



UNICA

UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI CAGLIARI



This is the Author's [accepted] manuscript version of the following contribution:

[I piani attestati di risanamento. Prospettive e problemi, in Il diritto fallimentare e delle società commerciali, 2021, I, 60 ss.]

The publisher's version is available at:

[Archivio della rivista \(dirittofallimentaresocieta.it\)](https://www.dirittofallimentaresocieta.it/)

When citing, please refer to the published version.

This full text was downloaded from UNICA IRIS <https://iris.unica.it/>

IL PIANO ATTESTATO DI RISANAMENTO. PROSPETTIVE E PROBLEMI.

LUCA TRONCI

Dottore di ricerca in diritto dell'economia e dell'impresa

Abstract: Il lavoro esamina la disciplina, i contenuti e l'utilità dei piani attestati di risanamento, tenendo conto anche (ma non solo) delle novità che saranno introdotte dal codice della crisi e dell'insolvenza (C.C.I.I.), ed evidenziando prospettive e profili problematici dell'istituto circa l'attestazione sulla fattibilità e il finanziamento all'impresa in crisi. Tra l'altro, è risaltato il ruolo centrale che assumerà l'istituto nell'ambito della gestione della crisi d'impresa riformata dal C.C.I.I., quale strumento funzionale a "silenziare" i meccanismi di allerta (interni ed esterni) o far cessare il procedimento composizione assistita della crisi.

Parole chiave: Piano attestato di risanamento, Codice della crisi e dell'insolvenza, Fattibilità, Finanziamento.

CERTIFIED RECOVERY PLAN. PROSPECTS AND PROBLEMS

Abstract: The paper analyzes the discipline, content and usefulness of the certified recovery plans, also (but not only) taking into account the innovations that will be introduced by the "Code of crisis and insolvency" (C.C.I.I.), and highlighting the institution's prospects and problematics with reference to the certification on feasibility and the financing for companies in crisis. Among other things, we highlight the central role that the institute will assume in the management of the corporate crisis reformed by the C.C.I.I., as a functional tool to "silence" the alert mechanisms (internal and external) or to end the procedure assisted settlement of the crisis.

Keywords: Certified recovery plan, Code of crisis and insolvency, Feasibility, Financing.

Sommario: 1. Cenni introduttivi – 2. Sistemi di allerta (vecchi e nuovi). – 3. Piani attestati di risanamento: i contenuti. – 3.1. (*Segue*) ... la disciplina. – 3.2. (*Segue*) ... l'utilizzo e l'utilità. – 4. Il giudizio di fattibilità dell'attestatore alla luce della bozza di decreto correttivo. 5. Il finanziamento all'impresa in crisi nel piano attestato. Opportunità dalle garanzie statali *ex d.l. 23/2020*. 6. Considerazioni conclusive.

1. Cenni introduttivi.

I piani attestati non sono una novità del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (C.C.I.I.), in quanto erano già stati introdotti nella legge fallimentare. Il C.C.I.I.¹ (art. 56), perseguendo l'obiettivo di valorizzare l'istituto, ha effettuato alcuni interventi che, da una parte, hanno recepito orientamenti già consolidati nella prassi², in dottrina e/o in giurisprudenza, e, dall'altra, hanno introdotto delle novità volte ad incentivarne l'utilizzo.

Prima di entrare nel dettaglio delle singole norme che disciplinano questo strumento di regolazione della crisi, e delle novità che li riguardano, ritengo che si debba inquadrare l'istituto nell'ambito del sistema: non solo quello del codice della crisi, ma anche quello del diritto societario.

¹ G. D'ATTORRE, *La formulazione legislativa dei principi generali nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Banca, borsa*, 2019, I, 469 ss.; G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, Giappichelli, 2019.

² Cfr. Trib. Genova, 7 luglio 2014, in www.unijuris.it, secondo cui, i Principi di attestazione dei piani di risanamento, approvati dal C.N.D.C.E.C., pur essendo privi di efficacia normativa, possono essere ritenuti un valido orientamento idoneo a valutare la qualità delle attestazioni.

In questa prospettiva, l'obiettivo deve essere quello di verificare – senza eccedere in categorizzazioni – quando uno strumento, piuttosto che un altro, sia idoneo per la gestione di una determinata crisi, dalle cui cause e ragioni dovrà, sempre, prendere le mosse qualsiasi ragionamento.

Per raggiungere questo obiettivo debbo necessariamente richiamare, pur brevemente, l'istituto che costituisce la novità assoluta del C.C.I.I.: i sistemi di allerta³.

2. Sistemi di allerta (vecchi e nuovi).

Nel nostro sistema, abbiamo (o, meglio, avremo, con la completa entrata in vigore del C.C.I.I.⁴) due tipologie di segnali di allarmi.

Il *primo* è il tradizionale sistema di protezione del capitale sociale (che dovrebbe, o avrebbe dovuto, tutelare i creditori sociali). Il riferimento è ovviamente alla disciplina sulla riduzione del capitale per perdite, in base alla quale quando le perdite di natura economico-reddituale si accompagnano alle perdite di natura patrimoniale e queste sono tali da intaccare il capitale sociale di oltre un terzo (art. 2446 c.c.), scatta il primo campanello di allarme, sino all'accensione del campanello più forte che, in caso di riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale (art. 2447 c.c.), comporta il verificarsi di una causa di scioglimento, con conseguente dovere di gestione conservativa in capo agli amministratori.

Come è noto, l'efficacia di tale sistema è stata oggetto di un vivace dibattito a livello comunitario⁵, tanto da mettere in dubbio la permanenza dell'istituto del capitale sociale nel nostro ordinamento. All'esito del dibattito, in estrema sintesi: (i) il legislatore comunitario ha mantenuto il sistema del capitale sociale, (ii) i legislatori nazionali della gran parte degli stati comunitari ne hanno attenuato il rigore, là dove – liberi dai vincoli della direttiva comunitaria, applicabile alle sole società azionarie – ne hanno potuto ridurre, sino quasi ad azzerarlo, il limite legale⁶; ciò che, però, più rileva ai nostri fini è, comunque, l'emersione della *diffusa consapevolezza dell'inadeguatezza di tale sistema a far scattare gli allarmi in tempo utile al risanamento dell'impresa e alla tutela della continuità aziendale*⁷ (tutela che deve essere perseguita se sussistono i presupposti per farlo, perché – lo precisa

³ Cfr. S. DE MATTEIS, *L'emersione anticipata della crisi d'impresa. Modelli attuali e prospettive di sviluppo*, Milano, Giuffrè, 2017; F. DI MARZIO, voce "Crisi d'impresa", in *Enc. dir.*, Annali, V, Milano, Giuffrè, 2012, 503. Tra i primi commenti al d.lgs. n. 14/2019, cfr. A. GUIOTTO, *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, in *Società*, 2019, 409 ss.; M. FERRO, *Allerta e composizione assistita della crisi nel d.lgs. n. 14/2019. Le istituzioni della concorsualità preventiva*, *ivi*, 419 ss.; R. RANALLI, *Le misure di allerta. Dagli adeguati assetti sino al procedimento avanti all'OCRI*, Milano, Giuffrè, 2019; G. RACUGNO, *Gli indicatori della crisi d'impresa*, in questa *Rivista*, 2019, I, 1354 ss.; v. anche ID., *Gli indicatori della crisi d'impresa nel passaggio dal bilancio d'esercizio al bilancio consolidato*, *ivi*, 2020, I, 324 ss.

⁴ Come noto, l'entrata in vigore del d.lgs. n. 14/2019 è stata prorogata al 1.9.2021 dall'art. 5, d.l., 8 aprile 2020, n. 23. Cfr. S. AMBROSINI, *La "falsa partenza" del codice della crisi, le novità del decreto liquidità e il tema dell'insolvenza incolpevole*, in *IlCaso.it*, 21 aprile 2020.

⁵ Cfr. L. ENRIQUES-J.R. MACEY, *Raccolta di capitale di rischio e tutela dei creditori: una critica radicale alle regole europee sul capitale sociale*, in *Riv. soc.*, 2002, 78 ss.; F. DENOZZA, *A che serve il capitale? (piccole glosse a L. Enriques-J.R. Macey, Creditors Versus Capital Formation: The Case Against the European Legal Capital Rules)*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 585 ss.; G.B. PORTALE, *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, Torino, Utet, 2004, 1**; L. ENRIQUES, *Capitale sociale, informazione contabile e sistema del netto: una risposta a Francesco Denozza*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 607 ss.; M. MIOLA, *Capitale sociale e tecniche di tutela dei creditori*, in *La società per azioni oggi*, a cura di P. Balzarini, G. Carcano e M. Ventoruzzo, Milano, Giuffrè, 2007; AA. VV., *Legal capital in Europe*, M. Lutter (ed.), Berlino, De Gruyter, 2006; G. STRAMPELLI, *Distribuzioni ai soci e tutela dei creditori. L'effetto degli IAS/IFRS*, Torino, Giappichelli, 2009, *passim*; 237 ss.; G.B. Portale, *La parabola del capitale sociale nella s.r.l. (dall'"importancia quasi-sacramental" al ruolo di "ferro vecchio"?)*, in *Riv.soc.*, 2015, 815 ss.

⁶ Cfr., per tutti, G.B. PORTALE, *Società a responsabilità limitata senza capitale sociale e imprenditore individuale con "capitale destinato" (capitale sociale quo vadis?)*, in *Riv. soc.*, 2016, 1237 ss.

⁷ Cfr. M. SPIOTTA, *Continuità aziendale e doveri degli organi sociali*, Milano, Giuffrè, 2017. Si noti peraltro come l'art. 2086 c.c., modificato dall'art. 375 C.C.C.I., esplicita la necessaria funzionalità degli assetti organizzativi, amministrativi

anche la direttiva comunitaria in materia di insolvenza⁸ – là dove, sin dagli albori della crisi⁹, l'unica soluzione perseguibile è quella liquidatoria, questa dovrà essere perseguita sin dall'inizio).

Tale inadeguatezza, che affonda le sue radici nella circostanza che i campanelli di allarme propri della disciplina del capitale sociale guardano solo al *profilo patrimoniale* dell'impresa e non a quella finanziario e, dunque, non distinguono, per esempio, nell'ambito delle attività, tra i mezzi liquidi o prontamente liquidabili e quelli immobilizzati, e, nelle passività, tra impegni a breve e a lunga scadenza, ha verosimilmente comportato lo scarso (o *tardivo*) utilizzo di quegli strumenti utili all'imprenditore per la gestione delle fasi iniziali della crisi finanziaria dell'impresa, non ancora sfociata in insolvenza, quali sono, appunto, i piani attestati di risanamento.

Nella relazione illustrativa al d.lgs. n. 14/2019 si legge infatti che, tra gli obiettivi del nuovo testo normativo, c'è quello di “rivitalizzare istituti recenti ... affinché se ne possa finalmente apprezzare in maniera più evidente il proficuo utilizzo nella prassi”.

