



Unione Giovani
Dottori Commercialisti
ed Esperti Contabili di
Roma

“Il giudizio del professionista indipendente nel Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza”

a cura della Commissione

“Crisi, ristrutturazione e risanamento d’impresa”

- Valentina Minati - Presidente della Commissione
- Alessandro Bianchi
- Roberto Bonomo
- Carmine Buglione
- Enrico Cacciotti
- Massimo Caldi
- Vincenzo Capria
- Dario Carta
- Daniele Gasbarro
- Antonio Italiano
- Davide Lillo
- Armando Mancini
- Mila Mangone
- Filippo Marcianò
- Fulvio Masullo
- Carla Morrone
- Raffaele Pagano
- Piero Perrotta
- Quintilio Savina
- Francesco Sgro
- Alessandro Tacchini

Novembre 2019



Lo scopo del presente documento, redatto dalla Commissione “Crisi, ristrutturazione e risanamento d’impresa” dell’Unione Giovani Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Roma, è fornire un valido strumento di studio e di approfondimento al giovane Dottore Commercialista ed Esperto Contabile e a coloro i quali si avvicinano per la prima volta agli argomenti di seguito trattati.

In un contesto di profonda incertezza per la nostra professione dove si rischia di snaturare il ruolo anche sociale che assume oggi la figura del Dottore Commercialista, diventano quanto mai necessari la formazione e l’aggiornamento continuo. In tale scenario l’attività delle commissioni di studio, volta a approfondire le questioni culturali d’interesse generale che riguardano la professione del Dottore Commercialista nonché argomenti specifici di interesse per la professione, diviene essenziale per il rilancio delle competenze della categoria a tutela del cliente, sia esso un soggetto privato o un ente pubblico.

Ci piace sottolineare, infine, come l’intensa attività profusa in questi mesi da tutti i colleghi abbia creato profondi legami professionali e di amicizia in pieno spirito Unione e nel ringraziare tutti i colleghi unionisti che hanno partecipato alla stesura del presente documento vi auguriamo una buona lettura!

*Il Presidente
dell’U.G.D.C.E.C di Roma
Roberto Bonomo*

*Il Presidente delle Commissioni di Studio
dell’U.G.D.C.E.C di Roma
Mirco Stella*



INDICE

1. Premessa	4
2. I requisiti del professionista indipendente	6
3. Il giudizio espresso dal professionista indipendente	10
3.1. La veridicità dei dati aziendali	10
3.2. La fattibilità economica del piano	13
3.3. La fattibilità giuridica del piano	14
4. Gli strumenti di regolazione della crisi	15
4.1. Gli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento	15
4.2. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti	18
4.3. Il concordato preventivo.....	20
4.3.1. Il trattamento dei crediti tributari e contributivi.....	21
4.3.2. Le misure cautelari e protettive.....	22
5. Gli indicatori della crisi: l'attestazione ai sensi dell'art. 13 del Codice	24
6. Dall'art. 236 <i>bis</i> della Legge Fallimentare all'art. 342 del Codice	25



1. Premessa

Il presente articolo si pone l'obiettivo di approfondire il ruolo e i requisiti del professionista indipendente a seguito dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 14 del 12 gennaio 2019 titolato "*Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*" (di seguito *breviter* anche solo il "*Codice*").

La nuova disciplina, come previsto dall'art. 389 del Codice, entrerà in vigore, salvo quanto disposto al comma 2 del medesimo articolo, decorsi diciotto mesi dalla data della sua pubblicazione in G.U. (ossia il 14 febbraio 2019).

La figura del professionista indipendente - incaricato di attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano di risanamento o l'attuabilità degli accordi di ristrutturazione dei debiti - è stata ampiamente dibattuta fin dalla sua introduzione. In particolare, il principio di indipendenza¹ - uno dei requisiti cardine di cui deve essere in possesso l'attestatore - è un tema che, ancora oggi, anche a seguito dell'intervento legislativo e dell'emanazione dei "*Principi di attestazione dei piani di risanamento*"², lascia spazio a dubbi interpretativi e applicativi di rilevante entità. Se la *ratio* dell'attestazione è quella di tutelare i terzi e i creditori, come può essere indipendente il professionista nominato dallo stesso debitore? Sono davvero sufficienti i requisiti previsti per la sua nomina o la sua responsabilità anche a livello penale per assicurarne l'imparzialità?

A lungo si è richiesto un ulteriore intervento normativo che permettesse di spazzare via le ambiguità dettate dai rimandi legislativi e dal moltiplicarsi di indirizzi giurisprudenziali.

Le premesse della "*Relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali*" (nel seguito anche solo la "*Relazione*") sottoscritta in data 29 dicembre 2015 dal Presidente della Commissione di riforma, Renato Rordorf, avevano fatto presagire il tramonto del ruolo dell'attestatore, la cui funzione era stata definita per certi versi superflua e duplicativa di costi. Il Presidente Rordorf, difatti, interrogandosi sulla reale utilità di tale figura aveva affermato che "*[...] È dubbio se, nel rinnovato quadro normativo che s'intende disegnare, conservi reale utilità la figura del professionista indipendente - ma pur sempre designato dallo stesso debitore - chiamato ad attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano concordatario*" e ancora "*[...] del resto, l'esperienza di questi ultimi anni - specialmente dopo le modifiche introdotte nel testo dell'art. 161 del r.d. n. 267 del 1941 dall'art. 82, comma, 1, lett. b), del d.l. n. 69 del 2013, convertito nella legge n. 98 del 2013, che ha consentito la nomina del commissario giudiziale anche nella fase di presentazione della domanda di concordato con riserva - sembra suggerire che le attestazioni del*

¹ Tale principio è stato introdotto per la prima volta dal decreto legislativo n. 83 del 22 giugno 2012 e convertito con modificazioni dalla Legge n. 134 del 7 agosto 2012.

² Si precisa che detti Principi sono stati approvati dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili nel mese di settembre 2014.



professionista sono quasi sempre destinate a successiva revisione ad opera del commissario giudiziale, col concreto rischio di una sostanziale duplicazione di attività e di conseguente spreco di tempo ed aumento finale dei costi per l'impresa".

Dalla lettura della Relazione, si era quindi prospettato l'epilogo del ruolo dell'attestatore, ciò non senza proteste da parte della categoria dei commercialisti che richiedeva al contrario di non svilirne il ruolo, tenuto conto che si trattava di una attività svolta dal professionista secondo gli ordinari canoni di diligenza professionale e che l'attribuzione al tribunale dei poteri di verifica sulla fattibilità economica avrebbe comunque portato alla nomina di un CTU con ulteriore aggravio di tempi e costi.

Di tali riflessioni deve aver tenuto conto la Commissione Rordorf, in quanto nel Codice la figura dell'asseveratore permane in tutte le diverse forme di risoluzione della crisi d'impresa. Non soltanto, all'attestatore sono persino attribuiti nuovi compiti, quali: la valutazione nell'ambito delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi dell'idoneità degli indici specificati dall'impresa ai sensi dell'art. 13 del Codice e l'attestazione della fattibilità giuridica ai sensi degli artt. 56 e 57 del Codice.

