

## I PIANI DI RISANAMENTO EX ART. 67 LEGGE FALLIMENTARE

*Tentativo di ricostruzione di un istituto non tipizzato  
a partire dai suoi effetti in caso di fallimento*

PAOLO GIOVANNI DEMARCHI

**Sommario:** 1. Brevi cenni introduttivi – 2. L’analisi della disposizione normativa - 3. I presupposti di operatività dell’esenzione: il piano - 3.1. L’apparente idoneità - 3.2. Risanamento e liquidazione - 3.3. Idoneità e ragionevolezza - 3.4. Il professionista attestatore: requisiti ed indipendenza - 3.5. Oggetto e modalità dell’attestazione - 3.6. Predisposizione del piano e stato di crisi - 3.7. Gli atti esecutivi - 4. Il controllo giudiziale.

### 1.Introduzione

Nell’affrontare la tematica dei cosiddetti piani attestati di risanamento, la prima particolarità che si pone in evidenza è l’assenza di tipizzazione normativa, nel senso che il “piano attestato di risanamento” non è un istituto tipico del diritto civile o concorsuale, non è previsto da alcuna norma, non è definito da alcuna parte. Il legislatore, però, operando come se si trattasse di un istituto tipico, ne ha disciplinato alcuni effetti in caso di fallimento dell’imprenditore, ai fini dell’esenzione da revocatoria degli atti esecutivi del piano.

Il legislatore ci ha ormai, purtroppo, abituato a questa pessima tecnica legislativa, che disciplina gli effetti di istituti inesistenti, invece che tipizzare un nuovo istituto, disciplinarlo e poi regolarne gli effetti in fattispecie particolari. Basti pensare al *leasing*, più volte richiamato in normative speciali, ma mai disciplinato dal legislatore (a questo difetto, però, ha sopperito in buona parte una pratica commerciale corposa e consolidata, nonché abbastanza uniforme); più recentemente si è assistito ad analogo *modus operandi* con la commissione di massimo scoperto, ma con l’aggravante che qui non vi è stata nel tempo un’applicazione uniforme di questo istituto di fonte negoziale, per cui rimane molta incertezza. La nuova

legge<sup>1</sup>, che avrebbe dovuto fare chiarezza, ha solo dato una sorta di legittimazione formale all'istituto, nominandolo espressamente, ma evitando una presa di posizione precisa e, soprattutto, una sua definizione. La pessima formulazione della norma, piena di contraddizioni e di difficilissima comprensione, complica ancora di più le cose, per cui oggi ci troviamo di fronte ad un istituto (la commissione di massimo scoperto) che è stato legalizzato, ma che ancora non si capisce bene cosa sia. Gli esempi sono, purtroppo, sempre più numerosi, segno di scadimento di qualità dell'ordinamento giuridico, inteso come complesso di norme sistematicamente legate fra loro in un corpo organico ed ordinato.

Tornando ai piani di risanamento, dobbiamo prendere atto che si tratta di una categoria creata dall'interprete, con lo scopo di dare certezza ad una situazione disciplinata in modo incerto dal legislatore, il quale, esentando da revocatoria alcuni atti in particolari situazioni, ha tratteggiato alcuni elementi fondamentali di questo "presunto" istituto, che poi l'interprete ha dovuto "ricreare". Qui l'interprete non va ad estrapolare da una norma il suo significato, ai fini dell'applicazione ad una fattispecie concreta, ma piuttosto compie un'opera di integrazione della norma, intesa come precetto giuridico; l'operatore giuridico opera come un restauratore, che sulla base di alcuni frammenti di un'opera, cerca di ricostruire la scultura originaria, assemblando i pezzi e cercando di riprodurre quelli mancanti con le informazioni che dal quadro storico culturale dell'epoca riesce ad avere. Analogamente procede l'archeologo o il paleontologo, quando sulla base di frammenti di ossa e di impronte lasciate sul terreno, riesce a riprodurre la morfologia di un animale preistorico. La differenza, non trascurabile, è che in questi casi i pezzi c'erano, ma con il tempo si sono persi o deteriorati; qui invece, la norma è nata già monca, e bisogna quindi costruirla, con un'opera quasi innovativa. L'interprete, dunque, diventa fonte del diritto? Probabilmente non è legittimo spingersi ad una lettura così azzardata; l'interprete, di fronte a queste norme "presupposte", deve cercare di ricostruirle sulla base degli indizi che il legislatore ci fornisce attraverso la regolamentazione di alcuni specifici effetti. Siamo di fronte, piuttosto, ad una caccia al tesoro; il legislatore ci da alcuni indizi sulla qualità dell'istituto, sui suoi effetti, e noi dobbiamo cercare di capire com'è fatto.

Questa breve premessa critica non è animata da alcuna volontà polemica, bensì risulta necessaria per comprendere le difficoltà che si incontrano nel capire quali siano le condizioni per esentare da revocatoria gli atti, i pagamenti e le garanzie di cui alla lettera d) del comma tre dell'art. 67.

