



**CONSIGLIO NAZIONALE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI**

COMMISSIONE NAZIONALE DI STUDIO
“LIBERATO PASSARELLI - IL DIRITTO FALLIMENTARE DOPO LA RIFORMA”

dott. Franco Michelotti	presidente
dott. Alberto Guiotto	segretario
dott. Massimo Bellantone	componente
dott. Valerio Garozzo	componente
dott.ssa Patrizia Goffi	componente
dott. ssa Paola Lorenzetti	componente
dott. Roberto Marrani	componente
dott. Armando Mussolino	componente
dott. Antonio Passantino	componente
dott. Marcello Pollio	componente
dott. Stefano Tedeschi	componente
prof. Massimo Fabiani	esperto
dott.ssa Giulia Pusterla	consigliere nazionale delegato
dott. Felice Ruscetta	consigliere nazionale co-delegato
dott. Emanuele Veneziani	consigliere nazionale co-delegato

**LA PREDEDUCIBILITÀ DEI CREDITI PROFESSIONALI
NEL CONCORDATO PREVENTIVO E
NEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI
DOPO L'INTRODUZIONE DELL'ART. 182^{QUATER} DELLA LEGGE FALL.**

SOMMARIO. 1. INTRODUZIONE E DELIMITAZIONE DELL'OGGETTO DELL'INDAGINE. 2. GLI ORIENTAMENTI DELLA GIURISPRUDENZA DI MERITO. 3. LA PREDEDUZIONE DEI CREDITI PROFESSIONALI NEL CONCORDATO PREVENTIVO. 4. (SEGUE) L'IMPUGNAZIONE DEL DECRETO DI AMMISSIONE AL CONCORDATO NELLA PARTE RELATIVA ALLA DECISIONE CIRCA LA PREDEDUCIBILITÀ DEL CREDITO EX ART. 182, QUARTO COMMA, DELLA LEGGE FALL.. 5. LA PREDEDUZIONE DEI CREDITI PROFESSIONALI NELL'ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI. 6. L'ESCLUSIONE *EX LEGE* DEL CREDITO DEL PROFESSIONISTA ATTESTATORE DAI CREDITORI AMMESSI AL VOTO NEL CONCORDATO PREVENTIVO E DA QUELLI ADERENTI ALL'ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE. 7. CONSIDERAZIONI FINALI.

1. Introduzione e delimitazione dell'oggetto dell'indagine.

Il decreto legge 31 maggio 2010 n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010 n. 122, recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica, ha apportato alcune significative modifiche alla legge fallimentare in materia di concordato preventivo e di accordi di ristrutturazione dei debiti, introducendo, con l'art. 48 del suddetto decreto (*disposizioni in materia di procedure concorsuali*), l'art. 182-*quater* della legge fallimentare, nonché altre novità (come quelle nell'art. 182-*bis* della legge fall.) che in questa sede non vengono esaminate, essendo delimitata la presente indagine ai profili innovativi della prededuzione dei crediti professionali all'indomani della introduzione nell'ordinamento di tale norma.

Il nuovo articolo 182-*quater* ha apportato rilevanti novità in tema di preveducibilità dei crediti sia nell'istituto del concordato preventivo che in quello degli accordi di ristrutturazione dei debiti; infatti, i commi secondo, terzo e quarto del medesimo articolo prevedono – ad una prima analisi – un trattamento superprivilegiato a favore dei crediti derivanti, rispettivamente, da finanziamenti concessi dalle banche e dagli intermediari finanziari, da finanziamenti dei soci, nonché da prestazioni rese dai professionisti per le attività previste negli articoli 161, terzo comma, e 182-*bis*, primo comma, della legge fallimentare.

Nel prosieguo del presente documento, al fine di evitare inutili appesantimenti nella lettura del testo, allorché viene indicato un numero di articolo di legge, se non vi sono altre indicazioni, si intende che quell'articolo si riferisce alla legge fallimentare, oggi vigente.

Proprio in tema di preveducibilità dei crediti professionali, il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili ha elaborato nel 2010 un documento interpretativo dal titolo “*La preveducibilità nel fallimento dei crediti professionali sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla legge fallimentare*”, attraverso il quale si è posta l'attenzione sul novellato disposto di cui all'articolo 111 che, al secondo comma, individua quali crediti preveducibili quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali.

Tale documento, pur prendendo atto come il legislatore, con il nuovo articolo 111, si sia adoperato per superare le incertezze e le lacune presenti nella previgente legge fallimentare in tema di preveducibilità dei crediti, ha voluto colmare i più diffusi dubbi interpretativi derivanti dal fatto che la norma non indica espressamente quali siano e come debbano essere trattati i crediti sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali.

In particolare, il documento ha qualificato “occasionalmente” quei crediti sorti nel corso della procedura fallimentare e “funzionali” quei crediti sorti prima e in conseguenza di attività strumentali rispetto alla successiva procedura concorsuale.

Per quest'ultimi, la cui connotazione risulta meno agevole rispetto ai primi,

non solo si è individuato un nesso tra l'attività del professionista e la finalità che si vuole realizzare (ossia l'accesso alla procedura concorsuale), ma anche è stato chiarito che di fatto tali crediti sorgono a seguito di attività svolte precedentemente all'apertura delle procedure concorsuali.

Considerando quindi sovrapponibili il concetto di funzionalità con quello di strumentalità, il documento del Consiglio Nazionale ha individuato alcuni crediti professionali che - per la loro natura - non possono che essere considerati funzionali alla successiva procedura concorsuale, visto che le attività dalle quali scaturiscono sono da ritenere imprescindibili per l'ammissione alla medesima. Si pensi, ad esempio, nel concordato preventivo, all'attività del professionista estimatore di cui all'articolo 160, secondo comma, oppure a quella del professionista attestatore della veridicità dei dati aziendali e della fattibilità del piano concordatario di cui all'articolo 161, terzo comma. Queste attività rientrano tra quelle necessarie e indispensabili per l'ammissione alla procedura concorsuale (quella del concordato preventivo) in quanto sono accessorie all'attività valutativa esercitata dagli organi giudicanti e tutelano gli interessi dei creditori concorsuali. Pertanto, il credito, che sorge in capo al professionista che le ha eseguite, deve intendersi prededucibile, con l'unica condizione che si apra la procedura concorsuale, altrimenti verrebbe a mancare il nesso della strumentalità.

Ma le considerazioni sopra indicate valgono anche per altri crediti professionali sorti, ad esempio, in costanza di un'attività di consulenza e di assistenza a favore dell'imprenditore che deve predisporre il piano ai sensi dell'articolo 161, secondo comma, lettere a) e b).

Quindi, la natura di tali prestazioni “indispensabili” ai fini dell'ammissione alla procedura - stante il fatto che il concordato preventivo sarebbe inammissibile in loro assenza -, attribuiscono ai crediti che ne scaturiscono la natura di credito prededucibile nel successivo fallimento (ovviamente a condizione che l'impresa venga ammessa alla procedura concorsuale minore).

