



MICHELE SPINOZZI

Avvocato

## LA PREDEDUZIONE NEL COMPLESSO SISTEMA DELLE FONTI CIVILISTICHE E NEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA: ASPETTI CRITICI E PROBLEMATICHE (RI)EMERGENTI

SOMMARIO: 1. Alle origini di una dicotomia: crediti professionali e prededuzione nel primigenio assetto della legge fallimentare. – 2. Le modifiche legislative in materia concorsuale e il nesso funzionale delineato dal riformato art. 111 l. fall.: dalla deflagrazione prededuttiva all'arresto delle Sezioni Unite. – 3. L'attuale disciplina dei crediti professionali in prededuzione, tra vecchie certezze e nuove incertezze normative.

1. – Per intraprendere un'analisi dell'attuale disciplina della prededucibilità dei crediti professionali dettata dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14) occorre inevitabilmente ripercorrere in via preliminare l'evoluzione delle previgenti fonti normative e delle conseguenti elaborazioni giurisprudenziali.

Le attuali disposizioni, infatti, costituiscono la rappresentazione plastica dello sforzo compiuto dal legislatore della riforma di superare le varie criticità emerse nell'applicazione della normativa *ante novellam*, assumendo come imperativo categorico la necessità di contenimento dei costi delle procedure. Esigenza che, come si vedrà, non appare del tutto felicemente coniugata con i principi che dovrebbero regolare il soddisfacimento concorsuale, anche con riferimento all'art. 3 Cost., sicché in relazione a talune disposizioni potrebbero sorgere finanche dubbi di illegittimità costituzionale.

L'originaria formulazione dell'art. 111, comma 1 l. f. del 1942, nel delineare l'ordine di distribuzione delle somme, non menzionava la prededuzione, né tantomeno la locuzione «crediti prededucibili», verosimilmente sulla scorta di un'applicazione rigorosa del principio della *par condicio creditorum*, secondo il quale non vi erano margini in ambito fallimentare per alcuna soddisfazione degli interessi dei creditori al di fuori del ristretto ambito concorsuale.

In altri termini, il legislatore dell'epoca si era limitato a disciplinare senza troppe perifrasi il mero profilo effettuale della prededuzione, prevedendo che taluni debiti contratti dalla curatela per l'amministrazione del fallimento o per la continuazione dell'esercizio dell'impresa (al pari delle spese anticipate) dovessero essere soddisfatti *ex lege* con prevalenza assoluta rispetto ad altri o, per meglio dire, «dedotti» dalla massa delle poste concorsuali (tanto di natura privilegiata quanto chirografaria) con conseguente liquidazione anticipata e integrale in caso di sufficiente capienza dell'attivo fallimentare<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Sul tema si v., per tutti, G. LO CASCIO, *Il concordato preventivo*, Milano, 2011, 387 ss.; G. BOZZA SCHIAVON, *L'accertamento*



Il tutto senza introdurre alcuna ulteriore specificazione di sorta ad eccezione di quella, contenuta nel successivo comma 2 del citato art. 111 l. fall., secondo cui i «prelevamenti» necessari per il soddisfacimento delle citate poste creditorie in questione dovevano essere determinati «con decreto dal giudice delegato».

La telegrafica formulazione del dato testuale, pur delineando l'essenza processuale (e non sostanziale) del beneficio, lasciava irrisolte svariate problematiche, generando in tal guisa incertezze interpretative di non poco rilievo<sup>2</sup>.

Al netto della evidente disomogeneità delle citate ragioni di preferenza dei crediti in questione e della impropria assimilazione operata dal legislatore tra le «spese» della procedura, i «debiti» contratti per l'amministrazione del fallimento e quelli per la continuazione dell'esercizio dell'impresa, appariva palese la volontà di restringere l'ambito applicativo della prededuzione<sup>3</sup> alle sole poste cronologicamente successive all'apertura della procedura fallimentare.

In altri termini, l'apertura del fallimento rappresentava il necessario e fisiologico antecedente logico e cronologico ai fini del trattamento preferenziale dei suddetti crediti<sup>4</sup>.

La preconcepita preclusione ad includere tra i costi prededucibili quelli sorti prima della dichiarazione di fallimento, a prescindere dalla natura e dalla causa del credito, aveva prodotto conflittualità interpretative soprattutto nell'ambito della procedura di amministrazione controllata, con la conseguente diffusione del principio della consecuzione delle procedure concorsuali, apparso immediatamente poco compatibile con l'assetto dell'art. 111 l. fall. all'epoca vigente e, più in generale, con la tradizionale impostazione volta a confinare la prededuzione nella dinamica strettamente connessa a una procedura liquidatoria<sup>5</sup>.

A partire dagli anni novanta del secolo scorso la problematica aveva riguardato anche il concordato preventivo, originariamente considerato inidoneo a generare prededuzioni<sup>6</sup>.

La tendenziale ritrosia a riconoscere la prededucibilità dei crediti, anche professionali, maturati in una procedura concordataria risoltasi con il fallimento dell'imprenditore era stata poi di fatto definitivamente su-

---

*dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, Milano, 1992, 465 ss.; E. MARINUCCI, *I crediti prededucibili nel fallimento*, Padova, 1998, 8 per una puntuale e articolata ricostruzione del fenomeno in ottica storica si v. M. FABIANI, *La prededuzione nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Diritto della crisi*, 27 aprile 2023, 2 ss.

<sup>2</sup> Ci si riferisce, a titolo esemplificativo e non certo esaustivo, alla possibilità di includere o meno detti crediti nei piani di riparto, ovvero alla possibilità di distinguere i debiti della massa dalle spese della procedura, non necessariamente contratte dall'amministrazione fallimentare.

<sup>3</sup> Si v. in proposito G. ALESSI, *Debiti di massa nelle procedure concorsuali*, Milano, 1987.

<sup>4</sup> Più di una perplessità ha destato l'impostazione dell'art. 111 l. fall. all'epoca vigente. Autorevole dottrina non ha mancato di evidenziare, infatti, il ruolo e la natura della prededuzione, intesa quale elemento portante delle vicende di impresa, attribuendo alla stessa una collocazione del tutto fisiologica nel contesto fallimentare; si v. in proposito R. PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, III, Milano, 1974, 1658 ss.; G.C. RIVOLTA, *L'esercizio dell'impresa nel fallimento*, Milano, 1969, specie 156 ss., 422 ss.

<sup>5</sup> A. BONSIGNORI, *Processi concorsuali minori*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1997, 409; T. MOLLURA, *L'amministrazione controllata delle società*, Milano, 1989, 54.; V. SICURACUSA, *La prededucibilità nel successivo fallimento dei crediti sorti in amministrazione controllata e concordato preventivo*, in *Giust. civ.*, 1984, II, 153 e ss.; V. GIORGI, *Consecuzione di procedure concorsuali e prededucibilità dei crediti*, Milano, Giuffrè, 1996; nell'ampio panorama giurisprudenziale si segnala, tra le altre, Cass., S.U., 14 ottobre 1977 n. 4370.

<sup>6</sup> Cfr., *ex multis*, Cass., 26 giugno 1992, n. 8013, in *Fall.*, 1992, 1027; Cass., 27 ottobre 1995, n. 6852; Cass., 14 giugno 1997, n. 6352 in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 1187; Cass., 9 settembre 2002, n. 13056, in *Fall.*, 2003, 1145 ss.; in dottrina si v., per tutti, G. OPPO, *Mandato irrevocabile e vincoli di gestione nell'amministrazione controllata*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, 25 e ss. *Contra* G. LO CASCIO, *Sulla prededucibilità di crediti nel fallimento*, in *Giur. comm.*, 1975, I, 347 ss.; in senso conforme si v. F. D'ALESSANDRO, *Procedure concorsuali consecutive e prededuzione*, in *Giust. civ.*, 1992, II, 149; M. SANDULLI, *La tutela dei crediti di massa nelle procedure concorsuali minori*, in *Dir. fall.*, 1990, I, 440.

