

Sovraindebitamento del consumatore e crisi di impresa

Lezioni del corso di alta formazione
dell'Università del Piemonte Orientale

a cura di
Chiara Cracolici
Alessandro Curletti
Bianca Gardella Tedeschi

SOMMARIO

Introduzione	XI
<i>Avv. Chiara Cracolici, Avv. Alessandro Curletti, Prof.ssa Bianca Gardella Tedeschi</i>	

Capitolo I

Una nuova cultura dell'impresa.

Una lettura ragionata del quadro normativo di riferimento

La Direttiva (UE) 2019/1023 sulla ristrutturazione e sull'insolvenza	3
<i>Dott. Giuseppe Fichera</i>	
Riflessioni costituzionali sull'attuazione della Legge delega n. 155/2017 e il Decreto Legislativo n. 14/2019	13
<i>Prof.ssa Anna Maria Poggi</i>	
Il Codice della Crisi e dell'Insolvenza: struttura e finalità della riforma.....	18
<i>Prof. Avv. Maurizio Irrera</i>	
La nuova disciplina del sovraindebitamento	26
<i>Prof.ssa Antonella Sciarrone Alibrandi</i>	
Le potenzialità delle procedure da sovraindebitamento al tempo del Covid-19.	34
<i>Prof.ssa Marina Spiotta</i>	

Capitolo II

Principi generali e presupposti di accesso alle procedure.

Profili di raccordo tra la vecchia disciplina e la normativa riformata

I principi generali e la prededucibilità dei crediti	57
<i>Prof. Avv. Stefano Ambrosini</i>	
Le competenze del Tribunale delle Imprese nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza.....	68
<i>Dott.ssa Gabriella Ratti</i>	
I presupposti oggettivi, soggettivi e di ammissibilità. Le procedure familiari....	82
<i>Prof.ssa Avv. Eva Desana</i>	

Il socio illimitatamente responsabile.....	90
<i>Dott. Luciano Panzani</i>	
<i>Start-up</i> innovative e composizione della crisi	99
<i>Prof.ssa Elena Fregonara</i>	

Capitolo III

Piano del consumatore e ristrutturazione dei debiti del consumatore. Aspetti sostanziali e procedurali

La nozione di consumatore	109
<i>Prof. Raffaele Caterina</i>	
Lo <i>status</i> del fideiussore sovraindebitato: professionista o consumatore?..	116
<i>Dott.ssa Melissa Capelli</i>	
Le condizioni soggettive ostative. Il nuovo concetto di "meritevolezza"	130
<i>Dott. Giuseppe Limitone</i>	
Il piano del consumatore e la ristrutturazione dei debiti del consumatore. Tra vecchia disciplina e disciplina riformata.....	137
<i>Dott. Stefano Miglietta</i>	
Moratoria ultrannuale e ragionevole durata del piano del consumatore.....	148
<i>Dott. Francesco Terrusi</i>	

Capitolo IV

L'accordo di composizione della crisi ed il concordato minore. Aspetti sostanziali e procedurali

L'accordo di composizione della crisi.....	157
<i>Dott.ssa Giovanna Dominici</i>	
Il concordato minore.....	170
<i>Dott.ssa Cecilia Marino</i>	
Riflessioni costituzionali sul Codice della Crisi. L'imprenditore cancellato dal Registro delle Imprese e il socio illimitatamente responsabile garan- te. Il concordato minore in continuità e la sua esecuzione	180
<i>Dott. Alberto Crivelli</i>	

Rapporti tra procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento e procedure esecutive	190
<i>Dott.ssa Pasqualina Principale</i>	

Capitolo V

La liquidazione del patrimonio ex L. n. 3/2012, la liquidazione controllata del sovraindebitato e l'esdebitazione ex D.Lgs. n. 14/2019

Le vicende patologiche delle procedure di sovraindebitamento. La conversione in procedura liquidatoria nella L. 3/2012 e nel Codice della Crisi..	199
<i>Dott. Federico Rolfi</i>	
La liquidazione del patrimonio e la procedura di liquidazione controllata. Tra vecchia disciplina e normativa riformata	216
<i>Dott. Angelo Napolitano</i>	
La rilevanza degli atti in frode	230
<i>Dott. Alessandro Farolfi</i>	
L'esdebitazione. Tra la L. n. 3/2012 ed il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza.....	241
<i>Dott.ssa Anna Ghedini</i>	

Capitolo VI

La gestione dei crediti erariali, previdenziali e dei rapporti di lavoro nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento

La gestione dei crediti erariali nelle procedure di sovraindebitamento	255
<i>Dott.ssa Paola Cavarero</i>	
La gestione dei crediti previdenziali.....	260
<i>Dott. Matteo Buffoni</i>	
La gestione dei rapporti di lavoro nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento	273
<i>Dott. Fabrizio Aprile</i>	

Capitolo VII

Gli Organismi di composizione della crisi e la figura del gestore della crisi. La gestione dei rapporti di lavoro. Profili di responsabilità civile, penale e deontologica

Panoramica sulle tre procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento	283
<i>Dott.ssa Cristina Lanzo</i>	
Diritto emergenziale delle crisi d'impresa e del consumatore all'epoca del Covid-19.....	297
<i>Dott. Nicola Graziano</i>	
I profili di responsabilità civile per i gestori della crisi.....	305
<i>Dott.ssa Stefania Tassone</i>	
I profili penalistici del settore concorsuale.....	315
<i>Dott. Giancarlo Avenati Bassi</i>	

Capitolo VIII

Le misure di allerta. Una nuova "cultura dell'impresa". L'approccio preventivo alla crisi di impresa. Indici ed indicatori della crisi. Allerta interna ed esterna. Gli OCRI e la procedura di composizione assistita della crisi. Artt. 12 a 15 C.C.I.I.

Gli assetti organizzativi e la gestione del rischio; gli assetti amministrativo-contabili e i flussi informativi.....	327
<i>Dott. Renato Rordorf</i>	
Pianificazione, controllo, modelli di <i>governance</i> e modelli organizzativi nella prospettiva della crisi d'impresa	334
<i>Prof. Avv. Stefano A. Cerrato</i>	
Novità in tema di organi di controllo e gruppi di imprese	343
<i>Prof.ssa Avv. Mia Callegari</i>	
Appunti in tema di misure di allerta: struttura e finalità del sistema.....	352
<i>Dott. Roberto Fontana</i>	
Gli OCRI e la procedura di composizione assistita della crisi.....	364
<i>Prof.ssa Dott.ssa Maria Lucetta Russotto</i>	

Capitolo IX

La fase del risanamento imprenditoriale nella duplice dimensione giuridica ed economica. Gli strumenti di regolazione della crisi/insolvenza (accordi in esecuzione dei piani attestati ed accordi di ristrutturazione dei debiti)

Il finanziamento all'impresa in crisi.....	371
<i>Prof. Luciano M. Quattrocchio</i>	
Piano attestato di risanamento. Natura giuridica, caratteristiche generali del piano, formalizzazione, attestazione e relativa fase esecutiva. Tra la vecchia disciplina e la normativa riformata.....	376
<i>Dott.ssa Patrizia Goffi</i>	
Accordi di ristrutturazione dei debiti dell'imprenditore. Profili giuridici	384
<i>Prof. Avv. Alessandro Monteverde</i>	
Accordi di ristrutturazione dei debiti dell'imprenditore. Profili aziendali	390
<i>Prof.ssa Patrizia Riva</i>	