Tuttavia, il documento del Consiglio Nazionale non affrontava il tema della prededucibilità dei crediti professionali in seno alla procedura concorsuale del concordato preventivo, ma solo nella eventuale successiva apertura della procedura fallimentare, stante l'oggetto del proprio studio che si limitava ad analizzare i crediti prededucibili nel fallimento secondo il novellato articolo 111, secondo comma.

Ebbene, il quarto comma del nuovo articolo 182-*quater* interviene in materia di prededucibilità dei crediti professionali in seno all'istituto del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti; in particolare, per le attività svolte dal professionista ai sensi dell'articolo 161, terzo comma, (nel caso di concordato preventivo) e dell'articolo 182-*bis*, primo comma, (nel caso di accordi di ristrutturazione dei debiti), la norma citata dispone 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 ammissione al concordato preventivo ovvero l'accordo sia omologato.”

Il nuovo articolo 182-*quater*, almeno nelle disposizioni attinenti alla prededucibilità dei crediti professionali nel concordato preventivo, va quindi ad integrare quanto già indicato dal Consiglio Nazionale nel precedente documento per quanto attiene alla prededucibilità dei crediti professionali anche nel concordato preventivo, seppur limitatamente ai compensi spettanti al professionista che predispone la relazione attestante la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano *ex* articolo 161, secondo comma; per tali compensi, quindi, si può rilevare che spetta la prededucibilità «*per espressa disposizione di legge*» sia in caso di successivo fallimento ai sensi dell'articolo 111 (come già indicato nel documento predisposto dal Consiglio Nazionale), sia in caso di concordato preventivo ai sensi dell'articolo 182-*quater*, seppur alla condizione che ciò venga espressamente disposto dal tribunale che accoglie la domanda di ammissione al concordato preventivo.

Il legislatore dell'art. 182-*quater* in esame non menziona, invece, altri casi in cui i crediti del professionista, pur scaturiti da attività considerate funzionali alla procedura concorsuale, possano essere espressamente qualificati come prededucibili; ma questo silenzio non altera le conclusioni cui era giunto il Consiglio Nazionale circa la prededucibilità dei crediti professionali funzionali rispetto alle singole procedure concorsuali, pur applicandosi al caso di un successivo fallimento.

Il precedente lavoro del Consiglio Nazionale, quindi, focalizzava l'attenzione sulla prededucibilità nel successivo fallimento dei crediti professionali sorti nell'ambito (in funzione o in occasione) di procedure concorsuali come il concordato preventivo (o l'abrogata amministrazione controllata), escludendo quelli relativi ad altre procedure non propriamente definibili concorsuali come i piani attestati di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) e gli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex* art. 182-*bis*; questo perché il novellato articolo 111, oggetto del precedente documento, attribuisce la prededucibilità a quei crediti sorti in occasione o in funzione “*delle procedure concorsuali di cui alla presente legge*”; pertanto, il disposto parrebbe riferirsi ai soli fallimento, concordato preventivo e liquidazione coatta amministrativa.

Fermo restando che per i piani attestati nulla è variato rispetto a quanto rilevato nel documento del Consiglio Nazionale, la novità dell'articolo 182-*quater* si può cogliere, dunque, nell'introduzione della prededuzione nel concordato preventivo e nell'ampliamento delle fattispecie legislative di crediti prededucibili per disposizione di legge nel fallimento, nella liquidazione coatta amministrativa e nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, seppur a condizione che le prescrizioni previste nel medesimo articolo vengano rispettate.

Pertanto, lo scopo del presente documento è quello di interpretare la disposizione contenuta nel nuovo articolo 182-*quater*, relativa ai crediti professionali, aggiornando le conclusioni a cui si era pervenuti nel precedente documento.

2. Gli orientamenti della giurisprudenza di merito.

Con l'intervenuta introduzione dell'art. 182 *quater*, in vigore dal 31 luglio 2010, la giurisprudenza di merito ha avuto modo di ritenere modificato anche il quadro normativo di riferimento dell'art. 111, secondo comma.

Così, il **Tribunale di Milano** 26 maggio 2011, ha ritenuto che, se prima dell'introduzione dell'articolo 182 *quater*, quarto comma, si poteva legittimamente dubitare della natura preveducibile del credito del professionista che assiste il debitore nella elaborazione del piano e della domanda di concordato, oggi si deve ritenere che la citata novità normativa, limitando espressamente la possibilità di riconoscere la prededuzione al credito maturato dal professionista attestatore della veridicità dei dati e della fattibilità del piano e, soprattutto, condizionando tale possibilità all'esplicito riconoscimento della prededuzione nel provvedimento con il quale il tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato, abbia finito con l'escludere la possibilità di riconoscere la prededuzione a crediti di professionisti diversi da quello previsto dall'articolo 161, terzo comma, la cui prestazione sia stata posta in essere prima dell'apertura della procedura.

Per contro il **Tribunale di Terni**, 13 giugno 2011, ha sostenuto che l'art. 182 *quater*, che pone una netta distinzione tra i crediti sorti in esecuzione delle procedure concorsuali minori e quelli sorti in vista della loro attivazione e che rievoca i sintagmi “in occasione” e “in funzione” dell'art. 111, secondo comma, prevede che la disciplina della preveducibilità segua *de plano* ai crediti sorti in esecuzione delle procedure concorsuali minori e richieda, al contrario, un preventivo vaglio giudiziale per quelli sorti in funzione delle stesse. L'ampliamento dell'area della prededuzione, prodotto dall'art. 182 *quater*, consente di ricomprendere i crediti derivanti dall'attività di soggetti non nominati dal tribunale, ma che al tribunale forniscono un supporto particolarmente qualificato, come nel caso del professionista attestatore di cui all'art. 161, terzo comma, la cui posizione appare assimilabile in un certo senso a quella del c.t.u., così come la posizione del professionista che cura la presentazione della domanda appare assimilabile piuttosto a quella della parte, il che giustifica anche un trattamento differenziato, viste le diverse responsabilità (di carattere sia civile che, in ipotesi, penale) sottese alle prestazioni fornite. Ed ancora, che una ragionevole interpretazione del disposto di cui agli artt. 182 *quater* e 111, secondo comma, impone di concedere la prededuzione sia al credito del professionista attestatore, pur se non espressamente disposta nel provvedimento di ammissione al concordato preventivo, che al credito del professionista il quale abbia predisposto la domanda di concordato, o comunque assistito il debitore nel corso della procedura di ammissione, a prescindere da ogni previsione giudiziale e nonostante che quest'ultimo non abbia il ruolo codificato e procedimentalizzato del primo. Il preventivo vaglio giudiziale richiesto dall'art. 182 *quater*, quarto comma (così come il secondo comma), va considerato come l'avamposto della *ratio* della disposizione di cui all'art. 167, secondo comma, che subordina l'efficacia di una serie di atti, e in

generale di tutti quelli eccedenti l'ordinaria amministrazione, all'autorizzazione scritta del giudice delegato.

