



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

INNOVAZIONE E DIRITTO

GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI ALLA LUCE DELLE RECENTI MODIFICHE LEGISLATIVE

di Marco Carminati

ABSTRACT

The analysis of New Italian Measures to Facilitate Debt Restructuring and Protect DIP Financing following by the conversion of law decree No. 83 of 22 June 2012 (with amendments) (the "Decree") into law No. 134 of 7 August 2012. The Decree represents another step of a reform movement of the Italian bankruptcy system which began in 2005 with the aim of improving its efficiency and making the Italian distressed market more appealing for potential domestic and international investors.

SOMMARIO: 1. Introduzione della disciplina degli Accordi di ristrutturazione dei debiti nel corpus della L.F. e i limiti evidenziati dalla dottrina e dal mondo delle professioni e dell'imprenditoria. Conseguente necessità di introdurre "correttivi" al fine di agevolare il ricorso allo strumento di regolazione della crisi d'impresa. - 2. La protezione dei pagamenti effettuati in esecuzione degli accordi nei correttivi del 2007 e del 2010. - 3. Le recenti novità apportate dal c.d. Decreto sviluppo. Introduzione della moratoria dei pagamenti ai creditori estranei: i dubbi sollevati dalla dottrina sulla legittimità della previsione. - 4. Introduzione del c.d. concordato in bianco: le conseguenze sul piano applicativo. - 5. Introduzione dei requisiti di indipendenza del professionista attestatore ed il nuovo "reato" di falsa attestazione ex art. 236 *bis* L.F. - 6. Conclusioni

1. Introduzione della disciplina degli Accordi di ristrutturazione dei debiti nel corpus della L.F. e i limiti evidenziati dalla dottrina e dal mondo delle professioni e dell'imprenditoria. Conseguente necessità di introdurre "correttivi" al fine di agevolare il ricorso allo strumento di regolazione della crisi d'impresa.

L'istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti, introdotto nel nostro ordinamento in occasione della riforma della legge fallimentare, è uno degli strumenti più innovativi di soluzione della crisi d'impresa, ponendosi quale alternativa alla liquidazione fallimentare ed atomistica del complesso aziendale.

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti disciplinati dall'art. 182 *bis* L.F. sono stati introdotti dal d.l. 35/2005, convertito dalla l. 80/2005, che rappresenta il primo atto normativo di un processo di riforma della legge fallimentare che può definirsi "cantier aperto", in quanto condotto attraverso la tecnica della novellazione, e tutt'ora soggetto a modificazioni¹.

Difatti, l'ultimo intervento riformatore attuato dal legislatore risale al dicembre del 2012, con la conversione del d.l. 179/2012 (cd. Decreto sviluppo bis) in l. 221/2012, che ha introdotto alcune modifiche alle norme di diritto sostanziale e incidenti modifiche alle norme procedurali, soprattutto nell'ambito della gestione del fallimento (obbligatorietà e maggiore diffusione dell'utilizzo della PEC nelle comunicazioni tra gli organi fallimentari, i creditori ed il debitore).

¹ Diverse le novelle operate alla legge fallimentare. Segnatamente, la norma di interpretazione autentica intervenuta sulle regole del concordato preventivo, il D.L. 30 dicembre 2005, n. 373 (convertito con modificazioni dalla legge 23 febbraio 2006, n. 51). Successivamente, in forza di un supplemento di delega dal Parlamento al Governo, l'emanazione del c.d. correttivo alla riforma del 2006, segnatamente D. lgs. del 7 settembre 2007. Infine, recentemente, la modifica dell' Art. 182 bis della L. F. ad opera del decreto legge del 31 maggio 2010, n. 78, convertito in legge n. 122 del 2010.

A questo processo continuo di adeguamento degli strumenti di soluzione della crisi d'impresa alle istanze promananti dal sistema imprenditoriale non si è sottratto l'istituto in esame che, a seguito dei numerosi interventi "correttivi", ha assunto gradualmente la fisionomia dell'istituto disciplinato dall'ordinamento statunitense, segnatamente il *Chapter 11* ed in particolare la procedura del *Prepackaged Plan of Reorganization* prevista nell'ambito dello stesso².