Capitolo X

Il concordato preventivo nella duplice connotazione giuridica ed aziendalistica

Il concordato preventivo nel contesto del nuovo procedimento unitario....	409
<i>Prof. Avv. Marco Aiello</i>	
Il quadro dell'informativa economico-finanziaria nella procedura di con- cordato preventivo.....	420
<i>Prof. Dott. Alain Devalle</i>	
L'istituto del concordato preventivo con riferimento alle novità di mag- gior rilievo introdotte dal Codice della Crisi e dell'Insolvenza	427
<i>Avv. Jacopo Macchia</i>	
Il piano di concordato in continuità.....	437
<i>Avv. Alessandra Giovetti</i>	

Capitolo XI

La liquidazione giudiziale

Liquidazione giudiziale: breve storia del Codice della Crisi e dell'Insolvenza	451
<i>Dott. Antonio Didone</i>	
La liquidazione giudiziale ed i poteri del tribunale concorsuale	463
<i>Dott. Antonino Geraci</i>	
Effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro subordinato e sulla disciplina lavoristica del trasferimento d'azienda.....	474
<i>Dott. Roberto Bellè</i>	
Le modalità di vendita	483
<i>Dott. Salvatore Saija</i>	

ACURATORI E AUTORI

CURATORI

Avv. Chiara Cracolici (Avvocato del Foro di Torino)

Avv. Alessandro Curletti (Avvocato del Foro di Torino)

Prof.ssa Bianca Gardella Tedeschi (Università del Piemonte Orientale)

AUTORI

Prof. Avv. Marco Aiello (*Università di Torino*)

Prof. Avv. Stefano Ambrosini (*Università del Piemonte Orientale*)

Dott. Fabrizio Aprile (*Consigliere della Corte d'Appello di Torino*)

Dott. Giancarlo Avenati Bassi (*Sostituto Procuratore Generale della Corte d'Appello di Torino*)

Dott. Roberto Bellè (*Consigliere della Corte di Cassazione*)

Dott. Matteo Buffoni (*Giudice del Tribunale di Ivrea*)

Prof.ssa Avv. Mia Callegari (*Università di Torino*)

Dott.ssa Melissa Capelli (*Università di Torino*)

Prof. Raffaele Caterina (*Università di Torino*)

Dott.ssa Paola Cavarero (*Giudice del Tribunale di Ivrea*)

Prof. Avv. Stefano A. Cerrato (*Università di Torino*)

Dott. Alberto Crivelli (*Giudice del Tribunale di Monza*)

Prof.ssa Avv. Eva Desana (*Università di Torino*)

Prof. Dott. Alain Devalle (*Università di Torino – Dottore Commercialista Ordine dei Commercialisti ed Esperti Contabili di Torino*)

Dott. Antonio Didone (*Presidente della Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione*)

Dott.ssa Giovanna Dominici (*già Presidente della Sezione Fallimentare del Tribunale di Torino*)

Dott. Alessandro Farolfi (*Giudice del Tribunale di Ravenna*)

Dott. Giuseppe Fichera (*Magistrato addetto al Massimario della Corte di Cassazione*)

Dott. Roberto Fontana (*Sostituto Procuratore del Dipartimento Crisi D'Impresa della Procura della Repubblica di Milano*)

Prof.ssa Elena Fregonara (*Università del Piemonte Orientale*)

Dott. Antonino Geraci (*Giudice del Tribunale di Viterbo*)

Dott.ssa Anna Ghedini (*Giudice del Tribunale di Ferrara*)
Avv. Alessandra Giovetti (*Avvocato del Foro di Torino*)
Dott.ssa Patrizia Goffi (*Dottore Commercialista, Consigliere dell'Ordine dei Commercialisti ed Esperti Contabili di Torino*)
Dott. Nicola Graziano (*Giudice del Tribunale di Napoli*)
Prof. Avv. Maurizio Irrera (*Università di Torino*)
Dott.ssa Cristina Lanzo (*Dottore Commercialista Ordine dei Commercialisti ed Esperti Contabili di Torino*)
Dott. Giuseppe Limitone (*Giudice del Tribunale di Vicenza*)
Avv. Jacopo Macchia (*Avvocato del Foro di Torino*)
Dott.ssa Cecilia Marino (*Giudice del Tribunale di Tempio Pausania*)
Dott. Stefano Miglietta (*Giudice del Tribunale di Torino*)
Prof. Avv. Alessandro Monteverde (*Università del Piemonte Orientale*)
Dott. Angelo Napolitano (*Magistrato addetto al Massimario della Corte di Cassazione*)
Dott. Luciano Panzani (*già Presidente della Corte d'Appello di Roma*)
Prof.ssa Anna Maria Poggi (*Università di Torino*)
Dott.ssa Pasqualina Principale (*Giudice del Tribunale di Firenze*)
Prof. Luciano Matteo Quattrocchio (*Università di Torino*)
Dott.ssa Gabriella Ratti (*Presidente del Tribunale delle Imprese di Torino*)
Prof.ssa Patrizia Riva (*Università del Piemonte Orientale*)
Dott. Federico Rolfi (*Giudice del Tribunale di Milano*)
Dott. Renato Rordorf (*Presidente Emerito della Corte di Cassazione*)
Prof.ssa Dott.ssa Maria Lucetta Russotto (*Università di Firenze*)
Dott. Salvatore Saija (*Consigliere della Corte di Cassazione*)
Prof.ssa Antonella Sciarrone Alibrandi (*Università Cattolica del Sacro Cuore - Milano*)
Prof.ssa Marina Spiotta (*Università del Piemonte Orientale*)
Dott.ssa Stefania Tassone (*Presidente della Quarta Sezione Civile del Tribunale di Torino*)
Dott. Francesco Terrusi (*Consigliere della Corte di Cassazione*)

ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DELL'IMPRENDITORE. PROFILI AZIENDALI

di Patrizia Riva

1. Una nuova legittimazione del "professionista indipendente" chiamato ad attestare il piano e dell'*advisor* finanziario che lo redige

In questo periodo che possiamo definire di transizione è necessario tenere conto di più fonti normative. Questo perché da una parte abbiamo la legge fallimentare, certamente ancora in vigore, ma dall'altra non si può ignorare il fatto che sia stato approvato il Codice della crisi di insolvenza, anche se non dispiega ancora la propria efficacia in quanto, come sappiamo, rinviato per tenere conto della situazione pandemica al prossimo settembre 2021. Gli operatori tutti, pertanto, si trovano da un lato a doversi muovere nell'ambito della normativa vigente, ma d'altro lato a dover studiare e a prendere contezza del contenuto del nuovo codice: i due dettati normativi in un certo senso convivono. In questo contesto il revisore chiamato ad attestare un piano, ma anche l'*advisor* finanziario chiamato a redigerlo, non possono ignorare il Codice della crisi, anche perché quest'ultimo fornisce utili indicazioni e indica nuove frontiere di sviluppo professionale per affrontare le quali sono necessarie specifiche competenze. Si è assistito in passato a un vivace dibattito sull'utilità della figura dell'attestatore e non è lontano il periodo in cui sembrava che questo ruolo dovesse essere addirittura eliminato dalla scena della crisi e dell'insolvenza. Qualcuno arrivava a negarne strutturalmente l'indipendenza e la professionalità relegandolo al ruolo di *mercenario* dell'azienda dalla quale riceveva il mandato, con ciò per altro, forse senza averne piena consapevolezza, mettendo in dubbio l'intera struttura prevista sia a livello nazionale sia a livello internazionale del sistema dei controlli societari per i quali *sempre* è prevista la nomina da parte dell'azienda stessa e non da parte di istituzioni esterne o giurisdizionale. Si pensi alla nomina dei sindaci, dei revisori, ma anche delle società di revisione nelle realtà di maggiori dimensioni, così come degli *internal auditors*, degli organismi di vigilanza che tutti svolgono il proprio ruolo professionale in coerenza con le regole di deontologia in base a ferrei principi di riferimento (contabili, di revisione e, appunto, di *assurance*/attestazione) e sotto lo stretto controllo di qualità dei propri ordini professionali e nel caso dei revisori, anche ministeriali.

