

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare:

- ☆ i requisiti professionali dell'esperto,
- ☆ la dottrina e gli standards di riferimento,
- ☆ l'approccio ad un caso concreto

Incontro di studio promosso dalla Associazione Interprofessionale di Monza e della Brianza del 03.12.2008

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

Premessa:

Le slides dalla n. 4 alla n. 7 raccolgono stringati concetti delle nuove misure di soluzione della crisi in ambito concorsuale e stragiudiziale, su cui si innestano le attestazioni richieste dal legislatore fallimentare.

Insieme le scorriamo velocemente senza soffermarci, per addentrarci piuttosto nell'oggetto delle relazioni odierne.

La slide n. 8 enuclea in via estremamente sintetica gli obiettivi-funzioni delle attestazioni degli esperti, così come esaurientemente affrontato negli atti del convegno tenutosi a Roma lo scorso 5-7 novembre 2008 organizzato dal Consiglio Superiore della Magistrature, i cui documenti mi sono stati cortesemente messi a disposizione dalla dott.ssa Alida Paluchowski e dal dott. Federico Rolfi.

Le successive slides entrano nello specifico del tema di cui alla mia relazione odierna.

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

continua Premessa:

Mi scuso anzitempo per la semplicità con cui rappresenterò le esperienze recentemente condotte in qualità di *esperto* su due casi di concordato preventivo ammessi ed omologati dal Tribunale di Monza (di cui uno peraltro eseguito e concluso), perché la materia è estremamente complessa e la sottoscritta, lungi dal ritenersi depositaria della verità, cercherà di illustrare quelli che sono stati i criteri e le metodologie di lavoro seguite, allo scopo di suscitare il confronto ed il dibattito e quindi per raccogliere suggerimenti e miglioramenti, più che mai opportuni in questa fase di sperimentale approccio alle attestazioni.

Hanno collaborato alla stesura del presente documento il Dott. Roberto Arosio ed il C.D.L. Rag. Daniela Arosio per gli aspetti concernenti l'esemplificazione pratica, ai quali passerò di volta in volta la parola.

Poiché non tutte le slides, per motivi di tempo, potranno essere trattate, le lasciamo a disposizione di coloro che gradiscono approfondirne il contenuto.

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

Il D. Lgs. n.169/2007 c.d. “correttivo” di modifica al R.D. n.267/1942 (L.F.) è entrato in vigore dal 1 gennaio 2008.

Il legislatore della riforma ha concepito un percorso risanatorio alternativo al fallimento, incentivando l'impresa in difficoltà economica a ricorrere, in via preventiva, a diversi strumenti di soluzione della crisi.

(Daniela Bramati, Avv. in Milano, in Fallimento & crisi d'impresa, genn.2008).

Laddove per crisi deve intendersi non soltanto l'incapacità di adempiere alle proprie obbligazioni (lo stato di insolvenza, appunto) ma anche una situazione di difficoltà o di tensione finanziaria, meno grave della decozione, o ancora una condizione di insolvenza che possa essere definitiva e reversibile.

(Mauro Vitiello, Giudice Delegato, Sezione Fallimentare, Tribunale Milano, in Fallimento & crisi d'impresa, luglio-agosto 2008).

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

1) il nuovo concordato preventivo ex art. 160 ss. L.F. basato su un piano, che abbia come obiettivo prevalente la salvaguardia dei valori attivi in particolare della continuità aziendale, dal contenuto alternativo che può prevedere:

- a) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, dalla cessione dei beni all'accollo, ovvero all'attribuzione ai creditori (o a società da queste partecipate) di azioni o quote o obbligazioni anche convertibili, ovvero di titoli di debito se del caso attribuiti a una newco, conferitaria del patrimonio dell'impresa debitrice ;
- b) l'attribuzione dei cespiti attivi ad un assuntore;
- c) la possibilità di raggruppare in classi i creditori prevedendone trattamenti differenziati ed una incompleta soddisfazione dei privilegiati.

Ai sensi art. 161, il piano e la documentazione allegata al ricorso della debitrice debbono essere accompagnati dalla **relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art.67 co.3 lett. d), che rinvia all'art. 28 lett. a) e b) L.F. e all'art. 2501-bis co.4 c.c. che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano.**

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

2) il piano attestato di risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa ex art. 67, c.3, lett. d) L.F.

volto non solo ad eliminare le cause che potrebbero portare all'insolvenza, ma ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria.

