

L'art. 6 del CCI e la prededucibilità dei crediti professionali: spunti e riflessioni per il prossimo decreto correttivo

Gli Autori si soffermano approfonditamente sulle prededuzioni professionali nel Codice della Crisi, cogliendone le implicazioni e segnalandone le criticità.

Sommario:

1. La prededuzione dei crediti nel CCI e nella LF
2. Una mancanza balzata all'occhio: i crediti professionali sorti in funzione della liquidazione giudiziale (ex fallimento)...ma non soltanto
3. L'ampliamento del catalogo dell'art. 6 CCI: i crediti professionali sorti in funzione della domanda di apertura della liquidazione giudiziale
4. L'ampliamento del catalogo dell'art. 6 CCI: i crediti professionali sorti in funzione di altre procedure concorsuali (rectius: in funzione di altri strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza)
5. L'opportunità di un elenco completo o di una norma generale
6. Il compenso dell'esperto indipendente nel concordato semplificato

1. La prededuzione dei crediti nel CCI e nella LF

L'art. 6 del nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza ("CCI"), intitolato "Prededucibilità dei crediti", elenca quali sono i crediti che - oltre a quelli così espressamente qualificati dalla legge - sono considerati prededucibili.

Prima dell'entrata in vigore del nuovo CCI, era l'art. 111 della Legge Fallimentare che, al comma 2, si occupava di precisare, almeno in linea generale, quali crediti erano

considerati prededucibili.

Per una visione d'insieme immediata, qui sotto riportiamo una tabella con i due articoli a confronto.

Art. 111 LF - Ordine di distribuzione delle somme.	Art. 6 - Prededucibilità dei crediti
<p>1. Le somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo sono erogate nel seguente ordine:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. <p>2. <u>Sono considerati crediti prededucibili</u> quelli così qualificati da una specifica 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).</p>	<p>1. Oltre ai crediti così espressamente qualificati dalla legge, <u>sono prededucibili</u>:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. <p>2. La prededucibilità permane anche nell'ambito delle successive procedure esecutive o concorsuali.</p>

2. Una mancanza balzata all'occhio: i crediti professionali sorti in funzione della liquidazione giudiziale (ex fallimento)...ma non soltanto

Molto recentemente, la SC con la pronuncia a Sezioni Unite n. 42093/2021 [1] ha cercato di chiarire i contorni dei tre titoli di prededuzione codificati dall'ultima versione dell'art. 111 LF, ossi i crediti considerati prededucibili perché:

- a) così qualificati da una specifica disposizione di legge;
- b) sorti in occasione delle procedure concorsuali di cui alla legge fallimentare;
- c) sorti in funzione delle procedure concorsuali di cui alla legge fallimentare.

Proprio dopo aver terminato l'ennesima rilettura di tale sentenza, e dopo aver analizzato nuovamente l'art. 6 del CCI, un apparente vuoto normativo è balzato agli occhi degli scriventi.

L'art. 6 CCI - (i) oltre aver ribadito la prededucibilità dei crediti “così espressamente qualificati dalla legge” e (ii) dopo ad aver circoscritto (comma 1, lettera d) la prededucibilità di quelli che il vecchio art. 111 LF chiamava “crediti sorti in occasione delle procedure concorsuali” - individua espressamente soltanto due categorie di crediti professionali prededucibili in base al criterio della funzionalità.

Si tratta dei 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;
- 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.

L'art. 111 LF, invece, attribuiva la prededucazione ai crediti - in generale - sorti in funzione delle procedure concorsuali di cui alla legge fallimentare. Era stata, poi, la giurisprudenza a chiarire i contorni del credito prededucibile perché sorto in funzione di una procedura concorsuale.

Anche la richiamata sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n. 42093/2021, nel delineare i presupposti per attribuire la prededucibilità al credito del professionista, ha ribadito che *la funzionalità ben si presta ad includere i crediti di terzi per prestazioni eseguite a favore del debitore in termini di preparazione ed allestimento delle procedure concorsuali anche minori; il parametro ricorre pertanto, a volerne assicurare autonomia, laddove per esse la coadiuvazione non riguardi in senso stretto la conservazione dell'impresa in sé [...], bensì la ristrutturazione del passivo e i progetti di soddisfacimento dei creditori proprio per come organizzati nelle forme e con gli atti necessari (per legge) o parimenti indispensabili (secondo il tenore dell'iniziativa attivata) all'instaurazione e all'ordinato svolgimento della procedura cui sono strumentali [...].*

Fino ad oggi, quindi, sono stati considerati prededucibili - nei limiti e alle condizioni precisati dalla SC - i crediti dei professionisti per le prestazioni eseguite a favore del debitore in termini di preparazione ed allestimento di tutte le procedure concorsuali; dall'ipotesi più frequente delle prestazioni in funzione di un concordato preventivo fino alle prestazioni funzionali all'istanza di fallimento in proprio.