Il CCI rappresenta in questo senso un punto di discontinuità. Vi si rinvia un chiaro riconoscimento al ruolo svolto proprio da questi due professionisti, l'*advisor* finanziario e il revisore, e, più in generale, è senz'altro possibile affermare alla categoria dei dottori commercialisti. Si ricorda infatti che proprio il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti è indicato, in differente contesto ma sem-

pre nel CCI, come il solo soggetto qualificato per identificare gli indicatori dell'allerta. Nel Codice della crisi e dell'insolvenza la figura dell'attestatore è molto rafforzata: ciò è palese anche solo se si considera il numero di fattispecie in cui è previsto il suo intervento quale soggetto preposto a verifica imparziale. Non si tratta di più quattro o cinque specifici casi, ma di più di venti situazioni in cui il "professionista indipendente" è chiamato a esprimere la propria *opinion* o attestazione. È solo il caso di ricordare che quest'ultima, come riconosciuto in tutti i contesti nazionali e internazionali, rappresenta un giudizio indipendente e libero, che, proprio in quanto tale, non è necessariamente positivo. Si avrà pertanto l'espressione di una *opinion* o attestazione secondo la gamma prevista dai principi di riferimento. Se la fattispecie merita una attestazione positiva essa potrà accedere alle fasi previste dal codice come conseguenti. Se al contrario l'*opinion* o attestazione non sarà positiva, essa sarà ugualmente formalizzata e al lavoro del professionista indipendente dovrà essere riconosciuta dignità e validità pari, se non maggiore, all'attestazione positiva. Ciò si giustifica proprio in quanto il lavoro dell'esperto si rivela ancor più utile in quanto impeditivo di un accesso scomposto e foriero di insuccesso della procedura alle fasi successive.

2. La redazione del piano negli accordi di ristrutturazione dei debiti

L'espressione *piano* è comunemente utilizzata sia con riferimento ai piani liquidatori sia con riferimento alle differenti situazioni in cui è prevista la continuazione diretta, ma anche indiretta, dell'attività aziendale. Le due fattispecie presentano ad evidenza caratteristiche e criticità peculiari e richiedono il ricorso a modalità di costruzione da un lato e di controllo dall'altro che presentano caratteristiche specifiche e non coincidenti. Più in particolare, nel caso di un piano che preveda o che, più semplicemente, prenda atto della già intercorsa parziale o totale cessazione dell'attività aziendale, l'attenzione del redattore deve essere posta a considerazioni più strettamente di tipo valutativo e quindi legate alla sfera patrimoniale e alle analisi sulla veridicità dei dati contabili messi a disposizione. L'obiettivo perseguito è infatti da un lato comprendere se sia o meno disponibile una rappresentazione corretta e completa della situazione creatasi a seguito della crisi, vagliando, con le necessarie variazioni dei criteri di riferimento, la quantificazione delle attività e delle passività, dall'altro svolgere una compiuta e ragionevole riflessione sulle modalità di realizzo dell'attivo e di conseguenza sul percorso più proficuo da seguire per ottenere il miglior soddisfo della massa dei creditori.

Nel caso di un piano che al contrario prenda le mosse nella differente situazione in cui vi sia la pretesa capacità dell'azienda di continuare – in tutto o in parte, direttamente o indirettamente – l'attività aziendale, ponendo in essere un vero e proprio processo di *turnaround*, ci si deve focalizzare sulla valutazione dei presupposti su cui la pretesa stessa si fonda. Pur non potendo prescindere

dall'analisi di veridicità dei dati contabili, sarà indispensabile svolgere una approfondita e il più possibile oggettiva analisi delle cause che hanno portato alla crisi aziendale, per valutare se le stesse possano o meno essere rimosse o quantomeno gestite e superate in un arco di tempo ragionevole. Dovranno essere dapprima immaginate e successivamente vagliate le possibili azioni da intraprendere per valutarne la sostenibilità, tenuto conto del contesto in cui l'azienda si trova ad operare e delle criticità della situazione patrimoniale-economica e finanziaria di partenza, che costituiscono altrettanti vincoli alle proiezioni strategiche. Il piano è lo strumento nel quale sono rappresentate le azioni strategiche e le scelte operative mediante le quali l'impresa si prefigge di rimuovere la situazione di criticità in cui si trova e con il quale prevedere l'attuazione delle operazioni per ripristinare la situazione di equilibrio patrimoniale economico finanziario garantendo il risanamento dell'esposizione debitoria.

È indispensabile ricordare che con il CCI è stata formulata per la prima volta una definizione *ex lege* del contenuto minimo del piano. Nella tavola sinottica che segue sono presentati e confrontati, per comodità di consultazione, i contenuti da un lato per i piani attestati di risanamento ex art. 56 CCI (già art. 67 lf) e gli accordi di ristrutturazione ex art. 57 CCI (già art. 182-bis lf) e dall'altro lato per il concordato preventivo ex art. 87 CCI (già art. 160 lf). Si fa riferimento al D.lgs. 14/2019 integrato e corretto dal D.lgs. 147/2020.

Tabella 1 – Contenuto obbligatorio dei piani.

ACCORDI IN ESECUZIONE DI PIANI ATTESTATI DI RISANAMENTO ART. 56, C. 1, 2 ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI ART. 57, C. 2 (PER RINVIO AI CONTENUTI DELL'ART. 56 ¹)	PIANI DI CONCORDATO ART. 87, C. 1
1. 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 economico finanziaria.	Il debitore presenta (...) un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta (...). Il piano deve indicare:
2. Il piano deve avere data certa e deve indicare:	
a) la situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'impresa;	
b) le principali cause della crisi;	a) le cause della crisi;
c) le strategie d'intervento e dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria;	b) la definizione delle strategie d'intervento e, in caso di concordato in continuità, i 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	

¹ Letteralmente l'art. 57, c. 2 recita: "Il piano deve essere redatto secondo le modalità indicate dall'articolo 56".

Accordi di ristrutturazione dei debiti dell'imprenditore. Profili aziendali

eventuali trattative, nonché l'elenco dei creditori estranei, con l'indicazione delle risorse destinate all'integrale soddisfacimento dei loro crediti alla data di scadenza;	
e) gli apporti di finanza nuova;	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;
f) il piano industriale e l'evidenziazione dei suoi effetti sul piano finanziario.	(...) nonché, in caso di concordato in continuità, il piano industriale e l'evidenziazione dei suoi effetti sul piano finanziario;
g) 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;	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.

L'innovazione del nuovo codice della crisi e dell'insolvenza è, a parere di chi scrive, di fondamentale importanza in quanto, coerentemente con quanto già affermato dai "Principi per la Redazione dei Piani di Risanamento" emanati nel settembre 2017 dal Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti (d'ora in poi anche solo *Principi di redazione*), prevede che il piano sia un documento distinto e formale. È il caso di notare che lo stesso, stante la lettera del CCI, deve considerarsi a contenuto obbligatorio. Esso non può più considerarsi, negli accordi di ristrutturazione e nel concordato come implicito e letteralmente incorporato, come spesso accadeva nel recente passato, nell'istanza depositata dal legale, ma deve rappresentare *ex lege* un diverso fascicolo redatto dall'azienda, verosimilmente coadiuvata a tale fine da un *advisor* finanziario². A questo documento dovrà fare riferimento l'istanza ai sensi dell'art. 87 CCI che non rinvia però in questo caso *tout court* all'art. 56, ma prevede, come meglio rappresentato nella tabella *supra*, contenuti differenziati per tenere conto del contesto concordatario.