Il legislatore del codice della crisi, consapevole delle circostanze illustrate, ha, quindi, introdotto un *secondo* segnale di allarme: le procedure di allerta, basate su indici che – contrariamente a quanto previsto dagli artt. 2446/2447 c.c. – si concentrano sulle *dinamiche finanziarie* dell'impresa e sulla *sostenibilità dell'indebitamento*.

La novità delle misure di allerta è tale per cui modifica la prospettiva da cui devono essere studiati gli istituti (vecchi e nuovi) di regolazione negoziata della crisi, diventando la chiave di lettura proprio delle c.d. “procedure minori”.

In questo senso, gli importanti limiti all'accesso al concordato preventivo¹⁰ introdotti o ribaditi dal C.C.I.I., sia esso liquidatorio¹¹ (la percentuale minima di soddisfazione dei creditori chirografari e il necessario apporto di nuova finanza *ex art. 84*, quarto comma) ovvero in continuità aziendale indiretta (mantenimento di almeno la metà della forza lavoro *ex art. 84*, secondo comma), non sono una contraddizione rispetto alla volontà legislativa di incentivare le soluzioni alternative alla liquidazione

e contabili, anche (e, soprattutto) rispetto a (i) la rilevazione tempestiva della perdita della continuità aziendale, (ii) l'attivazione dell'organo gestorio per il recupero della continuità aziendale, là dove questa sia venuta meno. In argomento, v. N. ABRIANI-A. ROSSI, *Nuova disciplina del codice della crisi d'impresa e modificazione del codice civile*, in *Società*, 2019, 393 ss.; L. CALVOSA, *Gestione dell'impresa e della società alla luce dei nuovi artt. 2086 e 2475 c.c.*, *ivi*, 2019, 799 ss.; P. BENAZZO, *Il codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in *Riv. soc.*, 2019, 274 ss.; E. GINEVRA-C. PRESCIANI, *Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.*, in *Nuove Leggi civ. comm.*, 2019, 1209 ss.; G. FERRI jr.-M. ROSSI, *La gestione dell'impresa organizzata in forma societaria*, in *La società a responsabilità: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi, Studi in onore di Oreste Cagnasso*, a cura di M. Irrera, Torino, Giappichelli, 2020, 575 ss.

⁸ Direttiva UE 2019/1023, 20 giugno 2019 riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, che modifica la Direttiva UE 2017/1132 sulla ristrutturazione e sull'insolvenza. Secondo quanto previsto dall'art. 34, l'adeguamento della legislazione interna alla nuova Direttiva dovrà avvenire entro il 17 luglio 2021, salvo le eccezioni espressamente previste dallo stesso art. 34. In questo senso, l'ulteriore allungamento della *vacatio legis* del C.C.I.I. permetterà di riflettere ulteriormente sui profili di adeguamento delle norme *ivi* contenute rispetto alle prescrizioni della normativa comunitaria. In argomento, cfr. S. PACCHI, *La ristrutturazione dell'impresa come strumento per la continuità nella direttiva del parlamento europeo e del consiglio 2019/1023*, in questa *Rivista*, 2020, I, 1259 ss. Per alcune considerazioni circa la raccomandazione n. 2014/135/UE che ha preceduto la direttiva europea, cfr. U. MACRÌ, *Un commento a prima lettura*, in *Fallimento*, 2014, 398 ss., e, sulla proposta di direttiva, L. STANGHELLINI, *La proposta di Direttiva UE in materia d'insolvenza*, in *Fallimento*, 2017, 873 ss.

⁹ Sulla nozione di crisi, cfr., da ultimo, il lavoro di M. C. CARDARELLI, *Insolvenza e stato di crisi tra scienza giuridica e aziendalistica*, in questa *Rivista*, 2019, I, 11 ss., nonché l'approfondito studio monografico di F. PACILEO, *Continuità e solvenza nella crisi di impresa*, Milano, Giuffrè, 2017, 273 ss.

¹⁰ A. ZORZI, *Concordato con continuità e concordato liquidatorio: oltre le etichette*, in questa *Rivista*, 2020, I, 58 ss.; F. D'ANGELO, *Il concordato preventivo con continuità aziendale nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, *ivi*, 27 ss.

¹¹ In argomento, v. R. SANTAGATA, *Concordato preventivo “meramente liquidatorio” e nuovo “codice della crisi e dell'insolvenza: verso il tramonto dell'abuso del diritto (o del processo)?*, in questa *Rivista*, 2019, I, 333 ss.

giudiziale, ma, piuttosto, sono funzionali proprio ad incentivare l'*early warning*, in maniera tale che l'imprenditore affronti la crisi tempestivamente, quando sia ancora gestibile tramite un piano attestato di risanamento o, al limite, un accordo di ristrutturazione dei debiti, senza necessità di optare per un concordato preventivo o, in estrema *ratio*, per la liquidazione giudiziale.

In altri termini, i vincoli di ingresso alla procedura concordataria imporranno all'imprenditore in crisi, che non vuole o non può rispettare gli stringenti limiti di accesso al concordato preventivo e che vuole evitare la liquidazione giudiziaria, di convergere sempre più verso una tempestiva gestione della crisi e l'utilizzo dei piani attestati di risanamento (o degli accordi di ristrutturazione dei debiti).

Anticipando, dunque, almeno in parte, le conclusioni, deve evidenziarsi, sin da subito, che i piani attestati di risanamento¹² – pur con poche modifiche normative – risultano aver cambiato volto e si candidano a ricoprire il ruolo da protagonista nell'ambito della gestione della crisi d'impresa riformata dal C.C.I.I.

3. Piani attestati di risanamento: i contenuti.

Bisogna, ora, porsi i seguenti quesiti: (i) quando servono i piani attestati di risanamento? (ii) quando, invece, *non* servono i piani attestati di risanamento? Per fornire una risposta è necessario soffermarsi brevemente sull'istituto e le novità introdotte dal C.C.I.I.

La prima novità concerne il fatto che il d.lgs. n. 14/2019 dedica una norma (art. 56) ai “piani attestati”¹³, menzionati dalla vigente legge fallimentare esclusivamente nell'ambito dell'ipotesi di esenzione dalla disciplina della revocatoria fallimentare (art. 67, c.3, lett. d)¹⁴. L'art. 56 identifica gli *obiettivi* del piano – “rivolto ai creditori” – nel “risanamento dell'esposizione debitoria” e nel “riequilibrio della situazione finanziaria”¹⁵.

¹² E riterrei anche gli accordi di ristrutturazione dei debiti, che pur esulano dal presente lavoro, su cui, per un'analisi delle novità introdotte dal C.C.I.I., si rinvia a A. ZORZI, *Piani di risanamento e accordi di ristrutturazione nel Codice della crisi*, in *Fallimento*, 2019, 993 ss.

¹³ Cfr. A. ZORZI, *Piani di risanamento e accordi*, op.cit., 994 ss.; G. FAUCEGLIA, *Il Piano di risanamento nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza*, in *Fallimento*, 2019, 1281 ss.; ID., *Il Piano di risanamento nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza: finalità e struttura, con una nota su qualche aporia normativa*, in corso di pubblicazione in questa *Rivista*, 2020, I; M. FABIANI, *Il piano attestato di risanamento dopo il codice della crisi*, in *Foro it.*, 2020, V, c. 93 ss.; G.B. NARDECCHIA, *Il piano attestato di risanamento nel codice*, in *Fallimento*, 2020, 5 ss.; L. JEANTET-P. VALLINO, *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *La riforma del fallimento, Italia Oggi*, supplemento del 23 gennaio 2019, 163. Prima del C.C.I.I., v. D. GALLETTI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 1195 ss.; L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi*, Milano, Giuffrè, 2007; V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei contratti “di salvataggio” (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, 281; G. MEO, *I piani “di risanamento” previsti dall'art. 67, l. fall.*, in *Giur. comm.*, 2011, I, 30 ss.; M. COSSU, *Piani attestati di risanamento e contratti di ristrutturazione del debito. La riorganizzazione stragiudiziale della s.r.l. in crisi*, in *Riv. dir. soc.*, 2011, 461 ss.; A. MUNARI, *Crisi di impresa e autonomia contrattuale nei piani attestati e negli accordi di ristrutturazione*, Milano, Giuffrè, 2012; S. AMBROSINI-M. AIELLO, *I piani attestati di risanamento: questioni interpretative e profili applicativi*, in *IlCaso.it*, 11 giugno 2014; F. D'ANGELO, *I piani attestati ex art. 67, terzo comma, lett. d, l. fall.: luci e ombre a seguito del decreto “sviluppo”*, in *Giur. comm.*, 2014, I, 74; S. AMBROSINI, *La via italiana alla soluzione privatistica della crisi: i piani di risanamento*, in *Studi senesi*, 2016, 111; L. STANGHELLINI-A. ZORZI, *Il piano attestato di risanamento*, in A. Jorio, B. Sassani, *Trattato delle procedure concorsuali*, V, *Concordato fallimentare. Accordi di ristrutturazione. Piani di risanamento. Amministrazione straordinaria. Profili fiscali. Crisi bancarie*, Milano, Giuffrè, 2017; F. BURIGO, *Il Piano attestato di risanamento: uno strumento di risoluzione della crisi finanziaria d'impresa tuttora efficace*, in questa *Rivista*, 2017, 1045 ss.

¹⁴ Norma, poi, richiamata dagli artt. 217-bis e 236-bis, per disciplinare, rispettivamente, l'esenzione degli atti in esecuzione dei piani attestati dai reati di bancarotta, e il reato di falso in attestati e relazioni.

¹⁵ La bozza del decreto correttivo approvata dal Consiglio dei ministri in data 13.2.2020, disponibile all'indirizzo <http://www.centrocrisi.it/materiali/>, aggiunge anche l'aggettivo “economica”.

Il dettato della norma (sotto questo profilo rimasto invariato) ha comportato contrapposti orientamenti interpretativi¹⁶ circa la *natura* dei piani attestati – liquidatoria o in continuità aziendale – e, in questo senso, nella relazione illustrativa al C.C.I.I. si legge che il piano attestato è solo in continuità aziendale, escludendo, pertanto, l’ipotesi liquidatoria. L’affermazione non è, però, condivisibile, ritenendo, piuttosto, doveroso esaminare le potenzialità esegetiche del dettato normativo prescindendo dai contenuti della relazione illustrativa.

La circostanza che la norma si riferisca a “risanamento e riequilibrio come scopi del piano, senza prevedere che debba continuare l’attività d’impresa” comporta la possibilità di interpretare in senso ampio il significato di “riequilibrio della situazione finanziaria”, quale “allineamento delle scadenze e compatibilità tra flussi di cassa e pagamenti” che ben “potrà attuarsi anche in mancanza di flussi, quando non occorra più fare pagamenti”¹⁷. Infatti, è stato ben evidenziato come i processi liquidatori “esigono fasi gestionali attive per la loro definizione e compiuta realizzazione, nelle quali gli atti d’impresa, pur orientati a una finalità dissolutiva, si susseguono non diversamente dalla gestione *in bonis*, essendo comune ad entrambe l’obiettivo di conservazione e massimizzazione del valore da ripartire ai creditori”¹⁸.

