

La relazione del professionista nel concordato preventivo

Alessandro Solidoro
Italo Vitale
 dottori commercialisti

I destinatari dell'attività dell'esperto nel concordato preventivo sono il tribunale, ai fini della validità formale della domanda, e i creditori. Analisi della natura e della struttura della relazione del professionista, nonché considerazioni sull'attestazione di veridicità dei dati aziendali in essa contenuta.

Sono diversi i pareri affidati agli esperti della legge fallimentare riformata, così come non omogenei - almeno fino all'entrata in vigore del decreto correttivo approvato dal Consiglio dei Ministri in data 7 settembre 2007 e pubblicato in *G.U.* 16 ottobre 2007, n. 241 (D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169) - sono i criteri di identificazione professionale degli esperti medesimi⁽¹⁾.

I pareri affidati agli esperti della legge fallimentare

Le diversità dei pareri sono dipendenti, al di là di differenze derivanti da mere disomogenei-

tà lessicali del legislatore, dalle difformità proprie delle procedure nelle quali sono richieste, con particolare riferimento ai destinatari delle attestazioni richieste agli esperti e dall'obiettivo che le attestazioni sono chiamate a raggiungere.

Nei piani previsti dall'art. 67, comma 3, lett. d), legge fall., i destinatari dell'attestazione di ragionevolezza del piano di risanamento debitorio e di riequilibrio finanziario sono i contraenti a vario titolo dell'imprenditore in crisi, il cui scopo è quello di vedersi tutelati nei confronti dell'eventuale azione revocatoria derivante dal

(1) Si riportano i testi normativi inerenti alle relazioni dell'esperto: nei piani ex art. 67, comma 3, lett. d), legge fall.: «non sono soggetti ad azione revocatoria (...) d) gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse sui beni del debitore purché 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 e la cui ragionevolezza sia attestata ai sensi dell'art. 2501-bis, quarto comma, del Codice civile»; nel concordato fallimentare ex art. 124, comma 3, legge fall.: «la proposta può prevedere che i creditori muniti di diritto di prelazione non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di vendita, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile al cespite o al credito oggetto della garanzia indicato nella relazione giurata di un esperto o di un revisore contabile o di una società di revisione designati dal tribunale»; nel concordato preventivo ex art. 160 e segg. legge fall.: «il piano e la documentazione di cui ai commi precedenti devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista di cui all'art. 28 che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo»; negli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis legge fall.: «il debitore può depositare, con la dichiarazione e la documentazione di cui all'art. 161, un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori, unitamente ad una relazione redatta da un esperto sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei».

possibile successivo assoggettamento del debitore non risanato al fallimento.

Nel concordato fallimentare (art. 124, comma 3, legge fall.) i beneficiari dell'attività dell'esperto sono i creditori preferenziali per i quali il piano concordatario preveda un pagamento percentuale. La finalità è quella di accertare la misura dell'incapienza del valore di mercato del bene che costituisce oggetto della garanzia a confronto della proposta di soddisfacimento concordatario.

Nel concordato preventivo (art. 160 e segg. legge fall.), i destinatari dell'attività dell'esperto sono il tribunale ai fini della validità formale della domanda, come meglio si vedrà in seguito, e i creditori.

Per tali ultimi l'utilità del parere dell'esperto è quella di costituire uno strumento per l'espressione consapevole del proprio voto nell'adunanza dei creditori prevista dall'art. 174 legge fall.; utilità, peraltro, ben meglio offerta dalla relazione del commissario giudiziale ex art. 172 legge fall.

Da ultimo, negli accordi di ristrutturazione regolati dall'art. 182-bis legge fall., gli interessati alla relazione dell'esperto che attesta la realizzabilità dell'accordo stesso sono nuovamente il tribunale, ai fini della sussistenza degli elementi necessari per l'omologazione dell'accordo stesso, e i creditori, che - differentemente da quanto avviene nel concordato preventivo - solo su tale documento possono fondare la propria eventuale adesione.