Il giudizio del professionista indipendente si conferma quindi indispensabile per la pronuncia del giudice, non scompare la figura né tantomeno diventano facoltative le sue funzioni ma si stabiliscono nuovi ed ulteriori requisiti.



2. I requisiti del professionista indipendente

L'art. 2, comma 1, lett. o) del Codice definisce i requisiti dell'attestatore, specificando che è tale il professionista incaricato dal debitore nell'ambito di una delle procedure di regolazione della crisi d'impresa che soddisfa congiuntamente le seguenti condizioni:

- essere iscritto all'albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese e nel registro dei revisori legali;
- essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 del Codice Civile³;
- non essere legato all'impresa o a altre parti interessate all'operazione di regolazione della crisi da rapporti di natura personale o professionale; il professionista e i soggetti con i quali è eventualmente unito in associazione professionale, non devono aver prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore, né essere stati membri degli organi di amministrazione o controllo dell'impresa, né aver posseduto partecipazioni in essa.

Si tratta in parte di condizioni, quali l'iscrizione nel registro dei revisori legali e il possesso dei requisiti di nomina previsti per i sindaci delle società di capitali, già disciplinate dall'art. 67 comma 3, lett. d) del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267 (nel seguito anche solo la "Legge Fallimentare" o "L.F."). Si ribadisce inoltre che l'asseveratore non deve essere legato all'impresa o a coloro che hanno interesse alla riuscita dell'operazione né da rapporti di natura personale, né da rapporti di natura professionale.

La novità assoluta sui requisiti è comunque rappresentata dall'iscrizione all'albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese disciplinato dal Titolo X, Capo II, artt. 356 – 358 del Codice, che determina il coinvolgimento di una platea più ampia di professionisti e l'obbligo di assolvimento di specifici obblighi formativi⁴.

Più nel dettaglio, la lett. n) del comma 1 dell'art. 2 del Codice stabilisce che l'albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese è istituito presso il Ministero della Giustizia e contiene l'elenco dei soggetti che su incarico del giudice svolgono, anche in forma associata o

³ Il Codice Civile all'art. 2399 stabilisce che: "Non possono essere eletti alla carica di sindaco e, se eletti, decadono dall'ufficio:

a) coloro che si trovano nelle condizioni previste dall'articolo 2382;

b) il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori della società, gli amministratori, il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo;

c) coloro che sono legati alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza".

⁴ Bana M., Vernero & Partners, *Obbligo d'iscrizione all'Albo dei gestori della crisi per l'attestatore del piano*, 15 luglio 2019.



societaria, funzioni di gestione, supervisione o controllo nell'ambito delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza.

L'art. 356 del Codice stabilisce più precisamente al primo comma che, l'albo comprende i soggetti i quali su incarico del tribunale possono ricoprire le funzioni di i) curatore, ii) commissario giudiziale o iii) liquidatore, nelle procedure previste nel Codice.

Il successivo comma 2 dell'art. 356 prosegue specificando i requisiti per l'iscrizione presso il detto albo. Nello specifico, la norma *de qua* richiede:

- i. il possesso dei requisiti di cui all'art. 358, comma primo, lett. a), b) e c) del Codice;
- ii. la dimostrazione di aver assolto gli obblighi di formazione di cui all'art. 4, comma 5, lett. b), c) e d) del decreto del Ministro della Giustizia del 24 settembre 2014, n. 202 e successive modificazioni.

Con riferimento al requisito *sub i*), l'art. 358 (rubricato "*Requisiti per la nomina agli incarichi nelle procedure*") stabilisce che possono essere chiamati a svolgere le funzioni di curatore, commissario giudiziale e liquidatore nelle procedure previste nel Codice:

- gli iscritti agli albi degli avvocati, dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e dei consulenti del lavoro;
- gli studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse siano in possesso dei requisiti professionali di cui alla precedente lett. a), e in tal caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura;
- coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società di capitali o società cooperative, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e purché non sia intervenuta nei loro confronti dichiarazione di apertura della procedura di liquidazione giudiziale.

In merito al requisito *sub ii*), le lettere del comma 5 dell'art. 4 del D.M. richiamate dal Codice richiedono i seguenti requisiti di qualificazione professionale per i gestori della crisi:

- possesso di una specifica formazione acquisita tramite la partecipazione a corsi di perfezionamento istituiti a norma dell'art. 16 del d.P.R. 10 marzo 1982, n. 162, di durata non inferiore a 200 ore nell'ambito disciplinare della crisi dell'impresa e del sovraindebitamento (anche del consumatore). La suddetta formazione può essere acquisita anche mediante la partecipazione ad analoghi corsi organizzati dai soggetti



- indicati al comma 2⁵ del medesimo D.M. in convenzione con università pubbliche o private⁶;
- svolgimento presso uno o più organismi, curatori fallimentari, commissari giudiziali, professionisti indipendenti ai sensi del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, professionisti delegati per le operazioni di vendita nelle procedure esecutive immobiliari ovvero nominati per svolgere i compiti e le funzioni dell'organismo o del liquidatore ai sensi del comma nono dell'art. 15 della legge 27 gennaio 2012 n. 3, di un periodo di tirocinio, anche in concomitanza con la partecipazione ai corsi di cui sopra, di durata non inferiore a mesi sei che abbia consentito l'acquisizione di competenze mediante la partecipazione alle fasi di elaborazione e attestazione di accordi e piani omologati di composizione della crisi da sovraindebitamento, di accordi omologati di ristrutturazione dei debiti, di piani di concordato preventivo e di proposte di concordato fallimentare omologati, di verifica dei crediti e di accertamento del passivo, di amministrazione e di liquidazione dei beni;
 - nell'acquisizione di uno specifico aggiornamento biennale, di durata complessiva non inferiore a quaranta ore, nell'ambito disciplinare della crisi dell'impresa e di sovraindebitamento (anche del consumatore), acquisito presso uno degli ordini professionali di cui al comma 2 ovvero presso un'università pubblica o privata.

Ai fini del primo popolamento dell'albo entrato in vigore dal 16 marzo 2019⁷, il secondo periodo del comma 2 dell'art. 356 del Codice precisa che possono ottenere l'iscrizione anche i soggetti in possesso dei requisiti di cui al richiamato art. 358, comma 1, lett. a), b) e c) che documentano, alla data di entrata in vigore del presente articolo, di essere stati nominati curatori fallimentari, commissari o liquidatori giudiziali, in almeno quattro procedure negli ultimi quattro anni (per tali soggetti è inoltre previsto l'esonero dagli obblighi formativi previsti per l'iscrizione all'albo).

⁵ Il decreto del Ministro della Giustizia del 24 settembre 2014 n. 202 al comma 2 dell'art. 4 si riferisce ai seguenti soggetti: “[...] *Gli organismi di conciliazione costituiti presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura ai sensi dell'articolo 2 della legge 29 dicembre 1993, n. 580, il segretariato sociale costituito ai sensi dell'articolo 22, comma 4, lettera a), della legge 8 novembre 2000, n. 328 e gli ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti ed esperti contabili e dei notai [...]*”.