D’altronde, soprattutto nell’ambito del C.C.I.I. (ma analoghe considerazioni potrebbero formularsi con riferimento alla vigente legge fallimentare riformata) dove il richiamo alla continuità aziendale è uno degli elementi qualificanti che caratterizza questo testo unico in materia di crisi d’impresa, che contiene peraltro anche una definizione di continuità aziendale (v. art. 84, secondo comma), la mancanza di una previsione che espressamente limiti l’utilizzo dello strumento in questione al risanamento in continuità, appare determinante sotto il profilo interpretativo. Per la possibilità di utilizzare i piani attestati anche nell’ambito di strategie di risanamento con finalità liquidatorie concorrono ulteriori determinanti argomentazioni, quali (i) la centralità dell’autonomia negoziale, elemento estremamente caratteristico dell’istituto che riconosce ampia libertà all’imprenditore nella gestione della crisi, (ii) la possibilità che il piano attestato sia predisposto anche dall’imprenditore *insolvente*; e (iii) l’assenza di reali esigenze sottese ad una contraria limitazione: per quali ragioni ad un imprenditore in difficoltà economiche e/o finanziarie, ma con un consistente patrimonio, la cui

¹⁶ Con riferimento all’art. 56, C.C.I.I., cfr. G. FAUCEGLIA, *Il Piano di risanamento nel Codice della Crisi e dell’Insolvenza*, in *Fallimento*, *op.cit.*, 1282. Per ciò che concerne l’art. 67, terzo comma, lett. d), l.f., il tema è discusso in dottrina: così, S. BONFATTI, *Gli incentivi alla composizione negoziale delle crisi d’impresa: uno sguardo d’insieme*, in AA.VV., *Le procedure di composizione negoziale delle crisi e del sovra indebitamento*, a cura di S. Bonfatti, G. Falcone, Milano, Giuffrè, 2014, 15. Per un panorama completo sulle opinioni dottrinarie, cfr. A. ZORZI, in L. STANGHELLINI, A. ZORZI, *op.cit.*, 550 ss.; S. AMBROSINI, M. AIELLO, *op.cit.*, 18-19. Tra coloro che ritengono preclusa la strada del piano attestato liquidatorio, cfr., in particolare, M. FERRO, *Il piano attestato di risanamento*, in *Fallimento*, 2005, 1360-1361; P. MARANO, *Le ristrutturazioni dei debiti e la continuazione dell’impresa*, in *Fallimento*, 2006, 102; e, in giurisprudenza, Trib. Ancona, 27 giugno 2017, *cit.*; tra coloro che, invece, hanno sostenuto la tesi opposta, v. G. MEO, *op.cit.*, 53, con argomentazioni determinanti e condivisibili; D. GALLETI, *op.cit.*, 1209-1210. Per un’opinione intermedia, cfr., con riferimento al C.C.I.I., G. FAUCEGLIA, *op.loc.ult.cit.*; G.B. NARDECCHIA, *op.cit.*, 8; M. FABIANI, *Il piano attestato di risanamento*, *op.cit.*; e, con riferimento alla legge fallimentare, F. D’ANGELO, *I piani attestati*, *op.cit.*, 93-94, che ritengono ammissibile un piano attestato che preveda singole “operazioni di dismissione”, senza pregiudizio dell’“attitudine produttiva” dell’attività imprenditoriale.

¹⁷ A. ZORZI, in L. STANGHELLINI, A. ZORZI, *op.cit.*, 552.

¹⁸ G. MEO, *op.cit.*, 53.

cessione renderebbe possibile un'“ordinata”¹⁹ risoluzione stragiudiziale della crisi, dovrebbe precludersi di accedere alle esternalità positive del piano attestato di risanamento²⁰?

Questo orientamento troverebbe, però, un nuovo ostacolo nelle modifiche che dovessero essere apportate agli artt. 56 e 87 dal decreto correttivo. Quest'ultimo, infatti, introduce all'art. 56, secondo comma, la lett. g), che richiede l'indicazione del “piano industriale e l'evidenziazione dei suoi effetti sul piano finanziario”: se, *da una parte*, è evidente che il piano industriale si riferisce esclusivamente ad ipotesi di continuità aziendale (come confermato dalla analoga modifica proposta dal decreto correttivo all'art. 87, primo comma, espressamente limitata al caso di concordato in continuità), *dall'altra*, potrebbe ritenersi che la sua indicazione sia solo un'eventualità e, dunque, limitata alle ipotesi in cui il piano industriale sia previsto dal progetto di risanamento (come, peraltro, dovrebbe ritenersi anche con riferimento alla lettera e dell'art. 56, che richiede l'indicazione della nuova finanza, che non può ritenersi un elemento obbligatorio).

Infine, circa il contenuto del piano ci sarebbe anche da chiedersi se per stabilire se si tratti di un piano in continuità aziendale (e, dunque, poter applicare la relativa disciplina), debbano utilizzarsi i rigidi criteri di *prevalenza*²¹ previsti, in materia di concordato preventivo, dall'art. 84, terzo comma, C.C.I.I. e, in particolare, se il piano attestato che preveda la continuità indiretta²² debba sottostare allo stringente limite del mantenimento della metà della forza lavoro²³. La risposta è ragionevolmente negativa, in considerazione dell'estrema flessibilità per cui si caratterizza lo strumento del piano attestato, i cui contenuti e strategie di risanamento sono liberamente rimesse al debitore, senza alcun controllo da parte del tribunale.

Ad ogni modo, il piano attestato di risanamento è un *piano finanziario* accompagnato e fondato su un *piano industriale*²⁴ nell'ambito del quale il debitore (una volta descritta la realtà aziendale, il settore

¹⁹ Là dove per “ordinata” si intende “nel rispetto delle regole della *par condicio creditorum*”, da rispettarsi anche nella fase di crisi dell'impresa e, dunque, anche nell'ambito della liquidazione dalla quale si prevede l'impossibilità di soddisfare tutti i creditori, fatto salvo l'utilizzo di una delle procedure di regolazione della crisi, nell'ambito delle quali è possibile trattare accordi differenziati con i singoli creditori (piani attestati di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti). Cfr. Cass., 15 gennaio 2020, in *Fallimento*, 2020, 329 ss., con nota di M. FABIANI, *La regola della par condicio creditorum all'esterno di una procedura di concorso*; nell'ambito della giurisprudenza di merito, v. Trib. Milano, 6 agosto 2014, n. 9972; Trib. Milano, 21 aprile 2017, n. 4509, entrambe in www.giurisprudenzadelleimprese.it. *Contra*, Trib. Udine, 26 febbraio 2010, in www.unijuris.it, che si uniforma al risalente orientamento della giurisprudenza di legittimità *ivi* richiamato (Cass., 25 marzo 1970, n. 792; Cass., 26 aprile 1968, n. 1273).

²⁰ L'ipotesi liquidatoria, invece, non è (pacificamente) preclusa nel caso si optasse per l'utilizzo dello strumento più “avanzato”: gli accordi di ristrutturazione dei debiti. La possibilità di omologare accordi di ristrutturazione dei debiti liquidatori, si evince, senza incertezze, dalla disciplina degli “accordi ad efficacia estesa” e, in particolare, dal disposto dell'art. 61, c.2, lett. b), che impone, quale condizione per l'estensione dell'efficacia degli accordi ai creditori non aderenti, che il piano abbia carattere non liquidatorio, prevedendo la prosecuzione dell'attività di impresa, in maniera diretta o indiretta.

²¹ Il criterio della prevalenza, quale criterio distintivo per l'inquadramento di una procedura concordataria tra quelle in continuità aziendale, piuttosto che liquidatorie, con le notevoli conseguenze in materia di disciplina applicabile, non è previsto – né deve ritenersi applicabile – nell'ambito della disciplina del concordato preventivo di cui all'art. 186-*bis* l.f., come chiaramente puntualizzato da Cass., 15 gennaio 2020, 734, in *Fallimento*, 2020, 477 ss

²² Ritieni che il piano attestato sia “incompatibile con la continuità indiretta in tutte le sue forme”, G.B. NARDECCHIA, *op.cit.*, 9.

²³ Circa il mantenimento dei livelli occupazionali, è critico sotto più profili F. D'ANGELO, *Il concordato preventivo*, *op.cit.*, 40 ss.; A. ZORZI, *Concordato con continuità*, *op.cit.*, 68-69, la definisce “una norma dichiaratamente politica con funzioni distributive, in controtendenza rispetto alla prospettiva, propria dell'analisi economica del diritto, secondo cui le norme di diritto privato dovrebbero occuparsi solo dell'efficienza, lasciando alle politiche fiscali e sociali la funzione distributiva; e sembra che sia una norma che, da questo punto di vista, si inserisce perfettamente sia nella tradizione europea continentale (e italiana in particolare) di tutela dei lavoratori in ogni circostanza, inclusa la crisi d'impresa, sia nella tendenza, nel dibattito giuspolitico attuale, alla tutela degli *stakeholders* portatori di pretese non solo finanziarie”.

²⁴ Come evidenziato nel testo, il decreto correttivo aggiungerebbe all'art. 56, secondo comma, una lett. g), che richiede l'indicazione nel piano del “piano industriale e l'evidenziazione dei suoi effetti sul piano finanziario”. V. G. SAVIOLI, *Crisi e risanamento dell'impresa. Strumenti giuridici ed economico aziendali*, Milano, Giuffrè, 2019, 126 ss. Anche

e il mercato di riferimento in cui opera) ricostruisce le cause della crisi, soprattutto attinenti alle dinamiche finanziarie e alla gestione dei flussi di cassa, ed illustra le strategie che intende porre in essere per attuare il risanamento. Tra queste, possono distinguersi gli interventi relativi alla struttura finanziaria dell'impresa da quelli relativi alle dinamiche reddituali.

