pronunce della Suprema Corte hanno consolidato ed ampliato il riconoscimento della prededuzione agli apporti professionali.

Con sentenza del **10 settembre 2015, n. 17907**, è stato statuito che “*quando si tratti di 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 perchè destinata a favorire un illecito interesse personale del debitore, in conflitto appunto con i creditori, o perchè inadempiente ai doveri di diligenza nei confronti dello stesso debitore assistito*”.

Ancora, con sentenza **n. 22450 del 04.11.2015**, la Corte così motiva: “*Va peraltro ribadito che la funzionalità (ovvero la strumentalità) delle prestazioni va valutata in relazione alla procedura concorsuale in vista delle quali esse sono svolte (cfr. Cass. nn. 5098/014, 8958/014): non si vede dunque in qual modo possa escludersi, una volta che l'impresa sia stata ammessa al concordato, la funzionalità delle attività di assistenza e consulenza connesse alla presentazione della domanda di concordato ed a sue successive integrazioni.*

L'art. 111 I. fall. non richiede, invece, che, ai fini della collocazione in prededuzione

dei crediti derivanti da tali prestazioni, debba essere dimostrata l'utilità concreta delle stesse per la massa e, per di più, con riguardo alla procedura di fallimento: da un lato, infatti, va rilevato che non spetta più al giudice la valutazione della convenienza della proposta; dall'altro va rimarcato che, ove detta utilità dovesse essere verificata ex post, ovvero tenendo conto dei risultati raggiunti, la norma risulterebbe priva di senso, in quanto non potrebbe mai trovare applicazione nel fallimento consecutivo”.

Se la prededucibilità degli apporti professionali funzionali all’attivazione delle procedure concorsuali pare aver trovato riconoscimento incondizionato nella più recente giurisprudenza della Suprema Corte, con superamento del concetto stesso di “*utilità concreta per la massa*”, vanno al contempo considerati con attenzione i numerosi casi in cui la giurisprudenza di merito ritiene imprescindibile la valutazione degli effetti degli apporti professionali per il riconoscimento dell’eventuale prededuzione.

Limitandosi agli interventi di corti in ambito triveneto, il **Tribunale di Padova**⁴ ha ritenuto che al credito dei professionisti che abbiano assistito l'imprenditore nella presentazione della domanda di concordato preventivo possa essere riconosciuta la prededuzione nel successivo fallimento qualora l'opera prestata si ponga in rapporto di strumentalità rispetto alla procedura e risulti utile al ceto creditorio secondo la valutazione effettuata ex post dal giudice delegato, in considerazione

⁴ Tribunale di Padova, 02 marzo 2015, “*Il Caso.it*”. Nel caso di specie, il Tribunale, in sede di opposizione allo stato passivo, non ha ritenuto sussistenti i presupposti per il riconoscimento della prededuzione, in quanto la domanda di concordato, presentata quando già erano pendenti istanze di fallimento ed erano da tempo state iscritte ipoteche giudiziali, non aveva assolto alla funzione di consentire un'anticipata emersione della crisi e il piano proposto non concedeva nulla più che di una mera liquidazione del patrimonio attuabile anche nell'ambito della procedura fallimentare.

dei vantaggi arrecati in termini di accrescimento dell'attivo o di salvaguardia dell'integrità del patrimonio.

Il **Tribunale di Rovigo**⁵, ha ribadito che funzionale al riconoscimento della prededuzione per le prestazioni dei professionisti incaricati sia un piano idoneo alla ammissione concordataria, presupposto indefettibile per la utilità creditoria.

Più recentemente e diffusamente il **Tribunale di Treviso**⁶, richiamando la recente giurisprudenza di legittimità invocata dai ricorrenti e precedentemente descritta (che sostiene una sorta di presunzione di utilità della prestazione del professionista svolta in funzione o in occasione della procedura di concordato preventivo), ha ritenuto come tale presunzione *“non è né può essere intesa in modo assoluto, posto che non può valere, logicamente, per quelle prestazioni che, pur avendo astrattamente la caratteristica di funzionalità od occasionalità rispetto alla procedura anteriore al fallimento, abbiano arrecato danno, anziché vantaggio, alla massa dei creditori”*.

