

I piani attestati di risanamento nel Codice della crisi

Diana Burroni

L'articolo 56 non contiene novità dirompenti. Si tratta, per lo più, del recepimento di principi e regole affermate dalla dottrina e dalla giurisprudenza nella vigenza della legge fallimentare e ben presenti nella prassi operativa

Uno degli obiettivi principali perseguiti dal legislatore del 2019, come chiaramente ribadito in più passaggi della relazione di accompagnamento, è stato quello di trattare in forma organica tutta la materia che, a vario titolo, interessa la crisi di impresa – da intendersi come una delle possibili e “naturali” fasi della vita dell’impresa stessa – oltre che l’insolvenza anche di soggetti tradizionalmente non fallibili.

Accanto all’introduzione di istituti sicuramente innovativi (primi tra tutti gli istituti di allerta e prevenzione, che comportano un radicale mutamento di prospettiva anche sul piano culturale, nella misura in cui impongono all’imprenditore di dotarsi di strumenti efficaci per la tempestiva rilevazione della propria crisi), si rinviene nella nuova legislazione l’illustrazione, in forma apprezzabilmente ordinata, di tutti gli strumenti a disposizione del debitore (imprenditore e non) che versano in situazione di crisi o di insolvenza.

Questa opera di riordino, anche quando priva di contenuti particolarmente innovativi

rispetto al passato, si rivela preziosa, giacché in talune circostanze (e la disciplina degli accordi in esecuzione di piani di risanamento ne è un esempio plastico), l’inquadramento di un istituto a livello sistematico fornisce elementi di valutazione essenziali per la comprensione dell’istituto stesso e per disciplinare le fattispecie concrete non espressamente contemplate dalle norme.

Un impianto normativo solido e coordinato, dunque, che tiene il posto di quello della legge del 1942, certamente solido a sua volta in origine, ma un pò “datato” e soprattutto significativamente compromesso, quanto meno a partire dal 2005, per effetto dell’inserimento frammentario di molteplici modifiche legislative, con previsioni oggetto a loro volta di revisione a distanza di pochi anni dall’inserimento, per effetto della successione di interventi normativi «di natura episodica ed emergenziale», che, «intervenendo su disposizioni della legge fallimentare modificate da poco, ha generato rilevanti difficoltà applicative e la

formazione di indirizzi giurisprudenziali non consolidati, con un incremento delle controversie pendenti e il rallentamento notevole dei tempi di definizione delle procedure concorsuali» (così la parte introduttiva della relazione illustrativa al Codice).

L’opera di riordino si è generalmente accompagnata:

- › all’introduzione di definizioni/procedure più analitiche;
- › alla traduzione in precetto normativo di orientamenti (dottrinali o giurisprudenziali) formati nella vigenza della previgente disciplina.

Poiché, come noto, nella legge fallimentare non era affatto contenuta una disciplina positiva dei piani attestati di risanamento (oggi definiti, nella rubrica dell’articolo 56, «Accordi in esecuzione di piani di risanamento»), bensì unicamente alcuni effetti che la loro esistenza poteva produrre in caso di successivo fallimento del debitore, evidentemente la disciplina contenuta all’articolo 56 si connota per la sua assoluta novità, quanto meno sul piano

formale; sul piano sostanziale si è in presenza, per lo più, di traduzione in precetto normativo di principi e regole affermate dalla dottrina e dalla giurisprudenza nella vigenza della legge fallimentare e ben presenti nella prassi operativa.

L'introduzione di una disciplina positiva dell'istituto

Come accennato, i piani attestati di risanamento non hanno mai avuto, né nell'ambito della legge fallimentare né *aliunde*, una codificazione espressa, probabilmente perché non sono mai stati ritenuti rimedi aventi natura concorsuale e perché sono rimasti estranei, nella loro fisiologica operatività, alla sfera del controllo giurisdizionale.