L'accordo ha natura privatistica, a carattere stragiudiziale, con finalità non liquidatorie: *all'espressione "risanamento dell'esposizione debitoria" che compare nel dettato normativo non può essere riconosciuto altro significato se non quello di insieme di misure idonee a ristabilire le condizioni di equilibrio finanziario prospettico della gestione, con la conseguenza che sembra dubbia l'ammissibilità di un piano meramente liquidatorio del patrimonio aziendale.*

Non soggetto a pubblicità (per essere opponibile al Curatore è preferibile dotarlo di data certa), non richiede il rispetto della *par condicio creditorum*. Non è richiesta una soglia quantitativa minima di adesione, né l'omologazione del Tribunale. Esenzione dalla revocatoria degli atti e pagamenti effettuati in esecuzione del piano. Mancato divieto di azioni esecutive da parte dei creditori.

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

Lo schema negoziale di un piano di risanamento può variare enormemente in base alla serietà dello stato di crisi, alle dimensioni dell'impresa debitrice, al numero ed alla tipologia dei creditori. Un piano di risanamento può così prevedere: la mera dilazione o remissione dei debiti, il pagamento in misura percentuale dei debiti, la temporanea rinuncia dell'azione da parte dei creditori (patto di non petendo), la rinuncia al pagamento degli interessi, la cessione di crediti e/o di beni in pagamento, la conversione dei crediti in strumenti finanziari quali azioni, obbligazioni convertibili, la ricapitalizzazione del capitale mediante apporti di patrimonio netto, l'erogazione di nuova finanza, anche attraverso il riposizionamento di debiti a breve in debiti a medio-lungo termine.

(Daniela Bramati, Avv. in Milano, in Fallimento & crisi d'impresa, genn.2008; e in atti del Master "Le procedure concorsuali e la gestione della crisi d'impresa" Relatori vari, Ordine Monza maggio 2007).

La ragionevolezza del piano deve essere attestata da un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili e che abbia i requisiti dell'art. 28 lett. a e b).

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

3) gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis L.F. ove l'imprenditore in stato di crisi può domandare l'omologazione di un accordo stipulato con i creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti ed il regolare pagamento dei creditori estranei.

Il Legislatore non pone che l'esito della ristrutturazione dei debiti debba coincidere con la piena ripresa dell'attività aziendale. E' sufficiente, per l'esonero dalla revocatoria, che l'accordo di ristrutturazione soddisfi la condizione di risanare la posizione debitoria e pervenga all'equilibrio finanziario.

(in atti del Master "Le procedure concorsuali e la gestione della crisi d'impresa" Relatori vari, Ordine Monza novembre 2007).

Non è prevista una soglia di soddisfacimento minima di soddisfazione del credito per i creditori aderenti all'Accordo.

L'imprenditore deve depositare, unitamente alla documentazione di cui all'art. 161, **una relazione redatta da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67 co. 3 lett. d), sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei.**

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

FUNZIONI ED OBIETTIVI DELLE ATTESTAZIONI

- rappresentare elemento di **VALIDITA' FORMALE** nella domanda di concordato preventivo (160 e ss.), nel piano di risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa (67 co.3 lett. d), negli accordi di ristrutturazione dei debiti (182 bis);
- conferire **SERIETA' ed ATTENDIBILITA'** alla proposta del debitore *perché la stessa sostituisce l'attività istruttoria del Tribunale* (in Codice Commentato del Fallimento I Edizione, diretto da Giovanni Lo Cascio): **AUTONOMIA** di giudizio ed **IMPARZIALITA'** dell'esperto;
- rappresentare **GARANZIA** di informazione ai creditori per l'esercizio del voto, per i creditori non votanti per la salvaguardia del proprio credito, per il controllo di legalità formale e sostanziale del Tribunale nelle diverse fasi di svolgimento della procedura (mi riferisco in particolare al concordato preventivo nello snocciolarsi delle diverse fasi, da quella di ammissione, a quella di valutazione in sede di omologa, ovvero nelle fasi intermedie laddove criticità impongono il follow up della fattibilità del piano ai sensi art.173 L.F.);
- opportunità di assicurare **TERZIETÀ ed INDIPENDENZA** (rispetto al debitore)

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

PRINCIPI DI COMPORTAMENTO NELLA ENUNCIAZIONE DEI PIANI

Si traggono i principali spunti dal “*Protocollo Piani di risanamento e ristrutturazione; Relazioni del professionista: profili organizzativi e principi di comportamento nell’ambito delle procedure di concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani di risanamento attestato*” Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti 28.11.2006