Le critiche provenienti dalla dottrina e dal mondo delle professioni, delle imprese e delle banche rivolte all'istituto nella sua formulazione originaria sulla inadeguatezza della relativa disciplina rispetto alle esigenze che avevano dato impulso all'iniziativa del legislatore, rendendolo inizialmente quasi totalmente inapplicabile, erano fortemente incentrate sull'assenza di "protezione" degli atti e dei pagamenti effettuati in esecuzione degli Accordi omologati³.

In particolare il testo originario, non prevedendo il blocco automatico delle azioni esecutive e cautelari in corso ed il divieto di iniziarne nuove (c.d. *automatic stay*), esponeva il debitore al rischio che il deposito di accordi presso il Tribunale ed il Registro delle imprese sortisse l'effetto contrario ossia che, una volta pubblicizzato lo stato di crisi, i creditori non intenzionati ad aderire alla proposta di accordo si precipitassero per l'avvio di azioni esecutive sui beni del debitore o per l'ottenimento di privilegi, ivi incluse le istanze per la dichiarazione di fallimento, compromettendo il processo di ristrutturazione del debito avviato dall'imprenditore.

2. La protezione dei pagamenti effettuati in esecuzione degli accordi nei correttivi del 2007 e del 2010

Le più rilevanti novità sono da attribuirsi dapprima al decreto legislativo n. 169 del 2007 e poi al decreto legislativo n. 78 del 2010, che sostanzialmente hanno contribuito a fornire, oltre all'originaria protezione da revocatoria *ex art. 67 L.F.* ai pagamenti effettuati in esecuzione degli accordi omologati, il divieto di iniziare o proseguire le azioni esecutive e cautelari sin dalle fasi delle trattative che precedono la stipula di accordi, per un periodo massimo di 150 gg.; la prededucibilità dei finanziamenti concessi da intermediari finanziari in funzione e/o in esecuzione degli accordi, nonché l'inapplicabilità delle norme penali alle operazioni compiute in esecuzione dell'accordo omologato.

In particolare, quest'ultima modifica, con l'aggiunta dell'art. 217 *bis* L.F. al testo della legge, si è resa necessaria per evitare che il debitore ed i creditori, che avevano concluso accordi omologati dal tribunale, potessero incorrere nel rischio di reati di bancarotta preferenziale e/o di ricorso abusivo al credito.

Tuttavia, tali interventi non hanno del tutto risolto alcuni problemi sollevati dalla dottrina riguardanti prevalentemente la previsione del pagamento "regolare" ai creditori estranei; censure condivisibili in ragione della congiuntura economica che il mercato attraversa per cui per un imprenditore in difficoltà finanziarie il pagamento alla scadenza rappresenta un limite insormontabile.

² Si veda P. MANGANELLI, *Gestione della crisi di impresa in Italia e negli Stati Uniti: due sistemi fallimentari a confronto*, *Il Fallimento*, 2011, 129.

³ Senza alcuna pretesa di completezza, S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella nuova legge fallimentare: prime riflessioni*, *Il Fallimento*, 2005, 181; F. SERAO, *Dal diritto fallimentare al diritto della crisi d'impresa*, *Dir. e prat. Soc.*, 2007, 6; E. CAPOBIANCO, *Gli accordi stragiudiziali per la soluzione della crisi d'impresa*, *Banca, Borsa, Titoli di credito*, 2010, 295; S. ALLODI, *Accordi di ristrutturazione: possibili risvolti applicativi*, *Diritto e Pratica delle società*, 2007, 21; G. LORENZA, *Il mancato successo degli accordi di ristrutturazione*, *ivi*, 2007, 56.; V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei contratti "di salvataggio" (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)*, *Dir. fall.*, 2008, 369.

Ancora, altra censura era rivolta alla “macchinosità” della procedura di *automatic stay* di cui al sesto comma dell’art. 182 *bis* L.F., nonché all’insufficienza delle misure predisposte dal legislatore per consentire al debitore ed i creditori di poter proseguire nella fase delle trattative degli accordi al riparo d’interruzioni dell’attività aziendale⁴.

Le recenti modifiche intervenute a seguito dell’approvazione del d.l. 83/2012, convertito dalla l. 134/2012 sono, per certi aspetti, dirompenti⁵.