I piani attestati di risanamento, dunque, hanno fatto ingresso nell'ordinamento in via del tutto indiretta, con il Dl 14 marzo 2005, n. 35 (convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80), quando all'articolo 67, comma 3, lettera *d*) è stata prevista una particolare forma di esenzione da revocatoria fallimentare avente a oggetto gli «atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria e la cui ragionevolezza sia attestata ai sensi dell'articolo 2501 *bis*, comma 4 del Codice civile»; previsione poi integrata con il Dlgs 12 settembre 2007, n. 169, con la specificazione che l'attestatore doveva essere «un professionista iscritto nei

revisori contabili e che abbia i requisiti previsti dall'articolo 28, lettere *a*) e *b*)».

Con tecnica legislativa del tutto analoga, la disciplina dell'istituto (quanto ai possibili effetti spiegabili in ambito fallimentare) si è arricchita con la previsione contenuta all'articolo 217 *bis* legge fallimentare, introdotta dal Dl 22 giugno 2012, n. 83, convertito in legge con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, secondo cui le disposizioni di cui agli articoli 216, comma 3 e 217 (reati di bancarotta) non si applicano ai pagamenti e alle operazioni compiuti in esecuzione del piano di cui all'articolo 67, comma 3, lettera *d*): norma che recepisce i principali orientamenti dottrinali formati in materia.

La prima novità da ascrivere al Codice è dunque certamente quella di avere delineato in **forma positiva**, e anche abbastanza analitica, la disciplina di questo istituto, all'articolo 56, che definisce:

- › natura dello strumento;
- › legittimazione attiva all'utilizzo dello stesso;
- › ambito di applicazione;
- › contenuto del piano e allegati obbligatori;
- › formalità (obbligatorie ed eventuali).

Immutato è il **regime delle agevolazioni** che l'utilizzo di questo strumento garantisce nell'ipotesi di successiva liquidazione giudiziale, in termini di esenzione da azioni revocatorie (articolo 166, comma 3, lettera *d*) e di causa di non punibilità nei reati fallimentari (articolo 324).

Nel prosieguo – pur con i limiti connessi alla natura del presente contributo – si procederà nel

dettaglio alla disamina della materia, per verificare se e in che misura la normativa introdotta rappresenti mera trasposizione in legge di principi e orientamenti già emersi in dottrina e giurisprudenza ovvero si ponga in discontinuità con essi. È evidente, infatti, che la previsione di conseguenze tanto significative in ambito fallimentare già nella vigenza della legge fallimentare ha condotto dottrina e giurisprudenza, oltre che i diversi operatori, a interrogarsi ampiamente (proprio per l'assenza di una disciplina positiva) sulla natura dell'istituto e sui suoi contenuti minimi, anche perché – nella sostanza – gli effetti più importanti in termini di stabilità degli atti posti in essere in esecuzione del piano e di salvacondotta dalla responsabilità penale sono per definizione destinati a spiegarsi proprio quando l'imprenditore sia fallito e, dunque, quando nei fatti il «risanamento della esposizione debitoria dell'impresa» e «il riequilibrio della sua situazione finanziaria» non si siano verificati.

La collocazione sistematica e la natura dell'istituto

Come si accennava, la collocazione sistematica delle norme all'interno del Codice è essa stessa importante chiave di lettura: nel caso di specie, la trattazione dei piani attestati di risanamento (meglio sarebbe dire degli accordi in esecuzione dei piani attestati di risanamento) è collocata in apertura del Titolo IV («Strumenti di regolazione della crisi»), Capo I («Accordi»), Sezione I («Strumenti negoziali stragiudiziali»).

LA NATURA DEI PIANI ATTESTATI NELLA GIURISPRUDENZA

«Il piano di risanamento ex articolo 67 non è una "procedura concorsuale". La sua natura non partecipa, per essere più precisi, né al primo, né al secondo termine della richiamata espressione. Alla vicenda di strutturazione e conformazione del piano non concorre alcun intervento giudiziale, sia esso di valutazione oppure di controllo. Né ha luogo discorrersi di una partecipazione del ceto creditorio (tanto meno se assunta in termini di necessaria partecipazione)» (Cassazione 25 gennaio 2018, n. 1895).