Tra le prime pronunce in senso contrario rispetto all'orientamento all'epoca prevalente si v. Cass., 5 agosto 1996, n. 7140, in *Fall.*, 1997, 269; Cass., 12 marzo 1999, n. 2192, in *Fall.*, 2000, 370.



perata con l'abbandono della vocazione prettamente liquidatoria del concordato preventivo, muovendo dalla consapevolezza che l'interesse del ceto creditorio poteva essere certamente meglio tutelato e perseguito nell'ambito di un processo di riorganizzazione e continuazione dell'impresa, nonché da una fase di rinnovamento e rigenerazione sociale, piuttosto che per il tramite di un cieco automatismo liquidatorio, spesso fallimentare in ogni senso<sup>7</sup>.

Tendenza che, peraltro, aveva trovato inequivocabili, per quanto indirette conferme anche nel processo di «disintermediazione giudiziaria» che il nostro sistema concorsuale aveva progressivamente conosciuto con la stagione delle riforme fallimentari del 2005 – 2006 e, con l'introduzione di istituti volti all'individuazione di una soluzione negoziale della crisi d'impresa, nel segno di una maggiore valorizzazione dell'autonomia privata e nell'ottica di un superamento dell'obsoleto e anacronistico binomio «crisi – liquidazione aziendale» nel concordato preventivo, con inevitabile disgregazione del complesso produttivo<sup>8</sup>.

Si tratta di un articolato percorso, non delineabile certamente in questa sede, che muoveva da una rinnovata premessa di carattere metodologico e sistematico, cioè a dire la propensione a favorire quanto più possibile il superamento della crisi di impresa al di fuori di una procedura fallimentare, al fine di garantire generalmente un soddisfacimento maggiore dei creditori concorsuali e preservare l'attività imprenditoriale<sup>9</sup>.

In questo contesto si era affermato in via giurisprudenziale un antesignano principio volto a distinguere le spese utili «all'imprenditore» da quelle utili «alla massa» contratte nel corso di una procedura di concordato preventivo, ammettendo in relazione a queste ultime la possibilità di riconoscere il beneficio della prededuzione nel successivo fallimento già prima della riforma dell'art. 111 l. fall.<sup>10</sup>

Come si vedrà, detto scenario ha subito profonde mutazioni a partire dall'anno 2006 con la riscrittura dell'art. 111 l. fall. e la conseguente introduzione di modifiche che hanno profondamente rivisitato il sistema previgente in materia, con l'abbandono della contrapposizione manichea tra crediti sorti prima e dopo l'apertura della procedura con la creazione di un'unica categoria – per quanto ancora più disomogenea rispetto al passato – di crediti in prededuzione; vocabolo che, per la prima volta, trova accoglienza nel lessico legislativo<sup>11</sup>.

Il novellato art. 111 l. fall. ha previsto, infatti, la prededucibilità di tutti i crediti «così qualificati da una specifica disposizione di legge, e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui

<sup>7</sup> In tal senso G. CIERVO, *Prededucibilità dei crediti sorti «in funzione» della procedura concorsuale*, in *Giur. comm.*, 5, 2013, 773 ss., nota a Cass., 8 febbraio 2013, n. 8533

<sup>8</sup> Sul punto cfr. V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di «salvataggio» (o di ristrutturazione dei debiti di impresa)*, in *Dir. Fall.*, 2008, 3-4, 369. Nei medesimi termini L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi. Ricostruzione di una disciplina*, Milano, 2007, 452; G. MINUTOLI, *L'autonomia privata nella crisi di impresa tra giustizia contrattuale e controllo di merito (o di meritevolezza)*, in *Fall.*, 2008, 9, 1052 ss.; sulla filosofia sottesa alla nuova concezione del concordato preventivo e, segnatamente, sulle possibili prospettive di risanamento dell'impresa concesse dal legislatore rispetto alla normativa *ante novellam* si v., ampiamente e per tutti, G. VILLANACCI (a cura di), *Il Concordato preventivo*, Padova, 2010, cit., nonché E. FRASCAROLI SANTI, *Crisi dell'impresa e soluzioni stragiudiziali*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2005, 4 ss.

<sup>9</sup> L'elaborazione dottrinale sul tema dei rapporti fra strumenti negoziali e crisi di impresa è decisamente vasta; si vedano, *ex multis*, G. VILLANACCI (a cura di), *Il Concordato preventivo*, cit., 322; E. CAPOBIANCO, *Profili funzionali e strutturali dell'inadempimento del debitore*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, 3, 295 ss.; V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di «salvataggio» (o di ristrutturazione dei debiti di impresa)*, cit., 369; E. GABRIELLI, *Autonomia privata ed accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. es. forzata*, 2006, 3, 433 ss.; L. ABETE, *Le vie negoziali per la soluzione della crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2007, 6, 617 ss.

<sup>10</sup> In questi termini, per tutti, Cass., 25 luglio 2007, n. 16426 in *Giust. civ. Mass.* 2007, 7-8; conf. Cass., 11 novembre 2003, n. 16915, in *Dir. part. soc.*, 2004, 11, 89 ss.; Cass. 2 agosto 2002, n. 11580, in *Fall.*, 2003, 603 ss.; in dottrina, per un inquadramento: A. CAVALAGLIO, *I crediti prededucibili nelle procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2010, I, 449.

<sup>11</sup> Cfr. sul punto M. FABIANI, *La prededuzione nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 7 ss.



alla presente legge», tra i quali oltre alle poste creditorie specificatamente indicate come tali da una disposizione di legge, anche quelle generate successivamente all'instaurazione di una procedura concorsuale, nonché i crediti relativi a un periodo anteriore, purché connessi alla medesima procedura in quanto utili, *rectius* «funzionali» alla stessa; così superando definitivamente la ferrea suddivisione tra poste creditorie su base temporale che aveva contraddistinto la pregressa disciplina.

2. – La riscrittura dell'art. 111 l. fall. ad opera del d. lgs. 5/2006 ha completamente ritracciato il perimetro della categoria dei crediti in prededuzione, realizzando una piccola rivoluzione copernicana.

Le autonome e distinte tipologie di prededucibilità individuabili a seguito della citata modifica legislativa sono così divenute tre: una «legale», una «occasionale» e una «funzionale».

Nel mentre l'applicazione del criterio distintivo di carattere legale non ha mai suscitato particolari perplessità sotto il profilo interpretativo, trattandosi di poste creditorie espressamente qualificate come tali dal legislatore, è risultata ben più articolata e complessa la questione relativa alla prededucibilità dei crediti sorti «in occasione» o «in funzione» di una procedura concorsuale.

Il requisito della c.d. «occasionalità» è stato tradizionalmente valorizzato in chiave cronologica, considerando l'antiorità dell'apertura della procedura concorsuale rispetto al momento dell'insorgenza del credito<sup>12</sup>. Ecco quindi che è stata ritenuta pacifica la natura prededucibile delle spese e dei debiti sorti nell'ambito dell'amministrazione del fallimento<sup>13</sup> (anche perché, in difetto, la procedura fallimentare non avrebbe avuto possibilità di concreto sviluppo), oltre che di tutti i costi occasionati dal fallimento<sup>14</sup>.

Tra questi quelli connessi alla prosecuzione dei procedimenti giudiziari eventualmente pendenti in cui era parte l'imprenditore fallito, analogamente ai crediti riconducibili a obbligazioni sorte a seguito della continuazione di un rapporto contrattuale da parte del curatore, oltre alle spese di giustizia per le azioni avviate dall'amministrazione fallimentare (ovvero nei confronti di questa) nel corso della procedura, per il rendiconto e il riparto, per la pubblicità delle vendite dei beni e per l'eventuale omologazione del concordato fallimentare. Sono stati inoltre ricompresi tra i crediti prededucibili anche i compensi del curatore e degli ausiliari incaricati nelle more della procedura dello svolgimento di attività professionale nell'interesse della massa dei creditori, oltre ai debiti derivanti da attività colposa o dolosa del curatore, ovvero per il risarcimento da inadempimento nei rapporti negoziali ove il curatore era subentrato al fallito<sup>15</sup>, oltre che le somme che il fal-

<sup>12</sup> Sul punto sia consentito il richiamo a M. SPINOZZI, *La disciplina della prededuzione dei crediti*, in G. VILLANACCI (a cura di), *I crediti nel fallimento*, Cedam, 2015, 173 ss.; si v. inoltre A. COSENTINO, *I crediti prededucibili nel concordato preventivo*, in *Dir. fall.*, 2014, I, 848; A. RUGGIERO, sub art. 111 bis, in A. JORIO, M. FABIANI (diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare*, Bologna, 2007, 1842; P. VELLA, *Le nuove prededuzioni nel concordato con riserva e in continuità. I crediti dei professionisti*, in *Fall.*, 2013, 1145.

