

Il piano attestato di risanamento: uno strumento di risoluzione della crisi finanziaria d'impresa tuttora efficace

Francesca Burigo
(Assegnista di ricerca nell'Università di Firenze)

Abstract More than ten years after the major reform of the Bankruptcy Code, the Certified Restructuring Plan still represents a relevant instrument for those enterprises which are involved in financial crisis. It is an out-of-court proceeding of internal reorganisation of the entrepreneur, that may involve creditors with restructuring agreements. Art. 67, paragraph 3, letter *d*), of Royal Decree 16 March 1942, no. 267, does not describe the instrument or its content, it only highlights the aim of restoring the debtor's economic and financial balance and regulates the effects in the bankruptcy procedure of the failure of a Certified Plan. It envisages the exemption from claw-back actions for those operations and acts performed in execution of a restructuring plan certified by an independent professional. The law requires specific conditions for the role of this professional and the related activity of certification: basically the professional shall be an expert and his report shall certify the truthfulness of data and the feasibility of the plan to remove the distress. The evaluation of feasibility shall be intended on the base of data and assumptions known at the moment of the certification, in an *ex ante* perspective. When the plan is aimed at restoring a sustainable financial situation and the certificate is pursuant to art. 67, paragraph 3, letter *d*) of the Bankruptcy Code, the executing operations pursuant to the plan are exempted from claw-back actions in the possible following insolvency procedure and, if the plan is published in the Companies' Register, specific taxation benefits are granted to the debtor. In order to set an organic reform of the Bankruptcy Code the proposal prepared by the Commission appointed by the Ministry of Justice considers the maintenance of the Certified Restructuring Plan and suggests the introduction – in the provisions of the law – of features and conditions that doctrine and common practice have already emphasised.

Sommario 1. Introduzione. – 2. Inquadramento dell'istituto. – 3. Natura e concorsualità dell'istituto. – 4. I presupposti soggettivo e oggettivo. – 5. Pubblicità, forma e contenuto del piano. – 6. L'attestazione del piano e la figura dell'attestatore. – 7. Le esenzioni da revocatoria ex art. 67, co. 3, lett. *d*), l.fall. – 8. Il piano di risanamento e il rapporto con le procedure concorsuali.

Keywords Certified Restructuring Plan, Art. 67 Bankruptcy Code, financial distress

1 Introduzione

Fra i vari rimedi attualmente previsti dall'ordinamento per regolare la crisi d'impresa, oltre ai più noti concordato preventivo e accordi di ristrutturazione dei debiti, il debitore ha a disposizione lo strumento del

piano attestato di risanamento. L'istituto è stato introdotto nella legge fallimentare con la riforma del 2005 (d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni nella l. 14 maggio 2005, n. 80), allo scopo precipuo di promuovere gli interventi di tempestiva gestione della crisi d'impresa attraverso soluzioni negoziali mirate a evitare il fallimento¹, regolandone peraltro gli effetti in caso di insuccesso.

Merita dire subito che ad oltre un decennio dal suo esordio è possibile constatare l'efficacia della relativa disciplina, la quale infatti non risulta soggetta a ripetuti e sostanziali interventi legislativi correttivi² né a particolari elaborazioni giurisprudenziali, diversamente da quanto è accaduto per altre procedure negoziali.

D'altro canto, la stessa Commissione ministeriale per la riforma delle procedure concorsuali, presieduta da Renato Rordorf, non sembra orientata verso stravolgimenti dell'attuale assetto normativo dei piani attestati, la quale si limita a recepire orientamenti dottrinali ormai consolidati, come si avrà modo di segnalare nel corso dell'indagine.

Per meglio comprendere l'utilità dello strumento e la sua possibile evoluzione a seguito di una riforma organica della legge fallimentare, verranno esaminate in questa sede le sue precipue caratteristiche – così come disegnate dalle norme che lo riguardano e da puntuale elaborazione interpretativa e ricostruttiva compiuta dalla giurisprudenza e dalla dottrina – nonché il rapporto fra questo e gli altri istituti considerati dalla medesima legge.

2 Inquadramento dell'istituto

Si tratta di un rimedio che trova la sua legittimazione all'art. 67, co. 3, lett. d), l.fall., ove viene brevemente descritto come «*un piano che appaia*

1 Gli interventi legislativi compiuti nell'ambito di tale riforma che hanno delineato l'attuale sistema di procedure negoziali per superare la crisi d'impresa ed evitare il fallimento sono stati tutti mirati a rendere più appetibile il ricorso a questi strumenti e a focalizzare l'attenzione delle imprese sulla tempestiva gestione della crisi. In questo quadro vanno lette le contestuali modifiche alla disciplina del concordato preventivo, relative all'abolizione di una percentuale minima di soddisfacimento dei creditori chirografari – peraltro di recente reintrodotta all'art. 160, co. 4, l.fall. per quelle proposte concordatarie che non prevedano la continuità aziendale – e del requisito della meritevolezza precedentemente richiesto per l'ammissione alla procedura, nonché la generale tendenza alla privatizzazione della risoluzione della crisi d'impresa.

2 Oltre a quelle che verranno segnalate in prosieguo, le ulteriori modifiche sono state recate dall'art. 4, co. 4, d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, e dall'art. 33, co. 1, lett. a), n. 1, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni nella l. 7 agosto 2012, n. 134. Con il primo intervento correttivo sono stati indicati alcuni requisiti che deve possedere l'attestatore, mentre con il secondo gli stessi requisiti sono stati specificati in maniera più dettagliata, oltre a prevedere la possibilità per il debitore di chiedere l'iscrizione del piano attestato nel registro delle imprese.

idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria». Molto altro non viene aggiunto dalla stessa norma e gli unici cenni ricavabili da altre disposizioni della medesima legge si riscontrano in due norme penali³: l'art. 217-bis, introdotto nel 2010, il quale prevede l'esenzione dalle fattispecie di bancarotta fraudolenta preferenziale e di bancarotta semplice dei pagamenti e delle operazioni compiuti in esecuzione del piano, e l'art. 236-bis, aggiunto a due anni di distanza, che attribuisce profili di responsabilità penale al professionista attestatore che esponga dati falsi od ometta di fornire informazioni rilevanti.

Il legislatore non ha dedicato uno spazio autonomo alla disciplina del piano di risanamento, come invece ha fatto per il concordato preventivo e per gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Al contrario, ha operato un riferimento al piano nel contesto della disciplina delle azioni revocatorie fallimentari; infatti, l'art. 67 l.fall. individua gli atti, i pagamenti e le garanzie che soggiacciono all'azione revocatoria fallimentare, escludendone l'applicabilità alle operazioni attuate in esecuzione di un piano attestato di risanamento.

Paradossalmente, il sistema concorsuale si occupa del piano solo qualora questo non abbia avuto successo e sia invece intervenuto il fallimento dell'imprenditore.

Tuttavia, la circostanza non inficia la rilevanza giuridica dello strumento nella fase anteriore al suo eventuale insuccesso, ovvero prima della dichiarazione del fallimento; al contrario, la sua collocazione nel sistema delle esenzioni dall'azione revocatoria si ritiene debba leggersi esclusivamente come la regolazione di una fase – peraltro soltanto eventuale – della sorte del piano, che ha la funzione di prevenire il fallimento, non certo di creare le basi per il successivo ricorso alla tutela rappresentata dall'esenzione dall'azione medesima⁴.

³ La prima norma è stata introdotta dal d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni nella l. 30 luglio 2010, n. 122, mentre la seconda è stata aggiunta dall'art. 33, co. 1, lett. l), d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni nella l. 7 agosto 2012, n. 134, già citata alla nota precedente.

⁴ Non appare pertanto condivisibile l'interpretazione di G. MEO, *I piani attestati di risanamento*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da L. Ghia, C. Piccininni e F. Severini, vol. 4, Torino, 2011, p. 632 s., ove l'A. afferma che il piano «serve, per così dire (ai propri limitati fini), quando la crisi esplose in una procedura di insolvenza». Allo stesso modo sembra assai limitativa la definizione del piano come un «presupposto empirico per la produzione di effetti giuridici», data da V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei contratti "di salvataggio" (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 281, soprattutto alla luce della dottrina più recente, che ne attribuisce una autonomia propria quale procedura stragiudiziale per la risoluzione della crisi d'impresa, e alla rilevanza concreta assunta negli ultimi anni per importanti ristrutturazioni aziendali, giustificabile con la duttilità che lo caratterizza. Per alcuni esempi di adozione con successo di questo

3 Natura e concorsualità dell'istituto

Il piano attestato di risanamento è la forma più pura di soluzione privatistica della crisi d'impresa che si ritrova nella legge fallimentare, non a caso considerata «la punta più avanzata del processo di privatizzazione della crisi d'impresa»⁵, in quanto gli altri istituti ivi disciplinati, a differenza di questo, prevedono un intervento più o meno assorbente dell'Autorità giudiziaria.

Prima della sua introduzione, gli imprenditori in crisi spesso ricorrevano a tecniche volte al superamento di questa che non trovavano alcun riscontro nella legge fallimentare e negli altri strumenti normativi, pur di non appalesare la loro situazione di difficoltà e di mantenere l'assoluto controllo decisionale sulle loro imprese. Tali tecniche, soprattutto se frutto di accordi del debitore con altri soggetti – segnatamente con i suoi creditori –, erano note come “concordati stragiudiziali”⁶.

Nel momento in cui il legislatore della riforma ha introdotto l'istituto dei piani attestati nella legge fallimentare è stato naturale il suo accostamento ai concordati stragiudiziali già diffusi nella prassi⁷. Sul punto si sono consolidate principalmente due diverse teorie: secondo la prima, la nuova formulazione dell'art. 67 l.fall. ha *sic et simpliciter* reso lecito il ricorso a quelle soluzioni stragiudiziali ormai da molto tempo invalse nell'uso, ma la cui esistenza non aveva mai ricevuto il *placet* della legge fallimentare⁸;

strumento v. S. AMBROSINI, M. AIELLO, *I piani attestati di risanamento: questioni interpretative e profili applicativi*, in *Il Caso.it*, II, 429/2014, p. 2.

5 G.B. NARDECCHIA, *Le esenzioni dall'azione revocatoria e il favor per la soluzione negoziale della crisi d'impresa (commento alle lettere d, e, g, del comma 3 dell'art. 67)*, in *Commentario alla legge fallimentare*, diretto da C. Cavallini, Milano, 2010, p. 234. L'A. sottolinea come, per la prima volta, ad un atto privo di controllo giudiziale e di obblighi pubblicitari sia riconosciuta rilevanza tramite l'esenzione dall'azione revocatoria fallimentare.