Preme, anzitutto, sottolineare che tali modifiche pur significative, non incidono sulla natura privatistica dell’istituto degli accordi di ristrutturazione che continua ad essere estraneo sia all’area della concorsualità, nonché all’area della giurisdizione.

Prima di esaminare le novità apportate dalla novella citata, preme anticipare una immediata riflessione di ordine sistematico.

A seguito dell’introduzione delle norme sul cd. concordato “in bianco” (previste dall’art. 161 VI comma) e su quello “in continuità” (art. 186 *bis*), che accordano al creditore la facoltà di chiedere autorizzazione al tribunale al pagamento di crediti anteriori e posteriori al deposito (art. 182 *quinquies*, V comma, L.F.), (esentati da revocatoria in caso di successivo fallimento) ed alla stipula di nuovi finanziamenti (senza limitazione del soggetto erogante e da porre in prededuzione nel caso di fallimento del debitore), c’è da rilevare che è vero che il ruolo del giudice nella gestione della crisi d’impresa è ridimensionato (in sintonia con la nuova impostazione privatistica che il legislatore ha dato alla riforma della legge fallimentare, volendosi discostare dalla vecchia impostazione pubblicistica previgente) esso non è completamente esautorato, anzi, ha ripreso vigore con la novella in esame. Ciò in quanto si è aperto, per volontà del legislatore, un dialogo continuo e sofisticato tra il giudice e l’imprenditore volto alla tutela della continuità aziendale durante il processo di ristrutturazione, senza che la stessa possa ottenersi a scapito dei creditori. Dialogo che avviene per il tramite del professionista attestatore, il quale è chiamato ad attestare la funzionalità ad una migliore soddisfazione dei creditori di finanziamenti e di pagamenti di crediti da effettuarsi successivamente al deposito della domanda.

E’ opportuno al riguardo fare riferimento alla recente pronuncia delle S.U. della Corte di Cassazione⁶, che ha fatto chiarezza sul perimetro di controllo esercitabile dal giudice in sede di omologazione del concordato preventivo, affermando che esso si sostanzia in un controllo di legittimità, seppur sostanziale e non di merito⁷.

In riferimento, poi, agli interessi tutelati c’è ancora da sottolineare che le recenti novelle legislative hanno forgiato un istituto potenzialmente idoneo a proteggere maggiormente gli interessi dei creditori

⁴In tale senso S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma del 2012*, *Il Fallim.*, 10, 2012, 1137

⁵Per un commento alle novità introdotte, si veda F. LAMANNA, *Il c.d. Decreto sviluppo: primo commento sulle novità in materia concorsuale*, www.ilfallimentarista.it, 26 giugno 2012; M. FABIANI, *Riflessioni precoci sull’evoluzione della disciplina della regolazione concordata della crisi d’impresa*, www.ilcaso.it; L.A. BOTTAI, *Revisione della legge fallimentare per favorire la continuità aziendale*, *Il Fallim.*, 2012, 924; L. BALESTRA, *I finanziamenti all’impresa in crisi nel c.d. Decreto sviluppo*, in *Il Fallim.*, 12, 2013, 1401

⁶Cass., SU civili, 23 gennaio 2013, n. 1521, in www.ilcaso.it ;

⁷Sulla distinzione tra controllo di legalità formale, di mera legittimità, di legittimità sostanziale e di merito, si veda Cass., 4 febbraio 2009, 2706; In dottrina, v. G. FAUCEGLIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge 80/2005*, *Il Fallimento*, 2005, 1451; C. PROTO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti, tutela dei soggetti coinvolti nella crisi d’impresa e ruolo del giudice*, *Il Fallimento*, 2007, 189; E. FRASCAROLI SANTI, *Prime osservazioni sugli accordi di ristrutturazione dei debiti, Il diritto Fallimentare e delle società commerciali, parte I*, 2005, 25.

passibili di revocatoria, piuttosto che il debitore, quando questi prendono parte al processo di ristrutturazione e/o lo agevolano⁸.

Infine, due rilievi di ordine interpretativo in riferimento alle nuove disposizioni poste a tutela della continuità aziendale, segnatamente il nuovo art. 182-*quinquies* L.F.

