

**IL PIANO ATTESTATO QUALE STRUMENTO
PER IL RISANAMENTO DELLE IMPRESE IN CRISI
NELLA PROSPETTIVA DEL CODICE DELLA CRISI
E DELLA DIRETTIVA COMUNITARIA 1023/2019¹.**

di

LUCIA BUSINI e GIANFRANCO PERACIN

Sommario: I. Premessa. – II. La disciplina vigente. – II.1. La natura giuridica, il presupposto soggettivo ed oggettivo del piano attestato. – II.2. Gli effetti del piano attestato. – II.2.1. Le esenzioni da azione revocatoria. – II.2.2. La responsabilità civile e penale: operazioni poste in essere in esecuzione del piano e insuccesso del risanamento. – II.2.3. La disciplina fiscale delle sopravvenienze attive da riduzione debiti. – III. Il piano attestato nel Codice della Crisi. – III.1. I limiti della nuova veste negoziale. – III.2. Il presupposto soggettivo. – III.3 Il presupposto oggettivo e le finalità perseguite. – III.4 I requisiti di forma. – III.5 La disciplina dei contenuti. – III.6 Gli effetti protettivi. – III.7 Il “Codice di comportamento” per le parti coinvolte. – III.8 La competizione con la “Composizione assistita”. – IV. Le recenti modifiche introdotte dal Decreto “Rilancio”. – IV.1 L’estensione dell’“ombrello protettivo” al piano attestato. – IV.2 Gli aspetti riguardanti la finanza da COVID-19. – V. L’esigenza di un garante a tutela della negoziazione con gli istituti di credito. – VI. Il piano attestato di risanamento nella prospettiva

¹ Il presente scritto richiama in più parti il contributo di uno degli autori al capitolo 4 della Parte III “Crisi e procedure” del libro “Oltre la Crisi – Riflessioni e proposte sui nodi che ostacolano la ripartenza” 2020 – pubblicato per i vent’anni di ACB (Academics & Consultants for Business).

della Direttiva Comunitaria 2019/1023 e successiva evoluzione. – VII. I possibili correttivi per potenziare l’istituto. – VIII. Conclusioni.

I. PREMESSA.

Il Piano Attestato o Piano di Risanamento Attestato, disciplinato esclusivamente in poche righe all’interno dell’art. 67 della L.F. dedicato all’azione revocatoria fallimentare (“*Atti a titolo oneroso, pagamenti e garanzie*”)², tra gli istituti giuridici introdotti nella Riforma della Legge Fallimentare del 2005 non si poteva immaginare sarebbe stato lo strumento più adottato nelle operazioni di risanamento aziendale, seppur con intensità differenti dalla sua introduzione ad oggi.

D’altronde la natura integralmente privatistica di questo istituto, la flessibilità e l’apparente riservatezza nel suo utilizzo, doveva far presagire una preferenza da parte degli operatori nel nuovo contesto delle soluzioni negoziali della crisi d’impresa, a fronte di un passato caratterizzato dall’atteggiamento punitivo e dissolutivo delle procedure concorsuali appoggiate ai Tribunali.

Pur mancando statistiche ufficiali in merito alla numerosità dell’utilizzo del piano attestato ed alla eventuale reiterazioni dello stesso in capo alla medesima impresa, è un dato di fatto che abbia ampiamente sovrastato le altre due abituali soluzioni delle crisi: l’accordo di

² L’art. 67, comma 3, lett d) L.F. nella formulazione attuale statuisce che non sono soggetti all’azione revocatoria «(...) 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 della esposizione debitoria dell’impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria; un professionista indipendente designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori legali ed in possesso dei requisiti previsti dall’art. 28, lettere a) e b) deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano; il professionista è 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’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”.

ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis L.F. ed il concordato preventivo in continuità (diretta o indiretta) o liquidatorio.

Il Piano di risanamento ex art. 67 L.F. peraltro ha visto delinarsi nella maggior parte dei casi nell'esperienza maturata nei 15 anni dalla sua introduzione un sistema di regole che riescono ad accompagnare il suo utilizzo dall'inizio fino al suo esaurimento, ed in particolare nella fase dell'attuazione ed adempimento.

Pur non avendo necessariamente come presupposto un accordo con i creditori o categorie di essi, la prassi ne ha visto infatti un uso diffuso soprattutto per definire rapporti con istituti di credito, formalizzati mediante contratti aventi contenuti molto articolati, ma soprattutto capaci di regolamentare le fasi dell'esecuzione dell'accordo e formulare la previsione delle ipotesi di correzione o di risoluzione a fronte di eventi specifici e/o di mancato raggiungimento di obiettivi segnati da *covenant* quali - quantitativi. In altre parole, la disciplina privatistica della soluzione della crisi ha trovato negli accordi redatti nelle situazioni regolate in seno a piani attestati, maggiori certezze rispetto ad esempio all'ipotesi di concordato preventivo, la cui esecuzione post omologa ha paradossalmente anche tuttora un percorso meno definito dal punto di vista dei tempi e dei modi in cui può realizzarsi l'adempimento o manifestarsi l'inadempimento.

Considerato il ruolo centrale dell'istituto in esame nelle soluzioni privatistiche delle crisi, con il presente scritto ci si propone, partendo dalla disciplina attualmente in vigore, di analizzare come la Legge Delega 29 ottobre 2017 n. 155 ed il successivo Decreto Legislativo 12 gennaio 2019 n. 14 (Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza), che dovrebbe entrare in vigore **l'1 settembre 2021** (proroga disposta dal l'articolo 5 del Decreto-Legge 8 aprile 2020, n. 23), nonché la normativa d'emergenza a causa del COVID19, siano intervenuti su questo istituto e quali potranno essere le interferenze con la Direttiva comunitaria 2019/1023³ in materia di "*quadri di ristrutturazione preventiva*,

³ La Direttiva 2019/1023 è stata pubblicata nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea il 26 giugno 2019.

l'esdebitazione, le interdizioni e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione di insolvenza ed esdebitazione? il cui termine di recepimento è fissato al **17 luglio 2021**.

II. LA DISCIPLINA VIGENTE.

II.1. LA NATURA GIURIDICA, IL PRESUPPOSTO SOGGETTIVO ED OGGETTIVO DEL PIANO ATTESTATO.

Pur essendo disciplinato nell'ambito delle norme fallimentari, è pacifica la collocazione del piano attestato al di fuori dalle fattispecie concorsuali, mancando gli elementi tipici che caratterizzano tali procedimenti. Ne consegue l'inapplicabilità della regola della *consecutio* in ipotesi di successivo accesso a procedure concorsuali in sede di individuazione del cosiddetto "periodo sospetto" ai fini dell'azione revocatoria; per il medesimo motivo non sono state ritenute estensibili in via interpretativa alle operazioni in esecuzione del piano le regole sulla pre-deducibilità previste dall'art. 111 L.F.⁴. Si crea in questo caso, a differenza dal concordato prenotativo ex art. 161 comma 6 L.F., una asimmetria nella tutela del terzo contraente in caso di accesso a procedura concorsuale da parte del debitore; lo stesso infatti trova copertura da revocatoria per i pagamenti ricevuti in esecuzione del piano, ma resta fuori da una collocazione in pre-deduzione nel caso in cui sia rimasto creditore per operazioni sempre in esecuzione del piano nel medesimo periodo.

Dal dettato letterale dell'art. 67 L.F. e dal contesto normativo in cui è inserita la disciplina dei piani attestati si evincono il presupposto soggettivo e oggettivo per ricorrere a tale strumento negoziale.

Dal punto di vista soggettivo i piani attestati si ritiene riguardino soltanto gli imprenditori commerciali "fallibili", ovvero "non piccoli", come definiti dall'art. 1 L.F.. In assenza di

⁴ Vedi da ultima Cassazione 25 gennaio 2018 n. 1895 per la quale il piano attestato non è una "procedura concorsuale", rientrando, pertanto, nell'ampio genere delle "convenzioni stragiudiziali" con richiamo alla Cassazione. n. 13719/2016.

un'espressa indicazione nel dettato normativo, si è indotti a tale conclusione dal principale effetto derivante dall'utilizzo dell'istituto, ovvero l'esenzione da revocatoria fallimentare, beneficio che non sarebbe ragionevole applicare a soggetti non fallibili.

Il presupposto oggettivo, invece, si concretizza nell'esistenza di uno stato transitorio di difficoltà economico finanziaria equiparabile allo stato di crisi o di insolvenza, ma reversibile, posto che lo scopo principale dell'istituto è di consentire all'impresa di tornare in una situazione di equilibrio (finanziario ed economico).

Con riferimento a quest'ultimo aspetto ovvero l'obiettivo implicito della norma di favorire il ripristino di una situazione di normale operatività, si discute se i piani attestati possano essere adottati anche in un ambito puramente liquidatorio⁵.

Certamente appare possibile far rientrare nella fattispecie in esame i piani parzialmente liquidatori, posto che il risultato del risanamento in ottica di continuità può essere raggiunto anche attraverso parziali dismissioni di cespiti o di rami aziendali. L'interpretazione sistematica della norma normativo sembrerebbe invece portare ad escludere l'ipotesi integralmente liquidatoria, non sembrando coerente il concetto di risanamento (che richiama la continuità aziendale), con quello di scioglimento che presuppone l'interruzione dell'operatività. La tesi opposta invece si sostiene sull'assunto che la ricerca dell'equilibrio finanziario può essere soddisfatta anche nell'ambito di un piano liquidatorio finalizzato alla graduale dismissione *in bonis* del compendio aziendale.

Il legislatore nulla dispone in merito al procedimento di formazione, alla struttura ed al contenuto del piano, anche se il dettato normativo, la ricostruzione logica dell'istituto e la necessità di un riferimento documentale per l'ottenimento degli effetti esentativi che derivano dall'utilizzo del piano attestato, portano a ritenere necessaria la forma scritta.