6 In tema di concordati stragiudiziali v. E. FRASCAROLI SANTI, voce *Concordato stragiudiziale*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, III, Torino, 1988, p. 283 ss.; Id., *Origini e inquadramento sistematico del concordato stragiudiziale*, in *Dir. fall.*, 1980, I, p. 5 ss.; Id., *Concordato stragiudiziale e tutela giurisdizionale*, *ivi*, 1981, I, p. 246 ss.; L. ABETE, *Il concordato stragiudiziale (tra autonomia privata e par condicio)*, *ivi*, 2002, I, p. 666 ss.; A. PEZZANO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis legge fallimentare: finalmente il concordato stragiudiziale omologato*, in *Foro pad.*, 2006, II, p. 45 ss.; L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia*, Bologna, 2007, p. 303 ss; oltre al più risalente L. DE ANGELIS, *Un tentativo fallito di «amministrazione controllata stragiudiziale»*, in *Giur. comm.*, 1979, II, p. 847 ss., a commento di Trib. Genova, 15 novembre 1978.

7 Per un'analisi sulla storia dei concordati stragiudiziali nel nostro ordinamento v. F. DI MARZIO, *Il diritto negoziale della crisi d'impresa*, Milano, 2011, p. 108 ss.; E. FRASCAROLI SANTI, *Il concordato stragiudiziale*, Padova, 1984.

8 Così C. COSTA, *Esenzione dall'azione revocatoria e prededuzione nelle procedure stragiudiziali di risanamento delle imprese*, in *Dir. fall.*, 2010, I, p. 533. Cfr. L. D'ORAZIO, *Le procedure di negoziazione della crisi dell'impresa: concordato preventivo, piano attestato*

la seconda ribadisce invece il divieto di stipulare concordati stragiudiziali atipici specialmente ora che è stata normativamente prevista la possibilità e la legittimità di ricorrere al piano attestato di risanamento⁹.

In merito si osserva però che il ricorso a concordati stragiudiziali pare ad oggi ancora possibile alla luce dell'art. 118, co. 1, n. 2), l.fall., che in tema di chiusura del fallimento ammette che i crediti vengano "in altro modo estinti". Viene dunque da chiedersi se si tratti di una svista del legislatore delle varie riforme succedutesi oppure – come sembrerebbe preferibile – di un'implicita ammissione di accordi stragiudiziali, a condizione che siano comunque meritevoli di tutela ex art. 1322, co. 2, c.c.

Oltre a ciò, si rileva che i concordati – o in genere gli accordi – stragiudiziali prevedono per loro natura un'intesa fra l'imprenditore e le sue controparti, mentre l'istituto in esame, come si avrà modo di considerare più avanti, può legittimamente non prevedere alcuna regolazione dei rapporti giuridici con creditori, altri finanziatori o terzi soggetti.

Merita segnalare in proposito che il piano di risanamento è da annoverarsi fra le procedure negoziali volte a regolare la crisi di impresa che si presenti come situazione non grave o comunque non irreversibile e che sia legata principalmente all'aspetto finanziario dell'attività. Le principali funzioni del piano, infatti, sono il risanamento dell'esposizione debitoria e il riequilibrio della situazione finanziaria dell'impresa nel medio-lungo termine; ed è per questo che il piano ben si adatta alle imprese in temporanea difficoltà finanziaria, che siano in grado di elaborare piani e negoziare con i creditori professionali¹⁰ e che abbiano serie prospettive di continuazione

di risanamento, accordi di ristrutturazione e transazione fiscale, concordato fallimentare e concordato stragiudiziale, composizione della crisi da sovraindebitamento, Milano, 2013, p. 554, secondo cui, nonostante la riforma avesse lo scopo di eliminare i difetti dei concordati stragiudiziali, gli istituti degli accordi di ristrutturazione dei debiti e dei piani di risanamento hanno tuttora scarso appeal presso gli operatori, perché gli accordi stragiudiziali sono pur sempre leciti, se diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela ex art. 1322, co. 2, c.c., rimangono caratterizzati dalla riservatezza e consentono di mantenere contenuti i costi dell'accordo (la mancata necessità dell'attestazione elimina il compenso altrimenti spettante ad un attestatore).

⁹ In questo senso v. per tutti S. BONFATTI, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di A. Didone, Torino, 2009, p. 706. In giurisprudenza viene tuttora sanzionato il ricorso a forme stragiudiziali di composizione della crisi d'impresa nel caso in cui il compimento di tali scelte abbia condotto ad un aggravamento del dissesto e la condotta di ritardata richiesta di fallimento sia connotata da colpa grave: v. Cass. pen., 25 settembre 2013, n. 43414, in *Riv. pen.*, 2013, p. 1227 ss.

¹⁰ Secondo una corrente dottrinale, accordi di ristrutturazione dei debiti e piani attestati di risanamento ben si attagliano alle soluzioni negoziate della crisi d'impresa soprattutto con i creditori professionali, primi fra tutti le banche, evidenziando come i secondi appaiano più immediati per quanto riguarda il pagamento dei creditori estranei agli accordi, dato che è possibile prevedere i flussi di cassa generati dall'attività quale fonte generica per procurarsi i mezzi finanziari con cui ridurre l'indebitamento: F. D'ANGELO, *I piani attestati*

dell'attività¹¹.

Al contrario non è ragionevole ricorrere a questo strumento per affrontare problemi privi di una connessione con la crisi d'impresa, ed invece di matrice economico-aziendale, come un calo di redditività per obsolescenza di prodotti¹².

Stando alla lettera della norma sembra possibile affermare che lo scopo principale del piano non sia il soddisfacimento delle pretese creditorie, o perlomeno non direttamente, atteso che questo mira a considerare un diverso aspetto della gestione d'impresa: l'aspetto finanziario. Muovendo quindi dal presupposto che il piano di risanamento è volto a riordinare la situazione finanziaria del debitore, esso non deve necessariamente essere costituito da accordi (dilatori, remissori o di altro genere) con il ceto creditorio o con una parte di esso¹³; la ristrutturazione dei debiti che comporti accordi conclusi nella sfera negoziale bilaterale - si badi, non collettiva - dell'imprenditore e dei suoi creditori è pur sempre ammissibile, anche se nell'ambito di rapporti che si instaurano in maniera del tutto autonoma e facoltativa¹⁴; diversamente dal concordato preventivo e dagli accordi di ristrutturazione dei debiti, non vi è qui alcuna possibilità per il debitore di incidere sui diritti di coloro che non acconsentano volontaria-

ex art. 67, terzo comma, lett. d, l.fall.: luci e ombre a seguito del "decreto sviluppo", in *Giur. comm.*, 2014, I, p. 75.

11 I. ARCURI, *La crisi d'impresa oggetto di risanamento*, in I. ARCURI, P. BOSTICCO, *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento*, Milano, 2014, p. 28, riporta alcuni esempi di situazioni in cui il piano di risanamento può rivelarsi un utile strumento di risoluzione della crisi di impresa: quando cioè si prospetta un blocco delle linee di credito a breve termine o quando si avvicina una scadenza rilevante (come il rimborso in unica soluzione di un prestito) e dal piano di cassa si constata l'impossibilità di fronteggiare gli impegni con le risorse a disposizione, o ancora non sia possibile ricevere adeguata provvista dal sistema finanziario.

12 In questo senso L. D'ORAZIO, *op. cit.*, p. 521.

13 Cfr. G. LO CASCIO, *Il piano attestato di risanamento*, in *La crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio, Padova, 2010, p. 266; G.B. NARDECCHIA, *op. cit.*, p. 241; E. STASI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione nella legge fallimentare*, in *Fall.*, 2006, p. 861; V. ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Torino, 2006, p. 127. *Contra* V. ROPPO, *op. cit.*, p. 281; M. LIBERTINI, *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti e revocatoria*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio e F. Macario, Milano, 2010, p. 374.

14 V.M. MAROBBIO, *Revocatoria fallimentare e disciplina delle nuove esenzioni*, in *Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare*, a cura di A. Caiafa, Torino, 2009, p. 297, per il quale il piano può essere costituito da un fascio di plurime proposte contrattuali di carattere recettizio. Secondo L. D'ORAZIO, *op. cit.*, p. 521, la previsione di accordi con i creditori «può confortare la ragionevolezza del piano stesso, indicando con precisione le attività esecutive del piano esenti da revocatoria». Per F. DI MARZIO, *op. cit.*, p. 118, il condizionamento e la codeterminazione dei soggetti diversi dal debitore sono elementi incisivi per il piano di risanamento aziendale e, pertanto, «alla isolata iniziativa del debitore non è rimesso niente di più che l'elaborazione di una bozza».

mente a modificare le proprie ragioni di credito¹⁵.

Il piano può assumere, dunque, la forma di un atto unilaterale del debitore, che viene concepito internamente all'impresa e costituisce una programmazione totalmente privata della risoluzione della crisi, svincolata da ogni controllo giudiziale e rimessa all'esclusiva valutazione dell'imprenditore¹⁶.

Come si può agevolmente comprendere, indipendentemente da quanti soggetti prendano parte all'accordo di risanamento, non si apre alcun concorso fra creditori o fra una parte di essi e non vi è neppure la necessità di una condivisione negoziale o processuale con questi; addirittura non è prevista alcuna forma di spossessamento dell'impresa o di imposizione di alcun vincolo alla gestione dell'imprenditore. Per tali motivi lo strumento negoziale dei piani attestati di risanamento manca dei requisiti necessari per essere annoverato fra le procedure concorsuali.

Non trattandosi di procedura concorsuale, il piano di risanamento non richiede alcun controllo giudiziale, né una sua omologazione da parte del tribunale, né deve venire depositato in qualche ufficio giudiziario¹⁷.

L'appetibilità di questo istituto deriva senza dubbio dalla tutela esonerativa dall'azione revocatoria prevista in caso di successivo fallimento, ma anche dalla mancata necessità di ricorrere all'autorità giudiziaria, dall'inapplicabilità delle pene sancite per i reati di bancarotta fraudolenta preferenziale dall'art. 216, co. 3, e di bancarotta semplice dall'art. 217 l.fall., oltre che dall'assenza dei rilevanti costi insiti nell'attivazione di una procedura concorsuale. Tutti gli aspetti testé menzionati giovano sia all'imprenditore sia ai soggetti che collaborano al risanamento dell'impresa e al riequilibrio dell'esposizione debitoria di questo¹⁸, ed è per questo

15 Conf. D. GALLETI, *Le nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2007, I, p. 164.

16 E. CAPOBIANCO, *Gli accordi stragiudiziali per la crisi d'impresa. Profili funzionali e strutturali e conseguenze dell'inadempimento del debitore*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, p. 299, ammette un piano privo di struttura contrattuale che assuma la forma di una «manifestazione d'intenti riconducibile neppure al paradigma negoziale foss'anche unilaterale». Per l'unilateralità del piano di risanamento si è espresso P. BOSTICCO, *Incertezze e soluzioni "di buon senso" in tema di nomina del professionista ai sensi dell'art. 67, terzo comma, lett. d) l.fall.*, in *Fall.*, 2009, p. 469; G. LO CASCIO, *Le nuove procedure di crisi: natura negoziale o pubblicistica?*, *ivi*, 2008, p. 992.

