

LA VERITÀ E LE SUE DECLINAZIONI NEL DIRITTO DELLA CRISI DELL'IMPRESA

FRANCESCO D'ANGELO*

La nuova disciplina del diritto della crisi e dell'insolvenza pone al centro il principio di verità, soprattutto con riferimento agli strumenti di regolazione della crisi ai quali il debitore può accedere. L'ampia autonomia che l'ordinamento riconosce al debitore anche nella scelta dello strumento più idoneo deve conformarsi al rispetto del principio di verità, inteso in senso relativo, ossia come narrazione veritiera della situazione attuale e trascorsa, e come verosimile prospettiva di superamento della crisi. Il rispetto della verità è dovuto non da parte del solo debitore ma da tutti i protagonisti della crisi d'impresa.

The new crisis and insolvency law regulations focus on the principle of truth, particularly with regard to the instruments available to debtors for managing financial distress. While the legal system grants debtors considerable autonomy in selecting the most appropriate tool, this discretion must align with the principle of truth, understood in a relative sense as both an accurate account of the current and past financial situation, and as a credible projection of recovery. The duty to uphold the truth does not rest solely with the debtor but extends to all parties involved in the business crisis.

SOMMARIO: 1. La verità e le sue sfumature giuridiche. – 2. L'impresa in crisi e la verità: la trasparenza. – 3. L'autonomia negoziale nella soluzione della crisi e la verità. – 4. La declinazione del principio di verità nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: il professionista indipendente. – 5. Il rispetto del principio di verità da parte del debitore. – 6. La verità del piano di soluzione della crisi: la fattibilità.

1. *La verità e le sue sfumature giuridiche.* – Il rapporto fra diritto e verità è da sempre uno dei più controversi e, al contempo, affascinanti. Se il diritto debba intendersi di per sé “verità” o se debba comunque tendere alla ricerca della verità (e di quale verità) o della giustizia, se, ancora, si possa affermare l'esistenza di un generalizzato “diritto alla verità”, costituiscono alcuni degli interrogativi che attraversano la teoria generale e la filosofia del diritto lungo la storia, senza tuttavia trovare risposte assolute ma variabili in funzione dei regimi politici, degli approcci sociologici e del comune sentire del tempo.

Si può certo dire che il diritto positivo assume normalmente la verità come categoria relativa e, in questa prospettiva, il diritto dell'impresa contemporaneo si spinge ancora oltre. In luogo di un'accezione assoluta e oggettiva, che forse mal si

* Professore associato di Diritto commerciale presso l'Università degli Studi di Firenze.

attaglia all'aleatorietà insita nell'attività imprenditoriale e nella sua ineliminabile proiezione futura, è frequente l'uso di termini affini o assonanti: la verità diviene "veridicità", il "vero" diviene veritiero, e così via¹.

Emblematico, a questo proposito, è uno dei principi fondamentali del bilancio, documento intorno al quale ruota la vita dell'impresa societaria e che rappresenta un fulcro centrale della regolamentazione delle imprese societarie. Il bilancio di esercizio, infatti, deve rappresentare la situazione in modo "veritiero" (e corretto), assurgendo a documento sul quale si fondano le aspettative dei numerosi *stakeholder*, primi fra tutti i creditori dell'impresa. Si tratta però, pur sempre, di una rappresentazione che non necessariamente dovrà (e che spesso non potrà) coincidere con una verità assoluta, essendo sufficiente che sia fedele alle realtà rappresentate².

La verità, in altre parole, è da intendersi in senso relativo e così viene per lo più assunta nel diritto dell'impresa.

Volgendo poi lo sguardo al nuovo diritto della crisi d'impresa, si riscontra una rinnovata e crescente rilevanza del principio di verità; il codice della crisi e dell'insolvenza ne offre varie declinazioni, sempre però presupponendo che ad essa debba ispirarsi e conformarsi il comportamento del debitore e dei vari soggetti coinvolti.

Come vedremo in questa breve divagazione fra le norme del CCII, il rispetto del principio di verità è centrale in ogni soluzione della crisi d'impresa. È una verità multiforme, apprezzabile quanto meno nelle diverse categorie della trasparenza, veridicità e fattibilità, che costituiscono tuttavia declinazioni o proiezioni all'esterno di un principio fondamentale, la cui violazione non consente il superamento della crisi, vuoi per carenza della oggettiva possibilità, vuoi quale sanzione nei confronti del debitore.

2. *L'impresa in crisi e la verità: la trasparenza.* – Quando un'impresa è in crisi, o si trova addirittura in stato di insolvenza³, è assai probabile che molti *stakeholder* ne sosterranno il peso, finendo con il subire un sacrificio dei propri diritti o delle proprie aspettative. I primi a sopportare le conseguenze sono i soci, i quali rischiano di perdere il proprio investimento, e poi a seguire i creditori e i lavoratori, secondo un ordine non immutabile e assoluto ma che dipende da molte ragioni e in particolare dagli interessi che il legislatore ritiene di dover tutelare con

¹ Anche laddove il codice utilizza il termine "verità", a ben guardare intende una conformità alla realtà non assoluta, cfr. ad esempio l'art. 2407, comma 1, che, in tema di responsabilità dei sindaci, afferma che essi sono responsabili della verità delle loro attestazioni. È infatti pacifico che tale obbligo è correttamente assolto in presenza di attestazioni che non siano erranee o difformi dal vero in misura apprezzabile.