«Il piano attestato di risanamento di cui all'articolo 67, lettera d) legge fallimentare, appartiene al *genus* delle convenzioni stragiudiziali adottate dall'imprenditore per rimediare alla situazione della crisi di impresa» (Cassazione 5 luglio 2016, n. 13719).

Oggi, dunque, può considerarsi definitivamente confermata l'opinione secondo cui i piani attestati di risanamento non rientrano in alcun modo nel *genus* delle procedure concorsuali, con le quali hanno punti di contatto solo limitatamente alle esenzioni (da revocatoria e da responsabilità penale) cui si è più volte fatto cenno.

È, questa, opinione che è sempre stata largamente condivisa in dottrina (Trentini, *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano 2016, 5; Bosticco, *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento*, Milano 2014, 7) e ribadita anche in tempi molto recenti dalla giurisprudenza della Suprema Corte (sentenza 25 gennaio 2018, n. 1895), sulla scorta della constatazione che:

- › non vi è procedura, posto che alla vicenda di strutturazione e conformazione del piano non concorre alcun intervento giudiziale, sia esso di valutazione oppure di controllo;
- › non vi è previsione di necessaria partecipazione del ceto creditorio;

- › si rientra nel più ampio genere delle «convenzioni stragiudiziali» (così anche Cassazione 5 luglio 2016, n. 13719), che possono avere la più diversificata attuazione, in ossequio al principio di libertà contrattuale, che costituisce norma cardine del nostro ordinamento.

La rubrica

In coerenza con la collocazione sistematica, la rubrica dell'articolo 56 fa riferimento espresso alla nozione di «accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento».

Anche in questo caso, l'opzione evidenzia una precisa scelta di campo, in un contesto in cui dottrina e giurisprudenza erano per lo più già giunti alla conclusione che ciò che assume rilievo in ambito concorsuale (in termini di esenzione da azione revocatoria o da responsabilità penale) è evidentemente un atto dispositivo del patrimonio del debitore (dismissione o anche solo concessione di nuove garanzie), ovvero sia – per utilizzare l'espressione contenuta nel Codice – «atti unilaterali e contratti posti in essere in

esecuzione del piano»: in buona sostanza, non ha senso parlare di piano attestato senza riferirsi ai negozi attuativi di esso, poiché solo in relazione a essi possono assumere rilevanza le ipotesi di esenzione da revocatoria e da responsabilità penale.

Apprezzabile, dunque, l'obiettivo di chiarificazione anche se, forse, sarebbe stato preferibile l'utilizzo di una espressione in grado di comprendere ogni tipologia di negozio in attuazione dei piani, al posto del termine «accordi» che pare suggerire solo il riferimento ai contratti, laddove dovrebbe essere pacifico che siano coperti dalla esenzione anche gli «atti unilaterali» in esecuzione di piani attestati di risanamento, nella misura in cui rivestano la forma scritta e siano opponibili alla massa, in quanto muniti di data certa (articolo 56, comma 6).

L'ambito di applicazione e la legittimazione

L'*incipit* della norma in commento chiarisce che l'istituto trova applicazione soltanto a beneficio dell'imprenditore commerciale, che si trovi in stato di crisi o di insolvenza.

L'ambito soggettivo di applicazione della norma, dunque, è perfettamente sovrapponibile a quello degli accordi di ristrutturazione e del concordato preventivo.

Anche in questo caso, non si è in presenza di una novità, giacché in massima parte dottrina (Trentini, *op. cit.* 8 che in nota dà evidenza della esistenza anche di orientamenti difformi, che possono oggi considerarsi superati) e giurisprudenza erano già giunti a identica conclusione:

del resto, se si considera che gli effetti «preziali» per cui un soggetto potrebbe essere indotto a rinvenire soluzioni stragiudiziali della propria crisi con le forme qui in esame si esplicano precipuamente in sede fallimentare (o meglio, per usare la nuova terminologia del codice, di liquidazione giudiziale) è evidente che lo strumento è offerto all'imprenditore assoggettabile a liquidazione giudiziale.