⁶ Si segnala che, come stabilito al sesto comma dell'art. 4 del suddetto D.M. per i professionisti appartenenti agli ordini di cui al comma due (tra cui i commercialisti) la durata dei corsi è di quaranta ore. Inoltre gli ordinamenti professionali possono stabilire specifici casi di esenzione con riferimento a quanto disposto al quinto comma lett. b) e d) ovvero fissare criteri di equipollenza tra i corsi di formazione e di aggiornamento biennale di cui al presente articolo ed i corsi di formazione professionale.

⁷ Si fa presente che, la norma prevista dall'art. 356 del Codice non potrà comunque trovare applicazione fino a quando non sarà emanato il regolamento ai sensi dell'art. 357 del Codice che disciplinerà le modalità di iscrizione, sospensione e cancellazione dall'albo, nonché i poteri di vigilanza da parte del Ministero della Giustizia.



Sul punto, si precisa che la norma non sembra ricomprendere in tale albo i Dottori Commercialisti rientrati nell'elenco dei nuovi curatori e nominati dal tribunale nel corso del 2019. Difatti, questi ultimi seppur nominati in 4 distinte procedure prima dell'entrata in vigore del Codice ma successivamente alla data di entrata in vigore della norma in parola (16 marzo 2019), non potranno essere ricompresi nell'albo di cui all'art. 356 del Codice. Si può osservare che, in tal senso, la norma restringe la pletera di curatori e, per l'effetto esclude tutti i nuovi (e giovani) professionisti nominati dal tribunale in seguito al 16 marzo 2019.

Infine, il comma 3 dell'art. 356 del Codice regola i requisiti di onorabilità per l'iscrizione all'albo; in particolare la norma richiede di:

- non versare in una delle condizioni di ineleggibilità o decadenza previste dall'articolo 2382 del Codice Civile;
- non essere stato sottoposto a misure di prevenzione disposte dall'autorità giudiziaria ai sensi del decreto legislativo del 6 settembre 2011, n. 159;
- non essere stato condannato con sentenza passata in giudicato, salvi gli effetti della riabilitazione a i) pena detentiva per uno dei reati previsti dalle norme che disciplinano l'attività bancaria, finanziaria, mobiliare, assicurativa e dalle norme in materia di mercati e valori mobiliari, di strumenti di pagamento; ii) reclusione per uno dei delitti previsti nel titolo XI del libro V del Codice Civile o nel presente Codice; iii) reclusione per un tempo non inferiore a un anno per un delitto contro la pubblica amministrazione, contro la fede pubblica, contro il patrimonio, contro l'ordine pubblico, contro l'economia pubblica ovvero per un delitto in materia tributaria; iv) reclusione per un tempo superiore a due anni per un qualunque delitto non colposo;
- non avere riportato negli ultimi cinque anni una sanzione disciplinare più grave di quella minima prevista dai singoli ordinamenti professionali.



3. Il giudizio espresso dal professionista indipendente

3.1. La veridicità dei dati aziendali

Analogamente a quanto previsto dalla vigente Legge Fallimentare, il Codice individua nella figura dell'attestatore il soggetto deputato a esprimersi in merito alla veridicità dei dati aziendali posti alla base dei piani attestati di risanamento, degli accordi di ristrutturazione dei debiti e dei piani di concordato rispettivamente disciplinati dagli artt. 56, 57 e 87 del Codice.

Con riferimento al tipo di attività svolta sulla verifica dei dati aziendali e sul significato del termine veridicità, si rappresenta che il nuovo testo legislativo disciplina - come già previsto dalla Legge Fallimentare - le fattispecie per le quali è richiesto al professionista di esprimere un giudizio in ordine alla veridicità dei dati aziendali, ma ancora una volta, tralasciando una qualsivoglia indicazione in merito ai principi sottesi alle attività di analisi che permettono all'attestatore di esprimere il suddetto giudizio. Pertanto, in tale contesto, gli strumenti di supporto al professionista restano i contributi e le linee guida provenienti dal mondo accademico e professionale nonché gli orientamenti della giurisprudenza di merito.

Orbene, difettando la normativa di una definizione vera e propria di veridicità dei dati aziendali, i contributi susseguitesi nel tempo hanno ricondotto detto concetto al medesimo principio di verità contenuto nell'art. 2423 comma 2 del Codice Civile che stabilisce che: “[...] *Il bilancio deve essere redatto con chiarezza e deve rappresentare in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria della società e il risultato economico dell'esercizio*”. Ne deriva, anche in accordo a quanto statuito dai principi di attestazione dei piani di risanamento, che il concetto di veridicità debba essere inteso nel senso che il processo produttivo dell'informazione economico-finanziaria debba basarsi su un sistema amministrativo-contabile idoneo a contenere il rischio di errori rilevanti anche con riguardo alle poste contabili di natura valutativa, pervenendo a un'informazione attendibile e imparziale.

Secondo alcuni orientamenti, l'attestazione dovrebbe essere riconducibile a una vera e propria attività di revisione contabile; altri, invece, hanno osservato come la norma non richieda l'analiticità di una revisione contabile, bensì un giudizio professionale sull'attendibilità della rappresentazione della situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'imprenditore⁸. In tale ultima direzione andrebbe interpretato il concetto di veridicità dei dati aziendali⁹, ossia un aspetto che non attiene esclusivamente alla regolarità

⁸ Maffei Alberti A., *Commentario breve alla legge fallimentare*, Cedam, 2013.

⁹ I principi di attestazione dei piani di risanamento al paragrafo n. 4.3.6: “[...] *Le procedure da svolgere non costituiscono una revisione contabile completa, o una revisione limitata in accordo con gli statuiti principi di revisione e, di conseguenza, non comportano l'espressione di un giudizio professionale sulla situazione*



e all'attendibilità delle scritture contabili - sebbene le risultanze della contabilità siano alla base della rappresentazione della situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa recepita nel piano di risanamento - quanto alla capacità dei dati aziendali di esprimere l'effettiva consistenza materiale e giuridica del patrimonio dell'imprenditore al fine di consentire ai creditori di valutare, sulla base di dati reali, la convenienza della proposta a essi rivolta¹⁰.

In tale prospettiva e tenuto conto della finalità informativa assegnata dalla legge al giudizio di veridicità e, più in generale, alla relazione del professionista nel suo complesso, risulta di primaria importanza chiarire cosa si intende per dati aziendali e delimitare il perimetro entro il quale debba estendersi l'attestazione. In tale ottica, la Corte di Cassazione, con sentenza del 28 marzo 2017 n. 7975, ha enunciato il seguente principio: "*[...] È chiaro, poi, che i dati aziendali non sono quelli risultanti dalle scritture contabili, la cui regolare tenuta ("per un biennio o almeno dall'inizio dell'impresa, se questa ha avuto una minore durata"), dopo la riforma introdotta dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla L. 14 maggio 2005, n. 80, non è più prevista tra le condizioni di ammissibilità del concordato. I dati aziendali si devono individuare, pertanto, in quelli risultanti dai documenti che devono essere prodotti unitamente al ricorso, ai sensi dell'articolo 161, comma 2, lett. a), b), c), vale a dire dall'aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa, dallo stato analitico ed estimativo dell'attivo patrimoniale e dall'elenco nominativo dei creditori e dei titolari di diritti reali sui beni del debitore*".