² Ricordo che il bilancio di esercizio deve essere conforme alle tre clausole fondamentali: verità, chiarezza e correttezza (art. 2423, comma 2, cod. civ.).

³ Per "crisi" si intende lo «stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi» (art. 2, comma 1, lett. a), CCII); l'"insolvenza" è invece «lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni» (art. 2, comma 1, lett. b), CCII).

priorità⁴. Così, fermandoci all'ordinamento italiano, se nella disciplina "ordinaria" della crisi d'impresa l'interesse da tutelare con priorità è quello dei creditori, in casi particolari a prevalere è l'interesse al mantenimento dei livelli occupazionali, oppure l'interesse alla stabilità del mercato⁵.

Quanto tali sacrifici potranno essere pesanti è difficile da prevedere con certezza al momento in cui la crisi si manifesta; quel che si può senz'altro dire è che molto dipende dal rispetto, da parte dell'imprenditore, di alcuni principi che oggi sovrintendono al diritto della crisi, ossia la tempestività nell'adozione delle scelte funzionali alla possibile soluzione della crisi e la trasparenza nella esposizione della propria situazione e delle soluzioni realisticamente percorribili⁶.

La prima declinazione del principio di verità è proprio la trasparenza. Essa, nell'accezione del legislatore della crisi, non coincide con la verità, ma ne rappresenta una ineliminabile proiezione all'esterno. Non è infatti sufficiente l'intrinseco rispetto del principio di verità, ma occorre che essa sia correttamente rappresentata all'esterno, in favore di tutti i soggetti che sono coinvolti dalla crisi e dal tentativo di soluzione⁷.

Questo soprattutto nei casi in cui è il debitore a proporre ai creditori una soluzione, mediante accesso a uno degli strumenti di regolazione della crisi che

⁴ Per un'analisi delle implicazioni della crisi d'impresa, L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia*, Bologna, 2007.

⁵ Nel CCII continua a prevalere la tutela dell'interesse dei creditori, pur assumendo rilievo, con maggiore vigore rispetto al sistema precedente, l'interesse al mantenimento dei livelli occupazionali, come mostra il favor per le soluzioni in grado di tutelare la continuazione dell'attività in luogo della sua cessazione. A tale fine basti qui ricordare l'art. 84, comma 2, CCII, secondo il quale «la continuità aziendale tutela l'interesse dei creditori e preserva, nella misura possibile, i posti di lavoro». È peraltro noto che in taluni casi a prevalere sono interessi diversi, come avviene principalmente nelle procedure "speciali" la cui disciplina permane al di fuori del CCII. Così, nelle amministrazioni straordinarie delle grandi imprese, l'interesse prevalente è la salvaguardia dei complessi produttivi di rilevanti dimensioni, a sua volta strumentale, in primo luogo, al mantenimento dei livelli occupazionali. Si dirà che in questa prospettiva il CCII si avvicina alla disciplina dell'amministrazione straordinaria, dal momento che anche nel CCII oggi emerge con forza la rilevanza della continuazione dell'attività. Tuttavia, se questo è vero, è altrettanto vero che la continuità aziendale nel CCII trova sempre un limite nel prioritario interesse dei creditori (ai quali essa dovrà assicurare un trattamento non deteriore rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale) laddove, per contro, nell'amministrazione straordinaria ciò non può dirsi, come mostra la disciplina della cessione dei complessi aziendali (v. art. 63, d.lgs. n. 270/1999). Per garantire la salvaguardia dei livelli occupazionali può infatti essere data preferenza ad offerte di acquisto che non realizzano la massima utilità per i creditori.

Ancora diversi sono poi gli interessi tutelati da altre procedure di crisi previste in settori speciali, come avviene ad esempio per la disciplina delle crisi delle banche, ove assumono rilievo gli interessi di alcune categorie particolari di creditori (i depositanti) e, in genere, l'interesse alla stabilità del mercato del credito.

⁶ In questo senso la norma "manifesto" dell'art. 4, CCII, non a caso collocata nel quadro dei principi generali.

⁷ Anticipando quanto vedremo nel prosieguo, si pensi al caso in cui il debitore non evidenzia esplicitamente alcune informazioni rilevanti, comunque presenti nella documentazione depositata al momento dell'accesso allo strumento di soluzione della crisi. In tale caso la documentazione potrà dirsi "vera", ma nondimeno il debitore avrà violato il dovere di trasparenza, come la giurisprudenza ha molte volte chiarito in applicazione dell'art. 173, l. fall. e oggi dell'art. 106, CCII.

sono oggi definiti dall'art. 2, lett. m-*bis*), CCII, nonché nel caso di accesso alla composizione negoziata della crisi, regolata dagli artt. 12 e ss. del CCII.

In altre parole, e come avremo occasione di vedere, nel diritto della crisi la verità non vive una vita propria ma deve accompagnarsi alla chiarezza e trasparenza nella sua rappresentazione. Non a caso, fra i principi sui quali si fonda il nuovo CCII, vi è quello che impone al debitore di «illustrare la propria situazione in modo completo, veritiero e trasparente» (così l'art. 4, comma 2, lett. a), norma sulla quale avremo occasione di tornare).