<sup>13</sup> Per tutti si v. diffusamente, M. BOCCHIOLA, A. PALUCHOWSKI (a cura di), *Codice del fallimento*, VII ed., Milano, 2013, 1390. Puntuale, in tal senso, appare il riferimento alla natura prededucibile dei «debiti della massa, contratti cioè per le spese e dunque a causa dello svolgimento e della gestione della procedura, nell'interesse dei creditori» in Cass., 25 luglio 2007 n. 16426, cit., ove, peraltro, i giudici di legittimità riconoscono *ex professo* l'ammissibilità della prededuzione anche nel concordato preventivo già sotto la vigenza della normativa previgente.

<sup>14</sup> In sintesi, rifuggendo da semplificazioni eccessive, appare lecito affermare che detti crediti ricevevano una maggiore tutela rispetto agli altri crediti d'impresa per il fatto stesso che, in difetto, la medesima procedura fallimentare non avrebbe possibilità di concreto sviluppo. Anche il codice del commercio del 1882 prevedeva già l'esclusione dalla falcidia fallimentare di tutte quelle poste creditorie riconducibili a «spese di giustizia e di amministrazione», al fine di consentire la gestione della procedura; cfr. in proposito G. CIERVO, *Prededucibilità dei crediti sorti «in funzione» della procedura concorsuale*, cit., 773 ss.

<sup>15</sup> Sono state ritenute prededucibili anche le somme dovute per condotte *latu sensu* illecite, dal curatore «poste in essere e re-sesi necessarie da particolari esigenze della procedura, ad esempio nell'ipotesi di ritardato rilascio di un bene immobile per im-



limento soccombente era condannato a pagare, a titolo di spese legali, al creditore vittorioso nel giudizio di opposizione allo stato passivo *ex art. 98 l. fall.*, ovvero le spese sostenute dall'amministrazione fallimentare nel giudizio di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento, derivando da un'attività compiuta con le autorizzazioni degli organi abilitanti e diretta alla conservazione della procedura, nell'interesse di tutti i creditori.

Analoghe considerazioni sono valse anche per le spese di giustizia sostenute dal creditore nel giudizio *ex art. 18 l. fall.*, al netto delle varie oscillazioni giurisprudenziali sul punto<sup>16</sup>.

Perplexità simili ha suscitato anche il problema, per certi versi di analogo tenore, della prededucibilità delle spese sostenute dal creditore istante per la dichiarazione di fallimento, *vexata quaestio* che ha registrato la più ampia gamma di soluzioni possibili prospettate in via interpretativa<sup>17</sup>.

---

possibilità di rimuovere i beni ivi contenuti del fallimento»: così M. BOCCHIOLA, A. PALUCHOWSKI (a cura di), *Codice del fallimento*, cit., 1391.

<sup>16</sup> Un primo orientamento, valorizzando il dato sostanziale della divergenza tra l'interesse del creditore e quello della massa dei creditori di cui l'amministrazione del fallimento era portatrice, nonché quello formale della mancanza di una specifica autorizzazione da parte degli organi del fallimento, ha negato la natura prededucibile di detti costi, ritenuti assimilabili alle spese di giustizia per atti espropriativi, con il conseguente riconoscimento del privilegio ai sensi degli artt. 2755 e 2770 c.c.; cfr. sul punto Cass., 22 aprile 1959 n. 1201; Cass., 23 ottobre 1959 n. 3040; in sede di merito, Trib. Arezzo, 11 marzo 1999. In senso parzialmente difforme Cass., 20 gennaio 2006, n. 1186, in *Giust. civ. mass.*, 2006, secondo cui tali spese risultavano inopponibili alla massa dei creditori. Per contro, secondo un diverso orientamento, dal riconoscimento della qualità di litisconsorte necessario nel giudizio di opposizione alla declaratoria di fallimento in capo al creditore che ha formulato istanza *ex art. 15 l. fall.* discendeva la qualificazione delle spese dallo stesso sostenute per l'attività di resistenza in giudizio come «indispensabili» per il fallimento e, in quanto tali, prededucibili, specie in caso di contumacia del curatore. In giurisprudenza si v.: Cass., 22 dicembre 1972, n. 3569; Cass., 13 luglio 1968 n. 2502; Cass., 23 febbraio 1966 n. 567. Appariva in ogni caso fuori di dubbio che nel giudizio di opposizione «l'attività del creditore istante non è più diretta a conseguire il risultato di aprire la esecuzione e sottrarre i beni alla disponibilità del debitore, nell'interesse di tutti i creditori, ma di resistere alla contestazione del debitore avverso una decisione a lui sfavorevole, proposta da un lato nei confronti dell'organo attivo della procedura, che intende rimuovere, e dall'altro nei riguardi del soggetto che l'ha determinata o contribuito a determinarla e che, per il fatto di essere stato il suo contraddittore nella fase prefallimentare, è dalla legge (l. fall., art. 18) considerato litisconsorte necessario di quella successiva e derivata»; così Cass., 20 gennaio 2006, n. 1186, cit.; nei medesimi termini, App. Bologna, 7 febbraio 2003. La necessaria presenza nel giudizio di opposizione del creditore resistente era quindi un effetto diretto dell'attività precedentemente svolta nella fase prefallimentare, giustificata dall'esigenza che lo stesso aveva di sostenere la sua pregressa posizione processuale a seguito delle contestazioni mosse dal fallito in sede di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento, pronunciata su sua iniziativa. Avendo quindi la posizione del curatore e quella del creditore istante titolo e funzioni diverse nell'ambito del procedimento di cui all'art. 18 l. fall., sembravano difettare i presupposti per ritenere omogenee le relative spese di giustizia e, quindi, assimilarle automaticamente sotto il profilo del riconoscimento della prededuzione.

<sup>17</sup> La giurisprudenza è passata da una posizione contraria addirittura all'opponibilità delle spese alla massa dei creditori, sul presupposto che il patrocinio legale per la presentazione dell'istanza di fallimento non sarebbe stato strettamente necessario (cfr., Trib. Padova, 5 luglio 2005 in *Fall.*, 2006, 28), a una posizione favorevole all'ammissibilità al passivo fallimentare tanto in via chirografaria (cfr. Trib. Modena 3 marzo 1980 in *Giur. Comm.* 1981, II, 340) e in via privilegiata. Tesi quest'ultima prevalente secondo la giurisprudenza di legittimità: Cass. 24 maggio 2000 n. 6787, in *Fall.* 2001, 615. In senso conforme, Cass., 31 gennaio 2014, n. 2112, in *Giust. civ. mass.*, 2000, 1099; in *Foro it.*, 2000, I, c. 3170; in *Fall.*, 2001, 615; in *Dir. fall.* 2001, II, 112; in sede di merito, si v. Trib. Sulmona, 19 novembre 2007; Trib. Fermo, 15 gennaio 2010, in *Dir. e lav. Marche*, 2010, 1-2, 118. In dottrina, si v. G. TUCCI, *I privilegi*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, Torino, 1997, 542; C.M. PRATIS, *Dei privilegi*, in *Comm. cod. civ.*, VI, Torino, 1976, 219 ss. *Contra* Trib. Modena, 3 marzo 1980, cit.; Trib. Roma, 4 dicembre 2003, in *Dir. e prat. soc.*, 2004, 14/15, 92; Trib. Padova, 5 luglio 2005. Nondimeno, di ammissione al passivo fallimentare in prededuzione si parla in Trib. Terni, 22 marzo 2012. Nei medesimi termini, in dottrina, si v. M. BOCCHIOLA, A. PALUCHOWSKI (a cura di), *Codice del fallimento*, cit., 1392. Tesi che appariva decisamente la più persuasiva, dato che la riforma dell'art. 111 l. fall., nel subordinare il riconoscimento della prededucibilità di una posta attiva (chiaramente al di fuori dell'ipotesi in cui sussista un'espressa qualificazione legislativa in tal senso) a un nesso di tipo occasionale o funzionale alle procedure concorsuali, ha inteso valorizzare tanto il legame temporale, quanto strumentale tra il credito e il procedimento o, più correttamente, gli scopi e le finalità dello stesso. Se da un lato non v'era dubbio, quindi, che nel caso di specie l'apertura della fase concorsuale discenda non dalla presentazione del ricorso per dichiarazione di fallimento ma dal successivo accertamento, da parte del tribunale, delle condizioni soggettive e oggettive richieste dalla legge per la declaratoria fallimentare. Per



Decisamente più complessa e controversa è risultata, per contro, la perimetrazione dell'ambito applicativo del nesso di funzionalità o, per meglio dire, della criptica locuzione «in funzione» di cui al riformato art. 111 l. fall.

