

**APPUNTI “FLASH” SULL’ART. 182-QUATER
DELLA LEGGE FALLIMENTARE**

STEFANO AMBROSINI

La legge finanziaria di cui al decreto legge n. 78 del 31 maggio 2010 contiene, all’art. 48, “Disposizioni in materia di procedure concorsuali”. Il primo comma di questa previsione stabilisce che, “dopo l’articolo 182-ter del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni, e’ inserito il seguente:

Art. 182-quater (disposizioni in tema di prededucibilita' dei crediti nel concordato preventivo, negli accordi di ristrutturazione dei debiti).

I crediti derivanti da finanziamenti in qualsiasi forma effettuati da banche e intermediari finanziari iscritti negli elenchi di cui agli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, in esecuzione di un concordato preventivo di cui agli articoli 160 e seguenti ovvero di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell’articolo 182-bis) sono prededucibili ai sensi e per gli effetti dell’articolo 111.

Sono altresì prededucibili ai sensi e per gli effetti dell’articolo 111, i crediti derivanti da finanziamenti effettuati dai soggetti indicati al precedente comma in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo o della domanda di omologazione dell’accordo di ristrutturazione dei debiti, qualora i finanziamenti siano previsti dal piano di cui all’articolo 160 o dall’accordo di ristrutturazione e purché il concordato preventivo o l’accordo siano omologati.

In deroga agli articoli 2467 e 2497-quinquies del codice civile, il primo comma si applica anche ai finanziamenti effettuati dai soci, fino a concorrenza dell’ottanta per cento del loro ammontare.

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 il concordato preventivo o l’accordo sia omologato.

Con riferimento ai crediti indicati ai commi secondo, terzo e quarto, i creditori sono esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze per l'approvazione del concordato ai sensi dell'articolo 177 e dal computo della percentuale dei crediti prevista all'articolo 182-bis, primo e sesto comma."

Il primo comma dell'art. 182-quater introduce un principio da più parti invocato già all'indomani della legge n. 80 del maggio 2005, vale a dire la prededucibilità della nuova finanza concessa all'impresa in crisi "in esecuzione" di un concordato preventivo non puramente liquidatorio (ché, altrimenti, l'immissione di ulteriori risorse finanziarie non avrebbe ragion d'essere), nonché di un accordo di ristrutturazione che sia stato omologato dal tribunale.

L'innovazione risulta senz'altro opportuna, giacché, mentre con riguardo al concordato preventivo poteva forse giungersi, seppur in modo non propriamente agevole, al medesimo risultato in via interpretativa, sulla scorta del disposto del secondo comma dell'art. 111 (crediti "sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge"), non altrettanto poteva dirsi con riferimento all'accordo di ristrutturazione, non essendo esso qualificabile come procedura concorsuale (basti pensare al possibile sovvertimento, ad opera dell'autonomia privata, della regola della *par condicio creditorum*).

Il secondo comma, che appare improntato ad analoga finalità, si riferisce ai finanziamenti concessi "in funzione" della presentazione della domanda di ammissione al concordato o di quella di omologazione dell'accordo di ristrutturazione, producendo l'effetto (*in thesi* virtuoso) di estendere l'area della prededucibilità a quei crediti che risultino, in concreto, strumentali all'accesso dell'impresa in crisi ad uno dei due strumenti in questione.

Senonché, la condizione cui la legge, nel caso di concordato preventivo, subordina la prededucibilità del finanziamento, cioè l'omologazione *ex art.* 180, rischia seriamente, in un'eterogenesi dei fini, di disincentivare la concessione di nuova finanza da parte delle banche, costituendo il provvedimento di omologazione un evento eccessivamente incerto, oltre che potenzialmente lontano nel tempo (specie ogniqualvolta venga innescato il subprocedimento di cui all'art. 173). Ed infatti, condizione necessaria ma sufficiente rispetto allo scopo che la norma si prefigge pare essere quella dell'ammissione alla procedura concordataria da parte del tribunale.