La natura della relazione del professionista...

Nello specifico caso della procedura di concordato preventivo, in primo luogo, è opportuno stabilire la natura della relazione. A tal fine, vanno opportunamente esaminate le possibili conseguenze connesse all'accertamento della carenza dei requisiti soggettivi richiesti per la redazione della relazione ex art. 161 legge fall.

In proposito sono sostenibili due tesi contrapposte: quella secondo cui essa costituisca una condizione di ammissibilità della domanda di concordato, donde la conclusione che il vizio in esame si risolverebbe nella carenza di detto presupposto; quella secondo cui la relazione integri un elemento di validità (regolarità della domanda), che nulla ha a che vedere con i presupposti di ammissibilità; da cui la conseguenza che il vizio della relazione integrerebbe un'invalidità del ricorso che, non essendo sanzionata espressamente, non potrebbe che risolversi in una mera irregolarità sanabile, ove il vizio venisse evidenziato, anche in una fase successiva all'apertura della procedura⁽²⁾.

Le prime pronunce di merito sembrano orientate in questo secondo senso, pertanto a tale documento deve condizionarsi semplicemente la validità formale della domanda e non già la sostanziale ammissibilità del ricorso della procedura di concordato⁽³⁾.

Del resto, anche sotto un profilo più squisitamente logico, pare evidente che la previsione che il ricorso introduttivo debba essere accompagnato da un'attestazione di fattibilità del piano e, a monte, di veridicità dei dati contabili, nulla possa avere a che vedere con requisiti sostanziali (quelli previsti dall'art. 160 legge fall.), che devono preesistere al deposito della domanda e che non sembrerebbero oggi concretizzarsi solo nella qualità di imprenditore non piccolo, nello stato di crisi e nella proposizione di un piano di ristrutturazione fattibile⁽⁴⁾.

Il legislatore non ha sanzionato sotto alcun profilo - viceversa tipico delle attività "fidefacenti" - la responsabilità del professionista di cui all'art. 28 legge fall., incaricato dal debitore perché attesti la veridicità dei dati aziendali ivi riportati e la fattibilità del piano concordatario: ne deriva che gli elementi forniti dai suddetti documenti (individuati *sub* art. 161, comma 2, legge fall.) costituiscono la base primaria per le fasi successive della procedura, ma - salvo co-

(2) Cfr. decreto Trib. Milano, Sez. II civ., 27 ottobre-7 novembre 2005, Pres. Quattraro, Est. Vitello, C.P. di F.S.G. s.r.l., in www.tribunaledimonza.net/

(3) Decreto Trib. Milano 27 ottobre-7 novembre 2005, cit.

(4) Decreto Trib. Milano 27 ottobre-7 novembre 2005, cit.

stituire un prezioso contributo critico sull'attendibilità dei valori contabili, un approfondimento e un chiarimento sull'entità delle risorse a disposizione ecc. - anche la relazione di cui all'art. 161, comma 3, assume rilievo al medesimo livello degli altri atti cui si riferiscono le sue valutazioni.

Da tale impostazione deriverebbe l'obbligo per il tribunale di provvedere ai sensi dell'art. 173 legge fall. soltanto in presenza di una sostanziale non fattibilità del piano⁽⁵⁾.

...e la sua struttura

La nuova formulazione dell'art. 161 legge fall. non specifica - neanche in modo sintetico - quali siano i contenuti minimali che deve possedere la relazione di accompagnamento al piano. Né parimenti sono indicati i principi che devono guidare il professionista nella predisposizione di tale relazione.

Occorre comunque chiedersi se è possibile individuare una struttura comune da seguire per l'elaborazione della relazione ex art. 161 legge fall. o di una sua prima parte che risponda ad un protocollo di generale attestazione.