Dato il tenore letterale della citata norma, è parso sin dal principio evidente che il legislatore, nel qualificare prededucibili i crediti «sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge», avesse inteso riferirsi non soltanto al caso dei crediti sorti in occasione o in funzione della procedura fallimentare, ma anche all'ipotesi delle poste riconducibili, tanto in via occasionale che funzionale, a una procedura concorsuale minore (su tutte, il concordato preventivo) conclusa con esito negativo, cui sia ovviamente seguito il fallimento dell'impresa in crisi<sup>18</sup>.

Il riferimento – assai significativo, nella sua pur apparente genericità – alla locuzione «procedure concorsuali di cui alla presente legge», anziché alla sola procedura fallimentare, è parso *ab origine* dirimente in tal senso. Alla luce del nuovo dato testuale dell'art. 111 l. fall. sono stati quindi considerati prededucibili anche i crediti per spese e debiti contratti per la gestione e l'amministrazione di una precedente procedura in consecuzione poiché detta norma ha rappresentato la puntuale trasposizione legislativa del principio di continuità delle procedure concorsuali che si era affermato in giurisprudenza già sotto la vigenza della normativa *ante novellam*, in relazione alla «consecuzione» tra la sola procedura di amministrazione controllata e la procedura fallimentare<sup>19</sup>.

Di qui il logico corollario che, essendo medesimo il «fine» dei due procedimenti avvicendatisi nell'ambito di un'unica crisi imprenditoriale, non poteva che esservi un unico trattamento in ambito fallimentare sia delle poste creditorie sorte in ambito fallimentare, quanto dei crediti connessi occasionalmente o funzionalmente alla prima procedura concorsuale aperta.

È così risultata chiara, per quanto non esplicitata, la *ratio* del riconoscimento di tale deroga al principio della *par condicio creditorum* per i crediti sorti in funzione di precedenti procedure concorsuali, vale a dire la volontà di favorire quanto più possibile il ricorso a soluzioni della crisi d'impresa diverse dalla liquidazione fallimentare, in quanto il modello concettuale di riferimento in materia era costruito in termini marcatamente binari, come necessaria e rigida alternanza tra una soluzione concordata (giudiziale o stragiudiziale) della crisi imprenditoriale e la procedura di fallimento, da considerarsi vera e propria *extrema ratio* secondo il paradigma normativo di riferimento dell'epoca. La finalità di garantire tendenzialmente un soddisfacimento maggiore dei creditori concorsuali e preservare l'attività imprenditoriale ha tuttavia prodotto una ciclopica dilatazione della prededuzione, che in molti casi si è tradotta in una pervasiva minaccia delle legittime aspettative dei creditori concorsuali privilegiati e chirografari.

Contesto che ha generato una deflagrazione del contenzioso fallimentare in materia, soprattutto con rife-

---

un'attenta e puntuale ricostruzione delle problematiche si v. per tutti, E. FRASCAROLI SANTI, *Il diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, Padova, 2012, 445 ss.

<sup>18</sup> Si tratta di una delle questioni che, come si vedrà, ha maggiormente evidenziato la difficoltà della giurisprudenza a confrontarsi sui profili della «nuova» prededuzione delineati dal riformato art. 111 l. fall.

<sup>19</sup> Si v. Cass., 6 agosto 2010 n. 18437, in *Giur. comm.*, 2011, II, 873 ss., nonché in *Giust. civ.*, 2010, 11, 2457 ss. con nota di A. DIDONE, *Note minime sulla consecuzione delle procedure concorsuali*; in senso conforme Cass., 14 ottobre 1977, n. 4370; Cass., 3 luglio 1980, n. 4217; Cass., 4 giugno 1980, n. 3636; Cass., 17 giugno 1995, n. 6852. E questo perché tanto le procedure concorsuali minori, quanto le fallimentari susseguenti, risultavano finalizzate ad affrontare le medesime crisi d'impresa, ritenute in un primo momento suscettibili di regolazione attraverso un accordo con i creditori e successivamente risultate tali da condurre alla liquidazione fallimentare. A nulla rilevava, del resto, il differente presupposto oggettivo del concordato preventivo (lo stato di crisi) rispetto al fallimento (lo stato di insolvenza), stante l'acclarato rapporto di continenza del primo rispetto al secondo; in tal senso, si v., per tutti, E. FRASCAROLI SANTI, *Il diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, cit., 32 ss.



rimento ai crediti professionali sorti nell'ambito di una procedura concordataria seguita dal fallimento dell'imprenditore. In ragione della caleidoscopica normativa prevista dal legislatore in materia di prededuzione, nonché della portata fortemente innovativa del riformato art. 111, comma 2 l. fall. rispetto al pregresso assetto dei crediti prededucibili, sul tema della qualificazione nel successivo fallimento del credito del professionista sorto in funzione di una procedura minore, dottrina e giurisprudenza hanno elaborato soluzioni alquanto discordanti<sup>20</sup>.

Per quanto sin dal principio apparisse chiara la scelta operata dal legislatore di riconoscere la natura prededucibile anche ai crediti «sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge» e, quindi, sotto il profilo strettamente temporale, maturati anche prima dell'apertura di una procedura concorsuale alternativa seguita dal fallimento, a condizione che fossero contratti nell'interesse di tutti i creditori, taluni interpreti hanno proposto una lettura sostanzialmente abrogante della norma, al dichiarato fine di contrastare un abuso dello strumento concorsuale<sup>21</sup>.

L'orientamento prevalente, senz'altro più convincente, evidenziando la portata innovativa della disposizione, ravvisava in tali casi la sussistenza di un nesso teleologico<sup>22</sup>, fornendo così una chiave di lettura più aderente al dato letterale e sistematico, in un contesto legislativo che, peraltro, appariva sempre più incline a favorire il mantenimento in vita di imprese piuttosto che la liquidazione fallimentare. Tesi che aveva trovato particolare risalto in diverse pronunce di merito che, valorizzando i distinti concetti di «funzionalità» e di «occasionalità» senza operare alcuna distinzione tra procedure concorsuali, ovvero tra singole fasi interne delle procedure, erano giunte a considerare prededucibili nel successivo fallimento tutti quei crediti sorti in occasione e in funzione di un concordato preventivo dichiarato aperto, a prescindere dall'eventuale voto favorevole espresso dai creditori, ovvero dall'emissione del decreto di omologazione ex art. 180 l. fall.<sup>23</sup>

Il conflitto giurisprudenziale si è acuito con la successiva promulgazione dell'art. 182 *quater*, comma 4 l. fall., introdotto dal d.l. n. 48 del 31 maggio 2010, convertito dalla legge n. 122 del 30 luglio 2010. Detta disposizione (tra l'altro successivamente abrogata con L. 7 agosto 2012 n. 134, che ha convertito, con modificazioni, il D.L. 22 giugno 2012 n. 83) disponeva che «sono altresì prededucibili i compensi spettanti al professionista incaricato di predisporre la relazione di cui agli articoli 161, terzo comma, 182 bis, primo comma, purché ciò sia espressamente disposto nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammis-

<sup>20</sup> Per un'efficace sintesi del vivace contrasto giurisprudenziale in questione si v. V. SALVATO, *Prededucibilità del credito del professionista per l'assistenza nella fase di ammissione al concordato preventivo*, nota a Cass., 8 febbraio 2013, n. 8533, in *Fall.*, 2014, 1, 80 ss.; F. PANI, *Il credito prededucibile del professionista tra novità normative e giurisprudenziali*, in *ristrutturazioniazien-dali.it*, 15 novembre 2021. In dottrina si segnalano inoltre i contributi forniti da L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino, 2017, 258; S. BONFATTI, P.F. CENSONI, *Lineamenti di diritto fallimentare*, Padova, 2013, 183; 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*, in *Dir. fall.*, 2016, 436; G. VERNA, *Sulla prededuzione «in funzione» nel concordato preventivo*, in *Dir. fall.*, 2015, I, 93. Sul punto sia consentito infine il richiamo M. SPINOZZI, *I profili della prededuzione alla luce del riformato art. 111 l. fall.*, *Il diritto degli affari.it*, 2014, n. 58.