---

<sup>1</sup> Art. 2-bis del decreto legge 29 novembre 2008 n. 185, convertito, con modificazioni, in legge 28 gennaio 2009, n. 2.

## 2. L'analisi della disposizione normativa

Dice l'articolo 67 della legge fallimentare che sono revocati, salvo che l'altra parte provi che non conosceva lo stato d'insolvenza del debitore, una serie di atti compiuti nell'anno che precede il fallimento (ad eccezione degli atti di cui al n.4, per cui il periodo si riduce a sei mesi), caratterizzati da elementi di anormalità, nonché altri atti "normali" – se compiuti entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento - qualora il curatore provi che l'altra parte conosceva lo stato d'insolvenza del debitore.

Dettata la regola generale, come sopra semplificata, al comma terzo l'articolo 67 introduce una deroga per alcune tipologie di atti, tra cui vi sono *"..d) 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** da un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili e che abbia i requisiti previsti dall'articolo 28, lettere a) e b) ai sensi dell'articolo 2501-bis, quarto comma, del codice civile.."*

Come presto vedremo, la pessima formulazione della norma crea alcuni problemi all'interprete; tuttavia, poiché il compito dell'interprete è anche quello di ricercare un significato logico, che si innesti sistematicamente nel corpo delle leggi, con ragionevolezza e senza configgere con le altre norme dell'ordinamento, proviamo ad operare a ritroso e cercare di capire con quali modalità l'imprenditore, che vuole salvaguardare l'efficacia degli atti che sta per compiere, debba operare. Si è detto che dobbiamo operare a ritroso perché la norma prende in esame il momento finale, cioè il momento in cui l'imprenditore è fallito e vi è il rischio che gli atti compiuti nei sei mesi o nell'anno anteriore<sup>2</sup> siano soggetti ad azione revocatoria; ma a noi non interessa tanto questo momento patologico della vita dell'impresa, quanto piuttosto il precedente tentativo di salvataggio, nell'ambito del quale vengono eseguiti quegli atti che astrattamente potrebbero essere colpiti da revocatoria.

Cosa deve fare, dunque, l'imprenditore, per salvaguardare questi atti?

Ebbene, prima di esaminare i presupposti di operatività dell'esenzione, ci si deve domandare perché il legislatore abbia previsto questa esenzione da

---

<sup>2</sup> Ma vi è il dubbio che gli atti "anormali" possano essere oggetto di esenzione, dato che essi, proprio perché anomali, esprimerebbero una non ragionevolezza del piano.

revocatoria e quale interesse possa avere l'imprenditore alla tutela dei terzi nei confronti dei quali pone in essere determinati atti; in fondo, se l'impresa fallisce, l'imprenditore può rimanere indifferente di fronte alla sorte degli atti compiuti in precedenza e, anzi, può avere anch'egli interesse al proficuo esperimento dell'azione revocatoria, perchè attraverso di essa si recupera attivo fallimentare e quindi si ottiene un maggior soddisfacimento dei creditori concorsuali.

Allora, perché l'imprenditore dovrebbe agitarsi tanto per proteggere gli atti che va a compiere? Quale interesse può avere? Ebbene, l'interesse protetto dalla norma è quello all'agevolazione dei progetti industriali o finanziari di ristrutturazione delle aziende, al fine di salvaguardare le potenzialità e le risorse economiche e occupazionali dell'azienda. In quest'ottica, la paura di incorrere nella revocatoria dell'atto potrebbe essere di ostacolo, per i creditori dell'azienda, alla necessaria collaborazione nella realizzazione del progetto di ristrutturazione. Pertanto, l'imprenditore, nel predisporre le condizioni per l'operatività dell'esenzione da revocatoria, mira ad ottenere la collaborazione dei terzi creditori alla realizzazione del suo piano di ristrutturazione, proteggendoli dal rischio di revocatoria degli atti che andrà a compiere.

### **3. I presupposti di operatività dell'esenzione: il piano**

Il primo e fondamentale presupposto di operatività dell'esenzione da revocatoria è rappresentato dal piano di risanamento; la norma non richiede alcuna formalità, per cui ci si deve domandare se sia sufficiente l'esistenza in concreto di un progetto di risanamento, anche se non formalizzato, ovvero se sia necessaria la redazione per iscritto.

La maggior parte della dottrina sembra orientata in questa ultima direzione e sembra che la soluzione sia condivisibile; innanzitutto è impensabile che un piano industriale o finanziario di risanamento sia pensato ed attuato senza essere scritto, sia per la complessità che normalmente deve rivestire, sia perché alla sua esecuzione sono normalmente chiamate, nell'organigramma aziendale, più persone, che pertanto devono conoscerlo e poterlo verificare in base ad un documento certo.

Va rilevato, poi, che il piano deve essere oggetto dell'attestazione del professionista, anche se questa obiezione può essere superata considerando che l'enunciazione del piano potrebbe essere contenuta nella stessa relazione

di attestazione<sup>3</sup>.