Il primo concerne la disposizione di cui al comma V che, se raffrontata con il comma IV relativa al concordato preventivo, induce ad affermare che mentre per quest'ultimo istituto il debitore può essere autorizzato dal tribunale al pagamento (esente da revocatoria fallimentare) dei soli crediti sorti "anteriormente" al deposito della domanda di concordato⁹, nel caso degli accordi di ristrutturazione dei debiti il pagamento "protetto" può riguardare anche i crediti "posteriori" al deposito degli accordi o della domanda di pre-accordo. Difatti, al comma V il legislatore, a differenza del comma IV, aggiunge la congiunzione "anche" alle parole "crediti anteriori".

Tale differente previsione, a parere di chi scrive, è giustificabile dalla circostanza che mentre per il concordato il novellato comma VII dell'art. 161 L.F., disciplinando gli atti di ordinaria amministrazione posti in essere dal debitore dopo la presentazione della domanda di concordato e prima del decreto di ammissione alla procedura ex art. 163 L.F.¹⁰, ne prevede la loro prededucibilità nel corso dell'eventuale successivo fallimento, nel caso degli accordi i pagamenti relativi a crediti sorti successivamente alla presentazione della domanda di omologazione e relativi ad atti di gestione ordinaria (fornitori di materie prime, servizi essenziali alla continuità aziendale ecc.) non sarebbero di regola tutelati né dal riconoscimento nell'eventuale successivo fallimento della prededuzione né dall'ombrello protettivo dell'esenzione da revocatoria.

Per cui, con la novella di cui si discute, questi atti se autorizzati espressamente dal tribunale ex art. 182 *quinquies* L.F., ora potranno godere dell'esenzione da revocatoria fallimentare.

Inoltre, altro aspetto da evidenziare è che, seguendo la *ratio* del legislatore della riforma di voler favorire processi negoziali di ristrutturazione del debito evitando la declaratoria di fallimento del debitore, per la prima volta gli effetti protettivi a favore dei creditori che agevolano i processi suddetti e la continuità aziendale in periodi di crisi, si esplicano indipendentemente dall'omologazione degli accordi da parte del tribunale. Nel testo dell'art. 182 *quinquies* L.F., difatti, non si fa menzione di alcuna subordinazione di tali effetti all'avvenuta omologazione degli accordi conclusi.

3. *Le recenti novità apportate dal c.d. Decreto sviluppo. Introduzione della moratoria dei pagamenti ai creditori estranei: i dubbi sollevati dalla dottrina sulla legittimità della previsione.*

Passando ad esaminare le singole novità apportate dal cd Decreto Sviluppo del 2012, segnatamente il d.l. 22 giugno 2012 n. 83¹¹, convertito in legge con modificazioni n. 134 del 7 agosto 2012¹², la prima

⁸Critico nei confronti della estensione della prededucibilità dei crediti per finanziamento nonché della protezione dei pagamenti dei crediti anteriori, in quanto ritiene che il legislatore non abbia prestabilito un criterio di collegamento tra i crediti e l'esecuzione del piano di ristrutturazione: G. LO CASCIO, *Crisi delle imprese, attualità normative e tramonto della tutela concorsuale, Il Fallimento*, 2013, 18

⁹E ciò va posto in collegamento con l'integrazione apportata dalla L. 134/2012 alla lett. e) del comma III dell'art. 67, che prevede l'esenzione da revocatoria fallimentare anche degli "atti, i pagamenti e le garanzie legalmente posti in essere dopo il deposito del ricorso di cui all'articolo 161", da intendersi in riferimento sempre a crediti sorti anteriormente al ricorso.

¹⁰Per gli atti di gestione posti in essere dopo il decreto di ammissione alla procedura e prima della chiusura della procedura di concordato, è il combinato disposto degli articoli 167 e 111 L.F. a prevederne la prededucibilità dei crediti sorti in occasione dei medesimi.

¹¹Suppl. ord. n. 129/L alla GU del 26 giugno 2012, n. 147.

¹²Suppl. ord. n. 121 alla GU 11 agosto 2012, 187.

rimarchevole modifica è andata ad incidere sulla previsione del regolare pagamento dei creditori estranei.