A tale proposito, quindi, pur essendo la forma del documento essenzialmente libera, né potendosi allo stato intravedere una scelta giurisprudenziale già orientata a prassi comuni, è riscontrabile una diffusa propensione a distinguere la parte ricognitiva dei dati aziendali e della loro formazione contabile dalla parte propriamente attinente al progetto. Se sulla prima il controllo attiene ad un profilo di regolarità non assoluto né formale, sul piano vero e proprio il giudizio è una prognosi.

È dunque opportuno prevedere:

- una parte introduttiva nella quale si riportano le qualifiche del professionista e le attestazioni in ordine all'insussistenza di condizioni di incompatibilità;
- un paragrafo illustrativo della documentazione esaminata e dei rapporti informativi avuti con il legale rappresentante della società, il responsabile della struttura amministrativa, il collegio sindacale e, se diverso, l'incaricato del controllo contabile;
- una parte illustrativa del piano, che espliciti:
 - a) la situazione patrimoniale del riferimento e le eventuali modificazioni stimate intervenute tra la data di riferimento e la più recente data di predisposizione della relazione;
 - b) le azioni del piano e i termini contrattuali e temporali di esecuzione delle stesse;
 - c) le conseguenze quantitative delle azioni del piano e il loro effetto sui termini di soddisfacimento delle ragioni dei creditori;
- le verifiche condotte con riferimento alla veridicità dei dati aziendali e la correlazione delle stesse con quelle condotte dai soggetti incaricati dal controllo societario⁽⁶⁾;
- le analisi delle condizioni di fattibilità del piano e l'esplicitazione delle variabili chiave, dei fattori di rischio e delle eventuali conseguenze della mancata realizzazione totale o parziale dell'ipotesi formulata;
- una parte conclusiva che riporti il giudizio di veridicità dei dati aziendali e il pronostico di fattibilità del piano.

La veridicità dei dati aziendali

Così come consegnata dalla novella, l'asseverazione sulla veridicità dei dati aziendali rap-

(5) Decreto Trib. Milano 27 ottobre-7 novembre 2005, cit.

(6) Per le società di capitali, l'esercizio di un controllo contabile ai sensi dell'art. 2409-bis cod. civ. per le s.p.a., e dell'art. 2477 cod. civ. per le s.r.l. Non si può ignorare, o ritenere inutili o prive di valore le attestazioni a cui pervengano tali organi sociali o tali organi funzionali specificatamente chiamati ad esercitare il controllo legale o il controllo contabile. Dove tali attestazioni siano professionalmente motivate e inequivocabilmente rese potrebbe risultare pleonastico l'esercizio di un'attività "certificativa" da parte di un esperto che, per la propria richiesta terzietà, non ha avuto adeguati e precedenti contatti con l'impresa debitrice. Al massimo si renderà opportuna una verifica campionaria su talune poste patrimoniali che abbiano particolare rilievo per la specifica attività svolta dalla società debitrice o per il particolare rilievo quantitativo della posta al fine della realizzabilità del piano. L'esperto, infatti, è terzo e viene attivato nell'imminenza di una situazione che richiede tempi straordinariamente brevi di intervento.

presenta una condizione prodromica e strumentale alla formulazione del giudizio di merito alla fattibilità del piano⁽⁷⁾, il quale, essendo un programma di sviluppo, deve fondarsi su dati veritieri il più possibile affidabili e adeguati.

Innanzitutto, va detto che la relazione del professionista non può limitarsi ad attestare genericamente la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, o a prendere in considerazione dati meramente formali, ma deve contenere la motivazione sostanziale e oggettiva dell'attestazione di veridicità e avere riguardo ai dati contabili ed extra-contabili relativi all'azienda del debitore necessari per la successiva formulazione di un giudizio serio e approfondito sulla fattibilità del piano⁽⁸⁾.

In secondo luogo, ci si deve chiedere quale sia il limite all'interno del quale debba essere circoscritta l'attestazione di veridicità dei dati aziendali e in particolar modo se gli stessi riguardino tutti gli elementi contabili forniti dall'imprenditore, ovvero solo quelli rilevanti ai fini dell'attuabilità del piano.