Il piano può avere il contenuto più ampio e non richiede necessariamente un accordo tra l'imprenditore e parti terze, anche se, nella prassi, contempla una pattuizione con i

⁵ Sul punto appare interessante la lettura della relazione accompagnatoria del Codice della Crisi (art. 56) la quale recita "Il piano mira al risanamento dell'esposizioni debitoria ed al riequilibrio della situazione finanziaria ed è riservato quindi alle ipotesi di continuità aziendale".

principali creditori (istituti di credito e fornitori “strategici”). Potrebbe quindi consistere semplicemente in un atto unilaterale predisposto dall’imprenditore contenente, a titolo esemplificativo, ipotesi di scorporo, cessione di rami d’azienda, riassetto organizzativo interno, conferimenti di nuovi beni o erogazione di finanziamenti da parte dei soci. Poiché però l’utilità derivante dall’“ombrello protettivo” si riverbera principalmente sui creditori e svolge una funzione incentivante per i diversi *stakeholder* con riguardo alla possibilità di addivenire ad una definizione in *bonis* della crisi, la fattispecie si esplica normalmente in forma di uno o più accordi con creditori costituiti dagli istituti finanziari che finanziano investimenti e circolante e/o da fornitori che sono esposti con le loro attività e garantiscono il funzionamento dell’azienda in oggetto; con tali soggetti si possono concordare consolidamento del debito e diluizione dei pagamenti, applicazione di condizioni di moratoria pluriennale ed anche la ristrutturazione di debiti mediante stralcio parziale. A questi accordi si abbinano frequentemente operazioni straordinarie di riassetto societario, immissioni di nuova finanza in forma di *equity* o *private debt*, con i più svariati strumenti finanziari disponibili sul mercato e dismissioni di *asset* e/o rami aziendali.

Gli accordi possono riguardare altresì l’Erario e gli enti previdenziali, ma nell’ambito dei normali limiti degli strumenti disponibili nel sistema (di regola norme sulla rateizzazione), essendo esclusa, contrariamente agli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis L.F., la possibilità di accedere all’istituto della transazione fiscale previsto dall’art. 182 ter L.F..

Come per gli accordi di ristrutturazione dei debiti anche nei piani attestati eventuali pattuizioni con i creditori potranno essere formalizzate con singoli atti così come attraverso un unico atto. I documenti redatti dovranno essere coerenti con il piano e le previsioni in essi contenute essere esplicitamente indicate nel documento sottoposto ad attestazione. La norma sancisce infatti che solo gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore posti in essere in esecuzione del piano godono della tutela giuridica dalla azione revocatoria. Le operazioni suddette devono quindi essere indicate nel

documento principale e negli allegati sottoposti ad attestazione o almeno essere riconducibili in modo incontrovertibile alle iniziative attuative del piano, a pena di esclusione dall'”ombrello protettivo” che la norma prevede.

Tenuto conto che non sono previste forme particolari di pubblicità verso terzi, neppure la pubblicazione nel Registro delle Imprese che rimane una mera facoltà per il debitore a cui si associano benefici fiscali che nel prosieguo saranno illustrati, il piano di risanamento può essere redatto sotto forma di scrittura privata, anche non autenticata. Al fine di acquisire opponibilità all'eventuale successivo fallimento è tuttavia opportuno munire di data certa il documento di piano, gli accordi ad esso riconducibili e l'attestazione (nella prassi è al momento dell'asseverazione dell'attestazione da parte del professionista che al piano ed agli altri documenti viene attribuita data certa come allegati della relazione/attestazione stessa).

Le modalità per attribuire la data certa sono molteplici: l'assolvimento dell'imposta di registro, l'autentica notarile o il timbro postale; ad esse si accompagna la pubblicità presso il Registro delle imprese nel caso il debitore si avvalga di questa facoltà.

II.2. GLI EFFETTI DEL PIANO ATTESTATO.

Il nostro ordinamento prevede attualmente tre incentivi all'adozione di un piano attestato in forma di tutela degli atti compiuti in sua esecuzione:

- l'esenzione da azione revocatoria;
- l'esenzione da responsabilità penale per bancarotta semplice e bancarotta fraudolenta;
- la detassazione delle sopravvenienze attive da stralcio dei debiti per la parte che eccede le perdite pregresse e di periodo

II.2.1. LE ESENZIONI DA AZIONE REVOCATORIA.

La normativa che disciplina i piani attestati consente di porre in essere una serie di operazioni indispensabili per il ripristino della situazione di equilibrio economico-finanziario dell'impresa mettendole al riparo dalle azioni revocatorie in caso di insuccesso della strategia di risanamento. Pertanto i terzi che hanno confidato nella bontà e riuscita del piano e che sono stati coinvolti nelle operazioni in esecuzione dello stesso sono esonerati da un eventuale azione revocatoria fallimentare. Appare importante sottolineare in questa sede l'ampiezza dell'attuale perimetro di operatività dall'esenzione, trattandosi indifferentemente di atti unilaterali, negozi con creditori e con terzi non creditori con la sola condizione che si realizzino nella fase esecutiva del piano.

Tale protezione vale per atti, pagamenti e garanzie concesse sui beni del debitore e solo nel caso in cui si possano oggettivamente correlare all'esecuzione del piano, aspetto questo non secondario nella formalizzazione della documentazione a supporto del processo di risanamento sotteso al piano attestato.

In merito alle garanzie la lettera della legge non appare chiara; il riferimento testuale sembrerebbe permettere l'allargamento dell'esenzione all'ipotesi di garanzie per debiti altrui anche se la previsione non appare armonizzata con quella esentativa prevista nella successiva lettera e) dell'art. 67 L.F. riferita alle garanzie "legalmente poste in essere in esecuzione" del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Per collocazione testuale l'esenzione non sembrerebbe riguardare eventuali atti a titolo gratuito o pagamenti anticipati ricadenti nelle fattispecie di cui agli artt. 64 e 65 L.F., pur se previsti dal piano, i quali, in ipotesi di successivo fallimento, potrebbero essere suscettibili di declaratoria di inefficacia. La tesi meno restrittiva poggia sulla *ratio* complessiva dell'istituto previsto dall'art. 67, terzo comma, lett d), L.F., tenuto conto che, ammettere eccezioni alla copertura da azioni revocatorie, renderebbe fragile l'istituto e pregiudicherebbe il legittimo affidamento dei terzi; si aggiunge a questo il fatto che da

tempo il Legislatore e la Giurisprudenza utilizzano la terminologia connessa agli atti in pregiudizio dei creditori equiparando il concetto di inefficacia a quello di revocabilità.

L'assenza di espliciti richiami normativi pone l'ulteriore dubbio sul fatto che l'"ombrello protettivo" si possa estendere all'azione revocatoria ordinaria. Anche in questo caso la visione più restrittiva parte dal dato testuale e dalla differenza esistente tra i due istituti, dovendosi poi distinguere le posizioni riferibili all'azione revocatoria esercitabile dal curatore ai sensi dell'art. 66 L.F. rispetto a quella spettante a titolo individuale al creditore.

In realtà non sembra ragionevole a livello sistematico neutralizzare l'esenzione con riguardo alla revocatoria ordinaria esercitata dal curatore, posto che ciò svilirebbe gli obiettivi incentivanti voluti dal Legislatore con riguardo a specifiche ipotesi per le quali la valutazione rispetto all'interesse dei creditori non può distinguersi a seconda degli strumenti processuali presi in esame. Questo aspetto appare superato nel Codice della Crisi che include esplicitamente la revocatoria ordinaria nel novero delle esenzioni.

Non dissimile dovrebbe essere la considerazione riguardo all'ipotesi di revocatoria promossa da singoli creditori ex art. 2901 Codice Civile, tenuto conto della sostanziale assimilazione funzionale tra questa ipotesi e quella prevista all'art. 66 L.F..

Non sembra infine estensibile il vantaggio dell'esenzione da revocatoria alle fattispecie disciplinate in ambito civilistico in materia di finanziamenti infragruppo ex art. 2467, comma 1, Codice Civile (rimborso ai soci nell'anno precedente alla dichiarazione di fallimento) e 2497-quinques Codice Civile (finanziamenti rimborsati a soggetto che esercita attività di direzione e coordinamento), trattandosi di norme finalizzate a sanzionare comportamenti normalmente non riconducibili ad operazioni volte al risanamento tutelato dalla norma.

II.2.2. LA RESPONSABILITÀ CIVILE E PENALE: OPERAZIONI POSTE IN ESSERE IN ESECUZIONE DEL PIANO E INSUCCESSO DEL RISANAMENTO.

Ai sensi dell'art. 217-bis della L.F., ai pagamenti ed alle operazioni compiute in esecuzione del piano attestato non sono applicabili le disposizioni in materia di bancarotta preferenziale di cui all'art. 216, comma 3, L.F. e le disposizioni in materia di bancarotta semplice dell'art. 217 della L.F..

Il Legislatore con queste previsioni di favore, introdotte con il DL n. 78/2010 convertito nella Legge n. 122/2010, ha inteso eliminare i rischi per i terzi creditori del concorso in fattispecie di reato che in passato potevano profilarsi proprio in occasione di accordi finalizzati alla ristrutturazione di aziende palesemente in crisi. Il *favor* verso i terzi piuttosto che nei confronti del debitore viene ad evidenza in quanto non rientrano nelle esenzioni altri reati fallimentari quali la bancarotta per distrazione e quella documentale.

II.2.3. LA DISCIPLINA FISCALE DELLE SOPRAVVENIENZE ATTIVE DA RIDUZIONE DEBITI.

La terza misura di incentivo riguarda le conseguenze fiscali in capo al debitore con riferimento alle sopravvenienze derivanti dall'eventuale falcidia dei debiti, cui corrisponde sul versante del creditore la deducibilità delle correlate perdite su crediti.

La disciplina risale al “Decreto sviluppo” 2012 che modificava l'art. 88 del T.U.I.R., con l'introduzione al quarto comma della previsione che la parte di credito a cui i creditori avessero rinunciato per effetto degli accordi eventualmente sottoscritti al piano di risanamento non costituiva per il debitore reddito oggetto di tassazione “per la parte che eccede le perdite pregresse e di periodo, di cui all'art. 84 T.U.I.R.”. La norma quindi non prevedeva la detassazione integrale della sopravvenienza attiva derivante dalla riduzione del debito, ma la limitava alla parte eccedente le perdite pregresse e di periodo.

Per fruire del suddetto incentivo fiscale era necessario che il piano attestato fosse pubblicato nel Registro delle Imprese.⁶

Con intervento modificativo dell'art. 101, comma 5, T.U.I.R., il Dlgs 14/09/2015 n. 147, in materia di crescita ed internazionalizzazione delle imprese, provvedeva ad eliminare l'asimmetria tra debitore e creditore, prevedendo la deducibilità sul versante del creditore delle perdite derivanti dalle riduzioni delle posizioni a seguito di piano attestato.

Il Dlgs 147/2015 riscriveva inoltre il comma 4 e introduceva i commi 4-bis e 4-ter dell'art. 88; nel comma 4-ter trasponeva la materia concorsuale e pre-concorsuale in tema di sopravvenienze attive.

In particolare il comma 4-ter attualmente in vigore dispone, al primo periodo, un regime di detassazione piena per le sopravvenienze attive derivanti dalla riduzione dei debiti in sede di concordato preventivo liquidatorio o fallimentare e, al secondo periodo, un regime di detassazione parziale per le procedure di concordato di risanamento, piano attestato e accordo di ristrutturazione.