- **enunciazione delle cause della crisi:** congruità della tipologia del piano e delle misure che con esso si vogliono adottare quanto a serietà della prospettiva del suo successo, tanto più ove il piano sottoponga al voto uno scenario di mutamento negli assetti di management o di capitale sociale;
- **profilo descrittivo:** tendenziale dettaglio, compatibile con l’enunciazione di classi di obiettivi ed operazioni (strategie di risanamento, eventuali operazioni straordinarie da intraprendere, principi fondamentali del *business plan*, dei *budgets economici futuri*, dei *flussi prospettici di cassa*);
- **profilo metodologico:** il piano deve concludersi con l’indicazione di un obiettivo, enunciando i criteri di verifica praticabili nel corso della sua attuazione, gli strumenti di controllo, gli indici di successo e criticità intermedi, l’epoca del suo compimento;

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

Continua.....PRINCIPI DI COMPORTAMENTO

- è opportuno che il piano venga pensato e strutturato secondo una **strategia multiorientata**, in grado di fornire alternative diversamente praticabili a seconda del mutamento degli scenari (es. mutamento da piano conservativo a piano liquidatorio nell'ipotesi di insuccesso della conservazione del *going concern*, ovvero di insuccesso al tentativo di collocamento unitario del ramo d'azienda e conseguente vendita atomistica dei beni, ancora in fattispecie in cui vi sono significative masse creditorie contestate talchè il trattamento di soddisfazione è variabile dipendente rispetto alla risoluzione di controversie);
- **durata**: può non coincidere con la durata convenzionale del ciclo ordinario della produzione, la traiettoria temporale aziendalistica deve contemperarsi con la durata cosiddetta giuridica del piano, ossia il tempo che l'imprenditore ritiene necessario per negoziare con i creditori la propria crisi ed il tempo processuale di verificabilità esterna della proposta e dei suoi obiettivi (valutazione giudiziaria penalistica, voto dei creditori, giudizio del tribunale fallimentare). La validazione e la validità del piano prognostico sono tanto più perseguibili quanto più la durata del piano è circoscritta;

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

Continua.....PRINCIPI DI COMPORTAMENTO

■ **variabilità:** del piano che dipende sia dalla strategia multiorientata (la strategia muta in relazione agli eventi), sia dalla durata (specialmente nei piani di continuità laddove la prerogativa della salvaguardia degli intangibili assume un'importanza strategica);

■ **gruppo di imprese:** nel caso delle insolvenze di gruppo alle riflessioni pocanzi espresse si aggiungono le criticità derivanti dai conflitti con i terzi (esterni al gruppo) potendo la strategia del piano alterare l'interesse delle singole imprese che appartengono al gruppo per favorire un'utilità dell'interesse del gruppo, anche in termini di strategie dismissive che penalizzerebbero il ceto creditorio della singola impresa a favore di una *par condicio* di gruppo.

La flessibilità della piattaforma strategica di gruppo potrebbe persino condurre al salvataggio di talune imprese ed a sacrificarne altre.

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

I REQUISITI PROFESSIONALI dell'attestatore sono analoghi per tutte le relazioni richieste:

- Iscrizione nel Registro dei Revisori: rinvio all'art. 67 L.F. che rinvia all'art. 28 lettere a) e b), ovvero avvocati, dottori commercialisti, ragionieri, studi professionali associati o società tra professionisti iscritti ai medesimi Ordini (con individuazione del professionista designato e responsabile della pratica);
- Soggetto titolare del potere di nomina secondo la dottrina:
 - ✓ debitore sempre (tesi più accreditata e Trib. Civ. Milano sez. II, 16 luglio 2008);
 - ✓ Tribunale (per le sole Spa, tesi minoritaria basata sul rinvio effettuato dall'art.67 L.F. all'art. 2501 bis C.C. che a sua volta rinvia all'art. 2501 sexies C.C.);

n.b. si ricorda il superamento della prima formulazione del 182 bis laddove l'attestazione poteva essere resa anche da soggetto diverso, purchè munito di esperienza nel campo delle crisi d'impresa.

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

Il **CONCETTO DI ATTESTAZIONE** congiuntamente ai requisiti soggettivi ex art. 67 L.F. del professionista condurrebbe all'ambito degli incarichi di revisione e dei connessi principi ISA (International Standards on Auditing).