Tra gli interventi relativi alla struttura finanziaria, possono prevedersi: (i) accordi con gli intermediari finanziari volti al *consolidamento* e ri-scadenziamento del debito finanziario, con previsioni di *moratoria*, il mantenimento delle linee di credito auto-liquidanti (con la forma, per esempio, dell'anticipo fatture o del *factoring*) e (auspicabilmente²⁵) l'attivazione di nuove linee di credito (apporto di nuova finanza) a breve termine, oppure a lungo termine, laddove il Piano preveda nuovi investimenti, anche tramite, per esempio, operazioni di *lease back*. Il mantenimento o l'attivazione delle linee di credito è normalmente subordinato al rispetto di precisi *covenants*²⁶, periodicamente monitorati da un professionista indipendente; (ii) lo *stralcio* di alcune posizioni debitorie, soprattutto riferite ai fornitori a cui è garantita la prosecuzione dei rapporti commerciali²⁷; (iii) talvolta, il piano prevede l'apporto di nuova finanza anche tramite la *ricapitalizzazione*, da parte dei soci, ovvero la delibera di operazioni straordinarie (conferimenti²⁸, fusioni e scissioni), protette dall'ombrello dell'esenzione da revocatoria²⁹; (iii) la *conversione del debito in capitale di rischio*, che, invero, è una prerogativa delle crisi relative a imprese di grandi dimensioni, che si rivolgono al mercato, e trattano con creditori qualificati, ovvero alle ipotesi in cui risulta attuabile il c.d. *workers buy-out*, che permette il risanamento tramite la prosecuzione dell'attività da parte dei lavoratori, che rinunciano ai loro crediti (normalmente relativi al T.F.R.) per sottoscrivere aumenti di capitale sociale dedicati che gli permettono di acquisire il controllo societario.

Gli interventi relativi alle dinamiche reddituali si concretizzano in strategie volte all'incremento del fatturato e alla riduzione dei costi, tramite investimenti strumentali all'efficientamento delle linee produttive e al miglioramento dei processi interni. Per la difficoltà di raggiungere accordi stragiudiziali con l'amministrazione finanziaria, al di fuori del perimetro della transazione fiscale (riservata agli accordi di ristrutturazione dei debiti e al concordato preventivo), normalmente i debiti fiscali non vengono coinvolti nell'ambito dei piani attestati.

Dal piano attestato – che si sostanzia in un atto unilaterale dell'imprenditore in stato di crisi – devono distinguersi gli accordi (separati ed autonomi) che vengono stipulati con i creditori, in esecuzione di quanto previsto nel piano: la distinzione tra i due documenti è valorizzata dallo stesso legislatore anche nella rubrica dell'art. 56 (“Accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento”).

nell'ambito del codice civile si rinviene una testimonianza della distinzione della programmazione riferita al piano finanziario rispetto al piano industriale (art. 2381, terzo comma c.c.).

²⁵ V. § 5.

²⁶ Per una trattazione sistematica dell'istituto, con interessanti approfondimenti circa il ruolo e l'intervento del creditore nella *governance* della società finanziata, cfr. M. MOZZARELLI, *Business covenants e governo della società finanziata*, Milano, Giuffrè, 2013.

²⁷ Cfr. l'ultimo periodo del terzo comma dell'art. 84 che stabilisce come, nell'ambito del concordato preventivo (ma, il principio dovrebbe ritenersi estendibile a tutte le procedure di regolazione della crisi), l'“utilità specificatamente individuabile e concretamente valutabile” che deve essere assicurata ai creditori “può anche essere rappresentata dalla prosecuzione o rinnovazione di rapporti contrattuali con il debitore o con il suo avente causa”.

²⁸ Cfr. la fattispecie da cui ha preso origine la decisione di Cass., 10 febbraio 2020, n. 3018, dove si legge che “la ... s.r.l. aveva dapprima conferito il proprio patrimonio immobiliare in un fondo costituito “ad hoc” e successivamente lo aveva costituito in pegno in favore del ceto bancario a fronte di un finanziamento in favore della capogruppo ... tale operazione costituiva atto esecutivo del piano attestato di risanamento dell'esposizione debitoria”.

²⁹ Ombrello di cui necessitano anche le operazioni straordinarie, come testimoniato dall'orientamento giurisprudenziale di legittimità che ammette la revocatoria della scissione: Cass., 4 dicembre 2019, n. 31654, in *Foro it.*, 2020, I, 163, ma v. anche la decisione della Corte di giustizia UE, 30 gennaio 2020, causa C-394-18, in *IlCaso.it*.

Con riferimento alla *fase esecutiva* del Piano attestato, la prassi degli accordi stragiudiziali prevede normalmente la predisposizione di un *accordo quadro* (convenzione), a cui è allegato il piano e la relativa attestazione, e, “a latere”, la stipula di accordi attuativi con i singoli creditori, che vengono distinti in base – soprattutto – alle garanzie di cui godono e al ruolo che rivestono nell’ambito delle strategie commerciali e finanziarie del debitore.

Gli accordi in esecuzione dei piani attestati vengono abitualmente stipulati quasi esclusivamente con gli istituti di credito e, al limite, con pochi fornitori strategici, coinvolti nel risanamento.

Inoltre, circa i contenuti del piano, ora espressamente disciplinati nell’ambito della legge³⁰, è da evidenziare la particolare attenzione del legislatore sulle *tempistiche* di esecuzione dello stesso: infatti, non solo è richiesta l’indicazione dei “tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria” (c. 2, lett c), ma devono essere illustrati (c. 2, lett. e) anche 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”.

Il legislatore, facendo propri ancora una volta principi di economia aziendale e, in questo caso, di tecniche e metodologie di redazione di *business plan* e piani industriali, risponde all’esigenza che il piano permetta di verificarne *consuntivamente* l’attuazione e, quindi, impone che lo stesso sia costruito sulla base di *step* ed obiettivi intermedi con scadenze predefinite e che già preveda le azioni correttive da porre in essere, nell’ipotesi di scostamenti³¹ e, quindi, di mancato raggiungimento degli obiettivi.

Tale previsione può essere utile soprattutto ai creditori meno qualificati, quali, per esempio, i fornitori, che non hanno la forza contrattuale per imporre un loro controllo sull’attuazione del piano – come, invece, generalmente accade per i creditori finanziari, quali gli istituti di credito – e dovrà costituire oggetto di verifica da parte del professionista indipendente, chiamato ad attestare la fattibilità del piano.

L’orizzonte temporale di riferimento è, quindi, un tema sensibile per i professionisti (sia i c.d. *advisors* che predispongono il piano, che coloro che sono chiamati ad attestarli), in quanto una problematica che emerge frequentemente in sede di verifica della fattibilità, risiede proprio nell’orizzonte temporale prescelto che, normalmente, non dovrebbe superare i tre (o, in casi eccezionali, cinque) anni³², in quanto una durata eccessiva comporta criticità correlate all’attendibilità delle previsioni di lungo periodo.

3.1. (Segue) ... la disciplina.

Come già previsto dalla vigente legge fallimentare, la disciplina essenziale del piano attestato si concentra nell’*esenzione da revocatoria*. A questo proposito, il legislatore ha (ben) precisato – ponendo fine ad un dibattito emerso in giurisprudenza³³ – che l’esenzione si riferisce sia all’azione revocatoria c.d. “fallimentare”, che all’azione ordinaria, esercitata dal curatore, nell’ambito della liquidazione giudiziale (art. 166, c.3, lett d).

³⁰ Conformemente alle *best practices* già individuate dalla prassi: cfr. i *Principi di attestazione dei piani di risanamento*, approvati dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, 3 settembre 2014. Pur con riferimento al concordato preventivo, che, comunque, contiene un piano finanziario e/o industriale, cfr. L. QUATTROCCHIO, *Redazione del piano e dell’attestazione nel concordato preventivo in continuità. Disclosure e attività di monitoraggio nella fase di esecuzione. Rassegna della best practice in materia*, in *Nuovo diritto delle società*, 2013, n. 10, 55 ss.

³¹ Sull’analisi di sensitività, necessaria nell’ambito del piano attestato, si rinvia a G. SAVIOLI, *op.cit.*, 147-148, sul monitoraggio dello stesso: *ivi*, 155-156.

³² Cfr. i *Principi per la redazione dei piani di risanamento*, pubblicati dal CNDCEC, settembre 2017, principio n. 4.1.4.

³³ Cfr., da ultimo, Cass. 8.2.2019, n. 3778, in *Società*, 2019, 599 ss.

Il piano attestato di risanamento, però, comporta altresì *la cessazione degli obblighi di segnalazione* (interni ed esterni), ovvero *la chiusura del procedimento di allerta e di composizione assistita della crisi* (art. 12, c.9³⁴). Questa è la novità più importante della disciplina, che permette di comprendere la *natura* e la *funzionalità* dei piani attestati.

Infatti, con ogni probabilità, i piani attestati saranno lo strumento più agevole e veloce per gestire la crisi, senza darne pubblicità all'esterno, ma bloccando la procedura di allerta. Si tratterà, piuttosto, di sensibilizzare gli operatori sugli *standard* da rispettare circa i principi di attendibilità dei dati aziendali su cui si basa il piano, sulla fattibilità (economica e giuridica³⁵) della strategia di risanamento, nonché sulla *ragionevolezza* dei dati previsionali³⁶ e, in particolare, dei flussi di cassa attesi dalla continuità aziendale ovvero dalla eventuale liquidazione di *assets* non strategici.

Ancora, in negativo. Il “piano attestato” è l'unico strumento di regolazione della crisi che non comporta la possibilità di applicazione di alcuna misura protettiva (artt. 54 ss.) e, dunque, rimane la possibilità per i creditori di promuovere le tradizionali azioni esecutive. Le ragioni di tale scelta sono facilmente individuabili nella mancanza di un controllo pubblicistico (il piano non è soggetto ad omologazione) e nella mera eventualità della pubblicità della crisi, con la pubblicazione del piano al registro delle imprese, rimessa alla volontà dell'imprenditore, ancorché la stessa è spesso indispensabile per il godimento di determinati vantaggi di natura fiscale da parte dei creditori (art. 101, quinto comma, D.P.R. n. 917/1986). L'impossibilità di accesso al c.d. *automatic stay* trova, ora, un'eccezione per i debitori che hanno ottenuto – entro il 31 dicembre 2021 – la concessione dei termini di cui agli artt. 161, sesto comma, oppure 182-*bis*, settimo comma, legge fallimentare, i quali, secondo previsto dall'art. 9, comma 5-*bis*³⁷, d.l. 23/2020, possono (*legittimamente*³⁸) rinunciare

³⁴ “La pendenza di una delle *procedure* di regolazione della crisi e dell'insolvenza disciplinate dal presente codice fa cessare gli obblighi di segnalazione di cui gli articoli 14 e 15 e, se sopravvenuta, comporta la chiusura del procedimento di allerta e di composizione assistita della crisi”. Non si ritiene di poter interpretare in senso letterale e restrittivo il riferimento alle “*procedure*”, così escludendo i piani attestati dal novero degli istituti che permettono la cessazione degli obblighi di segnalazione o la chiusura del procedimento di composizione assistita. Il riferimento deve essere letto agli *strumenti* di regolazione della crisi, come indicati nella rubrica del titolo IV. D'altronde sarebbe illogico che il legislatore, *da una parte*, comprenda i piani attestati tra gli istituti funzionali alla regolazione della crisi (esonerandone i relativi atti esecutivi dalla revocatoria e addirittura dai reati di bancarotta), mentre, *dall'altra*, ritenga di dover proseguire il procedimento davanti all'O.C.R.I., funzionale al medesimo obiettivo (che sarebbe già raggiunto con il piano attestato). In questo senso, sarebbe auspicabile un intervento correttivo, pur dovendo segnalare che la correzione non è menzionata nella bozza di decreto correttivo approvata (v. nt.15). Sul ruolo dei piani attestati di risanamento nel procedimento di composizione assistita della crisi, v. G. FAUCEGLIA, *Il Piano di risanamento nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza: finalità e struttura*, op.cit.

