

**LE ATTESTAZIONI DEGLI ESPERTI RICHIESTI DALLA LEGGE FALLIMENTARE E
IN PARTICOLARE LA RELAZIONE (EX ART. 161 L.F. COMMA 3) PER LA
AMMISSIONE AL CONCORDATO PREVENTIVO.^{1 2}**

GENNARO BRESCIA

Premessa: 1. Requisiti soggettivi per la nomina del professionista ex art. 161 n. 3 L.F.; 2. Contenuto della relazione del professionista; 2.1. attestazione di “veridicità dei dati aziendali”; 2.2. attestazione di “fattibilità del piano”; 3. responsabilità del professionista

Premessa

Il nuovo correttivo alla legge fallimentare del 7 settembre 2007 (D.L.vo n. 169/2007) in vigore dal 1 gennaio 2008 è di evidente interesse per i professionisti chiamati a intervenire nelle procedure concorsuali, soprattutto con riferimento alla figura dell’esperto nominato per la redazione del piano previsto dall’art. 67, lettera d) L.F., o a relazionare sulla fattibilità e veridicità dei dati aziendali del piano presentato ai sensi dell’art. 161 L.F., ovvero sull’attuabilità dell’accordo di ristrutturazione ai sensi dell’art. 182 bis L.F.

Tenuto anche conto dalla figura di professionista che dovrà attestare il valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione e di cui alle disposizioni ex art. 124 n. 3 L.F. (proposta di concordato fallimentare) e art.

¹ Per ogni più opportuno riferimento si rimanda all’approfondimento dello stesso autore “*Relazione dell’esperto per l’ammissione al concordato preventivo*” in “*Fallimento & crisi di Impresa*” n. 4/2008, 361 e ss, nonché alla monografia “*Il nuovo concordato preventivo, Maggioli Rimini, 2006*”.

² Per l’analisi approfondita della giurisprudenza a Jachia Giorgio, “*Nuova prima lettura del concordato preventivo*”, 17 Ottobre 2007, in Il Caso.it. Ulteriormente si rimanda ai seguenti documenti della Commissioni di studio presso il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed esperti contabili (CNDCEC):

- documento della Commissione di studio “*Il diritto fallimentare dopo la riforma*” del CNDCEC;
- documento Commissione di studio “*Crisi e risanamento di impresa*” del CNDCEC.

160 n. 2 L.F. (proposta per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo), sono state a tal fine distinte due figure di professionista:

- professionista attestatore (ex art. 67 lettera d, art. 161 n. 3, art. 182 n. 1 L.F.)
- professionista stimatore (ex art. 124 n. 3 e art. 160 n. 2 L.F.).

In particolare si parla di “*professionista attestatore*” nei seguenti articoli della riformata Legge fallimentare:

- art. 67 lettera d) L.F.);
- art. 161 n. 3 L.F.;
- art. 182 n. 1 L.F.,

mentre viene invece richiamata la figura del “*professionista stimatore*” nei seguenti articoli della Legge Fallimentare.:

- art. 124 n. 3 L.F.);
- art. 160 n. 2 L.F.

E' importante ad avviso di chi scrive effettuare i richiami di cui sopra al fine di precisare come con le modifiche di cui al correttivo in vigore dal 1.1.2008 viene uniformato il riferimento univoco per la individuazione del professionista all'art. 67 L.F. lettera d) legge fallimentare secondo cui il professionista deve essere iscritto al registro dei revisori contabili e deve possedere i requisiti previsti dall'art. 28 L.F. lettera a) e b) il quale, fra l'altro, prevede che possono essere chiamati a svolgere le funzioni di curatore:

- a) avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti;
- b) studi professionali associati o società tra professionisti.³

Prima di passare a trattare nello specifico la relazione del professionista ex art. 161 n. 3 L.F., con riferimento alla relazione giurata estimativa del professionista nel concordato preventivo e nel concordato fallimentare (ex art. 124 n. 3 e art. 160 n. 2 L.F.) alla relazione del professionista c.d. attestatore (ex art. 67 lettera d, art. 161 n. 3, art. 182 n. 1 L.F.) si rimanda per ogni piu' opportuno approfondimento ai seguenti lavori redatti dalle commissioni di studio istituite presso il CNDC e, recentemente, presso il CNDCEC:

- “*Protocollo piani di risanamento e ristrutturazione: relazione del professionista: profili organizzativi e principi di comportamento nell'ambito delle*

³ Sempre che, però, i soci delle stesse abbiano i requisiti di cui alla lettera a). In tal caso all'atto di accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura.

procedure di concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani di risanamento attestato “ del Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti del 28.11.2006;

- documento della Commissione di studio *“Il diritto fallimentare dopo la riforma”* del CNDCEC pubblicato di recente sul sito dello stesso Consiglio Nazionale;

- documento Commissione di studio *“Crisi e risanamento di impresa”* sempre di recente pubblicato sul sito del CNDCEC.

Premesso quanto sopra, va riferito come le disposizioni in commento contenute nell’art. 161 L.F., per come novellato, implicano che la proposta di concordato preventivo al ceto creditorio preveda:

- la dichiarazione dello stato di crisi intendendo per tale l’avvenuta definitiva compromissione del raggiungimento dei primari obiettivi economici dell’impresa istante e la cui gravità degli squilibri determinatisi per le ragioni da illustrare nel ricorso escluda la possibilità di recuperare in un tempo ragionevole le condizioni di ordinaria gestione imprenditoriale ispirata a criteri di economicità;

- il *“piano”* del novellato art. 160 L.F. da intendersi come l’illustrazione dell’architettura formale giuridica e del progetto economico – finanziario ritenuti piu’ adeguati all’utilizzo razionale ed efficiente dei mezzi disponibili all’azienda e di quelli eventuali che potranno sopravvenire, per la gestione dello stato di crisi al fine di perseguire, quale unico scopo, il migliore soddisfacimento del ceto creditorio e la salvaguardia, laddove possibile, del complesso aziendale nella sua attuale configurazione o in quella diversa che sarà ritenuta piu’ opportuna in quanto rispondente a criteri di economicità di gestione;

- la relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell’impresa che documenti la situazione di crisi dichiarata dall’impresa ricorrente e tale da consentire al ceto creditorio la valutazione di come il piano presentato sia quello prospettivamente ritenuto piu’ adeguato alla gestione della crisi e alla tutela delle ragioni di credito vantate;

- uno stato analitico ed estimativo delle attività della società ricorrente;

- l’elenco nominativo dei creditori, con indicazione dei relativi crediti e delle cause di prelazione;

- l’elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;

- il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili;
- la relazione resa da una persona terza avente i requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lett. d) che attesti la veridicità dei dati aziendali rispetto ai quali si fonda il piano proposto e il relativo giudizio positivo sulla fattibilità del piano medesimo.^{4 5}

Tutta la documentazione indicata in precedenza e il piano concordatario devono quindi essere accompagnati dalla relazione predisposta da un professionista, mentre l'impresa può anche proporre, allegandone il relativo prospetto, una transazione fiscale dei debiti amministrati dalle agenzie fiscali.⁶

1. Requisiti soggettivi per la nomina del professionista

La normativa che regola il concordato preventivo, in particolare, l'art. 161 L.F. è stata profondamente modificata dalla prima riforma della legge fallimentare, introdotta dal c.d. decreto per la competitività (D.L. n. 35/2005 convertito in legge n. 80/2005), entrata in vigore il 17 marzo 2005 e applicabile a tutte le procedure di concordato presentate dopo il 17 marzo 2005 e alle domande di concordato presentate dopo il 17 marzo 2005 e alle domande che, pur presentate prima, a tale data non erano state omologate.

La norma, che non ha subito variazioni ad opera della riforma del 2006 (D.L.vo n. 5/2006) è stata poi oggetto di una recente modifica ad opera del c.d. decreto correttivo della riforma del diritto fallimentare (D.L.vo n. 169/2007).

Le nuove disposizioni sono entrate in vigore il 1° gennaio 2008 e si applicano alle procedure concorsuali e di concordato fallimentare aperte successivamente alla sua entrata in vigore (art. 22, comma 2, D.L.vo n. 169/2007).