Altro problema da affrontare è se la formazione del piano debba necessariamente precedere gli atti che l'imprenditore vuole "proteggere"; la risposta sembra dover essere affermativa, perché la norma dice che deve trattarsi di atti esecutivi del piano stesso ("*..posti in essere in esecuzione del piano..*"). Non bisogna però confondere la sostanza con la forma, nel senso che l'atto deve essere esecutivo del piano, ma potrebbe precederne la sua formalizzazione (ad esempio per l'urgenza dell'atto da compiere, che non può attendere il deposito dell'attestazione da parte del professionista incaricato). Qui il discorso si fa molto delicato perché si può sconfinare nella sanatoria di atti realizzati in mancanza di piano o nella protezione retroattiva di atti non esecutivi; in realtà, però, si deve premettere (rimandando al prosieguo l'approfondimento della questione) che il piano deve essere oggettivamente idoneo a consentire il risanamento e che l'azienda insolvente in genere non può essere sanata (l'insolvenza è infatti generalmente definita come crisi irreversibile<sup>4</sup>, una sorta di orizzonte degli eventi da cui non è più possibile riemergere). Ciò significa che – salvo casi del tutto eccezionali – il piano è oggettivamente idoneo al risanamento solo se l'azienda non si trova in stato di insolvenza, il che significa che gli atti compiuti prima sono a loro volta realizzati in una situazione aziendale di crisi, sì, ma non di insolvenza, il che dovrebbe già escluderne la revocabilità secondo le regole generali<sup>5</sup>. In conclusione, se il piano è formalizzato quando l'azienda si trova in crisi, ma

---

<sup>3</sup> D'altronde, se riteniamo (come si dirà più avanti) che il professionista attestatore possa essere anche il consulente dell'impresa, è verosimile che sarà lui stesso a predisporre e dettagliare il piano e poi ad attestarne la idoneità e ragionevolezza; nulla impedisce, dunque, una contestualizzazione del piano e dell'attestazione e cioè un documento in cui il professionista attestatore, premesso che l'imprenditore intende attuare un piano di risanamento nei termini che segue... (e qui verrà riprodotto integralmente e nel dettaglio il progetto), ne attesta la idoneità e la ragionevolezza sulla base delle considerazioni che seguono...

Mi pare che in questo modo siano salvaguardati i requisiti di forma sia per il piano che per la relazione e che non ci sia sostanziale differenza con un piano redatto per iscritto cui viene allegata un'attestazione "autonoma".

<sup>4</sup> *Ex multis*, Cassazione civile, sez. I, 28 marzo 2001, n. 4455, Giust. civ. Mass. 2001, 602.

<sup>5</sup> Mi sembra evidente, anche se vi sono opinioni difformi, che gli atti revocabili ai sensi dell'art. 67 sono solo quelli compiuti in una situazione di insolvenza, non essendo sufficiente il dato temporale calcolato a ritroso dalla data del fallimento (sei mesi o un anno). Nel momento in cui l'art. 67 richiede la conoscenza dello stato di insolvenza, è evidente che la norma impone implicitamente la sussistenza di questo stato di insolvenza, essendo del tutto irrilevante uno stato putativo (l'elemento soggettivo, cioè, rileva solo in quanto sia sussistente in concreto la situazione presupposta). Non bisogna confondere, sotto questo aspetto, i problemi probatori (con i correlativi oneri) da quelli sostanziali. Non condivido, pertanto, quella giurisprudenza della Cassazione, secondo cui "*Il convenuto con azione revocatoria fallimentare non è ammesso a dedurre e provare che il debitore, nel cosiddetto periodo sospetto anteriore alla dichiarazione di fallimento, non versava in stato d'insolvenza, ma solo in situazione di temporanea difficoltà ad adempiere, atteso che detto stato d'insolvenza è oggetto di presunzione "iuris et de iure" a seguito dell'apertura della procedura concorsuale, mentre al fine di quella revocatoria spiega soltanto rilievo la conoscenza o meno dello stato medesimo*" (Cassazione civile, sez. I, 29 novembre 1985, n. 5953, Fall. 1986, 733).

non in stato di insolvenza, anche gli atti compiuti in precedenza ricadono in un periodo di non insolvenza, e pertanto non sono comunque revocabili; se, viceversa, il piano è stato redatto quando l'impresa era già insolvente (e pertanto non salvabile), è probabile che il piano non fosse *ab origine* idoneo al salvataggio (per cui non opera comunque la protezione).

Da quanto esposto in precedenza, emerge l'importanza di datazione certa del piano, al fine di valutare quali atti siano compiuti dopo ed in esecuzione di esso e possano dunque avvantaggiarsi dell'esenzione da revocatoria, nell'eventualità che il piano fallisca e sopraggiunga una situazione di insolvenza, con conseguente dichiarazione di fallimento. La soluzione migliore sarebbe stata, forse, quella di prevedere il deposito del piano e dell'attestazione presso il tribunale o, considerato che l'autorità giudiziaria non è chiamata in questa fase ad eseguire alcun controllo, presso il registro delle imprese, il che gli avrebbe conferito non solo una certa ufficialità (e una data certa), ma avrebbe anche comportato la pubblicizzazione del piano di risanamento, per la opportuna conoscenza da parte di tutti i soggetti interessati. Si sostiene in dottrina che la possibile riuscita del piano sia legata alla sua "segretezza", perché la denuncia della crisi, implicitamente contenuta nel piano di risanamento, può interferire negativamente con le normali relazioni d'impresa. Personalmente ritengo, al contrario, che un piano industriale e/o finanziario di risanamento, correttamente attestato, dovrebbe essere sì la presa d'atto di una situazione di difficoltà dell'impresa, ma anche la migliore garanzia per tutti coloro che hanno rapporti con l'azienda (in ordine alla serietà e fattibilità del risanamento, con conseguente superamento delle criticità del momento<sup>6</sup>).