Inoltre, è ormai pacifico sia in dottrina sia in giurisprudenza¹¹, che la portata del giudizio sulla veridicità dei dati aziendali non si esaurisce nella semplice verifica della corrispondenza formale dei dati contabili con quelli rappresentati nella proposta e negli allegati al piano di risoluzione della crisi proposto dal debitore. Risulta, infatti, necessario che il professionista attesti le risultanze della contabilità dell'impresa e dei dati intorno ai

patrimoniale emergente dalla contabilità aziendale posta alla base del Piano. Le procedure di revisione che l'Attestatore è chiamato a utilizzare in relazione alla base dati contabile del piano sono finalizzate alla espressione del giudizio di veridicità e fattibilità del piano nel suo insieme. Non essendo, tuttavia, esse applicabili in toto, il richiamo ai principi di revisione nazionali ed internazionali deve essere inteso come riferimento a "tecniche di revisione" da impiegarsi come strumenti metodologici e ispiratori del lavoro di attestazione".

¹⁰ Si veda Cass. 28 marzo 2017, n. 7975; Cass. 31 gennaio 2014, n. 2130, Cass. 4 giugno 2014, n. 12549.

¹¹ Tribunale di Benevento 23 aprile 2013, nonché Tribunale di Mantova 28 maggio 2012, secondo cui: "*[...] Il giudizio dell'attestatore di cui all'articolo 161, legge fallimentare non può limitarsi alla dichiarazione di conformità della proposta ai dati contabili, dovendo, invece, desumere i dati in questione dalla realtà dell'azienda, che egli deve indagare verificando la reale consistenza del patrimonio, esaminando e vagliando i dati che la compongono [...]*".



quali il piano è costruito, esprimendosi sul medesimo principio di verità di cui all'art. 2423 del Codice Civile¹².

In tal senso anche i principi di attestazione dei piani di risanamento, nel definire il perimetro delle verifiche che il professionista deve porre in essere, statuiscono al paragrafo 4.3.2 che: “[...] L’Attestatore deve verificare che le situazioni patrimoniali, economiche e finanziarie che rappresentano i dati di partenza del piano (d’ora in avanti “base dati contabile”) siano attendibili e in grado di fornire un quadro fedele della situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell’azienda, entro la quale sarà desumibile la più recente rappresentazione degli elementi del patrimonio aziendale”.

In sintesi, sulla base delle considerazioni suesposte, è possibile affermare che l'accertamento della veridicità dei dati attiene a un aspetto di correttezza sostanziale della situazione patrimoniale, finanziaria e economica del debitore, non essendo, invece, finalizzata all'espressione di un giudizio di regolare tenuta delle scritture contabili ovvero della corretta applicazione dei principi contabili.

Enucleato il concetto di veridicità dei dati aziendali e individuata la sua finalità si pone, in logica successione, il problema di individuare il perimetro entro il quale debba estendersi il giudizio di veridicità, ossia di comprendere se quest'ultimo debba riguardare tutti i dati contabili forniti dal debitore ovvero esclusivamente quelli rilevanti ai fini della fattibilità del piano di risoluzione negoziale della crisi. I principi di attestazione dei piani di risanamento chiariscono al paragrafo 4.3.1 quanto segue: “[...] L’Attestatore valuta la veridicità dei dati accolti nel piano, della documentazione allegata al Piano e degli elementi necessari alla sua predisposizione, circoscrivendo il proprio perimetro di controllo alla base dati contabile, su cui si fondano le previsioni del piano”.

Secondo quanto affermato nei medesimi principi, si evince che essendo una valutazione afferente il complessivo sistema di dati attorno ai quali il piano è costruito, l'eventuale non veridicità di alcuni dati possa essere insignificante nel caso in cui i riflessi di tale infedeltà non abbiano un impatto sulle ipotesi poste alla base della costruzione del piano e delle stime prognostiche.

Inoltre, il livello di approfondimento delle verifiche da porre in essere sarà correlato, oltre alle peculiarità delle singole fattispecie che potrebbero presentarsi, al preliminare accertamento dell'affidabilità del sistema amministrativo, contabile e di controllo e alla dimensione dell'impresa.

Infine, aderendo ai principi di attestazione dei piani di risanamento, il professionista può scegliere, anche in funzione della presenza o meno di un adeguato assetto contabile e di

¹² CNDEC, Commissione di studio Crisi e Risanamento d'Impresa, *Osservazioni sul contenuto delle relazioni del professionista nella composizione negoziale della crisi d'impresa*, 2009.



controllo, se utilizzare una tecnica di verifica diretta dei dati, anche su base campionaria, ovvero un approccio di revisione basata sul controllo del rischio insito nei processi di rilevazione e produzione dell'informazione contabile.

3.2. La fattibilità economica del piano

L'attestatore, in continuità col dettato della Legge Fallimentare, è chiamato a esprimere un giudizio sulla fattibilità dei piani attestati di risanamento e dei piani di concordato preventivo, come previsto dagli artt. 56 comma 4 e 87 comma 2 del Codice.

La fattibilità economica del piano, intesa come realizzabilità delle assunzioni e previsioni riportate nel medesimo¹³, è divenuta un tema centrale con l'introduzione della riforma che, all'art. 47 ne affida l'analisi, oltre che all'attestatore, anche al tribunale stabilendo che: *“A seguito del deposito del piano e della proposta di concordato, il tribunale, verificata l'ammissibilità giuridica della proposta e la fattibilità economica del piano [...]”*. Pertanto se il professionista indipendente è ancora una volta chiamato a esprimersi sulla fattibilità economica del piano, ora il giudice è chiamato a verificare la stessa, venendo meno quindi l'orientamento giurisprudenziale che aveva limitato il sindacato del tribunale a una valutazione squisitamente giuridica del piano.

Il Codice tuttavia, così come già accaduto con la Legge Fallimentare, non definisce che cosa si intende per fattibilità economica. Resta quindi ferma la definizione indicata dai principi di attestazione dei piani di risanamento, secondo cui tale giudizio: *“ [...] si sostanzia in una valutazione prognostica circa la realizzabilità dei risultati attesi riportati nel Piano in ragione dei dati e delle informazioni disponibili al momento del rilascio dell'attestazione”*.

Ciò premesso, è opportuno esaminare brevemente le principali verifiche che il professionista deve porre in essere per poter esprimere un giudizio sulla fattibilità economica.

In primo luogo, l'asseveratore deve esaminare scrupolosamente le assunzioni alla base del *business plan* al fine di valutarne la ragionevolezza, l'attendibilità e la coerenza, considerando che è su queste che si sviluppa l'operazione di risanamento.

Una volta verificate le *assumption*, l'attestatore deve focalizzarsi, da un lato, sugli obiettivi del piano al fine di comprendere se le modalità concretamente individuate dal debitore siano effettivamente idonee a superare lo stato di crisi¹⁴ e, dall'altro, sulla reale possibilità che la proposta sia realizzata nelle tempistiche prospettate.

Infine con riferimento all'accertamento della congruità delle azioni proposte, è opportuno il controllo delle grandezze economico-finanziarie attese e un'attenta disamina dei presupposti logici alla base della definizione dei dati prospettici.

¹³ Cassazione, sentenza n. 4915/2017.

¹⁴ Fischetti C., *Crisi d'impresa: alcune considerazioni sulla figura dell'attestatore a un anno dal Decreto Sviluppo*, 2013.