Tuttavia la legge fallimentare non indica in modo sufficientemente chiaro quali sono i principi di riferimento e la dottrina concorda nell'impossibilità di definirli a priori.

Ne consegue che l'incarico non avrebbe le caratteristiche per configurarsi come incarico di assurance. Si presenta quindi un problema di gestione del rischio dell'incarico in termini di comportamenti idonei a determinare un adeguato livello di diligenza nello svolgimento dell'incarico.

(in atti del Master "Le procedure concorsuali e la gestione della crisi d'impresa" Relatori vari, Ordine Monza aprile 2008).

Nello stesso senso Valentino Lenoci (incontro di studio CSM "Attestazione del piano e profili di responsabilità del professionista): *la particolare formulazione della norma, che richiede un'attestazione di veridicità dei dati aziendali, non prescrive anche una revisione del bilancio ai fini della sua rispondenza ai canoni di verità di cui agli artt. 2426 ss. Cc., da svolgersi secondo i principi di revisione contabile ovvero le norme per il controllo contabile; il legislatore sembra invece riferirsi esclusivamente ad una verifica dell'esistenza dei beni materiali ed immateriali, dei crediti, delle rimanenze, dei contratti, **di tutti quegli elementi posti a fondamento della domanda e del piano**, nonché al riscontro confermativo di tali valori.*

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

Le prime interpretazioni dottrinarie e giurisprudenziali confermano il perimetro **dell'attestazione, che è funzione del piano**, e come tale non dovrebbe concernere elementi e dati estranei al piano e non coalizzati dal debitore.

Tuttavia talune istruttorie hanno avuto una tendenza espansiva volta a colmare deficit che spesso inducono a sollecitare integrazioni sia del ricorso sia delle attestazioni dell'esperto. In realtà non tutti i dati raccolti dall'imprenditore devono essere oggetto del necessario visto di autenticità da parte del professionista, ma solo esclusivamente quelli su cui il piano si fonda. Infatti, l'estensione del perimetro dei dati aziendali oggetto di attestazione di veridicità non solo non troverebbe un sicuro fondamento nella norma, ma si tradurrebbe altresì in una impossibilità pratica di applicazione del precetto

normativo. [tratto dal Protocollo Piani di risanamento... Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti 28.11.2006].

Il riferimento dovrebbe essere dunque agli *Standards Internazionali sulle Attestazioni (ISAE 3000)* che riguarda le tipologie di attestazione diverse dalla revisione.

In particolare è applicabile l'ISAE 3400 (The Examination of Prospective Financial Information) che rappresenta lo standard di riferimento per il revisore in merito alle attività di verifica dei dati e dei piani previsionali, ne è prevista l'applicazione in caso di pubblicazione di dati prospettici effettuata da imprese quotate, ha costituito il punto di riferimento prevalente per la redazione delle attestazioni richieste dall'art. 2501 bis c.c. (fusione con indebitamento).

(in atti del Master "Le procedure concorsuali e la gestione della crisi d'impresa" Relatori vari, Ordine Monza maggio 2007).

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

L'ISAE 3400 si occupa di dettare le linee guida e le procedure essenziali per l'esame e l'analisi delle informazioni sulle prospettive finanziarie e sui programmi aziendali al fine di realizzare più efficacemente l'obiettivo delle verifiche di valutazione dei presupposti ipotetici che sono alla base dei documenti programmatici.

(cfr. incontro di studio CSM "Attestazione del piano e profili di responsabilità del professionista" Valentino Lenoci).

OBIETTIVI DELL'ATTESTAZIONE ISAE 3400 (in atti del Master "Le procedure concorsuali e la gestione della crisi d'impresa" Relatori vari, Ordine Monza novembre 2007).

Il revisore deve ottenere sufficienti ed appropriate evidenze in merito al fatto che:

- *le assunzioni della direzione aziendale su cui si basano le informazioni prospettiche non siano irragionevoli e, in caso di assunzioni ipotetiche, che queste siano coerenti con le finalità delle informazioni prospettiche medesime, nel loro complesso;*
- *le informazioni prospettiche incluse nel piano siano predisposte in modo appropriato, coerentemente con le assunzioni; distinguendo le normali assunzioni (best-estimate assumptions) da quelle ipotetiche (hypothetical assumptions);*
- *le informazioni prospettiche siano state preparate coerentemente con i dati storici desumibili dai bilanci, utilizzando principi contabili appropriati;*

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

Continua.... **OBIETTIVI DELL'ATTESTAZIONE ISAE 3400** (in atti del Master "Le procedure concorsuali e la gestione della crisi d'impresa" Relatori vari, Ordine Monza novembre 2007).