La *ratio* è la medesima sottesa alla proposta di modifica dell'art. 15, quarto comma, formulata da N. ABRIANI, *Osservazioni e proposte di modifica al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 – Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, 27 ottobre 2019, in <http://www.centrocrisi.it/wp-content/uploads/2019/11/Allegato-Centro-CRISI-Proposte-correttive-9-novembre-2019-pubblico-DEF1.pdf>, 3-4, volta, appunto, a scongiurare “il rischio che gli enti indicati siano tenuti alla segnalazione anche qualora sia in corso di perfezionamento un piano di risanamento attestato ex art. 56”.

³⁵ V. § 6.

³⁶ In merito, il riferimento d'obbligo è al principio ISAE 3400, *The examination of prospective financial information*.

³⁷ Comma inserito dalla legge, 5 giugno 2020, n. 40, di conversione, con modificazioni, del decreto legge, 8 aprile 2020, n. 23, recante 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.

³⁸ Invero, *per un profilo*, la norma non è particolarmente innovativa, considerato che la rinuncia alla concessione dei termini da parte del Tribunale, è da ritenersi comunque ammessa anche al di fuori dell'ambito applicativo della novella; *per un altro profilo*, il significato da attribuire alla norma, è forse quello di “legittimare” – durante il periodo emergenziale – l'abuso dello strumento concordatario e, in particolare, della domanda “in bianco”, ammettendo il ricorso alla domanda “in bianco” al solo fine di ottenere la temporanea sospensione delle procedure esecutive, nonostante il debitore persegua la strada del risanamento senza l'accesso ad una procedura concorsuale, ma per il tramite di accordi extra-giudiziali in esecuzione di un piano attestato di risanamento. Peraltro, l'art. 9, comma 5-*bis*, d.l. 23/2020, non prevede alcuna misura

all'accesso alla procedura concordataria, piuttosto che all'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, optando per la predisposizione di un piano attestato di risanamento, che dovrà essere necessariamente pubblicato al registro imprese. In altri termini, il debitore accede allo *stand-still* tramite la domanda di concordato in bianco, destinata a non essere mai "riempita" con il piano concordatario (o con l'accordo di ristrutturazione), ritenendo di poter superare la crisi tramite un piano attestato di risanamento.

Inoltre, l'istituto non comporta alcuna deroga alla disciplina societaria (art. 64) in materia di perdite del capitale sociale e, pertanto, in caso di riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale rimane ferma l'applicazione della causa di scioglimento *ex art. 2484, n. 4*, c.c., e il conseguente dovere di gestione conservativa, in capo agli amministratori³⁹. Allo stesso modo, il debitore non potrà accedere alle norme in materia di prededuzione dei finanziamenti (v. art. 99, C.C.I.I.). L'imprenditore in stato di crisi che sceglie la strada del "piano attestato" non potrà infine optare per l'istituto della transazione fiscale.

3.2. (Segue) ... l'utilizzo e l'utilità.

Tirando le fila di quanto sinora illustrato, possiamo rispondere ai quesiti posti inizialmente (§ 3): (i) quando servono i piani attestati di risanamento? (ii) quando, invece, *non* servono i piani attestati di risanamento?

(i) L'esame della disciplina dei piani attestati di risanamento permette di affermare che tale strumento è utile quando l'imprenditore si trova a gestire i primi segnali del rischio di una probabile e futura insolvenza e, dunque, le fasi iniziali della crisi di natura finanziaria, che si caratterizzano, per esempio, per una flessione nella redditività originata da problematiche relative ad un ramo di azienda da cessare, piuttosto che un mero sfasamento temporale tra esborsi finanziari e ritorni di liquidità, causato da un'inefficace programmazione finanziaria, dovuta a strategie di crescita a lungo termine finanziate con mezzi a breve termine, che espongono l'impresa al rischio di non riuscire a far fronte ai pagamenti. Infatti, la gestione della crisi tramite la redazione di un piano attestato permette di far cessare gli obblighi di segnalazione o di chiudere il procedimento di allerta, nel frattempo iniziato, a seguito delle eventuali segnalazioni emerse – come impone la legge – dai primi sintomi del declino. In altri termini, il piano attestato di risanamento può essere utilizzato quando (a) il *business* è ancora valido e si rende possibile percorrere la via del "risanamento in continuità" (diretta, piuttosto che indiretta); (b) i ritardi nei pagamenti non sono tali da comportare la necessità di misure protettive, che sospendano le azioni esecutive dei creditori, o, comunque, queste possono essere negoziate con i singoli creditori; (c) la crisi non ha comportato perdite tali da ridurre il capitale sociale per più di un terzo, fatta salva la volontà di ricapitalizzazione della società; (d) l'indebitamento ha, per lo più,

di coordinamento con il nono comma dell'art. 161, R.D. n. 267/1942. Infine, sotto altro profilo la norma potrebbe avere fondamentali conseguenze in materia di prededuzione dei finanziamenti (v. § 5).

³⁹ La mancanza di misure protettive, intese come sospensione sia delle azioni esecutive (fatto salvo quanto evidenziato nel testo) che degli obblighi di ricapitalizzazione, segna una forte linea di demarcazione, non solo rispetto agli accordi di ristrutturazione dei debiti ed al concordato preventivo, ma anche rispetto al procedimento di composizione assistita della crisi (artt. 19 ss.) da svolgersi davanti all'O.C.R.I., nell'ambito del quale è possibile che il debitore depositi istanza al Tribunale (sezione specializzata in materia di imprese) per l'accesso alle "misure protettive necessarie per condurre a termine le trattative in corso" (art. 20, primo comma), nonché per il differimento degli obblighi di ricapitalizzazione (art. 20, quarto comma). È, dunque, evidente la scelta del legislatore di caratterizzare i piani attestati di risanamento, come l'unico strumento di regolazione della crisi che si svolge completamente al di fuori delle aule dei palazzi di giustizia. Per un confronto tra piani attestati e accordi stipulati con i creditori all'esito del procedimento di composizione assistita della crisi, cfr. A. ZORZI, *Piani di risanamento e accordi*, *op.cit.*, 997 ss. Le esternalità di cui godono gli accordi con i creditori stipulati nell'ambito della composizione assistita della crisi (che, peraltro, producano gli stessi effetti degli accordi che danno esecuzione ai piani attestati, *ex art. 19*, ultimo comma, C.C.I.I.) costituiscono un evidente vantaggio competitivo nel confronto con i piani attestati di risanamento.

natura finanziaria e/o commerciale o, comunque, non si rende imprescindibile una rimodulazione del debito fiscale; (e) esistono motivazioni tali da indurre anche i creditori a preferire soluzioni alternative ad una procedura concorsuale. Si pensi all'utilità rappresentata dalla prosecuzione dei rapporti contrattuali con il debitore, che trova ora un addentellato normativo nell'ambito dell'art. 84, c.3, ultimo periodo, C.C.I.I., in materia di concordato preventivo in continuità aziendale.

Sotto un altro profilo, il piano attestato di risanamento è uno strumento che consente ai soci di rimanere ancora protagonisti delle dinamiche societarie dell'impresa, nonostante la crisi finanziaria in atto, che, nell'ambito del diritto concorsuale, comporta un arretramento delle prerogative dei soci a vantaggio di quelle dei creditori sociali⁴⁰. Infatti, il piano attestato di risanamento, nel nostro sistema (sia quello della legge fallimentare, che del C.C.I.I.) non conosce strumenti volti ad evitare che i soci possano “impedire o ostacolare ... l'adozione ... [del] piano di ristrutturazione” (art. 12, direttiva UE 1023/2019), come, invece previsto per il concordato preventivo (artt. 185, quinto e sesto comma, l.f., 118, quinto e sesto comma, C.C.I.I.).

(ii) Diversamente, il piano attestato di risanamento non servirà a gestire situazioni di insolvenza attuale (e non solo prospettica), che sono per lo più accompagnate, non solo da significativi squilibri dei flussi di cassa, ma anche da squilibri di natura patrimoniale, che si concretizzano in perdite (non solo della continuità aziendale, ma anche) del capitale sociale.

Per utilizzare le parole del legislatore del codice della crisi, nonostante il legislatore permetta l'utilizzo dei piani attestati sia all'imprenditore in crisi che insolvente⁴¹ (art. 56, c.1), riterrei che i piani attestati di risanamento, possono essere utili a gestire la “crisi” (art. 2, lett. a): lo “stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate”, ma si rivelano inadeguati per gestire le situazioni di conclamata “insolvenza” (art. 2, lett. b), “che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni”.

4. Il giudizio di fattibilità dell'attestatore alla luce della bozza di decreto correttivo.

Uno dei pochi profili della disciplina del piano attestato che – rispetto alla formulazione originaria, ad opera del d.l. 35/2005 – ha subito variazioni è l'oggetto dell'attestazione da parte del professionista indipendente. Originariamente, l'attestazione verteva sulla “ragionevolezza del piano” (con un rinvio all'art. 2501-*bis* c.c.), mentre dal 2012⁴² si chiede al professionista indipendente di attestare “la veridicità dei dati aziendali” e “la *fattibilità* del piano”. Questa modifica, invero, non si ritiene abbia comportato variazioni sostanziali dell'istituto⁴³, ma, piuttosto, si è limitata a riflettere l'evoluzione del lessico tecnico giuridico utilizzato da dottrina e giurisprudenza in ambito concorsuale, senza comportare cambiamenti del mandato che il debitore deve conferire all'attestatore. Pertanto, l'oggetto dell'attestazione – indipendentemente dalla formula utilizzata dal legislatore – comporta (e ha sempre

⁴⁰ In argomento, cfr. G. FERRI jr., *Il ruolo dei soci nella ristrutturazione finanziaria dell'impresa alla luce di una recente proposta di direttiva europea*, in questa *Rivista*, 2018, I, 531 ss., ove ulteriori riferimenti bibliografici e ampi riferimenti di diritto comparato.

⁴¹ Ponendo, così, fine al dibattito emerso in dottrina circa l'individuazione del presupposto oggettivo per l'accesso alla disciplina dei piani attestati: in argomento, v. F. BURIGO, *op.cit.*, 1055. Con riferimento, invece, ai requisiti oggettivi, v. G.B. NARDECCHIA, *op.cit.*, 5-6.

⁴² Con il c.d. “decreto sviluppo”: d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni in l. 134/2012.

⁴³ In questo senso, S. AMBROSINI, M. AIELLO, *op.cit.*, 19-20.

comportato⁴⁴) un giudizio *prospettico* sulla possibilità di attuazione del piano di risanamento, dal quale la verifica sulla veridicità dei dati aziendali, costituendone un presupposto, non può prescindere⁴⁵.