Presupposto oggettivo è la sussistenza di uno stato di crisi o di insolvenza: cioè il medesimo presupposto di accesso anche al concordato preventivo (articolo 85, comma 1). Ciò probabilmente deve indurre a ritenere superato quell'orientamento che abilitava il debitore all'utilizzo dello strumento di cui si discute essenzialmente nel caso di esistenza di uno stato di difficoltà, meno grave e comunque non irreversibile dello stato di crisi o di insolvenza che consentiva l'accesso alla procedura di concordato preventivo (non di questa opinione parrebbero Jeantet e Vallino, *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, "La riforma del fallimento", Milano 2019, 162).

Un piano "rivolto ai creditori"

La lettera della norma prevede che il piano sia «rivolto ai creditori»: tale inciso ha destato qualche perplessità in sede di primo commento (Rizzi, *Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza* a cura di Sanzo-Burroni, Bologna 2019, 106).

Infatti, diversamente da quanto disposto dalla precedente

normativa, ove si legge «(...) in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento ...», il Codice prevede che il debitore «... può predisporre un piano, rivolto ai creditori, che appaia idoneo a consentire il risanamento ...».

A parere di chi scrive, salvo snaturare completamente lo strumento e tratteggiarne la disciplina in maniera che davvero poco lo distinguerebbe dagli accordi di ristrutturazione (laddove la differenza tra i due istituti è netta, non foss'altro perché gli accordi di ristrutturazione hanno una diversa procedimentalizzazione), l'espressione letterale non deve affatto condurre alla conclusione che il piano debba essere rivolto a tutti i creditori, nel senso che esso debba essere portato a conoscenza della generalità dei creditori.

Infatti, una delle caratteristiche principali dei piani attestati di risanamento, per come li abbiamo conosciuti nella vigenza della legge fallimentare è che – salve ipotesi eccezionali – esso mantiene un elevato grado di "riservatezza" e coinvolge non già la generalità dei creditori, ma solamente quelli con cui occorre raggiungere accordi esecutivi del piano medesimo. L'esempio più ricorrente è quello dei piani di risanamento che coinvolgono uno o più creditori finanziari (chiamati a erogare nuova finanza o a rimodulare i piani di rimborso, magari a fronte della concessione di nuove garanzie) ovvero particolari categorie di clienti/fornitori (con cui possono essere convenute particolari intese, di diversa natura, comunque funzionali a consentire il risanamento).

L'inciso di cui si discute, dunque, va interpretato nel senso che il piano deve certamente contemplare la posizione di tutti i creditori: ciò perché l'esposizione debitoria complessiva di partenza, così come l'obiettivo finale del risanamento, sono certamente aspetti che riguardano tutti i creditori.

L'espressione letterale non deve invece condurre alla conclusione che il piano debba essere reso noto a tutti i creditori: salvo – come detto – frustrarne in maniera sostanziale la concreta funzionalità in tutti i casi (crisi meno conclamata) in cui si fa normalmente ricorso a questo strumento, proprio perché presenta il vantaggio di non rendere universalmente nota a tutti gli interlocutori dell'imprenditore l'esistenza di una necessità di risanamento, con i benefici che simile riservatezza indubbiamente comporta per la regolare prosecuzione dell'attività imprenditoriale.

L'espressione, inoltre, non deve indurre a limitare la gamma degli interventi possibili per perseguire l'obiettivo del risanamento: ritenere che l'inciso inserito dal legislatore della riforma al comma 1 dell'articolo 56, significhi che gli strumenti di intervento per cui operano i benefici sanciti agli articoli 166, comma 3, lettera d) (esenzione da azioni revocatorie) e 324 (causa di non punibilità nei reati fallimentari) sono soltanto accordi con i creditori significherebbe, ancora una volta, comprimere irragionevolmente la portata dell'istituto, per esempio escludendo il compimento di operazioni straordinarie ovvero

apporti da parte di soggetti diversi dai creditori.