3.3. La fattibilità giuridica del piano

Come stabilito dagli artt. 56 e 57 del Codice, il giudizio espresso dal professionista indipendente non si limita alla sola fattibilità economica del piano ma si riferisce anche alla sua fattibilità giuridica intesa dalla giurisprudenza prevalente come compatibilità del piano alle norme inderogabili di legge, trattandosi di giudicare se il piano si fondi su strumenti astrattamente idonei e giuridicamente leciti¹⁵.

Per la prima volta, l'attestatore viene investito dell'onere di esprimersi su un giudizio finora riservato nella prassi al giudice¹⁶. A tal proposito è opportuno ricordare che la distinzione tra fattibilità economica e giuridica è stata introdotta dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 1521 del 23.01.2013.

Con riferimento alla menzionata sentenza le Sezioni Unite avevano stabilito che la valutazione circa la possibilità di realizzazione della proposta concordataria nei termini prospettati: “[...] implica una ulteriore distinzione, nell’ambito del generale concetto di fattibilità, fra la fattibilità giuridica e quella economica” e ancora che “[...] il giudice ha il dovere di esercitare il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato, non restando questo escluso dalla attestazione del professionista, mentre resta riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito del detto giudizio”. I giudici di legittimità avevano, quindi, delimitato lo spazio di operatività del tribunale in ordine alla sindacabilità del piano e alla verifica dell’attestazione rilasciata dal professionista indipendente in termini di legittimità della proposta.

Infine, appare opportuno osservare che, a differenza di quanto stabilito per gli accordi in esecuzione dei piani attestati di risanamento e per gli accordi di ristrutturazione dei debiti; per la procedura di concordato preventivo, l’art. 87 del Codice prevede che la relazione del professionista attesti unicamente la fattibilità del piano senza altro aggiungere, richiamando esattamente il dettato della Legge Fallimentare. Pur nel silenzio della legge, sembra pacifico tuttavia che, l’asseveratore non possa esimersi dal verificare e evidenziare i risultati nella propria relazione, ancorché ad ogni buon conto il vaglio di ultima istanza dell’ammissibilità giuridica della proposta compete sempre al tribunale.

¹⁵ Tribunale di Napoli, 26 maggio 2010.

¹⁶ E a tal proposito non si può non segnalare che a fronte dell’estensione delle attività e delle responsabilità attribuite all’attestatore, si riduce invece la prededucibilità del credito relativo alla sua parcella al solo 75% (art. 6 del Codice).



4. Gli strumenti di regolazione della crisi

Si riporta di seguito una breve disamina dei principali strumenti a cui il debitore può ricorrere, anche in via preventiva, per la risoluzione della crisi d'impresa e che prevedono il rilascio di un'attestazione da parte del professionista indipendente.

4.1. Gli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento

Il Codice all'art. 56 rubricato "Accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento" disciplina gli strumenti negoziali stragiudiziali di regolazione della crisi non soggetti ad omologazione da parte del tribunale, stabilendo che: *"L'imprenditore in stato di crisi o di insolvenza può predisporre un piano, rivolto ai creditori, che appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria.*

Il piano deve avere data certa e deve indicare:

- a) la situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'impresa;*
- b) le principali cause della crisi;*
- c) le strategie d'intervento e dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria;*
- d) i creditori e l'ammontare dei crediti dei quali si propone la rinegoziazione e lo stato delle eventuali trattative;*
- e) gli apporti di finanza nuova;*
- f) i tempi delle azioni da compiersi, che consentono di verificare la realizzazione, nonché gli strumenti da adottare nel caso di scostamento tra gli obiettivi e la situazione in atto.*

Al piano debbono essere allegati i documenti di cui all'articolo 39.

Un professionista indipendente deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica e giuridica del piano.

Il piano può essere pubblicato nel registro delle imprese su richiesta del debitore.

Gli atti unilaterali e i contratti posti in essere in esecuzione del piano devono essere provati per iscritto e devono avere data certa".

A differenza della Legge Fallimentare che disciplina i piani attestati di risanamento nell'ambito dell'esenzione da revocatoria degli atti a titolo a oneroso, dei pagamenti e delle garanzie concesse su beni del debitore (art. 67 comma 3 lett. d) L.F.), l'art. 56 riceve una sistematica collocazione acquistando dignità di autonomo istituto giuridico.



L'accesso all'istituto è riservato all'imprenditore anche non commerciale e diverso dall'imprenditore minore, il cui stato di difficoltà economica e finanziaria rende probabile la futura insolvenza o che allo stato attuale non è più in grado di onorare regolarmente le proprie obbligazioni. Il debitore in questione può pertanto, predisporre un piano rivolto ai creditori che consenta il risanamento dell'esposizione debitoria e assicuri il riequilibrio della situazione finanziaria.

Il piano è riservato alle ipotesi di continuità aziendale, ciò tuttavia non impedisce che esso possa essere parzialmente liquidatorio, posto che l'obiettivo della continuità aziendale può essere perseguito anche mediante la dismissione di beni non strategici, al fine di trarne risorse utili per il risanamento dell'impresa.

La nuova norma, pur mantenendo i medesimi requisiti e finalità previsti nella disciplina vigente, definisce, al secondo comma, il contenuto minimo obbligatorio del piano - a cui deve essere allegata la documentazione di cui all'art. 39 del Codice¹⁷ - specificando l'obbligatorietà di indicare i tempi di attuazione delle ipotesi industriali e finanziarie poste alla base del piano e le eventuali soluzioni da adottare qualora si riscontrassero scostamenti tra gli obiettivi previsionali ipotizzati e i risultati concretamente raggiunti.

In particolare, il piano deve essere strutturato in modo da ricomprendere un compendio di informazioni:

1. attuali (la situazione economico-patrimoniale e finanziaria, le cause della crisi nonché l'elenco analitico dei creditori, ivi inclusi, ammontare e stato delle trattative);
2. prospettiche (strategie d'intervento, tempi di recupero del riequilibrio finanziario nonché delle azioni programmate, oltre alle eventuali azioni correttive).

¹⁷ L'art. 39 del Codice stabilisce: "Il debitore che chiede l'accesso a una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza deposita presso il tribunale le scritture contabili e fiscali obbligatorie, le dichiarazioni dei redditi concernenti i tre esercizi o anni precedenti ovvero l'intera esistenza dell'impresa o dell'attività economica o professionale, se questa ha avuto una minore durata, i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi. Deve inoltre depositare, anche in formato digitale, una relazione sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria aggiornata, uno stato particolareggiato ed estimativo delle sue attività, l'elenco nominativo dei creditori e l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione, l'elenco nominativo di coloro che vantano diritti reali e personali su cose in suo possesso e l'indicazione delle cose stesse e del titolo da cui sorge il diritto, un'idonea certificazione sui debiti fiscali, contributivi e per premi assicurativi.

Il debitore deve depositare una relazione riepilogativa degli atti di straordinaria amministrazione compiuti nel quinquennio anteriore.