Al secondo periodo (concordato di risanamento, piano e accordo), il comma 4-ter sancisce che “la riduzione dei debiti dell'impresa non costituisce sopravvenienza attiva per la parte che eccede le perdite, pregresse e di periodo, di cui all'articolo 84, senza considerare il limite dell'ottanta per cento, e gli interessi passivi e gli oneri finanziari assimilati di cui al comma 4 dell'articolo 96”.

La Legge di Bilancio 2017 (L. 11/12/2016 n. 232) ha poi previsto che la riduzione dei debiti non costituisce sopravvenienza attiva anche per l'eccedenza relativa all'agevolazione fiscale ACE (Aiuto alla Crescita Economica).

⁶ Il testo dell'art. 88, comma quarto, del TUIR in vigore dal 12/08/2012 così come modificato dal Decreto-legge del 22/06/2012 n. 83 Articolo 33 per la parte che qui interessa era il seguente: “*In caso di accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'articolo 182-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, ovvero di un piano attestato ai sensi dell'articolo 67, terzo comma, lettera d), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, pubblicato nel registro delle imprese, la riduzione dei debiti dell'impresa non costituisce sopravvenienza attiva per la parte che eccede le perdite, pregresse e di periodo, di cui all'articolo 84*”.

Dopo alcune incertezze interpretative in merito alla modalità di deduzione delle perdite pregresse la prassi tributaria ha chiarito che la ratio del regime previsto è quella di evitare che alcune poste sorte in capo al soggetto in stato di crisi finanziaria possano dar luogo a una riduzione degli imponibili dei successivi periodi di imposta e che quindi, sulla base di tale logica il legislatore con riferimento alle perdite pregresse ha previsto, novellando il precedente testo normativo, che le stesse sono utilizzabili oltre il limite dell'80 per cento al fine di individuare la quota di sopravvenienza attiva detassata⁷.

III. IL PIANO ATTESTATO NEL CODICE DELLA CRISI.

Il ruolo generalmente riconosciuto al piano di risanamento attestato tra gli strumenti di regolazione della crisi, viene confermato dall'attenzione ad esso dedicata dal legislatore del Codice della Crisi, che ha dato maggiore dignità alla disciplina di questo istituto attraverso il combinato disposto degli artt. 56⁸, 39⁹ e 166¹⁰, con la cornice penale dell'art. 324 del

⁷ Vedi risposte dell'Agenzia delle Entrate n. 120 del 19/12/2018 e n. 160 del 27 maggio 2019.

⁸ L'Art. 56 intitolato "Accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento" recita:

1. L'imprenditore in stato di crisi o di insolvenza può predisporre un piano, rivolto ai creditori, che appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria.
2. Il piano deve avere data certa e deve indicare:
 - a) la situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'impresa;
 - b) le principali cause della crisi;
 - c) le strategie d'intervento e dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria;
 - d) i creditori e l'ammontare dei crediti dei quali si propone la rinegoziazione e lo stato delle eventuali trattative;
 - d) gli apporti di finanza nuova;
 - e) 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.
3. Al piano debbono essere allegati i documenti di cui all'articolo 39.
4. Un professionista indipendente deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica e giuridica del piano.
5. Il piano può essere pubblicato nel registro delle imprese su richiesta del debitore.
6. Gli atti unilaterali e i contratti posti in essere in esecuzione del piano devono essere provati per iscritto e devono avere data certa.

Codice che dispone, con richiami agli artt. 322, comma 3, e 323, l'esenzione dalle responsabilità penali relative ai reati di bancarotta preferenziale e di bancarotta semplice per i pagamenti e le operazioni discendenti dagli accordi in esecuzione del piano attestato. Nell'art. 284, intitolato "Concordato, accordi di ristrutturazione e piano attestato di gruppo", viene infine disciplinata l'ipotesi di piano o piani di gruppo. Più precisamente viene stabilito che *"Il piano unitario o i piani reciprocamente collegati e interferenti, rivolti ai rispettivi creditori, aventi il contenuto indicato nell'articolo 56, comma 2, devono essere idonei a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria di ciascuna impresa e ad assicurare il riequilibrio complessivo della situazione finanziaria di ognuna. Un professionista indipendente attesta la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano o i piani. Su richiesta delle imprese debtrici, il piano o i piani sono pubblicati nel registro delle imprese o i registri delle imprese in cui è stata effettuata la pubblicità ai sensi dell'articolo 2497 bis del codice civile. Si applica l'articolo 289"*.¹¹

Obiettivo del Legislatore, come precisato nella Relazione illustrativa del decreto legislativo attuativo della Legge Delega 155/2017, è quello di **rivitalizzare** istituti stragiudiziali che risultano *"già ormai ben radicati nel panorama nel diritto della crisi di impresa"* affinché **"se ne possa apprezzare in maniera più evidente il proficuo utilizzo nella prassi"**.

⁹ L'art. 39 del Codice della Crisi viene richiamato nel comma 3 dell'art. 56 al fine dell'individuazione degli allegati al piano. Trattasi degli allegati previsti per l'accesso al concordato preventivo e all'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti dettagliati più avanti.

¹⁰ L'art. 166, comma 3, lett d) stabilisce che non sono soggetti a revocatoria *:"gli atti, i pagamenti effettuati e le garanzie concesse su 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. L'esclusione non opera 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"*.

¹¹ L'art. 289 stabilisce che *"La domanda di accesso a procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza presentata da un'impresa appartenente ad un gruppo deve contenere informazioni analitiche sulla struttura del gruppo e sui vincoli partecipativi o contrattuali esistenti tra le società e imprese e indicare il registro delle imprese o i registri delle imprese in cui è stata effettuata la pubblicità ai sensi dell'articolo 2497bis del codice civile. L'impresa deve, inoltre, depositare il bilancio consolidato di gruppo, ove redatto. In ogni caso il tribunale ovvero, successivamente, il curatore o il commissario giudiziale possono, al fine di accertare l'esistenza di collegamenti di gruppo, richiedere alla CONSOB o a qualsiasi altra pubblica autorità e alle società fiduciarie le generalità degli effettivi titolari di diritti sulle azioni o sulle quote ad esse intestate. Le informazioni sono fornite entro quindici giorni dalla richiesta"*.

Il Piano Attestato viene collocato all'interno degli "Strumenti di regolazione della Crisi" nel Capo I – Accordi - Sezione I - Strumenti negoziali stragiudiziali, assumendo così una connotazione privatistica incontrovertibile ed una autonoma regolazione dell'istituto giuridico diversamente da quella attuale riprendendo in gran parte i contenuti della prassi operativa ormai consolidata.

Come già evidenziato l'entrata in vigore del Codice Della Crisi è stata rinviata al **1 settembre 2021** con l'articolo 5 del DL 23/2020 "*Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali*" ed andrà a sovrapporsi con la Direttiva europea 2019/1023 il cui termine di recepimento è stato fissato per il **17 luglio 2021**.

In ogni caso appare utile una sintetica analisi degli aspetti salienti che caratterizzano la potenziale disciplina del Piano attestato nella Legge di Riforma del Diritto Fallimentare e nel Codice di sua attuazione.

III.1. I LIMITI DELLA NUOVA VESTE NEGOZIALE.

Se nella prassi operativa la maggior parte dei piani attestati si è realizzata nella cornice di accordi finalizzati alla ristrutturazione di debiti bancari, si è già in precedenza evidenziato come in vigenza delle attuali norme sia comunque ammesso che il piano attestato possa produrre i suoi effetti in assenza di un accordo tra debitore e creditori. Potrebbe essere ad esempio il caso di un piano che preveda esclusivamente una cessione di un bene (atto unilaterale e/o accordo con terzo non creditore), non funzionale all'attività, con il cui ricavato l'impresa ripristini un equilibrio finanziario duraturo.

Da questo punto di vista il Codice della Crisi sembra imprimere un cambiamento in quanto l'art. 56 testualmente riferendosi ad un piano "*rivolto ai creditori*" pare implicare la necessità di un accordo o più accordi con i creditori, escludendo invece l'ipotesi di assenza

di accordi o comunque di soli accordi con terzi non creditori. Lo stesso articolo al comma 2 lett. d) tra le informazioni che il piano deve contenere prevede l'indicazione dei “*creditori e l'ammontare dei crediti dei quali si propone la rinegoziazione e lo stato delle **eventuali trattative***”, lasciando intendere un procedimento destinato a concludersi con accordi con i creditori¹². Ma se l'aspetto negoziale con i creditori diviene elemento caratterizzante e forse essenziale del nuovo piano di risanamento vi è da chiedersi se questo escluda la possibilità di far rientrare nei benefici ottenibili dal suo utilizzo gli atti unilaterali e i negozi con soggetti non creditori pur se posti in essere in sua esecuzione. Un ulteriore elemento che potrebbe orientare a favore della tesi che limita i benefici alle sole pattuizioni negoziali proviene dalla lettura dell'art. 324 dedicato alle esenzioni dai reati di bancarotta, laddove si prevede la disapplicazione delle norme penali per i pagamenti e le operazioni relativamente agli “**accordi in esecuzione del piano attestato**”.

Se l'obiettivo del Legislatore del Codice della crisi era quello di dare una più chiara identità normativa al piano di risanamento recependo nel contempo gli schemi già utilizzati nella prassi operativa, il dato testuale sembra invece modificarne la natura con l'evidente rischio di depotenziarne i benefici e l'utilità nel concreto. Si vedrà in seguito come l'intervento normativo di questa riforma, anche laddove ha inteso procedimentalizzare e rendere più formale il regime del piano attestato, abbinato a taluni orientamenti giurisprudenziali già esistenti sul tema, possa produrre l'effetto di indebolire e disincentivare anziché **rivitalizzare** l'utilizzo di questo strumento privatistico finora largamente utilizzato.

III.2. IL PRESUPPOSTO SOGGETTIVO.

Con riguardo al presupposto soggettivo, se è vero che l'esenzione da revocatoria assume significato in presenza di un soggetto fallibile (o soggetto a liquidazione giudiziale

¹² Sull'aspetto negoziale del piano di risanamento nel Codice della crisi vedi S. Bonfatti “*Le nuove procedure di composizione negoziale delle crisi di impresa*” in www.dirittobancario.it 2018; G.B. Nardecchia “*Il piano attestato di risanamento nel codice*” in *Il Fallimento* 2020.

seguendo la terminologia del Codice della Crisi)¹³, è stato correttamente osservato¹⁴ che l'art. 56 del Codice della Crisi richiama quale presupposto la sola qualifica di *imprenditore* ampliandosi in questo modo la platea dei soggetti ad altre figure non rientranti tra quelle tecnicamente assoggettabili alla liquidazione giudiziale¹⁵.