■ *qualsiasi elaborazione prospettica non è corretta in senso assoluto, è corretta in rapporto alle assunzioni sottostanti.*

Le conclusioni della relazione saranno formulate come segue:

- *nella forma di **negative assurance** in merito alla ragionevolezza delle ipotesi utilizzate per la redazione dei dati prospettici: "non siamo venuti a conoscenza di fatti che inducano a ritenere che le ipotesi non forniscano una base ragionevole per la predisposizione del piano..";*
- *nella forma di giudizio (**positive assurance**) in merito alla coerenza dei dati prospettici rispetto alle ipotesi del piano ed all'omogeneità dei principi contabili utilizzati per l'elaborazione dei dati prospettici rispetto a quelli di norma applicati dalla società nella redazione dei suoi bilanci consuntivi.*

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

I PROFILI COMUNI ALLE ATTESTAZIONI

- ✦ *completezza informativa*: l'attestazione dovrebbe prendere in considerazione tutti i dati esposti nel ricorso della debitrice (concetto mitigato nelle insolvenze di gruppo laddove nelle società di grandi dimensioni l'accertamento richiederebbe un lasso di tempo inconciliabile con l'aggiornamento dei dati rispetto al tempo del deposito dell'attestazione), dubitativa la possibilità di verifiche a campione atteso che dai dati non assoggettati a verifica potrebbero derivare criticità in ordine alla fattibilità del piano (necessità di verifica dei dati aziendali extra-contabili). Il campionamento dovrebbe, a mio avviso, condursi perlomeno su tutte le appostazioni apprezzabili in entità e significatività rispetto al piano;
- ✦ *analiticità dei dati*: accuratezza, corrispondenza alle fonti contabili e documentali;
- ✦ *verifica della congruenza dei dati*: i dati espressi in ricorso debbono essere congrui rispetto alla effettiva situazione economica e finanziaria del debitore, e di conseguenza l'applicazione di principi contabili coerenti con le finalità del piano. Laddove il piano valorizzi profili pronostici del tutto inediti rispetto al dato storico contabile (es. prevalenza di operazioni straordinarie, significative allocazioni degli attivi ad elevata connotazione strategica), diviene difficile l'applicazione di un protocollo di valutazione contabile del dato prognostico atteso e ciò poiché, in dette fattispecie, sarà il vaglio della maggioranza dei creditori e l'accettazione della proposta da parte degli stessi a dirimere la natura strettamente strumentale del piano rispetto alla sua ricostruzione contabile;

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

continua... I PROFILI COMUNI ALLE ATTESTAZIONI

- ✦ *enucleazione dei criteri e delle metodologie* seguite nel procedimento di verifica delle informazioni (completezza, esaustività e coerenza dei dati), non esistono criteri di per sé idonei in senso assoluto, le forme di verifica-controllo dell'attestatore scontano la problematica dell'ampiezza del dato contabile ed extracontabile con il tempo a disposizione dell'esperto nella sua peraltro limitata conoscenza dell'azienda;
- ✦ *completezza argomentativa*: dalla relazione documentata, critica e ragionata dei dati aziendali si sviluppa la prognosi sulle prospettive poste a fondamento del piano, e dunque della coerenza e ragionevolezza dei mezzi offerti rispetto agli obiettivi da perseguire (secondo il procedimento degli ISAE 3400). *Il perimetro di azione del professionista ex art. 28 l.f. rimane limitato ai dati del piano e della documentazione di cui all'art. 161 l.f.;*
- ✦ *conclusioni valutative (attestazione)*: a seguire la *coerente e ordinata enunciazione dei criteri ricognitivi, estimativi e prognostici seguiti*, l'attestazione si estrinseca in un giudizio motivato finale a carattere non dubitativo, di **natura prognostica** (essendo gli elementi che compongono il piano volti al futuro e dipendenti anche da comportamenti di terzi) con un percorso logico argomentativo che sviluppi una adeguata consequenzialità degli eventi.

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

continua... I PROFILI COMUNI ALLE ATTESTAZIONI

*A certe operazioni dell'imprenditore e di altri soggetti è **plausibile** che seguano altri atti, il cui **indice di coerenza** va sempre correlato alle **previsioni del piano**, cioè ai vari passaggi descritti per la realizzazione delle forme tecniche di soddisfacimento dei creditori.*
[tratto dal Protocollo Piani di risanamento... Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti 28.11.2006].