⁴ L'art. 67 L.F., terzo comma lettera D, stabilisce che la ragionevolezza del piano di risanamento ex art. 67 L.F. deve essere attestata “ da un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili e che abbia i requisiti previsti dall'art. 28, lettere a) e b) ai sensi dell'art. 2510 – bis quarto comma del codice civile ... ”.

Il richiamato art. 28 L.F., lettere a) e b) stabilisce che “possono essere chiamati a svolgere le funzioni di curatore:

a) avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti;

b) studi professionali e società tra i professionisti, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui alla lettera a)...”

⁵ Così “La relazione prevista dal secondo comma del novellato art. 161 L.F.” di Misino Vito, in fallimento Online, Ipsa Milano.

⁶ Così in “Fallimento 2006”, in Memento pratico, Milano.

Propendendo per la tesi che la procedura si considera aperta dal momento in cui è stata presentata la domanda di concordato ⁷ ne deriva pertanto che le procedure di concordato:

- aperte dal 1° gennaio 2008 in poi sono regolate interamente dalla nuova disciplina;
- aperte fino al 31 dicembre 2007 sono rette dalla normativa introdotta nel 2005.

La normativa previgente stabiliva criteri difformi in ordine ai requisiti che il professionista incaricato di redigere le attestazioni previste dall' art. 67, terzo comma, lett. d, dagli artt. 161 e 182 bis L.F., doveva possedere.

Il decreto correttivo ha uniformato i requisiti previsti dalle citate disposizioni prevedendo, in considerazione del fatto che si tratta di una attività avente un contenuto marcatamente tecnico – contabile, che il professionista incaricato, oltre a possedere le caratteristiche contemplate dall' articolo 28 lettera a) e b) debba essere iscritto nel registro dei revisori contabili .

Sul punto vanno rilevati alcuni dubbi interpretativi ⁸ sul mancato richiamo alle incapacità di cui all'art. 28 L.F. e sul procedimento di designazione del professionista con riferimento al rinvio alle disposizioni di cui all'art. 2501 bis comma 4, che induce a interrogarsi se tale rinvio operato dalle norme in esame (art. 67, terzo comma, lett. d, dagli artt. 161 e 182 bis L.F.) debba intendersi limitato al solo contenuto della relazione ovvero se continui a riferirsi al procedimento di designazione dell'attestatore chiamato a certificare la ragionevolezza del piano, individuando in tal modo, con un riferimento di diritto positivo, l'obbligatorio ricorso – nella fattispecie di società per azioni ed in accomandita per azioni – alla nomina del Presidente del Tribunale.

Sul punto tuttavia e a favore della soluzione ad avviso di chi scrive piu' corretta che vede la designazione del professionista effettuata dalla impresa debitrice che intende presentare la proposta di concordato sono intervenuti sia il CNDCEC con circolare 23 giugno 2008 n. 3/IR, sia la dottrina maggiormente accreditata, sia soprattutto una recente pronuncia del Tribunale di Milano del 16 Luglio 2008 che ha giudicato sproporzionato ritenere che l'autorità giudiziaria, nella specie il Presidente del Tribunale, debba procedere alla nomina del professionista nell'ipotesi di cui all'art. 67, comma 3, lettera d) L.F. ⁹

⁷ Così in “*Fallimento 2006*”, in Memento pratico, Milano.

⁸ Vedasi sul punto l'analisi di Mandrioli Luca “*Concordato preventivo: le nuove regole in tema di nomina del professionista*”, in *Le procedure di composizione negoziale della crisi di impresa*, Torino 2008, 111 e ss.

⁹ Vedasi in dottrina Lo Cascio “*Le nuove procedure di crisi: natura negoziale o pubblicistica*”, *Il fallimento 2008*, 993, nota 5 e Tribunale Milano, 16 Luglio 2008 in www.ilcaso.it

Si ritiene pertanto, con riferimento all'espresso requisito di iscrizione nel registro dei revisori contabili, che l'interpretazione letterale per un verso, ma anche quella sistematica per altro verso, portano a ritenere che possano assumere l'incarico solamente il revisore contabile persona fisica, iscritto in un albo di cui all'art. 28 lettera a) e b) Legge Fallimentare, o la società di revisione (costituita nella forma di società di persone) i cui soci siano tutti sia revisori contabili che professionisti iscritti in uno dei medesimi albi.¹⁰

Premesso quanto sopra, con riferimento alla nomina, va riferito come la redazione delle relazione del professionista di cui all'art. 161, comma 3, L.F. rappresenta un adempimento del tutto nuovo che introduce un ingresso sin dall'inizio garantito circa la serietà della proposta, restando in ogni caso immutato il compito analogo, ma predisposto in un momento successivo e con funzioni di controllo, del commissario giudiziale tenuto, fra i suoi compiti, alla redazione della relazione ai sensi dell'art. 172 L.F. che non potrà nella fase successiva analizzare e, eventualmente criticare, i risultati della relazione predisposta dal professionista ex art. 161 L.F. e allegata alla domanda di concordato.

La figura del professionista assume un ruolo prevalente non per il rapporto fiduciario che lo lega al cliente, bensì per la sua competenza professionale in quanto, quale tecnico esperto, è posto in un regime di indipendenza tra il versante degli interessi del debitore e quello proprio dei creditori con la conseguenza che fra i compiti del professionista rientra quello di sottoporre al vaglio l'informazione fornita dal debitore, non bastando sicuramente che l'attestazione di veridicità si limiti al riscontro della provenienza dal ricorrente del dato.^{11 12}

Va riferito come, di regola, la relazione del professionista che attesta il piano del nuovo concordato preventivo non può provenire da un soggetto che abbia già prestato la sua attività per il debitore o ne sia addirittura creditore; tuttavia, nel caso si verifichi tale incompatibilità, l'eventuale conflitto di interessi di cui all'art. 161 L.F. può comunque essere sanato anche dopo l'ammissione alla procedura con una nuova relazione redatta da altro professionista in quanto è stato ritenuto che non rappresenta una condizione di ammissibilità ma attiene ai profili di completezza della domanda¹³.

A tal fine è stato infatti precisato come il professionista nominato assume la

¹⁰ Così la circolare del CNDCEC del 23 giugno 2008 n. 3/IR reperibile sul sito alla voce circolari.

¹¹ G.G. Sandrelli, Le responsabilità penali in seno alla nuova revocatoria ed al nuovo concordato preventivo, in Banca Dati Fallimento, Ipsos Milano.

¹² Tribunale Milano, sez. II civile, 27 Ottobre 2005, dep. in data 7 Novembre 2005, in Italia oggi, 9 novembre 2005.

¹³ Tribunale Milano, sez. II civile, 27 ottobre 2005, depositata in data 7 novembre 2005, in Italia oggi del 9 novembre 2005.

funzione di garante nell'interesse non tanto del debitore/proponente quanto degli interessi dei terzi essendo disciplinato il rapporto di estraneità del professionista rispetto al debitore proponente, dovendosi infatti escludere che sia un suo parente, affine o suo creditore, non potendo avere prestato a suo favore attività professionale, né deve essersi mai ingerito nella impresa durante i due anni anteriori alla presentazione della istanza.

Come già riferito, nel caso in cui si verifichi che la richiesta attestazione sia stata resa da un professionista che risulta non possedere i requisiti previsti dall'art. 161 L.F. (che oltre a stabilire che il professionista deve essere iscritto al registro dei revisori contabili, richiama i requisiti previsti dall'art. 28 L.F. lettera a e b per la nomina a curatore), la mancanza dei requisiti di legge per il professionista che ha firmato l'attestazione di veridicità dei dati aziendali e di fattibilità del piano determina il difetto dei requisiti di ammissibilità del concordato e pertanto il Tribunale dovrebbe convocare la società che ha chiesto il concordato in camera di consiglio, contestarle l'assenza di uno dei requisiti di legge, verificare la sussistenza dello stato d'insolvenza e, ove esso ricorra, si istanza di uno dei creditori e/o del pubblico ministero (secondo le regole del nuovo rito) dichiararne il fallimento.

Come già riferito in precedenza, è stato anche sostenuto che la relazione redatta dal professionista non è un requisito di ammissibilità della domanda di concordato bensì solo un "*elemento di validità (regolarità)*", con la conseguenza che l'irregolarità è sanabile e pertanto in tali fattispecie la relazione mancante o non conforme a legge può essere sostituita con una nuova relazione che abbia i requisiti di legge.