III.3 IL PRESUPPOSTO OGGETTIVO E LE FINALITÀ PERSEGUITE.

Il Codice della crisi esplicita che la predisposizione del piano può riguardare un imprenditore *in stato di crisi o di insolvenza*, ma non modifica nella sostanza rispetto alla normativa attuale il presupposto oggettivo dell'istituto e l'obiettivo che il Legislatore persegue.

Il richiamo nella Relazione illustrativa al Decreto legislativo 14/2019 al fatto che il piano *“mira alla al risanamento dell'esposizione debitoria ed al riequilibrio della situazione finanziaria ed è riservato quindi alle ipotesi di continuità aziendale”* conferma che l'impresa debba trovarsi in una situazione di difficoltà non irreversibile e il piano abbia come scopo il risanamento dell'impresa in un contesto di prosecuzione dell'attività, ragionevolmente anche oltre l'orizzonte di piano. Sembrerebbe quindi escluso l'uso di questo strumento giuridico nelle ipotesi liquidatorie, salvo il caso di liquidazioni parziale finalizzata al rilancio dell'impresa. Si è posto il dubbio se sia compatibile con la norma l'ipotesi di piano in discontinuità soggettiva (continuità indiretta) negando questa possibilità sulla base del dato letterale dell'art. 56 (contrariamente a quanto previsto per gli accordi di ristrutturazione dei debiti) e della finalità esentativa dell'istituto.¹⁶ Si tratterebbe anche in questo caso di una

¹³ Sul punto la relazione illustrativa al Codice della Crisi precisa *“E' di tutta evidenza che, poiché il beneficio arrecato dal piano è l'esenzione dall'azione revocatoria disciplinata dalla Sezione IV del Capo I del Titolo V, si tratta di istituto riservato ai soli imprenditori assoggettabili alla liquidazione giudiziale”*.

¹⁴ R. Brogi *“Esenzioni da revocatoria e piani di ristrutturazione: dalla legge fallimentare al Codice della Crisi”* in *“Il Fallimento”* 2019, pag. 206. G.B. Nardecchia *“Il piano attestato di risanamento nel codice”* in *“Fallimento”* 2020, pag. 5 e ss..

¹⁵ Si pensi all'imprenditore agricolo o alle start up.

¹⁶ G.B. Nardecchia *“Il piano attestato di risanamento nel codice”* cit.

limitazione rispetto alla attuale situazione normativa venendo meno una delle modalità tecnico-giuridiche per il risanamento degli squilibri finanziari dell'impresa.

III.4 I REQUISITI DI FORMA.

L'art. 56 del Codice esplicita la necessità che il piano sia in forma scritta e dotato di data certa, aspetto questo che trova già applicazione nella prassi in considerazione della necessità di poter identificare un momento di partenza e garantire il collegamento degli atti ad un piano preesistente al loro compimento. A questo riguardo nella Relazione accompagnatoria al Decreto Legislativo 14/2019 viene ribadito che *“Al fine di scongiurare condotte opportunistiche o collusive, è previsto che gli atti unilaterali e i contratti posti in essere in esecuzione del piano devono essere provati per iscritto e devono avere data certa”*.

Nel Codice della Crisi viene confermato l'ulteriore requisito della pubblicità preso il Registro Imprese che è solo eventuale, su richiesta del debitore, come nel caso in cui questi voglia avvalersi dei benefici fiscali già descritti in vigore con l'attuale normativa e contenuti nell'art. 88 del Testo Unico delle Imposte dirette.

Come si vedrà più avanti tale requisito (pubblicità nel Registro delle Imprese) è ora previsto dalla Legge di Conversione del Decreto Liquidità per i soggetti che utilizzino l'ombrello protettivo del concordato prenotativo, ma rinuncino alla procedura, dichiarando di avere predisposto un piano di risanamento attestato ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett. d), L.F..

Elemento essenziale connaturato al piano resta l'attestazione del professionista, la cui nomina continua a competere al debitore.

Se nell'attuale disciplina l'attestatore è chiamato a verificare la veridicità dei dati aziendali e la *“fattibilità del piano”* che deve apparire *“idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria”*, l'art. 56, comma

5, del Codice della crisi sancisce che l'attestazione deve esprimersi sulla “*la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica e giuridica del piano*”.

La modifica letterale potrebbe non essere di poco rilievo tenuto conto delle possibili conseguenze destabilizzanti di una attestazione carente o viziata.

In primo luogo la novità del riferimento alla “*fattibilità giuridica*” può essere ricondotto all'introduzione normativa di contenuti minimi del piano che debbono essere verificati dal professionista, così come le formalità previste in sede di predisposizione ed allegazione della documentazione e delle informazioni richieste.

Il controllo della fattibilità giuridica si potrebbe ampliare anche all'ambito negoziale del piano¹⁷ e questo, insieme alla delicatezza intrinseca nella valutazione prospettica economico-finanziaria del piano stesso, aumenta in modo significativo le difficoltà in sede di attestazione.

L'aspetto della fattibilità giuridica peraltro potrebbe ulteriormente dilatarsi ad altre problematiche, si pensi ad esempio alla situazione in cui vi sia il dubbio se l'impresa versi nello stato di liquidazione a causa dell'integrale perdita del capitale sociale al momento di asseverazione del piano sulla base di un *impairment test*, valutazione notoriamente non univoca e a posteriori (in ipotesi di *default* dell'impresa) oggetto di possibile rivisitazione alla luce degli esiti negativi del piano.

Un altro elemento non chiaro riguarda il riferimento alla “*fattibilità economica*” che, contrariamente alla attuale “*fattibilità*” correlata alla capacità di riequilibrio finanziario, potrebbe portare a pensare alla volontà del Legislatore di modificare la valutazione spostandola dalla capacità del piano a trovare un riequilibrio finanziario dell'azienda a quella di conseguire una profittabilità economica, bastando quindi una potenziale capacità di ritorno al valore, senza necessariamente aver raggiunto un equilibrio strutturale sul versante finanziario-patrimoniale.

¹⁷ Vedi al riguardo G.B. Nardecchia “Il piano attestato di risanamento nel codice” cit.

Un importante supporto interpretativo viene però dalla Relazione illustrativa al Decreto Legislativo 2019/14 nella quale in commento all'art. 56 si chiarisce che *“Il piano mira al risanamento dell'esposizione debitoria ed al riequilibrio della situazione finanziaria ed è riservato quindi alle ipotesi di continuità aziendale”*.

Non sembra quindi che l'obiettivo della norma si discosti da quello che la prassi¹⁸ ha individuato nel tempo ed identificato nel raggiungimento di un equilibrio economico e finanziario sostenibile, con recupero del corretto assetto della struttura patrimoniale e finanziaria.

E' importante ribadire che la tenuta dell'attestazione ai fini esentativi nel caso di insuccesso del piano e di conseguente fallimento (liquidazione giudiziale) si collega necessariamente al giudizio a posteriori da parte degli organi della procedura.

Diventa quindi essenziale l'evoluzione giurisprudenziale sui limiti di questo controllo e sulla conseguente possibilità di annullare gli effetti esentativi del piano attestato.

A questo riguardo giova richiamare la posizione espressa dalla Suprema Corte per la quale la verifica del giudice ha ad oggetto la *“manifesta attitudine all'attuazione del piano di risanamento”*¹⁹, superando l'orientamento che richiedeva di espletare una verifica sulla *“ragionevolezza del piano di risanamento in termini di ragionevole possibilità di attuazione”*²⁰.

¹⁸ Principi di attestazione dei piani di risanamento CNDCEC 2014; Piani di risanamento; i principi di redazione del CNDCEC 2017.

¹⁹ Rif. Cassazione 5 luglio 2016, n. 13719. La Suprema Corte ha affermato che, *“in tema di azioni revocatorie relative agli atti esecutivi del piano attestato di risanamento di cui all'art. 67, comma 3, lett. d), l. fall. (nel testo vigente ratione temporis, e cioè anteriormente alle modifiche del 2012), il giudice, per ritenere non soggette alla domanda [di revocatoria] della curatela gli atti esecutivi del piano attestato medesimo ha il dovere di compiere, con giudizio ex ante, una verifica mirata alla manifesta attitudine all'attuazione del piano di risanamento, del quale l'atto oggetto di revocatoria da parte della curatela costituisce uno strumento attuativo”*.

²⁰ Rif. Cassazione 23 maggio 2014 n. 11497. La Suprema Corte in un contesto concordatario ha statuito che *“il sindacato del giudice sulla fattibilità giuridica, intesa come verifica della non incompatibilità del piano con norme inderogabili, non incontra particolari limiti, il controllo sulla fattibilità economica, intesa come realizzabilità nei fatti del medesimo, può essere svolto solo nei limiti della verifica della sussistenza o meno di una assoluta, manifesta inettitudine del piano presentato dal debitore a raggiungere gli obiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi mediante una sia pur minimale soddisfazione dei creditori chirografari in un tempo ragionevole”*.

Viene così affermato che al giudice è data facoltà non già di vagliare ex post se il piano attestato di risanamento risultasse, secondo un giudizio di ragionevole prognosi ex ante, “manifestamente inidoneo”, bensì di verificare ex post se il piano presentasse una iniziale “manifesta attitudine” alla soluzione di uno stato di crisi.

A ciò si aggiunge come si vedrà anche in seguito che l’art. 166, comma 3, lettera d) del Codice della crisi, stabilisce che l'esenzione da revocatoria non opera 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’analisi del curatore e la valutazione del Giudice si incentrano anche sull’adeguatezza dell’informazione resa nell’attestazione²¹ e in termini di completezza dei dati e di comprensibilità dei criteri di giudizio²², restando invece precluso un sindacato sui criteri di valutazione impiegati, salvi i caso di manifesta incongruenza o illogicità²³.

III.5 LA DISCIPLINA DEI CONTENUTI.

Si è detto che il Legislatore ha voluto prevedere una disciplina autonoma per questo istituto definendo tra gli altri il contenuto minimo del piano.

L’art. 56 del Codice della crisi stabilisce che il piano deve avere data certa e indicare:

- a) la situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell’impresa;
- b) le principali cause della crisi;
- c) le strategie d’intervento e dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria;
- d) i creditori e l’ammontare dei crediti dei quali si propone la rinegoziazione e lo stato delle eventuali trattative;

²¹ Rif. Cassazione civile sez. I, 28/03/2017, n. 7959.

²² Rif. Cassazione civile, sez. VI, 09/03/2018, n. 5825.

