

Le fasi della procedura

# IL PIANO DI RISANAMENTO DELL'IMPRESA

Presupposti, contenuti e limiti del "piano" ex art. 67, comma 3, lett. d), l. fall.

di **Francesco Serao\***

—— Il d.l. 35/2005, convertito con modificazioni nella l. 80/2005, ha riformato la disciplina della revocatoria fallimentare, riscrivendo l'art. 67 della legge fallimentare (r.d. 16 marzo 1942, n. 267).

Oltre a rivedere in via generale l'istituto, prevedendo una sensibile riduzione del cosiddetto "periodo sospetto", il legislatore del 2005 ha previsto una serie di casi di esenzione da revocatoria.

Tra queste ultime merita particolare attenzione la previsione contenuta al terzo comma lett. d) dell'art. 67, l. fall. in base alla quale 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 e la cui ragionevolezza sia attestata ai sensi dell'articolo 2501-bis, quarto comma, del codice civile".

Si ritiene che la norma appena richiamata abbia, almeno in parte, dato un riconoscimento normativo a quello che nella prassi viene comunemente indicato come "concordato stragiudiziale", ovvero l'accordo tra debitore e creditori che, al di fuori del contesto giurisdizionale, mira alla sistemazione negoziale della crisi d'impresa.

Il concordato stragiudiziale, utilizzato nella prassi con scarso successo, era soggetto a due grandi limiti: quello di essere esposto, in caso di insuccesso, alla revocatoria fallimentare, e quello di esporre il debitore alle varie ipotesi di bancarotta.

Con specifico riferimento al primo aspetto, quando il professionista consigliava al suo cliente di cercare un accordo con i creditori e di chiedere alle banche nuova finanza, queste ultime si mostravano riluttanti a siglare accordi stragiudiziali nella quasi totalità dei casi.

Il legislatore, preso atto delle esperienze riscontrate nella prassi relativa alla crisi d'impresa, e preoccupato dell'esito dei concordati stragiudiziali, ha voluto fornire un incentivo alla stipulazione di questo tipo di accordi, riconoscendo loro l'esenzione da revocatoria, quando sussistono determinati requisiti.

Tuttavia, poiché la fattispecie descritta nell'art. 67, co. 3, lett. d), l. fall. non esaurisce tutte le possibili ipotesi di "concordato stragiudiziale", che permangono nel nostro ordinamento tra le maglie di una normazione riformata, ma non sistematica, è necessario ora delineare le principali caratteristiche del piano previsto nella norma appena richiamata.

Il legislatore ha previsto l'esenzione da revocatoria soltanto quando sussistano, contemporaneamente, i seguenti presupposti:

- che il piano appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa;
- che il piano appaia idoneo ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria dell'impresa;
- che la ragionevolezza del piano sia attestata da un revisore contabile o, nel caso delle società per azioni, da una società di revisione nominata dal tribunale.

Il primo dato che emerge è che non è richiesto l'accordo tra debitore e creditori (neanche con una parte di essi), sicché si deve ritenere che il piano possa essere unilateralmente predisposto dall'imprenditore prima e al di fuori di qualsiasi tentativo di negoziazione con i creditori. Inoltre, nel silenzio del legislatore, che non richiede espressamente, quale requisito essenziale affinché il piano goda dell'esenzione da revocatoria, il rispetto della *par condicio creditorum*, si potrebbe in prima approssimazione concludere nel senso della validità di un piano che

\* Già Presidente del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti

favorisca alcuni creditori rispetto ad altri. Seguendo questa lettura, però, sarebbe poi difficile escludere con certezza la non sussistenza della conseguente responsabilità penale dell'imprenditore per bancarotta.

### **L'idoneità del piano di risanamento**

Il primo requisito richiesto dal legislatore è che il piano appaia (cioè ad una sommaria analisi possa verosimilmente consentire un giudizio prognostico positivo) idoneo a permettere il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa, nonché ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria. Appare evidente, pertanto, che il presupposto oggettivo del piano sia una situazione di crisi transitoria, che l'imprenditore ritiene superabile attraverso la predisposizione del piano.

A differenza della maggioranza della dottrina, ritengo che il piano, per rispondere al requisito dell'idoneità a ripristinare una situazione di equilibrio finanziario dell'impresa, non debba essere troppo breve, ma al contrario prevedere un progetto a lungo termine, comunque non inferiore a cinque anni.

