

CRISI D'IMPRESA

L'attestazione dei piani per il superamento della crisi

di **Fabio Battaglia**

Il rafforzamento dell'impianto privatistico che via via è andato delineandosi con le successive modifiche alle norme sul **concordato preventivo** ed, in particolare, con riferimento a quello **in continuità**, ha "potenziato" **il ruolo dell'attestatore quale garante** della piena informazione dei creditori, veri destinatari della proposta e unici soggetti chiamati a giudicare della fattibilità economica del concordato, introducendo quale contraltare una norma penale, prima assente, all'art. 236-*bis* L.F., la cui portata verrà più avanti verificata.

È evidente come questo ruolo sia ancora più delicato nell'ipotesi di **concordato in continuità** in cui il giudizio prognostico in ordine alla fattibilità del piano investe il piano industriale di ristrutturazione aziendale che costituisce il fondamento progettuale della capacità di sopravvivenza dell'impresa e che per sua natura è un giudizio probabilistico, di verosimiglianza e mai di certezza, data l'inevitabile portata aleatoria delle dinamiche aziendali. La tecnica aziendale, tuttavia, soccorre nel senso di **garantire** che **la valutazione probabilistica** si fondi su iter logici verificabili e razionali, che per quanto basati su di una nozione soggettiva della probabilità, trovano il loro **fondamento di ragionevolezza sulle caratteristiche di indipendenza e di competenza del professionista attestatore**.

Sempre con riferimento al concordato in continuità, il rafforzamento della centralità del ruolo del professionista attestatore emerge dalle **molteplici fattispecie** in cui il suo intervento è richiesto, andando oltre, in certi casi, alla attestazione relativa alla veridicità dei dati aziendali e alla fattibilità del piano di cui all'art.161, comma 2, L.F.

In primo luogo, con riferimento allo stesso **art.186-bis** (concordato con continuità aziendale) nel quale alla lettera b) del primo comma è richiesta l'attestazione "*che la **prosecuzione dell'attività d'impresa prevista nel piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori***".

Il nuovo articolo **182-quinquies** L.F. ha, peraltro, introdotto due diverse attestazioni riferite e due fattispecie che costituiscono un naturale corollario del rafforzamento del concordato in continuità e cioè:

- il debitore che presenta una domanda di ammissione al concordato preventivo (anche ai sensi dell'art. 161, comma 6, L.F., domanda prenotativa) può essere autorizzato dal Tribunale a contrarre **finanziamenti prededucibili** ai sensi dell'art. 111 L.F. se un professionista da lui designato, verificato il complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa sino all'omologazione, attesta che tali finanziamenti sono funzionali alla

- migliore soddisfazione dei creditori;
- il debitore può essere autorizzato dal Tribunale a **pagare crediti anteriori per prestazioni di beni e servizi**, se un professionista attesta che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori;
- infine va segnalata l'attestazione richiesta nell'art.186-*bis* con riferimento all'**esecuzione di contratti pubblici** e alla partecipazione a **procedure di assegnazione di contratti pubblici**, ammessa in presenza di un'attestazione di conformità al piano e della ragionevole capacità di adempimento al contratto.

Come noto l'art. 161, comma 3, L.F., prevede che l'attestazione riguardi la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano di concordato.

Con riferimento alla **veridicità dei dati aziendali**, a seguito della prassi e dello stratificarsi della giurisprudenza, è stato ormai precisato in cosa deve consistere il giudizio relativo alla veridicità dei dati aziendali e soprattutto sulla base di quale attività deve formarsi. In particolare, è stato escluso che esso possa consistere in un'attività che si limita a verificare la corrispondenza tra dati contabili contenuti nel piano e quelli risultanti dalla contabilità, ma deve invece basarsi su verifiche e analisi che traggano spunto anche da documentazione extra contabile e di fonte terza.

In sostanza, quindi, il giudizio di veridicità dovrà esprimere la sostanziale situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa ed è evidentemente prodromica al successivo giudizio di fattibilità.

Per questo motivo risulta evidente che il giudizio **non** potrà **esclusivamente basarsi sulle informazioni offerte dal debitore**.

In ordine invece alla fattibilità del piano è noto come la **Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza n. 1521/13**, nell'occuparsi dei limiti del sindacato del Tribunale nelle varie fasi del procedimento e cioè nella fase di ammissione (art.162 L.F.), in quella di revoca (art.173 L.F.) e in quella di omologazione (art.180 L.F.), nel premettere che il sindacato deve ritenersi uniforme nella varie citate fasi, ha precisato i confini del controllo esercitabile. La Cassazione, riconoscendo che l'istituto del **concordato preventivo** è caratterizzato da connotati di **indiscussa natura negoziale** (come d'altro canto si desume anche dal nome del procedimento), non ha mancato di rilevare, tuttavia, che nella relativa disciplina siano individuabili evidenti **manifestazioni di riflessi pubblicistici**, suggeriti dall'avvertita esigenza di tener conto anche degli interessi di soggetti ipoteticamente non aderenti alla proposta, ma comunque esposti agli effetti di una sua non condivisa approvazione ed attuati mediante la fissazione di una serie di regole processuali inderogabili, finalizzate alla corretta formazione dell'accordo tra debitore e creditori, nonché dal potenziamento dei margini di intervento del giudice in chiave di garanzia.

Per cui, **la fattibilità non va confusa con la convenienza della proposta, vale a dire con il**

giudizio di merito certamente sottratto al Tribunale (salva l'ipotesi di cui alla L.F., art.180, comma 4, come modificato dal D.L. n. 83/2012), così come analogamente **non** può essere identificata con **un'astratta verifica in ordine agli elementi dell'attivo e del passivo**, anche se in qualche misura da questi possa dipendere.

È, invece, più propriamente da ritenere che la fattibilità si traduca in una prognosi circa la possibilità di realizzazione della proposta nei termini prospettati, il che implica un'ulteriore **distinzione**, nell'ambito del generale concetto di fattibilità, fra la **fattibilità giuridica e quella economica**, concludendo che l'ambito del sindacato del Tribunale è quello della fattibilità giuridica.

L'attestatore deve occuparsi a tutto tondo della fattibilità, sia per quanto attiene a quella giuridica che quella economica, perché non vi è dubbio che **l'attestazione costituisce lo strumento primo di informazione per i creditori affinché possano esprimere un voto sulla base della costruzione di un giudizio sorto da una piena informazione**.