Quando la domanda ha ad oggetto l'assegnazione dei termini di cui all'articolo 44, comma 1, lettera a), il debitore deposita unitamente alla domanda unicamente i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi o, per le imprese non soggette all'obbligo di redazione del bilancio, le dichiarazioni dei redditi concernenti i tre esercizi precedenti, l'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione. L'ulteriore documentazione prevista dai commi 1 e 2 deve essere depositata nel termine assegnato dal tribunale ai sensi dell'art. 44, comma 1, lettera a)".



In tal senso, sembrerebbe che la norma delinea un percorso di sviluppo finalizzato a garantire un costante monitoraggio nella fase attuativa del processo di risanamento e un riscontro effettivo in ordine alla fattibilità del piano medesimo.

Inoltre, l'art. 56 del Codice stabilisce che il piano attestato sia i) redatto in forma scritta e ii) munito di data certa per consentire di beneficiare dell'esenzione revocatoria in caso di successiva liquidazione giudiziale al fine di scongiurare eventuali condotte opportunistiche o collusive.

Con riferimento agli effetti del piano attestato di risanamento, si evidenzia che la disciplina è contenuta rispettivamente nelle seguenti disposizioni:

- art. 166 del Codice rubricato "*atti a titolo oneroso, pagamenti, garanzie nei confronti della banca*" che dispone tra l'altro, l'esenzione dall'azione revocatoria degli atti, dei pagamenti e delle garanzie concesse beni del debitore compiuti in esecuzione di un piano attestato;
- art. 324 del Codice rubricato "*esenzione dai reati di bancarotta*" che disciplina la non rilevanza ai fini della punibilità per i reati di bancarotta preferenziale e semplice, degli atti e dei pagamenti compiuti in esecuzione di un piano attestato.

In merito all'esenzione da revocatoria, la novella ha definito, all'art. 166, comma 3 lett. d), il perimetro entro il quale può essere fatta valere l'esimente; infatti, il secondo periodo sancisce l'inoperatività del sistema premiale nei casi di dolo o colpa grave dell'attestatore ovvero del debitore "*[...] quando il creditore ne era a conoscenza al momento del compimento dell'atto, del pagamento o della costituzione della garanzia*". In buona sostanza, la conoscenza da parte del terzo contraente della condotta colposa o dolosa dell'attestatore e del debitore (rispettivamente nell'ambito delle loro prerogative) inficia sull'esenzione da revocatoria.

Nonostante la nuova costruzione normativa, il piano attestato mantiene la sua natura privatistica e la sua flessibilità che si esprime nella possibilità di:

- prevedere qualsivoglia operazione di risanamento (nel limite dell'osservanza delle norme inderogabili);
- scegliere i soggetti con i quali sottoscrivere gli schemi negoziali attuativi a servizio del piano (il piano di risanamento non è sottoposto a nessuna valutazione di merito da parte del ceto creditorio e risulta totalmente svincolato, dal principio della *par condicio creditorum* (tipica nelle procedure concorsuali) nonché dalle cause di prelazione e del rispetto dell'ordine dei privilegi);



- non essere soggetto a qualsivoglia controllo esterno (a eccezione di quello del professionista indipendente designato dallo stesso debitore)¹⁸.

In ultimo, la sua discrezionalità (riservatezza della sua redazione e del suo contenuto) che discende dalla non assoggettabilità del piano ad alcun regime pubblicitario obbligatorio, lo configura come lo strumento ideale nel caso in cui si voglia evitare di compromettere, con la diffusione di notizie sulla situazione di crisi dell'imprenditore, il regolare approvvigionamento di quanto necessario alla prosecuzione dell'attività d'impresa. Resta fermo, tuttavia che, soltanto nel caso in cui si scelga di optare per la pubblicazione del piano nel registro delle imprese, è possibile beneficiare della disciplina fiscale prevista dall'art. 88 del T.U.I.R. in relazione al trattamento delle sopravvenienze attive derivanti dallo stralcio dei debiti.

4.2. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti

L'art. 57 del Codice disciplina gli strumenti negoziali stragiudiziali di regolazione della crisi soggetti a omologazione, ovvero sia gli accordi di ristrutturazione dei debiti, stabilendo che: *“Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono conclusi dall'imprenditore, anche non commerciale e diverso dall'imprenditore minore, in stato di crisi o di insolvenza, con i creditori che rappresentino almeno il sessanta per cento dei crediti e sono soggetti ad omologazione ai sensi dell'articolo 44. Gli accordi devono contenere l'indicazione degli elementi del piano economico-finanziario che ne consentono l'esecuzione. Il piano deve essere redatto secondo le modalità indicate dall'articolo 56. Al piano debbono essere allegati i documenti di cui all'articolo 39. Gli accordi devono essere idonei ad assicurare il pagamento integrale dei creditori estranei nei seguenti termini:*

- a) entro centoventi giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data;*
- b) entro centoventi giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione.*

Un professionista indipendente deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica e giuridica del piano. L'attestazione deve specificare l'idoneità dell'accordo e del piano ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei nel rispetto dei termini di cui al comma 3”.

¹⁸ Va a tal proposito precisato che anche se si tratta di uno strumento fondato sull'autonomia privata e negoziale laddove il piano non si riveli idoneo al risanamento e la società fallisca, le azioni intraprese sulla base del piano potrebbero sempre essere giudicate da un pubblico ministero come preferenziali e quindi penalmente rilevanti, <https://www.fiscoetasse.com/approfondimenti/13458-gli-accordi-di-ristrutturazione-dei-debiti-nel-nuovo-codice-della-crisi-.html>, consultato in data 27 ottobre 2019.



Dalla lettura dell'art. 57 del Codice appare evidente come il nuovo dettato normativo si ponga in continuità con quanto disposto dalla Legge Fallimentare; restano, infatti, invariate i) le percentuali di accordo con i creditori (gli accordi devono essere stipulati con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei crediti); ii) il trattamento dei creditori estranei all'accordo (si stabilisce l'integrale pagamento entro 120 giorni dall'omologazione in caso di crediti già scaduti a quella data o entro 120 giorni dalla scadenza se non ancora scaduti alla data dell'omologazione).

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti si confermano espressione dell'autonomia negoziale, consentendo di ridurre l'esposizione debitoria dell'impresa per il tramite di un accordo con i creditori che è, tuttavia, soggetto a omologazione da parte del tribunale, per cui a differenza degli accordi in esecuzione dei piani attestati di risanamento, l'esenzione dalla revocatoria e dai reati fallimentari si concretizza soltanto con l'omologazione.

L'istituto in commento si rivolge all'imprenditore non minore che esercita, anche senza fine di lucro, un'attività commerciale, artigiana o agricola e che versa in uno stato di crisi o di insolvenza.

Con riferimento al piano economico e finanziario, a cui devono essere allegati i documenti previsti dall'art. 39 del Codice e che può avere sia finalità liquidatorie sia di continuità aziendale, il secondo comma dell'art. 57 richiama la disciplina dettata sulle modalità di redazione per i piani attestati di risanamento; il piano deve avere data certa e deve indicare: a) la situazione economica, patrimoniale e finanziaria dell'impresa; b) le principali cause della crisi; c) le strategie d'intervento e dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria; d) i creditori e l'ammontare dei crediti dei quali si propone la rinegoziazione e lo stato delle eventuali trattative; e) gli apporti di nuova finanza; f) 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.