Rispetto alla (“vecchia”) legge fallimentare, nessuno dubitava più del fatto che anche le prestazioni professionali rese, su incarico del debitore, in funzione dell'apertura

del fallimento (con fallimento poi dichiarato), generassero crediti prededucibili.

Il principio è stato scolpito in numerose pronunce della SC.

Tra le ultime e più significative si segnala Cass. n. 25313/21, la quale precisa chiaramente che la prededuzione per funzionalità prevista dall'art. 111, comma 2, L. Fall. - oltre che per le prestazioni rese in funzione del concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione - può essere riconosciuta anche per prestazioni professionali rese in vista della domanda di autofallimento.

Nel caso di specie, la Cassazione ha confermato la decisione del Tribunale che aveva *“reputato riconoscibile il beneficio, in quanto comunque l'attività è stata strumentale e funzionale alla procedura fallimentare ...: la società, infatti, dopo avere rinunciato al concordato preventivo avviato, ha optato per la presentazione dell'istanza di fallimento in proprio, con esercizio provvisorio, costituzione di una cooperativa tra dipendenti ed acquisto del marchio e degli impianti (cd. workers buyout), permettendo il proseguimento dell'attività caratteristica e dei posti di lavoro”*.

Nella motivazione, la SC ha aggiunto che *“in tal modo, il tribunale si è posto nel solco del principio, affermato da questa Corte e condiviso, secondo cui “Il credito del professionista che abbia assistito il debitore nella preparazione della documentazione per la proposizione dell'istanza di fallimento in proprio - sebbene sia attività che può essere svolta personalmente dal debitore ma che lo stesso ha scelto, per ragioni di opportunità o di convenienza, di affidare ad un esperto di settore - costituisce un credito sorto in funzione della procedura fallimentare come tale, prededucibile ai sensi dell'art. 111, comma 2, L. Fall., trattandosi di norma generale, applicabile a tutte le procedure concorsuali”*.

Tale principio è stato, infine, ribadito e rafforzato dalla già citata sentenza della SC a Sezioni unite n. 42093/2021 (paragrafo 39).

3 . L'ampliamento del catalogo dell'art. 6 CCI: i crediti professionali sorti in funzione della domanda di apertura della liquidazione giudiziale

Dinanzi ad un quadro normativo e giurisprudenziale stabilizzato che - a determinate condizioni - riconosce la prededucibilità ai sensi dell'art. 111, comma 2, L. Fall. ai crediti professionali sorti in funzione di ogni procedura concorsuale, balza

immediatamente all'occhio del lettore la circostanza che l'art. 6 del CCI, stando al suo tenore letterale, limita la prededuzione soltanto ai 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 (lett. b) e a quelli sorti in funzione della presentazione della domanda di concordato preventivo (lett. c). Scompare, quindi, ogni riferimento normativo per attribuire la prededuzione ai crediti professionali sorti in funzione della domanda di apertura della liquidazione giudiziale

Chi scrive non riesce ad immaginare che il legislatore abbia voluto intenzionalmente limitare la prededuzione "per funzionalità" alle due sole ipotesi espressamente previste dall'art. 6 CCI.

Confidiamo in una piccola dimenticanza.

Siamo consapevoli che l'articolo 6 è diretto all'attuazione del principio contenuto nell'art. 2, comma 1, lett. l), legge delega n. 155/2017, nella parte in cui mira espressamente al contenimento dei costi delle procedure e dunque delle ipotesi di prededuzione, specie dei professionisti.

In tale direzione va letta la previsione (non pienamente condivisa) per la quale la prededuzione spetta solo nei limiti del 75% dell'ammontare del credito e a condizione, rispettivamente, che gli accordi o il piano siano omologati o che la procedura di concordato sia aperta.