Questo a tacer del fatto che, talora, il debitore è chiamato a rappresentare una verità che potrebbe apparire intesa in senso realmente “oggettivo”; basti qui pensare alle autodichiarazioni e autocertificazioni che deve depositare nell'ambito del procedimento di composizione negoziata della crisi, sia in fase di accesso (art. 17, comma 3, lett. d), e art. 17, comma 3-bis, CCII), sia in sede di richiesta di conferma delle misure protettive – volte a tutelare il patrimonio rispetto alle iniziative individuali dei creditori – e cautelari. A questo proposito appare significativa la disposizione dell'art. 19, comma 2, lett. e), che richiede il deposito di una dichiarazione «avente valore di autocertificazione attestante, sulla base di criteri di ragionevolezza e proporzionalità, che l'impresa può essere risanata». Vi è dunque una prognosi ispirata a criteri non assoluti ma per loro natura caratterizzati da un contenuto valutativo e da una certa discrezionalità, che diventa oggetto di una vera e propria autocertificazione e dunque di un'attestazione di verità. Tuttavia, anche in questo caso, oggetto della dichiarazione non è il risanamento, ossia un fatto che ancora deve verificarsi, ma la sussistenza dei presupposti per ritenere ragionevole il superamento della crisi. Anche dove il principio di verità appare assunto in termini più netti, a ben vedere esso si riferisce alla sussistenza delle condizioni che rendono ragionevole la soluzione della crisi. A dover esser vero non è il risanamento – ché nessuno potrebbe affermarlo ex ante con certezza – ma l'esistenza dei suoi presupposti, valutati secondo standard di ragionevolezza.

3. *L'autonomia negoziale nella soluzione della crisi e la verità.* – Fino al 2005, anno in cui la legge fallimentare del 1942 subisce il primo vero intervento di ammodernamento⁸, mediante l'introduzione di norme in grado di incrementare il grado di autonomia negoziale nella soluzione della crisi e di offrire all'impresa nuovi strumenti diversi dalle consuete procedure concorsuali, la soluzione della crisi e dell'insolvenza passava attraverso il ricorso alla procedura fallimentare o, quale alternativa residuale, al concordato preventivo. Il quadro era completato dall'amministrazione controllata – procedura eliminata nella riscrittura della legge fallimentare ad opera del d.lgs. n. 5/2006 – che però presupponeva un più attenuato stato di temporanea difficoltà, assimilabile ad alcune situazioni che oggi potrebbero essere comprese nella definizione di crisi, intesa dall'art. 2, lett. a),

⁸ Con il d.l. 14 marzo 2005, n. 35, che dette il via alla lunga stagione di riforma della legge fallimentare, introducendo il piano di risanamento attestato e l'accordo di ristrutturazione dei debiti, e modificando profondamente l'impianto del concordato preventivo e dell'azione revocatoria fallimentare.

quale «stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi».

Si trattava, sempre e comunque, di procedure concorsuali in senso pieno, ispirate al rigoroso rispetto di principi inderogabili (o quasi)⁹, nel cui ambito ben pochi erano gli spazi di autonomia negoziale.

Basti pensare che il concordato preventivo era un beneficio, appannaggio dei soli imprenditori ritenuti “meritevoli”, e doveva costituire un'alternativa conveniente rispetto al fallimento, in grado di assicurare il pagamento della totalità dei creditori privilegiati e di una quota di almeno il 40% dei crediti chirografari.

Chi si avventurava su sentieri diversi (si pensi ai c.d. “concordati stragiudiziali”, ossia ai tentativi di accordo con i creditori al di fuori di qualunque strumento regolamentato) lo faceva a proprio rischio e, in caso di insuccesso, si esponeva a gravi conseguenze sul piano civile e penale, incluso il rischio di vedersi contestato il ritardo nell'assunzione della decisione di chiedere il proprio fallimento e un correlato aggravamento del dissesto.

La nuova stagione del diritto fallimentare che dal 2005, attraverso numerose riforme e “mini riforme”, ha condotto all'attuale codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, affida invece al debitore la massima parte dell'iniziativa. Anzi, egli ha un preciso dovere di attivazione volto proprio all'accesso alla composizione negoziata o ad uno degli strumenti di regolazione della crisi che fanno parte dell'ampio catalogo messo a disposizione dal legislatore.

In questo senso è significativo quanto dispone la seconda parte dell'art. 2086, comma 2, cod. civ., introdotto dal CCII nella sua versione originaria e subito entrato in vigore, laddove impone al debitore di «attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale». Si tratta di una norma reiterata dall'art. 3, commi 1 e 2, CCII, nella parte in cui fissa il dovere, per l'imprenditore, di assumere senza indugio le iniziative necessarie o idonee a far fronte alla crisi.

La valorizzazione dell'autonomia negoziale finisce con l'enfatizzare il ruolo della verità. Questo perché il perno della soluzione non è più sugli organi della procedura concorsuale, bensì sulla discrezionalità del debitore nel disegnare e programmare la soluzione più efficiente da offrire ai creditori e nella successiva attuazione. È il debitore che, nel rispetto di alcuni limiti invalicabili, decide quale

⁹ Sul punto si rimanda a M. FABIANI, *Diritto fallimentare*, Bologna – Roma, 2011, p. 94, il quale ricorda i tratti essenziali delle “procedure concorsuali”. Tale locuzione ha però creato dubbi interpretativi, prestandosi a letture differenti soprattutto con riferimento ad alcune soluzioni di più incerta collocazione. Basti qui ricordare il dibattito circa la riconducibilità degli accordi di ristrutturazione dei debiti alla nozione di procedura concorsuale, che ha visto (e vede) una forte contrapposizione fra la dottrina (per lo più schierata in senso negativo) e la giurisprudenza (soprattutto di legittimità), orientata in senso contrario. Il CCII abbandona la nozione di procedura concorsuale per introdurre – sulla scorta anche della direttiva UE n. 1023/2019 – la definizione di “strumenti di soluzione della crisi e dell'insolvenza”, distinti rispetto alle procedure di liquidazione giudiziale e controllata e rispetto alla composizione negoziata della crisi.

strada seguire e come pianificare il raggiungimento dell'obiettivo. Il cammino lungo questa strada non può che essere conforme alla verità, sin dalla pianificazione degli obiettivi e poi per la durata del processo di risanamento.