17 Questo non significa che il ricorso a questo strumento debba perciò considerarsi meno "serio": v. CNDCEC, ASSONIME, UNIVERSITÀ DI FIRENZE, *Linee-Guida per il Finanziamento alle imprese in crisi*, II ediz., 2015, p. 14, ove si stigmatizza il cattivo uso fatto in passato del piano di risanamento quale soluzione alla crisi d'impresa.

18 Conf. M. FERRO, *Commento all'art. 67, co. 3, lett. d)*, in *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, a cura del medesimo, Padova, 2014, p. 884 s. Si deve considerare che oramai il ceto bancario forniva alle imprese la finanza necessaria al risanamento solamente con il mutuo fondiario, forte della previsione contenuta agli artt. 18 e 24 del r.d. 16 luglio 1905, n. 646, per la quale il periodo sospetto ai fini della revoca dell'operazione era di soli

che la loro previsione, frutto in parte di modifiche legislative apportate solo nel 2010, ha gettato una luce nuova sui piani attestati di risanamento e, appunto, ne ha aumentato la forza attrattiva, al punto da farli definire «l'opportunità più immediatamente fruibile dall'imprenditore»¹⁹.

D'altra parte, occorre anche considerare la presenza di aspetti che penalizzano l'istituto in esame rispetto alle altre soluzioni a cui l'imprenditore può ricorrere: non esiste, durante il periodo di esecuzione del piano, un sistema legale di protezione del patrimonio del debitore da azioni conservative o esecutive dei creditori. Questo profilo non può essere sottovalutato, perché il rischio di vedere vanificati i programmi appositamente studiati per il superamento della crisi finanziaria è elevato²⁰; il piano potrebbe, ad esempio, prevedere l'offerta di garanzie reali su beni dell'impresa, i quali possono essere nel frattempo aggrediti dai creditori e dunque costituire un ostacolo insormontabile alla realizzazione del piano.

L'assenza del requisito della concorsualità può apprezzarsi anche sotto il profilo della *consecutio* tra procedure. La regola secondo cui la data dalla quale decorrono i termini indicati per il fallimento dagli artt. 64, 65, 67, co. 1 e 2, e 69 l.fall. corrisponde infatti alla data di pubblicazione della domanda di concordato (o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti) nel registro delle imprese, non può valere per il piano di risanamento. Ciò, in primo luogo, perché la pubblicazione del piano non è obbligatoria, bensì facoltativa; ma soprattutto perché - come in più occasioni evidenziato - al piano di risanamento mancano le caratteristiche tipiche delle procedure concorsuali fra cui, ad esempio, la presenza di un definito presupposto oggettivo per accedervi, come si vedrà *funditus* nel paragrafo seguente, con la conseguente inapplicabilità per analogia delle stesse previsioni²¹.

Va detto anzi che l'unico rapporto con la procedura fallimentare che si viene eventualmente ad instaurare in un momento successivo è costituito dalla norma sull'esenzione della revocatoria dettata dall'art. 67 l.fall., così come si è anticipato nel paragrafo introduttivo e si vedrà più specificamente nel paragrafo 7.

Inoltre, gli eventuali crediti che maturano durante la procedura - e in funzione di questa - per l'erogazione di nuova finanza non godono della prededucibilità accordata dall'art. 111 l.fall., così come invece accade per il concordato preventivo e per gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

dieci giorni. In tema di credito fondiario nel sistema delle esenzioni dall'azione revocatoria nel fallimento cfr. V. SANGIOVANNI, *Le particolarità fallimentari del credito fondiario*, in *Fall.*, 2011, p. 1146 ss.

19 M. FERRO, *op. cit.*, p. 885.

20 S. BONFATTI, *op. cit.*, p. 706.

21 In tema di *consecutio* delle procedure in questione v. A. PAZZI, *L'infinito mondo della consecuzione fra procedure concorsuali*, in *Fall.*, 2015, p. 21 ss.

Un altro aspetto che differenzia il piano dalle altre procedure - e che si traduce in un ulteriore punto debole dello stesso - è l'impossibilità di applicare la previsione sulla riduzione o sulla perdita del capitale della società in crisi contenuta all'art. 182-*sexies* l.fall., che esclude l'operatività di alcune norme del codice civile poste a tutela del capitale sociale nel caso in cui si ritraggano perdite che lo erodono in maniera significativa²².

4 I presupposti soggettivo e oggettivo

Dopo aver escluso sia l'appartenenza del piano di risanamento all'ambito delle procedure concorsuali, sia l'esistenza di una dettagliata identificazione della fattispecie, si rende comunque necessario porsi alla ricerca dei presupposti soggettivo e oggettivo, che non sono esplicitati nel testo della legge fallimentare.

Essendo la norma sui piani attestati inserita nella sezione degli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori, è corretto affermare che operi per quei soggetti che possono sottostare alla disciplina del fallimento; si assume, dunque, che possono ricorrere ai piani attestati tutti gli imprenditori commerciali, siano essi imprenditori individuali o collettivi, passibili di fallimento. C'è da precisare, tuttavia, che un imprenditore commerciale potrebbe essere non assoggettabile al fallimento per mancanza dei requisiti dimensionali prescritti dalla legge al momento della predisposizione e attestazione del piano, ma diventare fallibile in un momento successivo, pertanto sembra logico ritenere che possa ricorrere al piano di risanamento qualunque imprenditore commerciale indipendentemente dal ricorrere del superamento delle soglie dimensionali di cui all'art. 1, co. 2, l.fall.

Una parte della dottrina propende per l'applicabilità dello strumento dei piani attestati di risanamento anche agli imprenditori che sfuggono alla disciplina del fallimento, giustificando tale tesi con l'assunzione che l'effetto esonerativo dall'azione revocatoria non valga esclusivamente per la revocatoria fallimentare, ma anche per quella ordinaria²³.

²² La norma in questione opera tanto nel caso di deposito della domanda di concordato preventivo o di omologazione di un accordo di ristrutturazione del debito, quanto se le stesse vengono anticipate dalle relative istanze "prenotative" previste dagli artt. 161, co. 6, e 182-*bis*, co. 6, l.fall.

²³ Così S. BONFATTI, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori. Atti a titolo oneroso, pagamenti, garanzie*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, a cura di G. Fauceglia e L. Panzani, I, Torino, 2009, p. 652. A favore di una generale applicabilità dell'istituto anche per gli imprenditori non assoggettabili alla disciplina del fallimento: M. FERRO, *op. cit.*, p. 886; G. FALCONE, *La gestione privatistica dell'insolvenza tra accordi di ristrutturazione e piani di risanamento*, in *La nuova legge fallimentare "rivista e corretta"* a cura di S. Bonfatti e G. Falcone, Milano, 2008, p. 312. G. Lo CASCIO, *Il piano attestato di*

Il presupposto oggettivo dei piani, secondo il testo letterale della norma, dovrebbe essere costituito da un'insana esposizione debitoria e da una disequilibrata situazione finanziaria dell'impresa. La norma utilizza nozioni che afferiscono alle scienze aziendalistiche - il risanamento dell'esposizione debitoria e il riequilibrio della situazione finanziaria - e che pertanto non trovano un immediato riscontro nel lessico giuridico²⁴. Autorevole dottrina identifica il risanamento con il «ritorno ... a quell'equilibrio finanziario a breve e/o a medio-lungo termine, caratterizzato da una pressoché perfetta contrapposizione tra i flussi finanziari dove, in un determinato arco temporale, le entrate monetarie sono in grado di fronteggiare le corrispondenti uscite» ed il riequilibrio con «una implicazione armoniosa e bilanciata di entrate e uscite effetto di un grado di miglioramento anche nel breve o medio periodo, poiché con tale fattore si valuta il grado di indebitamento dell'impresa: più alto è il rapporto tra capitale di terzi e capitale proprio, più elevato si mostrerà il rischio aziendale»²⁵.

Per l'identificazione del presupposto oggettivo non si parla di stato di crisi, come indicato espressamente per il concordato preventivo e all'art. 182-bis l.fall.²⁶, né di stato di insolvenza, come per il fallimento.

Ciò ha portato una parte della dottrina a individuare il presupposto oggettivo della procedura nello squilibrio finanziario²⁷, che è una situazione non assimilabile alla crisi irreversibile²⁸, ma semmai a un dissesto meno conclamato²⁹. Infatti, qualora la crisi fosse irreversibile gli obiettivi del

risanamento, cit., p. 266, ammette il ricorso al piano di risanamento attestato per le imprese soggette ad amministrazione straordinaria, a liquidazione coatta amministrativa, per le imprese creditizie, per le società di intermediazione mobiliare e per le società di investimento a capitale variabile.

24 M. FERRO, *op. cit.*, p. 900, evidenzia come l'assenza di ogni riferimento utile a identificare il piano come adatto allo scopo del risanamento/riequilibrio dell'impresa in crisi potesse essere superata con il collegamento ad altri istituti civilistici, tramite rinvio, o ad altri di nuovo conio.

25 *Ibid.* L'A. richiama il *Protocollo piani di risanamento e ristrutturazione; relazioni del professionista; profili organizzativi e principi di comportamento nell'ambito delle procedure di concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piano di risanamento attestato* elaborati dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti nel 2006.

26 Secondo G. GIANNELLI, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani di risanamento dell'impresa nella riforma delle procedure concorsuali. Prime riflessioni*, in *Dir. fall.*, 2005, I, p. 1171, il presupposto dei piani coinciderebbe con lo stato di crisi.

27 L. MANDRIOLI, *Struttura e contenuti dei "piani di risanamento" e dei "progetti di ristrutturazione" nel concordato preventivo e negli accordi di composizione stragiudiziale delle situazioni di "crisi"*, in *Le nuove procedure concorsuali per la prevenzione e la sistemazione delle crisi d'impresa*, a cura di S. Bonfatti e G. Falcone, Milano, 2006, p. 508.