<sup>21</sup> In tal senso, Trib. Firenze, 26 marzo 2008. Pressoché nei medesimi termini, Trib. Pordenone, 8 ottobre 2009.

<sup>22</sup> Cfr. A. PATTI, *La prededuzione dei crediti funzionali al concordato preventivo tra art. 111 ed art. 182-quater l. fall.*, in *Fall.*, 11, 2011, 1340, in nota a Trib. Milano, 26 maggio 2011, che la locuzione «in funzione» presuppone una correlazione del credito con procedura tanto di tipo strumentale, quanto teleologica.

<sup>23</sup> Sul punto, Trib. Milano 20 agosto 2009, in *Fall.*, 2009, 12, 1413, con nota di L. BOGGIO, *Crediti sorti in funzione del concordato preventivo: prededuzione ... ma non troppo*. In senso conforme, Trib. Prato, 24 giugno 2011; Trib. Milano, 26 giugno 2009, in *Riv. dott. comm.*, 2010, 190; Trib. Roma, 10 febbraio 2010; Trib. Udine, 6 dicembre 2009; Trib. Udine, 15 ottobre 2008, in *Fall.*, 12, 1414. Analogamente a favore del riconoscimento della prededuzione anche Trib. Treviso, 16 giugno 2008, che però sembrava negare una rilevanza determinante all'emissione del decreto di apertura della procedura concordato preventivo ai fini del riconoscimento nel successivo fallimento della natura prededucibile del credito professionista che aveva predisposto il piano concordatario.



sione al concordato preventivo ovvero l'accordo sia omologato». Taluni interpreti, utilizzando impropriamente la norma *de qua* in chiave interpretativa, hanno limitato l'ambito applicativo dell'art. 111, comma 2 l. fall. e sono giunti ad escludere la natura prededucibile di tutti i crediti professionali sorti in funzione di un concordato preventivo diversi da quello del professionista asseveratore<sup>24</sup>. Con la conseguenza che, in tale prospettiva, sarebbe stato irrilevante qualsiasi accertamento ulteriore in relazione alla sussistenza di un nesso di funzionalità, perché l'unica posta attiva relativa alla fase concordataria, prededucibile nel successivo fallimento, sarebbe stata quella del professionista attestatore<sup>25</sup>.

Altri tribunali, sulla scorta di analoghe argomentazioni, muovendo dal presupposto che l'abrogata previsione legislativa di cui all'art. 182 *quater*, comma 4 l. fall. fosse netta nel prevedere la prededucibilità del credito del professionista attestatore «purché ciò sia espressamente disposto nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato preventivo ovvero l'accordo sia omologato», sono giunti addirittura a negare la natura prededucibile nel successivo fallimento di tutti i crediti professionali sorti in funzione di un concordato preventivo successivamente non omologato<sup>26</sup>; considerando detta norma alla stregua di una disposizione dalla portata non già innovativa bensì interpretativa.

Scenario implicante una sostanziale abrogazione dell'art. 111, comma 2 l. fall. o, quantomeno, una tacita confutazione del riconoscimento della «funzionalità» quale titolo autonomo e distinto di prededuzione, subordinando l'esistenza di tale nesso a una condizione ulteriore, mai menzionata dal legislatore, cioè a dire la preventiva omologazione del concordato preventivo poi sfociato nel fallimento<sup>27</sup>.

In altri termini, l'art. 182 *quater* l. fall., lungi dal chiarire e dall'esplicitare il testo della previsione *ex art.* 111 l. fall., ovvero dal vincolare un determinato significato ascrivibile alla stessa, nel corso della sua breve vigenza aveva semplicemente previsto un'ipotesi di prededucibilità «legale», risultando il contenuto precettivo della stessa disposizione evidentemente innovativo e, comunque, del tutto estraneo alla formulazione della norma *ex art.* 111, comma 2 l. fall.<sup>28</sup>

<sup>24</sup> In questa direzione Trib. Milano, 26 maggio 2011, in *Giur. comm.*, 2013, 1, II, 81, con nota di G. CIERVO, *Crediti sorti «in funzione» della procedura concorsuale: solo quelli dell'attestatore sono prededucibili*; analogamente Trib. Terni, 26 aprile 2012; Trib. Fermo, 8 settembre 2011; Trib. Terni, 13 giugno 2011, in *Fall.*, 2011, 1339 ss.; Trib. Pistoia, 24 ottobre 2011.

<sup>25</sup> Centrale, in questa prospettiva, la ritenuta particolare considerazione dell'opera prestata da quest'ultimo, considerata dal legislatore l'unica necessaria per l'apertura del concordato, stante l'obbligatorietà dell'allegazione della relazione attestante la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo alla domanda di ammissione; in tal senso, Trib. Milano, 26 maggio 2011, cit.

<sup>26</sup> In tal senso, si v. Trib. Ascoli, 5 novembre 2010, in *Giur. merito*, 4, 2012, 891 ss., con nota critica di L. D'ORAZIO, *Il vaglio giurisdizionale in sede di ammissione al passivo e la verifica ex post della prededuzione del compenso del professionista non attestatore in sede di ammissione al passivo*: «Appare infatti evidente la scelta di campo operata dal legislatore nel senso di considerare prededucibili quei crediti maturati dal professionista per necessarie attività prodromiche all'apertura della procedura concorsuale minore purché idonee a superare quella soglia minima (l'omologazione del concordato) che le possa far considerare utili nell'interesse della massa dei creditori»; nei medesimi termini, da ultimo, Trib. Roma, 2 aprile 2013 in *Fall.*, 2014, 1, 70 ss. con nota critica di G.B. NARDECCHIA, *I crediti sorti in funzione o in occasione del concordato preventivo*.

<sup>27</sup> In tal senso S. AMBROSINI, *Profili civili e penali delle soluzioni negoziate nella L. n. 122/2010*, in *Fall.*, 2001, 641 ss.; L. D'ORAZIO, *Il vaglio giurisdizionale in sede di ammissione al passivo e la verifica ex post della prededuzione del compenso del professionista non attestatore in sede di ammissione al passivo*, cit.; A. DIDONE, *La prededuzione dei crediti tra nuovo art. 111 e nuovo art. 182-quater l. fall. prima e dopo la L. n. 134 del 2012* in *Giust. civ.*, 1, 2013, 63 ss.; M. FABIANI, *Prededuzione «speciale» ex art. 182-quater l. fall. e regime di impugnazione*, nota a Trib. Firenze, 4 luglio 2011, in *Foro it.*, 2011, I, c. 2529; G.B. NARDECCHIA, *Gli effetti del concordato preventivo sui creditori*, Milano, 2011, 269; A. PATTI, *La prededuzione dei crediti funzionali al concordato preventivo tra art. 111 ed art. 182-quater l. fall.*, cit., 1345; si v. inoltre A. BASSI, *La illusione della prededuzione*, in *Giur. comm.*, 2011, 3, 342 ss.

<sup>28</sup> In tal senso, *ex multis*, Cass., 8 febbraio 2013, n. 8533, in *Fall.*, 2014, 1, 69, con nota di G.B. NARDECCHIA, *La prededuzione del credito del professionista*, cit., e di V. SALVATO, *Prededucibilità del credito del professionista per l'assistenza nella fase di ammissione al concordato preventivo*, cit.; il contrasto giurisprudenziale è stato in ogni caso risolto, di fatto, dal legislatore con l'abrogazione dell'art. 182 *quater*, comma 4 l. fall.