La lettera della norma, come anticipato, fa eco alle previsioni della prassi professionale e quindi dei principi che nell'ultimo lustro hanno costituito il principale

² Per approfondimenti sui ruoli di *governance* nelle aziende in crisi si rinvia a: Riva P., Comoli M., Danovi A., Quagli A., "La *governance* nell'allerta e nella crisi", in Riva P., "Ruoli di *Corporate Governance*. Assetti Organizzativi e DNF", Egea, 2020.

riferimento per gli operatori. Da un punto di vista formale, infatti, i *Principi di Redazione* al paragrafo 2), hanno formulato specifiche indicazioni operative. In primo luogo, hanno previsto che il piano sia costituito da un documento redatto in forma scritta e per esteso e non da un semplice assieme di *slides* senza contenuto analitico. Esso, inoltre, deve prevedere un indice, una parte descrittiva, integrata dai grafici e tabelle che si considerino necessari, con pagine numerate progressivamente e firmate da parte del legale rappresentante. Inoltre, è evidenziato che il Piano, partendo dalla presentazione dell'azienda e dalla situazione di partenza, si deve sviluppare seguendo una sequenza logica nel definire le ipotesi e le strategie di intervento e presentarne gli esiti previsionali. Allo scopo è opportuno che evidenzi: l'oggetto del Piano, l'intervallo temporale coperto dal Piano, la data di redazione, la data di riferimento contabile, intesa come data alla quale sono riferite le situazioni patrimoniali, economiche e finanziarie che rappresentano i dati di partenza del Piano ossia la "Base dati" e la stima delle ipotesi sullo sviluppo della gestione futura, la sua approvazione da parte dell'organo amministrativo, l'eventuale strumento giuridico di composizione della crisi per la quale il Piano è redatto, se si tratti di sua prima versione o di successivo aggiornamento, eventuali limitazioni nella circolazione del documento. Sempre secondo i citati *Principi* affinché il Piano risulti maggiormente comprensibile, le descrizioni, tanto della situazione attuale quanto della strategia futura, dovrebbero essere esaurienti e tali da poter comparare gli andamenti consuntivi con quelli attesi nonché tali da favorire la comprensione di come il Piano consenta di superare lo stato di crisi e ristabilire l'equilibrio economico e finanziario. Il Piano deve presentare i dati e le operazioni attese in modo analitico e con un grado di dettaglio tale da consentire di valutare l'avanzamento e il grado di raggiungimento degli obiettivi e di svolgere comparazioni con i corrispondenti dati storici. Le previsioni di Piano devono essere esposte con una scansione temporale adeguata, ricorrendo, se del caso, anche a diagrammi di avanzamento. È opportuno che la scansione temporale, almeno del primo esercizio coperto dal Piano sia caratterizzata da gradi di dettaglio atti a consentire la verifica dell'avanzamento anche per ristretti intervalli di tempo.

I Principi prevedono che la parte finale del piano debba contenere la sintesi economica, finanziaria e patrimoniale nella forma di schemi prospettici, preceduti dalla enunciazione delle ipotesi previsionali utilizzate e seguiti dalle eventuali analisi di sensitività. Indicano, in particolare, quali debbano essere i prospetti principali di cui deve essere composto il piano economico-finanziario e patrimoniale previsionale:

- *il conto economico*, che deve illustrare le previsioni relative a tutte le componenti reddituali che andranno a formare i risultati attesi;
- *lo stato patrimoniale*, che dovrà contenere le attività e le passività prospettiche, nonché l'evoluzione del patrimonio netto, per determinare le fonti interne ed esterne e gli impieghi previsionali;

- *il piano finanziario*, in cui dovranno essere contenute le previsioni dei fabbisogni finanziari necessari per realizzare il piano, sintetizzabili in flusso finanziario della gestione operativa, degli investimenti, dei finanziamenti e dei mezzi propri, insieme alle previsioni di copertura di tali fabbisogni per ogni periodo considerato; potrà essere costruito in forma diretta dando evidenza dei flussi finanziari in entrata e in uscita derivanti dalle singole componenti positive e negative di conto economico alle quali si aggiungono le previsioni di flussi finanziari derivanti dalla gestione patrimoniale ovvero in forma indiretta, partendo dal reddito netto dal reddito operative lordo, al quale sono aggiunti flussi finanziari delle variazioni patrimoniali;
- *il piano di tesoreria*, che evidenzia la dinamica di breve periodo delle entrate e delle uscite e dovrebbe essere rappresentato con una scansione temporale almeno mensile nel primo anno dell'orizzonte temporale ed essere periodicamente aggiornato; considerata la natura del piano di tesoreria, è normale che si verifichino degli scostamenti e non necessariamente questi implicano il venir meno della realizzabilità del Piano.

Poiché ogni valutazione previsionale è strutturalmente caratterizzata da un grado di rischio di avveramento è utile che le assunzioni ipotetiche alla base del piano siano sottoposte ad analisi di sensitività (*sensitivity analysis*). Queste ultime permettono di comprendere il grado di probabilità delle assunzioni alla base del piano e di evidenziare le conseguenze delle incertezze che lo caratterizzano, mostrando gli effetti sui dati economici, patrimoniali e finanziari derivanti da scenari più ottimistici e più pessimistici rispetto a quello base che è di regola lo scenario più verosimile e quindi riflette una situazione di media probabilità. Le prove di resistenza (*stress test*) sono invece una particolare tipologia di analisi di sensitività che permette di analizzare la sostenibilità del piano in presenza di scenari esclusivamente peggiorativi rispetto a quello preso a riferimento. L'obiettivo è valutare gli effetti sui dati economico-patrimoniali e finanziari del piano di una variazione negativa delle assunzioni ipotetiche che lo caratterizzano testandone di conseguenza la sostenibilità.

Non si può non aggiungere che le prove di resistenza o *stress test* assumono specifica rilevanza nell'attuale contesto pandemico. In coerenza con questo approccio l'azienda e i suoi *advisors* finanziari possono arrivare, tra l'altro, alla individuazione delle condizioni minime di sostenibilità del piano e diventa possibile per l'azienda procedere con la individuazione e costruzione, a seconda degli sviluppi possibili considerati dei differenti fattori di rischio, di uno "*scenario di rottura*", superato il quale non è ragionevole presupporre di raggiungere – *ceteris paribus* – gli obiettivi di piano. Si fornisce in questo modo esplicita rappresentazione alla *soglia di infattibilità del piano* al di sotto della quale quanto prospettato dall'azienda non potrebbe essere ragionevolmente realizzato³.