Come detto, la stringente previsione circa il pagamento ai creditori estranei, oggetto anche di interpretazioni discordanti, costituiva, in alcuni casi un limite invalicabile all'accesso agli accordi di ristrutturazione dei debiti, dal momento che risultava assai raro, nell'pratica, che un imprenditore in crisi fosse in condizione di pagare per intero e alla scadenza fino al 40% dei debiti a suo tempo contratti.

La riforma è quindi opportunamente intervenuta nell'intento di facilitare il ricorso allo strumento di cui all'art. 182 *bis*, stabilendo, nella parte finale del primo comma, che l'accordo deve risultare idoneo «ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei».

La nuova previsione ha anzitutto il pregio di chiarire che il pagamento dei creditori estranei deve avvenire per intero e non, come pure la giurisprudenza di merito aveva sostenuto, nella medesima misura prevista nell'accordo per i creditori aderenti¹³.

Ma la vera novità della norma consiste nell'imposizione ai creditori estranei di una moratoria legale di 120 giorni, decorrenti dall'omologazione ovvero dalla data di scadenza a seconda che si tratti di crediti scaduti o meno al momento dell'omologazione.

C'è da rilevare immediatamente che la dottrina ha opinioni contrastanti nei confronti di suddetta previsione.

Taluni, riferendosi all'esperienza relativa a recenti ristrutturazioni aziendali, ritengono breve la moratoria, sostenendo che quattro mesi dall'omologazione possano, specie in situazioni di particolare complessità, rivelarsi insufficienti ad assicurare l'integrale pagamento dei crediti scaduti a tale data¹⁴.

Per contro, esponenti autorevoli della dottrina hanno sollevato dubbi sulla legittimità della previsione, che sterilizzando per un lasso di tempo significativo le pretese dei creditori estranei (specie nel caso in cui a un'istanza di *automatic stay* ex art. 182 *bis*, sesto comma, consegua una domanda di concordato preventivo senza piano ex art. 161, sesto comma e successivamente un accordo di ristrutturazione nei termini, potendo cumulare i periodi di blocco delle azioni esecutive previsti dai vari istituti), risulterebbe incompatibile con i precetti costituzionali dell'effettività della tutela giurisdizionale, in particolare, con il diritto alla difesa sancito all'art. 24 Cost. La moratoria costituirebbe, altresì, un sacrificio troppo pesante per i creditori estranei, ponendosi la previsione in contrasto, col principio costituzionale di eguaglianza sancito dall'art. 3 Cost.

La previsione evidenzia quanto già detto, cioè che il legislatore nel bilanciamento degli interessi tutelati, ha privilegiato il superamento della crisi e la continuità aziendale.

4. Introduzione del c.d. concordato in bianco: le conseguenze sul piano applicativo.

Altra novità di rilievo è costituita dall'introduzione del cd "concordato in bianco", che costituisce un modo assai rapido di ottenere in via automatica la sospensione delle azioni esecutive e cautelari. Il legislatore consente di ricorrere temporaneamente al diverso strumento del concordato preventivo, nelle

¹³ Sulla esegesi della previsione del regolare pagamento, vedasi *ex multis* M. FABIANI, *Il regolare pagamento dei creditori estranei negli accordi di cui all'art. 182 bis l. fall.*, *Foro it.*, 2006, 2564; S. BONFATTI, *Manuale di diritto fallimentare*, (a cura di Bonfatti-Censoni), Padova, 2012, 562 s.; Trib. Brescia, decr. 22.2.2006, *Foro it.*, C. 2563 con nota di FABIANI, *ult. cit.*; Trib. Milano, decr. 23.1.2007, in *Il Fallimento*, 2007, 701.

¹⁴ Sul punto, ancora, S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma del 2012*, *cit.*, 1140

forme della domanda c.d. con riserva (art.161,sesto comma), per poi “tornare” all’accordo di ristrutturazione depositando la domanda di omologazione ai sensi del primo comma dell’art. 182 bis L.F., con la possibilità della conservazione sino al decreto di omologazione degli effetti prodotti dal ricorso, a cominciare per l’appunto dall’*automatic stay*.