È stato a tal fine, infatti, precisato come la relazione è richiesta non dall'art. 160 l.f. che indica le condizioni di ammissione alla procedura), bensì dall'art. 161 l.f. che indica i requisiti della domanda e la documentazione che deve essere allegata.

Tuttavia, a parere di chi scrive, la documentazione e la relazione del professionista risultano necessari e funzionali a consentire l'ulteriore svolgimento del procedimento permettendo al commissario giudiziale di esprimere il suo parere ed all'adunanza dei creditori di votare sulla proposta, con la conseguenza che in difetto il procedimento non può ulteriormente proseguire¹⁴.

¹⁴ Così anche Tribunale Milano, 7 novembre 2005.

2. Contenuto della relazione del professionista

Come già riferito il professionista esterno, che deve avere i medesimi requisiti professionali richiesti per ricoprire il ruolo di curatore fallimentare, deve predisporre una dettagliata relazione circa la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano¹⁵.

Allo scopo, infatti, di rafforzare la tutela del ceto creditorio, la riforma della legge fallimentare ha disposto che il piano e la documentazione del concordato preventivo debbano essere accompagnati da una relazione di un professionista che nell'attestare la veridicità dei dati aziendali sia in grado di fornire una corretta rappresentazione non solo della situazione finanziaria, patrimoniale ed economica del debitore, ma anche di quelli che sono gli elementi presi in considerazione per la predisposizione dell'eventuale piano di ristrutturazione.

Va evidenziato a tal fine come il richiamato art. 161 L.F. con la recente riforma viene modificato e per certi versi ampliato, rispetto al testo previgente, relativamente alla documentazione che il debitore deve allegare al ricorso, non essendo più previsto che il debitore debba depositare, insieme al ricorso, le scritture contabili in quanto le stesse non sono oggetto di valutazione da parte del Tribunale in punto di regolarità.

Le stesse scritture risultano però oggetto (ai sensi dell'art. 161 l.f.) di valutazione da parte sia del professionista che deve attestare *"la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo"*, sia successivamente alla eventuale ammissione alla procedura del commissario giudiziale quando deve redigere la relazione ai sensi dell'art. 172 L.F.

Tornando al piano e alla documentazione che devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista¹⁶ che certifichi la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano¹⁷, va riferito come la relazione del professionista non può che

¹⁵ L'art. 161 l.f. dispone, inoltre, che il piano e la documentazione siano accompagnati dalla relazione di un professionista, che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo. La previsione dell'obbligatorietà della relazione, che rappresenta una novità nel nostro ordinamento, è stata introdotta affinché un professionista garantisca la sussistenza dei presupposti della procedura, data la forte riduzione dello spazio di intervento del Tribunale. Tuttavia l'avvio nel caso in cui la relazione redatta dal professionista esprima un giudizio negativo ne deriverà non una automatica dichiarazione di fallimento, bensì l'avvio da parte del Tribunale dell'accertamento dello stato di insolvenza.

¹⁶ Vedasi anche quanto sostenuto da *Pacchi Stefania, Il nuovo concordato preventivo*, Milano 2005, pp. 107 e ss., al quale si rimanda per ogni più opportuno approfondimento.

¹⁷ Tanto il piano che la documentazione devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista il quale attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano. Il ricorso alle dichiarazioni di innovativa fidejussione di professionisti qualificati tenta di introdurre un modello semplificato anche di procedura: la scommessa, ripresa dal maxi emendamento ma incompleta, è quella di varare un diritto concorsuale minimo, con un giudice che, negli auspici, dovrebbe essere

essere correlata al "piano" presentato al ceto creditorio e avrà ad oggetto i dati dell'azienda coinvolti nella realizzazione dello stesso sul quale occorre motivare il relativo giudizio di fattibilità e come la relazione deve essere intesa come una *due diligence* sui dati rappresentati dall'impresa ricorrente.

Va ricordato come solo la precisa analisi della situazione di crisi aziendale consentirà all'impresa – assistita dai propri consulenti - di individuare quel sia il "piano concordatario" ritenuto più idoneo e opportuno da presentare al ceto creditorio, ovviamente con l'obiettivo di perseguire il raggiungimento delle maggioranze di legge rappresentando ai creditori i motivi di opportunità e di convenienza sottesi.

Rispetto ai "canonici e prevedibili" piani

- di tipo liquidatorio volti a ristabilire le condizioni per il risanamento economico dell'azienda,
- di tipo meramente moratorio volti a rimandare ad un'epoca futura il ripristino del regolare flusso dei pagamenti dovuti, potranno svilupparsi anche soluzioni miste.

Da ciò deriva che non è possibile prevedere in astratto il contenuto della relazione ex art. 161 L.F. essendo questa legata strettamente al piano predisposto dall'imprenditore e offerto al ceto creditorio congiuntamente alla proposta di concordato preventivo e pertanto la relazione del professionista sarà necessariamente tanto più complessa e articolata tanto più che fosse stato elaborato il "piano" presentato dal debitore alla platea dei creditori.¹⁸

Va tuttavia rilevato come nessuna disposizione delle nuove norme in vigore anche in modo sintetico specifichi quali siano le condizioni ovvero i contenuti minimali che deve contenere la relazione del professionista di accompagnamento al piano e alla documentazione, né risultano del pari noti i principi che devono guidare il professionista nella predisposizione di tale relazione che costituisce in

ausiliato se non sostituito nei controlli da una sorta di visto pesante contabile-finanziario del professionista. L'importanza della figura del professionista ordinistico si impenna su un nuovo molo di garante della fede pubblica, anche se è del tutto oscuro il grado di responsabilità ad essa correlato e, in definitiva, il sistema dei contrappesi che esso è destinato a bilanciare. L'obbligatorietà delle attestazioni può comprendersi meglio con riguardo alla veridicità dei dati aziendali, anche se il progetto d'origine probabilmente voleva affrancare del tutto i giudici da tale controllo iniziale ed invero l'art. 170 (rimasto nel maxi emendamento e non migrato nel d.d.l.) appunto non ne prescriveva più il deposito presso il Tribunale ma la mera messa a disposizione del g.d. e del commissario. Più problematica resta la ricostruzione anche della fattibilità come dotata di analogo fidejussione sostitutiva: per essa al professionista viene domandata una prognosi che, pur espressa secondo la propria perizia ed esperienza, inevitabilmente si articola come una congettura. La bizzarra nozione di accompagnamento infine sembra indulgere all'esigenza che la redazione in proprio delle due attestazioni si estenda sino a dare conto in esse anche del piano e della documentazione presentati dall'imprenditore, con un'asseverazione argomentativa dunque imprescindibile. (Così FERRO MASSIMO in *Il fallimento*, n. 5/2005, 587).

¹⁸ Così "La relazione prevista dal secondo comma del novellato art. 161 L.F." di Misino Vito, in *fallimento Online*, Ipsoa Milano.

ogni caso uno degli elementi strutturali su cui si erige la nuova disciplina del concordato preventivo.

Con riferimento al contenuto della relazione, dovendo il professionista rendere attestazioni sui *"dati aziendali"*, la tecnica con cui deve redigersi la stessa relazione dovrà certamente essere quella dell'informazione di bilancio dovendo rappresentare una informazione veritiera e corretta.