³ Si rinvia per approfondimenti a: Riva P., "Una sfida possibile: redigere un piano nel contesto post pandemico", "Crisi d'impresa ed emergenza sanitaria", a cura di Ambrosini S., Pacchi S., Zanichelli Editore, 2020-09; Riva P., "Re-

Quando il piano è redatto nell'ambito di un accordo di ristrutturazione ex art. 57 CCI (già art. 182-*bis* lf) assume particolare rilevanza la previsione del secondo capoverso della lettera d), c. 2 dell'art. 56 in base al quale deve essere data esplicita evidenza dell'elenco dei creditori estranei all'accordo, con l'indicazione delle risorse destinate all'integrale soddisfacimento dei loro crediti alla data di scadenza. Per creditori estranei all'accordo si devono intendere sia coloro che non sono stati interpellati in sede di negoziazione, sia i soggetti con cui il debitore non ha raggiunto un accordo in sede negoziale. Tali crediti andranno individuati in apposite sezioni della situazione patrimoniale di partenza con separata indicazione della parte scaduta dei debiti esistenti nei loro confronti. Il piano dovrà soffermarsi a descrivere dettagliatamente la proposta ai singoli creditori ossia dovrà esaminare il contenuto di tutti gli accordi di ristrutturazione sottoscritti, che essendo del tutto libero potrebbe presentare specificità sulle singole posizioni e dovrà verificare che gli stessi siano chiusi con un numero di creditori sufficiente ossia che rappresenti almeno il 60% del totale crediti. Compito rilevante dell'*advisor* finanziario sarà stimare con attenzione i flussi di cassa liberi e posti al servizio del debito, che, specialmente con riferimento alla quota destinata al pagamento dei creditori estranei, devono avere elevate probabilità di avveramento, stante la scadenza a brevissimo degli stessi che si ricorda essere di 120 giorni dall'omologa se si tratta di crediti già scaduti e di 120 giorni dalla scadenza se non ancora scaduti alla data dell'omologa. La rilevanza dell'analisi deriva dalla particolare enfasi posta, come si vedrà *infra*, in sede di attestazione al tema dell'idoneità del piano ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei. Si valuta infine utile ribadire, anche se già richiamato schematicamente *supra*, in quanto – anche nella recente prassi – si tratta di un aspetto talvolta erroneamente trascurato, che nel caso comune di perdita del capitale sociale, il piano dovrà recare una situazione patrimoniale prognostica al momento atteso per l'omologa dell'accordo di ristrutturazione che evidenzia la capacità della società di ripristinare le necessarie condizioni di equilibrio in coerenza con la normativa civilista.

3. L'attestazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti

Come già anticipato l'art. 57, c. 4, CCI, rubricato "Accordi di ristrutturazione dei debiti" stabilisce che un professionista indipendente deve attestare la veridicità dei dati aziendali e fattibilità economica 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 c. 3. Il successivo art. 58 CCI, rubricato "Rinegoziazione degli accordi o modifiche del piano" aggiunge al c. 1, che l'attestazione deve essere rinnovata se prima dell'omologazione intervengono modifiche sostanziali del piano e di conseguenza il debitore chiede il rin-

digere e attestare un piano in tempo di Covid-19. Alcune proposte di rideclinazione dei principi", *Il Fallimentarista*, 2020-06.

novo delle manifestazioni di consenso ai creditori parti degli accordi e se sono apportate modifiche sostanziali agli accordi. Qualora dopo l'omologazione si rendano necessarie modifiche sostanziali del piano, il c. 2 del medesimo articolo aggiunge che l'imprenditore vi apporterà le modifiche idonee ad assicurare l'esecuzione degli accordi, richiedendo al professionista indipendente il rinnovo dell'attestazione. In tal caso, il piano modificato e l'attestazione devono essere pubblicati nel registro delle imprese e della pubblicazione è dato avviso ai creditori a mezzo lettera raccomandata o posta elettronica certificata così che entro trenta giorni dalla ricezione dell'avviso possano proporre opposizione avanti al Tribunale, nelle forme di cui all'art. 48 CCI.

L'attestatore valuta innanzitutto la *veridicità* dei dati accolti nel piano, della documentazione allegata allo stesso e degli elementi necessari alla sua predisposizione circoscrivendo il proprio perimetro di controllo alla *base dati* contabile su cui si fondano le previsioni. È necessario, pertanto, chiarire che anche qualora la data di partenza del piano coincida con la chiusura dell'esercizio, oggetto di verifica da parte dell'attestatore sono i dati aziendali a base del piano e non quelli contenuti nel bilancio dello stesso esercizio. I Principi evidenziano infatti che il giudizio sulla veridicità dei dati aziendali è strumentale al giudizio di fattibilità del piano. Si tratta pertanto di una valutazione che riguarda il complessivo sistema di dati attorno ai quali è costruito il piano. L'attestatore deve verificare che le situazioni patrimoniali, economiche e finanziarie che rappresentano i dati di partenza del piano ossia appunto la "base dati contabile" siano attendibili e in grado di fornire un quadro della situazione in cui versa l'azienda e la rappresentazione degli elementi del patrimonio aziendale.

I Principi sottolineano nel paragrafo 6.5.3 e seguenti che le indagini svolte dall'attestatore sono sostanzialmente dirette ad accertare la ragionevolezza delle ipotesi formulate nella predisposizione dei dati previsionali e il realismo delle previsioni. Vi sono però previsioni che, per il grado di incertezza, per loro natura, richiedono un elevato livello di attenzione nella formazione del giudizio dell'attestatore. Nei piani di *turnaround* in continuità come sono solitamente quelli legati agli accordi di ristrutturazioni tali previsioni sono frequenti in ragione della discontinuità operativa e strategica che spesso caratterizza i risanamenti aziendali. Tra queste, è possibile includere, per esempio, le previsioni su ricavi conseguenti a un futuro riposizionamento del prodotto o del marchio aziendale, ovvero i risparmi di costo generati dalla riorganizzazione dei processi produttivi. Proprio su queste ipotesi dovrà concentrarsi la valutazione critica dell'attestatore, al fine di verificare la tenuta del piano nelle sue componenti (patrimoniale, economica e finanziaria), anche con l'utilizzo di adeguati test di sensitività come già anticipato *supra*. I Principi dichiarano con nettezza che il professionista non potrà formulare alcun giudizio su dati prospettici fondati su ipotesi soggettive del *management*, se prive di qualsivoglia supporto logico e che, pertanto, dovranno essere rifiutate.

È in questo contesto necessaria una riflessione sulle regole tracciate dai principi di attestazione in tema di esclusioni dal perimetro delle verifiche dell'attestatore⁴. In particolare, vi si legge che non compete all'attestatore la valutazione del comportamento degli amministratori e degli organi di controllo per la gestione passata, al di là delle considerazioni utili per identificare le cause della crisi. Si evidenzia quindi che spetta al Commissario, quando presente, e non all'attestatore verificare i dati storici aziendali per valutare se negli anni precedenti siano stati posti in essere comportamenti riconoscibili come atti di frode. Pur in assenza di specifiche previsioni di legge in merito, la miglior prassi aveva in realtà già fatta propria l'idea che per l'espressione di un consenso informato da parte dei creditori fosse opportuno includere simili considerazioni nel piano quando redatto nel solo contesto concordatario. Ciò in particolare discendeva dal dettato legislativo in tutti i casi in cui veniva prospettata la continuità diretta dell'attività aziendale ai sensi dell'art. 186-bis l.f. (art. 84, c. 2 e art. 87 CCI), mentre nei casi di concordato liquidatorio discendeva dalla considerazione che si dovesse in ogni caso mostrare ai creditori che si offriva loro una via di risoluzione della crisi vantaggiosa. In un certo numero di casi pertanto i piani anche liquidatori, proponevano una analisi della situazione pregressa prospettando quali potessero eventualmente essere in termini differenziali le possibilità di ottenere dei flussi positivi potenziali a favore dei creditori derivanti dall'eventuale impostazione di cause attive. In un numero minore di situazioni i piani si spingevano a monetizzare queste situazioni prevedendo delle proposte transattive dei soggetti – amministratori, collegio, revisori – nei confronti dei quali tali cause avrebbero potuto essere impostate. In tutte queste situazioni l'attestatore, pur tenendo presente le indicazioni dei Principi di attestazione, e quindi senza svolgere una propria autonoma attività di *fraud audit* esulando la stessa dal proprio compito e quindi il proprio mandato, non poteva esimersi dal verificare l'analisi svolta dall'azienda e dal controllare la solidità, ma anche la convenienza nei casi liquidatori, delle proposte transattive eventualmente proposte. Questo passaggio completamente condivisibile vigente la Legge fallimentare, mantiene ora, alla luce della lettera del CCI, la propria validità quando si considera il contenuto obbligatorio previsto all'art. 57 del Codice per la redazione dei piani in caso di accordi di ristrutturazione. Non è prevista infatti in questa specifica fattispecie, che è quella qui indagata, alcuna obbligatoria verifica e valorizzazione delle azioni risarcitorie e recuperatorie. Allo stesso modo si deve concludere senza dubbio per il caso dei piani attestati ex art. 56 CCI.