Nulla però dice, la norma, sulle modalità con le quali il piano viene portato a conoscenza dei creditori, ma non bisogna dimenticare che il piano è redatto proprio per loro, in quanto funzionale alla salvezza da revocatoria. Quando l'imprenditore in crisi va a compiere un pagamento nei confronti di un creditore, quest'ultimo deve sapere che c'è un piano di risanamento regolarmente formato ed attestato e può avere il comprensibile interesse a verificarne personalmente l'idoneità, ben sapendo che in caso di fallimento l'atto può essere rimesso in discussione nell'eventuale azione revocatoria promossa dal curatore<sup>7</sup>. Non essendo previste – inopinatamente – forme di

---

<sup>6</sup> Se il piano va a buon fine, dunque, i creditori vengono pagati integralmente (ricordiamo che il piano di risanamento non può imporre sacrifici a nessuno), mentre se la crisi viene lasciata a se stessa, è facile che sopraggiunga il fallimento o che, comunque, i creditori abbiano scarse possibilità di ottenere l'integrale pagamento di quanto gli spetta. Non vorrei, allora, che la "segretezza" del piano sia piuttosto un *escamotage* per non portare a conoscenza di tutti i creditori dell'impresa un qualche accordo studiato più per privilegiare qualche creditore che non per consentire un effettivo risanamento.

<sup>7</sup> La questione non è condivisa da tutti gli autori, ma mi sembra, invece, scontata.

pubblicità del piano, sarà l'imprenditore a dover comunicare al terzo che esiste un piano di risanamento (che lo pone al riparo da revocatoria in caso di fallimento) e, eventualmente, a produrgli una copia della relativa documentazione.

### 3.1. L'apparente idoneità

La norma richiede due requisiti fondamentali del piano: l'**idoneità** (apparente) a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria e la **ragionevolezza**. Problematici sono i rapporti tra idoneità e ragionevolezza, ma gli stessi appaiono solamente rappresentare due facce della stessa medaglia: l'idoneità è l'**astratta potenzialità**, sotto un profilo tecnico, del piano a raggiungere l'obiettivo indicato. La ragionevolezza è un giudizio critico e motivato dell'attestatore sulla **concreta** capacità del piano, calato in quello specifico contesto e, dunque, tenuto conto di tutte le circostanze del caso, a consentire il superamento della crisi.

Ciò che crea, piuttosto, qualche perplessità nell'interprete è l'utilizzo del verbo "apparire", che va a qualificare il giudizio di idoneità; il piano, allora, deve apparire idoneo o deve esserlo? In realtà, penso che la formula dubitativa sia derivata dalla molto realistica presa di coscienza, da parte del legislatore, che il piano assume una qualche rilevanza (in quanto può comportare l'esenzione da revocatoria) solo quando l'imprenditore fallisce, dimostrandosi dunque oggettivamente non idoneo al risanamento dell'azienda. Pertanto, siccome il punto di vista dell'articolo 67 è quello di una situazione in cui l'impresa è fallita (dunque, di un piano oggettivamente non idoneo, con valutazione *ex post*), il legislatore si è premurato di precisare che il piano deve apparire idoneo nel momento in cui viene formato; trattasi di valutazione prognostica che può essere sconfessata dai fatti, ma che rileva in quanto condotta secondo criteri oggettivi di analisi da parte del professionista attestatore.

### 3.2. Risanamento e liquidazione

Ci si domanda, in dottrina, se il piano debba necessariamente portare alla continuazione dell'attività di impresa, ovvero possa avere come obiettivo

finale la liquidazione dell'impresa e, dunque, la sua estinzione. Va detto, innanzitutto, che la parziale liquidazione, attraverso la vendita dei beni o la cessione di rami aziendali può rientrare a pieno diritto nelle modalità di ristrutturazione a fini conservativi, giacché una strada frequentemente utilizzata per il risanamento è la riduzione del campo di attività dell'impresa ed il reperimento di risorse finanziarie attraverso la cessione di settori interi di produzione.

Il problema vero, dunque, è rappresentato dalla liquidazione integrale dell'impresa: qualche autore ha obiettato che la norma contenuta nell'art. 67 della legge fallimentare accorda un privilegio ad alcuni terzi solo in virtù della finalità conservativa del piano, con la salvaguardia dei regimi occupazionali e la non dispersione dei valori aziendali; in realtà l'analisi della norma ci deve portare a conclusioni diverse.