Come concordemente osservato dalla dottrina quella del deposito del ricorso “con riserva” rappresenta una delle novità in assoluto più rilevanti della legge del 2012, che in ciò si è dichiaratamente ispirata al *Chapter XI del Bankruptcy Code* statunitense, perseguendo il giusto obiettivo di scongiurare che il decorso del tempo occorrente a predisporre il piano e la proposta vada a detrimento delle prospettive di ristrutturazione dei debiti. La disposizione dell’art. 161, sesto comma L.F., consente infatti il deposito di un ricorso per concordato senza la proposta, il piano e l’ulteriore documentazione richiesta.

Pertanto, il c.d. concordato “in bianco” depositato ex art. 161, sesto comma, ben può prescindere da qualunque indicazione in merito al contenuto del piano e della proposta, anche ove il debitore abbia già, in ipotesi, formulato la propria offerta di accordo ex art. 182 bis, sesto comma, L.F. ai creditori; accorda la cui conclusione risulterà facilitata dal prodursi e dal protrarsi in via immediata degli effetti protettivi.

Si può ipotizzare in tal senso che il debitore cumulando i periodi di *automatic stay* predisposti dai due istituti, possa arrivare ad ottenere il blocco delle azioni cautelari ed esecutive per un periodo massimo di 270 gg. (ossia 30+60 gg. previsti dal preaccordo ex art. 182 bis VI comma, + 120 gg. previsti dal concordato “in bianco” + 60 gg. successivi al deposito dell’accordo di ristrutturazione)

La previsione in esame come prevedibile, dato l’“automatismo” insito nella presentazione del ricorso senza piano, ha reso assai meno appetibile l’attivazione dello strumento, più articolato, di cui all’art. 182 bis, sesto comma L.F., che richiede l’intervento del professionista che dichiari la idoneità della proposta ad assicurare l’integrale pagamento degli estranei ed il deposito di una documentazione più articolata rispetto ai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi.

Il risultato è che si è assistito all’indomani della riforma di cui si discute al deposito di innumerevoli ricorsi di concordato in bianco.

5. *Introduzione dei requisiti di indipendenza del professionista attestatore ed il nuovo “reato” di falsa attestazione ex art. 236 bis L.F.*

Un’altra importante modifica apportata dalla recente novella legislativa riguarda il professionista attestatore, in riferimento ai requisiti, ai compiti ed alle responsabilità.

Sebbene alla soluzione si fosse pervenuti in via interpretativa, il nuovo art. 67 L.F., terzo comma lett. d, chiarisce che l’esperto debba essere nominato dall’imprenditore e non dal tribunale¹⁵, eliminando in tal modo i pochi dubbi residui in ordine al soggetto titolare del relativo potere, potendosi conseguentemente escludere l’inquadramento giuridico del professionista attestatore nella figura del CTU.

Al riguardo recentemente alcuna dottrina ha avanzato forti critiche sulla nomina del professionista da parte del Tribunale, evidenziando che le problematiche relative all’indipendenza, ai requisiti ed ai

¹⁵ Per un’approfondita disamina dei profili di responsabilità civile del professionista attestatore, prima delle modifiche del 2012, si veda R. MARINO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e responsabilità del professionista attestatore*, *La Resp. Civ.*, 2012, 490.

compiti si sarebbero potute superare con la nomina da parte del Tribunale, sulla base di un apposito elenco degli attestatori¹⁶.

Conseguenzaimportante è la previsione nella medesima norma di rigorosi requisiti di indipendenza, segnatamente l'attestatore non deve essere legato all'impresa e a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale; non deve avere prestato, neanche per il tramite di soggetti con i quali è unito in associazione, negli ultimi cinque anni attività di lavoro autonomo o subordinato in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo. In ogni caso il professionista deve rispettare i requisiti di indipendenza disposti dall'art. 2399 c.c. a proposito dei sindaci di società per azioni.

Quanto ai compiti del professionista attestatoreil legislatore, recependo esplicitamente le indicazioni della giurisprudenza¹⁷ e concordemente con la dottrina dominante¹⁸, harichiesto che nell'ambito dell'attività svolte egli debba innanzitutto attestare la veridicità dei dati aziendali forniti dal debitore, oltre che l'attuabilità dell'accordo, in particolare la sua idoneità a soddisfare integralmente il pagamento dei creditori estranei.