Il **Tribunale di Lanciano**, 17 ottobre 2011 (decr. apertura Concordato Prev. San Marco Spa), ha ammesso il riconoscimento della preveducibilità dei crediti dell'esperto che ha redatto la relazione *ex art.* 161, autorizzandola in sede di ammissione della procedura di concordato preventivo ai sensi dell'art. 182 *quater*.

Il **Tribunale di Pistoia**, 24 ottobre 2011, dopo aver valutato la funzionalità alla procedura dell'opera svolta dal professionista attestatore, ha riconosciuto la prededuzione del relativo credito ai sensi dell'art. 182-*quater*, quarto comma, mentre ha dichiarato inammissibile in sede di decreto di ammissione al concordato la richiesta di riconoscimento della preveducibilità in favore di professionisti diversi dal professionista attestatore.

Da ultimo, per il caso del fallimento, ma valevole per l'attività del professionista che assiste il debitore per la proposizione della domanda di concordato preventivo, il **Tribunale di Prato**, 24 giugno 2011, ha sostenuto che il nuovo dettato normativo dell'art. 111 estende il beneficio della prededuzione, sia ai crediti occasionati dalla procedura concorsuale e quindi, in quanto tali, sorti successivamente, sia a quelli sorti anteriormente, purché la relativa attività risulti collegabile alla procedura da un nesso di funzionalità che sussiste quando tale attività risulti utile per la massa dei creditori. Il professionista, che supporti la parte debitrice nella verifica della situazione dell'impresa per consentire al proprio cliente di valutare al meglio se la crisi risulti o meno superabile, supportandolo in caso negativo nella predisposizione di quanto necessario per dar inizio alla procedura concorsuale fallimentare, allorché tale procedura venga decretata dal giudice svolge utilmente la propria attività in funzione della procedura medesima ed ha, quindi, diritto alla prededuzione *ex art.* 111.

Pare dunque che, secondo l'orientamento giurisprudenziale che va formandosi:

- il credito del professionista che redige la relazione *ex art.* 161 sia sempre da considerarsi funzionale alla procedura di concordato preventivo e quindi da ammettere al passivo in prededuzione ai sensi dell'art. 111 nel successivo fallimento (previa verifica dell'insinuazione al passivo fallimentare);
- il credito del professionista che redige la relazione *ex art.* 161, se richiesto in sede di ammissione del concordato preventivo sia da considerarsi preveducibile, se ed in quanto disposta l'autorizzazione a cura del tribunale ai sensi dell'art. 182 *quater*;
- il credito del professionista, che ha assistito la società nella proposizione della domanda di concordato preventivo - secondo un orientamento - sia da ammettere al passivo in prededuzione ai sensi

dell'art. 111 nel successivo fallimento (previa verifica dell'insinuazione al passivo fallimentare), essendo attività funzionale alla procedura concorsuale, mentre secondo un altro opposto orientamento sia da ammettere in privilegio, ma non in prededuzione, non essendo contemplato nell'art. 182-*quater*;

- la mancata pronuncia del decreto di ammissione *ex art. 182 quater* non pregiudica il venire meno del diritto alla prededuzione *ex art. 111*, essendo norme distinte e coesistenti, la prima interna al procedimento di concordato preventivo (o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182 bis*) e la seconda da fare valere nel solo fallimento in sede di accertamento del passivo per qualsiasi credito sorto in funzione delle procedure concorsuali.

3. La prededuzione dei crediti professionali nel concordato preventivo.

L'art. 182 *quater*, quarto comma, evidenzia con chiarezza che il credito del professionista attestatore per il concordato preventivo ha una peculiare collocazione – la prededuzione – rispetto agli altri creditori, in quanto viene ad essere soddisfatto con priorità assoluta e perciò in via integrale.

Al riguardo, è opportuno premettere alcuni brevi cenni all'ambito di operatività della prededuzione, stante l'incertezza circa la procedura nella quale i crediti professionali sono ammessi a godere del soddisfacimento integrale, essendo discusso se essa sia rappresentata dal concordato preventivo o dall'eventuale successivo fallimento.

Ponendo l'accento sul dato testuale dell'art. 182 *quater*, è evidente che i primi tre commi individuano alcuni crediti come prededucibili (per loro natura o per parificazione normativa) impiegando sempre la formula «*ai sensi e per gli effetti dell'art. 111*»; al contrario, il quarto comma prescinde da ogni richiamo a quest'ultima norma.

E' evidente che il mancato rinvio ad una disposizione che trova operatività nel fallimento significa che la prededucibilità dei crediti professionali opera anche nell'ambito del concordato preventivo ed a prescindere dal suo esito.

A ciò si aggiunga che la *rubrica legis* della norma “*disposizioni in tema di prededucibilità dei crediti nel concordato preventivo, negli accordi di ristrutturazione dei debiti*” espressamente riferisce la prededuzione al concordato preventivo e, quindi, alla graduazione dei crediti da soddisfare con la sua esecuzione.

Dunque, la prededuzione non è nozione esclusiva del fallimento, ma vale anche all'interno del concordato, come del resto ricorre anche nell'esecuzione individuale e, in generale, in tutti i procedimenti di attuazione della garanzia patrimoniale.

Pertanto, il contenuto normativo della norma in commento si coglie nella

collocazione del credito del professionista attestatore nel rango dei crediti preveducibili, anziché in quello dei creditori privilegiati.

Chiarito quanto sopra, pare opportuno – ora - riassumere gli elementi costitutivi della fattispecie in discorso:

a) sotto il profilo soggettivo, la norma ha riguardo al solo *esperto incaricato di predisporre la relazione di cui all'art. 161, terzo comma*, formalmente escludendo dal beneficio della preveducibilità tutti i crediti maturati da altri professionisti parimenti coinvolti nel tentativo di evitare il fallimento; tale esperto è un commercialista o un avvocato che siano iscritti al registro dei revisori legali;

b) sul piano delle condizioni richieste, la norma vincola la preveducibilità del credito del professionista attestatore non solo al *provvedimento di ammissione al concordato preventivo*, ma anche ad una *espressa disposizione* in tal senso del tribunale, con l'inevitabile effetto di una verifica giudiziale preventiva, per cui occorre sempre un *provvedimento del tribunale* di dichiarazione della preveducibilità o di diniego della stessa, non essendovi alcun automatismo nel riconoscimento del carattere preveducibile del credito dell'esperto.

Stante l'eterogeneità dei punti suesposti, conviene procedere con distinte trattazioni al fine di riflettere sui problemi applicativi che ciascuno di essi solleva.

Ad a). Ad una prima lettura, la limitazione della preveduzione ai crediti del solo esperto *ex art. 161, terzo comma*, sembra giustificata dal ruolo e dalle responsabilità di questa figura, senza la quale, in effetti, sarebbe preclusa la possibilità di accesso non solo al concordato preventivo, ma a qualsiasi forma di composizione negoziale della crisi d'impresa; in più, verrebbe definitivamente compromessa la funzione accessoria alle valutazioni degli organi giurisdizionali propria della relazione redatta dal suddetto professionista.