L'aver valorizzato il ruolo dell'autonomia del debitore sembrerebbe urtare con una considerazione logica, prima che giuridica: perché mai gli *stakeholder*, e in particolare i creditori, dovrebbero nutrire ancora fiducia e dunque affidarsi alla pianificazione da parte di chi ha mostrato di non essere così affidabile? Questa apparente contraddizione viene risolta attraverso la presenza di alcune cautele ispirate (anche) al rispetto del principio di verità.

Per comprendere il significato di questa affermazione occorre addentrarsi brevemente nelle norme del codice della crisi, muovendo dal già richiamato art. 2, lett. m-*bis*), che definisce gli strumenti di regolazione della crisi includendo la gran parte delle soluzioni contenute nel CCII (ne rimangono infatti escluse, per un verso, la composizione negoziata della crisi e, per altro verso, la liquidazione giudiziale e controllata)¹⁰.

Tratto comune ai vari strumenti è l'essere necessariamente (i) rimessi all'iniziativa del debitore (questa è, almeno fino a ora, la scelta del nostro legislatore)¹¹ (ii) centrati su un'attività di programmazione e pianificazione di operazioni ritenute in grado di offrire la più efficiente soluzione della crisi.

Alla base della soluzione vi è, sempre e comunque, la redazione di un "piano" che sia in grado di indicare i tempi e le modalità di soluzione della crisi che il debitore rivolge ai propri creditori. Sulla base di tale piano il debitore cercherà di trovare accordi con i propri creditori, e poco importa se ciò avverrà al di fuori delle aule giudiziarie (con o senza un successivo controllo da parte del giudice), ovvero nel quadro di procedure concorsuali in senso stretto¹².

¹⁰ In particolare, sono strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza «le misure, gli accordi e le procedure, diversi dalla liquidazione giudiziale e dalla liquidazione controllata, volti al risanamento dell'impresa attraverso la modifica della composizione, dello stato o della struttura delle sue attività e passività o del capitale, oppure volti alla liquidazione del patrimonio, o delle attività che, a richiesta del debitore, possono essere preceduti dalla composizione negoziata della crisi».

¹¹ Il potere di iniziativa del creditore è infatti limitato alla possibilità di proporre domanda per l'apertura della liquidazione giudiziale (o controllata), dal momento che egli non ha la legittimazione a proporre altre domande, dal momento che il nostro legislatore non ha inteso attribuire ai creditori la possibilità di proporre una soluzione nell'interesse del proprio debitore. Parziale eccezione è rappresentata dalla possibilità di formulare una proposta di concordato preventivo "concorrente" rispetto a quella presentata dal debitore (art. 90, CCII), ma ovviamente sul presupposto che già il debitore abbia presentato una proposta di concordato e nei limiti riconosciuti dall'articolo appena ricordato. Nel dibattito che ha preceduto il varo del CCII si era discusso a lungo circa la possibilità di introdurre la legittimazione del creditore a presentare un piano di concordato del proprio debitore, ma alla fine tale soluzione non è stata adottata.

¹² Il contenuto del piano varia a seconda dello strumento di regolazione della crisi. In ogni caso esso deve contenere le indicazioni di cui all'art. 56, CCII (norma che ha finito con il recepire e codificare il normale contenuto dei piani industriali ed economico-finanziari secondo le usuali prassi), arricchendosi di contenuto a seconda dello strumento concretamente utilizzato; si vedano i *Principi per la redazione dei piani di risanamento*, 2022, documento a cura della Fondazione nazionale dei commercialisti e del Consiglio dell'ordine dei dottori commercialisti ed esperti contabili, disponibile all'indirizzo <https://www.fondazioneNazionaleCommercialisti.it/node/1640>.

Ai nostri fini poco importa, in quanto, in tutti i casi, il piano elaborato dal debitore dovrebbe ispirarsi proprio al principio di verità, diversamente declinato ma pur sempre presupposto. In primo luogo, debbono essere veri (o, meglio, veritieri) i dati aziendali di partenza, quali la consistenza dell'attivo e del passivo, l'indicazione dei creditori e le tipologie, i volumi di costi e ricavi, etc.. Il che è abbastanza ovvio, dal momento che laddove risultino fallaci i dati di partenza, non potrà esservi una soluzione idonea al risanamento. Non a caso, il legislatore ha previsto un apposito controllo, anche nei casi in cui la soluzione della crisi permanga sul piano stragiudiziale, richiedendo che un professionista indipendente attesti, tra l'altro, proprio la veridicità dei dati aziendali¹³.