Vale la pena, per la rilevanza del tema, soffermarsi per una riflessione quando si considerino i piani di concordato preventivo per i quali, come evidenziato *supra*, il CCI prevede, ai sensi dell'art. 87, c. 1, lett. d), CCI, che il piano indichi obbligatoriamente (deve indicare) da un lato se vi sia la possibilità di esperire azioni ri-

⁴ Si rinvia per approfondimenti a Riva P., "L'attestatore e la relazione di attestazione", in Quagli A., Danovi A., "Gestire la crisi d'impresa. Processi e strumenti di risanamento", ed. 2021.

sarcitorie e recuperatorie, e quindi anche azioni di responsabilità nei confronti degli organi amministrativi e di controllo (collegio e revisori), indicando quelle proponibili solo in caso di apertura della liquidazione giudiziale, dall'altro lato se vi siano prospettive di recupero di attivo conseguenti all'impostazione delle stesse. Pare pertanto a chi scrive che le indicazioni dei Principi di Attestazione mantengano la propria validità anche con le nuove indicazioni del Codice, che semplicemente vengono a rendere esplicita ed obbligatoria *erga omnes* la miglior prassi operativa nel contesto del concordato preventivo. La nuova normativa non richiede, infatti, in alcuno dei nuovi articoli che sia l'attestatore a verificare se vi siano i presupposti per impostare le azioni, né tantomeno che sia l'attestatore a quantificare *ex novo* eventuali potenziali attivi rinvenibili dalle cause. L'attestatore non svolgerà pertanto una indagine completa e autonoma sul passato dell'azienda e non imposterà una procedura di ricerca frodi, ma sarà, come per altro in passato, chiamato ad esprimersi sulle affermazioni e quantificazioni incluse dagli amministratori nel piano fornendo nei fatti la propria *opinion* ossia il proprio giudizio indipendente sul metodo e sulle modalità con cui la stessa è stata formulata.

4. L'attestazione necessaria per ottenere le misure protettive in caso di accordo di ristrutturazione

I primi commi dell'art. 182-*quinquies* lf non prevedono alcun tipo di protezione del debitore nella fase di negoziazione degli accordi di ristrutturazione. Tale carenza, che ha rallentato l'applicazione dell'istituto nei primi anni di vita, è stata sanata dapprima nel 2010 con l'introduzione dei c. 6, 7 e 8 dell'art. 182-*bis* e successivamente nel 2012 con l'introduzione del c.d. concordato prenotativo (o «in bianco») di cui all'art. 161. c. 6, lf. Nel Codice della Crisi e dell'insolvenza, sono riprese integralmente le previsioni della legge fallimentare, apportando poche modifiche. In particolare l'art. 54, c. 3, CCI rubricato "Misure cautelari e protettive" prevede che le misure protettive possano essere richieste dall'imprenditore anche nel corso delle trattative e prima del deposito della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione, allegando la documentazione di cui all'art. 39, c. 1, e la proposta di accordo corredata da *un'attestazione* del professionista indipendente che attesti che sulla proposta *sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei crediti e che la stessa, se accettata, è idonea ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare.*

Come già previsto dal c. 6 dell'art. 182-*bis* lf, anche l'art. 54 CCI conferma la possibilità che il debitore che stia impostando una operazione di accordo di ristrutturazione ottenga l'applicazione delle misure protettive anche nel corso delle trattative con i creditori per il raggiungimento e la formalizzazione delle varie intese. Ciò è possibile però producendo *non* una semplice "*dichiarazione*" del pro-

fessionista indipendente, come letteralmente prevedeva il testo previgente, ma una "attestazione" di quest'ultimo circa l'esistenza di trattative che, se accettate, saranno idonee ad assicurare l'integrale pagamento dei cosiddetti creditori esterni. La modifica letterale non è di poco conto in quanto fa rientrare a pieno titolo la fattispecie nell'ambito di applicazione dell'art. 342 CCI che regola il reato di falso in attestazioni. È opportuno evidenziare che l'attestazione può essere richiesta al professionista in una fase solitamente molto iniziale dei lavori, ma presuppone in realtà già una articolata conoscenza della realtà aziendale, della veridicità della base dati nonché una prospettazione sufficientemente articolata del piano che l'azienda intende presentare e della proposta che sarà formulata ai creditori. Rappresenta pertanto di una fattispecie complessa proprio per la potenziale incoerenza tra il numero di informazioni necessarie per una compiuta valutazione e il numero di informazioni disponibili.

Si tratta di una attestazione particolare anche in quanto è l'unico caso di attestazione inevitabilmente e *strutturalmente condizionata* ad un evento futuro, in quanto la verifica richiesta all'attestatore riguarda in sostanza da un lato l'esistenza di trattative con un numero di creditori che rappresenti almeno il sessanta per cento dei crediti e dall'altro la verifica che gli accordi proposti siano idonei – *se accettati* – ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare. Nel caso di non accettazione ossia di mancata verifica della condizione verrà meno anche la validità dell'attestazione stessa.

Come anticipato in apertura del paragrafo l'obiettivo di ottenere un periodo di tempo protetto dall'aggressione dei creditori al fine di impostare e sviluppare un accordo di ristrutturazione dei debiti può essere ottenuto alternativamente anche mediante il deposito di un concordato così detto in bianco (noto anche come prenotativo o con riserva) ex art. 44, c. 1, lett. a), CCI che ricalca il contenuto dell'art. 161, c. 6, lf. Le modifiche apportate nel 2012 in tema di domanda di concordato, sono mantenute con qualche modifica nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza. In particolare, è permesso anticipare la tutela da azioni esecutive e cautelari sul patrimonio dell'imprenditore consentendogli di presentare ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo e riservarsi di presentare successivamente la proposta definitiva, il piano e l'ulteriore documentazione indicata ai c. 1 e 2 dell'art. 39 CCI. Il debitore in questi stessi termini può depositare domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti invece della proposta definitiva di concordato preventivo. Si parla in questi casi di "*percorso ad Y*" in quanto la situazione ha due evoluzioni possibili: il concordato oppure, appunto, la ristrutturazione dei debiti.

Vigente la legge fallimentare, la protezione concessa al debitore che intende avvalersi degli istituti sopra richiamati, che hanno natura transitoria e propedeutica all'accesso alternativo al concordato preventivo o al deposito di ricorso per omologa degli accordi di ristrutturazione, era controbilanciata da specifiche

previsioni. Nel caso previsto dal c. 6 dell'art. 182-*bis* era ed è prevista, come già richiamato, la necessità di depositare l'apposita dichiarazione (*rectius* attestazione nel CCI) qui esaminata: tale obbligazione, come visto rimane anche nel testo del nuovo Codice. Nel caso di concordato in bianco invece era prevista una limitazione dei poteri gestori dell'imprenditore (ad esempio impossibilità di pagamento dei creditori anteriori, necessità di autorizzazione del Tribunale per atti di natura straordinaria), dalla necessità di depositare informative mensili e di essere sottoposti al controllo di un commissario giudiziale. Sembra opportuno richiamare l'attenzione sul fatto che il nuovo Codice affievolisce le differenze tra i due possibili percorsi là dove prevede che anche in caso di domanda di accesso al giudizio di omologazione degli accordi di ristrutturazione il Tribunale *possa* nominare un commissario giudiziale e, anzi, *debba* farlo invece in presenza di istanze per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale.