In merito al livello di approfondimento della relazione del professionista vanno riferiti prima del correttivo gli orientamenti di seguito indicati ¹⁹:

In particolare era stato rilevato come in assenza di una disposizione di legge che precisi gli accertamenti affidati al professionista ed interpretando la norma attribuendole il significato meno oneroso per la parte che propone il concordato, è necessario soltanto che nelle attestazioni del professionista compaia una motivata assunzione di responsabilità (essendo il livello di approfondimento della sua relazione rimesso alla sua discrezionalità professionale); quindi, non è sufficiente che il professionista attesti che i dati esposti sono stati reperiti nella contabilità dell'imprenditore perché occorre anche che egli compia una motivata assunzione di responsabilità in ordine al risultato, in ordine alla veridicità dei dati aziendali ed alla fattibilità del piano, tale da qualificarla come non meramente apparente. ²⁰

Secondo altro orientamento, attribuendo al Giudice il *"...ruolo di controllore formale della esistenza di un valido consenso ..."*, è stato ritenuto che il controllo giudiziario si debba estendere alla verifica del fatto che *"i creditori ... siano posti in condizione di esprimere il proprio libero convincimento sulla base di un'effettiva conoscenza della situazione prospettata dal debitore, così che la volontà non ne risulti viziata."* ²¹

Ulteriore orientamento ha invece sostenuto che nella relazione il professionista deve:

- attestare *"la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo"*
- rendere *"...ricostruibile l'iter logico... posto a base delle sue valutazioni ..."* dando *"...conto dei riscontri e della documentazione esaminata, nonché della metodologia seguita nei controlli effettuati..."*;
- compiere una serie di controlli *"...articolati nelle seguenti fasi:*

¹⁹ L'analisi va attribuita a Jachia Giorgio, *"Nuova prima lettura del concordato preventivo"*, 17 Ottobre 2007, in Il Caso.it.

²⁰ Tribunale Torino, Sentenza 17 novembre 2005 n. 436/05, in Il Fallimento, 2006, 691

²¹ Tribunale di Ancona, decr. 13.10.2005, Pres. L. Moretta Rel. E. Ragaglia, in il Fallimento, 2005, 1405

*1) accertamento delle scritture contabili e della regolare tenuta dei libri sociali obbligatori, 2) controllo (sia formale che sostanziale) della rispondenza dei dati esposti nella situazione economico finanziaria della società, prodotta a sostegno della proposta di concordato, con le scritture contabili dell'anno anno; rilevazione del contenuto dei verbali di verifica redatti dal Collegio Sindacale e delle relazioni di quest'ultimo organo per verificare l'attendibilità delle scritture contabili e dei libri sociali, nonché la corretta redazione dei bilanci di esercizio chiusi negli anni precedenti al presente; controllo incrociato delle esposizioni debitorie al (...)attraverso il riscontro della documentazione contabile d'appoggio della debitrice con i documenti provenienti dagli stessi creditori; 3) riesame del passivo e predisposizione del prospetto relativo al "passivo rettificato" allegato alla proposta; indicazione, infine, delle passività potenziali, riferibili a contenziosi pendenti o prevedibili; 4) attestazione della veridicità dei dati aziendali e della fattibilità del piano medesimo. dar "...conto dei riscontri e della documentazione esaminata, nonché della metodologia seguita nei controlli effettuati...".*²²

E' stato altresì precisato che "sempre a proposito della relazione del professionista va detto che appare opportuna l'assimilazione dell'attestazione in essa contenuta alla verifica e al giudizio al quale è tenuto il revisore contabile delle società per azioni ai sensi dell'art 2409-ter lett. b) e lett. c), atteso che, come quella, deve articolarsi in diverse fasi (ispettivo ricognitiva, valutativa della regolarità, comminatoria, con pubblica esplicitazione del giudizio espresso) e necessita della possibilità di ricostruire i controlli effettuati."

*Secondo, infine, una autorevole dottrina, "il controllo che l'organo giurisdizionale deve compiere in sede di ammissione del debitore alla procedura si estrinseca in un esame sulla validità e sulla affidabilità del giudizio del professionista asseveratore e sul rispetto di quel necessario paradigma normativo teso ad individuare la struttura tipo della relazione medesima e non anche in merito al contenuto tecnico della stessa. Questo in altri termini è il presupposto di cui all'art. 161 l. fall.: vale a dire la sussistenza di una relazione asseverativa che attesti la fattibilità del piano, laddove al Tribunale competerà accertare il raggiungimento da parte del documento in esame degli scopi di una corretta informativa a cui deve mirare."*²³

Ulteriormente è stato rilevato come, ai fini dell'ammissibilità del

²² Tribunale Messina, decreto del 29 dicembre 2005, in Fallimento 2006, 279.

²³ Luca Mandrioli, Concordato preventivo: la verifica del tribunale in ordine alla relazione del professionista, in il Fallimento, ottobre 2007, pag. 1221.

debitore al concordato preventivo, il professionista incaricato di cui al terzo comma dell'art. 161 l.f., pur non essendo soggetto ad alcun sindacato di merito da parte del Tribunale, debba rendere manifesti, nel contesto della relazione, i criteri e le metodologie seguiti nel procedimento di revisione della contabilità della debitrice, destinato a sfociare nell'attestazione della veridicità dei dati aziendali.²⁴

Di seguito verranno forniti ulteriori approfondimenti circa l'attestazione di "veridicità dei dati aziendali" e di "fattibilità del piano".

2.1. Attestazione di "veridicità dei dati aziendali"

Come è già stato riferito la relazione del professionista ha lo scopo principale di fornire al ceto creditorio un **quadro completo e reale** della **situazione finanziaria, patrimoniale ed economica del debitore**.

La veridicità dei dati aziendali non può essere confusa con l'asseverazione di una mera corrispondenza dei dati contabili, occorrendo invece che il professionista attesti che essi siano effettivamente reali.

Potrebbe, a tal fine, richiamarsi la necessità che i dati contabili trattati dal professionista siano esposti secondo una *due diligence* che esponga con rigore e chiarezza le procedure di verifica eseguite e le possibilità di ripercorrere e riprodurre il medesimo procedimento di riscontro.

L'asseverazione sulla veridicità dei dati aziendali rappresenta, infatti, una condizione prodromica e strumentale alla formulazione del giudizio in merito alla fattibilità del piano, il quale dovrà necessariamente fondarsi su dati veritieri che siano il più possibile affidabili e adeguati.

In particolare, al fine di attestare la veridicità dei dati aziendali, il professionista dovrà procedere ad un'analisi della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo, consistente nella verifica della corrispondenza dei dati contenuti nel piano e nella documentazione di cui alle lettere a), b), c) e d) del secondo comma dell'art. 161 l. fall. alle risultanze delle scritture contabili, fornendo al tempo stesso 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.

A ciò va aggiunto come è stato ritenuto che l'asseverazione sulla veridicità dei dati non debba limitarsi ad una mera dichiarazione da parte del professionista

²⁴ Tribunale Palermo, 17 febbraio 2006, in *li fallimento*, n. 5/2006, 570.

in ordine alla corrispondenza fra gli elementi utilizzati per la predisposizione del piano e quelli desumibili dalla contabilità generale e aziendale, dovendosi, invece, estendere fino a ricomprendere un'espressa pronuncia del professionista sul principio di verità di cui all'art. 2423 c.c. dettato dal legislatore in tema di redazione del bilancio d'esercizio, ancorché ciò non significhi promettere ai destinatari della relazione stessa una verità oggettiva, impossibile da raggiungere in presenza di stime e congetture che da sempre caratterizzano il suddetto documento riepilogativo della gestione aziendale.²⁵

È stato a tal fine precisato come l'asseverazione rappresenta un concetto alquanto simile alla certificazione, con la conseguenza che si potrebbe persino giungere a supporre che il compito a cui è chiamato l'esperto consista non tanto nell'esprimere in forma «organica e coerente il piano previsto dal debitore», quanto piuttosto nel dividerne le scelte, dopo aver effettuato l'analisi di tutta la documentazione messa a disposizione dal debitore medesimo.²⁶

Sulla scorta di quanto sopra indicato, il professionista dovrà asseverare non solo la veridicità dei dati contabili contenuti nel piano ma anche di tutti quegli elementi necessari per la predisposizione dello stesso e degli eventuali documenti in esso contenuti di natura non meramente contabile e pertanto il giudizio di veridicità dei dati aziendali non può che estendersi anche alla 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 lettere a), b), c), e d) del secondo comma dell'art. 161 l. fall., essendo questi documenti fondamentali per il successivo riscontro della fattibilità del piano.²⁷

Quanto alla espressione "*attestare la veridicità*" e in relazione alla attestazione sui dati aziendali è stato ritenuto che non tutti i dati contabili dell'imprenditore debbano essere oggetto "*del necessario visto di autenticità da parte del professionista*", limitandosi l'obbligo a prendere in considerazione esclusivamente quelli sui quali il piano si fonda; tuttavia è di tutta evidenza 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

²⁵ Così Mandrioli Luca, Aspetti professionali ed operativi del nuovo concordato preventivo, in Atti Convegno Firenze, Il Curatore Fallimentare e le nuove procedure concorsuali, Firenze 20 Ottobre 2006.