Arrivando, ora, al C.C.I.I., il quarto comma dell'art. 56 dispone che un professionista indipendente attesti, oltre alla veridicità dei dati aziendali, la “fattibilità *economica e giuridica*” del piano, caratterizzando, così, il giudizio di fattibilità con la medesima espressione⁴⁶ utilizzata dalla nota sentenza delle sezioni unite⁴⁷, pronunciatesi sull'intensità del giudizio del tribunale in sede di omologazione del concordato preventivo⁴⁸; espressione che si è rivelata, invero, foriera di non poche complicazioni ed incertezze, tanto da costringere le successive decisioni della suprema corte ad “aggiustare il tiro”⁴⁹. Parafrasando, dunque, le parole dell'estensore di tali locuzioni, da un parte, la *fattibilità giuridica* è un giudizio su (i) la compatibilità delle modalità attuative del piano rispetto a norme inderogabili, e (ii) l'effettiva idoneità dello stesso ad assicurare il soddisfacimento della causa concreta della procedura (la soddisfazione dei creditori), mentre, dall'altra, la *fattibilità economica* si concretizzerebbe nel giudizio prognostico sulla realizzabilità del piano nei termini prospettati dall'imprenditore.

La bozza del decreto correttivo interviene sull'art. 56, espungendo il riferimento alla “fattibilità giuridica” ma mantenendo quello relativo alla “fattibilità economica” (ugualmente, procede nel

⁴⁴ Diversamente, Cass., 5 luglio 2016, n. 13719, in *Il Caso.it*.

⁴⁵ In questo senso, Cass., 10 febbraio 2020, n. 3018, *cit.*, riferita peraltro ad una fattispecie precedente alla modifica dell'art. 67, terzo comma, lett. d), ex d.l. 83/2012.

⁴⁶ Cass., 5 luglio 2016, n. 13719, *cit.*, ha ritenuto che il principio in materia di “giudizio di fattibilità” che deve esprimere il tribunale in materia di concordato preventivo “può ritenersi valevole anche per i c.d. piani attestati di risanamento, rispondendo alla medesima *ratio legis*”. Sulla valutazione del Tribunale in materia di del piano attestato, ai fini della revocabilità degli atti posti in essere in esecuzione dello stesso, nell'ambito della giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Verona, 22 febbraio 2016; Trib. Catania, 11 gennaio 2019, entrambe in *Il Caso.it*; Trib. Ancona, 27 giugno 2017, in *Foro it.*, Rep. 2018, voce Fallimento, n. 337.

⁴⁷ “È ... da ritenere che la fattibilità si traduca in una prognosi circa la possibilità di realizzazione della proposta nei termini prospettati, il che implica una ulteriore distinzione, nell'ambito del generale concetto di fattibilità, fra la *fattibilità giuridica* e quella *economica*.” (corsivi aggiunti) “Il sindacato del giudice in ordine al requisito di fattibilità giuridica del concordato deve essere esercitato sotto il duplice aspetto del controllo di legalità sui singoli atti in cui si articola la procedura e della verifica della loro rispondenza alla causa del detto procedimento, mentre non può essere esteso ai profili concernenti il merito e la convenienza della proposta”: Cass. SS.UU., 23 gennaio 2013, n. 1521, in *Giur.comm.*, 2013, II, 333 ss., con nota di P.F. CENSONI, *I limiti del controllo giudiziale sulla “fattibilità” del concordato preventivo*, 343 ss.

⁴⁸ In argomento, cfr. A. JORIO, *Poteri valutativi del Tribunale e requisiti per l'ammissione del debitore alla procedura di concordato*, in *Giur.comm.*, 2014, I, 215 ss.; G. TERRANOVA, *Intervento dell'autorità giudiziaria nel giudizio di fattibilità del concordato*, *ivi*, 219 ss.; R. SACCHI, *Margini di intervento del giudice in ordine alla fattibilità del concordato*, *ivi*, 225 ss.; P. MONTALENTI, *Valorizzazione dell'autonomia privata nella procedura di concordato preventivo*, *ivi*, 230 ss.; A. NIGRO, *Proposta, piano, fattibilità del piano e «causa concreta» del concordato: gli “snodi” cruciali delle Sezioni Unite*, *ivi*, 234 ss.; V. CALANDRA BUONAURO, *Fattibilità del concordato: la prevalenza della tesi privatistica*, *ivi*, 236 ss.; A. GAMBINO, *Ruolo del giudice nella fase di superamento della crisi dell'impresa*, *ivi*, 239 ss.

⁴⁹ “Nell'ipotesi di concordato con continuità aziendale, ex art. 186-bis L. Fall., la verifica della fattibilità “in concreto” presuppone un'analisi congiunta dei presupposti giuridici ed economici, tra di loro inscindibili dovendo il piano essere idoneo a dimostrare la sostenibilità finanziaria della continuità stessa”: Cass., 7 aprile 2017, n. 9061, in questa *Rivista*, 2019, II, 203 ss., con nota di A. MOSCARELLO, *Il controllo del tribunale sulla “fattibilità economica” del piano di concordato preventivo con continuità aziendale*, 213 ss.; Cass. 1 marzo 2018, n. 4790, in *De Jure*, che ammette il vaglio giudiziale sulla fattibilità economica, pur nel “limite della manifesta inettitudine a raggiungere gli obiettivi prefissati”; Cass., 16 gennaio 2018, n. 5825, in *Giur. comm.*, 2018, II, 823 ss., con nota di M. SPIOTTA, *I giudici si riappropriano della loro basilare funzione*. Cfr. G. FAUCEGLIA, *Il Piano di risanamento nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza*, in *Fallimento, op.cit.*, 1286, secondo cui “il pendolo ... tra “manifesta inettitudine” (evocata nell'ambito del concordato preventivo) e “manifesta attitudine” (richiamata nel contesto del Piano attestato) produce risultati contrastanti in ordine alla stessa valenza dell'attestazione”.

successivo art. 57, con riferimento agli accordi di ristrutturazione dei debiti⁵⁰). Nella relazione illustrativa della bozza del decreto correttivo, si legge (pur con riferimento alla modifica del successivo art. 57, ma la questione si pone in termini identici per entrambi gli istituti) che “il professionista indipendente non può che attestare la veridicità dei dati e la fattibilità economica del piano, mentre le valutazioni sulla sua fattibilità giuridica non possono che essere rimesse al tribunale⁵¹”.

Il quesito sorge spontaneo: l’attestatore è chiamato ad attestare la “fattibilità giuridica” o deve limitarsi ai profili di “fattibilità economica”? Il problema sull’attestazione della “fattibilità giuridica” si pone peraltro allo stesso modo per il piano attestato, come per l’accordo di ristrutturazione e il concordato preventivo.

In senso negativo, sembrerebbero esprimersi anche i principi di attestazione⁵², che, pur con riferimento ai criteri di formazione delle classi in cui siano eventualmente suddivisi i creditori, ritiene che l’attestatore non debba verificare la correttezza dei criteri di formazione delle classi, in quanto rientra nei compiti del tribunale il giudizio sulla fattibilità giuridica della proposta; lasciando, così, intendere che tale giudizio non costituisce oggetto di attestazione.

La soluzione adottata dal decreto correttivo, conforme ai principi di attestazione, non convince.

Infatti, se, *da una parte*, è senz’altro condivisibile che l’attestatore *non* debba: (i) esprimere un giudizio di convenienza della proposta rispetto alle alternative concretamente praticabili⁵³ (fatta eccezione per quanto previsto dagli artt. 186-*bis*, terzo comma, lett. b, l.f., 87, terzo comma, C.C.I.I.); (ii) ricercare gli atti in frode⁵⁴ *ex* art. 173 l.f. (106, C.C.I.I.); (iii) pronunciarsi sulla possibilità di promuovere eventuali azioni di responsabilità nei confronti dell’organo gestorio e/o di controllo⁵⁵ (profilo che attiene più che altro al giudizio di “convenienza”), *dall’altra*, non può ritenersi – *tout court* – che il giudizio di “fattibilità giuridica” (come definito sopra) non rientri nel perimetro dell’attestazione. Infatti, indipendentemente dal dettato normativo (e, dunque, anche nel caso in cui la norma dovesse esplicitamente limitare l’attestazione alla “fattibilità economica”) non potrebbe comunque ritenersi estranea ai doveri dell’attestatore la verifica sui profili di fattibilità giuridica del piano, anche considerato l’imprescindibile legame che spesso unisce l’analisi dei profili giuridici del piano a quella relativa agli aspetti più strettamente economici.

⁵⁰ Diversamente, l’art. 87, secondo comma, prevede, per il concordato preventivo, che il professionista indipendente attesti la “veridicità dei dati aziendali e la fattibilità”, senza l’utilizzo di aggettivi (economica e/o giuridica), che qualifichino l’attestazione sulla “fattibilità”. Per un altro profilo, gli artt. 47, primo comma, 48, terzo comma, C.C.I.I., precisano che il tribunale, rispettivamente, sia in fase di ammissione che in fase di omologazione, verifichi “l’ammissibilità giuridica della proposta e la fattibilità economica del piano”, ma la bozza del decreto correttivo interviene eliminando l’aggettivo “giuridica” e, dunque, prevedendo che il tribunale, in entrambe le fasi, verifichi “l’ammissibilità della proposta e la fattibilità economica del piano”. Sul controllo di fattibilità del tribunale dopo il C.C.I.I., cfr. C. COSTA, *Il controllo della fattibilità del concordato preventivo tra vecchia disciplina e nuovo codice della crisi e dell’insolvenza*, in questa *Rivista*, 2020, I, 331 ss.

⁵¹ Tribunale che, nel caso dei piani attestati, interverrà solo nell’ipotesi patologica di successivo fallimento della debitrice, nel caso in cui fosse chiamato ad esprimersi in merito alla revocabilità degli atti compiuti in esecuzione del piano.

⁵² Principio di attestazione n. 4.5.9. V. nt. 30. Per M. FABIANI, *Il piano attestato, op.cit.*, “desta sicura curiosità che si sia affidato in questo caso (ma anche per gli accordi di ristrutturazione) un doppio controllo di fattibilità al professionista ... È logico che almeno in astratto affidare una ricognizione una ricognizione giuridica ad un professionista che non ne abbia le competenze possa apparire stravagante, ma nel momento in cui manca un controllo da parte del giudice non è privo di senso che vi sia una certificazione sulla fattibilità giuridica”.

⁵³ Principio di attestazione n. 4.8.3. In questo senso, anche Cass., SS.UU., 1521/2013, *cit.*

⁵⁴ Principio di attestazione n. 4.8.4.

⁵⁵ Principio di attestazione n. 4.9.1.

