

Le esenzioni da revocatoria nei piani attestati di risanamento del CCII

Giuseppe Rebecca

Introduzione

Il Codice della Crisi e dell'Insolvenza prevede dettagliate disposizioni, per i piani attestati di risanamento (**PAR**), oggi trattati indirettamente, solo come effetto, relativamente alle esenzioni da revocatoria fallimentare (**art. 67, c 3, lettera d**).

In questo articolo trattiamo un aspetto particolare, legato alla prevista esenzione dalla revocatoria, cioè se valga solo per atti, pagamenti o garanzie riferiti a creditori, come parte della dottrina sostiene, oppure se il riferimento, come invece personalmente riteniamo, sia invece da estendere a tutti i soggetti nei confronti dei quali siano effettuati tali atti, pagamenti o garanzie, creditori o terzi.

Il PAR, ex art.56 CCII

Il piano attestato di risanamento è ora previsto specificatamente **dall'art. 56** del Codice della Crisi e dell'Insolvenza.

Questi in sintesi gli aspetti salienti di un PAR:

- 1) imprenditore in stato di crisi o di insolvenza;
- 2) piano rivolto ai creditori;
- 3) deve essere idoneo a consentire il risanamento e assicurare l'equilibrio economico e finanziario;
- 4) deve avere data certa;
- 5) deve indicare: a) la situazione economico-patrimoniale e finanziaria, b) le principali cause della crisi, c) le strategie e i tempi necessari per assicurare il riequilibrio, d) dettaglio dei creditori rinegoziandi, con relativi importi e lo stato di eventuali trattative in corso, e elenco degli altri creditori, con indicate le risorse loro destinate, e) le nuova finanza, f) i tempi e gli strumenti da adottare, g) piano industriale con effetti finanziari;
- 6) gli atti, i pagamenti e le garanzie che si intendono attuare e per i quali è data la esenzione da revocatoria;
- 7) deve essere attestato da un professionista indipendente (attestazione della veridicità dei dati e fattibilità economica del piano);
- 8) possibilità di pubblicazione nel Registro delle Imprese;
- 9) atti e contratti relativi devono essere provati per iscritto, con data certa.

Relativamente alla esenzione da revocatoria, ricordiamo come oggi ne tratti **l'art. 67, c 3 lett.d) l.f.**:

“ Non sono soggetti ad azione revocatoria

d) gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purchè posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria; ... “

Aspetto ora diversamente trattato **dall'art 166, c 3, lett. d)** del Codice della Crisi:

“ Non sono soggetti all'azione revocatoria

d) gli atti, i pagamenti effettuati e le garanzie concesse su beni del debitore posti in essere in esecuzione del piano attestato di cui all'art. 56 o di cui all'art. 284 e in esso indicati. L'esclusione non opera in caso di dolo o colpa grave dell'attestatore o di dolo o colpa grave del debitore, quando il creditore ne era a conoscenza al momento del compimento dell'atto, del pagamento o della costituzione della garanzia. L'esclusione opera anche con riguardo all'azione revocatoria ordinaria. “

La revocatoria nei piani attestati nella riforma

a) La revocatoria ordinaria

Con la riforma, l'esenzione da revocatoria è stata espressamente estesa anche alla **revocatoria ordinaria**, prima esclusa dalla giurisprudenza (vedasi Cass. n. 3778 dell'8 febbraio 2019), nel silenzio della norma .

b) Elencazione degli atti , pagamenti e garanzie

Altra variazione, rilevantissima, è relativa al nuovo inciso “ **in esso indicati** “ riferito agli atti, pagamenti e garanzie da esentare da revocatoria . Ne consegue che il piano dovrà anche dettagliare gli atti, i pagamenti e le garanzie per i quali appunto si applicherà la esenzione da revocatoria, restringendone così l'applicazione, rispetto ad oggi , essendo ora invece sufficiente il solo nesso funzionale .