*E' stato chiarito che la relazione del professionista assume, per quanto attiene alla fattibilità del piano, il carattere di documento rappresentativo non di fatti, ma espressivo di una **prognosi di esito positivo del piano**, corredata da un adeguato supporto motivazionale.* (in Codice Commentato del Fallimento I Edizione, diretto da Giovanni Lo Cascio).

Non si può negare che il piano è una previsione di sviluppo di una determinata situazione economica e la sua attestazione di fattibilità, per quanto supportata da controlli sul passato e studi sul presente e sul futuro, resta pur sempre una congettura. Perché essa si distacchi dal novero delle semplici speranze, più o meno argomentate e rivestite, e diventi un giudizio probabilistico serio occorre l'individuazione di alcuni parametri cui il professionista deve fare riferimento e l'adozione di strumenti tecnici utili alla valutazione del piano che possano fornire un contenuto affidabile e concreto al termine fattibilità. (in Manuale di Diritto Fallimentare, P.Pajardi - A. Paluchowski, VII edizione)

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

Di seguito le peculiarità delle diverse tipologie di attestazione.

1) l'attestazione della VERIDICITÀ dei DATI AZIENDALI e della FATTIBILITÀ del PIANO CONCORDATARIO ex art. 161 comma:

■ dati aziendali → contabili ed extracontabili, quantitativi e qualitativi (situazione patrimoniale, economica e finanziaria, stato analitico ed estimativo delle attività, elenco nominativo dei creditori con indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione, elenco dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore);

■ veridicità → l'esperto esprime un giudizio di affidabilità ed adeguatezza del dato contabile a supporto dello sviluppo del piano, ove è indicato il percorso logico argomentativo, le modalità di verifica adottate, gli elementi probativi (quantitativamente sufficienti e qualitativamente adeguati), le risultanze sintetiche delle verifiche svolte e dunque la rispondenza dei dati esposti nella situazione economico finanziaria della società prodotta a sostegno della proposta di concordato.

Il professionista si limita a fornire esclusivamente una ragionevole sicurezza, ovvero un ragionevole convincimento che i documenti in esame siano, nel loro complesso, esenti da significativi errori o frodi. [tratto dal Protocollo Piani di risanamento...Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti 28.11.2006].

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

..... VERIDICITÀ DEI DATI AZIENDALI si riepilogano le verifiche condotte nell'ambito di un caso di concordato preventivo

- titolarità dei beni immobili, liberi da gravami che ne impediscano la alienabilità;
- titolarità, riscontro fisico e contabile delle immobilizzazioni tecniche;
- titolarità dei crediti commerciali e tributari, verifica di eventuali contestazioni;
- verifica dell'esistenza fisica di beni di magazzino;
- verifica della sussistenza di cassa in senso materiale con la ricostruzione a ritroso dei movimenti in entrata e in uscita;
- verifica di tutte le componenti attive destinate all'esecuzione del piano (ivi compresi contratti, licenze, beni immateriali);
- accertamento di ogni singola posizione debitoria, verifica del reale ammontare di ciascun debito e della sussistenza dell'eventuale legittima causa di prelazione, verifica anche dell'eventuale dissenso del creditore;
- analisi delle schede di mastro relative ai fornitori, ai clienti ed agli istituti di credito, anche attraverso una conferma esterna di controparte del saldo dovuto e relativi accessori (nel caso delle banche può essere sufficiente la riconciliazione con gli estratti di conto corrente di corrispondenza e altri affidamenti);
- controllo delle fatture emesse e ricevute per l'esame della effettiva sussistenza delle posizioni creditorie/debitorie, valutazione delle partite compensabili;

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

continua VERIDICITÀ DEI DATI AZIENDALI

- quantificazione delle garanzie e degli impegni verso terzi, passività riferibili a contenziosi pendenti o prevedibili, dunque accantonamenti molto probabili, altamente possibili e non meramente potenziali, non contemplati dalla debitrice e che debbono essere indicate nel prospetto relativo al passivo rettificato dall'esperto;
- verifica presso l'anagrafe tributaria di eventuali carichi tributari per omessi versamenti;
- verifiche che attengono al personale dipendente ed agli istituti previdenziali: attesa la specialità della materia, le metodologie di controllo dei dati vengono illustrate nelle slides che seguono dalla n. alla n... dal C.D.L. Rag. Daniela Arosio);