Opzione interpretativa contraria a quella appena prospettata potrebbe forse trovare argomento nella constatazione che, delineando i contenuti analitici del piano, il legislatore ha previsto alla lettera d), dell'articolo 56, comma 2, che siano indicati «i creditori e l'ammontare dei crediti dei quali si propone la rinegoziazione e lo stato delle eventuali trattative».

Ad avviso di chi scrive, tuttavia, anche valorizzando con interpretazione teleologica la *ratio* dell'istituto, prevale il rilievo che l'articolo 56, comma 6, si riferisce generalmente agli «atti unilaterali e i contratti posti in essere in esecuzione del piano», per i quali si richiede la forma scritta *ad probationem* e la data certa: una gamma di negozi, dunque, che non appare affatto circoscritta a quelli che possono essere convenuti con i creditori.

A ciò si aggiunga, questa volta avuto riguardo agli effetti protettivi assicurati dalla legge una volta che sia aperta la liquidazione giudiziale, che:

- › l'articolo 324 testualmente prevede che «le disposizioni di cui agli articoli 322, comma 3 e 323 non si applicano ai pagamenti e alle operazioni compiuti in esecuzione ... degli accordi in esecuzione del piano attestato ...»;
- › l'articolo 166 esenta da revocatoria «gli atti, i pagamenti effettuati e le garanzie concesse sui beni del debitore posti in essere in esecuzione del piano attestato di cui all'articolo 56 o di cui all'articolo 284 e in esso indicati», con disciplina che

dunque ricalca in maniera testuale quella contenuta all'articolo 67, comma 3, lettera d) legge fallimentare.

Sarebbe forse stato auspicabile un miglior coordinamento tra le espressioni aventi natura definitoria utilizzate all'articolo 56 e quelle richiamate nelle norme che riconoscono peculiare trattamento premiale a questa tipologia di atti in ambito di liquidazione giudiziale: ma, ad avviso di chi scrive, il senso complessivo è assolutamente chiaro. Il lungo periodo di *vacatio legis* previsto per la entrata in vigore del codice potrà consentire eventuali interventi correttivi utili per prevenire possibili contrasti sul punto e scongiurare una ingiustificata compressione dell'utilizzo di questo strumento di risanamento.

Il contenuto del piano

Come accennato in apertura del presente contributo, la novità sul piano formale a proposito di piani attestati di risanamento è rappresentata essenzialmente dalla previsione espressa di una disciplina positiva e analitica, circa il contenuto del piano e le formalità che devono rispettare gli atti esecutivi di esso, per beneficiare del peculiare trattamento una volta che, malauguratamente, il risanamento non si sia prodotto e si sia aperta la liquidazione giudiziale.

Ai sensi dell'articolo 56, comma 2, il piano deve avere **forma scritta e data certa e indicare:**

- › la situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'impresa;
- › le principali cause della crisi;

- › le strategie d'intervento e dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria;
- › i creditori e l'ammontare dei crediti dei quali si propone la rinegoziazione e lo stato delle eventuali trattative;
- › gli apporti di finanza nuova;
- › i tempi delle azioni da compiersi, che consentono di verificarne la realizzazione, nonché gli strumenti da adottare nel caso di scostamento tra gli obiettivi e la situazione in atto.

Al piano debbono essere allegati i documenti di cui all'articolo 39, che sono i documenti da allegare al momento dell'avvio di qualunque procedura finalizzata alla composizione della crisi o dell'insolvenza.

Si tratta essenzialmente della codificazione di principi già pacifici e consolidati nella prassi (*cfr. Principi per la redazione dei piani di risanamento*, settembre 2017, www.cndcec.it): ciò perché, per il peculiare meccanismo di funzionamento degli effetti premiali dell'istituto, il tribunale deve essere messo in condizione di valutare (a posteriori nel corso della liquidazione giudiziale, ma con giudizio *ex ante*) la ragionevolezza del piano e la sua idoneità a consentire il risanamento. Solo un piano munito di sufficiente livello di attendibilità e dettaglio quanto ai dati di partenza e quanto agli strumenti di intervento per la soluzione della crisi consente un simile giudizio.