Ciò tuttavia non basta giacché, a ben vedere, devono essere “vere” anche le operazioni programmate per dare esecuzione al piano.

Beninteso, quest'ultima è almeno in parte una forzatura, giacché il legislatore utilizza una categoria diversa, disponendo che il piano debba essere “fattibile”, ossia ragionevolmente eseguibile. Ma questa categoria costituisce comunque una ulteriore declinazione del principio di verità, almeno in termini di verosimiglianza: per essere fattibile, un piano deve pur sempre essere verosimile (oltre che fondarsi su dati di partenza veritieri), ossia tale da reggere un giudizio in termini di probabilità di realizzazione che assomiglia molto alla percezione, *ex ante*, di ciò che appare “veritiero”.

Se così è, allora vale quanto dire che il piano deve essere “veritiero”, per le assunzioni di partenza, e “verosimile”, per le proiezioni future. Il relativo giudizio non è però affidato alla sola dialettica fra debitore e creditori ma, come detto, è arricchito dall'intervento di un terzo, professionista indipendente, che è chiamato espressamente a rendere una valutazione in termini di veridicità. Tutti gli strumenti di soluzione della crisi si fondano su questo binomio: piano e attestazione. Il documento programmatico di soluzione della crisi (da cui promana la proposta ai creditori), deve necessariamente trovare conferma in un giudizio reso da un terzo indipendente, la cui valutazione potrà variare a seconda del tipo di strumento ma che dovrà pur sempre avere a oggetto il nucleo comune dato da (i) veridicità dei dati aziendali di partenza e (ii) fattibilità del piano¹⁴.

4. *La declinazione del principio di verità nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: il professionista indipendente.* – Come sopra accennato, il rispetto della verità coinvolge, a diverso titolo e con una diversa scala di incisività, non il solo debitore bensì molti dei soggetti coinvolti.

¹³ Così fra le altre norme, dispongono gli artt. 56, 57, 62, 64-bis, 87, CCII, con riguardo ai distinti strumenti di soluzione della crisi o dell'insolvenza.

¹⁴ Si vedano i *Principi di attestazione dei piani di risanamento*, ed. 2024, a cura della Fondazione nazionale dei commercialisti e del Consiglio dell'ordine dei dottori commercialisti ed esperti contabili, edizione 2024, https://commercialisti.it/wp-content/uploads/2024/05/2024_05_08_Principi-di-attestazione-dei-piani-di-risanamento.pdf.

In particolare, assume rilievo la figura di chi è chiamato a rendere il proprio giudizio mediante l'attestazione (i) della veridicità dei dati aziendali e (ii) della fattibilità del piano¹⁵.

Il legislatore, a partire dal 2005, ha mostrato di puntare molto sull'attività dell'attestatore, pur forse mitigandone, strada facendo, il ruolo. È infatti pacifico che il giudizio dell'attestatore si affianca – ma non sostituisce – a quello degli organi della procedura, nonostante in un primo tempo qualche commentatore avesse iniziato ad avanzare dubbi in proposito. La presenza dell'attestazione è dunque necessaria per l'accesso a qualsiasi strumento di soluzione della crisi ma laddove vi sia l'intervento dell'autorità giudiziaria non è sufficiente, atteso che quest'ultima dovrà comunque svolgere le proprie valutazioni e rendere il proprio giudizio in piena autonomia.

L'attestatore ha un ruolo di fondamentale ausilio, principalmente orientato a consentire ai creditori – e nel caso agli organi della procedura – di poter contare su un patrimonio informativo completo, al fine di valutare e giudicare in modo consapevole. La presenza di un giudizio reso da un professionista qualificato e indipendente dovrebbe facilitare la formazione e l'espressione di tale giudizio. Tanto ciò è vero che l'attestazione è un requisito di ammissibilità di qualunque strumento di regolazione della crisi, anche se le valutazioni che in essa sono contenute non sostituiscono quelle che dovranno essere rese dagli organi della procedura e dai creditori.

La centralità del ruolo del professionista indipendente si comprende anche dalle disposizioni che ne affermano la responsabilità nel caso in cui le sue attestazioni risultino false. In primo luogo, gli effetti di protezione connessi allo strumento di soluzione della crisi possono venire meno nel caso di falsità dell'attestazione. In questo senso è l'opinione dominante, confermata anche da alcune disposizioni del CCII in materia di finanziamenti prededucibili: l'art. 99, CCII, esplicita che i finanziamenti non beneficiano della prededuzione quando risulta, fra l'altro, che l'attestazione contiene dati falsi od omette di esplicitare informazioni rilevanti¹⁶.

Per altro verso, assai pesanti sono le conseguenze personali per l'attestatore nel caso di falsità. L'art. 342, CCII, confermando il precedente articolo 236-bis, l. fall., prevede il reato di falsità in relazioni e attestazioni comminando sanzioni penali certamente severe; l'attestatore che «espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti in ordine alla veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati» è infatti punito con la reclusione da due a cinque anni e con la multa da 50.000 a 100.000 euro¹⁷.

¹⁵ In realtà accanto alle attestazioni “generali” a più riprese il CCII richiede attestazioni “specifiche”; così, fra le altre, per poter fruire della prededuzione dei finanziamenti (art. 99 e 101, CCII), per le transazioni fiscali e previdenziali, per il pagamento di debiti pregressi necessari per la continuità aziendale.