28 In tal caso nessun piano sarebbe idoneo a centrare l'obiettivo del risanamento: cfr. I. ARCURI, *op. cit.*, p. 23 ss.

29 M. FERRO, *op. cit.*, p. 887.

risanamento del debito e dell'equilibrio finanziario non sarebbero in alcun modo perseguibili e l'imprenditore dovrebbe invece ricorrere alla richiesta di fallimento in proprio, al fine di non incorrere nelle conseguenze previste per il reato di bancarotta semplice (aggravamento colposo del dissesto).

Altra parte della dottrina, invece, ritiene possibile che qualsiasi stato in cui versi un'impresa – non necessariamente quello di crisi – possa consentire il ricorso a questo strumento negoziale³⁰. Tuttavia si tratta di una conclusione che, nelle fattispecie concrete, si può scontrare con il requisito di meritevolezza del piano *ex art.* 1322 c.c.³¹.

Vero è che i piani di risanamento sono utili nel caso di concrete prospettive di continuità dell'attività di impresa, non qualora l'impresa sia ormai decotta, tanto che la loro finalità deve essere intesa in un'ottica prospettica³².

5 Pubblicità, forma e contenuto del piano

La disciplina dei piani attestati di risanamento è particolarmente scarna, per i motivi già accennati, e non vi è alcuna prescrizione vincolante circa la pubblicità, la forma e il contenuto che il piano deve avere.

A seguito delle modifiche apportate dal d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni nella l. 7 agosto 2012, n. 134, l'imprenditore ha la possibilità di pubblicare nel registro delle imprese il piano di risanamento al fine di consentirne la conoscenza da parte dei terzi³³.

³⁰ A sostegno di questa tesi si sono espressi G. SCARSELLI, *Le sistemazioni stragiudiziali (ovvero gli accordi di ristrutturazione dei debiti e i piani di risanamento delle esposizioni debitorie)*, in *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2011, p. 549; G.B. NARDECCHIA, *op. cit.*, p. 238; ID., *Crisi d'impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale*, Milano, 2007, p. 301. Le motivazioni a favore di questa interpretazione individuano nell'assenza di un presupposto oggettivo ben definito una libera scelta del legislatore: se non c'è stata volontà di esplicitare un presupposto, probabilmente è perché non si voleva affatto identificarne uno specifico.

³¹ Osserva F. DI MARZIO, *Autonomia negoziale e nuove regole sulla crisi e sulla insolvenza dell'impresa*, in *Riforma fallimentare. Lavori preparatori e obiettivi*, a cura di M. Vietti, F. Marotta e F. Di Marzio, Torino, 2007, p. 17, come l'esenzione dall'azione revocatoria costituisca una "valutazione legale di meritevolezza" dei piani in conformità al dettato dell'art. 1322 c.c.

³² G.B. NARDECCHIA, *Le esenzioni dall'azione revocatoria e il favor per la soluzione negoziale della crisi d'impresa (commento alle lettere d, e, g, del comma 3 dell'art. 67)*, cit., p. 240; ID., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti e il procedimento per la dichiarazione di fallimento*, in *Fall.*, 2008, p. 708; S. FORTUNATO, *La responsabilità civile del professionista nei piani di sistemazione delle crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2009, p. 891 ss. Per G. CORSI, *I piani attestati*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da F. Vassalli, F.P. Luiso ed E. Gabrielli, Torino, 2014, p. 642, lo scopo del piano è quello di «assicurare la continuazione dell'impresa, risanandola e consentendole di rimanere sul mercato».

³³ Precedentemente la dottrina già auspicava una qualche forma di pubblicità del piano finalizzata principalmente ad evitare un utilizzo distortivo dell'istituto: chi attraverso il

La novità della pubblicazione - resa con lo stesso provvedimento obbligatoria per la domanda di concordato preventivo all'art. 161, co. 5, l.fall. - porta con sé una tutela anche dei terzi estranei al piano, che hanno in questo modo la possibilità di conoscere quali atti, pagamenti e garanzie potrebbero non essere revocati in un eventuale successivo fallimento, modificando in tal modo la tutela patrimoniale dei creditori concorsuali³⁴. Ciò nonostante non è chiaro quale sia il contenuto della pubblicazione nel registro delle imprese: se il solo piano di risanamento *stricto sensu* oppure il piano comprensivo di tutti i documenti a questo allegati, inclusa la relazione di attestazione³⁵.

Altro vantaggio, questa volta a favore del debitore che opti per la pubblicazione, è quello derivante dalla non imponibilità, a fini fiscali, delle sopravvenienze attive che derivano dalla riduzione di debiti a seguito di un piano attestato «*pubblicato nel registro delle imprese*», così come previsto dall'art. 88, co. 4, d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917.

Si noti come il legislatore abbia lasciato alla discrezionalità del debitore la pubblicazione del piano. In origine, il piano attestato di risanamento era uno strumento privatistico di regolazione della crisi d'impresa più appetibile rispetto agli accordi di ristrutturazione dei debiti per la possibilità di mantenere il riserbo sulla situazione dell'impresa; successivamente, l'introduzione di alcuni adeguamenti alla disciplina dell'art. 182-bis l.fall. ha permesso una maggiore diffusione della procedura degli accordi a discapito dei piani attestati³⁶. Ad oggi questi ultimi risultano essere gli unici strumenti che gli imprenditori possono mantenere riservati durante la regolazione della crisi per evitare che trapelino notizie sulla situazione delle loro imprese tali da allarmare i loro interlocutori e compromettere il compimento di affari con essi in futuro³⁷.

deposito presso la cancelleria fallimentare, chi solo dandone notizia ad un pubblico ben definito di creditori e terzi, anziché rendere una generalizzata informazione tramite il registro delle imprese; v. G.U. TEDESCHI, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2006, p. 316; e G.B. NARDECCHIA, *Le esenzioni dall'azione revocatoria e il favor per la soluzione negoziale della crisi d'impresa (commento alle lettere d, e, g, del comma 3 dell'art. 67)*, cit., p. 251.

34 M. FERRO, *op. cit.*, p. 896, evidenzia come la facoltà concessa all'imprenditore di pubblicare il piano eluda la difficile mediazione tra vocazione unilaterale al risanamento del debitore e diritto di informazione sulla crisi per i creditori.

35 *Ibid.*, p. 901.

36 Per una critica analisi della convenienza *medio tempore* tra i piani attestati di risanamento e le procedure degli accordi di ristrutturazione dei debiti e del concordato preventivo si rinvia a F. D'ANGELO, *op. cit.*, p. 74 ss.

37 Conf. A. GAMBINO, *Relazione di sintesi*, in *Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, a cura di A. Jorio, Atti del convegno di Torino dei giorni 8-9 aprile 2011, Milano, 2012, p. 212 s. L'A. fa riferimento all'ordinamento francese e, più precisamente, al sistema di "allerta" introdotto con la *Loi de sauvegarde des entreprises* del 26 luglio 2005, n. 843, e sottolinea come, in sede di riforma della legge fallimentare italiana, la Commissione ministeriale

Per altro verso, la riservatezza del piano attestato di risanamento porta con sé un rischio intrinseco, che può concretizzarsi una volta che venga dichiarato il fallimento, qualora la ragionevolezza del piano e la preventiva autovalutazione del medesimo siano messe in dubbio dal curatore fallimentare e dall'Autorità giudiziaria³⁸.

Alla luce della norma sulla pubblicazione del piano nel registro delle imprese, pare logico desumere che la forma scritta debba essere necessaria quantomeno in questa occasione. Può inoltre concludersi che il documento contenente il piano debba anche avere data certa per opporre l'inerenza degli atti a un piano preesistente al loro compimento in caso di successivo fallimento, soprattutto nell'eventualità in cui l'imprenditore non l'abbia pubblicato³⁹.

Tale considerazione è stata fatta propria dalla Commissione Rordorf, che nello schema di disegno di legge delega, all'art. 5, co. 1, lett. e), ha proposto l'obbligatorietà dell'apposizione della data certa al piano, oltre - ovviamente - alla prescrizione della forma scritta.

Il contenuto del piano non è al momento stabilito dalla legge, pertanto assume la forma ad esso impressa autonomamente dall'imprenditore⁴⁰. Questo può contemplare diverse modalità di risoluzione della crisi e assumere varie forme, non essendo, a differenza del caso degli accordi ex art. 182-bis l.fall., limitato esclusivamente alla ristrutturazione dei debiti⁴¹. L'unico vincolo ravvisabile nella norma è il risultato finale a cui il piano deve mirare.

Le operazioni di finanza straordinaria sembrano essere particolarmente adatte a gestire la crisi d'impresa con questa procedura: è possibile spaziare dalla costituzione di patrimoni destinati a specifici affari previsti dalla disciplina civilistica delle società per azioni agli artt. 2447-bis ss. c.c., agli aumenti di capitale riservati a specifiche categorie di soggetti.

Richiedendo ai soci ulteriori apporti finanziari, sia sotto forma di nuovi

abbia respinto l'idea di introdurre un meccanismo simile in Italia per non compromettere i rapporti dell'impresa in crisi con i suoi dipendenti, fornitori e clienti.

38 Così M. LIBERTINI, *op. cit.*, p. 364.

39 S. AMBROSINI, M. AIELLO, *op. cit.*, p. 14 s., evidenziano come per escludere la revocabilità delle operazioni eseguite in funzione del piano sia necessario che «l'intero set di documenti [...] trovi una collocazione temporale incontrovertibile, onde dimostrare l'antioriorità rispetto ai successivi adempimenti. Di qui la necessità di munire i suddetti atti di data certa, affinché, nell'eventualità del successivo fallimento, sia possibile fornire agevolmente la prova della consequenzialità logica e - prim'ancora - cronologica tra, da un lato, il piano, l'attestazione, l'accordo e, dall'altro, l'esecuzione delle singole obbligazioni dagli stessi previste».

40 Secondo i propositi dello schema di disegno di legge delega, la Commissione Rordorf ha auspicato l'esplicitazione nel testo legislativo dei contenuti analitici che deve prevedere il piano.

41 In senso conforme G.B. NARDECCHIA, *op. ult. cit.*, 243.

conferimenti (di capitale come di patrimonio), sia a titolo di capitale di debito, l'impresa evita così di rivolgersi a soggetti esterni per l'acquisizione di nuove risorse finanziarie e può ottenere condizioni di remunerazione del capitale molto più vantaggiose. A questo proposito è bene tenere presente la disciplina in tema di finanziamenti dei soci dettata dall'art. 2467, co. 1, c.c. ed applicabile non solo alla società a responsabilità limitata, ma anche alle altre società di capitali⁴². Infatti, qualora i finanziamenti erogati a titolo di prestito, e quindi con obbligo di restituzione, siano stati concessi «*in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento*», il loro rimborso è da considerarsi postergato e, se avvenuto nell'anno precedente alla dichiarazione di fallimento, deve essere restituito.