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

continua **VERIDICITÀ DEI DATI AZIENDALI: metodologie di controllo dei dati afferenti il personale dipendente**

- verifica della **iscrizione del personale nei registri obbligatori** (sino a giugno 2008 **libro matricola**, con D.L.112/2008 convertito in L.133/2008 cosiddetta Manovra d'estate, Lavoro e Previdenza, D.M. 9/7/2008, C.M.L. n.20 del 21/08/2008, entrata in vigore dal 01/01/2009 **libro unico**);
- verifica della **corretta tenuta** dei registri obbligatori (libro matricola, libro paga, libro presenze, registro infortuni) sia per quanto concerne la validazione che la registrazione cronologica dei dati;
- verifica delle **comunicazioni di assunzione** agli Uffici competenti (Provincia ove ha sede operativa la società, Sportello Unico per lavoratori extracomunitari, Inail);
- verifica dell'**inquadramento del personale** in relazione alle mansioni svolte all'interno dell'azienda:
 - **dipendenti** (impiegati, operai, apprendisti, dirigenti)
 - **collaboratori** (occasionalisti, co.co.pro, co.co.co, mini co.co.co)
 - **amministratori**

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

continua **VERIDICITÀ DEI DATI AZIENDALI: metodologie di controllo dei dati afferenti il personale dipendente**

- individuazione di eventuale **personale non regolarmente assunto** (lavoratori “in nero”, lavoratori extracomunitari senza regolare permesso di soggiorno);
- verifica della **corretta quantificazione delle retribuzioni** mediante l’esame delle tabelle contrattuali previste dal CCNL di categoria, nonché della esatta rilevazione e conta dell’effettive ore lavorate;
- acquisizione **documentazione personale** dei lavoratori (asegni famigliari, carichi famigliari, destinazione TFR) al fine di appurare la congruità del calcolo del cedolino-paga e della coerente imputazione a bilancio dei fondi di pensione integrativi (T.F.R., fondi di previdenza completare, tesoreria INPS);
- controllo **dichiarazioni dipendenti mod. CUD**, nonché controllo **dichiarazione sostituti d’imposta mod. 770** (verifica dei dati elaborati nelle dichiarazioni attraverso la quadratura per somma degli importi riferiti all’intera annualità per singolo lavoratore, per retribuzioni, contributi, ritenute, trattamento di fine rapporto; verifica dell’invio telematico);
- in caso di omesse-errate-incomplete dichiarazioni/invii telematici determinazione delle sanzioni.

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

continua **VERIDICITÀ DEI DATI AZIENDALI: metodologie di controllo dei dati afferenti il personale dipendente**

- verifica **oneri contributivi previdenziali e assistenziali**: INPS, Istituti di previdenza obbligatoria dirigenti, Fondi di Assistenza sanitaria, Fondi Pensione Previdenza complementare: da quadrature mensili delle retribuzioni controllo delle percentuali di contribuzione come da inquadramento dei vari enti previdenziali, e nello specifico “quote a carico azienda”, “quote a carico lavoratore”, “quote di T.F.R.” destinate ai vari Enti di previdenza o in via alternativa alla Tesoreria Inps;
- verifica **oneri assicurativi**: INAIL, controllo in base al rischio dell’attività aziendale della corretta quantificazione del premio assicurativo;
- verifica **imposte erariali**:
- IRPEF per tipologia di prestatore d’opera, nonché per corretta determinazione (tassazione ordinaria, tassazione separata);
- Addizionali Regionali e Comunali applicate in relazione alla residenza del lavoratore;
- Imposta Sostitutiva del TFR verifica della congruità della percentuale applicata sulla rivalutazione del Trattamento di fine rapporto dal 2001 alla data corrente (11%);

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

continua VERIDICITÀ DEI DATI AZIENDALI: metodologie di controllo dei dati afferenti il personale dipendente

- verifica ulteriori poste a debito/credito (quote sindacali, pignoramenti, cessioni del quinto dello stipendio, permessi a vario titolo);
- a seguire l'attività di esame e di congruità dei calcoli (punti sopra sviluppati) occorre procedere con la verifica della regolarità dei versamenti secondo le seguenti modalità:
 - per le retribuzioni dei prestatori d'opera in generale, riconciliazione dei cedolini-paga con gli addebiti dei conti correnti bancari;
 - per gli oneri contributivi verso gli Enti di previdenza, assistenza e assicurativi riconciliazione dei modelli DM10 – Dichiarazioni salari con gli estratti di conto bancari, nonché accesso alle procedure informatizzate on-line per il controllo di eventuali situazioni debitorie pregresse, accertamenti ispettivi pendenti o regolarizzati;

