

**SOVRAINDEBITAMENTO:
LA PREDEDUZIONE DEL PROFESSIONISTA NELLA
LIQUIDAZIONE CONTROLLATA
(Breve nota a Tribunale di Arezzo 26 ottobre 2022)**

ASTORRE MANCINI

Tribunale di Arezzo 26 ottobre 2022¹, pres. est. Pani

Liquidazione Controllata - Compenso del professionista che assiste il debitore - Prededucibilità - Esclusione

Ferma restando ogni diversa valutazione da parte dei nominandi liquidatori (ai quali, a norma dell'art.273 CCI, compete la formazione dello stato passivo), non appare corretta la collocazione in prededuzione del credito del professionista che ha assistito la ricorrente nella predisposizione del ricorso; ed infatti, l'art. 6 CCII, che ha eliminato il concetto della 'funzionalità' precedentemente disciplinato dall'art. 111, ultimo comma, l. fall., non contempla tra i crediti prededucibili quello dei professionisti che abbiano assistito in varia guisa il debitore sovraindebitato, inserendo nel perimetro della prededuzione unicamente i gestori dell'OCC.

*

Il provvedimento in rassegna nega il riconoscimento della prededuzione al professionista che ha assistito il debitore nella domanda di apertura della liquidazione controllata - pur rinviando la questione in sede di formazione dello stato passivo a cura del liquidatore - sulla base della disposizione di carattere generale introdotta nel Codice (art. 6 CCII), riservata espressamente alle prededuzioni, con cui il legislatore qualifica come prededucibili solo i crediti relativi a spese e compensi per le prestazioni rese dall'OCC, non anche i crediti dei professionisti che assistono il debitore².

¹ La decisione è in corso di pubblicazione in questa Rivista. *Contra*, Tribunale di Pavia 9 settembre 2022, in www.ilcaso.it, in fattispecie regolata dal nuovo CCII, ha invece ammesso la prededuzione del compenso del professionista che assiste il debitore.

² Come noto, già la legge delega 19 ottobre 2017, n. 155 imponeva di disciplinare la materia tenendo a riferimento l'esigenza di 'contenimento dei costi' delle procedure ed in particolare il principio di 'economicità' delle stesse; come chiarito dalla Relazione illustrativa al CCII, l'art. 6 CCII mira ad evitare che, "come spesso avviene, il pagamento dei crediti prededucibili assorba in misura rilevante l'attivo delle procedure,

Come dedotto dal tribunale aretino nel provvedimento in rassegna, con l'introduzione dell'art. 6 CCII, il legislatore ha optato per l'eliminazione del criterio generale del credito sorto "*in funzione*" della procedura, per riservare la prededucibilità *i*) ai soli crediti espressamente qualificati come tali dalla legge, *ii*) alle altre ipotesi contemplate nell'art. 6 CCII³, quest'ultime qualificate dalla migliore dottrina come tassative ed insuscettibili di applicazione estensiva o analogica⁴, tra cui non figura, appunto, il compenso del legale che assiste il sovraindebitato.

Tuttavia, va rilevato il dato normativo di segno opposto - in alcun modo preso in considerazione nella sentenza in commento malgrado risulti norma espressa della liquidazione controllata - rappresentato dal secondo comma dell'art. 277 CCII per cui "*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*", che riprende la vecchia formulazione dell'art. 14-*duodecies* l. 3/2012 (e dell'art. 13 comma 4-bis), ripristinando così i criteri generali di occasionalità e funzionalità ai fini della prededucibilità dei crediti, quantomeno con specifico riferimento alla procedura di liquidazione.

La specialità della norma dell'art. 277 CCII rispetto alla previsione generale contenuta all'art. 6 CCII dovrebbe far ritenere che il credito del professionista che assiste il debitore nella domanda di liquidazione controllata sia prededucibile, essendo indubbio che esso sorga proprio in funzione dell'accesso alla procedura; del resto l'art. 6 CCII fa salva la prededucibilità dei "*crediti così espressamente qualificati dalla legge*", tra i quali, appunto, devono intendersi quelli sorti in funzione dell'accesso alla liquidazione controllata, se si vuole dare un senso al disposto dell'art. 277 CCII.

Anche la giurisprudenza di legittimità formatasi sotto la vigenza della legge fallimentare, con la nota Cass. SS.UU. 31 dicembre 2021 n.42093 -

compromettendo gli stessi obiettivi di salvaguardia della continuità aziendale e il miglior soddisfacimento dei creditori".

³ Riguardo i crediti dei professionisti che assistono il debitore, l'art. 6 CCII non menziona le procedure di Sovraindebitamento ma stabilisce la prededuazione per:

*"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".*

⁴ Si è, infatti, osservato che "*la generale soppressione della prededuazione per i crediti 'in funzione' induce a ritenere che le due ipotesi enunciate dall'art. 6 del CCII siano, infatti, tassative ed insuscettibili di applicazione estensiva o analogica ad altre fattispecie non espressamente previste*" (LEUZZI, "*Dalla crisi all'emergenza: la prededuazione al tempo del Covid-19*", in questa Rivista).

proprio richiamando la disciplina dell'art. 6 CCII come strumento interpretativo della legge vigente - aveva statuito in merito alla questione della prededucibilità del credito vantato dai professionisti che hanno assistito il debitore, poi dichiarato fallito, nella procedura di concordato preventivo, riconoscendo tale rango nei casi di effettiva ammissione di questi alla procedura, attestante l'effettiva funzionalità della prestazione consacrata dalla intervenuta apertura della stessa.

