

Risanamento delle aziende. La nuova condizione posta dalla Cassazione con cambio di orientamento

Piano attestato efficace se attuabile

Il Tribunale di Verona ritiene, invece, che basti la manifesta assenza di vizi

PAGINA A CURA DI

Angelo Busani
Alberto Guiotto

Le conseguenze che possono derivare dalla ritenuta inattendibilità di un piano attestato di risanamento scuotono numerosissime procedure di restructuring, a seguito dei principi di diritto affermati della sentenza della Corte di cassazione n. 13719 del 5 luglio scorso.

Il piano attestato - disciplinato dall'articolo 67, terzo comma, lettera d), della Legge fallimentare - è senza dubbio l'istituto più utilizzato nell'ultimo decennio nell'ambito dei risanamenti aziendali. Il suo beneficio principale è quello di esentare da azione revocatoria fallimentare (e, secondo diffusa opinione, anche da azione revocatoria ordinaria) gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse sui beni del debitore compiuti in esecuzione del piano. Per i pagamenti e le operazioni compiuti in esecuzione del piano vi è altresì l'esenzione dai reati di bancarotta semplice e, soprattutto, di bancarotta preferenziale (ai sensi dell'articolo 217-bis della Legge fallimentare). Grazie a questi effetti protettivi, l'imprenditore in crisi può dunque mantenere rapporti commerciali e finanziari con i suoi interlocutori, appunto proteggendoli, in caso di successivo fallimento, dai rischi di revocatoria e da responsabilità penale per bancarotta preferenziale.

Questi effetti protettivi derivano dunque dalla attestazione, da parte di un professionista indipendente, della veridicità dei dati aziendali e della fattibilità del piano di risanamento. Il piano deve inoltre essere idoneo a consentire il risanamento dell'impresa e, quindi, a consentire il ripristino di un'equilibrata gestione aziendale.

Un tema assai discusso, sia in dottrina sia in giurisprudenza, è quello della persistenza degli effetti protettivi di un piano di risanamento che, successivamente, si sia dimostrato *ab origine* infattibile (e, dunque, se il curatore fallimentare possa ag-

gredire, mediante azione revocatoria, gli atti e i pagamenti effettuati in esecuzione di quel piano). Sull'argomento si sono recentemente espressi sia il Tribunale di Verona, con sentenza del 22 febbraio 2016, sia la Corte di cassazione, con sentenza 13719 del 5 luglio 2016. Entrambe le sentenze muovono dal principio che l'efficacia protettiva del piano attestato possa essere rimossa solo se i vizi del piano e della relazione di attestazione fossero, originariamente, conoscibili. Questo concetto di "conoscibilità" è, però, declinato in modo differente nelle due sentenze.

Il Tribunale di Verona ha affermato, in modo condivisibile, che la questione effettivamente rilevante non è tanto l'effettiva esistenza di vizi del piano e dell'attestazione, quanto se questi

L'OGGETTO DEL GIUDIZIO

Le decisioni riguardano i presupposti che consentono di garantire gli atti dal penale e dalla revocatoria in caso di successivo fallimento

vizi fossero percepibili dall'esterno. L'inattendibilità del piano e dell'attestazione deve quindi essere accertata con riguardo a elementi che potessero essere chiaramente riconoscibili in un'ottica *ex ante*, mentre a nulla rilevano le circostanze che siano emerse solo successivamente. In altri termini, l'inapplicabilità dell'esenzione dalla revocatoria può essere invocata solo a seguito dell'accertamento di una completa ed evidente inattendibilità del piano e dell'attestazione, chiaramente intuibili dai terzi.

Diversa è invece l'impostazione della Cassazione, la quale afferma la necessità che il tribunale, indipendentemente dall'attestazione del professionista, abbia comunque il dovere di compiere una valutazione *ex ante* sulla ragionevole possibilità di attuazione del piano di risa-

namento. A questo proposito, la Cassazione richiama espressamente la propria sentenza n. 11497/2014, in tema di fattibilità del concordato preventivo, la quale aveva ricondotto la possibilità del tribunale di sindacare la fattibilità economica del piano concordatario al solo caso di una sua assoluta e manifesta inettitudine a raggiungere gli obiettivi prefissati.

Al termine delle proprie argomentazioni, però, la Cassazione formula, a sorpresa, un principio di diritto inedito e destinato a suscitare molte perplessità: si afferma infatti che il giudice, nel valutare la persistenza della protezione da revocatoria in caso di successivo fallimento, ha il dovere di compiere, con un giudizio *ex ante*, una verifica mirata alla manifesta attitudine all'attuazione del piano attestato di risanamento. Secondo la Cassazione, quindi, gli effetti protettivi del piano attestato in caso di successivo fallimento del debitore dipenderebbero non dall'assenza di manifesti vizi del piano e dell'attestazione ma, invece, dalla manifesta attuabilità del piano. Si tratta, dunque, di un radicale cambiamento di prospettiva che sovverte l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale dominante nell'ultimo decennio e che, stante l'autorevolezza della Corte, è destinato a condizionare i numerosi procedimenti pendenti avanti ai tribunali italiani.

Ammettere, infatti, che la resistenza dell'esenzione da revocatoria sia condizionata da una palese attitudine del piano a garantire il risanamento dell'impresa significa indebolire l'efficacia protettiva di questo strumento ogniquale volta la fattibilità del piano sussista ma non sia evidente già a un esame sommario. L'incertezza che consegue a questa indicazione della Cassazione rischia quindi, se confermata dalla successiva giurisprudenza, di depotenziare uno strumento finora largamente ed efficacemente utilizzato nella prassi del restructuring italiano.

I punti

LE CARATTERISTICHE DEL PIANO ATTESTATO

Un piano di risanamento di un'impresa in crisi, per poter essere attestato, deve avere due caratteristiche. Deve infatti essere idoneo:

- a consentire il risanamento della esposizione debitoria

dell'impresa;

- ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria dell'impresa

L'attestazione è inerente alla veridicità dei dati aziendali e alla fattibilità del piano

GLI EFFETTI PROTETTIVI DEL PIANO

Con il piano attestato di risanamento si ottiene:

- l'esenzione da azione revocatoria fallimentare (e, secondo diffusa opinione, anche da azione revocatoria ordinaria) per gli atti, i pagamenti e le garanzie

concesse sui beni del debitore in esecuzione del piano;

- l'esenzione dai reati di bancarotta semplice e di bancarotta preferenziale per i pagamenti e le operazioni compiuti in esecuzione del piano

FIGURA E RUOLO DEL PROFESSIONISTA

Il professionista che può effettuare l'attestazione di un piano di risanamento può essere un avvocato o un commercialista e deve essere designato dal debitore. La designazione deve essere tra gli iscritti nel registro dei revisori legali che siano anche in possesso dei requisiti per essere nominati sindaci di società per azioni. Il professionista che effettua l'attestazione deve essere

indipendente e cioè non deve essere legato all'impresa e a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio. Inoltre, non deve avere prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo

I PRINCIPI DELLA CASSAZIONE

La valutazione del piano e dell'attestazione, anche in caso di successivo fallimento, deve essere effettuata in un'ottica *ex ante* e non *ex post*. La semplice esistenza dell'attestazione non è sufficiente a garantire l'esenzione da revocatoria fallimentare per gli atti

compiuti in esecuzione del piano di risanamento. Indipendentemente dalle valutazioni dell'attestatore, il giudice ha il dovere di compiere una verifica mirata alla manifesta attitudine all'attuazione del piano attestato, senza la quale l'esenzione da revocatoria non è ammissibile.