Si discute poi se il piano debba soddisfare il requisito dell'idoneità soltanto nel momento in cui viene redatto ovvero se quest'ultima debba permanere anche successivamente. Potrebbe accadere che, in un momento successivo alla redazione del piano attestato, l'impresa anziché sistemare la sua esposizione debitoria e trovare nuova finanza divenga insolvente e sia conseguentemente aperta una procedura concorsuale. In questo caso ci si interroga se, ad esempio, pendente una causa revocatoria, il giudice debba (o possa) verificare la sussistenza dell'idoneità del piano per consentire l'applicazione dell'esenzione, ovvero sia sufficiente la verifica della sussistenza dell'idoneità nel momento (anteriore) in cui è stato redatto.

Il dato più importante che emerge dall'analisi del requisito dell'idoneità è che il legislatore ha collegato il beneficio dell'esenzione da revocatoria ad un parametro debole e vago nello stesso tempo.

Sarebbe stato forse più opportuno chiarire con maggiore cura quando un piano possa dirsi idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria dell'impresa. Su questo fronte sarà prezioso il contributo della giurisprudenza, ma anche il contributo che il Consiglio nazionale ha intenzione di fornire ai suoi iscritti per l'elaborazione del piano attestato stragiudiziale di risanamento.

A questo scopo è già al lavoro un gruppo della Com-

missione di studio procedure concorsuali del CNDC, la quale sta predisponendo delle linee guida in materia, cioè un protocollo che chiarisca ed esemplifichi i casi in cui è sicuramente ravvisabile la sussistenza del requisito di idoneità, nonché quello di ragionevolezza, che sarà esaminato qui di seguito.

### **La ragionevolezza**

Il secondo requisito richiesto dal legislatore è quello della ragionevolezza del piano, che deve essere attestata ai sensi dell'articolo 2501 *-bis*, quarto comma, del codice civile.

La norma richiamata è prevista in tema di fusione a seguito di acquisizione con indebitamento, laddove si prevede che gli esperti di cui all'art. 2501 *-sexies* attestino la ragionevolezza delle indicazioni contenute nel progetto di fusione.

L'art. 2501 *-sexies* prevede che gli esperti sono scelti tra i soggetti di cui al primo comma dell'art. 2409 *-bis* e che in caso di s.p.a. o di s.a.p.a. sono designati dal tribunale del luogo in cui ha sede la società, mentre in caso di s.p.a. quotate in mercati regolamentati, l'esperto è scelto tra le società di revisione iscritte nell'apposito albo.

Il primo comma dell'art. 2409 *-bis* (in tema di controllo contabile) fa riferimento ai revisori contabili e alle società di revisione iscritti nel registro istituito presso il Ministero della Giustizia. Come si vede, la tecnica legislativa utilizzata per riformare (con il presunto obiettivo di dare sistematicità e organicità alla materia) è piuttosto caotica. Il filo di Arianna che l'interprete è costretto a seguire attraverso i continui rimandi da una disposizione all'altra non consente di dare risposta ad alcuni, fondamentali, interrogativi:

- su quali elementi dovrebbe basarsi l'attestazione di ragionevolezza?
- gli esperti che attestano la ragionevolezza del piano soddisfano il generale e necessario requisito dell'indipendenza?
- qual è la veste formale che il piano deve assumere all'interno della società? Si tratta di un bilancio (straordinario)? Deve essere approvato dall'assemblea?
- in definitiva: qual è il contenuto del piano?

### **Il contenuto**

L'art. 67, comma 3, lett. d) si limita ad indicare i requisiti di idoneità e di ragionevolezza del piano, ma non specifica che cosa debba intendersi con il termine "piano". Non se ne individuano né la veste formale, né il contenuto essen-

le, con la conseguenza che l'applicabilità in concreto di questo nuovo istituto dipenderà ancora una volta dalle soluzioni prospettate in concreto dagli operatori.

Vista la delicatezza della materia, è essenziale che, attraverso un serio e approfondito sforzo interpretativo si raggiunga una generale condivisione su ciò che possa definirsi "piano" ai sensi del nuovo art. 67, l. fallimentare.

Il Consiglio nazionale dottori commercialisti sta già lavorando in questo senso ed è in procinto di pubblicare delle linee guida contenenti alcuni principi fondamentali da rispettare quando ci si accinge a redigere un piano di risanamento stragiudiziale.