L'art. 67 funzionalizza il piano al raggiungimento *del risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e del riequilibrio della sua situazione finanziaria*: è evidente che tali obiettivi si collocano normalmente in un'ottica conservativa e di continuazione dell'impresa, ma nulla vieta che la finalità di risanamento sia quella di portare i conti in pareggio per poi procedere ad una liquidazione soddisfattiva di tutto il ceto creditorio. Né, credo, si potrebbe imporre all'imprenditore un obbligo di continuazione dell'attività di impresa, che costituirebbe un vincolo alla libera iniziativa economica, di natura incostituzionale<sup>8</sup>. D'altronde, se il legislatore può avere "guardato lontano" (cosa che raramente fa), valutando la conservazione dell'azienda in ottica socio-economica, mi sembra ovvio che la norma sia finalizzata non tanto al mantenimento dei livelli occupazionali, quanto piuttosto alla tutela del ceto creditorio, attraverso il superamento della crisi.

### 3.3. Idoneità e ragionevolezza

Dell'idoneità del piano si è già detto; la ragionevolezza costituisce un secondo requisito, più specifico, richiesto al piano, perché chiede di fare i conti con tutte le circostanze concrete in cui si deve attuare il progetto (la congiuntura economica, il settore di attività, la localizzazione delle unità produttive, le prospettive di rilancio, l'appetibilità commerciale dei beni o dei settori oggetto di dismissione, l'eventuale disponibilità di alcuni creditori alla ristrutturazione del debito, ...). Trattasi, poi, di elemento che deve risultare

---

<sup>8</sup> E, poi, per quanto tempo dovrebbe proseguire l'attività d'impresa?



non tanto dal piano, quanto piuttosto dalla relazione del professionista attestatore, il quale non deve limitarsi ad un incolore giudizio tecnico, ma deve calarsi nella realtà dell'impresa e del contesto in cui opera, per verificare l'assenza di criticità od elementi di incertezza operativa nel piano. Il piano, dunque, deve essere non solo tecnicamente corretto, ma anche verosimile, concreto, effettivamente plausibile. Niente voli pindarici, dunque, ma piedi ben saldi per terra.

Per esprimere il giudizio di ragionevolezza, il professionista non potrà ignorare la veridicità dei dati aziendali<sup>9</sup>, proprio per quanto detto in precedenza, e cioè per il fatto che egli deve attestare la concreta fattibilità di quel piano per quella determinata impresa; ciò significa che l'analisi del piano potrebbe richiedere molto tempo ed un grande lavoro, il che avvalorava la tesi della possibilità di attestazione da parte del consulente dell'azienda; in tal modo, consentendo di fare l'attestazione al professionista che materialmente ha predisposto il piano, si ottiene un notevole risparmio di tempi e di costi per l'imprenditore, già in crisi.

### 3.4. Il professionista attestatore: requisiti ed indipendenza

Dice la norma che la ragionevolezza deve essere attestata da un *professionista iscritto nel registro dei revisori contabili e che abbia i requisiti previsti dall'articolo 28, lettere a) e b) ai sensi dell'articolo 2501-bis, quarto comma, del codice civile*; la norma è sintatticamente piuttosto pasticciata, quantomeno nella seconda parte.

L'articolo 28, che parla dei requisiti per la nomina a curatore, individua, alle lettere a) e b), le seguenti categorie:

a) avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti;

b) studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui alla lettera a).

Fin qui tutto chiaro: il professionista attestatore deve rientrare – in forma individuale od associata - nelle categorie professionali di cui alla lettera a) (avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti) e deve anche essere iscritto nel registro dei revisori contabili.

E' l'ultima parte della norma che lascia perplessi, laddove dice "...ai

---

<sup>9</sup> In argomento, si veda l'ottimo libro di P. RIVA, *L'attestazione dei piani delle aziende in crisi*, Milano, 2009, 179 ss.

*sensi dell'articolo 2501-bis, quarto comma, del codice civile..”*; sul punto ritorneremo più avanti.

Occorre, invece, soffermarsi sui requisiti di indipendenza e sulla nomina del professionista; quanto al secondo aspetto, mi pare ovvio che, nulla essendo prescritto dalla norma, la scelta del professionista non possa che spettare all'imprenditore<sup>10</sup>.

Quanto ai requisiti di indipendenza, vale più o meno la stessa considerazione; nulla essendo previsto nella norma, non è lecito introdurre limitazioni di sorta<sup>11</sup>. In più, si deve rilevare che il rinvio all'articolo 28 è limitato alle lettere a) e b) del comma primo, escludendosi così volontariamente l'operatività dell'ultimo comma della norma, il quale prevede limitazioni alla nomina di persone che si trovano in conflitto di interessi<sup>12</sup>. L'esclusione mi sembra indice inequivocabile dell'assenza di limitazioni nella scelta del professionista attestatore.