¹⁶ Questo nel caso di liquidazione giudiziale; occorre inoltre che il curatore dimostri che i creditori che hanno erogato i finanziamenti fossero a conoscenza della falsità.

¹⁷ Se poi il fatto è commesso al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, la pena è aumentata (art. 342, comma 2, CCII) e se dal fatto consegue un danno per i creditori la pena è aumentata fino alla metà (art. 342, comma 3, CCII).

Quanto appena detto conferma la rilevanza che nel diritto della crisi assume il professionista attestatore, vero e proprio guardiano del rispetto del principio di verità, al punto da rispondere anche penalmente, in prima persona. Ciò sempre tenuto conto della sua accezione relativa, confermata anche dai citati Principi di attestazione dei piani di risanamento¹⁸. La giurisprudenza, dal canto suo, enfatizza il ruolo dell'attestatore:

in quanto prodromica al cd. consenso informato dei creditori, l'attestazione di veridicità dei dati aziendali non può essere allora una asserzione anodina o ellittica, ma deve avere una portata esplicativa, con indicazione dei criteri ricostruttivi impiegati dall'attestatore, in una logica di esplicitazione e chiarimento di ogni verifica (confermativa o rettificativa) effettuata sui dati emersi dalle scritture contabili e dai loro saldi, gli unici dati accessibili ai terzi prima del periodo concorsuale¹⁹.

5. *Il rispetto del principio di verità da parte del debitore.* – Come già detto, la soluzione che il debitore intende sottoporre ai propri creditori deve essere veritiera.

Occorre fare però attenzione. Non sempre è sufficiente che sia veritiero quel che il debitore afferma (nel piano e nella proposta), ma è necessario che sia veritiero anche per ciò che egli non afferma.

Per spiegare questa apparente antinomia, occorre ricordare che il debitore deve rappresentare in modo veritiero atti e circostanze che il piano di per sé potrebbe non evidenziare e in particolare (i) taluni aspetti relativi al passato, in una visione retrospettiva della propria attività, delle azioni e delle omissioni (ii) il raffronto con quella che nella legge fallimentare del 1942 costituiva la procedura concorsuale per eccellenza (il fallimento) e che nel codice della crisi diviene invece lo scenario di confronto dello strumento di regolazione della crisi, ossia la liquidazione giudiziale.

Questo si ricava da più di una disposizione contenuta nel CCII e, in primo luogo, dal già richiamato art. 4, comma 2, lett. a) che, nel quadro dei principi generali, impone al debitore di rappresentare la propria situazione in modo completo, veritiero e trasparente. Non è dunque sufficiente che la verità si possa ricavare in modo più o meno implicito, ma occorre che essa sia espressa in modo trasparente e completo; val quanto dire che il debitore è tenuto non solo a rispettare il principio di verità, ma anche a declinarlo secondo modalità inequivocabili e tali da poter consentire ai creditori (e se del caso agli organi della procedura) di acquisirne immediata evidenza. Rilevano, in altre parole, anche le modalità con le quali è declinato il principio di verità.

¹⁸ Cfr. il *Principio* 4.2.1., secondo il quale «l'espressione veridicità utilizzata nel CCII non può essere intesa nel senso di verità oggettiva, quanto piuttosto nel senso che il processo di produzione dell'informazione economico-finanziaria si basi su un sistema amministrativo-contabile adeguato (cioè idoneo a contenere il rischio di errori rilevanti) e che i redattori dell'informazione operino le stime in modo corretto, pervenendo a un'informazione attendibile e imparziale».

¹⁹ Così Cass., Sez. I civ., 29 dicembre 2023, n. 36401, in www.ilcaso.it.

Il che è confermato, sul piano particolare, da ulteriori disposizioni normative che, come già accennato, chiedono al debitore di dare una completa illustrazione:

- (i) retrospettiva, volgendo così l'attenzione al passato,
- (ii) attuale, dunque relativa all'attività svolta durante la procedura, e
- (iii) prospettica, ossia guardando agli scenari astrattamente disponibili.

Per quanto riguarda il profilo retrospettivo, basti qui ricordare:

- l'art. 39, comma 2, CCII, a norma del quale il debitore deve redigere una relazione riepilogativa degli atti di straordinaria amministrazione compiuti nel quinquennio anteriore. La funzione della previsione è chiara, posto che essa intende consentire ai creditori e agli organi della procedura di poter avere una fotografia completa dei più rilevanti atti compiuti dal debitore, al fine di assumere consapevolmente le proprie decisioni raffrontando i vari possibili scenari. In presenza di atti dannosi o anomali, il creditore potrebbe essere indotto a preferire la liquidazione giudiziale, al fine di consentire al curatore di esercitare le azioni recuperatorie e risarcitorie che altrimenti andrebbero perdute. La relazione ha un contenuto storico e pertanto, la verità del suo contenuto potrà essere con più facilità verificata.

- l'art. 106, CCII, in forza del quale il commissario può chiedere la revoca dell'apertura del concordato preventivo se emerge che il debitore ha «occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode». L'interpretazione largamente diffusa della norma ha finito con l'attenuare la portata dell'elemento soggettivo, finendo con l'affermare che non occorre la dolosa preordinazione ma è sufficiente la mera volontarietà della condotta, ovvero la consapevolezza di aver taciuto nella proposta circostanze influenti sulla formazione del consenso dei creditori²⁰.