Con riguardo all'attestazione, al quarto comma è previsto che il professionista indipendente, oltre a esprimere un giudizio sulla veridicità dei dati aziendali e sulla fattibilità economica e giuridica del piano, debba specificare se l'accordo e il piano sono idonei ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei nel rispetto dei termini sopra indicati.

È inoltre previsto all'art. 58 del Codice che, nel caso in cui prima dell'omologazione intervengano modifiche sostanziali del piano o degli accordi, il professionista indipendente debba ripetere l'attestazione e il debitore debba chiedere il rinnovo delle manifestazioni di consenso ai creditori coinvolti.

Anche qualora dopo l'omologazione si rendano necessarie modifiche sostanziali del piano, l'imprenditore, dopo aver apportato allo stesso le modifiche idonee ad assicurare l'esecuzione degli accordi, deve richiedere al professionista il rinnovo dell'attestazione. In tale ambito, il nuovo piano e la nuova attestazione sono pubblicati nel registro delle imprese e, della detta pubblicazione è dato avviso ai creditori a mezzo lettera raccomandata o posta



elettronica certificata. Entro trenta giorni dalla ricezione dell'avviso è ammessa opposizione avanti al tribunale, che sarà quindi chiamato a esprimersi soltanto *ex post*, non intervenendo con alcuna nuova omologazione.

Infine, l'art. 60 del Codice introduce la possibilità di stipulare accordi di ristrutturazione agevolati che prevedono il dimezzamento della percentuale di cui all'art. 57 comma 1, a condizione che non si richieda o si rinunci a richiedere le misure temporanee protettive e non si proponga la moratoria dei creditori estranei.

4.3. Il concordato preventivo

Il concordato preventivo è lo strumento che consente all'imprenditore commerciale, non minore, di scongiurare la liquidazione giudiziale attraverso una proposta che consenta la soddisfazione dei creditori per il tramite della continuazione dell'attività dell'impresa o della liquidazione del patrimonio¹⁹. Il Codice definisce analiticamente la disciplina dell'istituto agli artt. 84-120. L'art. 84 distingue il concordato preventivo in continuità (diretta, nel caso in cui l'esercizio dell'impresa permanga in capo al debitore e indiretta, nel caso in cui intervenga un soggetto terzo) da quello liquidatorio, con chiara preferenza del primo sul secondo, assicurando in questo modo la tutela dell'impresa e dei posti di lavoro.

L'art. 85 del Codice definisce i presupposti per l'accesso alla procedura stabilendo che, l'istituto è riservato all'imprenditore soggetto a liquidazione giudiziale ai sensi dell'art. 121 che versa in uno stato di crisi o di insolvenza con esclusione quindi dell'imprenditore agricolo e minore definito all'art. 2 comma 1 lett. d) del Codice.

L'art. 87 del Codice disciplina il contenuto del piano stabilendo che: *"Il debitore presenta, con la proposta di concordato e unitamente alla documentazione prevista dall'articolo 39, un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta. Il piano deve indicare:*

- a) le cause della crisi;*
- b) la definizione delle strategie d'intervento e, in caso di concordato in continuità, i tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria;*
- c) gli apporti di finanza nuova, se previsti;*
- d) le azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili, con indicazione di quelle eventualmente proponibili solo nel caso di apertura della procedura di liquidazione giudiziale e delle prospettive di recupero;*

¹⁹ Serra L. *Concordato preventivo* <https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2019/04/16/concordato-preventivo> consultato in data 27 ottobre 2019.



e) i tempi delle attività da compiersi, nonché le iniziative da adottare nel caso di scostamento tra gli obiettivi pianificati e quelli raggiunti;

f) in caso di continuità aziendale, le ragioni per le quali questa è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori;

g) ove sia prevista la prosecuzione dell'attività d'impresa in forma diretta, un'analitica individuazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura.

Il debitore deve depositare, con la domanda, la relazione di un professionista indipendente, che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano. Analoga relazione deve essere presentata nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano.

In caso di concordato in continuità la relazione del professionista indipendente deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori”.

L'attestazione del miglior soddisfacimento ha lo scopo di proteggere i creditori anteriori alla pubblicazione del ricorso tanto dalla riduzione del valore economico dei beni aziendali derivante dal vincolo pluriennale alla prosecuzione dell'attività, quanto dalla maturazione di passività destinate a essere soddisfatte integralmente (nel concordato) o a essere considerate prededucibili (nell'eventuale successivo fallimento)²⁰.

Infine con riferimento al concordato liquidatorio si segnala che l'apporto di risorse finanziarie esterne deve incrementare di almeno il 10%, rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale, il soddisfacimento dei creditori chirografari, che non può essere in ogni caso inferiore al 20% dell'ammontare complessivo del credito chirografario (come già previsto nella Legge Fallimentare).

4.3.1. Il trattamento dei crediti tributari e contributivi

Il Codice stabilisce che il debitore possa proporre una transazione fiscale nell'ambito delle trattative che precedono la stipula degli accordi ex artt. 57, 60 e 61 o presentare una proposta che preveda il pagamento parziale (o anche dilazionato) dei debiti tributari e contributivi con il piano di concordato preventivo.

La nuova disciplina pur mantenendo immutata la sostanza del precedente dettato normativo, prevede due distinti articoli per la definizione dell'istituto:

- l'art. 63 rubricato “*Transazione fiscale e accordi su crediti contributivi*” che regola la transazione prodromica a un accordo di ristrutturazione dei debiti;

²⁰ Cecchini P. G., *Il miglior soddisfacimento dei creditori nel concordato in continuità*, 2014.



- l'art. 88 intitolato “*Trattamento dei crediti tributari e contributivi*” proponibile nell'ambito del concordato preventivo.

Con riferimento all'attestazione rilasciata dal professionista indipendente la nuova disciplina prevede che il giudizio sulla convenienza della proposta di transazione fiscale debba essere rapportato all'alternativo scenario della liquidazione giudiziale, e non più al generico riferimento alle “*alternative concretamente praticabili*” previsto dalla Legge Fallimentare.

La novità di maggior rilievo attiene, tuttavia, al ridimensionamento del potere riconosciuto all'Amministrazione Finanziaria, in particolare il Codice stabilisce:

- ai sensi dell'art. 63 comma 2, un termine, pari a 60 giorni dal deposito della proposta del debitore, entro il quale l'Ufficio deve esplicitare la propria eventuale adesione all'accordo;
- ai sensi dell'art. 48 comma 5, che il tribunale omologhi l'accordo anche in mancanza di adesione dell'Amministrazione Finanziaria alla proposta di transazione stessa, quando l'adesione risulti decisiva ai fini del raggiungimento della maggioranza del 60% prevista dall'art. 57 comma 1 (ridotta al 30% per gli accordi agevolati) e quando anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista indipendente, risulti conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria.

4.3.2. Le misure cautelari e protettive

La Legge Fallimentare prevede che, dalla data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diviene definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore non possano, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore (c.d. “*automatic stay*”). Inoltre con riguardo agli accordi di ristrutturazione stabilisce che dalla data della pubblicazione nel registro delle imprese e per 60 giorni, i creditori per titolo e causa anteriore a tale data non possano iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore, né possano acquisire titoli di prelazione non concordati; concedendo inoltre al debitore la facoltà di ottenere la protezione sul patrimonio, nel corso delle trattative, precedentemente alla formalizzazione dell'accordo, per un periodo non superiore a 60 giorni²¹.