Tesi recepita dal prevalente orientamento giurisprudenziale delineatosi anche in sede di legittimità<sup>29</sup>, oltre che dalla prevalente dottrina<sup>30</sup>.

La questione della prededucibilità del credito professionale maturato in funzione di una procedura concorsuale minore si è riproposta in termini ulteriormente conflittuali soprattutto a seguito della modifica dell'art. 161, comma 7, con l'introduzione del concordato c.d. «in bianco» o «con riserva».

Procedura che prendeva avvio con una domanda «incompleta», sia del piano che della proposta, la cui proposizione poteva però ovviamente generare costi professionali da considerare prededucibili sulla base di scelte discrezionali o difensive (finanche meramente dilatorie) del debitore, senza alcun controllo giudiziale.

Nodo interpretativo per la cui soluzione è stato profuso dal legislatore uno sforzo scarsamente funzionale allo scopo, oltre che alquanto impacciato, con l'introduzione di una modifica dell'art. 111 l. fall. ad opera del d.l. 23 dicembre 2013 n. 145, convertito con modificazioni in L. 21/2/2014, successivamente abrogata a distanza di pochi mesi dall'art. 22, comma 7, D.L. 24 giugno 2014 n. 91, convertito con modificazioni dalla L. 11 agosto 2014, n. 116<sup>31</sup>.

Pur non potendo dar luogo ad una completa disamina delle elaborazioni giurisprudenziali nel frattempo delineatesi<sup>32</sup>, va detto che sulla sussistenza dei parametri dell'utilità e della funzionalità della prestazione professionale da cui deriva il credito che aspira ad essere qualificato come prededucibile si sono registrate innumerevoli pronunce della Suprema Corte sino a quando, in ragione di un rilevante contrasto interpretativo in seno alla Prima Sezione<sup>33</sup>, le questioni non sono state sottoposte al vaglio delle Sezioni Unite<sup>34</sup>, che, oltre a fornire una compiuta ricostruzione dell'istituto in chiave storica e sistematica, hanno fissato alcuni paradigmi del tutto allineati al «nuovo» assetto normativo del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Ri-

<sup>29</sup> In questo senso è la pacifica giurisprudenza della Corte di Cassazione: oltre a Cass., 8 febbraio 2013, n. 8533, cit., si v. Cass., 8 aprile 2013, n. 8354 e, in senso analogo, Cass., 17 aprile 2014, n. 8958 nonché, da ultimo, Cass., 10 settembre 2014 n. 19013; cfr. inoltre, in sede di merito, Trib. Parma, 31 dicembre 2013.

<sup>30</sup> Per tutti, S. AMBROSINI, *Appunti flash sull'art. 182-quater della legge fallimentare*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 2010; S. BONFATTI, *I concordati preventivi di risanamento*, in A. Caiafa (a cura di), *Le procedure concorsuali*, II, Padova, 2011, 1379 ss.; D'ORAZIO, *Il vaglio giurisdizionale in sede di ammissione al passivo e la verifica ex post della prededuzione del compenso del professionista non attestatore in sede di ammissione al passivo*, cit.; M. FABIANI, *Prededuzione «speciale» ex art. 182-quater l. fall. e regime di impugnazione*, cit.; G.B. NARDECCHIA, sub art. 182-quater l. fall., in G. LOCASCIO (a cura di), *Codice commentato del fallimento*, Milano, 2012; A. PATTI, *La prededuzione dei crediti funzionali al concordato preventivo tra art. 111 ed art. 182-quater l. fall.*, cit., 1345.

<sup>31</sup> Si v., per tutti, E. FRASCAROLI SANTI, *Conseguenze di procedure e quel pasticciaccio legislativo sull'inquadramento dei crediti prededucibili*, in G. VILLANACCI (a cura di), *I crediti nel fallimento*, Cedam, 2015, 191 ss.; si segnalano inoltre sul punto i contributi forniti da S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da Vassalli-Luiso-Gabrielli, IV, Torino, 2014, 4 ss.; A. DIDONE, *Prededuzione dei crediti ex art. 111 l.f.: norme interpretative e «aberratio ictus»*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 5 maggio 2014; P. VELLA, *L'interpretazione autentica dell'art. 111, 2° co., l.f. e i nuovi orizzonti della prededuzione pre-concordataria*, in *Crisi d'impresa e fallimento*, 18 marzo 2014; In senso critico si è espresso anche:

<sup>32</sup> Per un'efficace ricostruzione del vivace dibattito giurisprudenziale si v., per tutti, F. PANI, *La prededuzione prima e dopo il codice della crisi, in ristrutturazionanzienziali.it.*, 19 agosto 2022, 11 ss.

<sup>33</sup> Secondo un primo indirizzo (Cass., 15 gennaio 2021, n. 639, in *Foro it.*, 2021, I, 871), il credito del professionista poteva essere considerato prededucibile nel successivo fallimento solo nel caso di ammissione dell'imprenditore alla procedura di concordato preventivo, mentre secondo un altro (Cass., 28 gennaio 2021, n. 1961, sempre in *Foro it.*, 2021, I, 871) non poteva ritenersi sufficiente, a tal fine, il mero dato dell'ammissione al concordato. Per una puntuale ricostruzione del contrasto, anche in una prospettiva funzionale e sistematica, si v. da F. DI MARZIO, *Credito professionale e prededuzione*, in [giustiziavivibile.com](http://giustiziavivibile.com), aprile 2021; cfr. inoltre A. CARRATTA, *Sui limiti della prededucibilità dei crediti professionali, in attesa dell'intervento delle Sezioni Unite*, in *Dir. Fall.*, 2021, I, 763.

<sup>34</sup> Cass., Sez. Un., 31 dicembre 2021, n. 42093, in *Fall.*, 2022, 356, con nota di G.B. NARDECCHIA, *La prededuzione secondo le Sezioni Unite*; in *Giust. Civ. Mass.* 2022; in *Banca borsa tit. cred.*, 2023, 3, II, 368. In senso critico si v. M. GREGGIO, *La prededuzione dei compensi dei professionisti secondo le Sezioni Unite: per la certezza si rischia l'ingiustizia?*, in [dirittodellacrisi.it](http://dirittodellacrisi.it), gennaio 2022.



leva infatti la Suprema Corte che il nesso di funzionalità di cui all'art. 111 l. fall. «esprime un'attitudine di vantaggio per il ceto creditorio, compendiato nella stessa procedura concorsuale in cui esso è organizzato, così attenendo a crediti maturati in capo a terzi, per prestazioni svolte anche prima dell'inizio della procedura (quesito vii) e perciò al di fuori di un diretto controllo dei relativi organi ma comunque in una relazione di inerenza necessaria allo scopo dell'iniziativa, più che al risultato; essa appare più appropriata ad ospitare la fattispecie di causa (quesito ii), poiché l'atto originante il credito risulta essere stato espletato proprio in vista del concordato o del suo successo». In questa prospettiva «l'apertura del concordato o l'omologazione degli accordi assumono così, al contempo, il significato di una conferma di adeguatezza delle prestazioni ingaggiate dal debitore rispetto alla specifica procedura concorsuale cui siano state dirette e di stabilizzazione degli stessi effetti concorsuali, solo iniziati con la domanda»; con la conseguenza che «il credito del professionista incaricato dal debitore di ausilio tecnico per l'accesso al concordato preventivo o il perfezionamento dei relativi atti è considerato prededucibile, anche nel successivo e consecutivo fallimento, se la relativa prestazione, anteriore o posteriore alla domanda di cui all'art. 161 l. fall., sia stata funzionale, ai sensi dell'art. 111, comma 2, l. fall., alle finalità della prima procedura, contribuendo con inerenza necessaria, secondo un giudizio ex ante rimesso all'apprezzamento del giudice del merito, alla conservazione o all'incremento dei valori aziendali dell'impresa, sempre che il debitore venga ammesso alla procedura ai sensi dell'art. 163 l. fall., ciò permettendo istituzionalmente ai creditori, cui la proposta è rivolta, di potersi esprimere sulla stessa; restano impregiudicate, da un lato, la possibile ammissione al passivo, con l'eventuale causa di prelazione e, per l'altro, la non ammissione, totale o parziale, del singolo credito ove si accerti l'inadempimento della obbligazione assunta o la partecipazione del professionista ad attività fraudatoria».