A questo proposito, sarebbe sufficiente richiamare ancora la decisione delle sezioni unite⁵⁶ che propongono quale esempio (pur estremo) di “fattibilità giuridica” il giudizio su un piano che preveda la cessione di beni altrui: ne consegue che, là dove si accogliesse un’interpretazione letterale della modifica proposta nella bozza del decreto correttivo del C.C.I.I., l’attestatore non sarebbe nemmeno chiamato a verificare la titolarità in capo al debitore dei beni di cui il piano propone la liquidazione. È evidente che trattasi di una fattispecie estrema, ma gli esempi sulla “fattibilità giuridica” potrebbero essere infiniti: aumenti di capitale, in mancanza di liberazione delle azioni (art 2438 c.c.); cessazione di servizi di pubblica utilità; cessione di rami di azienda non liberamente cedibili (si pensi a settori, come quello sanitario, energetico, delle telecomunicazioni). Non è ragionevole che il professionista che attesti la fattibilità di un piano di risanamento (composto anche da un piano industriale, oltretutto finanziario) debba chiudere gli occhi su profili così determinanti per il buon esito della strategia di *turn around*.

È, dunque, evidente la distonia che connoterebbe una siffatta previsione. D’altronde, non potrebbe nemmeno ritenersi che l’attestatore non possieda conoscenze e competenze professionali che gli consentano di esprimersi in merito alla “fattibilità giuridica”: per fugare ogni dubbio, è sufficiente ricordare la (almeno parziale) coincidenza tra i professionisti che possono ricoprire la carica di sindaco nelle s.p.a. (è obbligatoria la presenza di almeno un componente che sia un revisore legale) e quelli chiamati ad attestare i piani (un revisore legale). Ai primi (i collegi sindacali delle s.p.a.) è affidato il controllo di legalità sulla gestione, che si caratterizza per un’ampiezza tale da comportare frequenti verifiche circa la “fattibilità giuridica” delle operazioni poste in essere dall’organo gestorio. Ad ogni modo, sotto il profilo della tecnica legislativa, sarebbe senz’altro opportuno limitarsi a stabilire che il professionista deve attestare la fattibilità del piano⁵⁷ – mantenendo, dunque, il dettato normativo invariato rispetto a quello vigente (*ex art. 67, terzo comma, lett. d), l.f.*) – piuttosto che introdurre aggettivi (economica piuttosto che giuridica) volti a caratterizzare il giudizio di fattibilità, creando spazi per inutili problematiche interpretative (come, peraltro, è già previsto, per l’attestazione sul piano concordatario, dall’art. 87, secondo comma, e anche per il piano attestato di gruppo, *ex art. 284, quinto comma, C.C.I.I.*⁵⁸). Per le stesse ragioni, sarebbe auspicabile un dettato normativo in materia di attestazione sulla fattibilità del *piano* conforme con riferimento ai piani attestati, gli accordi di ristrutturazione dei debiti e il concordato preventivo⁵⁹.

5. Il finanziamento all’impresa in crisi nel piano attestato. Opportunità dalle garanzie statali ex d.l. 23/2020.

⁵⁶ Cass., SS.UU., 1521/2013, *cit.*

⁵⁷ Cfr. le proposte di modifica agli artt. 47, 48, 56, 57, 80, formulate da A. DE PRA-L. FAUSTINI, *Osservazioni e proposte di modifica al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, cit.*, 19-21.

⁵⁸ Cfr. G. FAUCEGLIA, *Il Piano di risanamento nel Codice della Crisi e dell’Insolvenza: finalità e struttura, op.cit.*; M. SPIOTTA, *Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza – La disciplina dei gruppi*, in *Giur.it.*, 2019, 1943 ss., che, tra l’altro, fa notare come, per i piani attestati di gruppo, non sia *espressamente* previsto il principio di separazione delle masse attive e passive stabilito dal terzo comma dell’art. 284. V. anche D. VATTERMOLI, *Gli insolvency protocols nelle operazioni di ristrutturazione del gruppo di imprese in crisi*, in *Dir. Banca e mercati finanziari*, 2019, 11 ss.

⁵⁹ V. nt. 50.

Elemento essenziale per qualunque risanamento in continuità è l'erogazione di nuova finanza⁶⁰ e, sotto questo profilo, il legislatore, con riferimento ai piani attestati – contrariamente a quanto accade, per esempio, in materia di accordi di ristrutturazione dei debiti⁶¹ – tace. Il C.C.I.I., in continuità con il silenzio della legge fallimentare, non contiene alcuna previsione in materia di finanziamento all'impresa in crisi⁶² che opta per una risoluzione stragiudiziale della stessa attraverso la stipula di accordi con i creditori in esecuzione di piani attestati di risanamento⁶³.

Infatti, come noto, gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il concordato preventivo si caratterizzano per un'articolata disciplina (artt. 182-*quater*, 182-*quinquies* l.f., 99, 101, C.C.I.I.) sui c.d. “finanziamenti interinali”, che consente, a determinate condizioni (in sintesi, preventiva autorizzazione del tribunale ed attestazione indipendente sulla funzionalità del finanziamento alla migliore soddisfazione dei creditori), l'accesso al beneficio della prededuzione per i finanziamenti funzionali all'esercizio dell'attività aziendale.

La mancanza di simili incentivi al finanziamento in materia di piani attestati di risanamento⁶⁴ – per lo più motivata dall'assenza di un preventivo vaglio giudiziale e dalle difficoltà di ricondurre i piani attestati nell'alveo della concorsualità⁶⁵ – comporta difficoltà di erogazione di nuova finanza da parte degli intermediari finanziari nell'ambito degli accordi in esecuzione dei piani attestati o, comunque, il perdurante ricorso alla richiesta di garanzie esterne⁶⁶, essenzialmente personali dei soci di controllo, accompagnato da gravose condizioni economiche del finanziamento. Tali difficoltà si aggiungono alla riluttanza del sistema creditizio a finanziare le imprese in crisi per il timore di cadere nella trappola della concessione “abusiva di credito”⁶⁷. D'altronde, “la protezione dalle azioni revocatorie

⁶⁰ C. COSTA, *Esenzione dall'azione revocatoria e prededuzione nelle procedure stragiudiziali di risanamento delle imprese*, in questa *Rivista*, 2010, I, 537, ritiene la “nuova finanza ... un elemento fondamentale”.

⁶¹ Cfr. S. AMBROSINI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e finanziamenti alle imprese in crisi*, Bologna, Zanichelli, 2012. In giurisprudenza, cfr. Cass., 25 ottobre 2017-2 febbraio 2018, n. 2627. V. anche Cass., 12 aprile 2018, n. 9087, in questa *Rivista*, 2019, 444, con nota di M. DEL LINZ, *La cassazione fissa un punto fermo sulla vexata quaestio della natura giuridica degli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l.fall., consolidando l'orientamento che li qualifica come procedura concorsuale*.

⁶² A. ZORZI, *Il finanziamento alle imprese in crisi e le soluzioni stragiudiziali (piani attestati e accordi di ristrutturazione)*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 1236 ss.; F. NIEDDU ARRICA, *Le operazioni di finanziamento funzionali alle soluzioni concordate della crisi d'impresa alla luce dell'art. 182-*quater* legge fall.*, in *Riv.dir.soc.*, 2011, 434 ss.; ID., *Finanziamento e sostenibilità dell'indebitamento dell'impresa in crisi*, in *Giur.comm.*, 2013, I, 808 ss.; P. BELTRAMI, *La disciplina dei finanziamenti alle imprese in crisi nelle operazioni di ristrutturazione del debito*, in *Banca, borsa*, 2015, I, 43 ss..

⁶³ S. FORTUNATO, *Considerazioni sul finanziamento alle imprese in crisi*, in *Giur.comm.*, 2016, I, 591.

⁶⁴ Sui tentativi di applicazione analogica ai piani attestati delle norme in materia prededuzione dei finanziamenti (artt. 182-*quater*, 182-*quinquies*, l.f., ora per lo più replicati negli artt. 99, 101, C.C.I.I.), v. F. BRIOLINI, *I finanziamenti alla s.r.l. nelle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*, in *La società a responsabilità: un modello transtipico, op.cit.*, 357 ss., che si concentra sulla possibilità di applicazione analogica delle norme richiamate nell'ambito delle procedure di composizioni assistite della crisi, che, però, rispetto ai piani attestati, si caratterizza per la presenza, con ruolo di “supervisione attiva”, dell'O.C.R.I. (*ivi*, 353).

⁶⁵ In senso negativo, cfr. Cass. 25 gennaio 2018, n. 1895, in *Fallimento*, 2018, 286, con nota di M. FABIANI, *La nomenclatura delle procedure concorsuali e le operazioni di ristrutturazione*. Là dove, invece, ci fossero i presupposti per comprendere i piani attestati tra le “procedure concorsuali” potrebbe applicarsi l'art. 6, primo comma, lett. d), che qualifica, tra gli altri, come prededucibili “i crediti legalmente sorti durante le procedure concorsuali per la gestione del patrimonio del debitore. [e] la continuazione dell'esercizio dell'impresa ...”. Diversamente, è ormai principio consolidato anche in giurisprudenza la natura concorsuale degli accordi di ristrutturazione dei debiti: cfr., da ultimo, anche per un richiamo alla normativa europea, Cass., 21 giugno 2018, n. 16347, ove ulteriori riferimenti giurisprudenziali; Cass., 18 gennaio 2018, n. 1182, in *Fallimento*, 2018, 285.

⁶⁶ Talvolta si ricorre anche alla stipula di contratti di cessione *pro solvendo* di crediti vantati dall'imprenditore.

⁶⁷ Per cui si rinvia a A. NIGRO, *La responsabilità delle banche nell'erogazione del credito alle imprese in “crisi”*, in *Giur.comm.*, 2011, I, 305 ss.; ID., *La responsabilità della banca nell'erogazione del credito*, in *Società*, 2007, 437 ss.; L.

e ... dalla responsabilità personale sono garanzie *minime* che dovrebbero essere concesse ai finanziamenti temporanei e ai nuovi finanziamenti”, mentre “per incoraggiare i nuovi prestatori ad assumere il rischio maggiore di investire in un debitore sano che versa in difficoltà finanziarie, potrebbero essere necessari ulteriori incentivi, ad esempio dare a tali finanziamenti la priorità almeno sui crediti non garantiti nelle successive procedure di insolvenza”⁶⁸.

Analogamente, i soci che intendano erogare capitale di debito alla società (in crisi) partecipata, in esecuzione (o in funzione) di un piano attestato di risanamento, oltre a non poter aspirare alla *prededuzione*⁶⁹, devono altresì evitare di cadere nelle sabbie mobili della *postergazione*, a meno di non aderire alla tesi dottrinarina favorevole – sia in vigore della legge fallimentare⁷⁰, che nell’ambito del C.C.I.I.⁷¹ – “a sottrarre dalla sanzione della postergazione la nuova finanza erogata dai soci in esecuzione di un piano attestato di risanamento “che appaia idoneo a consentire il risanamento dell’esposizione debitoria dell’impresa e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria (art. 56, comma 1, c.c.i.)””, in considerazione del fatto che l’attestazione del piano avrebbe l’effetto di epurare l’operazione finanziaria dai requisiti di “anomalia” che costituiscono il presupposto della postergazione.