Qualche autore ha sostenuto che ragioni di tutela dei creditori dovrebbero far propendere per la soluzione di scegliere l'esperto tra i soggetti indipendenti, ma mi pare che l'osservazione non colga nel segno; qui non vi è alcuna necessità di particolare tutela dei creditori, perché il piano non può comportare, senza consenso, il pregiudizio di alcuno. Il piano è un atto gestionale che deve perseguire il risanamento dell'impresa senza alcuna possibilità di incidere unilateralmente sui diritti dei creditori e dei terzi, in generale. Ogni eventuale sacrificio dei creditori avviene su base volontaria, per cui non c'è l'esigenza, che si avverte invece nelle procedure concorsuali, di protezione dei creditori, che devono sopportare delle limitazioni ai propri diritti imposte dalla maggioranza. Tanto più che la violazione dei doveri di verità e diligenza da parte del professionista, oltre a comportare la sua personale responsabilità, provoca il venir meno dell'ombrello protettivo, dato che in sede di azione revocatoria il giudice può senza dubbio verificare – con **prognosi postuma**, come solea dire un autorevole penalista, parlando del tentativo di reato – la sussistenza dei requisiti di verità, idoneità e

---

<sup>10</sup> Considerazione confortata dal fatto che il piano non ha carattere giudiziale, né concorsuale, né deve essere depositato od omologato. In tale contesto, una obbligatorietà di nomina tribunalizia sarebbe stata certamente disciplinata espressamente. Si veda Tribunale Brescia, 3 agosto 2008, in Riv. dottori comm. 2008, 6 1237 con nota di FRANZI: “Anche nel caso di s.p.a. o di s.a.s. la nomina dell'esperto - prevista dall'art. 67 comma 3 lett. d) l. fall. - che attesti la ragionevolezza del piano di risanamento, spetta esclusivamente all'imprenditore sia perché l'art. 2501 sexies c.c. non è suscettibile di applicazione analogica alla previsione di cui alla norma citata, sia perché tale attestazione ha natura squisitamente privatistica, tant'è che non è prevista alcuna sua asseverazione o registrazione”.

<sup>11</sup> Contra, P. RIVA, *L'attestazione dei piani delle aziende in crisi*, Milano, 2009, 261.

<sup>12</sup> “Non possono essere nominati curatore il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado del fallito, i creditori di questo e chi ha concorso al dissesto dell'impresa durante i due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, nonché chiunque si trovi in conflitto di interessi con il fallimento”.

ragionevolezza del piano.

### 3.5. Oggetto e modalità dell'attestazione

Va ribadito, innanzitutto, che l'attestazione non può prescindere da un'attenta verifica circa la veridicità dei dati esposti nel piano di risanamento e che il permettere allo stesso professionista che ha redatto il piano la facoltà di attestarli non viola nessuna disposizione di legge e consente un notevole risparmio di tempo e di costi, che nell'ottica di un imprenditore in crisi non è poca cosa.

La norma pone alcuni problemi interpretativi laddove, alla fine, dice che la ragionevolezza deve essere attestata da un *professionista (...) ai sensi dell'articolo 2501-bis, quarto comma, del codice civile*; l'eliminazione del periodo intermedio, sostituito dalla parentesi con i puntini, comporta subito un maggior grado di chiarezza, rendendo evidente che il rinvio all'art. 2501-bis non è riferito alle qualità dell'attestatore ed alle sue modalità di nomina, ma all'oggetto della relazione<sup>13</sup>.

Risolto, per la verità con qualche dubbio residuo, il significato del richiamo, si deve tristemente constatare che la norma richiamata contiene un altro rinvio ad altra norma, contenente a sua volta un altro rinvio ...

Vediamo se è possibile fare un po' d'ordine.

L'art. 2501-bis, comma quarto, dice che *“La relazione degli esperti di cui all'articolo 2501-sexies, attesta la ragionevolezza delle indicazioni contenute nel progetto di fusione ai sensi del precedente secondo comma”*; prendendo la parte della norma che ci interessa (tralasciando, dunque, il riferimento alla fusione), otteniamo un'indicazione sulle modalità di redazione del piano che ci dice che il professionista **“attesta la ragionevolezza delle indicazioni contenute nel progetto”**. Mi pare un'indicazione del tutto superflua e ripetitiva, dal momento che già l'art. 67 indica che il professionista deve attestare la ragionevolezza del piano (e, dunque, dei suoi elementi). La norma contiene però un nuovo rinvio al secondo comma dell'art. 2501-bis, il quale così recita: *“Il progetto di fusione di cui all'articolo 2501-ter deve indicare le risorse finanziarie previste per il soddisfacimento delle obbligazioni della società risultante dalla fusione”*: anche qui, data per scontata l'applicabilità del rinvio, mi pare si dica una cosa scontata e cioè che il professionista deve verificare che il progetto contenga

<sup>13</sup> Sotto il profilo sintattico, vi è da rilevare la mancanza di una virgola dopo “b”).

l'indicazione delle risorse finanziarie necessarie per l'esecuzione del piano.