²⁶ E. Fazzini, Il ruolo del Dottore Commercialista, intervento al Convegno Crisi di Impresa e riforma delle procedure concorsuali", Roma 5 maggio 2005.

²⁷ Così la precisa analisi di Mandrioli Luca, Aspetti professionali ed operativi del nuovo concordato preventivo, in Atti Convegno Firenze, Il Curatore Fallimentare e le nuove procedure concorsuali, Firenze 20 Ottobre 2006.

aziendali o giuridici, con la conseguenza che resta opportuno che il professionista estenda la sua attestazione a entrambi gli elementi²⁸.

Il professionista sarà quindi chiamato ad attestare, nell'ambito della relazione ex art. 161 l.f., 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 contenuti²⁹.

A tal fine il professionista deve innanzitutto verificare la "veridicità" dei dati che l'impresa ha esposto nella domanda e negli allegati, soffermandosi quindi sulla verifica della esistenza dei beni materiali e immateriali, dei crediti, delle rimanenze, dei contratti, di tutti gli elementi quindi posti a fondamento della domanda e del piano, mentre non occorre che provveda alla revisione del bilancio ai fini della sua rispondenza ai canoni di verità³⁰.

Nel caso in cui, in relazione alle dimensioni aziendali e per tempi e oneri, non sia possibile procedere ad un controllo capillare di tutti i dati aziendali, la verifica potrà anche essere espletata mediante controlli a campione, purché venga comunque precisata la modalità di rilevamento del campione³¹.

²⁸ Così le *Osservazioni sullo schema di decreto legislativo recante la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali*, emanate nel dicembre 2005 dalla Commissione procedure concorsuali istituita dal Consiglio dei dottori commercialisti nelle quali è stato altresì precisato che nell'ipotesi in cui il piano sia contraddistinto da finalità prevalentemente liquidatorie, la relazione del professionista dovrà attestare l'appartenenza all'impresa dei beni immobili e degli altri cespiti e la libera disponibilità degli stessi, la titolarità in capo alla medesima dei crediti commerciali, finanziari e tributar!, compresi nel piano, l'esistenza fisica delle giacenze di magazzino, nonché l'appartenenza e la legittimità in capo al debitore delle altre generiche componenti attive destinate al soddisfacimento del ceto creditorio.

²⁹ Vi sono compresi, ad esempio, la serietà e la veridicità di una eventuale proposta irrevocabile di acquisto dei beni aziendali, oltre che l'esistenza di contratti in essere di fondamentale importanza per la riuscita del piano di ristrutturazione, i contratti di affitto e cessione di azienda o di un ramo della stessa, ovvero un eventuale portafoglio ordini da evadere, nonché potenziali sopravvenienze passive o rischi futuri, non potendo l'esperto prescindere da una necessaria *due diligence*, volta alla attestazione della effettiva situazione patrimoniale, finanziaria ed economica del debitore fotografata in prossimità della data di accesso alla procedura. (*Osservazioni sullo schema di decreto legislativo recante la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali*, emanate nel dicembre 2005 dalla Commissione procedure concorsuali istituita dal Consiglio dei dottori commercialisti).

³⁰ L'art. 161 l.f. stabilisce anche che il professionista dovrà verificare la fattibilità del piano su cui si basa la proposta del debitore, esprimendo un motivato parere sull'attendibilità, la sostenibilità e la coerenza del piano ed evidenziandone gli eventuali aspetti critici. Per esprimere un giudizio di attendibilità, il professionista dovrà verificare che il piano sia stato formulato sulla base di ipotesi realistiche e giustificabili, e che i risultati finali siano ragionevolmente conseguibili e pertanto il piano potrà essere considerato attendibile se si presenterà compatibile con le dinamiche del settore in cui opera l'impresa in crisi, confrontabile con i risultati storici e caratterizzato da un'elevata probabilità che le previsioni fatte possano realmente concretizzarsi.

La sostenibilità dovrà essere valutata dal professionista in relazione alle modalità attuative con cui l'imprenditore ritiene di poter conseguire gli obiettivi prefissati, e, di conseguenza, considerando la quantità e la qualità delle risorse disponibili e l'adeguatezza di tali risorse rispetto alla realizzazione del piano.

³¹ Così in *Memento pratico*, Milano 2006, 68.

È stato anche sottolineato come l'esperto dovrà verificare, innanzitutto, che i dati forniti e la situazione rappresentata dall'imprenditore siano veritieri, capaci di offrire un quadro fedele della situazione patrimoniale, economica e finanziaria in cui versa l'impresa, senza compiere una valutazione di merito circa la correttezza della gestione, ma controllando unicamente che i dati esposti nella domanda siano corrispondenti alle scritture contabili (il professionista sarà, quindi, chiamato ad attestare 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)^{32 33}.

Nell'ipotesi in cui il piano preveda la continuazione dell'attività dell'impresa, con ricorso a particolari forme di risanamento da attuarsi mediante la conversione dei debiti in azioni, quote o in obbligazioni convertibili, la relazione del professionista dovrà anche riferire sul valore dell'azienda, comprensivo del valore dell'avviamento.

Più in particolare è stato ritenuto che l'attestazione di un piano di tipo liquidatorio dovrebbe concretizzarsi in un giudizio prognostico basato sulla veridicità dei dati aziendali, avendo cura di illustrare che, non sussistendo limiti dati dalla conformità dei beni alle leggi e alla sicurezza o salubrità, o altri ostacoli di ordine amministrativo che avessero a limitare la vendibilità dei beni medesimi, il piano si presenterà fattibile.

Se invece il piano è di tipo dinamico, volto cioè alla continuazione dell'impresa grazie alla ristrutturazione dei debiti e al risanamento aziendale, la fattibilità presenta una maggiore difficoltà di indagine da parte del professionista.

In tal caso l'indagine potrebbe svolgersi prevedendo diversi "step " o "punti critici", con incumbenti di revisione periodica del piano anche da parte dello stesso professionista³⁴.

È inoltre di tutta evidenza che particolare attenzione dovrà essere posta anche al monitoraggio periodico della parte finanziaria del piano, con particolare riguardo agli equilibri di solvibilità nel breve termine, che potrebbero anche imporre interventi della compagine sociale per finanziamenti, ovvero l'emissione di prestiti obbligazionari, l'apporto di nuova finanza da parte del sistema bancario, ulteriori rinegoziazioni con i fornitori o altri creditori dei tempi

³² Così MANDRIOLI L., Il piano di ristrutturazione nei concordato preventivo tra profili giuridici ed aspetti aziendalistici, in II fallimento e le altre procedure concorsuali, n. 11, 2005.

³³ La descrizione e l'elencazione delle attività, che compongono lo stato analitico dei beni, dovranno essere complete e sufficientemente particolareggiate, in modo da consentire l'immediata comprensione della natura dei diversi *assets* che compongono il patrimonio aziendale e dei vincoli di complementarietà che li legano.

La valutazione dei beni dovrà, ovviamente, essere redatta in maniera obiettiva.

³⁴ Così in *Fallimento*, 2006; *Memento pratico*, Milano 2006, 68.

di pagamento.

È stato anche precisato che l'esperto deve formulare un giudizio critico sui contenuti del piano verificando, anzitutto, la validità delle metodologie adottate per l'individuazione dei fattori di crisi, la correttezza delle diagnosi, la sussistenza delle condizioni per risanare l'azienda.

È stato a tal fine rilevato come la relazione del professionista non possa limitarsi ad attestare genericamente la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano o a prendere in considerazione dati meramente formali, ma al contrario deve contenere la motivazione sostanziale ed oggettiva della attestazione di veridicità ed avere riguardo ai dati contabili ed extracontabili relativi alla azienda del debitore necessari per la formulazione di un giudizio serio ed approfondito sulla fattibilità del piano.