Sotto questo profilo, devono allora accogliersi con particolare favore le previsioni contenute nel d.l. 23/2020, che, pur temporaneamente, agevolano l’accesso al credito per i debitori che fanno ricorso ad un piano attestato di risanamento.

Infatti, da una parte l’art. 13, primo comma, lett. g), d.l. 23/2020, nell’ambito dell’ampia estensione della possibilità di ricorrere alle garanzie pubbliche del c.d. “Fondo centrale di garanzia P.M.I.” per le imprese colpite dalla crisi (finanziaria ed economica) derivante dall’emergenza sanitaria originata dal diffondersi del c.d. “COVID-19”⁷², concede l’accesso alla garanzia statale – con una copertura sino al 90% dell’ammontare di ciascuna operazione finanziaria – anche alle imprese che, in data successiva al 31 dicembre 2019, hanno presentato un piano attestato di risanamento⁷³. Questo strumento, pur emerso nell’ambito della “legislazione dell’emergenza”⁷⁴, è un valido esempio volto

STANGHELLINI, *Il credito “irresponsabile” alle imprese e ai privati: profili generali e tecniche di tutela*, in *Società*, 2007, 395 ss.

⁶⁸ Direttiva (UE), n. 2019/1023, 68^a considerando.

⁶⁹ Come, invece, possibile nell’ambito dei concordati preventivi o degli accordi di ristrutturazione dei debiti, ex artt. 182-*quater*, terzo comma, l.f., 102, C.C.I.I. Cfr. F. BRIOLINI, *Questioni irrisolte in tema di piani attestati e di accordi di ristrutturazione dei debiti. Appunti sugli artt. 2467 e 2497-quinquies c.c. e sull’art. 182-*quater* l. fall.*, in *Banca, borsa*, 2012, I, 538 ss. Sul diverso tema della prededuzione, nel successivo fallimento, del credito del professionista che ha assistito il debitore nella predisposizione del piano attestato, cfr. Cass. 25 gennaio 2018, n. 1895, *cit.*, e, in dottrina, G. FAUCEGLIA, *Il Piano di risanamento nel Codice della Crisi e dell’Insolvenza*, in *Fallimento*, *op.cit.*, 1284.

⁷⁰ M. MAUGERI, *I finanziamenti “anomali” endogrupo*, in *Banca, borsa*, 2014, I, 753; v. anche L. MANDRIOLI, *I finanziamenti soci “interinali” nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Giur.comm.*, 2019, I, 615 ss.

⁷¹ M. MAUGERI, *Finanziamenti “anomali” dei soci e riorganizzazione dell’impresa nel codice della crisi*, in *La società a responsabilità: un modello transtipico*, *op.cit.*, 412. Con riferimento all’esonero dalla postergazione anche per i finanziamenti erogati in esecuzione di un accordo con i creditori, stipulato nell’ambito di un procedimento di composizione assistita della crisi, ex art.19, C.C.I.I., che, ai sensi del quarto comma, produce gli stessi del piano attestato ex art. 56, v. F. BRIOLINI, *I finanziamenti alla s.r.l.*, *op.cit.*, 353,

⁷² In argomento, cfr. M. IRRERA-G.A. POLICARO, *Il sostegno alla liquidità delle PMI da parte del sistema bancario ai tempi del coronavirus*, in *Il diritto dell’emergenza: profili societari, concorsuali, bancari e contrattuali*, a cura di M. Irrera, 2020, disponibile al link <https://www.centrores.org/wordpress/i-quaderni-di-res-volume-3-2/>, 104 ss.; G. GAREGIO, *Alla ricerca della liquidità perduta. Prime considerazioni sulle misure di sostegno alle imprese e sui loro possibili impatti sui ratios patrimoniali delle banche*, *ivi*, 117 ss.

⁷³ Cfr. P. RINALDI, *Piani attestati di risanamento, nuova via d’accesso alla liquidità*, in *IlSole24ore*, 23 aprile 2020, 23.

⁷⁴ Secondo quanto previsto dal primo comma dell’art. 13, d.l. 23/2020, la deroga alla vigente disciplina del fondo di cui all’articolo 2, comma 100, lettera a), l., 23 dicembre 1996, n. 662, ha effetto sino al 31 dicembre 2020.

ad incentivare l'erogazione di nuova finanza all'impresa in crisi da parte dei soggetti professionali, che dovrebbe – *de iure condendo* – incentivare lo studio di altre misure (pur aventi differenti forme, che non comportino il trasferimento del rischio del risanamento a carico della collettività) funzionali a facilitare l'accesso al credito per le imprese che programmano il risanamento extragiudiziale, con un piano che appaia – sulla base del giudizio di fattibilità del professionista indipendente – idoneo al risanamento dell'esposizione debitoria.

Dall'altra parte, il comma 5-*bis* (introdotto con la l. n. 40/2020, che ha convertito, con modifiche, il d.l. 23/2020) dell'articolo 9, d.l. 23/2020, ammette che la “procedura” di concessione dei termini (ottenuta dal tribunale entro il 31 dicembre 2021) per la presentazione del piano concordatario (art. 161, sesto comma, l.f.) piuttosto che per l'accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 182-*bis*, settimo comma, l.f.), possa concludersi (a seguito di rinuncia, da parte del debitore istante) con la predisposizione di un piano attestato di risanamento pubblicato al registro imprese. Questa previsione (almeno ad una prima lettura e fatti salvi maggiori approfondimenti) sembra avere l'effetto di spianare la strada della prededuzione che, prima d'ora, era stata preclusa ai piani attestati di risanamento.

Infatti, alla possibilità che il debitore possa legittimamente presentare domanda al tribunale per la concessione dei termini *ex art.* 161, sesto comma, l.f. e, poi, rinunciarvi per aver predisposto un piano attestato pubblicato al registro imprese, consegue l'applicazione della disciplina in materia di prededuzione dei finanziamenti autorizzati dal tribunale, ai sensi di quanto previsto dall'art. 182-*quinquies* l.f., in considerazione del fatto che le norme *ivi* contenute regolamentano proprio la prededuzione dei finanziamenti erogati nel periodo compreso tra la domanda al tribunale per la concessione dei termini per il deposito del piano concordatario e il deposito (eventuale) di quest'ultimo o dell'accordo di ristrutturazione. D'altronde, la precisazione contenuta nell'art. 9, comma 5-*bis*, d.l. 23/2020, secondo cui il piano attestato che legittimerebbe la “rinuncia alla procedura” (*ex artt.* 161, c.6, 182-*bis*, c. 7) deve essere necessariamente pubblicato al registro imprese, giustificherebbe proprio l'accesso del piano attestato al privilegio della prededuzione, costituendo una (seppur minima) garanzia e/o giustificazione, funzionale a sopperire (unitamente all'attestazione del professionista e, soprattutto, all'autorizzazione del tribunale) la mancanza dei requisiti di concorsualità.

6. Considerazioni conclusive.

Il piano attestato di risanamento, esaminato nell'ambito del sistema delineato dal C.C.I.I., con particolare attenzione all'istituto delle misure di allerta, si candida – pur con inevitabili margini di

miglioramento⁷⁵ – a ricoprire il ruolo di protagonista⁷⁶ nell’ambito della gestione (stragiudiziale) della crisi d’impresa, che presuppone un effettivo *early warning*, e si rivela uno strumento che, con flessibilità⁷⁷, può adattarsi alle esigenze dell’imprenditore in stato di crisi, consentendo (i) il superamento della crisi – senza necessità di ottenere consensi estesi ad una percentuale qualificata di creditori – e, nell’immediato, (ii) la cessazione degli obblighi di segnalazione (interni ed esterni), ovvero la chiusura del procedimento di allerta e di composizione assistita della crisi.

Una postilla. Per raggiungere l’obiettivo di incentivare ulteriormente l’utilizzo dei piani attestati di risanamento è probabilmente mancato un altro tassello fondamentale alla riforma: quello di ridurre gli elevati costi di transazione che comportano lo studio e l’attuazione dei piani attestati.

I costi elevati dipendono soprattutto dalla prassi degli istituti di credito – forti del loro potere contrattuale – di addebitare all’imprenditore i costi dei propri professionisti (*advisors* finanziari e legali), aggravando così ulteriormente la difficile gestione dalla crisi.

In questo senso, la bozza del decreto prevedeva (all’art. 4, rubricato “Doveri delle parti”) il divieto, per i creditori, di porre a carico del debitore il costo dei propri professionisti di fiducia.

Le *lobbies* del mondo bancario hanno avuto la meglio e tale norma è stata espunta dal testo definitivo della legge.

⁷⁵ Tra tutti, la possibilità di predisporre piani di risanamento anche con finalità meramente liquidatorie e la possibilità – limitatamente ai casi di continuità aziendale – di accedere a forme di incentivazione all’erogazione di finanziamenti funzionali all’esercizio dell’attività aziendale e al buon esito del piano industriale e finanziario, pur con apposita attestazione del professionista indipendente. Potrebbe, per esempio, valutarsi – come sembrerebbe ammesso, ancorché per un periodo di tempo limitato, da una lettura coordinata dell’art. 9, comma 5-*bis*, d.l. 23/2020, e dell’art. 182-*quinquies*, l.f. – la *possibilità* per l’imprenditore di depositare istanza al Tribunale per ottenere l’autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili, con garanzie analoghe a quelle richieste *ex art.* 99, C.C.I.I., pur consapevole chi scrive che, così facendo, verrebbe meno la peculiarità del piano attestato, che non prevede – nemmeno su base esclusivamente volontaria – l’ingresso in tribunale (v. nt. 39). D’altronde, nel 68[^] considerando della direttiva (UE) 2019/1023 si legge che “un meccanismo di controllo *ex ante* per finanziamenti temporanei o altre operazioni potrebbe essere svolto da parte di un professionista nel campo della ristrutturazione, da parte di un comitato dei creditori o da un’autorità giudiziaria o amministrativa”: il controllo preventivo dell’autorità giudiziaria è, dunque, solo una delle ipotesi messe a disposizione.

⁷⁶ Pur dovendo ribadire come l’accordo con i creditori stipulato nell’ambito del procedimento di composizione assistita della crisi (art. 19, ultimo comma) gode di esternalità positive estranee alla disciplina dei piani attestati, con la conseguenza che si rivela un importante *competitor*: v. nt. 39. Cfr. G. B. NARDECCHIA, *op.cit.*, 11.

⁷⁷ L’istituto consente, per esempio, tramite la stipulazione di accordi distinti con i singoli creditori, trattamenti differenziati, anche in deroga alle regole della *par condicio creditorum*. Cfr., in questo senso, G. SAVIOLI, *op.cit.*, 195; A. MUNARI, *op.cit.*, 145.