In ordine invece alla (veritiera) illustrazione dell'attualità, si possono qui ricordare le norme che impongono al debitore particolari doveri informativi una volta che abbia fatto accesso allo strumento di regolazione della crisi mediante deposito di una domanda ai sensi dell'art. 40 o dell'art. 44, CCII.

Una volta che il debitore abbia infatti messo in moto il procedimento unitario dinanzi al tribunale, egli è gravato da numerosi doveri informativi ispirati alla più ampia trasparenza. Ciò risponde all'esigenza di perseguire varie finalità, tra le quali la necessità di verificare il rispetto dei limiti operativi che l'accesso alla procedura porta con sé, e la necessità di verificare che l'operatività dell'impresa

²⁰ Cass., Sez. VI civ., 17 giugno 2022, n. 19654, in *One LEGALE*; Cass., Sez. I civ., 01 marzo 2022, n. 6772, in *One LEGALE*.

non rechi pregiudizio ai creditori²¹. Va da sé che il contenuto delle informazioni deve essere vero e, anche in questo caso, la rispondenza al vero sarà più facilmente verificabile.

Qualcosa di simile è previsto anche per il procedimento di composizione negoziata della crisi che, pur non determinando alcuna limitazione alla sovranità e alla capacità dell'imprenditore, gli impone tuttavia il rispetto di obblighi di previa *disclosure* nei confronti dell'esperto nominato per facilitare le trattative. Il debitore ha infatti l'obbligo di comunicare preventivamente all'esperto l'intenzione di compiere un determinato atto di straordinaria amministrazione e l'esperto ha il potere di dissentire e – nel caso in cui l'atto sia compiuto nonostante il dissenso – di iscrivere il proprio dissenso nel registro delle imprese, determinando, in buona sostanza, il venire meno della composizione negoziata²².

Come detto, la verità si proietta anche nel futuro, per consentire ai creditori e agli organi della procedura di valutare il grado di attendibilità delle soluzioni offerte dal debitore, e di confrontare la proposta del debitore con le alternative che il futuro potrebbe riservare nel caso, alternativo, della liquidazione giudiziale. È questa una via di uscita largamente percorsa dal CCII che, in molte occasioni, chiede al debitore di dar corso a questo confronto: poiché ogni creditore – e non solo – ha il diritto di chiedere l'apertura della liquidazione giudiziale del debitore, è necessario verificare che un tale epilogo non possa consentire un migliore soddisfacimento rispetto a quello che, volontariamente, il debitore offre. Questo avviene in molte occasioni, basti qui ricordare l'art. 84, comma 1, CCII, che opera sul piano generale: il concordato deve assicurare un trattamento non deteriore rispetto a quello realizzabile nel caso di liquidazione giudiziale²³.

Nel concordato preventivo, dunque, il convincimento dei creditori deve potersi formare non sulla sola base di ciò che il debitore espone nel piano ma anche sulla base di quello che è stato il comportamento che il debitore ha tenuto in precedenza. L'eventuale reticenza, anche se non necessariamente caratterizzata da dolo, preclude l'accesso alla procedura o ne determina la caducazione. E questo

²¹ Ciò in quanto, a seguito dell'accesso al procedimento unitario mediante deposito di una domanda ai sensi dell'art. 40, il debitore non è soggetto allo "spossessamento" se non limitatamente agli atti di straordinaria amministrazione, per i quali egli perde la propria sovranità, dovendosi munire dell'autorizzazione del giudice delegato (art. 46, comma 1, CCII e art. 44, comma 1-ter, CCII). Il che comporta il rischio che la gestione non sia coerente con lo stato dell'impresa e con le prospettive di risanamento, potendo determinare un aggravamento del dissesto o il compimento di atti non coerenti con il risanamento. Il debitore deve poi adempiere a obblighi informativi periodici, sia nel caso di accesso alla procedura mediante domanda "con riserva" (art. 44, comma 1, lett. c, CCII) sia, oggi, nel caso di accesso mediante domanda ai sensi dell'art. 40, CCII, dal momento che con il decreto di apertura del concordato il tribunale dispone, fra l'altro, gli obblighi informativi periodici del debitore sulla situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'impresa (art. 47, comma 2, lett. d-bis).

²² Art. 21, commi 2 e 3, CCII.

²³ Come detto, il CCII richiede di confrontare gli scenari in più di un'occasione, oltre all'art. 87 richiamato nel testo, si pensi alla transazione fiscale negli strumenti di regolazione della crisi (art. 63, CCII) o nella composizione negoziata della crisi, per la quale l'art. 23, comma 2-bis, richiede la sussistenza del requisito della convenienza rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale.

non già per un giudizio negativo in punto di meritevolezza²⁴, bensì perché il debitore ha l'obbligo di mettere a disposizione tutte le informazioni e le notizie rilevanti; ha l'obbligo, in altre parole, di dire il vero.

La violazione degli obblighi di verità non è priva di sanzione. Ancora una volta torna all'attenzione il già richiamato art. 106, CCII; se il commissario giudiziale «accerta che il debitore ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode, deve riferirne immediatamente al tribunale» il quale può revocare il provvedimento di apertura del concordato.

La medesima conseguenza si ha nel caso in cui il debitore abbia compiuto «atti non autorizzati o comunque diretti a frodare le ragioni dei creditori, o se in qualunque momento risulta che mancano le condizioni prescritte per l'apertura del concordato previste agli articoli da 84 a 88».