Quanto al contenuto della relazione del professionista, di cui all'art. 161, comma 3, l.f., nonché alla verifica da parte del Tribunale competente a che la suddetta relazione contenga valutazioni serie ed effettive in ordine alla veridicità dei dati aziendali ed alla fattibilità del piano, va ricordato come l'accertamento della sussistenza della condizione (della fattibilità del piano, necessaria per l'ammissione alla procedura) viene operata dal Tribunale attraverso la verifica dei requisiti di completezza e regolarità della documentazione prodotta, da valutarsi, per quanto riguarda in particolare la relazione del professionista, sotto il profilo dell'iter logico dell'argomentazione che sorregge l'attestazione di fattibilità, per cui il ricorso deve essere dichiarato inammissibile quando la relazione non soddisfa questo requisito^{35 36}.

Come riferito, in relazione ai necessari controlli da effettuare, è stato ritenuto non sufficiente un mero rinvio nella relazione del professionista alla contabilità aziendale la quale, essendo diretta a sostituire l'attività istruttoria del Tribunale e a garantire che i creditori siano adeguatamente e correttamente informati sugli esatti termini della proposta, non può essere un mero atto di fede dei dati aziendali^{37 38}.

³⁵ Tribunale di Monza, 16 ottobre 2005.

³⁶ Per ogni più opportuno approfondimento in relazione ai poteri valutativi del giudice si rimanda a rassegna di giurisprudenza sul nuovo concordato preventivo (a cura di JACMA GIORGIO) in www.fallimento.ipsoa.it.

³⁷ Tribunale di Torino, 17 novembre 2005, cit.

³⁸ Va riferito come nella valutazione, da effettuarsi ai sensi dell'art. 163 l.f., della completezza e regolarità della documentazione allegata alla domanda di concordato preventivo, non sia sufficiente che il professionista attesti che i dati esposti sono stati reperiti nella contabilità dell'imprenditore. L'attestazione del professionista sulla fattibilità del piano allegato alla domanda di concordato preventivo è sufficiente quando da essa risulti che l'assuntore del concordato pone a disposizione una somma di denaro sufficiente al soddisfacimento dei creditori, nella misura prevista per ogni classe, e vi è dichiarazione di una banca attestante la disponibilità a concedere fideiussione a prima richiesta a garanzia dell'adempimento del piano di concordato. L'indagine demandata al Tribunale in sede di valutazione della completezza e regolarità della documentazione allegata alla domanda di concordato non può spingersi sino a sindacare la liceità degli atti posti in essere dall'assuntore. La valutazione della correttezza dei criteri di formazione delle classi deve essere effettuata dal Tribunale, ai sensi dell'art. 163

Al contrario è stato giustamente ritenuto che l'esperto non possa prescindere da un preventivo esame della veridicità dei dati aziendali posti a fondamento del piano su cui si fonda il modello di business e che, in virtù del rinvio all'art. 2501-sexies, egli abbia il dovere di verificare tutta la documentazione utile sottostante con il conseguente diritto di ottenere dal debitore tutte le informazioni e i documenti utili e di procedere ad ogni necessario riscontro.

A ciò aggiungasi come l'esperto deve altresì valutare la legalità delle operazioni previste nel piano, mentre dovrà inoltre verificare la congruità delle terapie indicate nel piano e la verosimiglianza delle ipotesi assunte per la formulazione dei budgets, anche dal punto di vista dei tassi di crescita del fatturato, tenendo conto anche della prevedibile evoluzione dei mercati, nonché dell'economia in generale³⁹.

In merito alla entità dei controlli da eseguire al fine di valutare la fattibilità, va riferito come in un piano dinamico finalizzato alla soluzione di una crisi economica assume particolare rilevanza il conto economico previsionale, con specifico riferimento alla gestione caratteristica e ai conseguenti risultati intermedi (margine operativo)⁴⁰.

Il nucleo decisivo della relazione dell'esperto consiste nel giudizio di ragionevolezza del piano nel suo complesso e della sua capacità di generare risorse sufficienti per il soddisfacimento dell'esposizione debitoria⁴¹.

In altri termini, anche se la legge non precisa la natura e soprattutto i limiti degli accertamenti affidati al professionista, è evidente che, se al predetto viene demandata l'attestazione della veridicità dei dati, ciò non può che essere il risultato di qualche forma di verifica: limitarsi, pertanto, a riferire che i dati sono stati recepiti dalla contabilità dell'imprenditore, senza alcun controllo, significa sfuggire alla funzione, quale prevista dalla legge; è stato, infatti, ritenuto che il controllo che il professionista è chiamato a svolgere sulla veridicità dei dati aziendali non può esaurirsi soltanto in una verifica epidermica, ma deve invece avere ad oggetto la completezza dei dati più significativi contenuti nei documenti presentati

l.f., in sede di ammissione dell'imprenditore alla procedura di concordato preventivo e non al momento della votazione sulla proposta. In sede di formazione delle classi non può essere previsto il pagamento parziale dei creditori privilegiati, posto che ai sensi dell'art. 177 l.f. tali creditori non hanno diritto di voto, se non rinunciano al privilegio. Può essere previsto il pagamento parziale dei creditori privilegiati soltanto quando la prelazione non possa essere fatta concretamente valere sul ricavato dei beni vincolati e dunque nel caso di privilegio speciale incapiente ovvero per i crediti assistiti da privilegio generale mobiliare nel caso di totale mancanza di rispondenza patrimoniale del debitore. Nel caso di specie la Torino Calcio s.p.a. - che chiedeva l'ammissione alla procedura di concordato preventivo - presentava un attivo patrimoniale; ancorché esso, secondo la previsione del piano allegato alla domanda, dovesse essere integrale da un rilevante apporto dell'assuntore (in tal senso Tribunale Torino, 17 novembre 2005).

³⁹ STASI ENRICO, / *piani di risanamento e di ristrutturazione nella legge fallimentare*, in Atto del Convegno Ipsa, Torino, 25 ottobre 2005.

⁴⁰ Così in *Fallimento*, 2006; *Memento pratico*, Milano 2006, 68.

⁴¹ STASI ENRICO, *I piani di risanamento e di ristrutturazione nella legge fallimentare*, cit.

dall'imprenditore e la realtà delle cose, attraverso un esame delle risultanze dei libri contabili nonché dei titoli e documenti sottostanti, utilizzando tipiche procedure di revisione e opportunamente richiedendo, ad esempio, conferma scritta ai debitori e ai creditori, dei crediti e dei debiti maggiormente significativi⁴².

Da ciò deriva conseguentemente che il tacere da parte del professionista eventuali irregolarità o falsità rinvenute nel corso della sua relazione, in esenzione di un malinteso rapporto professionale connotato dalla segretezza verso il cliente-imprenditore, non può che costituire fonte di indiscutibile responsabilità del professionista⁴³.

Ne deriva pertanto, che all'autorità giudiziaria non è lasciato il compito di sovrapporre il suo giudizio a quello del professionista incaricato della relazione (professionista che rimane l'unico soggetto responsabile delle attestazioni che rilascia), ma la stessa è chiamata in ogni caso a verificare che tale controllo sia stato un controllo effettivo, serio e critico.

Fermo restando, quindi, che la questione del grado di approfondimento degli accertamenti contenuti nella relazione è rimessa alla discrezionalità professionale dell'incaricato (con conseguenti eventuali profili di responsabilità in capo allo stesso), il giudice deve valutare la completezza e l'attendibilità della relazione del professionista e la discussione critica sottesa alle relative attestazioni.

Sotto un diverso profilo, invece, la relazione del professionista è stata qualificata come elemento di validità (regolarità) della domanda che nulla ha a che vedere con i presupposti di ammissibilità (della domanda di concordato), da cui la conseguenza che il vizio della relazione (nella specie, la carenza dei requisiti soggettivi richiesti per la redazione della relazione) integrerebbe una invalidità del ricorso che, non essendo sanzionata espressamente, non potrebbe che risolversi in una mera irregolarità, come tale sanabile anche in una fase successiva all'apertura della procedura (nel caso di specie, mediante deposito di una nuova relazione redatta da un professionista che, a differenza del precedente, possedeva tutti i requisiti soggettivi previsti dalla legge)⁴⁴.

⁴² STASI ENRICO, I piani di risanamento e di ristrutturazione nella legge fallimentare, cit.

⁴³ PANZANI-DE CRESCIENZO, // *nuovo diritto fallimentare*, Milano 2005, p. 32.