Del resto, la "codificazione" di principi di attestazione diffusi tra gli operatori del settore ha in qualche modo, già da un lustro,

delineato i contenuti minimi del piano (cfr. *Principi per la redazione dei piani di risanamento*, 6 giugno 2014), che possono oggi concettualmente essere divisi in:

- › una prima parte ricognitiva dello stato attuale in cui si trova il debitore – articolo 56, comma 2, lettere a) e b);
- › una seconda parte destinata alla illustrazione del piano in senso stretto, inteso come azioni da compiersi per il risanamento – articolo 56, comma 2, lettere c) e d);
- › un'ultima parte prospettica che mira a ipotizzare con giudizio prognostico l'andamento dell'impresa a valle degli interventi, con piani economici-finanziari previsionali e con specifica indicazione dei rimedi in caso di scostamento in corso di esecuzione tra obiettivi e piano – articolo 56, comma 2, lettera e).

È comunque da salutare con favore la codificazione di contenuti minimi, al fine di limitare la discrezionalità degli operatori e assicurare sempre un adeguato livello di approfondimento nell'accesso a questo istituto che, consentendo ampie modalità di concepimento della manovra di risanamento, potrebbe prestarsi anche a forme di abuso.

La previsione di contenuti così dettagliati certamente responsabilizza il debitore, i suoi advisors, finanziario e legale, nonché in seconda battuta, l'attestatore: con il che dovrebbe essere garantito un livello adeguato di approfondimento di tutti gli aspetti rilevanti.

IL CONTENUTO DEL PIANO (ARTICOLO 56 CCI)

- › La situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'impresa;
- › le principali cause della crisi;
- › le strategie d'intervento e dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria;
- › i creditori e l'ammontare dei crediti dei quali si propone la rinegoziazione e lo stato delle eventuali trattative;
- › i tempi delle azioni da compiersi, che consentono di verificarne la realizzazione, nonché gli strumenti da adottare nel caso di scostamento tra gli obiettivi e la situazione in atto.

Allegati:

- › documenti ex articolo 39;
- › relazione di attestazione.

Obblighi del debitore

Oggi il debitore deve mettere a disposizione la documentazione prevista dall'articolo 39: ovverosia le scritture contabili e fiscali obbligatorie, le dichiarazioni dei redditi concernenti i tre esercizi o anni precedenti, i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, una relazione sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria aggiornata, uno stato particolareggiato ed estimativo delle sue attività, l'elenco nominativo dei creditori e l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione, l'elenco nominativo di coloro che vantano diritti reali e personali su cose in suo possesso e l'indicazione delle cose stesse e del titolo da cui sorge il diritto, un'idonea certificazione sui debiti fiscali, contributivi e per premi assicurativi; ai sensi dell'articolo 39, comma 2, il debitore deve depositare anche una relazione riepilogativa degli atti di straordinaria amministrazione compiuti nel quinquennio anteriore

Il legislatore non ha affrontato il tema, pur dibattuto, della durata massima del piano, limitandosi a prevedere che in esso siano

specificati (articolo 56, comma 2, lettera f) «i tempi delle azioni da compiersi»: ciò lascia margine di discrezionalità al redattore del piano, anche se – nella prassi – è difficile ipotizzare piani che eccedano i cinque anni.

Il piano può essere pubblicato nel registro delle imprese su richiesta del debitore: è dunque confermata la natura meramente eventuale della pubblicità del piano e la discrezionalità del debitore in merito alla scelta se procedere in tale senso oppure no. Si rammenta che la pubblicazione del piano è richiesta quale condizione per fruire dell'agevolazione fiscale dell'articolo 88 del Tuir (non tassabilità delle sopravvenienze che sono conseguenza di atti/negozi esecutivi del piano).