A tale stregua, l'ultima parte del secondo comma, e così pure l'ultima parte del quarto comma (relativo alla prededuzione del credito dell'esperto attestatore), andrebbero, ad avviso di chi scrive, riformulate entrambe nel modo seguente: “purché la domanda di ammissione al concordato preventivo sia accolta o l'accordo sia omologato”.

In merito, poi, al suddetto quarto comma, può apparire discutibile l'attribuzione del rango prededucibile al solo credito del professionista attestatore *ex art.* 161; anche se il dubbio circa una possibile disparità di trattamento rispetto agli altri professionisti coinvolti nel tentativo di evitare il fallimento (tipicamente, i redattori del piano e del ricorso per l'accesso alla procedura) sembra superabile attraverso un'interpretazione conservativa sul piano costituzionale (tenuto anche conto del disposto del secondo comma dell'art. 111, al rapporto col quale si farà cenno subito in appresso).

Ad ogni modo, sarebbe certamente preferibile, in un'ottica di soluzione (e non di complicazione) dei problemi, che la norma facesse esplicito riferimento anche ai “professionisti incaricati di elaborare e predisporre il piano di concordato preventivo o l'accordo di ristrutturazione, di redigere e presentare la domanda di ammissione al concordato preventivo o di omologazione dell'accordo di ristrutturazione”.

Quanto al tenore del terzo comma, se è incontestabile la portata “dirompente” della deroga al principio della postergazione (di cui pare superfluo ribadire, in linea generale, l'applicazione transtipica da s.r.l. a s.p.a.), va tuttavia considerato che non sembra rinvenibile un modo parimenti efficace di coinvolgere i soci nel processo di ricapitalizzazione di una società in crisi, tanto più ove esso avvenga *in articulo mortis* (qui – come l'esperienza insegna – la discrasia fra “essere” e “dover essere” è purtroppo assai rilevante). Al più potrebbe intervenire sulla percentuale prededucibile del credito, potendo l'80% risultare, forse, troppo elevato.

Non completamente perspicua, almeno a tutta prima, è invece l'esclusione dal voto nel concordato dei crediti indicati ai commi secondo, terzo e quarto, quale stabilita dall'ultimo comma, dal momento che sono notoriamente privi di voto i creditori privilegiati e quindi, *a fortiori*, quelli da soddisfarsi in prededuzione. Il riferimento potrebbe pertanto venire espunto.

Per quanto attiene, infine, alla collocazione dell'art. 182-*quater* all'interno del vigente sistema concorsuale, si ritiene di poter affermare che questa norma non va ad “interferire” con il disposto del secondo comma dell'art. 111, costituendo al contrario una fattispecie dotata di autonomia concettuale e precettiva. Essa infatti è chiaramente diretta a disciplinare, dal punto di vista della graduazione dei crediti nello stato passivo in caso di

successivo fallimento, i finanziamenti concessi dalle banche e dagli altri intermediari autorizzati alle imprese in crisi, nonché dai soci di società la cui situazione sia caratterizzata di squilibrio patrimoniale o finanziario.

Non è dunque dato riscontrare alcun profilo di impropria sovrapposizione fra le due previsioni, ma semmai una conferma, alla luce del tenore dell'art. 182-*quater*, della correttezza delle interpretazioni meno restrittive che del secondo comma dell'art. 111 sono state fornite sia in dottrina, sia in giurisprudenza.

Semmai, qualche perplessità può suscitare, sul piano della coerenza complessiva del sistema, l'attenzione riservata esclusivamente ai "fornitori" finanziari e non anche a quelli commerciali, giacché spesso il sostegno di quanti riforniscono l'impresa in crisi è altrettanto importante e, come tale, meritevole di forme analoghe di tutela. Sarebbe quindi opportuno inserire fra i destinatari del beneficio della prededuzione le imprese che forniscono beni e servizi necessari all'esercizio dell'attività d'impresa quando ciò avvenga in funzione o in occasione del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione.

E' pleonastico rimarcare, in chiusura, come manchi a tutt'oggi l'agognata – ed invero non più differibile – riforma della disciplina penale relativa alle questioni di cui trattasi; ma è forse lecito sperare in una correzione "in corsa" da parte del legislatore.