Attualmente infatti il problema è solo quello che il piano sia così chiaro da poter individuare le operazioni in esecuzione del piano stesso. Ma tutte le operazioni in esecuzione del piano sono coperte da revocatoria, salvo che in caso di fallimento il curatore ed il GD non riescano a dimostrare che vi fosse la “manifesta inattitudine all'attuazione del piano di risanamento” (Cassazione 5 luglio 2016, n. 13719). La Suprema Corte ha affermato che, “in tema di azioni revocatorie relative agli atti esecutivi del piano attestato di risanamento di cui all'art. 67, comma 3, lett. d), l. fall. (nel testo vigente ratione temporis, e cioè anteriormente alle modifiche del 2012), il giudice, per ritenere non soggette alla domanda [di revocatoria] della curatela gli atti esecutivi del piano attestato medesimo ha il dovere di compiere, con giudizio ex ante, una verifica mirata alla manifesta attitudine all'attuazione del piano di risanamento, del quale l'atto oggetto di revocatoria da parte della curatela costituisce uno strumento attuativo”. Ricordiamo che la modifica del 2012, come precisa la stessa Cassazione, riguardava la necessità che l'attestatore verificasse anche la veridicità dei dati aziendali .

Dettagliare tutte le operazioni da esentare da revocatoria non sarà certamente facile , e presuppone una analisi molto analitica della operatività aziendale, in tutti i suoi aspetti . Questo sicuramente rallenterà la formazione dei piani di risanamento , dovendoli mettere alla preventiva prova degli accadimenti futuri .

c) Esenzione solo nei confronti dei creditori ?

Come interpretare quel riferimento ai creditori fatto nell'articolo 166? L'esenzione si riferisce solo ed esclusivamente ad atti, pagamenti o garanzie con controparte soggetti già creditori ? Oppure più correttamente il riferimento ai creditori è limitato solo agli atti , pagamenti o garanzie compiuti in presenza di dolo o colpa grave dell'attestatore o del debitore del quale il creditore fosse a conoscenza ?

Abbiamo letto la interessante analisi fatta da **Giovanni Battista Nardecchia** (Il piano attestato di risanamento nel codice, Il fallimento, n.1 pag.5) , ed in particolare il paragrafo sulla esenzione da revocatoria . Così l'autore precisa :

“ L'espresso riferimento al creditore (l'art. 67, comma 3, lett.d), l.fall., al contrario, non fa alcuna menzione dei possibili destinatari dell'esenzione), unitamente al fatto che ai sensi dell'art. 56 CCII il piano “ è rivolto ai creditori “fa ritenere che questi siano gli unici soggetti cui sia riservato tale beneficio “; più oltre “ logica correlazione tra coloro i quali accettano una rimodulazione quantitativa o qualitativa del credito consentendo il risanamento dell'esposizione debitoria ed i beneficiari dell'esenzione da revocatoria “.

Ove tale interpretazione fosse corretta, comporterebbe nuove limitazioni e aggravamenti ad un istituto che dovrebbe essere di apertura privatistica . Il codice della Crisi verrebbe quindi ad aggravare o comunque limitare delle possibilità oggi invece tutelate . Proprio il contrario almeno dello spirito della riforma. Oggigiorno nessuno mette in dubbio che l'art. 67 riguardi chiunque, non solo i creditori dell'impresa, e quindi anche istituzioni finanziarie , soci e terzi possibili acquirenti di beni o di tutto o parte dell'azienda. La riforma vuole ridurre la platea dei soggetti interessati alla esenzione da revocatoria ? Vuol dire proprio questo ?

Non ne siamo sicuri; anzi, pensiamo proprio il contrario.