L'art. 106, CCII, prevede dunque varie condotte “sanzionabili”, siano esse anteriori o successive al deposito della domanda, non sempre connotato dalla consapevolezza di frodare le ragioni dei creditori. Se si vuol trovare un minimo comune denominatore, esso è forse rintracciabile proprio nel difetto – passato, attuale o prospettico – di verità; in altri termini, ciò che il debitore ha esposto non è veritiero o non è più verosimile. Quanto appena detto offre lo spunto per affrontare il principio di verità in una ulteriore prospettiva: quella della fattibilità delle soluzioni ideate dal debitore per superare o risolvere la crisi.

6. *La verità del piano di soluzione della crisi: la fattibilità.* – Il potere di iniziativa del debitore deve trovare concretezza nella predisposizione di una proposta ai creditori. Questo in ogni strumento di soluzione della crisi. A sua volta, la proposta si fonda su di un piano, e dunque su una più o meno articolata programmazione di atti e operazioni destinata a svilupparsi in un certo periodo di tempo. L'esito della crisi e le possibilità di pervenire al risanamento dipendono in larga parte dalla buona qualità del piano e dalla ragionevolezza delle assunzioni e delle previsioni che ne costituiscono il contenuto.

Come già osservato, il piano deve fondarsi su dati aziendali veritieri e deve risultare fattibile, secondo un giudizio reso *ex ante*. È evidente che (quasi mai) il piano sarà caratterizzato da una sua assoluta e intrinseca verità. Trattandosi di un documento proiettato nel futuro, esso è normalmente insuscettibile di essere definibile quale “vero”, soprattutto se si intende assumere il concetto di verità in termini assoluti. La fattibilità del piano può essere comunque letta quale declinazione relativa della verità; un piano “fattibile”, in fin dei conti, dovrebbe essere un piano “verosimile”, ossia tale da consentire l'espressione di un giudizio di probabilità in ordine al verificarsi delle operazioni e degli atti programmati.

²⁴ A dire il vero tale conclusione, sostenuta dall'orientamento prevalente, pare smentita dal fatto che normalmente non si riconosce la possibilità di sanare eventuali reticenze.

Se questa era un'indicazione che proveniva dall'interpretazione della nozione di fattibilità nel vigore della legge fallimentare²⁵, il CCII oggi sembra assumere una posizione parzialmente diversa, laddove definisce la fattibilità in termini che sembrano allontanarsi dalla verosimiglianza.

In questo senso è già l'art. 47, comma 1, CCII, che nel definire l'oggetto del giudizio del Tribunale in sede di apertura del concordato preventivo, dispone che esso debba verificare (i) nel caso di concordato liquidatorio, «la fattibilità del piano, intesa con non manifesta inattitudine del medesimo a raggiungere gli obiettivi prefissati» (ii) nel caso di concordato in continuità aziendale, che il piano non sia manifestamente inidoneo alla soddisfazione dei creditori e alla conservazione dei valori aziendali.

Senza volersi qui addentrare nell'esegesi di due disposizioni le cui parole si muovono in un equilibrio molto sottile (e per certi versi instabile)²⁶, a me pare che queste due disposizioni (i) confermino, se mai ve ne fosse bisogno, il *favor* verso il concordato in continuità²⁷ (ii) definiscano la fattibilità in termini molto lontani dalla "verità": la non manifesta inattitudine rappresenta un concetto lontano dalla probabilità; il piano potrà non essere verosimile e la sua non realizzabilità potrà non emergere con chiarezza ma ciò che conta è che esso non appaia da subito chiaramente inverosimile.

Le locuzioni usate nel CCII tradiscono probabilmente la difficoltà di declinare i parametri di giudizio del tribunale superando l'annosa disputa tra fattibilità giuridica e fattibilità economica, che aveva caratterizzato molti anni di applicazione della legge fallimentare²⁸.

Quel che è certo è che oggi la non verosimiglianza del piano deve emergere con vigore maggiore – ancorché con un grado di intensità diverso a seconda che vi sia o meno il mantenimento della continuità aziendale – ma deve pur sempre emergere, come mostra la già citata norma dell'art. 106, comma 2, CCII, laddove prevede la revoca del concordato preventivo nel caso in cui manchino le condizioni di risanamento prospettate nel piano.

²⁵ Si v. Cass., sez I civ., 15 dicembre 2011, n. 27063, in *Corriere giuridico*, 2012, pp. 229 ss., con nota di A. DI MAJO, *La fattibilità del concordato preventivo: legittimità o merito?*; G. CIERVO, *Il giudizio di fattibilità del piano di concordato preventivo nella recente giurisprudenza della Corte*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2015, pp. 28 ss.

²⁶ Cfr. S. LEUZZI, *Appunti sul Concordato Preventivo ridisegnato*, in *dirittodellacrisi.it*, 2022.

²⁷ Sul punto sia consentito rinviare a F. D'ANGELO, *Il concordato preventivo con continuità aziendale nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2020, pp. 27 ss. V. anche V. PINTO, *La fattispecie di continuità aziendale nel concordato nel Codice della crisi*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2020, I, pp. 396 ss.

²⁸ Su tale disputa si veda la notissima Cass., Sez. Un., 23 gennaio 2013, n. 1521, in *Fallimento*, 2013, pp. 149 ss. con nota di FABIANI e *ibidem*, pp. 279 ss., con nota di DE SANTIS, PAGNI e DI MAJO.