5. L'attestazione necessaria per la transazione fiscale e previdenziale e per il *cram down* di fisco ed enti. Riflessioni sull'utilizzo improprio del concetto di "garanzia" nella circolare AdE 34/E del 2020

La l. 159/2020 di conversione del d.l. 125/2020 ha introdotto integrazioni e modifiche agli artt. 180, 182-*bis* e 182-*ter* If nei fatti anticipando l'entrata in vigore della transazione fiscale e contributiva così come riformata nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza. In sintesi il Tribunale può omologare un accordo di ristrutturazione del debito e un concordato anche qualora, da un lato, la mancata adesione da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie determini il mancato raggiungimento delle relative percentuali minime, e dall'altro, anche sulla base delle risultanze della relazione attestata del professionista designato dal debitore, la proposta di soddisfacimento dei predetti Enti sia conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria. Con riferimento agli accordi di ristrutturazione del debito, il nuovo dettato dell'art. 182-*ter*, c. 5, If stabilisce che il debitore possa proporre una transazione fiscale e previdenziale anche nell'ambito delle trattative che precedono la stipulazione dell'accordo di ristrutturazione di cui all'art. 182-*bis*. In tali casi l'attestazione del professionista, relativamente ai crediti tributari o contributivi, e relativi accessori, avrà ad oggetto anche la convenienza del trattamento proposto rispetto alla *liquidazione giudiziale* ed è previsto che tale verifica costituisca oggetto di specifica valutazione da parte del Tribunale. È opportuno sottolineare che nel previgente testo il confronto doveva essere effettuato con le alternative concretamente praticabili e quindi non in via esclusiva con l'ipotesi liquidatoria. I primi commentatori⁵ hanno affermato che il nuovo CCI ha voluto rendere più

⁵ Si fa riferimento in particolare agli interventi di: Pollio M., "Transazione fiscale a ostacoli", Italia Oggi, 31 dicembre 2020; Calò L., "La transazione fiscale e contributiva in mancanza di adesione da parte dell'Agenzia delle entrate e de-

efficienti le procedure di trattamento dei crediti fiscali e contributivi e fornire uno strumento operativo per superare le ingiustificate resistenze dell'amministrazione finanziaria e degli enti previdenziali e assistenziali alle soluzioni concordate, spesso registrate nella prassi, rispetto al rigetto, quasi mai comprensibile, della proposta presentata. Si assiste in sostanza ad uno strutturale ridimensionamento del loro potere posizionale che viene spostato *ex lege* in caso di diniego o inerzia a favore del Tribunale. Ciò comporta un cambiamento nella *governance* della procedura ridonando centralità a quest'ultimo che potrà imporre all'erario e agli enti il *cram down* del credito vantato a condizione che loro voto risulti decisivo e in presenza di una valutazione positiva da parte dell'attestatore sulla convenienza del soddisfacimento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale. Al fine di rendere più agevole il processo istruttorio e decisionale di erario ed enti nel codice della crisi è parallelamente portato a 90 giorni dalla ricezione della domanda di transazione il termine loro concesso per esprimersi sulla stessa. L'Agenzia delle Entrate che il 29 dicembre 2020 ha emesso la Circolare 34/E intitolata "Gestione delle proposte di transazione fiscale nelle procedure di composizione della crisi di impresa" con la quale si propone di fornire indicazioni sulle novità introdotte dall'art. 3, c. 1-bis, l. 159/2020 qui analizzate. Vi si prevede che l'Ufficio esplicitamente esprima una propria istruttoria e una propria conseguente valutazione sulla proposta di transazione presentata all'Agenzia delle Entrate. È richiamata in particolare la necessità per gli Uffici di verificare sia quanto esposto nel piano, sia nella relazione di attestazione sia, infine, quando presente ossia in caso di concordato preventivo, nella relazione del Commissario Giudiziale. L'analisi dei funzionari preposti sarà tesa a verificare l'eventuale sussistenza di una *manifesta inattendibilità o insostenibilità* esprimendo una puntuale motivazione, idonea a individuare in maniera analitica le ipotesi, le prospettazioni e i dati considerati non attendibili. In tale caso si prevede che gli esiti della valutazione dovranno essere portati a conoscenza del contribuente al fine di consentire una interlocuzione nella quale esaminare, con l'utilizzo di parametri di comune dominio, gli elementi di criticità rilevanti. Tra questi ultimi sono richiamati a titolo esemplificativo: la valorizzazione degli immobili, l'attendibilità delle variabili previsionali e i tassi utilizzati per attualizzare i flussi di cassa attesi futuri. Sono opportune, alla luce di alcuni passaggi della citata circolare, riflessioni di notevole portata nell'economia del presente scritto in quanto il testo formula considerazioni sulla figura e sui compiti richiesti proprio all'attestatore chiamato a svolgere l'attestazione funzionale al citato *cram down* di Agenzia ed Enti⁶. Il ruolo dell'attestatore sembra trovare amplissimo apprezzamento nella Circolare. Vi si legge infatti letteralmente che:

gli istituti previdenziali"; Solidoro A., "La circolare AdE n. 34 del 29 dicembre 2020"; Andreani G., "Le nuove norme della legge fallimentare sulla transazione fiscale", in *Il fallimentarista*, 5 gennaio 2021.

⁶ Riva P., *La circolare AdE 34E2020 e la trappola dell'expectation gap: l'attestazione non può tecnicamente avere funzioni di "garanzia"*, in corso di pubblicazione, in *Il fallimentarista*.

"Gli interventi legislativi in materia di composizione della crisi di impresa hanno, progressivamente, assegnato ai professionisti che attestano la veridicità dei dati aziendali e l'attuabilità dell'accordo (nel prosieguo anche "attestatori") un ruolo sempre più rilevante, precisandone le richieste competenze tecniche ed i requisiti personali, nonché chiarendo quali contenuti devono essere necessariamente riportati nella relazione di attestazione. La scelta adottata dal Legislatore di propendere verso soluzioni simil-"privatistiche" della crisi aziendale ha, infatti, enfatizzato la necessità di adottare adeguati presidi a tutela dei terzi e dei creditori. Proprio in ciò risiede la ratio dell'attestazione, che assume la funzione di strumento di garanzia a favore dei terzi e dei creditori, soprattutto se estranei al piano di risanamento, volto a consentire che le scelte e le rinunce di fronte alle quali sono posti siano ponderate ed assunte in base a informazioni corrette, attendibili e sufficientemente complete. Il lavoro dell'attestatore, quindi, è determinante in quanto deputato a rafforzare la credibilità degli impegni assunti dal debitore mediante il piano, che devono essere finalizzati al riequilibrio della situazione economico-finanziaria e, sostanzialmente, al risanamento dell'impresa. Inoltre, la relazione di attestazione, in esito alle modifiche recate dal decreto legge 7 ottobre 2020, n. 125, è espressamente indicata (artt. 180 e 182-bis della LF) come uno degli elementi di cui può avvalersi il Tribunale per omologare il concordato preventivo o l'accordo di ristrutturazione, anche in mancanza, rispettivamente, del voto o dell'adesione dell'Amministrazione finanziaria. In ragione della rilevanza degli interessi tutelati, il Legislatore, come predetto, ha subordinato l'esercizio della funzione attestativa al possesso di una serie di requisiti, tra cui spicca quello dell'indipendenza, atti ad assicurare che gli accertamenti condotti, le analisi economico-finanziarie e patrimoniali elaborate, le valutazioni prospettiche di convenienza e di sostenibilità del piano industriale o di risanamento, la garanzia sulla veridicità dei dati e il giudizio finale siano effettuati da soggetti in possesso di particolari competenze professionali. Si tratta, quindi, di un ruolo centrale, da assolvere con rigore, competenza e trasparenza per assicurare la corretta riuscita della procedura di composizione della crisi".