L'attestazione

Corredo essenziale del piano, ai fini della produzione degli effetti suoi propri (esenzione da revocatoria e da responsabilità penale degli atti dispositivi in esecuzione di esso) è l'attestazione, che deve avere a

oggetto la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica e giuridica del piano.

L'oggetto dell'attestazione è sostanzialmente il medesimo all'articolo 67, comma 3, lettera d) legge fallimentare, anche se il Codice specifica che il giudizio di fattibilità riguarda sia la **fattibilità giuridica**, sia la **fattibilità economica**.

La figura dell'attestatore è individuata, all'interno della norma in esame, in forma apparentemente più semplice rispetto a quanto non fosse nella legge fallimentare, dove – a seguito delle modifiche introdotte – l'attestatore era «un professionista indipendente designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori legali e in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 28, lettere a) e b)» e poteva considerarsi «indipendente quando non è legato all'impresa e a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio; in ogni caso, il professionista deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 del Codice civile e non deve, neanche per il tramite di soggetti con i quali è unito in associazione professionale, avere prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo».

Si tratta solo di una differenza apparente, perché, nell'ambito dell'attività complessiva di riordino della materia concorsuale, il Codice prevede all'articolo 2 una serie di

definizioni, tra cui alla lettera o) quella del «professionista indipendente».

Professionista indipendente

«Il professionista incaricato dal debitore nell'ambito di una delle procedure di regolazione della crisi di impresa che soddisfi congiuntamente i seguenti requisiti:

- 1) essere iscritto all'albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese, nonché nel registro dei revisori legali;
- 2) essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 del Codice civile;
- 3) non essere legato all'impresa o ad altre parti interessate all'operazione di regolazione della crisi da rapporti di natura personale o professionale; il professionista e i soggetti con i quali è eventualmente unito in associazione professionale non devono aver prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore, né essere stati membri degli organi di amministrazione o controllo dell'impresa, né aver posseduto partecipazioni in essa».

Gli atti unilaterali e i contratti posti in essere in esecuzione del piano

Costituisce ancora recepimento di prassi consolidata la codificazione del principio secondo cui gli atti esecutivi del piano devono avere forma scritta ed essere muniti di data certa: ciò è piana conseguenza del fatto che gli effetti "protettivi" che riguardano tali atti (in termini di esenzione da revocatoria ovvero da responsabilità penale), si producono nel caso di successiva apertura della liquidazione giudiziale: la forma scritta e la sussistenza di data certa dei

negozi, potenzialmente idonei a incidere negativamente sulla consistenza patrimoniale del debitore, sono minimi presidi di tutela degli interessi dei creditori, rispetto a comportamenti abusivi del debitore e di terzi beneficiari dell'atto di disposizione.

Gli effetti protettivi sugli atti esecutivi del piano

Come accennato, analogamente a quanto accadeva nella vigenza della legge fallimentare, gli effetti "protettivi" degli atti compiuti in esecuzione di un piano attestato si producono solo nell'ambito della liquidazione giudiziale.

Sullo specifico punto il Legislatore nulla ha specificato a proposito della ampiezza del sindacato del tribunale fallimentare, nella valutazione a posteriori della originaria idoneità del piano ad assicurare il risanamento dell'impresa.

In argomento, dunque, valgono i principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità e di merito e in particolare Cassazione 19 dicembre 2016, n. 26226, che per la prima volta ha affermato che la verifica del giudice ha a oggetto la «manifesta attitudine all'attuazione del piano di risanamento», laddove la giurisprudenza anche di poco antecedente sempre della Suprema Corte aveva parlato semplicemente della necessità di verifica della «ragionevolezza del piano di risanamento», in termini di ragionevole possibilità di attuazione (Cassazione 5 luglio 2016, n. 13719).