Aver inserito , dopo la previsione della esenzione, il riferimento ai creditori può avere una valenza solo per la frase dove è inserito, e cioè con il riferimento al dolo o colpa grave conosciuti dal creditore , da cui far derivare appunto la esclusione da esenzione. Questa previsione non può essere estesa ad altri soggetti, al di fuori dei creditori. Tutti in generale possono godere in ogni caso della esenzione da revocatoria per certi atti, pagamenti e garanzie purchè dettagliati nel piano . Per i creditori c'è però una limitazione, e riguarda appunto la conoscenza del fatto che l'attestatore o il debitore abbiano agito con dolo o colpa grave . In questo caso, per i creditori nessuna copertura da revocatoria. E questi creditori

poi dovrebbero essere solo quelli adenti al piano, non avendo particolari interessi gli altri creditori. Questo a nostro avviso è il senso che hanno le espressioni utilizzate .

In definitiva, queste le situazioni che potrebbero verificarsi :

- per atti, pagamenti e garanzie nei confronti di un creditore aderente al piano , in presenza di dolo o colpa grave dell'attestatore o del debitore, conosciuti dal creditore (e come si proverà ?) , l'esenzione non è concessa ;
- in mancata conoscenza, esenzione invece concessa ;
- se nei confronti di altri (creditori non aderenti e terzi) , mai nessun problema, esenzione piena; ovviamente sulla base di quanto previsto e dettagliato nel piano . .

E ciò, indipendentemente dal fatto che il piano sia rivolto ai creditori; non troviamo infatti un legame a sostegno della tesi contraria , in questo senso, se non una assonanza di riferimenti .

Qualche osservazione

Ma poi, valesse la tesi della limitazione della esenzione ai soli creditori (tutti o solo quelli aderenti) , unici soggetti che potrebbero usufruirne, quale potrebbe essere la motivazione, nell'escludere i terzi da esenzioni da revocatoria? Che forse i creditori , o meglio uno dei creditori, quello appunto nei cui confronti si fa un atto, pagamento o si dà una garanzia, deve avere una maggiore tutela rispetto non solo ai terzi, ma proprio anche nei confronti degli altri creditori ? Non ha senso alcuno una interpretazione di questo tipo . Non c'è una logica sottostante. Un creditore non può godere di benefici maggiori rispetto a dei terzi, estranei. Altrimenti si andrebbe nel trattamento preferenziale, non previsto da alcuna norma. Terzi e creditori devono essere messi sullo stesso piano. Per i creditori, poi, tenuto conto del fatto che in qualche modo sono già legati alle sorti dell'impresa, è prevista una fattispecie in più ; se a conoscenza di dolo o colpa grave da parte dell'attestatore o del debitore, la esenzione da revocatoria non varrà nei loro confronti. Ma non per questo si dovranno escludere i non creditori o i creditori non partecipanti .

Ma veniamo alla esecuzione del piano, nella pratica . Il caso più usuale è quello del piano attestato che in parallelo ha un accordo con gli istituti di credito per consolidare il vecchio debito e riposizionarlo nel tempo, riaprendo linee per es. sbf fino a concorrenza del precedente affidamento. Nell'accordo viene spesso inserito l'impegno da parte del/dei soci ad effettuare un apporto di capitale immediato o ad una data scadenza oppure al verificarsi di determinati eventi negativi.

Nel piano oltre a prevedere gli effetti di questo accordo viene inserita la previsione economico finanziaria per un arco temporale che può contenere oltre all'attività ordinaria una serie di operazioni straordinarie come ad es. la cessione di asset non strategici (immobili?) o il ridimensionamento degli organici con pagamento di costi di ristrutturazione etc.

Le operazioni in esecuzione del piano possono quindi come avere come controparti :

- i creditori che hanno fatto accordi (istituti di credito) - il rimborso dei vecchi crediti (con dazione o meno di garanzie) – utilizzo in entrata ed in uscita della nuova finanza derivante dalla apertura per sbf ;
- il socio che ha fatto accordi – l'immissione di nuova finanza ;
- i creditori che non hanno fatto accordi – il pagamento di forniture pregresse (quindi fuori dalla normalità di cui all'art. 67) – il pagamento di forniture correnti ;
- i terzi che non hanno fatto accordi – la cessione di asset aziendali contro corrispettivo (congruo o meno).