Lo scopo è quello di veicolare un contributo che possa agire su un duplice versante: da una parte su quello dei professionisti, i quali saranno guidati e confortati nel loro agire dal rispetto di un protocollo generale emanato dall'ente di categoria; dall'altra su quello dei magistrati, i quali, in presenza di un aspetto della crisi d'impresa quanto mai tecnico ed aziendalistico e in totale assenza di un lume normativo, potranno confrontare i piani-attestatato che di volta in volta gli saranno presentati per ottenere l'esonero da revocatoria con un valido modello di riferimento.

Nella consapevolezza che qualsiasi intervento in questo senso non potrà essere pienamente esaustivo e nella consapevolezza che ogni crisi ed ogni realtà imprenditoriale hanno tratti di unicità confido molto nella validità e nell'importanza di un progetto di ricerca che ritengo estremamente utile a chi, tutti i giorni, opera nel mondo delle procedure concorsuali e che, in questi mesi, si deve misurare con la vigenza di una riforma incompleta e frammentaria.

Per l'elaborazione del protocollo relativo al piano attestato (ma non solo), il CNDC si avvale di un gruppo di esperti composto sia di dottori commercialisti che di magistrati, i quali interagiscono e forniscono i loro contributi in materia da due angolazioni prospettiche diverse, ma parimenti importanti. Tratteggiando con estrema sintesi quello che potrebbe definirsi come il "contenuto minimo" del piano attestato, per prima cosa, è bene ricordare che non si può parlare di "piano" prima e a prescindere dalla veridicità dei dati aziendali.

A tale proposito si deve rilevare una grave omissione del legislatore, il quale non ha indicato tra le attestazioni obbligatorie dell'esperto questo tipo di garanzia, peraltro richiesta dallo stesso sia con riferimento al concordato *ex art. 161 l. fall.*, sia con riferimento agli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis* (che ne richiama la disciplina).

Indipendentemente dalla dimenticanza (voluta o meno che sia) del legislatore, si ritiene assolutamente indi-

spensabile che il piano, attestato da un esperto, sia la corretta fotografia della situazione finanziaria, patrimoniale ed economica dell'impresa in crisi.

Soprattutto nel caso in cui il piano di ristrutturazione non dovesse andare a buon fine, appare di fondamentale importanza che la prospettazione attestata dall'esperto in una fase precedente e prescindente da quella giurisdizionale, sia saldamente ancorata alla veridicità ed esaustività dei dati aziendali di partenza. Oltre a questo aspetto si ritiene di dover inserire all'interno del piano attestato anche la predisposizione di un piano industriale, di un piano economico e di un piano finanziario.

L'aspetto che più mi preme mettere in evidenza è che dall'accuratezza e dal contenuto del piano attestato derivano, in via praticamente immediata, la sua idoneità in ordine al risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa, la sua idoneità ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria dell'impresa, nonché la sua ragionevolezza.

Sarà pertanto cruciale, per la buona riuscita dell'istituto, e per essere sicuri di poter godere dell'esonero da revocatoria, che il piano venga redatto nel rispetto di alcuni principi fondamentali.

## Conclusioni

Come si vede, il tentativo del legislatore di far decollare uno strumento negoziale come quello del concordato stragiudiziale nella materia della crisi d'impresa, dipende in gran parte da come la laconica disposizione di cui all'art. 67, comma 3, lett. d) sarà applicata. Tutto ciò che i professionisti esperti della materia potranno fare per consentirne l'applicabilità e fornire un nuovo strumento di regolazione della crisi all'impresa sarà fatto.

Non si può non ricordare, però, con vivo rammarico, che forse è stata perduta un'occasione importante per ripensare seriamente alla materia delle procedure concorsuali. L'interprete, il professionista, la giurisprudenza possono stimolare la realizzazione di prassi virtuose, ma non sostituirsi al legislatore.

Allora vale solo la pena di rilevare quanto sarebbe stata appropriata la scelta di conferire l'incarico di attestare la ragionevolezza del piano a chi si occupa prevalentemente di ristrutturazioni e di crisi aziendali, anziché soltanto ai revisori dei conti, come fatto attraverso l'incerto richiamo all'art. 2501-bis. Un'indicazione però è ancora possibile suggerirla: che almeno chi certifica la ragionevolezza del piano sia un soggetto diverso da colui che certifica il bilancio della società e/o che presta per la stessa la sua attività di consulenza.