

Prededuzione (o no?) del compenso per l'attività del professionista nel concordato preventivo "in bianco". Una chiave di lettura davvero evolutiva*

Il riconoscimento della prededuzione al credito del professionista (advisor, commercialista, attestatore, avvocato che sia) derivante da attività di assistenza e consulenza svolta nell'ambito di una procedura di concordato preventivo c.d. "in bianco", o con riserva, nel successivo fallimento è tema assai dibattuto in giurisprudenza, e con alterne soluzioni tanto da necessitare, adesso, l'intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

La prima Sezione della Corte di Cassazione ha infatti disposto la trasmissione degli atti di causa al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite (ordinanza interlocutoria n. 10885/21 depositata il 23 aprile, https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/10885_04_2021_no-index.pdf), ponendo i seguenti quesiti:

i) se la disciplina della revocatoria dei pagamenti di crediti insorti a fronte della «prestazione di servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali» condivide la medesima ratio che è posta a fondamento della prededuzione del credito dei professionisti che abbiano prestato la propria opera in vista dell'accesso alla procedura concordataria;

ii) se debba essere ribadito che la prededuzione di detto credito non trova fondamento nel presupposto dell'occasionalità, ma in quelli della funzionalità e/o della espressa previsione legale;

iii) se debba essere ribadito che il criterio della funzionalità va scrutinato ex ante, non considerando in alcuna misura l'utilità della prestazione del professionista;

iv) se la previsione legale si riferisca al solo professionista attestatore o anche agli altri professionisti cui si è fatto cenno;

v) se il preconcordato sia una fase di un'organica procedura o se la procedura di concordato preventivo, anche in caso di concordato in bianco, abbia inizio con il provvedimento di ammissione del tribunale;

vi) se la prededuzione spetti anche in caso di procedura concordataria in bianco che non varca la soglia dell'ammissibilità ovvero in caso di revoca della proposta da parte del proponente;

vii) se la prededuzione spetti al professionista che ha lavorato prima ancora del deposito della domanda di concordato;

viii) se l'esigenza di contrastare il danno inferto ai creditori per effetto del depauperamento dell'attivo derivante da una gestione preconcordataria produttiva di debiti prededucibili possa essere soddisfatta attraverso la verifica dell'esatto adempimento, e del carattere non abusivo e/o

fraudatorio, della prestazione richiesta al professionista in vista dell'accesso alla procedura concordataria.

Come evidenziato dalla stessa Suprema Corte, se fino al 2019 (cfr., tra le altre, Cass. civ. 14713/19, Cass. Civ. n. 7974/2018 e Cass. Civ. n. 30204/2017) l'orientamento sembrava quello di ritenere accoglibile la richiesta di prededuzione del professionista che aveva assistito la Società in una procedura di concordato anche se non formalmente aperta (in quanto, ad esempio, rinunciata o dichiarata non ammissibile) la Corte di Cassazione è nuovamente intervenuta (Cass. civ. 639/2021 e Cass. civ. 4710/2021) ribaltando tale tesi e affermando che la prededuzione non possa sussistere per una attività definita come di mera verifica, asseritamente finalizzata unicamente ad accertare la sussistenza dei presupposti per l'ammissione alla procedura. Secondo la Cassazione, infatti, non sussisterebbe quella consecuzione tra procedura di concordato "in bianco" e successivo fallimento tale da giustificare il riconoscimento della prededuzione.

Il principio ora preminente per la Suprema Corte, che sembra comunque prescindere dalle considerazioni sull'utilità per la massa dei creditori dell'attività compiuta dal professionista (e più spesso, anzi nella generalità dei casi dai professionisti coinvolti), mantenendo il criterio già ampiamente chiarito e previsto dallo stesso art. 111 l.f. sulla funzionalità della prestazione, risulta essere stato accolto con estremo favore anche dalla giurisprudenza di merito, finendo per consolidare di fatto un atteggiamento forse eccessivamente "punitivo".