Se dovesse passare la tesi, che non condividiamo, che le operazioni coperte dall'esenzione sono solo quelle riguardanti l'esecuzione dei negozi giuridici con i creditori in esecuzione del piano, sarebbero quindi escluse le operazioni con creditori non aderenti ad accordi e con terzi non creditori. Abbiamo cercato di dimostrare che così non può essere, per questioni normative e anche di logica.

Il dolo e la colpa grave

Concludiamo questa analisi con un approfondimento su questi due aspetti, il dolo e la colpa grave da parte dell'attestatore o del debitore. Sono i presupposti per poter disconoscere la esenzione da revocatoria, se conosciuti dal creditore . Come precisato da G.B. Nardecchia (cit) , la vera difficoltà sta nell'identificare la colpa grave . Si tratta di valutare la prestazione di un soggetto nella predisposizione di un piano o nella sua

attestazione . Esclusa quindi la colpa lieve, quella grave per l'attestatore può essere riscontrata nel passivo recepimento dei dati , in carenza di qualsiasi analisi critica , nella attestazione dallo stesso predisposta. Ed anche in un giudizio non sufficientemente motivato circa il possibile esito del piano Per il debitore pare più difficile poter riscontrare una colpa grave, piuttosto invece che il dolo. E infine il curatore dovrà anche dare la prova della conoscenza di tutto ciò, da parte del creditore. E questo ovviamente anche in modo presuntivo

Conclusioni

Il piano di risanamento attestato (PAR) è ora specificatamente previsto dal Codice della Crisi e della Insolvenza, all'articolo 56. Il successivo articolo 166,c 3, lett. d) specifica le esenzioni da revocatoria per atti, pagamenti e garanzie effettuati in base a quanto previsto e dettagliato nel piano . Specifica inoltre i casi per i quali la esenzione non spetta, nei confronti dei creditori, se a conoscenza di atti compiuti con dolo o colpa grave da parte dell'attestatore . Taluno ha inteso questa specificazione ai creditori da estendere alla esenzione stessa, nel senso che sarebbe sempre negata ai terzi . Abbiamo cercato di illustrare come così non può essere, sia per ragioni di interpretazione della norma, sia per logica.

Si tenga anche conto che obiettivo del legislatore, come illustrato nella Relazione illustrativa del decreto legislativo attuativo della legge delega n. 155/2017, è quello di rivitalizzare istituti stragiudiziali che risultano "già ormai ben radicati nel panorama nel diritto della crisi di impresa " affinché " se ne possa apprezzare in maniera più evidente il proficuo utilizzo nella prassi." Già la previsione del necessario dettaglio degli atti, pagamenti e garanzie cui spetta la esenzione costituisce un impegno non indifferente , e talvolta non risolvibile a priori, almeno in parte ; se ci si dovesse aggiungere una interpretazione diversa da quella da noi data, nel senso che la esenzione spetta solo ai creditori, e non ai terzi, come invece riteniamo, la funzione del PAR ne verrebbe del tutto svilita , per non dire del tutto svuotata.

STUDIO REBECCA & ASSOCIATI

ASSOCIAZIONE PROFESSIONALE

DOTTORI COMMERCIALISTI – REVISORI LEGALI

36100 VICENZA - CONTRA' LODI, 31 - TEL. 0444/320420 FAX 0444/320460

36015 SCHIO - VIA LAGO DI LUGANO, 27 - TEL. 0445/524652 FAX 0445/533022

Sito web: www.studiorebecca.it

Le informazioni trasmesse con il presente messaggio possono avere carattere confidenziale e/o riservato. È, pertanto, vietato ai soggetti diversi dal destinatario modificare, trasmettere, diffondere o utilizzare tali informazioni. Se avete ricevuto il presente messaggio per errore, siete pregati di informare il mittente e di cancellare ogni dato dai Vostri sistemi informativi.