Ma l'art. 2501-*bis*, comma quarto, contiene anche un rinvio all'articolo 2501-*sexies*, il quale contiene molte disposizioni e, a sua volta, altri rinvii<sup>14</sup>; senza entrare troppo nel dettaglio, che ci porterebbe lontano dall'obiettivo di questo breve commento, si può dire che sembrano applicabili tutte le disposizioni che disciplinano la modalità di redazione dell'attestazione, nei limiti di compatibilità. Qualche dubbio si registra in relazione alla nomina nel caso di piani presentati da società per azioni o in accomandita per azioni, nomina che l'art. 2501-*sexies* sembra riservare, in questo caso, al tribunale del luogo in cui ha sede la società; personalmente - per quanto già esposto in merito alla libertà di scelta del professionista ed all'assenza di particolari ragioni di tutela dei creditori, i cui diritti non possono essere pregiudicati, se non su base volontaria e singolarmente concordata - ritengo che questa disposizione non sia applicabile.

### 3.6. Predisposizione del piano e stato di crisi

Ci si è posti, in dottrina, la questione se l'insolvenza rappresenti una condizione di operatività del piano, agli effetti della protezione accordata ai terzi in relazione alle possibili future azioni revocatorie fallimentari. Il problema, tuttavia, mi sembra mal posto e, a ben vedere, privo di rilievo

---

<sup>14</sup> Art. 2501-*sexies* c.c.: “**Relazione degli esperti**

[I]. Uno o più esperti per ciascuna società devono redigere una relazione sulla congruità del rapporto di cambio delle azioni o delle quote, che indichi:

a) il metodo o i metodi seguiti per la determinazione del rapporto di cambio proposto e i valori risultanti dall'applicazione di ciascuno di essi;

b) le eventuali difficoltà di valutazione.

[II]. La relazione deve contenere, inoltre, un parere sull'adeguatezza del metodo o dei metodi seguiti per la determinazione del rapporto di cambio e sull'importanza relativa attribuita a ciascuno di essi nella determinazione del valore adottato.

[III]. L'esperto o gli esperti sono scelti tra i soggetti di cui al primo comma dell'articolo 2409-*bis* e, se la società incorporante o la società risultante dalla fusione è una società per azioni o in accomandita per azioni, sono designati dal tribunale del luogo in cui ha sede la società. Se la società è quotata in mercati regolamentati, l'esperto è scelto fra le società di revisione iscritte nell'apposito albo.

[IV]. In ogni caso, le società partecipanti alla fusione possono congiuntamente richiedere al tribunale del luogo in cui ha sede la società risultante dalla fusione o quella incorporante la nomina di uno o più esperti comuni.

[V]. Ciascun esperto ha diritto di ottenere dalle società partecipanti alla fusione tutte le informazioni e i documenti utili e di procedere ad ogni necessaria verifica.

[VI]. L'esperto risponde dei danni causati alle società partecipanti alle fusioni, ai loro soci e ai terzi. Si applicano le disposizioni dell'articolo 64 del codice di procedura civile.

[VII]. Ai soggetti di cui ai precedenti terzo e quarto comma è altresì affidata, in ipotesi di fusione di società di persone con società di capitali, la relazione di stima del patrimonio della società di persone a norma dell'articolo 2343.

pratico.

Come si può vedere dalla seguente scansione temporale, il piano di risanamento assume una certa rilevanza solo in una particolare condizione:

	ATTIVITA'	CONDIZIONI DELL'IMPRESA
	Redazione del piano	crisi
	<b>Atto esecutivo del piano, potenzialmente revocabile</b>	insolvenza
	Dichiarazione di fallimento	insolvenza
	Revocatoria fallimentare	fallimento

Passando ad un rapidissimo commento della tabella, si può notare che:

- Al momento della redazione del piano l'impresa non può – salvo casi eccezionali - trovarsi in stato di insolvenza, che per definizione è irreversibile, ma deve essere semplicemente in crisi (solo finanziaria?);
- Al momento di compimento del singolo atto esecutivo, potenzialmente revocabile in caso di fallimento nel semestre successivo, ci deve essere una situazione di insolvenza, altrimenti l'atto non sarebbe nemmeno ipoteticamente revocabile;
- Al momento della dichiarazione di fallimento, dovrà ovviamente persistere lo stato di insolvenza.

L'insolvenza, dunque, può essere considerata una condizione di operatività del piano solo nel senso che deve sussistere al momento di compimento dell'atto "protetto" e, ovviamente, in un momento successivo, quando l'imprenditore viene dichiarato fallito.

La vera condizione di operatività del piano, piuttosto, è la dichiarazione di fallimento, perché è solo in ambito concorsuale che esso produce un qualche effetto (protezione dell'atto esecutivo da revocatoria); senza fallimento (e, quindi, quando il progetto raggiunge il suo obiettivo), il piano di risanamento rimane atto di gestione dell'imprenditore, privo di effetti giuridici particolari.

### 3.7. Gli atti esecutivi

In ordine agli atti che possono godere di esenzione da revocatoria, si deve rilevare che ci troviamo di fronte alla categoria più ampia di esenzioni, sol

eccettuata quella di cui alla lettera successiva (concordato preventivo ed accordi di ristrutturazione dei debiti), che non contiene limitazioni nemmeno con riguardo alle garanzie [si vedrà subito, tuttavia, che in realtà vi è perfetta coincidenza tra l'ambito di operatività delle lettere d) ed e)].