Pare molto improbabile che un'impresa che faccia ricorso a un piano attestato di risanamento con previsione di finanziamenti dei soci e relativo obbligo di rimborso, non versi, all'atto della concessione di "nuova finanza", nella situazione descritta all'art. 2467, co. 2, c.c. e pertanto l'attivazione della relativa tutela prevista al co. 1 sembrerebbe scontata una volta intervenuto il fallimento⁴³.

Ancora, è possibile agire sul passivo dell'impresa, evitando il rimborso di debiti a cui non si riesca a far fronte; una soluzione può consistere nel proporre ai creditori la conversione in capitale di rischio dei rispettivi crediti pregressi di natura finanziaria o anche commerciale⁴⁴.

Se l'impresa gode di buona reputazione sul mercato in cui opera, può conseguire il risanamento della situazione finanziaria anche mediante l'eventuale reperimento di "nuova finanza" presso terzi, i quali dovranno però essere consci del fatto che la disposizione sulla prededucibilità delle nuove risorse erogate non potrà essere invocata nel caso in cui venga successivamente dichiarato il fallimento⁴⁵.

Altre ipotesi suscettibili di ricevere considerazione nel piano di risanamento possono essere quelle della rinegoziazione delle obbligazioni dell'imprenditore con i suoi creditori. La ristrutturazione dei debiti può avvenire mediante rinunce, anche parziali, dei creditori agli interessi o an-

⁴² Analoga disposizione riecheggia nell'art. 2497-*quinquies* c.c., relativamente al caso di finanziamenti effettuati nell'ambito dei gruppi societari.

⁴³ Si rileva, fra l'altro, che l'art. 182-*quater*, co. 3, l.fall., non richiama affatto il piano attestato di risanamento.

⁴⁴ Per attente riflessioni sulla fattispecie v. E. BERTACCHINI, *La conversione dei crediti in azioni negli accordi di ristrutturazione dei debiti e nei piani attestati di risanamento nel quadro della legge fallimentare riformata*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2014, I, p. 181 ss.

⁴⁵ Non è, invero, rinvenibile alcun richiamo al piano attestato di risanamento nella disciplina sulla prededucibilità dei crediti da finanziamento delineata all'art. 182-*quater* l.fall.

che al capitale dei prestiti elargiti, dilazioni dei pagamenti, o l'astensione dall'esercizio di azioni esecutive durante il periodo necessario all'imprenditore per raggiungere il riequilibrio finanziario. In questo caso l'accordo con almeno una parte dei creditori è un passo obbligatorio che porta necessariamente l'imprenditore a negoziare con questi.

Il reperimento di liquidità per far fronte ai debiti in scadenza o per finanziare nuovi investimenti può derivare anche dallo smobilizzo di attività patrimoniali che non siano strategiche per la gestione aziendale e la perdita delle quali non infici la continuazione dell'attività d'impresa⁴⁶.

Nel tempo che occorre per stipulare gli accordi che faranno parte del piano può accadere che la situazione dell'impresa peggiori, sia sotto il profilo finanziario (ad esempio, con il raggiungimento della scadenza di altre obbligazioni a cui non si riesca a far fronte agevolmente o con l'aumento degli oneri finanziari) sia sotto quello economico (per la ritrazione di ulteriori perdite). Se per il profilo economico sembrano doversi escludere tutele esperibili efficacemente, per quello finanziario qualche valida prospettiva sussiste: soprattutto nel caso di stipulazione di accordi con le banche, non è infrequente il ricorso a istanze di moratoria c.d. *standstill*, con cui vengono congelati i pagamenti dovuti, e sospesa la corresponsione di interessi o, più semplicemente, sono assicurate le linee di credito necessarie a condizioni di utilizzo sostenibili⁴⁷.

Quanto alla forma che il piano deve assumere, lo scarno testo legislativo vigente non offre molti spunti di riflessione. Di certo le soluzioni che si intendono adottare influenzano la scelta della modalità con cui presentare il progetto di risanamento. Di questa ampia autonomia la dottrina ha cercato di delineare i confini di massima, ad esempio escludendo che il piano sia presentato attraverso un bilancio straordinario o - peggio - un bilancio di liquidazione, in quanto, da un lato, la procedura si complicherebbe rendendo necessaria una preventiva deliberazione assembleare, mentre, dall'altro, emergerebbe una inconciliabilità tra la natura prospettica tipica del piano e la staticità che caratterizza invece tali bilanci⁴⁸.

Il piano, contenente al suo interno il progetto di risanamento, dovrebbe sempre aprirsi con le informazioni relative all'impresa e l'identificazione

46 Un contratto spesso utilizzato è quello del "*sale and lease-back*", con cui un imprenditore aliena un bene compreso nel patrimonio aziendale ad una società di *leasing*, ottenendo così nell'immediato risorse corrispondenti al relativo prezzo di cessione, continuando ad utilizzarlo in locazione finanziaria, con il patto di riacquisto dello stesso bene al termine della durata del *leasing*. Così facendo, l'impresa potrà conseguire le risorse finanziarie derivanti dalla cessione del bene nel breve periodo; tuttavia dovrà considerare i costi relativi al contratto di *leasing* che, nei periodi futuri, si andranno a sommare ai debiti già contratti dalla stessa impresa.

47 V.S. AMBROSINI, M. AIELLO, *op. cit.*, p. 34 ss.

48 G.B. NARDECCHIA, *op. ult. cit.*, p. 241 s.

delle cause che hanno condotto alla necessità di ricorrere allo strumento del risanamento; inoltre, è opportuno inserirvi una situazione patrimoniale ed economica aggiornata⁴⁹.

In linea di principio, il progetto di risanamento prevede sempre un piano finanziario, ma non è infrequente che collegati a questo vi siano altresì un piano industriale e degli accordi di riscadenziamento dei debiti⁵⁰.

Il piano finanziario dovrebbe poi essere costituito da una parte “statica”, che identifichi la situazione al momento della sua redazione, e da una “dinamica”, che illustri prospetticamente gli effetti previsti in esecuzione del medesimo.

Esso viene redatto molto spesso con l’ausilio di consulenti finanziari, c.d. *advisors*, e in accordo con i creditori finanziari dell’imprenditore, quali le banche, le società di *leasing*, le società di *factoring*, i consorzi di garanzia-fidi, le compagnie di assicurazione, le società finanziarie che erogano finanziamenti o le società di credito al consumo⁵¹; può prevedere accordi con nuovi soggetti – oltre che con coloro che siano già creditori – i quali intendano finanziare, a vario titolo, il progetto di risanamento⁵².

Qualora lo squilibrio finanziario non sia particolarmente grave, il sollievo dato dagli interventi dei creditori pregressi può anche consistere nel semplice consolidamento dell’esposizione debitoria, che converte i debiti a breve in debiti a medio-lungo termine⁵³.

Il piano industriale, invece, consiste nel progetto redatto dall’imprenditore per raffigurare i possibili sviluppi industriali del *business* nell’orizzonte temporale stabilito dal piano di risanamento. Ove sia presente un piano industriale, questo non può prescindere da quello finanziario e deve implementare gli assunti su cui sono basate le ipotesi del risanamento e del riequilibrio finanziario.

La riorganizzazione prevista dal piano industriale può essere fondata sul

49 *Ibid.*, p. 246.

50 M. FERRO, *op. cit.*, p. 902, rinviene una prossimità lessicale fra questi piani e quelli che l’art. 2381, co. 3, c.c. prescrive al consiglio di amministrazione di esaminare quando elaborati dagli organi delegati. G.B. NARDECCHIA, *op. ult. cit.*, p. 247, afferma la necessità di coordinamento dei vari documenti in «un unico documento di sintesi che indichi le linee guida dell’intervento, che racchiuda i principali interventi previsti dal piano di risanamento ... che deve essere completo e autosufficiente».

51 I. ARCURI, *op. cit.*, p. 25.

52 S. BONFATTI, *Gli incentivi alla composizione negoziale delle crisi d’impresa: uno sguardo d’insieme*, in *Le procedure di composizione negoziale delle crisi e del sovraindebitamento* a cura del medesimo con G. Falcone, Milano, 2014, p. 15.

53 Per S. AMBROSINI, M. AIELLO, *op. cit.*, p. 37 s., in tale situazione occorre prestare attenzione all’anatocismo, in quanto oggetto del riscadenziamento potrebbe essere non solo la quota di capitale dovuto, ma anche quella dei relativi interessi già maturati; per non incorrere nella violazione dell’art. 1283 c.c. le due componenti vanno distinte e trattate diversamente.

presupposto che una parte dei costi generalmente sostenuti dall'impresa nell'esercizio dell'attività siano eliminati, per quanto possibile, o siano sostituiti da altri più modesti in modo da non aggravare ulteriormente il conto economico.

Difficilmente il piano industriale contemplerà una modificazione dell'attività di impresa, atteso che l'obiettivo del piano di risanamento mira semplicemente a ricostituire l'equilibrio finanziario per poter proseguire l'attività stessa. Ed è proprio per questo motivo che si tende perlopiù ad escludere che l'approvazione di un piano di risanamento, di per sé, costituisca causa di recesso *ex artt.* 2437 o 2497-*quater* c.c.⁵⁴.

Allo stesso modo non pare giustificabile attribuire una finalità liquidatoria a questo istituto che per sua natura mira a ripristinare una situazione di efficienza nell'impresa e quindi sottintende una continuazione dell'attività (*going concern*)⁵⁵. Nulla impedisce però che il piano preveda la liquidazione di una parte dei beni costituenti il patrimonio, qualora non siano più adatti all'esercizio dell'attività o siano funzionali ad un ramo d'azienda che l'imprenditore, a seguito delle sue valutazioni nella programmazione del risanamento, non ritenga più conveniente conservare.

Per i piani di più elevata complessità, come per quelli che coinvolgono altri soggetti oltre all'imprenditore, è presente nella prassi una convenzione di risanamento che ha la funzione di disciplinare le reciproche obbligazioni fra i vari aderenti in relazione alle manovre presenti nel piano elaborato.