Il Tribunale così motiva: *“La logica, quale criterio di razionalità e di tenuta del sistema, necessariamente impone che la prededuzione rimanga esclusa qualora emerga la prova che la prestazione è stata dannosa, anziché utile, per la massa. Diversamente ragionando si finirebbe infatti per gravare la procedura fallimentare di oneri prededucibili tali da ridurre – anziché aumentare – la soddisfazione dei*

⁵ Tribunale di Rovigo, 14 maggio 2015, *“Il Caso.it”*. Trattasi di un provvedimento in sede di verifica del passivo, in cui è stato considerato privilegiato ma non prededucibile il credito professionale per l'elaborazione di una domanda di concordato, ritenuta non ammissibile dal Tribunale, in quanto prevedeva la falcidiabilità dell'IVA. La mancata ammissione alla procedura ha determinato per il Tribunale la mancanza di funzionalità, ovvero di utilità per i creditori, della prestazione professionale.

⁶ Tribunale di Treviso, 10 febbraio 2016, *“Fallimenti e Società.it”*. Nel caso di specie, il Tribunale ha ritenuto provata la sussistenza di una serie di elementi tali da superare la presunzione di utilità della prestazione professionale (tra cui il fatto che il piano del debitore era inidoneo ai fini dell'ammissione in quanto valorizzava un credito di entità rilevante che invece avrebbe dovuto essere consistentemente svalutato; e che la domanda di concordato non aveva consentito una tempestiva emersione della crisi, posto che l'operatività dell'impresa era già cessata da quasi sei mesi).

creditori concorsuali, alla cui utilità, in teoria, la stessa prestazione professionale dovrebbe essere finalizzata”. E ribadisce come “Il credito per la prestazione professionale merita la prededuzione solo qualora il costo che i creditori devono sopportare appaia giustificato perché poteva ritenersi percorribile il tentativo di perseguire una strada alternativa al fallimento. Per contro, laddove il fallimento mostri di essere l'unica via d'uscita dalla crisi rimasta a disposizione del debitore non avrebbe giustificazione alcuna neppure la presentazione di una domanda di concordato con riserva e così pure una domanda fondata su un piano infattibile o una proposta inammissibile non possono comportare la riduzione della soddisfazione, già pesantemente pregiudicata, dei creditori”⁷.

E' dunque opportuno che gli interventi professionali in ambito di crisi d'impresa siano particolarmente attenti nell'individuare, fra le varie fattispecie, la soluzione che appaia la più aderente al caso concreto, tenuto conto dell'obiettivo di massimizzazione degli effetti positivi per i creditori.

L'apparente ovvietà di tale osservazione pare giustificata dalla numerosa casistica (oggetto di divulgazione con la giurisprudenza pubblicata, ma anche e soprattutto inedita) in cui le prestazioni professionali hanno trovato difficoltà di valorizzazione

⁷ Il Tribunale di Treviso richiama le sentenze della Corte di Cassazione precedenti alle ultime evoluzioni del settembre e novembre 2015: “Tale limite della teoria della presunzione di utilità della prestazione professionale è individuato anche dalla corte di cassazione in quelle pronunce dove si sottolinea che il fondamento della regola posta dall'art. 111 l.f. si rinviene nel “rapporto di strumentalità dell'attività professionale svolta rispetto alla procedura, utile al ceto creditorio, secondo la valutazione ex post del giudice delegato, in considerazione dei vantaggi arrecati in termini di accrescimento dell'attivo o di salvaguardia dell'integrità del patrimonio” (Cass. 8958/2014 e analogamente Cass. 5705/2013, 3402/2012, 8958/2014). Ed invero il concetto di funzionalità implica un positivo giudizio di adeguatezza del mezzo utilizzato rispetto alla finalità cui è diretto e sarebbe incongruo e contrario alla tutela del credito sostenere che una prestazione professionale tecnicamente carente e insufficiente rispetto allo scopo merita di essere remunerata prima ed anche a scapito degli altri creditori”.

in termini di prededuzione.

Va peraltro considerato che in molti casi l'analisi della situazione aziendale e l'individuazione delle possibili soluzioni della crisi non appaiono univoche e di immediata percezione, richiedendo approfondimenti di varia natura; in tali situazioni i professionisti incaricati intervengono con ampio dispendio di tempi e risorse, che richiedono un'adeguata valorizzazione. Parrebbe comunque potersi trarre la ragionevole conclusione, suffragata dalla giurisprudenza di legittimità ma anche dalla giurisprudenza di merito, che in tali contesti a tutta l'attività professionale di supporto alle decisioni del debitore possa essere riconosciuta la prededuzione, purchè gli strumenti adottati (o suggeriti) agli esiti delle valutazioni siano coerenti con la situazione di fatto.

07 aprile 2016