Che non tutti i dati raccolti dall'imprenditore debbano essere oggetto del necessario visto di autenticità da parte del professionista, limitandosi l'obbligo a prendere in considerazione esclusivamente quelli su cui si fonda il piano, pare alquanto pacifico già sulla base dei primi commenti della riforma⁽⁹⁾, ma è del pari evidente che nell'ambito di un piano i dati in esso contenuti potranno spaziare da quelli di natura meramente contabile a quelli connotati da aspetti più squisitamente aziendali o giuridici, con la conseguenza che il professionista non potrà non tenere nella dovuta considerazione che la sua attestazione dovrà necessariamente estendersi ad entrambi

i suddetti elementi. Pertanto, il professionista sarà quindi chiamato ad attestare, nell'ambito della relazione ex art. 161 legge fall., la veridicità non solo dei dati contabili contenuti nel piano, ma anche di quelli necessari per l'elaborazione di quest'ultimo e degli eventuali documenti in esso contenuti, quali la serietà e la veridicità, per esempio, di una eventuale proposta irrevocabile d'acquisto dei beni aziendali, piuttosto che l'esistenza di contratti in essere di fondamentale importanza per la riuscita del piano di ristrutturazione, ivi compresi anche i contratti d'affitto e cessione d'azienda o di un ramo della stessa, ovvero di un eventuale portafoglio ordini da evadere, nonché di potenziali sopravvenienze passive o rischi futuri.

Per di più, stante il tenore letterale del comma 3 dell'art. 161 legge fall., che impone alla relazione di accompagnare il piano e la documentazione di cui ai commi precedenti, il giudizio di veridicità dei dati aziendali non può che estendersi anche all'aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa, allo stato analitico ed estimativo delle attività, all'elenco nominativo dei creditori, all'elenco dei titolari dei diritti reali o personali di proprietà o in possesso del debitore, al valore dei beni e all'elenco dei creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili di cui alle lett. a), b), c) e d) del comma 2 dell'art. 161 legge fall., essendo documenti fondamentali per il successivo riscontro della fattibilità del piano.

Metodologie di appuramento

Al fine di attestare la veridicità dei dati aziendali, il professionista dovrà procedere ad una analisi della domanda di ammissione alla procedura

(7) In tal senso, cfr. Trib. Monza, Sez. fall., sentenza 16 ottobre 2005, Pres. Paluchowsky, Rel. Fontana, C.P. BE.MA.FIN. s.r.l., in www.dircomm.it/2005/n.11/04.html.

(8) Decreto Trib. Pescara 20 ottobre 2005.

(9) Secondo l'orientamento in esame l'estensione del perimetro dei dati aziendali oggetto di attestazione di veridicità non solo non troverebbe alcun fondamento nelle disposizioni di legge, ma si tradurrebbe altresì in «una non applicabilità pratica del disposto normativo» dal momento che, per esempio, è impensabile che il professionista incaricato della predisposizione di un piano attesti la veridicità dei dati relativi all'inquadramento contrattuale dei singoli lavoratori alle dipendenze dell'impresa in crisi.

di concordato preventivo, consistente nella verifica della corrispondenza dei dati contenuti nel piano e nella documentazione di cui alle lett. a), b), c) e d) del comma 2 dell'art. 161 legge fall., alle risultanze delle scritture contabili, fornendo al contempo una corretta rappresentazione, da un lato, della situazione finanziaria, patrimoniale ed economica del debitore e, dall'altro, degli elementi utilizzati per la predisposizione del piano di ristrutturazione.

Per tali verifiche e controlli, in attesa che i competenti organismi della professione contabile varino principi e norme di comportamento per l'attestazione in esame e non potendosi far rinvio ai principi di riferimento per l'attività di controllo contabile del collegio sindacale a seguito della riforma del diritto societario, il riferimento più adatto è rappresentato dalle procedure e tecniche di cui ai nuovi principi di revisione italiani, emessi dai suddetti Consigli nazionali e raccomandati dalla Consob con delibera 30 ottobre 2002, n. 13809.