²³ Rif. Cassazione civile sez. I, 04/05/2017, n. 10819.

d) gli apporti di finanza nuova;

e) 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 39²⁴. La copiosa allegazione documentale prevista all'art. 39 del Codice della crisi vede accomunato il piano di risanamento con gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il concordato preventivo, nella logica di omogeneizzazione procedurale di tutti gli strumenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza.

Per quanto concerne i contenuti del piano il Legislatore recepisce quelli che sono già da tempo adottati nella migliore prassi operativa, aggiungendo una analitica indicazione dei creditori complessivi e di quelli con i quali avverrà la rinegoziazione, nonché lo stato delle trattative. Un altro aspetto che riguarda i contenuti si ritrova nell'art. 166 laddove l'esenzione da revocatoria viene prevista per gli atti, pagamenti effettuati ed alle garanzie concesse su beni del debitore posti in essere in esecuzione del piano attestato di cui all'art. 56 o di cui all'art. 284 e **in esso indicati**. Vedremo di seguito le implicazioni di questa prescrizione ai fini dell'effettivo utilizzo dell'esenzione in parola.

²⁴ I documenti previsti dall'art. 39 del D.lgs. n. 14/2019 sono i seguenti:

- le scritture contabili e fiscali obbligatorie;
- le dichiarazioni dei redditi concernenti i tre esercizi o anni precedenti ovvero l'intera esistenza dell'impresa o dell'attività economica o professionale, se questa ha avuto una minore durata;
- 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.
- una relazione riepilogativa degli atti di straordinaria amministrazione compiuti nei 5 anni precedenti.

Seppur già presente nelle *best practice* in sede di redazione dei piani di risanamento appare importante l'indicazione delle cosiddette *milestones* (obiettivi e tempi di realizzo) nonché degli “*strumenti da adottare nel caso di scostamento tra gli obiettivi e la situazione in atto.*”

Nella prassi operativa il riferimento ai “*tempi delle azioni da compiersi, che consentono di verificarne la realizzazione*” si sostanzia nella indicazione di scansioni temporali entro le quali si intendono raggiungere determinati obiettivi strategici industriali definiti nel piano, che portano con sé i programmati risultati operativi economico/finanziario/patrimoniale ed in via consequenziale creano i presupposti per il rispetto degli impegni negoziali assunti negli accordi con i creditori.

Non sembra invece condivisibile una interpretazione che limiti il riferimento della norma in esame all'indicazione dei soli termini di adempimento degli obblighi di rimborso previsti contrattualmente.

La non necessaria coincidenza tra i due aspetti (*step* industriali del piano e momenti di adempimento delle obbligazioni monetarie assunte verso i creditori) potrebbe configurare situazioni di deterioramento aziendale in evidente disallineamento con il piano, in una fase anche di molto anteriore rispetto al momento previsto per la soddisfazione dei creditori.

Questo rischio viene normalmente evitato agganciando le sorti del piano a parametri quali-quantitativi che diventano i vincoli per la sopravvivenza del piano stesso ed al cui superamento (rottura dei *covenant*) si possono creare i presupposti per l'applicazione di clausole risolutive degli accordi originari.

Alcune considerazioni si rendono opportune anche in merito agli “*strumenti da adottare nel caso di scostamento tra gli obiettivi e la situazione in atto*” per i quali la Relazione illustrativa del Dlgs 14/2019 si esprime utilizzando il termine “*rimedi*” e questo apre la via per una interpretazione più ampia dei correttivi possibili, potendo interpretarsi il termine “*strumenti*” come un semplice richiamo agli istituti giuridici di composizione della crisi alternativi rispetto al piano attestato.

Nella prassi il limite degli scostamenti rispetto agli obiettivi qualitativi ed economico/finanziari/patrimoniali di piano viene contrattualizzato utilizzando i già richiamati *covenant* quali-quantitativi, parametri di riferimento al cui sfioramento (fatte salve delle percentuali di tolleranza cosiddetti *headroom*) si fanno coincidere determinate conseguenze per le sorti del piano.

Nei piani più elaborati viene prevista una costruzione matriciale che permette di considerare le possibili modifiche e le interrelazioni delle principali variabili di piano, prevedendo eventuali compensazioni dei diversi effetti e/o determinando *ex ante* le implicazioni nei rapporti con i creditori (di norma finanziari) che hanno concluso gli accordi finalizzati al risanamento dell'impresa debitrice.

I *covenant* sono però solo il limite, la misurazione, non gli strumenti/rimedi.

I rimedi programmati sono le scelte strategiche alternative, le correzioni di piano, le iniziative (di solito apporti di finanza o prestazioni di garanzie aggiuntive) a carico del socio e/o di terzi correlate al mancato verificarsi di un evento pianificato e altre forme di variazione già considerate nella fase iniziale per contrastare il mancato verificarsi di eventi programmati o semplicemente attesi. Alcuni di questi correttivi assumono natura di obbligazione e sono previsti nel negozio iniziale con i creditori, altri vengono rappresentati nella parte quali-quantitativa (azioni correttive ed effetti economico-finanziari) del documento di piano, ma sono comunque vincolanti per il debitore, essendo soggetti di regola ad un monitoraggio periodico pattuito negli accordi.

III.6 GLI EFFETTI PROTETTIVI.

Il Codice della crisi sembra apparentemente non discostarsi dall'attuale previsione normativa riguardante i benefici derivanti dall'utilizzo dell'istituto giuridico del piano attestato mantenendo

- l'esenzione da azione revocatoria;

- l'esenzione da responsabilità penale per bancarotta semplice e bancarotta fraudolenta;
- la detassazione delle sopravvenienze attive da stralcio dei debiti per la parte che eccede le perdite pregresse e di periodo.

In realtà l'unico beneficio che resta inalterato è quello tributario in quanto disciplinato nel Testo Unico delle imposte dirette art. 88 comma 4-ter e quindi non nel Codice della Crisi. Per quanto concerne l'esenzione da revocatoria l'art. 166, comma 3, lett. d) stabilisce che non sono soggetti a revocatoria *“gli atti, i pagamenti effettuati e le garanzie concesse su beni del debitore posti in essere in esecuzione del piano attestato di cui all'articolo 56 o di cui all'articolo 284 (piano attestato di gruppo) e in esso indicati?”*.

Viene precisato altresì, novità questa rispetto alla norma attuale, che l'esclusione non opera 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. Questa limitazione non trova peraltro corrispondenza nella esenzione prevista per gli atti in esecuzione degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

L'art. 166 estende in modo esplicito la tutela anche dall'azione revocatoria ordinaria risolvendo il contrasto giurisprudenziale esistente sul punto.

Il riferimento agli atti, pagamenti effettuati ed alle garanzie concesse su beni del debitore posti in essere in esecuzione del piano attestato di cui all'art. 56 o di cui all'art. 284 e **in esso indicati** può restringere la pratica applicazione dell'ombrello protettivo, rispetto ad oggi, essendo ora invece sufficiente l'esistenza del solo nesso funzionale. D'altra parte i piani di norma contengono indicazioni circa specifiche operazioni, ma anche obiettivi strategici che sottendono molteplici operazioni chiaramente in esecuzione del piano, ma non per questo analiticamente indicate.

Un aspetto controverso riguarda gli effettivi beneficiari dell'esenzione in quanto, come già in precedenza evidenziato nel paragrafo relativo alla natura negoziale del piano attestato

della recente riforma, sembrerebbe che il novero dei soggetti sia limitato ai creditori coinvolti negli accordi previsti a piano, restando esclusi invece sia i creditori non aderenti, sia i terzi pur quando si tratti in tutti questi casi di atti unilaterali e di negozi posti in essere in esecuzione del piano.

Per quanto concerne gli aspetti penali l'art. 324 del D.lgs. n. 14/2019 prevede due specifici casi di esenzione dalla responsabilità penale per i reati di bancarotta preferenziale e di bancarotta semplice ex art. 323. L'art. 324 del D.lgs. n. 14/2019 esclude difatti l'applicabilità degli artt. 322, comma 3, (bancarotta preferenziale) ed art. 323 (bancarotta semplice) in relazione ai pagamenti e alle operazioni compiute in esecuzione degli accordi in esecuzione del piano attestato di risanamento. Come già evidenziato in precedenza, il riferimento agli "accordi" contenuto nell'art. 324 fa sorgere il dubbio che questo beneficio sia limitato alle sole pattuizioni negoziali con i creditori.

III.7 IL "CODICE DI COMPORTAMENTO" PER LE PARTI COINVOLTE.

Appare opportuno evidenziare come il Codice della crisi all'art. 4 abbia voluto introdurre regole di comportamento in sede di utilizzo dei diversi strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza che trovano applicazione quindi anche per la fattispecie del piano attestato²⁵.

²⁵ L'art. 4 del Codice della Crisi così recita al riguardo: "1. *Nell'esecuzione degli accordi e nelle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza e durante le trattative che le precedono, debitore e creditori devono comportarsi secondo buona fede e correttezza.* 2. *In particolare, il debitore ha il dovere di: a) illustrare la propria situazione in modo completo, veritiero e trasparente, fornendo ai creditori tutte le informazioni necessarie ed appropriate allo strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza prescelto; b) assumere tempestivamente le iniziative idonee alla rapida definizione della procedura, anche al fine di non pregiudicare i diritti dei creditori; c) gestire il patrimonio o l'impresa durante la procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza nell'interesse prioritario dei creditori.* 3. *I creditori hanno il dovere, in particolare, di collaborare lealmente con il debitore, con i soggetti preposti alle procedure di allerta e composizione assistita della crisi, con gli organi nominati dall'autorità giudiziaria nelle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza e di rispettare l'obbligo di riservatezza sulla situazione del debitore, sulle iniziative da questi assunte e sulle informazioni acquisite.*"

La prescrizione dell'adozione da parte di debitore e creditori nelle varie fasi prodromiche alla costruzione degli accordi e in esecuzione degli stessi di principi di buona fede e correttezza, di chiarezza e trasparenza, di collaborazione leale e di riservatezza, alla luce delle esperienze fino ad oggi maturate non sembra avere una valenza meramente teorica. Al contrario, se opportunamente valorizzata, potrebbe assumere un ruolo incisivo con riferimento ai comportamenti dei soggetti coinvolti.

E proprio nella fase di modellazione del piano attestato e di interlocuzione tra debitore e controparti, fino alla conclusione degli accordi che l'esperienza ha evidenziato la mancanza di regole di comportamento tali da favorire l'efficienza e la tempestività nella definizione del piano.

III.8 LA COMPETIZIONE CON LA “COMPOSIZIONE ASSISTITA”.