Tuttavia, ad una più attenta analisi, anche l'art. 160, secondo comma, individua un'attività professionale imprescindibile per l'ammissione al concordato preventivo (sia pure con soddisfazione non integrale dei creditori prelatizi), che è quella dell'esperto stimatore incaricato di redigere una relazione giurata sul «*valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione*». La mancata previsione della preveduzione del credito del professionista stimatore nell'art. 182-*quater*, quarto comma, fa dubitare della legittimità costituzionale della norma sotto il profilo della violazione del principio della uguaglianza formale per disparità di trattamento o comunque della sua ragionevolezza, per cui una interpretazione costituzionalmente orientata dovrebbe includere nella stessa anche il credito del professionista *ex art. 160, secondo comma*, estendendone la preveducibilità.

A ciò si aggiunga che la formulazione dell'art. 161, primo comma che, con riferimento alla domanda di concordato, esige che il relativo ricorso sia semplicemente «*sottoscritto*» dal debitore, lascia presumere la consapevolezza legislativa della possibile complessità della proposta e, quindi, dell'eventuale (se non

determinante, a seconda delle competenze del debitore) intervento di esperti, come commercialisti e legali.

Pertanto, risulterebbe davvero iniquo un trattamento di favore rivolto al professionista che abbia redatto la relazione di accompagnamento al piano di concordato ed alla documentazione allegata e non, invece, a colui che, ancor prima, abbia assistito il debitore nella predisposizione del piano e del ricorso per concordato. Sicché, la limitazione della prededuzione al solo esperto di cui all'art. 161, terzo comma, pare possa essere superata in chiave interpretativa facendo leva sulla *ratio* della norma di incoraggiare il processo di ristrutturazione dell'impresa in crisi. Ed infatti, ricondotta l'innovazione, contenuta nell'art. 182-*quater*, quarto comma, al rango preveducibile (e non privilegiato del credito del professionista attestatore) nel concordato preventivo, resta inalterata la disciplina dell'art. 111 quanto alla possibilità nel successivo fallimento di ottenere il riconoscimento della prededuzione al credito del professionista che assiste il debitore nella domanda di concordato, una volta provata, in sede di verifica dello stato passivo, la funzionalità all'ammissione dell'opera professionale che ha originato il credito.

Ad b). Ciò detto, si tratta ora di determinare il modo in cui la prededuzione viene in concreto ad operare.

A tal proposito, l'art. 182 *quater*, quarto comma, pone come requisito essenziale una espressa dichiarazione della preveducibilità dei crediti professionali contenuta nel decreto di ammissione al concordato preventivo emesso dal tribunale.

E' bene rammentare che il decreto legge n. 78 del 2010 stabiliva, invece, quale unica condizione per la preveducibilità dei crediti professionali, l'avvenuta “omologazione” del concordato, lasciando chiaramente intendere come, al verificarsi di tale evento, la collocazione in prededuzione fosse automatica.

Ora, dunque, la norma, nel testo introdotto dalla legge di conversione n. 122 del 2010, presuppone che venga chiaramente indicato e quantificato, nella documentazione concernente la proposta di concordato, anche il credito del professionista; in più, essa rende opportuna una istanza *ad hoc* volta ad ottenere la espressa disposizione del tribunale sulla preveducibilità.

A tal fine, appare ragionevole che l'attività del professionista svolta in funzione dell'accesso al concordato ed il relativo compenso pattuito con il debitore (sia esso un emolumento professionale in senso stretto o una voce di spesa viva o qualsiasi altro costo riferibile all'attività dell'esperto) vengano fatti oggetto di alcune cautele di ordine probatorio, dunque accuratamente dimostrati mediante l'allegazione di un contratto di opera intellettuale, stipulato in forma scritta e dotato di data certa anteriore all'esecuzione della prestazione ed al deposito della proposta di concordato.

Naturalmente, l'indicazione e la quantificazione del credito, unitamente alla istanza rivolta al tribunale, è funzionale alla esecuzione di uno specifico

accertamento giudiziario, considerato dalla giurisprudenza già in precedenza citata «come l'avamposto della ratio della disposizione di cui all'art. 167, comma 2, che subordina l'efficacia di una serie di atti, e in generale di tutti quelli eccedenti l'ordinaria amministrazione, all'autorizzazione scritta del giudice delegato (Tribunale di Terni, 13 Giugno 2011)».

In prima approssimazione, il vaglio del tribunale sembra essere limitato all'esame della legittimità, ossia alla verifica del nesso causale tra il risultato della prestazione professionale e l'accesso alla procedura di concordato preventivo.

E' anche vero, tuttavia, che la questione si riconduce al più ampio tema dei limiti del potere del tribunale in sede di ammissione del debitore alla procedura di concordato preventivo.

Ed invero, se la proposta di concordato deve essere accompagnata dalla relazione di un professionista che attesti *la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano*, è da ritenere che il tribunale debba valutare la sussistenza dei presupposti per l'ammissione al concordato non solo sulla base della proposta e della documentazione allegata, ma anche sulla scorta della relazione tecnica redatta dall'esperto in ordine alla fattibilità del piano.

Di qui il dubbio circa la funzione valutativa del tribunale, se consistente in un controllo meramente formale di legittimità o se caratterizzata da un esame anche di merito. Da più parti, proprio in ragione del silenzio della legge sul riconoscimento al tribunale di un sindacato di merito e in considerazione della documentazione sottoposta al suo esame, si sottolinea come il vaglio in sede di ammissione al concordato preventivo sia ibrido, e dunque definibile come di “legalità sostanziale”.

Pertanto, secondo un orientamento non è da escludere che il controllo rimesso al tribunale relativamente al credito del professionista possa perfino configurarsi come un sindacato sulla misura del compenso, con la conseguente possibilità di una riduzione del *quantum* da collocare in prededuzione.

Del resto, l'art. 162, primo comma, ammette la concessione al debitore di un termine (non perentorio) non superiore a quindici giorni per apportare integrazioni al piano e produrre nuovi documenti, consentendo, così, di superare perfino una relazione insufficiente o una proposta concordataria originariamente poco chiara o incompleta. E' facilmente intuibile, a questo punto, come le integrazioni tese ad evitare la dichiarazione di inammissibilità vadano ad incidere anche sulla misura del compenso del professionista, che, quindi, pare - sempre secondo un orientamento - che possa essere eventualmente decurtato dal tribunale all'esito di un controllo di merito.

Come è evidente, molti sono i nodi interpretativi ancora da sciogliere.

E' incerto se la dichiarazione di prededucibilità (su apposita istanza ed adeguato supporto probatorio) espressa dal tribunale nel decreto di ammissione al concordato preventivo sia vincolante o meno anche per il giudice delegato e per i creditori dell'eventuale successivo fallimento.

La risposta è tutt'altro che agevole, dal momento che la prededucibilità di cui all'art. 182 *quater*, quarto comma, in tanto favorisce alcune categorie di crediti in quanto sia garantita stabilità al relativo accertamento; tuttavia, tale stabilità di giudizio può conseguire unicamente ad un accertamento di “piena giurisdizionalità”. Il che induce a riflettere nuovamente sui limiti del sindacato del tribunale in sede di ammissione e a rafforzare l'idea, a questo punto, che il controllo sui crediti professionali possa spingersi anche nel merito.