⁴⁴ Da tale impostazione deriverebbe l'obbligo di provvedere con la dichiarazione di fallimento nel corso della procedura soltanto in presenza di una sostanziale non fattibilità del piano, che prescinde da carenze di natura formale. Nel caso di redazione della relazione da parte di un professionista che non era in possesso dei requisiti previsti dalla legge fallimentare, è stato ritenuto che l'irregolarità sia sanabile con la sostituzione della relazione inidonea con una nuova relazione e che, quindi, non sussistevano i presupposti richiesti per la dichiarazione di fallimento ex art. 173 l.f. Tuttavia è stato rilevato come l'argomento logico, espresso nella considerazione che i requisiti sostanziali per l'ammissione alla procedura siano costituiti soltanto dalla qualità di imprenditore commerciale non piccolo, dallo stato di crisi e dalla presenza di un piano di ristrutturazione del debito caratterizzato dal requisito della fattibilità, non persuade interamente. La documentazione che deve essere allegata alla domanda ha la funzione di consentire la verifica della valutazione di fattibilità del piano, certificata dal professionista, ma sottoposta al giudizio finale dei creditori, che possono concordare o meno con la

Conseguentemente la relazione del professionista, essendo contemplata nell'ambito della normativa inerente alla domanda di concordato (art. 161) e non di quella relativa alle condizioni per l'ammissione alla procedura (art. 160), sarebbe quindi un elemento cui si condiziona semplicemente la validità formale della domanda e non già la sostanziale ammissibilità del ricorso alla procedura di concordato⁴⁵.

Tuttavia, secondo quanto rilevato in precedenza, le relazioni generiche, approssimative, immotivate o meramente ripetitive delle previsioni del piano proposto dal debitore, senza alcuna valutazione critica e ragionata dello stesso, non possono superare il vaglio di completezza e regolarità rimesso al Tribunale⁴⁶.

E' stata infatti ritenuta inammissibile, secondo la giurisprudenza di merito, una proposta di concordato preventivo in cui il professionista "attestatore", dopo aver accertato la corrispondenza al valore nominale contabile dei crediti risultanti dall'elenco nominativo e l'adeguatezza del fondo rischi ed oneri alle passività collegate alle spese legali ed agli interessi maturati sui debiti della società, non abbia proceduto alla concreta verifica della veridicità dei dati aziendali ed in particolar modo delle suddette passività sulla base della documentazione disponibile, così che in una siffatta circostanza la "veridicità" del dato rimarrebbe "affidata ad un giudizio di non verificata verosimiglianza pur in presenza delle condizioni per eseguire un preciso riscontro della corrispondenza tra credito complessivamente esposto e credito effettivamente maturato".

Come già riferito, l'"attestatore", non può, infatti, limitarsi ad una semplice spiegazione, anche se in forma organica e coerente, del piano, ma

proposta del debitore e pertanto nel caso in cui la domanda dovesse essere presentata senza i documenti richiesti dall'art. 161 l.f. o fosse priva della relazione del professionista e se tali documenti non venissero allegati entro un eventuale termine concesso dal Tribunale, il giudice non potrebbe che prenderne atto e dichiarare la proposta inammissibile.

Nel considerare la mancanza di relazione una mera irregolarità, è stato ritenuto che il vizio abbia inciso sulla proponibilità della domanda e che, essendo stato sanato, sia venuto meno l'ostacolo alla prosecuzione del procedimento (PANZANI L., *Prima Giurisprudenza sul nuovo concordato preventivo*, 29 novembre 2005, su www.fallimento.ipsoa.it). Al contrario, il Tribunale di Pescaia (sentenza 13 ottobre 2005), ha bocciato il ricorso di una società, considerando la completezza della relazione del professionista come condizione di ammissibilità alla procedura e sostenendo che la documentazione presentata dall'imprenditore debba essere considerata incompleta ed irregolare nel caso in cui la relazione del professionista non attesti specificatamente il tipo di verifiche effettuate, l'effettiva correttezza e l'attendibilità della contabilità. FERRO M., *Concordato, la relazione non basta, l'atto del professionista non cancella l'istruttoria del giudice*, in *Italia Oggi*, 2 novembre 2005.

⁴⁵ Tribunale di Milano, 2 novembre 2005 (decreto), in *Fallimento*, 2005, con nota critica di PANZANI, secondo cui la relazione del professionista, unitamente alla documentazione di cui all'art. 161, comma 2, l.f., è funzionale a consentire l'ulteriore svolgimento del procedimento e, quindi, dovrebbe essere intesa come requisito di ammissibilità o di procedibilità della domanda, piuttosto che di mera irregolarità.

⁴⁶ Tribunale di Pescara, 20 ottobre 2005, in *Fallimento*, n. 1/2006, 56.

deve illustrare sia i risultati della verifica effettuata sulle scritture contabili del debitore sia le conclusioni raggiunte, in modo tale che la propria relazione contenga un *quid pluris*, rappresentato per l'appunto dall'attestazione della veridicità dei dati aziendali che, coinvolgendo elementi oggettivi, va ben oltre un mero atto di fede fondato su una semplice analisi formale della documentazione esaminata.⁴⁷

2.2. Attestazione di “fattibilità del piano”

Quanto alla attestazione di “fattibilità”, il professionista deve in primo luogo comprendere la tipologia di crisi ed i relativi fattori causali, al fine di verificare se le strategie proposte nel piano siano tali da lasciar fondatamente prevedere una regressione della crisi o comunque il perseguimento delle finalità dei singoli correttivi previsti.

Piano fattibile significa progetto “credibile”, i cui obiettivi possono realizzarsi non in termini di mera possibilità, ma di probabilità di successo e pertanto il professionista dovrà necessariamente considerare nella sua valutazione i seguenti parametri:

- natura conservativa o liquidatoria del piano;
- scenari di mercato
- trend storici
- valori correnti degli eventuali beni da cedere
- strategie di risanamento
- eventuali operazioni straordinarie da compiere.

Dopo aver appurato la veridicità dei dati aziendali, il professionista incaricato dal debitore di redigere la relazione è chiamato infatti a pronunciarsi in merito alla fattibilità del piano volta all'accertamento della corretta valutazione, in un'ottica prospettica, dei dati aziendali contenuti nel medesimo e nello stato estimativo delle attività di cui alla lett. b) del secondo comma dell'art. 161 l. fall. A tale scopo l'estensore del documento in esame dovrà dapprima approfondire le cause che hanno scatenato la crisi aziendale e, solo in un secondo momento, analizzare le strategie di risanamento, le eventuali operazioni straordinarie da intraprendere, i principi fondamentali che hanno guidato la formazione del business plan ed in particolare dei

⁴⁷ Così il documento Commissione di studio “Crisi e risanamento di impresa” del CNDCEC.

budget economici futuri e dei flussi prospettici di cassa, gli eventuali sviluppi inattesi, i probabili errori di valutazione, nonché i ritardi nell'attuazione e nell'esecuzione del programma di ristrutturazione.⁴⁸

In particolar modo il professionista dovrà accertare che all'interno della suddetta documentazione la valutazione e la relativa contabilizzazione delle attività e delle passività, ovvero la misurazione di un'operazione o di un evento sia avvenuta in modo adeguato e appropriato rispetto alle finalità che il piano concordatario si prefigge.

Peraltro, al riguardo occorre rilevare come sia stato anche precisato che il professionista non deve limitarsi ad un giudizio di apparente correttezza della perizia di stima del bene immobile da alienare, ma debba andare oltre, prendendo in considerazione l'effettiva liquidabilità del medesimo, «in rapporto alle condizioni del mercato immobiliare locale ed alle caratteristiche del bene stesso», i tempi presumibilmente necessari per addivenire alla cessione di quest'ultimo, ed in tale prospettiva, anche gli effetti che la suddetta tempistica avrebbe sull'entità complessiva dei crediti da soddisfare, verificando la compatibilità dei medesimi «con il contenimento del fabbisogno concordatario, accresciuto degli interessi maturandi sui crediti privilegiati, nei limiti del valore ragionevolmente realizzabile».⁴⁹

È stato infatti respinto il ricorso di una società, considerando la completezza della relazione del professionista come condizione di ammissibilità alla procedura, sostenendosi che la documentazione presentata dall'imprenditore debba essere considerata incompleta ed irregolare nel caso in cui la relazione del professionista non attesti specificatamente il tipo di verifiche effettuate, l'effettiva correttezza e l'attendibilità della contabilità e che effettuare un controllo sulla veridicità dei dati aziendali relativamente ai crediti ed ai debiti da parte del professionista, significa non soltanto sostenere che essi siano corrispondenti ai saldi contabili riscontrati, ma anche attestare, per ogni rapporto giuridico, l'esatto ammontare di ciascuno e il prevedibile importo all'esito dello sviluppo del piano proposto ai creditori⁵⁰.