L'art. 19, comma 4, del DLgs. 14/2019 stabilisce che l'accordo di soluzione concordata della crisi, raggiunta con i creditori, *“produce gli stessi effetti degli accordi che danno esecuzione al piano attestato di risanamento e, su richiesta del debitore e con il consenso dei creditori interessati, è iscritto nel registro delle imprese”*.

L'istituto della “composizione assistita” alla stregua del piano attestato ex art. 56 si sostanzia in un accordo con i creditori da formalizzare per iscritto e depositare presso l'Organismo di Composizione della Crisi di Impresa (OCRI). Viene avviata su istanza del debitore anche a seguito della sua audizione precedentemente svolta avanti all'OCRI durante la fase di “allerta”, così come previsto dall'art. 18 e 19 del Codice. Dal punto di vista formale è prevista l'allegazione dei documenti e dell'informativa prevista dall'art. 39 del Codice della crisi.

I benefici dell'accordo si sostanziano come nel piano di risanamento nella esenzione da revocatoria fallimentare ed ordinaria, nonché nell'esenzione da responsabilità penale per bancarotta semplice e bancarotta fraudolenta.

Nella “composizione assistita” vi sono però ulteriori vantaggi per il debitore tra i quali la possibilità di usufruire di misure protettive del patrimonio, la sospensione degli obblighi di ricapitalizzazione e di godere di misure premiali di natura patrimoniale e personale (esimenti penali ulteriori rispetto alle esenzioni previste per il piano attestato) di cui all’art. 25 del Codice della crisi.

La formulazione letterale dell’art. 19 comma 4 del DLgs. 14/2019 sembrerebbe limitare l’applicazione all’accordo di composizione assistita dei soli effetti del piano attestato di risanamento previsti dal Codice della crisi. Non sarebbe, pertanto, invocabile l’operatività delle agevolazioni fiscali previste per le sopravvenienze attive da riduzione di debiti, che verrebbero assoggettate alle regole ordinarie, con conseguente imponibilità in sede di determinazione del reddito d’impresa, ai sensi del comma 1 dell’art. 88 del TUIR, non ricorrendo formalmente i presupposti di detassazione di cui al successivo comma 4-ter.²⁶

IV. LE RECENTI MODIFICHE INTRODOTTE DAL DECRETO “RILANCIO”.

IV.1 L’ESTENSIONE DELL’“OMBRELLO PROTETTIVO” AL PIANO ATTESTATO.

Se con il Decreto Liquidità sono state introdotte disposizioni finalizzate a disciplinare la gestione della crisi d’impresa e dell’insolvenza aprendo tra l’altro a moratorie automatiche nell’adempimento o possibilità di riadeguamento dei piani dei concordati preventivi e degli accordi di ristrutturazione, nel contesto della crisi legata alla diffusione del COVID 19 e delle norme tese a fronteggiare le conseguenze economiche che ne derivano per le imprese, il piano attestato ha trovato nel Decreto Rilancio un utilizzo fino ad oggi non previsto se si tiene conto della natura privatistica che da sempre lo caratterizza.

In sede di conversione del Decreto 8 aprile 2020 n. 23 (cosiddetto “Decreto Liquidità”) nella Legge 5 giugno 2020 n. 40, previsto infatti all’art. 9 comma 5 bis che, fino al 31 dicembre 2021, nei termini assegnati al debitore ai sensi dell’art. 161, comma 6,

²⁶ M. Bana “*Accordo di composizione assistita della crisi con incognita fiscale*” in Eutekne 24 agosto 2020.

(cosiddetto Concordato in bianco o prenotativo) o dell'art. 182-bis, commi 6 e 7, L.F.²⁷, sia possibile rinunciare alla procedura, dichiarando, di avere predisposto un piano di risanamento attestato ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett. d), L.F., pubblicato nel registro delle imprese.

Contestualmente deve essere depositata la relativa documentazione. Il Tribunale, verificate la completezza e la regolarità della documentazione, dichiara l'improcedibilità del ricorso per il concordato preventivo o per l'accordo di ristrutturazione.

In altre parole, come già accade per gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis L.F. e nel concordato preventivo, si rende possibile anche nel caso di piano attestato usufruire dell'ombrello protettivo che questi istituti garantiscono (in particolare il cosiddetto concordato "in bianco") a copertura delle aggressioni dei creditori potendo uscirne dichiarando la volontà di adottare lo strumento del piano attestato.

²⁷ L'art. 182bis, comma 6, L.F. dispone *“Il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive di cui al terzo comma può essere richiesto dall'imprenditore anche nel corso delle trattative e prima della formalizzazione dell'accordo di cui al presente articolo, depositando presso il tribunale competente ai sensi dell'articolo 9 la documentazione di cui all'articolo 161, primo e secondo comma lettere a), b), c) e d), e una proposta di accordo corredata da una dichiarazione dell'imprenditore, avente valore di autocertificazione, attestante che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei crediti e da una dichiarazione del professionista avente i requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), circa la idoneità della proposta, se accettata, ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare. L'istanza di sospensione di cui al presente comma è pubblicata nel registro delle imprese e produce l'effetto del divieto di inizio o prosecuzione delle azioni esecutive e cautelari, nonché del divieto di acquisire titoli di prelazione, se non concordati, dalla pubblicazione”*.

L'art. 182bis, comma 7, dispone *“Il tribunale, verificata la completezza della documentazione depositata, fissa con decreto l'udienza entro il termine di trenta giorni dal deposito dell'istanza di cui al sesto comma, disponendo la comunicazione ai creditori della documentazione stessa. Nel corso dell'udienza, riscontrata la sussistenza dei presupposti per pervenire a un accordo di ristrutturazione dei debiti con le maggioranze di cui al primo comma e delle condizioni per l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare, dispone con decreto motivato il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive e di acquisire titoli di prelazione se non concordati assegnando il termine di non oltre sessanta giorni per il deposito dell'accordo di ristrutturazione e della relazione redatta dal professionista a norma del primo comma. Il decreto del precedente periodo è reclamabile a norma del quinto comma in quanto applicabile”*.

L'obiettivo del Legislatore è chiaramente quello di permettere alle aziende in crisi a causa degli effetti del *lockdown* e/o dell'economia interna ed internazionale di sviluppare processi di *restart* senza correre il rischio di aggressioni da parte dei creditori.

E' prevista la condizione che l'accordo venga pubblicato nel Registro delle Imprese.

Al di là delle intenzioni del Legislatore non è possibile nascondere le criticità che si collegano alla sovrapposizione di istituti giuridici di natura diversa, ma in particolare alla disomogeneità dei contesti operativi in cui l'impresa in crisi si troverebbe ad operare.

L'ombrello protettivo più utilizzato, cioè quello del concordato in bianco è caratterizzato infatti da una serie di limitazioni e formalità che mal si conciliano con l'operatività di una impresa che voglia solo riorganizzarsi per ripartire in *bonis*, senza poter almeno usufruire dei vantaggi concorsuali o preconcorsuali che il concordato o gli accordi di ristrutturazione dei debiti possono dare.

L'esperienza insegna che le incertezze ancora esistenti nella distinzione tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione soggetti ad autorizzazione del Tribunale, la reportistica spesso defaticante richiesta per gli obblighi informativi, il divieto di pagamento di debiti anteriori anche "*strategici*" (tra cui debiti verso dipendenti ed erario/previdenza), le problematiche sottese ai rapporti con Erario (vedi ad esempio la sospensioni delle rateizzazioni) e Istituti di Previdenza (caso tipico la concessione del DURC) e tante altre rigidità che discendono da una gestione in un contesto controllato con regole formali, mal si conciliano con l'esigenza di dedicare le energie alla costruzione di un piano di risanamento e nel contempo mantenere la vitalità di impresa garantendo rapporti con gli *stakeholder* inalterati rispetto ad una fase completamente gestita nella sfera privatistica.

IV.2 GLI ASPETTI RIGUARDANTI LA FINANZA DA COVID-19.

Il decreto legge 8 aprile 2020, n. 23 (Decreto "Liquidità") convertito nella legge 5 giugno 2020, n. 40, ha introdotto la possibilità di ottenere finanza garantita per le aziende a fronte

alle esigenze immediate di liquidità dovute alla crisi conseguente dell'epidemia da COVID-19. La finanza garantita è destinata, in linea generale, soltanto alle imprese *in bonis* e ne sono esclusi i soggetti che presentano esposizioni classificate come “inadempienze probabili” (o “*unlikely to pay*”, o UTP) e “*scadute o sconfinanti deteriorate*” verso il sistema bancario. L'esclusione opera, di fatto, in misura sostanzialmente analoga sia per i finanziamenti garantiti dal Fondo sia per quelli garantiti da SACE. In entrambi i casi si pongono condizioni sullo stato dell'impresa ed, in particolare, per SACE, l'impresa non deve rientrare nella categoria delle imprese "in difficoltà" alla data del 31/12/2019, né doveva risultare presente tra le "esposizioni deteriorate" presso il sistema bancario alla data del 29/2/2020. Per il Fondo PMI, non deve presentare esposizioni nei confronti del soggetto finanziatore classificate come "inadempienze probabili" o "posizioni scadute o sconfinamenti deteriorati" alla data del 31/1/2020²⁸. Nessun accesso ad alcuna forma di garanzia per le imprese già a sofferenza.

Per tutte le imprese in crisi, indipendentemente dalle loro prospettive e dallo stato del loro percorso di risanamento, è quindi preclusa la nuova finanza garantita dal Decreto Liquidità se presentavano un deterioramento del proprio merito creditizio prima dell'esplosione della pandemia Covid-19.

La situazione è particolarmente penalizzante per le imprese in situazione di temporanea difficoltà che, prima dell'emergenza Coronavirus, avessero già intrapreso trattative con gli istituti di credito per una rimodulazione del loro debito, magari puntando all'utilizzo del piano attestato, ed anche uno solo degli istituti coinvolti avesse classificato il proprio credito tra gli UTP o tra le scadute o sconfinanti deteriorate.

²⁸ Le disposizioni operative de “*Il Fondo di garanzia per le PMI*” nella definizione dei requisiti di ammissibilità dei soggetti beneficiari della garanzia indicano (pag. 18):

4. Ai fini dell'ammissibilità alla garanzia, inoltre, i soggetti beneficiari finali:

e) non devono essere in stato di scioglimento o di liquidazione, ovvero sottoposti a procedure concorsuali per insolvenza o ad accordi stragiudiziali o piani asseverati ai sensi dell'articolo 67, comma 3, lettera d), della legge fallimentare di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 o ad accordi di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'articolo 182-bis della medesima legge.