Ma soprattutto, dall'iter argomentativo svolto dalle Sezioni Unite nella citata decisione, veniva affermata l'equiparazione tra le prestazioni svolte in funzione del concordato preventivo e quelle poste in essere per la preparazione del ricorso di auto fallimento, in linea con la giurisprudenza precedente della stessa Corte (Cass. 18922/2014, Cass. 17596/2019)⁵, fattispecie del tutto analoga al ricorso in proprio, per l'apertura della liquidazione controllata, oggetto della fattispecie in esame.

E' evidente, tuttavia, che la scelta operata dal legislatore del Codice della Crisi porterà inevitabili ripercussioni sull'orientamento di legittimità ora riferito, destinato ad essere superato dalla oggettiva svalutazione del criterio della funzionalità disposta dalla richiamata norma generale, salvo ritenere che nelle procedure liquidatorie il legislatore abbia voluto mantenere detto principio, che ritroviamo, appunto, nell'art. 277 CCII (liquidazione controllata) e, implicitamente, nella liquidazione giudiziale, in cui permane l'esimente della revocatoria 'fallimentare' per i pagamenti eseguiti per le prestazioni richieste dal debitore in funzione dell'accesso alle procedure concorsuali⁶.

Circa tale ultimo profilo, è intuitiva la criticità per cui, alla stregua dell'art. 6 CCII, dovrebbe escludersi la prededucibilità del credito del legale del debitore che promuove in proprio l'istanza di liquidazione giudiziale, mentre ove il relativo pagamento fosse avvenuto prima del deposito dell'istanza, per la medesima prestazione di assistenza professionale, non sarebbe comunque revocabile; la prededucazione e l'esimente da revocatoria dovrebbero correre parallele, una in funzione dell'altra, alla stregua del citato criterio di funzionalità.

Ad ogni buon conto, l'art. 6 CCII nulla ci dice al riguardo ed alcuna norma sul criterio di funzionalità è contenuta tra le disposizioni dettate per la liquidazione giudiziale: diversamente, per la liquidazione controllata, il

⁵ Osserva la Cassazione che va riconosciuta la prededucibilità al "*credito del professionista che abbia assistito il debitore nella preparazione della documentazione per la proposizione dell'istanza di fallimento in proprio*", la quale "*sebbene sia attività che può essere svolta personalmente dal debitore ma che lo stesso ha scelto di affidare ad un esperto di settore, costituisce un credito sorto in funzione della procedura fallimentare, prededucibile ai sensi dell'art. 111, co. 2, l.f., trattandosi appunto di norma generale, applicabile a tutte le procedure concorsuali*" (Cass. sez. un. 2021/42093, paragrafo 39).

⁶ L'art. 166 CCII lett. g) – sulla falsariga dell'art. 67 l. fall. - prevede, infatti, l'esenzione della revocatoria in riferimento ai "*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*".

legislatore, come visto, ha inteso mantenere espressamente i criteri di occasionalità e funzionalità, per cui deve concludersi che, contrariamente alla scelta operata dal giudice toscano, il credito del professionista che cura il ricorso per l'accesso alla liquidazione controllata dovrebbe essere assistito dalla prededucibilità, in forza non dell'art. 6 CCII ma dell'art. 277 CCII, ciò malgrado l'art. 269 CCII non preveda la difesa tecnica obbligatoria, tenuto conto che *“il ricorso può essere presentato personalmente dal debitore, con l'assistenza dell'OCC”*⁷.

Infine, un cenno alla prededuzione del compenso dell'OCC stabilita dall'art. 6 CCII, che menziona i crediti per spese e compensi maturati per le *“prestazioni rese dall'OCC”*. Considerato che nella procedura che ci occupa il liquidatore viene nominato dal tribunale *“confermando, in caso di domanda presentata dal debitore, l'OCC di cui all'art. 269”*, ovvero il gestore della crisi che ha redatto la relazione, il compenso maturato dallo stesso professionista quale gestore, per attività svolta *ex ante* il deposito della domanda di accesso, andrà incluso nello stato passivo in prededuzione ex art. 6 CCII - nella quantificazione pattuita tra le parti ed indicata nel mandato sottoscritto dal debitore in conformità alle indicazioni dell'OCC di appartenenza del gestore - mentre la successiva attività liquidatoria sarà remunerata solo all'esito della determinazione giudiziale del compenso disposta ex art. 275 terzo comma CCII, ovvero una volta terminata l'esecuzione del programma di liquidazione e presentato al giudice il rendiconto.

⁷ E' appena il caso di osservare, peraltro, che la Direttiva Insolvency nulla dispone riguardo la prededuzione dei crediti dei professionisti nella gestione delle procedure di crisi d'impresa.