In ogni caso, anche ricordando i citati arresti della SC, non riteniamo possibile - *in uno scrupolo di non penalizzazione anche ex art. 3 Cost., del diritto di credito* [2] - negare la prededuzione (magari sottoponendola agli stessi limiti e condizioni) ai crediti professionali sorti in funzione della domanda di apertura della liquidazione giudiziale su ricorso del debitore (artt. 37 ss. CCI).

La mancanza è ancor più evidente laddove l'art. 277 CCI, in tema di liquidazione controllata del patrimonio del sovraindebitato, al 2° comma prevede che "I crediti sorti in occasione o in funzione della liquidazione sono soddisfatti con preferenza rispetto agli altri, con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno e ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti".

Addirittura, tale norma non contempla né il limite del 75% del credito sorto "in funzione" né la condizione che la procedura sia aperta.

Pertanto, non dovrebbero residuare molti dubbi sul fatto che l'art. 6 CCI debba essere integrato nel senso di prevedere la prededuzione anche per i crediti

professionali sorti in funzione della domanda di apertura della liquidazione giudiziale su ricorso del debitore.

Piuttosto, potrebbe essere opportuno riflettere se applicare anche in tal caso il limite del 75% del credito previsto per le prestazioni funzionali alle procedure “minori”. Limite che non è previsto, invece, dall’art. 277 CCI nella liquidazione controllata del patrimonio del sovraindebitato.

4. L’ampliamento del catalogo dell’art. 6 CCI: i crediti professionali sorti in funzione di altre procedure concorsuali (rectius: in funzione di altri strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza)

Oltre ai crediti professionali sorti in funzione della domanda di apertura della liquidazione giudiziale su ricorso del debitore, ci pare manchino all’appello anche i crediti professionali sorti:

- in funzione dell’omologazione del concordato semplificato (art. 25sexies CCI).
- in funzione dell’accesso del debitore al concordato minore (art. 74 ss. CCI).

Non si comprende, infatti, il perché di un trattamento differenziato tra il professionista che assiste il debitore in funzione del concordato preventivo e quello che lo assiste in funzione del concordato semplificato oppure del concordato minore, stante - soprattutto per quest’ultimo - la evidente sovrapposibilità di buona parte delle attività del professionista e il rinvio contenuto nell’art. 74, comma 4, CCI alle disposizioni del concordato preventivo (in quanto compatibili).

Si pensi al concordato preventivo di una impresa appena “sopra soglia” e alle quasi impercettibili differenze con il concordato di una impresa appena “sotto soglia”. Dinanzi a prestazioni professionali analoghe non sarebbe giustificato un diverso trattamento dei rispettivi crediti.

Resta da indagare meglio, invece, se analoga “preferenza processuale” spetti per le prestazioni professionali rese:

- in funzione della domanda di ristrutturazione dei debiti del consumatore (artt. 67 ss CCI) ed eventualmente della domanda di accesso ad una procedura familiare (art. 66 CCI).

Crediamo che l’unico modo per escludere la prededuzione per le prestazioni professionali rese in funzione di tali due procedure di composizione delle crisi da

sovraindebitamento sia quello di stabilire che i soggetti sovraindebitati non debbano e non possano rivolgersi ad advisor di loro fiducia ma soltanto all'OCC, così riservando esclusivamente all'OCC prestazioni e attività fino ad oggi svolte da professionisti scelti dal debitore. Ciò sarebbe in linea con l'art. 6, comma 1, lettera a), il quale prevede la prededuzione (soltanto) dei crediti relativi a spese e compensi per le prestazioni rese dall'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento.

Però, se la scelta legislativa è questa (che, a dire il vero, contrasta con la prededuzione prevista dall'art. 277 CCI), è opportuno precisarlo.

Diversamente, non vediamo altra strada che quella di considerare prededucibili anche i crediti per tali prestazioni professionali, al pari di tutti quelli per prestazioni professionali funzionali e/o strumentali all'accesso del debitore ad uno dei vari strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza (ad eccezione dei piani attestati) e alle procedure di insolvenza previsti dal codice.

5 . L'opportunità di un elenco completo o di una norma generale

L'analisi che precede, ci porta a concludere per l'opportunità di un intervento correttivo sull'art. 6 CCI al fine di meglio definire e armonizzare la disciplina dei crediti prededucibili.