Si richiama il documento n. 1005 "Considerazione sulla revisione ed enti minori", emesso dalla Professione, che non prescrive principi, né esime dal rispetto delle prescrizioni contenute nei principi generali. Esso indica le peculiarità applicative dei principi di revisione nel caso di imprese ed enti minori, laddove il controllo sia svolto da un revisore individuale o da un piccolo team di professionisti.

Nel caso dell'attestazione *ex art.* 161 legge fall., dovendo il professionista incaricato accertare la veridicità dei dati esposti dal ricorrente nel piano, nonché fornire un riscontro confermativo dei valori ad essi attribuiti, potrà basarsi - per le modalità - sui principi di revisione delle imprese minori, dettati dal suindicato documento n. 1005, dovendosi ritenere che la novellata procedura di concordato preventivo troverà preminente applicazione nell'ambito di tali entità, posto che le imprese di maggiori dimensioni saranno assoggettate - ricorrendone i presupposti e i requisiti dimensionali di legge - alla procedura di amministrazione straordinaria.

Va peraltro detto che il professionista, nell'ambito delle indagini connesse alla relazione di

cui all'art. 161 legge fall., non è tenuto a svolgere alcuni controlli dovuti invece nel caso della revisione contabile, riferibile proprio al livello di affidabilità del sistema contabile e della sua idoneità, per come configurato, a fornire indicazioni sulla circostanza che tutte le operazioni e informazioni, che avrebbero dovuto essere contabilizzate, lo siano state effettivamente, ovvero che casi di frode o di errore nella gestione dei dati contabili siano tempestivamente rilevati.

Rispetto dei principi contabili

Il professionista incaricato dell'attestazione deve, infatti, limitare la propria indagine alla veridicità dei dati aziendali oggetto del piano che sarà poi sottoposto al vaglio dei creditori e del tribunale; l'accertamento delle circostanze sopra indicate avrebbe assunto una veste rilevante per la valutazione della meritevolezza riferibile alla tenuta di una regolare contabilità nell'ultimo biennio, già prevista nel previgente art. 160, comma 1, n. 1, legge fall., ma oggi espunta dalla normativa.

In questa sede è rilevante il richiamo deontologico secondo cui «il revisore - in questo caso leggesi il professionista incaricato - di un'impresa ad ente minore deve svolgere il suo incarico con scetticismo professionale senza con ciò presumere né che il proprietario-amministratore sia disonesto, né che sia di indiscussa onestà».

Il professionista dovrà quindi verificare che le attività contabilizzate esistano, che la loro contabilizzazione sia corretta e che la valutazione sia verosimile e conforme ai corretti principi contabili, nell'ipotesi di un piano che presupponga la prosecuzione dell'attività in capo all'impresa debitrice, ovvero conforme ai valori di realizzo nell'ipotesi di un piano concordatario liquidatorio.

A livello metodologico, il professionista incaricato dell'attestazione potrà utilmente applicare le regole base della revisione, così formalizzando nelle proprie carte di lavoro: il piano di revisione; un programma di revisione che definisca la natura, i tempi e l'ampiezza delle procedure di revisione eseguite; i risultati di tali procedure e le conclusioni tratte dagli ele-

menti probativi acquisiti unitamente alle argomentazioni e alle conclusioni raggiunte su tutti gli aspetti significativi che hanno comportato il ricorso al proprio giudizio professionale. Di particolare importanza appare il concetto di significatività delle informazioni contabili-amministrative sulle quali il professionista deve svolgere i propri riscontri ai fini dell'attestazione: ciò in quanto egli potrebbe decidere, dandone peraltro formalmente atto nella propria relazione, di non svolgere riscontri sui dati aziendali non significativi, anche in funzione della tipologia di piano proposto.