Pur nell'incertezza della materia, è da ritenere che il tribunale abbia il potere di collocare in prededuzione il credito del professionista attestatore, ma che non possa giudicare il “*quantum*” richiesto. Infatti, oggetto della richiesta al Tribunale non è la misura del credito, ma il suo rango. Tale collocazione dovrebbe essere vincolante anche per il giudice delegato in sede di formazione dello stato passivo fallimentare, nel quale verrà accertato il *quantum* dovuto. Del pari, se il concordato viene omologato, nella fase della esecuzione una controversia tra il debitore o uno o più creditori e il professionista attestatore circa il *quantum* verrà decisa di fronte al giudice ordinario, al quale verrà sottratta soltanto la decisione in ordine alla collocazione in prededuzione, in quanto già adottata dal tribunale in sede di ammissione.

4. (segue) L'impugnazione del decreto di ammissione al concordato nella parte relativa alla decisione circa la prededucibilità del credito ex art. 182 *quater*, quarto comma, della legge fall..

All'esito della verifica giudiziale preventiva, le situazioni astrattamente ipotizzabili sono le seguenti:

- 1) ammissione al concordato preventivo e dichiarazione di prededucibilità del credito;
- 2) diniego di ammissione al concordato (che non richiede contestuale pronuncia sulla prededucibilità del credito);
- 3) ammissione al concordato e diniego espresso (totale o parziale) o tacito della prededucibilità del credito.

Il discorso si estende, dunque, al tema dei gravami attivabili avverso i provvedimenti che decidono sul rango di un credito professionale.

Premesso che la questione si pone unicamente allorché il debitore sia stato ammesso al concordato preventivo (e, dunque, nelle ipotesi indicate *sub* 1) e 3), dal momento che nessuna pronuncia spetta al tribunale in caso di rigetto della domanda) conviene ricordare che il decreto di ammissibilità della proposta concordataria è espressamente qualificato dall'art. 163, primo comma, come «*non soggetto a reclamo*», ritenendosi che la sede per l'eventuale riesame sia esclusivamente il giudizio di omologazione.

Di conseguenza, occorre considerare che il decreto con il quale il tribunale ammette il concordato, limitatamente alla parte concernente il riconoscimento o meno della preveducibilità dei crediti professionali, produce effetti accessori che vanno ad incidere sul diritto dell'esperto o su quello degli altri creditori concorrenti.

Tale diritto non sembra possa essere oggetto di esame nel giudizio di omologazione, non essendovi spazio alcuno per l'accertamento del credito o del suo rango; tuttavia, poiché lo stesso assume carattere intrinsecamente decisorio, potrebbe essere impugnato mediante ricorso per cassazione.

Il problema è, allora, comprendere se tale ricorso sia diretto *ex artt.* 111, secondo comma, della Cost. e 360, ult. cpv., del c.p.c. o se, invece, esiga un controllo intermedio dinanzi alla corte di appello.

Benché la formulazione letterale appaia vincolata nel senso della inammissibilità del reclamo, si può avanzare l'idea che la parte del decreto concernente il riconoscimento o meno della preveducibilità dei crediti professionali sia logicamente conseguente a quello attinente all'ammissione, tanto da poter essere ricompreso nell'ambito dell'art. 164 che assoggetta a reclamo *ex art.* 26 i decreti (endoprocedimentali) del giudice delegato.

Ora, che il decreto sulla preveducibilità sia emesso dal tribunale sembra circostanza irrilevante, giacché l'art. 26, nel testo *post* riforma, disciplina proprio il reclamo contro i decreti del giudice delegato «*e del tribunale*», consentendo un immediato controllo a tutela degli interessati, che pure (come nel caso del professionista) non sono parti del procedimento di ammissione.

E' pur vero, tuttavia, che la finzione di ritenere la pronuncia di preveducibilità come successiva all'ammissione è argomento certamente controvertibile, così come assai compresso risulta il diritto di difesa del professionista e degli altri creditori concorsuali, lesi - il primo - dal rigetto della richiesta, - i secondi - dall'accoglimento della richiesta di prededuzione, in quanto il reclamo *ex art.* 26 alla corte d'appello avverso il decreto del tribunale va proposto, qualora non sia notificato, ma pubblicato sul registro delle imprese, entro il termine di dieci giorni dalla pubblicazione.

Sicché la conclusione più convincente, sia pure a discapito di un immediato controllo dinanzi ad un organo intermedio, rimane quella dell'immediato ricorso straordinario per cassazione *ex art.* 111, comma 2, della Cost..

5. La prededuzione dei crediti professionali nell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

L'art. 182-*quater*, quarto comma, prevede la preveducibilità per i crediti del professionista incaricato della relazione sull'attuabilità dell'accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art.* 182-*bis*, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento ai creditori estranei all'accordo.

La norma è decisamente innovativa, posto che viene eccezionalmente stabilita la preveducibilità di crediti sorti al di fuori dell'ambito di procedure concorsuali. Sebbene parte della dottrina sia disposta a riconoscere l'assimilazione, l'opinione di gran lunga prevalente è, infatti, quella di escludere gli accordi *ex art. 182-bis* dal novero delle procedure concorsuali: l'art. 182-*quater*, pertanto, introduce nella legislazione concorsuale una singolare categoria di crediti preveducibili che non trovano altrove supporto normativo, non potendo essere ricompresi nella più ampia categoria di crediti preveducibili disciplinati dall'art. 111.

È indubitabile che il credito del professionista attestatore *ex art. 182-bis* primo comma, sia intrinsecamente funzionale alla domanda di omologazione dell'accordo; per questo motivo, il legislatore non richiede – a differenza dei finanziamenti-ponte regolati dal secondo comma dell'art. 182-*quater* – un esplicito riferimento al nesso di funzionalità rispetto alla domanda di omologazione. Analogamente, non è espressamente richiesto che il credito del professionista sia previsto nell'accordo: va rilevato a questo proposito che, a differenza dei finanziamenti-ponte, il credito del professionista sorge con il rilascio della sua relazione che, per sua natura, è successiva all'accordo alla quale si riferisce, ma anteriore alla proposizione della domanda di omologazione e alla pubblicazione dell'accordo nel Registro delle Imprese. Ciò nonostante, appare logico ritenere che l'accordo *ex art. 182-bis* e il piano che lo sottende debbano comunque considerare il presumibile ammontare dei compensi del professionista i quali, nella prassi, vengono normalmente predeterminati al momento dell'attribuzione dell'incarico.

I requisiti espressamente previsti dalla norma per la preveducibilità del credito sono due.