Se non si vuole ampliare il catalogo attuale per sostituirlo con uno più completo e analitico delle ipotesi di prededuzione (in funzione), forse potrebbe essere opportuno reintrodurre un riferimento generale ai crediti professionali sorti in funzione dell'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alle procedure di insolvenza previsti dal CCI. Precisando anche quali, tra i crediti sorti in funzione dell'accesso a tali strumenti e a tali procedure, debbano sottostare al limite del 75% del credito per le prestazioni rese e/o alla condizione che gli accordi o il piano siano omologati o che la procedura sia aperta.

In tal modo ci sarebbe anche un miglior coordinamento con la previsione dell'articolo 166 CCI in tema di revocatoria. Infatti, il 3° comma, lettera g) di tale articolo prevede che non sono soggetti all'azione revocatoria "i 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”.

6 . Il compenso dell'esperto indipendente nel concordato semplificato

Poiché stiamo parlando della prededucibilità dei crediti professionali nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza, proponiamo una riflessione anche sul compenso dell'esperto indipendente.

Premesso che la prededucibilità di tale compenso non è in discussione (anzi è espressamente prevista dal comma 12 dello stesso articolo), quello che abbiamo notato - anche leggendo altri contributi sul tema apparsi proprio su questa Rivista [3] - è che il legislatore sembra essersi dimenticato di prevedere un compenso per una attività eventuale ed ulteriore che l'esperto potrebbe essere chiamato a svolgere dopo l'archiviazione della composizione negoziata.

Ci riferiamo al parere che l'esperto è chiamato a rendere al tribunale nel caso in cui l'imprenditore - nei sessanta giorni successivi alla comunicazione dell'archiviazione della composizione negoziata - presenti una proposta di concordato semplificato, ai sensi dell'art. 25 sexies, comma 3, CCI.

L'art. 25ter CCI - rubricato proprio “Compenso dell'esperto” - non prende in considerazione tale attività eventuale e successiva ai fini della determinazione del compenso.

Però, non ci pare possibile che l'esperto non abbia diritto ad alcun compenso per questo supplemento di attività che implica ulteriore lavoro e che può comportare anche analisi e valutazioni complesse e del tutto nuove rispetto a quelle svolte in pendenza di composizione negoziata.

A nostro avviso, anche tale lacuna va colmata al più presto, preferibilmente per via legislativa (così evitando quelle possibili diverse interpretazioni che si genererebbero se la mancanza venisse superata in via pretoria).

Per esempio, si potrebbe immaginare che sia lo stesso giudice che chiede il parere dell'esperto a liquidare, anche d'ufficio, il compenso per tale ulteriore attività (a consuntivo).

Anche perché verrebbe difficile ipotizzare l'operatività del meccanismo di determinazione del compenso previsto dall'art. 25 ter/11 CCI, secondo il quale il compenso dell'esperto è determinato con accordo tra le parti oppure, in mancanza di accordo, è liquidato dalla commissione che ha nominato l'esperto (di cui all'articolo 13, comma 6).

Se l'imprenditore ha depositato una proposta di concordato, è quasi certo che il compenso per l'attività dell'esperto durante la composizione negoziata sia stato esattamente determinato (per accordo tra le parti o dalla commissione) e che sia stato anche previsto nel piano di concordato.

A quel punto - anche se l'imprenditore è stato così premuroso e ha già accantonato nel piano di concordato l'ulteriore compenso per il parere - un controllo e/o una liquidazione del compenso per il parere, da parte del tribunale, potrebbe essere la soluzione migliore per attribuire stabilità a tale ulteriore credito prededucibile.

Il nostro auspicio è che le considerazioni che precedono possano contribuire allo sviluppo di un dibattito sul tema - certamente interessante (quantomeno) per i Professionisti della crisi di impresa - da porre anche all'attenzione del legislatore in vista del già previsto futuro decreto correttivo.

Note:

[1] Cassazione civile sez. un. - 31/12/2021, n. 42093.

[2] Frase presa in prestito dalla più volte richiamata Cassazione civile sez. un. - 31/12/2021, n. 42093.

[3] P. Lanni, *I compensi dell'esperto negoziatore*, in dirittodellacrisi.it, 20 Dicembre 2021.

A. Rossi, *L'apertura del concordato semplificato*, in dirittodellacrisi.it, 18 marzo 2022. L'Autore sul tema scrive: *“Con ogni probabilità, l'esperto non riceverà neppure alcun compenso per questo supplemento di attività, che tutto può dirsi*



tranne che di semplice attuazione, dovendo sostanzialmente l'esperto esprimere un giudizio valutativo che concerne l'intero piano di concordato”.

DIRITTO DELLA CRISI