Considerazioni conclusive

Infine, va evidenziato che differenti sono le possibilità di espressione del giudizio finale nel caso di revisione e controllo contabile rispetto all'attestazione *ex art.* 161 legge fall.: nel primo caso il revisore può giungere alla conclusione che non sarà possibile ottenere sufficienti elementi probativi che gli permettano di formarsi

un'opinione di bilancio, così decidendo alternativamente o di non accettare l'incarico, o, se ha già accettato, di rinunciarvi; oppure di mantenere l'incarico ma di esprimere un giudizio con rilievi o rifiutare di esprimere un giudizio; nel secondo, invece, il professionista potrà - nel caso di rilievi - decidere di rinunciare all'incarico; ma, qualora lo abbia accettato e non vi abbia poi rinunciato, l'attestazione non potrà che essere pienamente conformativa della veridicità dei dati contabili, oltretutto della fattibilità del piano, posto che un'attestazione con rilievi non sarebbe conforme alle prescrizioni dell'art. 161 legge fall.

Tali considerazioni consentono di concludere in ordine all'opportunità che le tecniche di accertamento della veridicità dei dati aziendali in sede di concordato preventivo - pur rientrando con evidenza nell'ampio *genus* delle tecniche di revisione - formino oggetto di principi di redazione specificatamente tipizzati.

I LIBRI DI DIRITTO E PRATICA DELLE SOCIETÀ

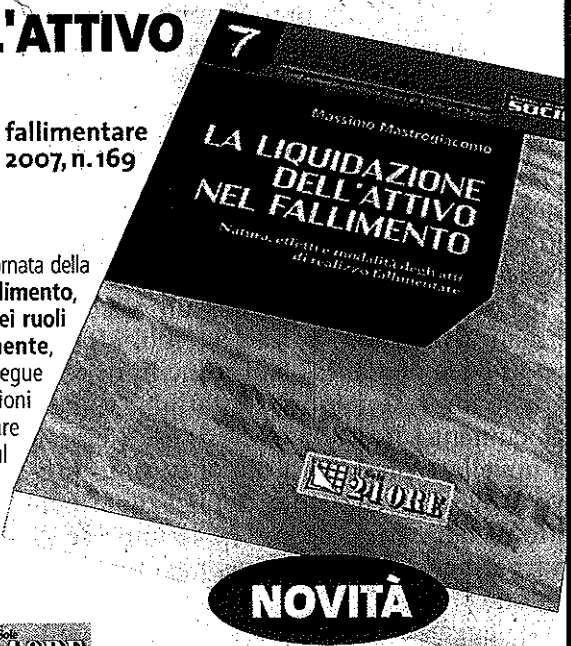
LA LIQUIDAZIONE DELL'ATTIVO NEL FALLIMENTO

Natura, effetti e modalità degli atti di realizzo fallimentare
Aggiornato al decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169
(G.U. n. 241 del 16 ottobre 2007)

M. Mastrogiacomo

Il volume offre una panoramica completa, sintetica e aggiornata della rinnovata fase della liquidazione dell'attivo nel fallimento, soffermandosi specificatamente sulla nuova articolazione dei ruoli degli organi fallimentari e del curatore particolarmente, fulcro e motore propulsivo della fase di realizzo; si prosegue con il comitato dei creditori, al quale spettano funzioni sostanzialmente di co-gestione del patrimonio fallimentare e con il giudice delegato, che ha compito di vigilare sul corretto esercizio dei rispettivi ruoli. Altro aspetto centrale è il contenuto del programma di liquidazione, la disciplina dell'esercizio provvisorio, l'affitto e la cessione dell'azienda fallita.

Pagg. 246 - € 23,00



NOVITÀ



La cultura dei fatti.

Per ulteriori informazioni: tel. 02.4587010

Disponibile anche nelle migliori librerie

SHIPPING24 Disponibile anche sul sito www.shopping24.it