Il primo, soggettivo, riguarda la necessità che esso sia riferibile al professionista incaricato di predisporre la relazione *ex art. 182-bis*, primo comma. Questo requisito introduce due distinti corollari: (i) il professionista deve possedere i requisiti soggettivi di cui all'art. 28, lettere a) e b), così come richiamati dall'art. 67, terzo comma, lett. d) a sua volta richiamato dall'art. 182-*bis*, primo comma; (ii) il professionista deve essere stato incaricato di predisporre la relazione sull'attuabilità dell'accordo di ristrutturazione richiesta dalla norma sopra richiamata. Con riferimento a quest'ultimo presupposto, la norma potrebbe – ad una prima lettura – indurre alla convinzione che la preveduzione spetti al professionista per il semplice fatto di essere stato incaricato di predisporre la relazione, indipendentemente dall'esito della medesima che potrebbe, legittimamente, concludersi con un giudizio di inattuabilità dell'accordo. In realtà, l'implicito nesso di funzionalità della prestazione (che ha generato il credito professionale) con la domanda di omologazione non lascia dubbi in merito alla necessità che la relazione debba, per generare la preveduzione del credito, concludersi con la positiva attestazione dell'attuabilità dell'accordo e della sua idoneità a consentire il pagamento dei creditori estranei. L'attività del professionista che al termine delle proprie indagini e considerazioni valuti non attuabile l'accordo e, coerentemente, neghi l'attestazione

richiesta dal primo comma dell'art. 182-*bis*, genererà indubbiamente un credito assistito dal privilegio *ex art. 2751-bis*, n. 2), cod. civ. ma non potrà godere della prededuzione prevista dalla norma in esame.

Il secondo requisito per la prededuzione del credito riguarda la successiva omologazione dell'accordo. Il quarto comma dell'art. 182-*quater*, infatti, prevede la prededucibilità di compensi spettanti al professionista incaricato di predisporre la relazione di cui all'art. 182-*bis*, primo comma, “*purché [...] l'accordo sia omologato*”.

A differenza del concordato preventivo, non è prevista la necessità di una espressa disposizione del tribunale nel decreto di omologazione in merito alla prededucibilità del credito: la lettera della norma è chiara, anche mediante il diverso utilizzo delle coniugazioni verbali, nell'indicare quale unico e sufficiente requisito la successiva omologazione dell'accordo. Oltre a non essere prevista dalla legge, una discrezionale disposizione del tribunale in merito alla prededucibilità del credito del professionista attestatore appare estranea alla natura dell'accordo che, va ricordato, ha matrice squisitamente privatistica. Se, infatti, l'accordo è giudicato effettivamente idoneo a ristrutturare i debiti dell'imprenditore in crisi e ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei, allora nessun dubbio può esservi in merito alla funzionalità dell'attività del professionista attestatore e alla prededucibilità del suo credito qualora l'accordo, sebbene omologato, non possa essere eseguito e ciò porti l'imprenditore ad accedere a procedure concorsuali. Qualora, all'opposto, il tribunale consideri inattuabile l'accordo nonostante la positiva attestazione del professionista incaricato, allora il rimedio non potrà essere l'esclusione della prededuzione del credito di quest'ultimo ma, piuttosto, il diniego dell'omologazione dell'accordo.

È altresì da escludere che il tribunale, in sede di omologazione dell'accordo *ex art. 182-bis*, possa sindacare l'ammontare dei compensi attribuiti al professionista attestatore quale corrispettivo per la sua attività professionale. Va rilevato, infatti, che l'entità dei compensi professionali deriva dalla libera volontà dell'imprenditore e del professionista di concludere un contratto d'opera intellettuale. Inoltre, l'ammontare dei compensi è riconosciuto e implicitamente accettato dai creditori partecipanti all'accordo destinato ad essere omologato: va ribadito, infatti, che il credito professionale dell'attestatore dovrà essere previsto nell'accordo di ristrutturazione dei debiti oggetto di valutazione. Per quanto riguarda i creditori non aderenti, invece, l'ammontare dei compensi riconosciuti al professionista attestatore è, per definizione, indifferente posto che essi sono destinati ad essere pagati regolarmente.

Per quanto riguarda la prededucibilità del credito, inoltre, è necessario individuare in quali contesti tale qualifica possa trovare applicazione.

Va, al proposito, rilevato come il concetto di prededucibilità non riguardi gli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis*: per questo istituto va, infatti, esclusa la natura di procedura concorsuale con la conseguente irrilevanza della *par condicio creditorum* a cui riferire il soddisfacimento preferenziale di un credito rispetto

ad altri crediti di uguale natura. Nell'ambito degli accordi *ex art. 182-bis*, pertanto, l'ordine dei pagamenti seguirà gli accordi liberamente conclusi tra le parti.

La prededucibilità del credito troverà rilevanza, invece, nel caso in cui l'accordo di ristrutturazione dei debiti, dopo la sua omologazione, non possa essere eseguito e l'imprenditore acceda, di propria iniziativa o su richiesta dei creditori o del pubblico ministero, a procedure concorsuali. È nell'ambito delle procedure concorsuali conseguenti all'accordo *ex art. 182-bis* omologato ma non eseguito, pertanto, che il credito del professionista attestatore potrà avvantaggiarsi della sua prededucibilità.

Tra queste procedure concorsuali, non pare dubbio che la prededucibilità possa riguardare il successivo fallimento. In questo caso, peraltro, risulterà comunque necessaria l'insinuazione al passivo fallimentare da parte del professionista, così come prevista dall'art. 111-*bis*, primo comma, ancorché il riconoscimento della prededuzione sembri sfuggire alla discrezionalità del giudice delegato in sede di formazione dello stato passivo. In sede di accertamento del passivo potrà, invece, essere riconsiderato l'ammontare dei compensi del professionista posto che non pare limitato il potere / dovere del giudice delegato di verificare la congruità dei corrispettivi pattuiti e, in *extrema ratio*, disporre la revoca del contratto d'opera intellettuale se stipulato a condizioni irragionevolmente onerose.

Analoghe considerazioni possono essere formulate a riguardo del concordato preventivo proposto dal debitore a seguito dell'insuccesso dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, ancorché omologato. Sul punto, va rilevato come il concetto di prededucibilità dei crediti, in precedenza ritenuto riferibile da larga parte della dottrina al solo fallimento, risulti oggi esplicitamente esteso anche al concordato preventivo, sia in ragione delle espresse previsioni dell'art. 182-*quater*, sia in ragione dell'estensiva interpretazione dell'art. 111, che pare applicabile alla stregua dei principi generali del diritto concorsuale anche al concordato preventivo. Il piano di concordato, pertanto, potrà legittimamente considerare il pagamento in prededuzione del credito del professionista attestatore *ex art. 182-bis* senza la necessità di un'esplicita disposizione del tribunale nel decreto di apertura della procedura, giacché in quella sede la disposizione dell'art. 182-*quater*, quarto comma, va riferita al solo (e diverso) credito del professionista attestatore *ex art. 161*.

Una volta acquisita la prededuzione del suo credito attraverso l'omologazione dell'accordo, quindi, il professionista attestatore potrà opporla e farla valere in ogni procedura concorsuale che ne possa conseguire, fatto salvo il sindacato sulla sua quantificazione da parte del giudice delegato in sede di formazione dello stato passivo fallimentare o del giudice ordinario nella esecuzione del concordato preventivo omologato.