L'art. 54 comma 2 del Codice abolisce l'*automatic stay* prevedendo la “possibilità” per l'imprenditore di richiedere misure protettive a salvaguardia del proprio patrimonio. Più

²¹ Aiello A., Auricchio A., Covino G., Jeantet L., *Il piano attestato di risanamento e l'accordo di ristrutturazione dei debiti nel codice della crisi di impresa* <http://www.dirittobancario.it/approfondimenti/crisi-dimpresa/piano-attestato-di-risanamento-e-accordo-di-ristrutturazione-debiti-codice-crisi-impresa> consultato in data 10 ottobre 2019.



precisamente il suddetto comma stabilisce che se il debitore ne ha fatto richiesta nella domanda di cui all'art. 40, dalla data della pubblicazione della medesima domanda nel registro delle imprese, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore.

Ulteriore novità in tema di misure protettive e cautelari è fornita dall'art. 55 comma 3, il quale dispone che i) nei casi previsti dall'art. 54 comma 2, il giudice confermi o revochi con decreto le misure protettive, stabilendone la durata, entro trenta giorni dall'iscrizione della domanda nel registro delle imprese; ii) sia possibile proporre reclamo in forza dell'art. 124 dello stesso Codice.



5. Gli indicatori della crisi: l'attestazione ai sensi dell'art. 13 del Codice

Con la riforma della crisi d'impresa è stata introdotta una nuova e ulteriore forma di attestazione prevista nell'ambito delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi. L'art. 13 del Codice stabilisce a tal proposito che: *“Costituiscono indicatori di crisi gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore, tenuto conto della data di costituzione e di inizio dell'attività, rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e delle prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso o, quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi, per i sei mesi successivi. A questi fini, sono indici significativi quelli che misurano la sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi. Costituiscono altresì indicatori di crisi ritardi nei pagamenti reiterati e significativi, anche sulla base di quanto previsto nell'articolo 24. Il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili, tenuto conto delle migliori prassi nazionali ed internazionali, elabora con cadenza almeno triennale, in riferimento ad ogni tipologia di attività economica secondo le classificazioni I.S.T.A.T., gli indici di cui al comma 1 che, valutati unitariamente, fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa [...] L'impresa che non ritenga adeguati, in considerazione delle proprie caratteristiche, gli indici elaborati a norma del comma 2 ne specifica le ragioni nella nota integrativa al bilancio di esercizio e indica, nella medesima nota, gli indici idonei a far ragionevolmente presumere la sussistenza del suo stato di crisi. Un professionista indipendente attesta l'adeguatezza di tali indici in rapporto alla specificità dell'impresa. L'attestazione è allegata alla nota integrativa al bilancio di esercizio e ne costituisce parte integrante. La dichiarazione, attestata in conformità al secondo periodo, produce effetti per l'esercizio successivo”.*

L'art. 13 comma 3 del Codice stabilisce quindi che, laddove l'imprenditore non ritenga adeguati in virtù delle caratteristiche proprie dell'impresa gli indicatori di crisi sviluppati dal CNDCEC, possa indicare nella nota integrativa del bilancio dell'impresa le motivazioni e stabilire ulteriori indicatori ritenuti più idonei.

Il professionista indipendente avrà quindi il compito di attestare l'adeguatezza dei suddetti indici di bilancio in relazione alle caratteristiche proprie dell'impresa. L'attestazione allegata alla nota integrativa e parte integrante del bilancio di esercizio produrrà effetti a partire dall'anno successivo.



6. Dall'art. 236 *bis* della Legge Fallimentare all'art. 342 del Codice

Con la riforma della crisi d'impresa, l'art. 236 *bis* della Legge Fallimentare è sostituito dall'art. 342 del Codice, che disciplina il reato di falso in attestazioni e relazioni del professionista stabilendo che: *“Il professionista che nelle relazioni o attestazioni di cui agli articoli 56 comma 4, 57, comma 4, 58 commi 1 e 2, 62, comma 2, lettera d), 87, commi 2 e 3, 88, commi 1 e 2, 90, comma 5, 100, commi 1 e 2, espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti in ordine alla veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati, è punito con la reclusione da due a cinque anni e con la multa da 50.000 a 100.000 euro.*

Se il fatto è commesso al fine di conseguire un ingiusto profitto per se' o per altri, la pena è aumentata.

Se dal fatto consegue un danno per i creditori la pena è aumentata fino alla metà”.

L'art. 342 del Codice definisce in prima battuta le procedure nell'ambito delle quali il professionista indipendente è chiamato a rispondere penalmente in ordine alla veridicità dei dati aziendali, tralasciando tuttavia l'art. 99 comma 3 del Codice (già art. 182 *quinquies* L.F.). L'articolo in commento pur ricalcando il testo normativo della Legge Fallimentare se ne differenzia per la scelta di specificare che le informazioni rilevanti di cui al primo comma, sono riferite esclusivamente: *“[...] in ordine alla veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati”.* Con questa precisazione sembrerebbe quindi che il legislatore abbia voluto circoscrivere l'ambito di applicazione della norma e cioè escludere una responsabilità penale derivante dal giudizio sulla fattibilità del piano, riconoscendolo come un giudizio prognostico e quindi di per sé aleatorio.

La norma dell'art. 342 del Codice, come già disciplinato dall'art. 236 *bis* della L.F., individua due aree di responsabilità del professionista: una di natura commissiva che riguarda l'esposizione di false notizie e una di natura omissiva che si riferisce all'esclusione di informazioni rilevanti.

La prima fattispecie si riferisce quindi al rilascio di un'attestazione non veritiera che scaturisce da un comportamento attivo del professionista che riporterebbe nella sua relazione informazioni non corrispondenti al vero. La seconda fattispecie consiste invece nell'omissione di riferire informazioni rilevanti, dove per informazioni rilevanti si intendono tutte quelle informazioni che influenzerebbero le valutazioni del professionista e quindi il giudizio espresso nella sua relazione. Resta quindi l'asimmetria penale prevista già dalla Legge Fallimentare tra le due condotte: nel primo caso per ricadere nel penale basterebbe l'esposizione di false informazioni seppur non rilevanti.

Va precisato che a rilevare, oltre all'elemento materiale del reato, cioè la condotta, è anche l'elemento psicologico, il dolo. Pertanto la responsabilità dell'attestatore è configurabile ogni qualvolta la condotta sia caratterizzata dall'elemento doloso che può essere generico -



quando l'attestatore è consapevole i) della falsità delle informazioni esposte e volontariamente le espone nella sua relazione o ii) di omettere informazioni rilevanti - o specifico quando il reato è aggravato dalla consapevolezza e la volontà di conseguire un ingiusto profitto per sé o per altri, così come previsto dal comma 2 dell'art. 342 del Codice. Va fatto presente infine come il dolo non possa ritenersi implicito e quindi debba essere dimostrato che l'attestatore fosse stato a conoscenza della falsità del dato inserito o consapevole di non aver inserito un dato rilevante.