Il tema è delicato perché, a seconda della linea di maggiore o minore rigore che prevarrà, sarà incentivato o meno l'utilizzo di

questi strumenti di composizione della crisi. Certo è che, in un simile contesto, soltanto un piano analiticamente predisposti e motivati, accompagnati da attestazioni parimenti analitiche e argomentate consentiranno di difendere adeguatamente, in sede di liquidazione giudiziale, gli atti esecutivi del piano. È comunque doveroso osservare che, in analogia con altre previsioni contenute nel codice che mirano a sanzionare severamente condotte opportunistiche del debitore o di terzi (per esempio, in ambito concordatario, a proposito dei finanziamenti prededucibili, articoli 99, comma 6 e 101, comma 2), nessun effetto di esenzione da revocatoria si produce in caso di dolo o colpa grave dell'attestatore o di dolo o colpa grave del debitore, quando il creditore ne era a conoscenza al momento del compimento dell'atto, del pagamento o della costituzione della garanzia. L'esclusione opera anche con riguardo all'azione revocatoria ordinaria.

In maniera curiosa e apparentemente priva di giustificazione analoga sanzione non compare nell'articolo 324, che – come più sopra ricordato – riconosce l'esenzione dai reati di bancarotta.

Profili critici e considerazioni finali

La disciplina contenuta nell'articolo 56 nel complesso, per

tutto quanto illustrato, non contiene novità dirompenti.

In sede di primo commento sono stati rilevati taluni profili critici (Rizzi, *op. cit.* 106).

Il primo, cui si è fatto cenno già in precedenza, è connesso al rischio che l'inserimento nella norma dell'inciso secondo cui il piano è «rivolto ai creditori» comporti una ingiustificata (e controproducente per il sistema) limitazione della effettiva operatività dell'istituto: si ritiene di avere offerto elementi argomentativi sufficienti a corroborare una interpretazione della norma teleologicamente orientata che scongiura siffatto rischio.

Il secondo è una occasione mancata: sarebbe stato secondo alcuni apprezzabile un intervento del legislatore in merito alla qualificazione come prededucibili dei crediti sorti per l'esecuzione del piano, ma non ancora pagati al momento dell'apertura di un concorso con altri creditori. Ciò perché, in assenza di una previsione espressa, ci si trova di fronte alla situazione per cui i pagamenti eseguiti in attuazione del piano, se intervenuti prima della apertura della liquidazione giudiziale, beneficavano della esenzione da revocatoria, mentre in caso contrario subivano la falcidia (con buona pace dei creditori più "pazienti" e meno aggressivi).

Pur comprendendo l'apparente disarmonia tra i due trattamenti, probabilmente sul piano sistematico non è possibile soluzione differente, poiché l'articolo 56 disciplina pacificamente un istituto che è estraneo alle procedure concorsuali; dunque l'estensione della previsione della natura prededucibile a crediti sorti in esecuzione di negozi attuativi del piano attestato è difficilmente affermabile.

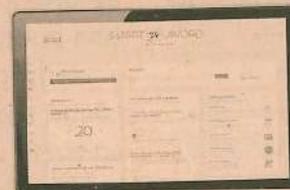
Una riflessione finale può essere svolta con riguardo alla futura sorte dell'istituto qui in esame, nel sistema complessivamente riformato.

Come noto, infatti, il dato più qualificante della riforma è l'introduzione degli istituti di allerta e prevenzione, nonché di numerose previsioni che mirano a fare emergere in forma sempre più anticipata la crisi, sin dai suoi primi sintomi, con previsione di numerose forme di gestione di essa (per esempio, Ocrid).

In un simile contesto, i piani attestati di risanamento, che hanno tradizionalmente rappresentato lo strumento più efficace di gestione delle forme iniziali e meno gravi di crisi, saranno destinati a scomparire o troveranno una collocazione che comunque si affianca alla gestione "istituzionale" da parte dei nuovi soggetti a ciò deputati per scelta del legislatore? ◆

SMART **24** LAVORO

www.smart24lavoro.com



24 ORE
PROFESSIONISTI