3. – La soluzione cui sono pervenuti i giudici di legittimità si pone in un certo qual modo in una prospettiva di continuità con il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d'ora in avanti, semplicemente in acronimo «CCII»), ove i crediti prededucibili trovano una sostanziale collocazione nel contesto destinato ai riparti, in linea con quanto era previsto nell'ambito della previgente disciplina, oltre che nell'art. 6 CCII, eloquentemente rubricato “*prededucibilità dei crediti*”.

Questa disposizione (come sostituita dall'art. 3, comma 3, D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83, a decorrere dal 15 luglio 2022, ai sensi di quanto disposto dall'art. 51, comma 1, del medesimo D.Lgs. n. 83/2022) rappresenta senza dubbio la principale novità in materia, trattandosi del primo o, per meglio dire, del più compiuto tentativo di inquadramento sistematico dell'istituto da parte del legislatore (anche e soprattutto per ciò che concerne la definizione del travagliato rapporto tra prededuzione e crediti professionali).

In linea generale desta più di una perplessità la collocazione della norma nell'ambito dei «principi generali», dato che la disciplina in questione non è certamente la rappresentazione plastica di un principio generale<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> La collocazione della norma non appare convincente secondo G. FAUCEGLIA, *Atti di impresa e prededuzione nel codice della crisi e dell'insolvenza: novità e tradizione tra illusione e realismo*, in *Giur. Comm.*, 2, 4/2023, 208 ss., che con puntuale rigore metodologico evidenzia la scarsa coerenza dell'ubicazione sotto il profilo sistematico. Secondo l'A., infatti, «in sostanza, pare che nell'art. 6 difetti, in parte, quel criterio di norma generale che ne consenta la qualificazione tra i “Principi generali”, ovvero come norma “guida” idonea a disciplinare i crediti prededucibili, ed il loro presupposto». *Contra* M. FABIANI, *La prededuzione nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 16. Osserva comunque G. D'ATTORRE, *La formulazione legislativa dei principi generali nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Banca borsa tit. cred.*, 4, 461 che l'enunciazione di principi generali rappresenta una novità assoluta nel campo del diritto concorsuale «dove non vi è tradizione di un'enunciazione espressa dei principi generali e dove la loro



Analoghe considerazioni valgono anche in relazione al concetto di «economicità delle procedure», contenuto nella rubrica della relativa sezione di riferimento («Pubblicazione delle informazioni ed economicità delle procedure»), in quanto anche in questo caso si tratta, più che di un principio generale, di una delle finalità che il legislatore ha inteso perseguire<sup>36</sup>.

Venendo alla disciplina, il primo comma dell'art. 6 dispone che, «oltre ai crediti così espressamente qualificati dalla legge», devono essere considerati producibili: «a) i crediti relativi a spese e compensi per le prestazioni rese dall'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento; b) i crediti professionali sorti in funzione della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti o del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione e per la richiesta delle misure protettive, nei limiti del 75% del credito accertato e a condizione che gli accordi o il piano siano omologati; c) 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; d) i crediti legalmente sorti durante le procedure concorsuali per la gestione del patrimonio del debitore e la continuazione dell'esercizio dell'impresa, il compenso degli organi preposti e le prestazioni professionali richieste dagli organi medesimi».

Già da una prima lettura dell'ampia e disomogenea elencazione<sup>37</sup> – che deve ritenersi evidentemente tassativa o, quantomeno, aspira ad esserlo – appare chiara la volontà legislativa di cristallizzare definitivamente i mobili confini della prededuzione di cui al previgente art. 111 l. fall.

Obiettivo palese, per quanto inespresso, che appare in un certo senso anche ben focalizzato, al netto di esclusioni che risultano non del tutto comprensibili. È il caso, ad esempio, del credito del professionista che assiste il debitore ai fini della predisposizione della domanda di liquidazione giudiziale in proprio. Estromissione che appare più il frutto di un'amnesia legislativa che di una scelta consapevole, anche alla luce dell'evidente *favor* normativo per una tempestiva rilevazione della crisi d'impresa. Tendenza emersa in sede giurisprudenziale anche sotto la vigenza della legge fallimentare con riferimento alla omologa istanza ex art. 15 l. fall., qualificata alla stregua di atto di necessario impulso processuale specie a seguito dell'abrogazione del potere officioso del tribunale fallimentare di cui al previgente art. 6 l. fall.<sup>38</sup>

Per altri versi, non è del tutto chiara neppure la portata del secondo comma dell'art. 6 CCII; detta disposizione, nel prevedere che «la prededucibilità permane anche nell'ambito delle successive procedure esecutive o concorsuali», certifica evidentemente una nuova (o rinnovata) natura sostanziale della prededuzione, che

---

enucleazione è stata, finora, lasciata all'opera degli interpreti». Più in generale, per una ricostruzione dei principi generali in una prospettiva funzionale e sistematica si v., per tutti, G. ALPA, *I principi generali*, Milano, 1993; ID., *I principi generali. Una lettura giusrealistica*, in *Giust. civ.* 4, 2014., 957 ss.; G. PERLINGIERI, *Il diritto civile tra principi e regole*, Napoli, 2022; F. RICCOBONO, *Linee per una riflessione sui principi di diritto*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011.

<sup>36</sup> In senso analogo F. PANI, *La prededuzione prima e dopo il codice della crisi*, in [www.ristrutturazioniaziedali.it](http://www.ristrutturazioniaziedali.it), 19 agosto 2022, 2 che, pur ritenendo non convincente l'inserimento dell'articolo 6 tra i principi generali, considera comunque «sicuramente è apprezzabile la scelta di anteporre la nozione di prededuzione all'intero assetto disciplinare della liquidazione giudiziale e degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza. Ciò in quanto la prededuzione rappresenta un fenomeno trasversale a tutte le procedure concorsuali, lungi dal trovare spazio operativo soltanto nella procedura di liquidazione giudiziale».

<sup>37</sup> Condivisibili perplessità sul fatto che la prededuzione nelle procedure concorsuali possa rappresentare una categoria unitaria sono espresse da A. BASSI, *Premesse per uno studio della prededuzione nel codice della crisi e della insolvenza*, in *Giur. comm.*, 5, 723.

<sup>38</sup> Il ricorso della domanda «in proprio» di fallimento rappresentava chiaramente, in tale ottica, un'attività in rapporto di adeguatezza funzionale con la procedura fallimentare, nonché con esigenze di tutela dell'interesse creditorio. Si v., per tutti, Cass., 20 settembre 2021, n. 25313; in senso analogo Cass. S.U., 31 dicembre 2021, n. 42093, cit.; nei medesimi termini, in dottrina, si v. M. BOCCHIOLA, A. PALUCHOWSKI (a cura di), *Codice del fallimento*, cit., 1392.



cessa di spiegare i propri effetti nell'ambito di una procedura concorsuale, ma li estende e proietta addirittura su eventuali successivi procedimenti esecutivi di natura individuale, che per loro stessa conformazione prescindono da ogni e qualsivoglia situazione di crisi o di insolvenza del debitore e nei quali l'istituto della prededuzione non trova cittadinanza<sup>39</sup>.

Sullo sfondo della «nuova» prededuzione aleggia in ogni caso una tangibile diffidenza del legislatore nei confronti dei crediti professionali, tanto che una delle principali (dichiarate) finalità della disciplina, come si desume anche dalla lettura della relazione illustrativa e prima ancora dalla legge delega<sup>40</sup>, è proprio quella di contenere i costi delle procedure e delle ipotesi di prededuzione, specie dei professionisti.