La presenza di tale segnalazione tra le esposizioni deteriorate, infatti, impedirebbe la conferma della situazione *clean* che la banca stessa, a seguito di proprie verifiche, deve rilasciare a SACE per la concessione della garanzia (cfr., al proposito, il Manuale Operativo SACE per la concessione delle garanzie da Decreto Liquidità).

Sebbene non vi sia un'analoga previsione per i finanziamenti garantiti dal Fondo centrale di garanzia, l'elemento ostativo è sostanzialmente il medesimo.

Considerazioni diverse dovrebbero invece valere nel caso in cui una o più classificazioni pregiudizievoli presenti al 29 febbraio (o al 31 gennaio 2020) siano state rimosse dagli istituti di credito dopo quella data.²⁹

Sebbene la lettera della legge e il manuale Operativo SACE facciano riferimento a esposizioni deteriorate presenti alla data del 29 febbraio 2020, appare davvero illogico e incoerente con la norma che una società che sia stata in grado di superare autonomamente la propria precedente crisi non possa ora giovare del supporto che il Governo ha assicurato a tutti i soggetti *in bonis*.

Una seconda categoria di imprese non ammesse ai finanziamenti garantiti da SACE sono le imprese che al 31 dicembre 2019 potevano essere considerate in difficoltà ai sensi della normativa europea di riferimento. Si tratta, in questo caso, di imprese i cui crediti

²⁹ L'art. 13 del Decreto Liquidità alla lettera g-quater recita: *“la garanzia è concessa, anche prima che sia trascorso un anno dalla data in cui sono state accordate le misure di concessione o, se posteriore, dalla data in cui le esposizioni sono state classificate come esposizioni deteriorate, ai sensi dell'articolo 47-bis, paragrafo 6, lettera b), del regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, in favore delle imprese che, in data successiva al 31 dicembre 2019, sono state ammesse alla procedura del concordato con continuità aziendale di cui all'articolo 186-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, hanno stipulato accordi di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'articolo 182-bis del citato regio decreto n. 267 del 1942 o hanno presentato un piano ai sensi dell'articolo 67 del medesimo regio decreto, purché, alla data di entrata in vigore del presente decreto, le loro esposizioni non siano classificabili come esposizioni deteriorate, non presentino importi in arretrato successivi all'applicazione delle misure di concessione e il soggetto finanziatore, sulla base dell'analisi della situazione finanziaria del debitore, possa ragionevolmente presumere il rimborso integrale dell'esposizione alla scadenza, ai sensi del citato articolo 47 -bis, paragrafo 6, lettere a) e c), del regolamento (UE) n. 575/2013. Sono, in ogni caso, escluse le imprese che presentano esposizioni classificate come sofferenze ai sensi della disciplina bancaria vigente”*

potevano anche non essere classificati tra le posizioni deteriorate dal sistema bancario, ma i cui parametri aziendali non erano in equilibrio. Tra questi parametri, un particolare rilievo assumono sia il rapporto tra l'ammontare complessivo dei debiti e il patrimonio netto, qualora negli ultimi due anni esso sia stato superiore a 7,5, sia il rapporto tra EBITDA e oneri finanziari, qualora negli ultimi due anni esso sia stato inferiore a 1. Si tratta, a tutta evidenza, di livelli patologici che potrebbero però essersi verificati, anche singolarmente, non solo in una fase di aggravamento della crisi, ma anche in una fase di graduale risanamento. In entrambi i casi, peraltro, la presenza di uno scostamento biennale nei *ratios* appena descritti impedirà l'accesso alla finanza garantita da SACE, mentre non dovrebbero rappresentare di per sé un fattore ostativo all'ottenimento della nuova finanza garantita dal Fondo centrale di garanzia.

Nei casi in cui l'impresa in crisi non possa avvalersi delle previsioni contenute dal Decreto Liquidità l'unica garanzia del finanziamento concesso potrà venire solo dalla prededuzione prevista dagli artt. 182 quater e 182 *quinquies* della Legge fallimentare che trovano applicazione negli accordi di ristrutturazione dei debiti e nel concordato preventivo con continuità aziendale che prevedono un'omologazione da parte del tribunale e la pubblicità dello stato di crisi. Il piano attestato ex art. 67 Legge fallimentare, nonostante la sua maggiore duttilità e rapidità d'uso, potrebbe invece essere penalizzato dall'assenza di prededuzione per la nuova finanza: quest'ultima potrà, pertanto, trovare garanzia solo in pegni e ipoteche sul patrimonio del debitore o in garanzie esterne, per fideiussioni concesse dai soci o altri soggetti interessati.

Vi è da dire che un ulteriore "incentivo" all'uso del piano attestato nel periodo di vigenza delle norme sui finanziamenti post COVID potrebbe derivare dalla necessità per gli istituti di credito erogatori di finanza garantita di usufruire di un ombrello protettivo a fronte del rischio di commissione di reati bancarotta nelle ipotesi in cui possa esserci il dubbio che il prenditore sia in una situazione di crisi tale da divenire nel breve tempo irreversibile.

L'erogazione di finanza per pagare creditori non privilegiati (fornitori di beni e servizi), a danno di creditori privilegiati (vedi SACE) potrebbe infatti in linea teorica configurare i presupposti per la contestazione di un comportamento illecito in concorso con il debitore.

Nelle situazioni dubbie, e purtroppo ce ne sono molte non fosse altro che per l'incertezza sulla capacità di ripresa delle imprese maggiormente colpite dal fenomeno COVID, l'utilizzo del piano di risanamento, attestato da un professionista esperto ed indipendente potrebbe costituire un elemento di maggiore tranquillità per gli istituti disposti a erogare finanza finalizzata alla ripartenza.

V. L'ESIGENZA DI UN GARANTE A TUTELA DELLA NEGOZIAZIONE CON GLI ISTITUTI DI CREDITO.

Si è accennato in precedenza all'esplicito richiamo nel Codice della crisi (art. 4 comma 1) al principio di buona fede e correttezza per le parti coinvolte (creditori e debitore), con espresso riferimento anche alla fattispecie dei piani attestati, principio peraltro sancito dall'art. 1175 del Codice civile. La *ratio* della norma è quella di rendere efficienti i processi che portano dall'emersione della crisi alla sua soluzione³⁰.

Ed in effetti l'esigenza di responsabilizzazione degli attori coinvolti nelle diverse fasi che caratterizzano il ricorso e l'utilizzo degli strumenti di regolazione della crisi, dalle trattative iniziali fino alla conclusione ed approvazione dell'iter di cristallizzazione del consenso ed anche in sede di esecuzione di quanto pianificato, è chiara e trova conferma

³⁰ La Relazione illustrativa al Dlgs 14/2019 con riferimento all'art. 4 così si esprime: “Sono resi espliciti i doveri di informazione, correttezza, e buona fede cui devono essere improntate le condotte tanto del debitore quanto dei creditori che ricorrono agli strumenti di regolazione della crisi, quali sono i **piani attestati** e gli accordi di ristrutturazione, quanto alle procedure concorsuali, oltre che nelle trattative che li precedono, secondo la specifica declinazione datane per ciascuna parte, con particolare risalto, quanto al debitore, agli obblighi di trasparenza, tempestività e prudenza, e quanto ai creditori agli obblighi di riservatezza, collaborazione e lealtà, in vista dell'obiettivo comune di individuare la migliore soluzione della crisi o la migliore regolazione dell'insolvenza”.

nelle esperienze vissute nei tavoli di negoziazione, in particolare per quanto riguarda l'utilizzo lo strumento privatistico per definizione, il piano attestato di risanamento.

L'intervento del Codice della riforma ha probabilmente l'obiettivo di promuovere l'emersione preventiva della crisi ed evitare abusi nell'utilizzo degli istituti giuridici, ma va a toccare anche momenti nella costruzione delle soluzioni e di incontro della volontà negoziale durante i quali il comportamento delle parti è talvolta determinante, condizionando la tempestività e la solidità prospettica della soluzione individuata.

Nella pratica operativa, con riferimento ai piani di risanamento non sono stati infrequenti i casi in cui ad esempio l'atteggiamento di uno o più creditori, abbia comportato una dilazione dei tempi di chiusura degli accordi e obbligato a concluderli con compromessi tali da condizionare il piano nella sua tenuta prospettica.

E' opportuno ricordare che nella maggior parte dei casi le operazioni realizzate ai sensi dell'art. 67 L.F., comma 3, lett. d), della L.F., sono state caratterizzate dal coinvolgimento di istituti di credito in funzione di piani industriali e "manovre finanziarie" appoggiati su interventi nella struttura del debito finanziario.

L'importanza del ceto bancario ed il forte condizionamento che può esercitare in queste situazioni non trova a livello normativo o almeno regolamentare alcun riferimento recente.

L'ultimo documento organico avente l'obiettivo dare linee guida e principi di comportamenti delle banche creditrici e di "favorire comportamenti tempestivi e coesi" nell'ambito di iniziative "orientate in definitiva al recupero dell'impresa ed alla valorizzazione delle prospettive reddituali della stessa", risale al "Codice di Comportamento tra Banche per affrontare i processi di ristrutturazione atti a superare la crisi di impresa", emanato da ABI nel 2000³¹.

³¹ Il "Codice di Comportamento tra Banche per affrontare i processi di ristrutturazione atti a superare la crisi di impresa" è stato approvato dal Comitato Esecutivo dell'ABI nella riunione del 20 ottobre 1999 ed ha ottenuto il positivo vaglio della Banca d'Italia con lettera del 15 febbraio 2000.

Il codice ABI conteneva un elenco di principi generali a cui banche ed intermediari dovevano attenersi, nel caso in cui avessero deciso di aderirvi.

Tra i principi enunciati, la valorizzazione delle imprese nelle loro prospettive reddituali e la promozione di comportamenti ispirati a principi di cooperazione ed equità sostanziale nei rapporti tra il ceto creditorio, trovano coerenza con quanto indicato nel Codice della Crisi e sono più che mai attuali alla luce di molti comportamenti opportunistici e distorsivi verificatisi negli anni post riforma fallimentare dagli anni 2005/2006 fino ad oggi. E' da sottolineare che non tutti gli istituti di credito aderirono ed adottarono il Codice di Comportamento.

L'emanazione di codici di comportamento peraltro presuppone l'individuazione di modalità per renderli operativi e determinare delle conseguenze in caso di violazione delle regole e dei doveri in essi contenuti. L'assenza di disposizioni sanzionatorie attenua quindi i contenuti precettivi della norma.

Lo stesso Codice della crisi non sembra introdurre nuovi obblighi per i creditori, ma forse un rafforzamento dei principi civilistici in tema di diligenza nell'adempimento dell'obbligazione (art. 1176 Codice Civile), che potrebbe permettere di fare riferimento alle *best practice* in ambito bancario.