Nel fallimento la prededuzione *de qua* rientra in quelle fattispecie per le quali la prededucibilità del credito deriva da «specifica disposizione di legge», che in questo

caso è proprio data dall'art. 182-*quater*, quarto comma.

Il richiamo dell'art. 111 della legge fallimentare da parte dell'art. 212 rende applicabili anche alla liquidazione coatta amministrativa le conclusioni sopra rassegnate in tema di prededuzione nel fallimento del credito del professionista attestatore dell'accordo omologato ma non eseguito di cui all'art. 182-bis, primo comma.

Analogamente, nella procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza la formazione del passivo e la gradazione dei crediti è disciplinata per richiamo espresso delle disposizioni della legge fallimentare, le quali sono recepite anche in tema di ordine di distribuzione delle somme ai creditori. Pertanto, il richiamo da parte dell'art. 67 del d. lgs. n. 270/1999 e succ. mod. ed integr. all'art. 111 implica che anche in tale procedura concorsuale il credito del professionista di cui all'art. 182-*bis*, primo comma, qualora l'accordo sia stato omologato e non eseguito, avrà il rango di credito prededucibile da «specifica disposizione di legge», che è – ancora – l'art. 182-*quater*.

Le considerazioni sopra esposte non riguardano il compenso del professionista che rilasci la dichiarazione in sede cautelare prevista dal sesto comma dell'art. 182-*bis* in tema di idoneità della proposta del debitore, se accettata, ad assicurare il regolare pagamento dei creditori presumibilmente estranei all'accordo. Lo specifico riferimento dell'art. 182-*quater*, quarto comma, al solo compenso del professionista incaricato di predisporre la relazione ai sensi del primo comma dell'art. 182-*bis* non sembra lasciare spazio all'estensione della prededuzione anche ai compensi relativi all'attività professionale di cui al quarto comma del medesimo articolo che, pertanto, saranno assistiti dal solo privilegio *ex art. 2751-bis*, n. 2, del cod. civ..

6. L'esclusione *ex lege* del credito del professionista attestatore dai creditori ammessi al voto nel concordato preventivo e da quelli aderenti all'accordo di ristrutturazione.

L'ultimo comma del nuovo articolo 182 *quater* dispone che i creditori di cui ai precedenti commi secondo, terzo e quarto del medesimo articolo, siano esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze nel concordato preventivo.

In particolare, con riferimento ai crediti dei professionisti, individuati tassativamente nel quarto comma, è da ritenere che essi siano riconducibili:

- al compenso per la predisposizione della relazione *ex art. 161*, terzo comma, nel concordato preventivo, ossia la relazione *che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo* (cosiddetta relazione dell'attestatore);
- al compenso per la predisposizione della relazione *ex art. 182-bis*, primo comma, nell'accordo di ristrutturazione dei debiti, ossia la relazione *sulla*

attuabilità dell'accordo con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei.

L'art 182 *quater* non prende in considerazione altre prestazioni professionali che possano rendersi necessarie o utili alla formulazione di una domanda di concordato ovvero di un accordo di ristrutturazione dei debiti, ritenendo quindi che la prededuzione nel concordato non compete a tali eventuali altre prestazioni. Resta tuttavia salvo, ovviamente, quanto disposto dall'art. 111, ove applicabile.

La medesima norma dispone altresì l'esclusione, dal computo della percentuale del 60% richiesta dal primo comma dell'art. 182-*bis*, del credito del professionista incaricato di predisporre la relazione prevista dal medesimo comma.

Questa esclusione è da intendersi estesa anche al voto e al computo delle maggioranze previsti dall'art. 177 nell'ambito dell'approvazione del concordato preventivo: l'estensione appare giustificata dalla qualifica di prededucibile che, attribuita al credito professionale in ragione dell'intervenuta omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, viene fatta valere anche nel successivo concordato preventivo con conseguente esclusione *ex lege* del credito dalla manifestazione di voto, per carenza d'interesse in merito all'approvazione del concordato da parte dei creditori.

Per quanto concerne il caso del professionista di cui al primo comma dell'art 182-*bis*, occorre osservare che la sua relazione serve a confermare la attuabilità dell'accordo e quindi il suo avvenuto perfezionamento con almeno il 60% dei creditori. Pertanto, l'intervento del professionista deve ragionevolmente essere successivo al raggiungimento della succitata soglia percentuale poiché, se così non fosse, sarebbe davvero singolare che il credito spettante al suddetto potesse concorrere a formare una maggioranza di cui egli stesso deve attestare l'esistenza. In ogni caso il legislatore, con la disposizione di cui all'ultimo comma dell'art. 182 *quater*, ha tolto ogni possibile dubbio sulla questione, confermando da una parte che il credito in parola gode della prededucibilità, purché il tribunale omologhi l'accordo, ma, al contempo, ha sancito che lo stesso resta in ogni caso escluso dal computo della percentuale necessaria per formulare l'accordo medesimo.

7. Considerazioni finali.

E' noto che l'esecuzione concorsuale ha, quale suo fine precipuo, quello di soddisfare i creditori individuandone il rango dei crediti con lo scopo di distinguere tra quelli prededucibili, privilegiati e chirografari. Tali macro categorie, in seno alla procedura di riparto dell'attivo, vengono a collocarsi in ordine gerarchico al fine della corretta applicazione dell'art. 111 che prevede il soddisfacimento delle categorie subalterne solo dopo l'integrale soddisfacimento di quelle sovraordinate.

Nell'ambito del concordato preventivo si è posto il problema dell'applicabilità o meno delle regole dettate dall'art. 111 in ordine alla ripartizione dell'attivo. Non è espressamente prevista, infatti, l'applicazione del dettato

normativo di cui all'art. 111 in seno alla procedura di concordato preventivo, né con riferimento all'ordine di riparto dell'attivo, né con riferimento alla prededucibilità di taluni crediti. Si ritiene però che vadano applicate comunque le regole previste per l'esecuzione. Più specificamente, ci si è interrogati circa l'applicabilità delle regole dettate per le esecuzioni individuali ovvero delle regole dettate per l'esecuzione concorsuale. Si ritiene che la soluzione debba risiedere nell'applicazione analogica delle norme che regolano l'esecuzione concorsuale piuttosto che nell'applicazione di quelle dettate per le azioni individuali (in seno alle quali le spese sostenute per l'esecuzione trovano comunque soddisfazione anteposta ex art. 2755 e 2770), proprio perché la procedura concordataria si basa sul concorso dei creditori. Si ritiene, quindi, che, per analogia, vada applicata la disciplina prevista all'art. 111 anche in seno alla procedura di concordato preventivo.

In quest'ambito e soprattutto adesso che il concordato preventivo non ha più solo funzione liquidatoria, ma si atteggia quale strumento valido ed efficace per risanare l'impresa in crisi, particolare rilevanza assume il nuovo testo dell'art. 182-*quater*.