Anteponendo il perseguimento di questa finalità (impropriamente assunta al rango di un principio generale) a ragioni di coerenza e al rispetto di principi che hanno pacifica cittadinanza nel nostro ordinamento giuridico, il legislatore è giunto addirittura a configurare una aprioristica e meccanica limitazione del (solo) credito professionale da considerare prededucibile nella misura del 75% del valore della complessiva posta creditoria accertata, di cui alle lett. b) e c) dell'art. 6, comma 1 CCII.

Al netto delle imperscrutabili logiche sottese alla individuazione della citata misura percentuale del credito da considerare prededucibile e della sorte della residua porzione del 25% del credito professionale non ammesso in prededuzione, ciò che desta un certo disorientamento è l'immotivato deterioro trattamento riservato ai (soli, ripetesi) citati crediti professionali rispetto ad altre poste in produzione, ovvero alle ipotesi di cui alla lett. d) dell'art. 6, comma 1 CCII, esenti da ogni defalcazione<sup>41</sup>.

Impostazione che appare in contrasto finanche con i principi di ragionevolezza e non discriminazione, non risultando sussistenti ragioni di interesse costituzionale che giustificano le diversità di trattamento dei creditori in questione e apprezzabili motivi che consentano di sacrificare le sole pretese creditorie professionali rispetto ad altre, in violazione dell'art. 3 Cost.

Perplexità differenti, ma non meno evidenti, si pongono anche sotto il profilo semantico e lessicale. Secondo il dettato legislativo, infatti, la misura del 75% del credito professionale prededucibile dovrebbe essere computata su un non meglio qualificato "credito accertato", per quanto non sia prevista alcuna fase di "accertamento" dei crediti nelle procedure indicate all'art. 6, comma 1, lett. b), né tantomeno nell'ambito concordatario richiamato all'art. 6, comma 1, lett. c)<sup>42</sup>.

Anche l'individuazione di una soglia «minima» per il riconoscimento della prededuzione, cioè a dire l'omologazione del piano o degli accordi ex art. 6, comma 1, lett. b) o l'apertura della procedura di concordato

<sup>39</sup> V. ZANICHELLI, *Prededuzione dei crediti tra interpretazioni attuali (incerte) e possibili soluzioni future*, in *Fall.*, 2020, n. 4, 553 ss.; rileva A. NAPOLITANO, *La prededuzione per funzionalità del credito del professionista*, in *Dirittodellacrisi.it*, aprile 2021, che «il processo di espropriazione non conosce la categoria dei crediti prededucibili "tanto è vero che perfino il creditore procedente non gode della prededuzione, ma di un privilegio sostanziale (artt. 2755 e 2770 c.c.) che lo rende poziore rispetto ad ogni altro creditore intervenuto anche pignoratizio o ipotecario (art. 2777 c.c.)»; nel panorama giurisprudenziale si segnala Cass., 11 giugno 2019 n. 15724. In senso difforme M. FABIANI, *L'emancipazione della prededuzione dalle categorie processuali e i riflessi sui concordati di liquidazione*, in *Riv. dir. comm.*, 2020, 443; ID., *La prededuzione nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 10 ss., secondo il quale è da intendersi superata la dualità tra prededuzione e privilegi, non essendo persuasiva la tesi della riconducibilità della fattispecie prededuttiva solo in ambito concorsuale, non trattandosi di un fenomeno rilevante solo ai fini procedurali.

<sup>40</sup> Art. 2, comma 1, lett. l) della Legge 19 ottobre 2017, n. 155.

<sup>41</sup> Di diverso avviso M. FABIANI, *La prededuzione nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 16, spec. nota 82, secondo cui «È abbastanza singolare che i più si siano concentrati, lamentandosene, sul fatto che sia stata fissata nella misura del 75% del compenso la quota di credito prededucibile del professionista, non accorgendosi che altri crediti funzionali prededucibili non esistono più».

<sup>42</sup> Così G. FAUCEGLIA, *Atti di impresa e prededuzione nel codice della crisi e dell'insolvenza: novità e tradizione tra illusione e realismo*, in *Giur. Comm.*, 2, 4/2023, 208 ss.



to preventivo ai sensi dell'art. 47 CCII appare fortemente e immotivamente penalizzante per il professionista, dato che il raggiungimento dell'agognato risultato per il riconoscimento della prededuzione non può essere certamente garantito da quest'ultimo. Per altri versi, è di tutta evidenza che ogni eventuale giudizio prognostico sull'esito dell'assumenda iniziativa da parte del professionista è di fatto subordinato all'accettazione dell'incarico e allo svolgimento di una (quantomeno preliminare) attività di studio che rischia di non essere remunerata.

Impostazione che ripropone uno dei paradossi generatosi sotto la previgenza dell'art. 111 l. fall., rinnovandone l'abbrivio.

Da un lato, infatti, il legislatore tende dichiaratamente a favorire quanto più possibile una soluzione tempestiva della crisi d'impresa e alternativa rispetto alla liquidazione fallimentare (ora giudiziale), ma dall'altro scoraggia il professionista dall'assumere un incarico con la minaccia di un successivo declassamento del proprio credito in ipotesi di mancato raggiungimento di una soglia di utilità "minima" per la massa.

Pur volendo prescindere dalle implicazioni e dalle aporie generate da questo sorta di silenzioso processo di alterazione dell'obbligazione del professionista, che è (e rimane) pur sempre una obbligazione di mezzi e non di risultato, ciò che alimenta le maggiori perplessità è proprio la dichiarata volontà legislativa di subordinare il riconoscimento della prededuzione del credito professionale a postume valutazioni di «utilità» per la massa dei creditori, sintetizzabili nel raggiungimento di un prerequisito ritenuto «minimo»<sup>43</sup>.

Con la conseguenza che in difetto dello stesso, che rappresenta non uno scenario non certo imprevedibile ma una circostanza del tutto fisiologica nell'ambito delle procedure concorsuali menzionate nell'ambito dell'art. 6 CCII (si pensi, ad esempio, alla mancata omologazione degli accordi di ristrutturazione) scaturiscono, con un cieco automatismo, esiti sfavorevoli per il solo professionista, il cui credito è degradato dal rango prededucibile senza necessità di alcuna concreta verifica da parte dell'interprete sulle cause dell'esito procedimentale negativo, prescindendo da qualunque verifica sulla effettiva prevedibilità dello stesso al momento dell'assunzione dell'incarico e, soprattutto, dal benché minimo accertamento sull'inerenza e sulla corretta esecuzione della prestazione professionale.

In definitiva, se la riforma aspirava a fornire un contributo dirimente, soprattutto in termini di chiarezza e logicità, nella risoluzione delle tante problematiche emerse negli anni in sede interpretativa nell'ambito del conflittuale rapporto tra prededuzione e crediti professionali, lo scopo può ritenersi solo in parte raggiunto. Per altri versi, se la precipua finalità legislativa era quella di ridurre i costi delle procedure concorsuali lievitati sotto la vigenza del previgente art. 111 l. fall. mediante un drastico e non sempre razionale contenimento delle ipotesi di prededuzione dei crediti professionali, l'obiettivo appare decisamente più centrato.

---

<sup>43</sup> In senso contrario F. PANI, *La prededuzione prima e dopo il Codice della crisi*, cit. 27, secondo il quale, dubitando del fatto che l'obbligazione del professionista possa perdere i suoi connotati tipici, si confonderebbero piani tra di loro distinti, «vale a dire quello del corretto adempimento della prestazione (che refluirebbe sul diritto al pagamento o, quantomeno, sul quantum debeatur) e quello dell'attribuzione di una preferenza processuale nella fase di soddisfacimento del credito in sede concorsuale». L'ammissione, in tale ottica, non sarebbe il risultato minimo preteso dal professionista perché la sua prestazione possa considerarsi diligente ai sensi dell'art. 1176 del codice civile. Il rilievo, a sommosso parere di chi scrive non appare convincente, in quanto il mancato riconoscimento della prededuzione, pur non incidendo direttamente sul profilo dell'adempimento dell'obbligazione del professionista, ne condiziona di fatto il (concreto) soddisfacimento del correlato interesse creditorio. In questa prospettiva, non appare agevole sostenere che il mancato raggiungimento del necessario risultato «minimo» non assuma, nei confronti del professionista, un'ingiustificata valenza aprioristicamente penalizzante.