Nel progettare l'operazione di risanamento l'imprenditore non ha alcun vincolo di rispetto del principio della *par condicio creditorum*, dato che - come riferito nel paragrafo precedente - quella di cui trattasi non appare essere una procedura concorsuale. Semmai il piano costituisce di per sé una deroga al principio dal momento che permette, in caso di successivo intervenuto fallimento, di esentare dall'azione revocatoria atti,

54 *Ibid.*, p. 14 s. *Contra* M. LIBERTINI, *op. cit.*, p. 368, il quale ammette una riconversione o una ristrutturazione aziendale condizionata a che il piano nel suo complesso indichi una ragionevole prospettiva di risanamento della situazione finanziaria.

55 Secondo P. MARANO, *La ristrutturazione dei debiti e la continuazione dell'impresa*, in *Fall.*, 2006, p. 102, la continuazione dell'attività d'impresa è *in re ipsa* nei piani attestati; in senso conforme L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi*, Milano, 2007, p. 136; A. JORIO, *Accordi di ristrutturazione e piani di risanamento*, in *Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, Torino, 2007, p. 103 ss.; L. ABETE, *Le vie negoziali per la soluzione della crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2007, p. 625. Più recentemente v. I. ARCURI, *op. cit.*, p. 26 s., per cui «un risanamento volto a consentire una migliore liquidazione dell'impresa sembra essere una contraddizione in termini». *Contra* P. MONTALENTI, *La gestione dell'impresa di fronte alla crisi tra diritto societario e concorsuale*, in *Riv. dir. soc.*, 2011, p. 822 ss; P. LICCARDO, *Commento all'art. 67, 3 c., lett. d*, nel *Codice commentato del fallimento* diretto da G. Lo Cascio, Milano, 2008, p. 11 ss.; C. D'AMBROSIO, *Art. 67, 3 co., lett. d), e), g)*, in *Il nuovo diritto fallimentare* a cura di A. Jorio e M. Fabiani, I, Bologna, 2007, p. 988; L. MANDRIOLI, *op. cit.*, p. 507; D. GALLETTI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione*, negli Atti del convegno di Bologna del 5 ottobre 2005 sul tema *La riforma del diritto fallimentare*, Milano, 2005, p. 235.

pagamenti e garanzie che altrimenti potrebbero essere revocati⁵⁶.

Ma vi è di più: il risanamento dell'esposizione debitoria e il riequilibrio finanziario non implicano il pagamento integrale dei debiti dell'impresa attraverso il piano attestato⁵⁷, ben potendosi ottenere questi risultati anche con il mantenimento di una fisiologica parte di obbligazioni scadute e inadempite, sempre a condizione che gli importi di queste siano irrilevanti rispetto al complesso delle obbligazioni.

Indipendentemente dal contenuto del piano che l'imprenditore intenda proporre, è fondamentale che il piano sia quanto più possibile analitico e dettagliato, nonché facilmente comprensibile sotto l'aspetto finanziario⁵⁸. Le ragioni per cui chiarezza e intellegibilità del piano appaiono indispensabili sono facilmente intuibili: *in primis*, facilitare il compito dell'attestatore; ma poi - ancor più - nel caso in cui intervenga il fallimento e scatti la tutela dalle azioni revocatorie⁵⁹, aiutare a capire quali atti, quali pagamenti e quali garanzie possano godere della protezione dal rischio di ricadere sotto le esposizioni dell'art. 67 l.fall., appunto perché conformi al piano.

La legge non fornisce indicazioni neppure sull'intervallo temporale in cui si devono estendere i progetti previsti dal piano; di contro, la dottrina ha elaborato il concetto di proporzionalità inversa fra durata e attendibilità del piano, nel senso che più l'orizzonte temporale per lo svolgimento del piano si prolunga, meno attendibile va considerato il proposito di risanamento⁶⁰. Solitamente l'orizzonte temporale del medesimo va da tre a cinque anni, ma in caso di trattative con i creditori andrà sicuramente concordato con questi.

Altri elementi ricavabili dalla sintetica disciplina normativa che aiutano a identificare e delineare lo strumento sono la fattibilità - che deve essere attestata in base ad un giudizio prognostico - e la veridicità dei dati aziendali su cui il piano si fonda - che con l'ultimo intervento legislativo

56 A. MUNARI, *Crisi di impresa e autonomia contrattuale nei piani attestati e negli accordi di ristrutturazione*, Milano, 2012, p. 145, giustifica la violazione del principio di parità di trattamento con «la prevalenza sull'interesse dei creditori dell'interesse ritenuto meritevole di maggior tutela consistente nel tentativo di salvataggio dell'impresa mediante il risanamento e il recupero del riequilibrio anche se ciò ovviamente non significa che non sussistano rischi, anche gravi di abusi».

57 *Contra* D. GALLETTI, *Le nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare*, cit., p. 182; P. MARANO, *op. cit.*, p. 102.

58 Così G.B. NARDECCHIA, *op. ult. cit.*, p. 248, secondo il quale «per garantire il beneficio dell'esenzione da revocatoria il piano dovrà essere ... di facile lettura con particolare riferimento al profilo finanziario e quindi alla situazione iniziale e a quella prospettica dei debiti di finanziamento, alle fonti e ai tempi di messa a disposizione delle risorse per il soddisfacimento dei debiti e per il ripristino dell'equilibrio finanziario».

59 P. PISCITELLO, *Piani di risanamento e posizione delle banche*, in *Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, Torino, 2007, p. 114.

60 P. RIVA, *L'attestazione dei piani delle aziende in crisi*, Milano, 2009, p. 161.

hanno sostituito il concetto di ragionevolezza – che formeranno oggetto del paragrafo successivo.

Rientrando a pieno titolo tra le soluzioni stragiudiziali a disposizione dell'imprenditore per regolare la crisi d'impresa, il piano attestato di risanamento non prevede alcuna forma di controllo giudiziario nella fase esecutiva. Per ovviare a questa mancanza, a maggior tutela dei soggetti interessati a che il piano sia coronato da successo, possono essere previsti dei meccanismi di verifica dell'esecuzione del programma mediante disposizioni che comportino obblighi informativi in capo all'imprenditore sull'andamento della situazione patrimoniale e finanziaria dell'impresa, nonché della sua gestione economica durante l'attuazione del piano, l'attribuzione ai creditori della facoltà di richiedere informazioni sullo "stato dell'arte" e documentazione comprovante i risultati conseguiti, fino al coinvolgimento di rappresentanti dei creditori nell'organo gestorio o in quello di controllo qualora la crisi interessi un'impresa sociale⁶¹.

6 L'attestazione del piano e la figura dell'attestatore

L'attestazione è una fase fondamentale del piano di risanamento affinché, in caso di fallimento, operi la tutela dell'esenzione dalle azioni revocatorie di atti, pagamenti e garanzie compiuti o rilasciate in esecuzione del medesimo. Essa serve a circoscrivere la forte autonomia dell'imprenditore nella gestione della crisi, nonché a prevenire il rischio di abuso dello strumento da parte di imprenditori che possano utilizzarlo senza un valido motivo, solamente per non ottemperare ai loro obblighi nei confronti dei creditori.

Qualora un piano di risanamento sia privo della relativa attestazione non si avrà invalidità dell'atto predisposto; al contrario si potrà definire l'accordo "stragiudiziale" che, come tale, avrà comunque effetti obbligatori tra le parti che lo hanno sottoscritto.

Mentre in origine l'attestazione verteva sulla ragionevolezza del piano, ora l'oggetto dell'attestazione è duplice: da un lato il legislatore richiama la fattibilità del piano, dall'altro la veridicità dei dati aziendali⁶². Questi due aspetti sono inscindibili – tanto che l'attestazione non è completa se

61 In questo senso S. AMBROSINI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e finanziamenti alle imprese in crisi. Dalla "miniriforma" del 2005 alla l. 7 agosto 2012*, n. 134, Bologna, 2012, p. 69.

62 Con il "Decreto Sviluppo" (d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni nella l. 7 agosto 2012, n. 134) il legislatore ha uniformato i requisiti che le attestazioni devono verificare per tutte le procedure negoziali, posto che per i piani di risanamento v'era la ragionevolezza, per gli accordi di ristrutturazione dei debiti l'attuabilità e per il concordato preventivo la fattibilità. I termini precedentemente vigenti ingeneravano non poca confusione tra gli operatori, tanto che secondo alcuni interpreti potevano essere assunti come sinonimi: cfr. S. AMBROSINI, M. AIELLO, *op. cit.*, p. 19 s.

una delle due parti manchi - e realizzano le condizioni di meritevolezza contrattuale necessarie per l'esercizio delle tutele del piano e dei suoi effetti nei confronti dei terzi⁶³.

Per poter valutare la fattibilità del piano è necessario che l'attestazione introduca già nelle prime pagine un'analisi delle cause della crisi dell'impresa distinguendo fra fattori endogeni ed esogeni. I fattori della crisi costituiscono il punto di partenza per comprendere se le manovre previste nel piano permettano o meno di raggiungere l'obiettivo di risanamento in maniera duratura.

Naturalmente alcune di queste cause potrebbero non essere facilmente gestibili, soprattutto se esogene all'impresa: ad esempio, la fluttuazione del prezzo delle materie prime sui mercati di approvvigionamento non può essere calcolata con esattezza né tanto meno governata. Ciò nonostante l'imprenditore può ricorrere a strumenti di attenuazione del rischio derivante da tali oscillazioni dei costi che sostiene, come i contratti di *commodity futures*⁶⁴; analogamente, per proteggersi dalle oscillazioni dei cambi fra valute, qualora l'impresa operi con clienti e/o fornitori internazionali, l'imprenditore può ricorrere ai *currency futures*.

Compito dell'attestatore è effettuare una valutazione prognostica circa le concrete prospettive di successo dell'operazione contenuta nel piano, soprattutto dando conto del processo metodologico adottato⁶⁵. Le modalità con cui il professionista addiverrà al giudizio valutativo di fattibilità dipendono molto dal contenuto impresso al piano, che come si è visto può essere un semplice programma di riorganizzazione interna, oppure può coinvolgere soggetti esterni. Ciò che sarà imprescindibilmente valutata a questi fini sarà la situazione di partenza dell'impresa, che costituisce il fondamento del ricorso dell'imprenditore all'istituto.

Il giudizio da esprimere in relazione a questo aspetto non potrà pertanto limitarsi ad un mero "visto", ma dovrà constare di una illustrazione descrittiva che accrediti la fattibilità, evidenziando in quale maniera le risorse finanziarie future dell'impresa riusciranno verosimilmente ad assorbire

63 F. DI MARZIO, *Il diritto negoziale della crisi d'impresa*, cit., p. 154, riferendosi generalmente ai piani di risanamento aziendali, osserva che «il contratto in attuazione di un piano ragionevole e fattibile gode di tutela legale in punto di esenzione dalla azione revocatoria fallimentare. Per questa affermazione di meritevolezza, non potrebbe mai integrare il fatto antiggiuridico e dannoso che secondo l'art. 2043 c.c. costituisce fonte dell'obbligazione risarcitoria aquiliana». V. anche CNDCEC, ASSONIME, UNIVERSITÀ DI FIRENZE, *op. cit.*, p. 10, secondo cui gli atti giudicati meritevoli «resteranno inattaccabili e le persone che li hanno compiuti andranno in linea di principio esenti da eventuali responsabilità».