Ed infatti, la nuova disposizione prevede che, in caso di insuccesso del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, nella procedura fallimentare che segue, siano prededucibili:

- i) i crediti derivanti da finanziamenti effettuati da banche e intermediari finanziari, in esecuzione del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti;
- ii) i crediti derivanti da finanziamenti effettuati dagli stessi soggetti in funzione della presentazione della domanda di ammissione al concordato o della domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione (cd. finanziamento ponte);
- iii) i finanziamenti effettuati dai soci, fino a concorrenza dell'ottanta per cento del loro ammontare, in deroga alla disciplina sui finanziamenti dei soci prevista dal codice civile (agli artt. 2467 e 2497 *quinquies*);
- iv) i compensi spettanti al professionista incaricato di predisporre la relazione che accompagna la domanda di concordato preventivo o di accordo di ristrutturazione dei debiti.

E tuttavia, la formulazione dell'art. 182-*quater* solleva un problema di coordinamento con la regola generale contenuta nell'art. 111, secondo comma, con riguardo al concordato preventivo, prevedendo nuove regole per l'applicazione della prededucibilità anche nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis*. A tal proposito ed a rimarcare la difficoltà interpretativa del delicato rapporto di coordinamento tra gli artt. 182-*quater* e 111, si rileva che la dottrina e la giurisprudenza hanno manifestato orientamenti ondivaghi che talvolta hanno privilegiato l'interpretazione secondo la quale sono da escludere dalla prededucibilità

tutti i crediti differenti da quelli individuati dall'art. 182-*quater*, mentre, in altre occasioni, hanno valorizzato l'interpretazione secondo la quale l'art. 182-*quater* individuerrebbe particolari ipotesi di crediti funzionali la cui prededuzione è riconosciuta in via preventiva rispetto al successivo fallimento, senza precludere l'esistenza di ulteriori crediti, parimenti funzionali, ai quali poter attribuire il carattere di prededucibilità in seno alla successiva procedura concorsuale, in applicazione del criterio generale di cui all'art. 111 con conseguente vaglio del giudice delegato in occasione della verifica dello stato passivo.

Restano, dunque, problematici i rapporti tra la norma generale di cui all'art. 111 e la disciplina specifica di cui al citato art. 182-*quater*.

A tal proposito, i profili di ambiguità esegetica si ritiene debbano risolversi nel senso della specialità della disciplina tracciata dall'art. 182-*quater* rispetto a quanto previsto dall'art. 111. Le due norme, come ampiamente riscontrato, non si pongono in rapporto di esclusione dell'una rispetto all'altra, ma paiono atteggiarsi quali cerchi concentrici in un medesimo ambito problematico, laddove l'art. 182-*quater* ha la funzione di specificare ed integrare le regole già poste dall'art. 111.

Del resto, anche la dottrina che più di recente si è occupata della questione ha efficacemente rilevato che solo tale interpretazione ripristinerebbe il corretto rapporto da *genus* a *species* tra l'art. 111, secondo comma, e l'art. 182-*quater*, anche avuto riguardo alla *ratio* dell'art. 182-*quater*, il quale assolve la funzione di garantire sin dall'origine talune categorie di creditori funzionali assolutamente necessari per l'esito della procedura di eventuale risanamento dell'impresa in crisi.

Pertanto, in considerazione delle argomentazioni sin qui svolte, deve ritenersi che i professionisti che abbiano effettivamente fornito il proprio contributo intellettuale in funzione od in occasione di procedure concorsuali abbiano diritto al trattamento prededuttivo secondo la regola generale dettata dall'art. 111, secondo comma.

In conclusione, l'introduzione dell'art. 182-*quater* citato ha in parte modificato l'assetto della prededuzione dei crediti professionali derivanti da attività svolte prima e in funzione delle procedure concorsuali.

Il contenuto innovativo di tale disposizione, in ultima analisi, si può rinvenire nella procedura di concordato preventivo. Infatti, se il concordato, una volta omologato, viene eseguito, il credito del professionista attestatore, che abbia avuto il riconoscimento della prededuzione nel decreto di ammissione, avrà diritto di essere pagato insieme alle spese di giustizia e della procedura, quindi prima dei creditori privilegiati. Del pari, il credito del professionista che abbia attestato l'attuabilità di un accordo di ristrutturazione, omologato e non eseguito, cui sia seguito un concordato preventivo, avrà diritto ad essere pagato in prededuzione. In altri termini, la categoria dei crediti prededucibili si applica anche al concordato preventivo, con tutte le conseguenze relative.

I rapporti tra l'art. 182-*quater* e l'art. 111 si pongono se l'impresa fallisce all'esito di un concordato preventivo ammesso che venga poi revocato, non approvato, non omologato, risolto o annullato oppure di un accordo di ristrutturazione omologato che non venga eseguito. In tal caso, per i crediti professionali indicati nell'art. 182-*quater* la prededuzione spetta in forza della specifica disposizione di legge, che è la norma suddetta. Il professionista, in tal caso, non dovrà provare in sede di verifica dello stato passivo che la prestazione professionale è funzionale al concordato preventivo, in quanto tale requisito è già stato accertato dal tribunale in sede di ammissione alla procedura. In mancanza dell'art. 182-*quater* il credito del professionista

- che abbia attestato l'attuabilità di un accordo di ristrutturazione, omologato e non eseguito, non potrebbe essere ammesso al passivo fallimentare in prededuzione, in quanto il professionista non avrebbe reso la sua prestazione professionale in funzione di una procedura concorsuale, atteso che l'opinione prevalente non attribuisce all'accordo di ristrutturazione la natura di procedura concorsuale;
- che abbia attestato la fattibilità del concordato preventivo, poi sfociato in fallimento, sarebbe assoggettato agli oneri probatori diretti a dimostrare la funzionalità nel senso di strumentalità della prestazione professionale all'accesso alla procedura di concordato preventivo.

La prededuzione nel fallimento per i crediti indicati nell'art. 182-*quater* si applica anche alla liquidazione coatta amministrativa o alla amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza che dovessero seguire un accordo di ristrutturazione omologato e non eseguito o un concordato preventivo ammesso che venga poi revocato, non approvato, non omologato, risolto o annullato, stante il richiamo dell'art. 111 ad opera dell'art. 212 per la liquidazione coatta amministrativa e dell'art. 67 del d. lgs. n. 270/1999 per l'amministrazione straordinaria.

Pertanto, se la portata normativa dell'art. 182-*quater* è quella sopra illustrata, allora vanno disattesi quegli orientamenti interpretativi secondo cui con la novella in commento tutti i crediti professionali diversi da quelli ivi indicati non potrebbero beneficiare della prededuzione nel successivo fallimento.

A tal fine, dunque, si richiamano e si confermano le argomentazioni già svolte da questa Commissione nell'ambito del contributo “*La prededucibilità nel fallimento dei crediti professionali sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla legge fallimentare*”, atteso che la disciplina di cui all'art. 111 si attegga quale regola generale destinata ad esplicare i propri effetti anche al di fuori dei casi previsti dall'art. 182-*quater*.

Documento approvato dalla Commissione di studio in data 19 dicembre 2011

Documento approvato dal Consiglio Nazionalenella seduta del.....