Ne deriva pertanto che nella predisposizione della relazione deve necessariamente formarsi un giudizio complessivo in termini di certificazione che non può limitarsi alle sole dinamiche passate o meglio alla conduzione storica

⁴⁸ Così la precisa analisi di Mandrioli Luca, *Aspetti professionali ed operativi del nuovo concordato preventivo*, in *Atti Convegno Firenze, Il Curatore Fallimentare e le nuove procedure concorsuali*, Firenze 20 Ottobre 2006.

⁴⁹ Tribunale Pescara, 20 Ottobre 2005, in *fallimento 2006*, 56 e ss.

⁵⁰ Tribunale di Pescara, sentenza 13 ottobre 2005: FERRO M., *Concordato, La relazione non basta, l'atto del professionista non cancella l'istruttoria del giudice*, in *Italia Oggi*, 2 novembre 2005.

della azienda ed ai risultati rilevati sino alla data di presentazione del concordato, ma si estende alla gestione prospettica dell'impresa, vale a dire alla fattibilità del piano e quindi alla concreta prospettiva di attuabilità.

Conseguenza di quanto sopra è che solo dopo avere evidenziato i profili di discontinuità che il piano presenta rispetto al passato e, quindi, alla precedente modalità di gestione della azienda e proceduto ad una specifica illustrazione delle idee che sono alla base del piano medesimo e che rappresentano in realtà le ragioni per le quali quest'ultimo è fattibile, il professionista potrà pronunciarsi sulla concreta attuabilità del piano.⁵¹

Da ciò deriva, in conclusione, che la relazione in esame non potrà che concludersi con un giudizio finale, il quale spazierà da una considerazione sintetizzata in una breve formula a prognosi più complesse ed articolate che, in base alla esperienza ed alla competenza tecnica del professionista, condurranno l'estensore ad individuare in modo compiuto diversi scenari in corrispondenza del verificarsi di differenti variabili, non senza rilevare come all'esperto che dovrà redigere la relazione di cui all'art. 161 l.f. viene richiesta, in effetti, una prognosi che, pur essendo espressa sulla base delle proprie capacità ed esperienze, rimane pur sempre una congettura in ordine alla attuabilità del piano .

In particolar modo, il professionista potrà concludere per l'attuabilità del piano allorquando il progetto di ristrutturazione del debito e soddisfacimento dei creditori è “credibile”, nel senso che gli obiettivi che il medesimo si prefigge «possono concretamente realizzarsi non in termini di mera possibilità, ma di probabilità di successo», tant'è che deve ritenersi non apprezzabile quel giudizio di fattibilità del piano caratterizzato da assunti privi di dimostrazione e di qualsiasi connotato valutativo non avendo il professionista stesso, tra le altre cose, svolto alcun controllo sulle capacità patrimoniali dei debitori della società concordataria in relazione alle concrete prospettive di realizzo delle posizioni a credito da incassare.

La fattibilità del piano si traduce, in altri termini, nella “sostenibilità e nella coerenza del programma di azione prospettato dal debitore”, da valutarsi “in relazione alle concrete modalità in cui questo si articola” ed, in particolare, alla sua coerenza con la situazione economica, finanziaria e patrimoniale iniziale, la cui effettiva attuabilità deve essere misurata sulla

⁵¹ Mentre il piano deve illustrare in modo sintetico, attraverso l'utilizzo dei numeri, gli interventi a medio-lungo termine che l'imprenditore intende attuare sulla struttura econo-mico-finanziaria della società, la relazione del professionista deve rappresentare una illustrazione tecnica delle scelte operate dall'imprenditore medesimo ed un chiarimento in ordine alla loro validità progettuale. Così le Osservazioni sullo schema di decreto legislativo recante la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali, emanate nel dicembre 2005 dalla Commissione procedure concorsuali istituita dal Consiglio dei dottori commercialisti.

base delle risorse disponibili e di quelle rinvenibili dalla liquidazione dei beni ovvero dalla continuazione dell'attività d'impresa.⁵²

3. Responsabilità del professionista

Con riferimento alla responsabilità del professionista nominato, oltre al dato normativo, non può essere trascurata la circostanza che per l'incaricato esiste, accanto alla responsabilità civile e penale, la sottoposizione all'ordinamento professionale e alle regole deontologiche che lo compongono.

In particolare, tenuto conto che al professionista resta assegnato dalla norma un compito di tutela degli interessi sicuramente non formale, quanto alla natura della relazione resa dal professionista, non può essere negarsi la fattispecie di cui all'art. 483 c.p. in quanto la relazione è diretta anche all'organo giudiziale e destinata a provare la verità dei dati aziendali.

Quanto alle responsabilità dell'esperto, allo stesso è richiesto di esprimere, con profilo critico e sotto la propria responsabilità, le proprie valutazioni prendendo in considerazione gli elementi su cui si fonda il processo di ristrutturazione aziendale.

Da ciò derivano, a parere di chi scrive, responsabilità di una certa rilevanza a carico del professionista che dovrà attestare la veridicità dei dati indicati e allegati nel piano di risanamento e la fattibilità della proposta avanzata dal debitore in termini economico-finanziari.

Va infatti riferito come il professionista che attestasse in modo infedele la veridicità dei dati aziendali o la fattibilità del piano incorrerebbe sicuramente nella responsabilità sancita dall'art. 2043 c.c. nei confronti di ogni singolo creditore che abbia aderito alla proposta di concordato facendo affidamento sul contenuto della relazione del professionista.

Sul piano penale il professionista potrebbe, invece, rendersi responsabile, oltre che dei fatti sanzionati dall'art. 236 l.f. a titolo di concorso con l'imprenditore, anche del reato di cui all'art. 483 c.p.^{53 54}.

Nonostante, infatti, l'art. 161 l.f. non preveda più il deposito delle scritture contabili come condizione per l'ammissibilità della domanda di concordato preventivo, le verifiche da parte del professionista chiamato a riferire sulle veridicità dei dati aziendali e sulla fattibilità del piano non potranno non

⁵² Così il documento Commissione di studio "Crisi e risanamento di impresa" del CNDCEC.

⁵³ STASI ENRICO, I piani di risanamento e di ristrutturazione nella legge fallimentare, cit.

⁵⁴ PANZANI-DE CRESCIENZO, // nuovo diritto fallimentare, cit.

includere il controllo della contabilità dell'impresa e dovranno conseguentemente essere precise e rigorose.

Al professionista viene, infatti, attribuito il ruolo di garante della fede pubblica, anche se è del tutto oscuro il grado di responsabilità ad esso correlato e viene richiesto un giudizio di fattibilità del piano che, pur espresso secondo la propria perizia ed esperienza, inevitabilmente si articola come una congettura⁵⁵.

Oltre al rischio di collusione tra l'imprenditore e il professionista, che potrebbe essere indotto a fornire una rappresentazione non veritiera della situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società, sono stati sottolineati in dottrina i possibili effetti deleteri derivanti dal ritardo nella dichiarazione di fallimento, nei casi in cui la proposta di concordato dovesse rivelarsi palesemente infondata.

Tale circostanza appare ancora più grave se si considera che l'imprenditore non è più tenuto a indicare le cause dell'insolvenza e dei motivi posti a fondamento della domanda di concordato, e che ai creditori non sono più garantiti i minimi legali di soddisfazione⁵⁶.

⁵⁵ FERRO M., *I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra debitore e creditori: storia italiana della timidezza competitiva*, *cit.*

⁵⁶ Gismondi R., *La nuova disciplina del concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Dir. Comm.*, luglio-agosto 2005.