La novella di cui si tratta ha colmato, altresì, un vuoto legislativo che si era venuto a creare sulle responsabilità penalidel professionista, ancora più evidenti dati i nuovi compiti attribuiti al professionista per la salvaguardia della continuità aziendale.

Così il nuovo articolo 236 *bis* L.F., quale "contropartita" alla designazione privatistica dell'attestatore, introduce un severo regime di responsabilità penale del professionista che nelle proprie relazioni o attestazioni esponga informazioni false od omette di riferire informazioni rilevanti (espressione, questa'ultima, per vero eccessivamente generica e come tale potenzialmente foriera di problemi di costituzionalità per indeterminatezza della fattispecie).

Per tali condotte l'art. 236 *bis* commina la pena della reclusione da due a cinque anni e la multa da 50.000 a 100.000 euro, aumentabili fino al terzo se il fatto è commesso allo scopo di conseguire, per se o per altri, un ingiusto profitto e fino alla metà se dal fatto consegue un danno per i creditori.

Ulteriore novità introdotta dal "decreto sviluppo" è l'abrogazione del quarto comma dell'art. 182 *quater*, che prevedeva esplicitamente la prededucibilità dei compensi del professionista attestatore, se espressamente disposto nel provvedimento con cui il tribunale omologa l'accordo, donde l'invocabilità attuale da parte dell'attestatore e degli altri consulenti (redattore del piano, tecnici estimatori ecc.) del solo privilegio *ex art. 2751 bis*, n.2, c.c.

Prima di tale modifica, come noto, il riconoscimento della prededucazione soltanto al professionista attestatore e non anche agli altri professionisti coinvolti nel processo di conclusione di accordi da sottoporre all'omologazione del tribunale aveva sollevato numerose perplessità, in ragione della previsione che ancorava la prededucazione all'omologa da parte del tribunale¹⁹. L'attuale modifica pare opportuna in quanto volta ad eliminare una causa di conflitto di interessi.

6. Conclusioni.

¹⁶G. LO CASCIO, *Crisi delle imprese, attualità normative e tramonto della tutela concorsuale*, cit.,9.

¹⁷In tal senso si veda il caso Risanamento S.p.a., Trib.Milano, II sez.civ., 10 novembre 2011.

¹⁸S. FORTUNATO, *La responsabilità civile del professionista nei piani di sistemazione delle crisi d'impresa*, *Il Fallimento*, 2009, 889.

¹⁹R. MARINO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e responsabilità del professionista attestatore*, cit.,500.

Concludendo, ciò al quale stiamo assistendo negli ultimi anni è un continuo sforzo attuato dal legislatore per agevolare il ricorso allo strumento di soluzione della crisi d'impresa in esame, salvaguardando l'integrità del patrimonio aziendale e la sua continuità durante il periodo che precede il perfezionamento dell'accordo con il sessanta per cento dei creditori, affidando, in sintonia con la già citata impostazione privatistica delle procedure fallimentari, un ruolo centrale al potere autocertificativo del debitore, seppur con un controllo di legittimità del tribunale, che si esplica con l'ausilio del professionista attestatore.

Quest'ultimo, come visto, è sempre di più chiamato a certificare l'idoneità e la congruità di operazioni gestionali rispetto al processo di soluzione della crisi d'impresa in essere, a volte con difficoltà evidenti (pensiamo alle attestazioni richieste dal nuovo art. 182 *quinquies*, quando per l'appunto lo stesso è chiamato ad attestare che i pagamenti di crediti anteriori sono essenziali per la prosecuzione della attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori) ed assumendone tutti i rischi relativi ad una previsione non rilevata poi corretta.

Meno il legislatore si è preoccupato fino ad oggi di disciplinare la fase dell'inadempimento del debitore (ciò in sintonia con la natura privatistica e non procedurale dell'istituto in esame), come invece è accaduto per il concordato preventivo, agevolando involontariamente in tal modo possibili usi strumentali degli istituti di risoluzione della crisi del debito come quello in esame.