In attesa dell'introduzione del Codice della crisi, si renderebbe in ogni caso necessario l'intervento di ABI e Banca d'Italia con l'aggiornamento del Codice di condotta del 2000 e la statuizione di regole comuni (non su base di adesione volontaria). In un ottica di concretezza sarebbe auspicabile la creazione di presidi istituzionali a tutela dei debitori, senza che l'eventuale sanzione per inadempimento scorretto debba passare necessariamente in ambito giudiziale.

L'atteggiamento della giurisprudenza, in particolare dopo l'entrata in vigore del Codice della crisi, resterà in ogni caso importante per consolidare un orientamento diretto ad integrare il quadro normativo e sanzionatorio, così come è avvenuto in passato nelle

controversie inerenti altre questioni in tema di rapporti con istituti di credito come quelle scaturite da illegittime segnalazioni alla Centrale dei rischi³².

VI. IL PIANO ATTESTATO DI RISANAMENTO NELLA PROSPETTIVA DELLA DIRETTIVA COMUNITARIA 2019/1023 E SUCCESSIVA EVOLUZIONE.

Nel disciplinare il piano attestato di risanamento, la novella ha accolto a pieno lo spirito riformatore di matrice eurounitaria nato con la Raccomandazione della Commissione 2014/135/UE, che incoraggiava un “*nuovo approccio*” al fallimento delle imprese invitando i legislatori nazionali alla valorizzazione dell’intercettazione della crisi in una fase anteriore all’insolvenza ed alla ristrutturazione preventiva accessibile già in una fase ancora precoce della crisi. Spirito condiviso anche dalla proposta di direttiva del 22 novembre 2016 (2016/0359 COM 723) recante “*quadri di ristrutturazione preventiva, la seconda opportunità e misure volte ad aumentare l’efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza e liberazione dai debiti, e modifica la direttiva 2012/30/UE*”, approvata nel testo della recente Direttiva 2019/1023 del 20 giugno 2019, che introduce l’obbligo per gli Stati membri di prevedere misure e procedure fondate sulla mera probabilità d’insolvenza, in un’ottica di “*prevenzione*” e “*recupero*” dell’impresa in crisi.

Due sono le principali linee direttrici della fonte comunitaria: l’emersione tempestiva della crisi e la garanzia della continuità aziendale. Sullo sfondo, il richiamo insistente e continuo alla tutela degli assetti occupazionali.

Il considerando n. 24 della Direttiva 1023/2019 sottolinea l’importanza di un intervento nella fase precoce della crisi, non appena vi sia evidenza di una “probabilità di insolvenza”.

³² In tema di riconoscimento del danno patrimoniale da segnalazione alla Centrale Rischi vedi da ultima Cassazione civile, sentenza 5 marzo 2020 n. 6167.

Al termine “*ristrutturazione*” la Direttiva dà una connotazione molto ampia. La definizione offerta dall’art. 2, lett. a) chiarisce infatti che per «ristrutturazione» si intendono misure che *“intendono ristrutturare le attività del debitore che includono la modifica della composizione, delle condizioni o della struttura delle attività e delle passività del debitore o di qualsiasi altra parte della struttura del capitale del debitore, quali la vendita di attività o parti dell’impresa, e, se previsto dal diritto nazionale, la vendita dell’impresa in regime di continuità aziendale, come pure eventuali cambiamenti operativi necessari, o una combinazione di questi elementi”*.

La Direttiva introduce l’obbligo per gli Stati membri di assicurare un regime, definito come quadri di ristrutturazione preventiva (*preventive restructuring frameworks*) diretto a facilitare la ristrutturazione dell’impresa ove vi sia probabilità d’insolvenza. Tale regime, riservato ai debitori in difficoltà finanziarie, al fine di impedire l’insolvenza e di garantire la sostenibilità economica del debitore (art. 1, par. 1, lett. a) non viene definito nella sua struttura, limitandosi l’art. 4 a precisare che esso deve consentire al debitore di ristrutturare i suoi debiti o la sua attività, ripristinare l’operatività dell’azienda ed evitare l’insolvenza.

Il legislatore europeo non ci dice in che cosa in concreto possa consistere questa disciplina preventiva. Essa può tradursi in una o più procedure od anche soltanto in idonee misure o disposizioni. Non ha carattere esclusivo perché gli Stati membri possono prevedere altre disposizioni volte ad evitare l’insolvenza ed inoltre, ai sensi del par. 5 dell’art. 4, sono fatti salvi altri eventuali quadri di ristrutturazione previsti dal diritto nazionale.

Secondo la Direttiva la nomina di un professionista esperto in ristrutturazione, con funzioni di mediatore nelle trattative con i creditori ovvero di supervisore dell’attività del debitore, non deve essere sempre obbligatoria, ma va decisa caso per caso, in relazione alla situazione in essere ed alle necessità del debitore (art. 5, par. 2). Così pure l’apertura della procedura non richiederà un provvedimento del giudice fino a quando non saranno pregiudicati i diritti dei terzi (Diciottesimo Considerando). Tuttavia un certo grado di

controllo deve essere assicurato quando sia necessario garantire i diritti dei creditori e dei terzi. L'art. 5, par. 3, individua due casi in particolare: la sospensione delle azioni esecutive e l'approvazione del piano di ristrutturazione nonostante il voto contrario di alcune classi di creditori.

Il piano di risanamento attestato nel contesto appena richiamato trova una facile collocazione in coerenza con tutti i principi espressi dalla Direttiva ed in sintonia con le prassi già esistenti, assurgendo ad autonomo e privilegiato istituto giuridico così come già previsto nel Codice della crisi, ma potendo legittimamente mantenere rispetto a quest'ultima normazione quella caratteristica peculiare di strumento privatistico che o ha contraddistinto fino ad ora.

Il recepimento della Direttiva n. 1023 non impedirebbe peraltro neppure un arricchimento di questo strumento di risoluzione della crisi con l'introduzione di varianti finalizzate a facilitarne e/o incentivarne l'utilizzo, tantomeno l'eventuale adozione di accorgimenti per evitare comportamenti distorti e opportunistici del *favor* concesso dal Legislatore comunitario.

VII. I POSSIBILI CORRETTIVI PER POTENZIARE L'ISTITUTO.

In considerazione della potenziale centralità del Piano attestato tra gli istituti finalizzati alla risoluzione preventiva delle crisi, per favorirne la diffusione e nel contempo ottenere obiettivi di politica economica potrebbe essere utile e per certi versi necessario, ampliarne la portata dotandolo di ulteriori vantaggi per gli utilizzatori e di correttivi in ottica operativa tra i quali, ad esempio:

- la creazione di uno **specifico “ombrello protettivo”** a copertura dalle azioni dei creditori nelle fasi iniziali di elaborazione del piano così come nel concordato e negli accordi di ristrutturazione, **ma con regole proprie più aderenti all'esigenza di flessibilità della gestione dell'impresa;**

- l'adozione della regola del **trascinamento di creditori minoritari** nell'ambito di classi e con percentuali da definirsi. Questo per limitare il condizionamento da parte di creditori marginali, ma ostili, talvolta in posizione "opportunistica" o indifferenti rispetto al processo di risanamento, che causano ancora oggi molto spesso l'allungamento dei tempi per la chiusura degli accordi propedeutici alla definizione del piano;
- l'allargamento al Piano attestato della possibilità di **usufruire di riduzioni nelle sanzioni e/o dilazioni tributarie** alla stregua di quanto accade in applicazione della transazione fiscale ex art. 182 ter L.F.;
- la concessione di agevolazioni specifiche nelle diverse forme possibili per favorire la **ricapitalizzazione e la aggregazione** tra imprese nelle fasi di risanamento;
- **l'introduzione di un garante a tutela della negoziazione con gli istituti di credito**, aspetto di grande rilievo per impedire quella che nella prassi si rivela una grave limitazione. Trattasi del comportamento dei tavoli di confronto bancario che spesso sono condizionati dai comportamenti degli attori in assenza di un codice di condotta e di sanzioni ad esso collegate, sotto il controllo di un Ente sovraordinato (Banca D'Italia – ABI) in grado di imporre le proprie linee guida.

VIII. CONCLUSIONI.

Tra gli strumenti di soluzione della crisi il Piano attestato è ancora attualmente quello che ha esercitato maggiore attrattiva nelle situazioni di crisi d'impresa precoce, per la sua natura privatistica insieme ad una flessibilità di utilizzo che ne facilita l'operatività, fuori dagli schemi formali degli istituti giuridici di natura concorsuale (concordato preventivo) o para-concorsuale (accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis L.F.) e trova una sua collocazione ideale anche nel contesto di crisi da COVID quale mezzo dedicato alle imprese per il superamento di questo grave momento di incertezza economica e sociale.

L'auspicio è quindi in primo luogo quello che la dichiarata volontà di potenziarne l'uso nell'ambito di una Riforma (Codice della Crisi), slittata per ora al 2021, non venga tradita da un dettato normativo che ne snaturi le caratteristiche affondando questo strumento in un contesto di regole formali e di sovrastrutture tali da complicarne l'adozione, mettendo a rischio la tenuta dei benefici e delle protezioni a tutela dei soggetti coinvolti.

Dal quadro emerso viene ad evidenza la potenzialità del piano di risanamento ad essere il fulcro tra gli strumenti di regolazione della crisi non solo nel presente, ma anche in un contesto evolutivo positivamente condizionato dalla normativa comunitaria.

L'esigenza fondamentale è quella di non smarrire la rotta, mantenendo la natura privatistica dell'istituto ed evitando paletti formali che alimentino diatribe interpretative.

Il rischio di limitarne l'uso a causa della paura di non essere *compliant* con la norma e quindi a rischio di esenzioni (revocatoria, penale etc.) non sembra una ipotesi così lontana. L'auspicio è evidentemente quello che un Legislatore avveduto e consapevole sia in grado "irrobustire" la dotazione di attrezzi del piano di risanamento non solo rendendone appetibile l'utilizzo, ma facendolo addirittura divenire il mezzo privilegiato per il risanamento delle aziende in un contesto che veda anche uno stimolo alla capitalizzazione ed alla crescita mediante aggregazione tra imprese.

Tutto questo passa necessariamente attraverso una trasformazione culturale dei professionisti dedicati, delle istituzioni che li governano e forniscono loro delle direttive e principi, ma anche della politica e del sistema giudiziario (leggi specializzazione dei giudici) in modo che la sensibilità aziendale prevalga sulla forma e l'interpretazione dei fatti economici possa trovare una chiave di lettura in ambito giuridico il più possibile intellegibile ed uniforme nel rispetto dei principi di tutela dell'affidamento, della certezza e della stabilità del diritto.