Non si può non notare una – forse inconsapevole – incoerenza interna del passaggio *supra* riportato che da un lato richiama correttamente il contenuto dei principi internazionali di assurance (ISAE 3000⁷ e ISAE 3400⁸) in quanto riconosce che l'attestazione è il giudizio – ossia l'*opinion* – di un esperto indipendente deputato a rafforzare la credibilità degli impegni assunti dal debitore, ma dall'altro si spinge oltre pretendendo che esso rappresenti uno strumento di garanzia per

⁷ Ci si riferisce al "Principio Internazionale sugli Incarichi di Assurance ISAE n. 3000 (revised). Incarichi di assurance diversi dalle revisioni contabili complete o dalle revisioni contabili limitate dell'informativa finanziaria storica (in vigore per le relazioni di assurance datate il 15 dicembre 2015 o successivamente)". Liberamente scaricabile rispettivamente in inglese e in italiano dai siti <https://www.iaasb.org/> e <https://oldsite.commercialisti.it/>.

⁸ Ci si riferisce al "Principio internazionale sugli incarichi di assurance (isae) n. 3400 (già principio di revisione internazionale (isa) n. 810). L'esame dell'informativa finanziaria prospettica". Liberamente scaricabile anch'esso rispettivamente in inglese e in italiano dai siti: <https://www.iaasb.org/> e <https://oldsite.commercialisti.it/>.

*i terzi e i creditori cadendo nella nota trappola del cosiddetto expectation gap. È infatti chiamato così in dottrina, ma anche dalla prassi professionale sia a livello nazionale sia a livello internazionale lo strutturale scollamento esistente tra le attese riposte nell'attività di controllo svolta e la portata del servizio prestato dai revisori. Si legge, per esempio nel sito dell'ACCA⁹: *Although the expectation gap in audit was defined in a number of different ways throughout the years, it is most commonly known as 'the difference between what the public expects from the auditing profession and what the auditing profession actually provides'. Association of Chartered Certified Accountants defines the expectation gap in audit as 'the difference between what the general public thinks auditors do and what the general public would like auditors to do'. L'attività di revisione, e a maggior ragione quella di assurance, si sostanziano nella pianificazione e nell'esecuzione di verifiche finalizzate a esprimere un parere professionale in merito all'attendibilità sostanziale del documento esaminato sia esso in situazione ordinaria il bilancio di esercizio, nel caso in esame, la base dati e il piano dell'azienda proponente la propria ristrutturazione. Il revisore è in grado di ottenere un congruo convincimento, ma mai la certezza, di avere identificato tutti gli errori le cui caratteristiche siano tali da modificare l'atteggiamento dei potenziali utilizzatori del bilancio. Ciò accade in funzione di alcune caratteristiche non eliminabili della tecnica stessa di revisione tra i quali si ricordano: i limiti connaturati alla procedura di revisione, la natura della documentazione esaminata, le limitazioni – se non l'inesistenza ad oggi – nelle realtà di minori dimensioni di adeguati assetti organizzativi¹⁰ e amministrativi e quindi di adeguati sistemi di controllo interno e di gestione dei rischi¹¹, ma anche di sistemi di amministrazione ossia di budgeting e pianificazione, la necessità di ricorrere alla tecnica campionaria per contenere i costi del controllo e garantire tempestività nell'espressione del giudizio. A ciò va aggiunto che al revisore non è, nemmeno con questa riforma, stato volutamente riconosciuto il ruolo di pubblico ufficiale e che, quindi, come tutti i revisori che operano anche in situazione di going concern, non ha a disposizione gli strumenti dell'indagine giudiziaria, né ha il potere ispettivo della Forza Pubblica o della Guardia di Finanza. In presenza di tali condizioni permane quindi strutturalmente il rischio che eventuali irregolarità anche significative, possano non essere individuate dal revisore, nonostante l'applicazione di ogni dovuta diligenza. Al revisore non può quindi attribuirsi, quando ha operato con la dovuta diligenza professionale, la responsabilità del mero fatto che il giudizio si dimostri errato. Si evidenzia in dottrina¹²**

⁹ Si veda: <https://www.accaglobal.com/>.

¹⁰ Si veda sul tema degli assetti organizzati: Riva P., "Ruoli di Corporate Governance. Assetti organizzativi e DNF", Egea, 2020.

¹¹ Si vedano sul sistema di controllo interno e di controllo dei rischi (scir): Comoli M., "Il sistema di controllo interno nella corporate governance", Egea, 2002; Dittmeier C.A., "Internal Auditing. Chiave per la corporate governance", Egea, 2011; Oliva A, Riva P, "La figura professionale dell'Internal Auditor (IA) e le fasi della sua attività", Egea, in Riva, *op. cit.*, Egea, 2020.

¹² Si rinvia per approfondimenti a: Livatino, Pecchiari, Pogliani, "Principi e Metodologie di Auditing", Egea, 2012.

che, sebbene sia i principi di revisione e di *assurance* sia l'abbondante letteratura in materia riportino chiaramente i limiti tecnici e la portata della revisione contabile e il revisore sia tenuto a specificare gli stessi nelle proprie lettere di incarico, le aspettative dei non addetti sono molto spesso più alte rispetto alle reali possibilità.

È in sintesi senz'altro legittimo che siano riposte *aspettative sull'operato del revisore*, ma esse *devono essere in sintonia con quello che il revisore è in grado di offrire*.

Una *opinion*, ancorché attenta, prudente e redatta con la massima analiticità, resta l'espressione delle valutazioni – strutturate ma in ogni caso soggettive – dell'esperto. Essa può pertanto offrire una valutazione il più possibile compiuta sulla ragionevolezza delle ipotesi e sulla coerenza interna dello sviluppo tecnico di un piano, *non può "garantire" che si realizzi*. L'attestazione del piano formulato per una ristrutturazione permette pertanto una maggiore presa di coscienza da parte del pubblico interessato, che in questo caso è il creditore qualificato Agenzia, ma *non può in alcun modo eliminare i rischi* connessi per definizione alla quantificazione dei valori compresi nella base di dati e alla prospettazione dell'evoluzione futura della situazione aziendale. La prospettazione di scenari e la composizione di confronti tra gli stessi infatti essendo connessa ad eventi futuri, come bene indicato nel principio ISAE 3400 dedicato proprio a questo tema, presenta fattori di aleatorietà ineliminabili.

L'utilizzo del termine "*garanzia*" nella circolare dell'Agenzia qui esaminata è, pertanto, da considerarsi *improprio* in quanto incompatibile con le potenzialità stesse della tecnica utilizzata dagli esperti indipendenti nello svolgimento dei loro controlli. A ulteriore conferma vale la pena di ricordare che i principi di riferimento *vietano* di qualificare l'*opinion* espressa con il termine "*certificazione*" utilizzato comunemente in un passato ormai non più prossimo, proprio in quanto il medesimo, come appunto quello di "*garanzia di veridicità*" utilizzato nella circolare, è foriero di aspettative sovrastimate.

Preoccupa in particolare e pone qualche dubbio sulla genuinità dell'"*elogio all'attestatore*" *supra* riportato, il fatto che il richiamo del documento alla fine del paragrafo 3.3 alle responsabilità civili e penali poste a carico dell'attestatore non faccia correttamente riferimento al primo concetto correttamente utilizzato nella circolare ossia al concetto di *opinion* di un esperto indipendente deputato a rafforzare la credibilità degli impegni assunti dal debitore, bensì al secondo concetto, che come si è scritto, è da considerarsi tecnicamente errato di "*garanzia di veridicità*".