64 Con il contratto *future* un soggetto si impegna ad acquistare o a vendere ad una data futura una determinata quantità di merce o attività finanziaria ad un prezzo prefissato.

65 S. AMBROSINI, M. AIELLO, *op. cit.*, p. 20.

l'esposizione debitoria⁶⁶.

Ormai è noto che il concetto di veridicità va al di là dell'analisi della semplice conformità dei dati inseriti nel piano con le risultanze della contabilità: queste ultime devono sussistere realmente. Ecco quindi che il professionista ha il compito di constatare l'effettiva esistenza dei beni facenti parte dell'attivo patrimoniale e il loro valore, da un lato; la corrispondenza a realtà delle passività, con la corretta distinzione dei creditori dell'imprenditore fra privilegiati e chirografari, dall'altro.

Come insegnano i principi di revisione legale, il metodo del campionamento è sempre ammissibile, soprattutto nel caso di una considerevole mole di dati da attestare⁶⁷; si badi, però, che il campione utilizzato deve sempre rappresentare adeguatamente l'universo dei dati.

Il risultato finale sarà un'esposizione motivata del giudizio positivo espresso dal professionista, non identificabile né in una duplicazione del piano né in una semplice enunciazione della sua ragionevolezza e dell'idoneità a perseguire gli obiettivi di risanamento e riequilibrio finanziario⁶⁸.

Nel caso in cui, durante l'esecuzione del piano ormai attestato, si riscontrino dei sensibili scostamenti fra le previsioni alla base del piano e la realtà o, addirittura, una sopravvenuta inseguibilità dello stesso renda necessarie delle modifiche o la predisposizione di un piano sostitutivo, appare indispensabile ricorrere ad una attestazione integrativa o addirittura ad una nuova attestazione, a seconda delle specificità del caso concreto⁶⁹.

Più che dell'attestazione, l'art. 67, co. 3, lett. d), l.fall., si occupa maggiormente della figura dell'attestatore, anche in considerazione dell'importante ruolo da questo ricoperto per corroborare la meritevolezza delle tutele al piano.

La nomina del soggetto incaricato di rilasciare l'attestazione spetta esclusivamente all'imprenditore, come chiarito dal d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni nella l. 7 agosto 2012, n. 134 (c.d. "Decreto Sviluppo"). In precedenza non era chiaro a chi spettasse designare l'attestatore; tuttavia l'opinione prevalente attribuiva la scelta al debitore a motivo della natura privatistica del piano⁷⁰.

66 M. FERRO, *op. cit.*, p. 904.

67 V. il *Principio di Revisione internazionale (ISA)* n. 530, intitolato *Campionamento di revisione*.

68 Così CNDCEC, ASSONIME, UNIVERSITÀ DI FIRENZE, *op. cit.*, p. 35.

69 *Ibid.*, 48 ss.; nello stesso senso si è espressa la Commissione Rordorf auspicando all'art. 5, co. 1, lett. f), del richiamato schema di disegno di legge delega «la rinnovazione delle prescritte attestazioni nel caso di successive modifiche, non marginali, ... del piano».

70 G.B. NARDECCHIA, *op. ult. cit.*, p. 253 s.; P. BOSTICCO, *op. ult. cit.*, p. 475; F. DIMUNDO, *Note minime in tema di designazione dell'esperto: ragionevolezza del piano di risanamento*, in *Fall.*, 2009, p. 78; G. LO CASCIO, *Le nuove procedure di crisi: natura negoziale o pubblicistica?*,

I timori derivanti dal fatto che l'imprenditore si trovi nella posizione sia di gestire la predisposizione del piano sia di scegliere il soggetto che verosimilmente ritenga possa attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità delle ipotesi risolutive della crisi senza troppi scrupoli, sono stemperati dalle indicazioni della legge sui requisiti che l'attestatore deve possedere e dalla specifica previsione del reato penale per il falso in attestazione *ex art. 236-bis l.fall.*

L'attestatore del piano di risanamento deve, innanzi tutto, essere un avvocato, un dottore commercialista o un esperto contabile iscritto al Registro dei revisori legali dei conti. La nomina può ricadere anche su uno studio professionale associato o su una società tra professionisti, a condizione che i soci svolgano una delle professioni suindicate e sia incaricato un responsabile della procedura interno alla società.

Altro requisito indispensabile per l'attestatore è quello dell'indipendenza di giudizio. La norma specifica che questo requisito è soddisfatto nel momento in cui il professionista «*non è legato all'impresa e a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale tali da compromettere l'indipendenza di giudizio*»: dunque in presenza dell'indipendenza dal debitore, dai soggetti beneficiari degli atti potenzialmente revocabili e, generalmente, da tutti quei soggetti interessati al piano. Se queste poche parole della legge lasciano un margine di valutazione sul rispetto dell'indipendenza, quelle che seguono non ammettono valutazioni di sorta e si pongono come un limite invalicabile: «*in ogni caso, il professionista deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'art. 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*»⁷¹.

L'indipendenza non sembra invece essere violata se lo stesso soggetto viene chiamato per attestare un'integrazione o una modifica di un piano per il quale abbia già espresso il giudizio di fattibilità attraverso la predi-

cit., p. 993; G. VERNA, *I piani di risanamento e di riequilibrio nella legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2006, I, p. 1254; in giurisprudenza: Trib. Treviso, 20 aprile 2009, in *Il Caso.it*, I, 1706, secondo cui l'imprenditore poteva richiedere al tribunale la designazione dell'esperto al fine di rafforzarne la terzietà nei propri confronti.

71 Per un'interpretazione meno restrittiva v. M. FERRO, *op. cit.*, p. 889, secondo cui «l'indipendenza di giudizio ... deve essere correlata esclusivamente alla prestazione per la quale il professionista risulta designato: non occorre dunque pretendere un'indipendenza di giudizio assoluta ovvero anche scissa dalle relazioni, con il debitore e i terzi, instauratrici di legami che la compromettano, bastando che il requisito, in concreto, sussista al solo riguardo del piano e del suo autore-debitore».

sposizione di una relazione di aggiornamento⁷².

La violazione del requisito di indipendenza avrà innanzi tutto risvolti sulle tutele dall'azione revocatoria, considerato che l'attestazione è un requisito fondamentale per la loro attivazione. Oltre a ciò, conseguenze negative possono ricadere in capo all'attestatore: si avranno ricadute penali ai sensi dell'art. 236-*bis* l.fall.; deontologiche, in quanto trattasi di soggetti iscritti in albi professionali; e patrimoniali, considerato che il curatore del successivo fallimento potrebbe opporsi all'ammissione al passivo del credito del professionista per l'attività prestata a favore dell'imprenditore fallito a causa dell'invalidità di un mandato rilasciato in violazione di una norma inderogabile⁷³.

7 Le esenzioni da revocatoria ex art. 67, co. 3, lett. d), l.fall.

Fra i pregi maggiori di questo strumento si annoverano gli effetti sulle azioni revocatorie esperibili in caso di successivo eventuale fallimento dell'impresa: la legge – come si è detto più sopra – esonera da queste azioni “*gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore*”. Per questa via, uno dei maggiori ostacoli alla conclusione di accordi finalizzati al risanamento dell'impresa – *i. e.*, il timore per una potenziale azione revocatoria nel corso del fallimento eventualmente dichiarato in un momento successivo – viene neutralizzato⁷⁴.

Le operazioni che godono dell'esenzione sono quelle compiute in esecuzione del piano attestato, che siano funzionali a questo e che siano ivi analiticamente descritte; esse, *va da sé*, sono oggetto di analisi giudiziale nel momento in cui l'imprenditore dovesse fallire e il curatore dovesse promuovere le azioni revocatorie al fine di ripristinare l'integrità del patrimonio del fallito.

La verifica della funzionalità comporta una valutazione di coerenza tra operazione e piano nella prospettiva della meritevolezza causale di questo⁷⁵. Si può distinguere, al riguardo, fra operazioni funzionali in senso

72 P. BOSTICCO, *La scelta dell'esperto, i profili di incompatibilità e i compiti*, in I. ARCURI, P. BOSTICCO, *op. cit.*, p. 81, secondo cui «il professionista nello svolgere il suo mandato non può assumere una posizione di sudditanza verso il debitore e quindi mantiene l'indipendenza anche ai fini di una successiva revisione dell'attestazione».

73 *Ibid.*, p. 82. L'A. accenna poi agli eventuali profili collegabili alla bancarotta fraudolenta «nella misura in cui il piano abbia consentito di differire la dichiarazione di fallimento aggravando il dissesto e altresì in relazione agli atti preferenziali che con il favore del piano attestato dovessero essere compiuti».

74 C. COSTA, *Esenzione dall'azione revocatoria e prededuzione nelle procedure stragiudiziali di risanamento delle imprese*, in *Dir. fall.*, 2010, I, p. 533.

75 M. FERRO, *op. cit.*, p. 890 s.

sostanziale, perché «effettivamente ed efficacemente funzionali al progetto di risanamento», e in senso formale, quando «espressamente attestate come funzionali al risanamento»⁷⁶. Accedendo alla tesi per cui le operazioni devono risultare funzionali dall'attestazione, non sembrerebbe esserci spazio per considerare esenti da revocatoria quelle compiute prima della redazione dell'attestazione e che non siano ivi considerate.

Qualche dubbio può sorgere relativamente alla sorte di quegli atti che non siano posti in essere in esecuzione del piano, bensì in funzione della sua predisposizione. Il riferimento è a tutte le obbligazioni che l'imprenditore abbia contratto durante la predisposizione del piano di risanamento, e i crediti derivanti dalle quali, nell'ambito di una procedura concorsuale, assurgerebbero al rango di prededucibili.

Secondo un'interpretazione restrittiva della legge, questi potrebbero essere dichiarati inefficaci. Sembrerebbe tuttavia più corretto farli rientrare nell'ambito della tutela dall'azione revocatoria nel momento in cui la stessa attestazione del piano, avvenuta ovviamente in un momento cronologicamente successivo, ne dimostri l'utilità ai fini dell'attuazione del piano medesimo.