L'art. 67, lettera d), individua l'oggetto dell'esenzione con riferimento ad **atti, pagamenti e garanzie concesse su beni del debitore**<sup>15</sup>; dalla precisazione relativa alle garanzie, qualche autore ha dedotto che si tratti di una limitazione, che intende escludere le garanzie concesse su beni di terzi, le quali, pertanto, sarebbero soggette all'applicazione dell'articolo 67. Mi pare, tuttavia, che vi sia un equivoco di fondo, ancora una volta causato da una non felice formulazione normativa, che si dilunga in una precisazione del tutto pleonastica.

Non si può dimenticare, infatti, che sono oggetto di revocatoria gli atti dell'imprenditore che causano una diminuzione dell'attivo a beneficio esclusivo di qualche creditore, con conseguente detrimento della posizione di altri e, in definitiva, violazione della *par condicio*. Bisogna rilevare, però, che le garanzie concesse su beni di terzi (e dunque concesse da terzi), in primo luogo non sono atti dell'imprenditore, ma atti di terzi (per ciò stesso soggettivamente non revocabili); in secondo luogo, si tratta di atti che non diminuiscono la massa attiva da distribuire all'interno del fallimento – perché prevedono una soddisfazione maggiore di alcuni creditori, ma su beni estranei al fallimento – e quindi non alterano la *par condicio creditorum*, la quale deve essere assicurata solo con riferimento ai beni del fallito.

Ne consegue che le garanzie concesse su beni di terzi sono escluse dall'esenzione non per una limitazione di operatività di quest'ultima, ma per il semplice fatto che esse non sono soggette ad azione revocatoria.

La norma, dunque, non vuole limitare l'ambito di operatività dell'esenzione solo alla concessione di garanzie su beni del debitore, ma vuole specificare che solo in questo caso la norma ha un senso, perché le altre concessioni di garanzie, da parte e su beni di terzi, non sono suscettibili di ledere la *par condicio* e non sono pertanto soggette ad azione revocatoria fallimentare; manca, dunque, il presupposto fondamentale perché possa operare l'esenzione: la revocabilità.

Ciò detto, è opportuno fare un ultimo breve cenno alla concreta individuazione dell'atto coperto da esenzione; mentre non vi sono dubbi per gli atti espressamente indicati, bisogna considerare che nei piani

---

<sup>15</sup> La norma sembra attagliarsi perfettamente alle operazioni bancarie di rifinanziamento, consentendo il rientro di una posizione a debito non garantita e, dunque, la sostituzione con una situazione debitoria di estrema "comodità" per la banca.

particolarmente complessi delle grandi imprese societarie vi saranno inevitabilmente molti piccoli atti che, pur esecutivi del progetto di risanamento, non saranno stati espressamente e singolarmente indicati; non mi pare dubbio, tuttavia, che anche questi piccoli atti possano essere oggetto di “protezione” laddove vi sia una riconducibilità causale dell’atto al programma, ossia un legame di strumentalità tra l’atto e il programma, sulla base di criteri logico-deduttivi.

#### 4. Il controllo giudiziale.

Sebbene vi siano dubbi in dottrina, mi pare che non si possa negare al tribunale, adito in sede di revocatoria, di controllare *ex post* – sebbene con un criterio di prognosi postuma, ossia un giudizio effettuato sulla base della situazione conoscibile al momento della redazione del piano – la astratta idoneità del piano a consentire il risanamento dell’azienda e la ragionevolezza, sotto un profilo di concreta realizzabilità (nonché, mi pare, anche la verifica di corretta attestazione della veridicità dei dati aziendali).

Non sembra possibile, invece, una contestazione preventiva ed autonoma della ragionevolezza ed idoneità del piano, giacché manca l’interesse attuale dei creditori in tal senso; l’unico effetto del piano di risanamento è quello di produrre l’esonazione da revocatoria, per il resto si tratta di un autonomo atto gestionale ed organizzativo, non sindacabile. L’effetto prospettato, derogatorio della normativa funzionale al ripristino della *par condicio creditorum*, si realizza solo in caso di fallimento e, quindi, solo in tale momento i creditori possono avere interesse alla pronuncia di inidoneità del piano o irragionevolezza dello stesso (o della falsità dell’attestazione, ...). Prima di questo momento non c’è interesse a far dichiarare l’inidoneità del piano, perché questo è l’espressione di un potere gestorio dell’imprenditore, quale soggetto privato che esercita la propria autonomia; si tratta, pertanto, di atto non sindacabile.

L’eventuale effetto pregiudizievole per i creditori, cioè, si manifesta solo in caso di successivo fallimento; si tratta di un evento meramente ipotetico, che costituisce una condizione dell’azione revocatoria, nell’ambito della quale, poi, si porrà un problema di verifica *ex post* (ma con giudizio *ex ante*) della idoneità del piano e della sua ragionevolezza.