Negli ultimi mesi (salvo qualche diversa pronuncia - tra quelle a noi note - che ha però disposto il riconoscimento della prededuzione in relazione alla parte di compenso dovuta per la predisposizione dell'istanza di fallimento in proprio, e all'attività relativa, a seguito di una domanda di concordato con riserva poi rinunciata) si sta infatti assistendo ad una pressoché unanime adozione della tesi restrittiva e dunque all'emissione di provvedimenti che hanno confermato l'esclusione della prededuzione per l'attività compiuta nella fase di concordato in bianco, in linea peraltro (o forse con immediato superficiale appiattimento) con quelle che sembrano essere le previsioni del nuovo Codice della Crisi (cfr. art. 6 che allo stato prevede che *"oltre ai crediti così espressamente qualificati dalla legge, sono prededucibili: (...) 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"*, articolo quest'ultimo che fa riferimento proprio all'apertura della procedura di concordato con deposito di istanza e piano).

In attesa, pertanto, della decisione delle Sezioni Unite, e dunque di comprendere quale sarà la "definitiva" soluzione interpretativa sul tema, il discorso potrebbe finire qui.

E invece, forse merita comunque osservare come il recente orientamento risulti eccessivamente penalizzante per i professionisti che assistono una società in crisi: avvocati, commercialisti, advisor potrebbero infatti ritrovarsi a svolgere un'attività necessaria per la prosecuzione della società (anche solo sperata/auspicata, ma spesso e volentieri comunque utile) con il rischio di non ottenere il pagamento del compenso dovuto e ciò, non per loro inadempienze, ma a causa di variabili e fattori esterni tipici dell'attività imprenditoriale - anche di un soggetto in crisi - più che di quelle di consulenza.

Certamente non è un mistero che nel recente passato alcuni professionisti o società di consulenza abbiano esposto (e, quel che è assai peggio, abbiano nei fatti percepito) compensi di entità tale da sembrare fuor di logica e suscitare da più parti sgovente alzate di sopracciglia, soprattutto a fronte di

crisi che nella maggior parte dei casi hanno sacrificato posti di lavoro, ciò tanto in caso di fallimento che di positiva soluzione concordataria. E da più parti, anche per la verità da parte di consulenti e professionisti, si sono levate voci per trovare rimedio almeno alle anomalie e storture più evidenti. Ma, al di là di tali aspetti che non dipendono affatto dal lavoro svolto ma più che altro dalla furberia di pochi, che dire, allora, delle ipotesi in cui sia stato approntato un piano formalmente ineccepibile ma sostanzialmente inadeguato e in quanto tale destinato nella realtà delle cose ad insuccesso, seppure nell'ambito di una procedura concordataria aperta per decreto del Tribunale? E poi, può davvero sostenersi che la presentazione di una responsabile e doverosa istanza di fallimento piuttosto che di un piano "farlocco", laddove la fase di preconcordato abbia sortito attraverso la continuità aziendale effetti positivi (adempimento di ordini o conclusioni di commesse con avanzi di cassa, esplorazione di ipotesi di cessione destinate a concretizzarsi soltanto in ambito fallimentare, ecc.), non debba garantire un adeguato compenso a quanti vi abbiano contribuito?

In conclusione, a fronte di casi rispettivamente incongruenti, sarebbe forse preferibile che Curatore (sovente lo stesso Commissario del preconcordato) e GD vagliassero nel concreto l'attività svolta dai professionisti e, magari determinandone d'ufficio un adeguato compenso, ne riconoscessero la valenza effettiva e dunque, in tali limite e misura, il pagamento in prededuzione.

E non a caso, il quesito finale (viii) rivolto al Presidente della Suprema Corte sembra proprio strutturato al fine di evitare il rischio di una ingiusta discriminazione e valorizzare l'attività demandata al professionista che, laddove svolta con impegno ed efficacia, deve essere giustamente retribuita.

*(a cura di Giuseppe M. Ricci e Maria Tindara Manganaro)