Un'altra perplessità suscitano le operazioni che risultino da un punto di vista formale astrattamente funzionali, benché una volta compiute – quindi, ad attestazione già rilasciata – nella sostanza non lo siano; in questo caso l'atto originariamente considerato utile potrebbe non meritare l'esenzione dalla revocatoria⁷⁷.

Occorre a questo punto chiedersi quale livello di analiticità debba considerarsi opportuno nella descrizione degli atti previsti dal piano. Qualora il progetto di risanamento indichi in maniera generica determinate categorie di atti, in sede di esperimento delle azioni revocatorie fallimentari potrebbe essere necessaria una valutazione *a posteriori* dei singoli atti compiuti in astratto revocabili, per comprendere se possano afferire o meno alle generiche indicazioni contenute nel piano⁷⁸.

76 P. BOSTICCO, *L'effetto esonerativo del piano attestato*, in I. ARCURI, P. BOSTICCO, *op. cit.*, p. 88.

77 Conf. G. FALCONE, *I piani di risanamento*, in *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di A. Didone, Torino, 2009, p. 765; G. TERRANOVA, *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari*, in *Dir. fall.*, 2006, I, p. 281. D. BENINCASA, *I piani attestati di risanamento*, in *Le procedure concorsuali* a cura di A. Caiafa, Padova, 2011, p. 1300, invece, ritiene siano rilevanti solamente quei cambiamenti circa la permanenza delle prospettive del risanamento che siano evidenti, anche ai terzi, nel momento in cui gli atti sono compiuti, e non in seguito a una valutazione *ex post*.

78 In questo senso P. BOSTICCO, *op. ult. cit.*, p. 90, secondo cui l'indicazione generica degli atti nel piano è ammissibile sulla base dell'analogia con la disciplina del concordato preventivo, che all'art. 182-*quinquies* l.fall. ammette l'anticipata autorizzazione ad acquisire nuova finanza anche laddove non siano ancora definiti il contenuto del contratto o la controparte,

Fra le operazioni che godono dell'esonazione da revocatoria non compaiono gli atti a titolo gratuito, i quali evidentemente non possono in nessun caso essere preordinati al risanamento dell'impresa e pertanto rientrare tra quelli ammissibili a ricevere la tutela anzidetta.

Il legislatore ha inoltre sottratto all'azione revocatoria tutti gli atti e i pagamenti attuativi del piano, mentre per le garanzie – a differenza di quanto previsto per il concordato preventivo e per gli accordi di ristrutturazione dei debiti – il riferimento è fatto solamente a quelle concesse su beni del debitore, senza alcun cenno a quelle prestate da terzi.

L'opzione del legislatore ha destato alcune perplessità sull'area di applicazione dell'esonazione. Probabilmente l'utilizzo della locuzione «*per debiti propri*» sarebbe stato più indicato allo scopo di evitare di ricomprendere le situazioni in cui i beni del debitore costituiscono garanzia per debiti altrui⁷⁹.

Al contrario, appare chiaro che l'esonazione non possa riguardare le garanzie prestate da terzi – e più in generale gli atti dei terzi – in considerazione del fatto che, all'apertura del fallimento dell'impresa, il curatore non potrebbe mai dichiarare inefficace l'atto del terzo garante di cui possa beneficiare il fallito e che la norma non mira alla tutela del patrimonio del terzo⁸⁰.

Non vi è univocità di pensiero neppure circa il tipo di garanzie a cui fa riferimento la norma stessa: per alcuni si tratterebbe esclusivamente di garanzie reali, per altri anche di garanzie personali⁸¹.

Benché sia posta immediatamente dopo le disposizioni sulle azioni revocatorie fallimentari con dimostrazione della *scientia decoctionis*, la norma non richiede alcun onere probatorio in tal senso.

La sua collocazione all'interno dell'art. 67 l.fall. – e non, per esempio, in un autonomo articolo di legge – ha portato alcuni Autori a interrogarsi circa il suo ambito di applicazione. Più precisamente, ci si è chiesti se le operazioni poste in essere in esecuzione del piano siano esenti soltanto da revocatoria fallimentare o da ogni forma di revocatoria, anche ordinaria (artt. 2901 ss. c.c.).

ma solo il tipo e l'ammontare dei finanziamenti, nonché la prededucibilità dei crediti per le obbligazioni che l'imprenditore andrà ad assumere con i finanziatori.

79 In questo senso S. AMBROSINI, M. AIELLO, *op. cit.*, p. 24 s.

80 Secondo P. BOSTICCO, *op. ult. cit.*, p. 88, la posizione dei garanti – così come quella dei coobbligati – non è automaticamente influenzata dal piano di risanamento. Anzi, qualora il debitore preveda nel suo progetto di risanamento ulteriore credito, è possibile che siano stipulate «intese trilaterali con taluni creditori volte ad esonerare i coobbligati dalle garanzie o quanto meno a differire l'escussione degli impegni fidejussori, ma tali accordi resteranno comunque estranei alla funzione del piano».

81 Per la prima interpretazione v. G.B. NARDECCHIA, *op. ult. cit.*, p. 259; diversamente S. BONFATTI, P.F. CENSONI, *La riforma della disciplina dell'azione revocatoria fallimentare del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*, Padova, 2006, p. 302.

La lettera della norma potrebbe indurre a limitare l'esenzione da revocatoria solo per gli atti indicati all'art. 67 l.fall.⁸²; una lettura della disposizione orientata ad una maggiore tutela dell'affidamento dei terzi giustificerebbe invece l'esenzione *lato sensu* anche da ogni tipo di revocatoria⁸³.

Infine, vale ribadire che per godere della tutela dell'esenzione da revocatoria il piano deve essere stato attestato, e dunque giudicato fattibile, da un professionista in possesso dei requisiti di legge anzidetti, oltreché basato su dati veritieri. Non rileva il fatto che, successivamente al rilascio dell'attestazione, eventi - anche indipendenti dall'imprenditore - comportino una sopravvenuta inidoneità del piano al risanamento dell'impresa, atteso che il legislatore fonda la tutela dalla revocatoria sulla sussistenza di un giudizio positivo di fattibilità, ancorché soltanto prognostico⁸⁴; fattibilità che la Cassazione identifica in una «*manifesta attitudine all'attuazione del piano di risanamento, del quale l'atto oggetto di revocatoria da parte della curatela costituisce uno strumento attuativo*»⁸⁵.

8 Il piano di risanamento e il rapporto con le procedure concorsuali

Nulla vieta che un piano strutturato come piano attestato di risanamento possa essere trasformato in un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l.fall. e ottenere quindi tutte le protezioni tipicamente accordate dalla legge a quest'ultimo rimedio.

Ben più difficile è il passaggio inverso. Qualora il piano previsto negli accordi abbia finalità liquidatorie, il passaggio ad un piano di risanamento ex art. 67 l.fall. non sembra possibile, perché lo scopo del piano già strutturato non è compatibile con quello del risanamento della situazione finanziaria.

Ancora, problematico sarà trasporre in un piano di risanamento un piano di ristrutturazione dei debiti che preveda una suddivisione in classi del

82 A. NIGRO, *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese. Lineamenti generali*, nel *Tratt. dir. priv.*, diretto da M. Bessone, XXV, Torino, 2012, p. 99; G. MEO, *op. cit.*, p. 634; A. PATTI, *Crisi d'impresa e ruolo del giudice*, Milano, 2009, p. 85 s.; P. PISCITELLO, *op. cit.*, p. 118.

83 S. BONFATTI, *Il sostegno finanziario delle imprese in crisi*, in *La ristrutturazione dei debiti civili e commerciali*, a cura del medesimo con G. Falcone, Milano, 2011, p. 93; M. LIBERTINI, *op. cit.*, 376; B. MEOLI, *Vecchie e nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 209.

84 F. D'ANGELO, *op. cit.*, p. 78; P. BOSTICCO, *I limiti alla sindacabilità del piano ai fini di escludere l'esenzione da revocatoria*, in I. ARCURI, P. BOSTICCO, *op. cit.*, p. 102 s.; in giurisprudenza, Trib. Verona, 22 febbraio 2016, in *Il Caso.it*, I, 15006.

85 Cfr. Cass., 5 luglio 2016, n. 13719, in *Il Caso.it*, I, 15490; S. MANCINELLI, *La rivisitazione del piano attestato di risanamento*, in *Il Caso.it*, II, 904/2016, p. 11 s.

ceto creditorio, proprio per il fatto che nel piano di risanamento tutti i creditori hanno interessi omogenei.

Il piano di risanamento, inoltre, non può prevedere il ricorso all'istituto della transazione fiscale, ammessa dall'art. 182-ter l.fall. esclusivamente nell'ambito di un piano concordatario o di un accordo di ristrutturazione dei debiti.

Nulla impedisce che sia presentata - e accolta - un'istanza di fallimento a carico del debitore che abbia in corso di esecuzione un piano attestato di risanamento⁸⁶. Infatti il sistema non prevede alcuna tutela in questo senso, ma solamente taluni benefici per quanto fino a quel momento posto in essere in relazione al piano attestato. Per quanto riguarda il rapporto con il fallimento successivamente intervenuto, gli effetti del piano attestato si riflettono sull'esenzione da revocatoria per gli atti, i pagamenti e le garanzie poste in essere in esecuzione dello stesso e nell'esenzione dai reati di bancarotta preferenziale di cui all'art. 216, co. 3, e di bancarotta semplice di cui all'art. 217 l.fall. per i pagamenti e le operazioni compiute in esecuzione del piano, come già ricordato nei paragrafi precedenti.

Affinché le suddette esenzioni operino è necessario il rispetto di due vincoli: in primo luogo, il piano deve apparire idoneo al risanamento della posizione debitoria e al riequilibrio della situazione finanziaria dell'impresa; secondariamente, l'attestazione sulla veridicità dei dati contabili e sulla fattibilità del piano deve essere predisposta *ex ante* dal professionista scelto sulla base delle indicazioni fornite dalla legge.

Infine, deve evidenziarsi l'esclusione di qualsiasi *consecutio* di procedure in forza della non concorsualità dell'istituto, con le note conseguenze in tema di prededucibilità dei crediti *ex art.* 111 l.fall. e di retrodatazione del *dies a quo* per la decorrenza del periodo sospetto ai fini dell'esercizio delle azioni revocatorie.

⁸⁶ G. CORSI, *op. cit.*, p. 650, non esclude che la presentazione di un'istanza di fallimento sia neutralizzata qualora la verifica giudiziale del piano in corso di esecuzione, eseguita in sede di istruttoria prefallimentare, consideri lo strumento «idoneo a rimuovere lo stato di insolvenza».