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

■ fattibilità del piano → muove da una situazione di partenza (espressa nella situazione rassegnata dalla debitrice) e già verificata nella sua attendibilità dall'esperto, e si snoda attraverso la verifica e la valutazione delle *assumptions* e lo sviluppo analitico delle ipotesi:

1. in ipotesi di **mantenimento della continuità aziendale** (a valori di funzionamento, con una centralità delle componenti reddituali-finanziarie rispetto alle patrimoniali),
2. in ipotesi di **limitata e temporanea continuità aziendale** ai fini della salvaguardia del *going concern* e degli *intangibles* (a valori prudenziali eventualmente con utilizzo del *fair value* e di realizzo per gli assets non utili alla gestione temporanea, emersione degli *intangibles*),
3. in presenza di un piano aziendale **liquidatorio** che ha come conseguenza la cessazione definitiva dell'attività dell'impresa (i dati aziendali sono espressi a valori di realizzo, ossia a quel valore di mercato che tenga però conto della situazione di crisi dell'impresa e quindi del *badwill* per il periodo temporale occorrente sino alla vendita, dunque anche a valori di stock o a valore d'uso per i beni a realizzo indiretto come le immobilizzazioni, di difficile collocazione).

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

Il perito verifica dapprima che l'idea di liquidazione o di continuità a base del piano sia razionalizzata in modo formale, a seguire se la costruzione del programma dell'imprenditore sia organica e comprenda le cause della crisi e le possibilità di governabilità (con individuazione del livello e della qualità di indebitamento, anche mediante una riclassificazione del bilancio secondo il criterio finanziario).

L'esame del piano economico-finanziario presuppone un'attenta ed accurata verifica della conoscenza dei dati e delle informazioni inerenti l'impresa (singoli rami, linee di produzione e di vendita, margini operativi), la sua capacità finanziaria (capacità di tenuta del debitore nel breve termine e le prospettive nel medio-lungo), la capacità di rispondenza dell'organizzazione aziendale (il management, i dipendenti) dei soci (per le operazioni richieste) ed i terzi (i finanziatori, i clienti, le istituzioni pubbliche) di assecondare un progetto di ridefinizione che impone temporanei sacrifici al ceto creditorio ed attitudine a finanziaria l'impresa nell'ambito di una limitata e temporanea continuità aziendale ai fini del mantenimento del *going concern* e degli intangibili.

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

Se il **piano** è **liquidatorio** il professionista dovrà procedere:

- con l'individuazione del corretto valore da attribuire alle immobilizzazioni materiali ed immateriali del debitore, anche mediante il ricorso ad una perizia esterna, tenendo conto del grado di **effettiva alienabilità del bene** con i tempi di risposta del mercato, in un contesto ove la snellezza delle procedure è preferita da parte degli operatori esterni, specie a quelli appartenenti a società di signi;
- con la valutazione del **presumibile valore di realizzo** delle rimanenze rispetto al valore di mercato tenuto conto che l'impresa si trova in procedura concorsuale;
- alla verifica della validità dei contratti in essere;
- al controllo in merito alla correttezza delle valutazioni ed svalutazioni apportate ai crediti (*ageing* del credito, tentativi di recupero, contestazioni);
- alla valutazione al **fair value** di tutte le passività, tenuto conto delle spese legali e di ogni altro accessorio;
- al controllo del conteggio degli interessi passivi futuri che maturano in corso di procedura.

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

Se il **piano è di continuità** si impone all'esperto anche la valutazione dei fattori esterni ed interni che hanno condotto alla crisi, al fine di stabilire con un procedimento logico-argomentativo prognosticamente ragionevole che le possibili aree di intervento diagnosticate dal debitore sono coerenti con gli obiettivi e perseguibili rispetto alle performance storiche dell'impresa, oltre che naturalmente idonee ad evitare l'aggravamento della crisi.

In questa fattispecie, poiché il piano si estrinsecherà in un *business plan* di natura economica, l'attestatore avrà cura di verificare se la previsione economica dell'andamento della gestione imprenditoriale futura nei diversi esercizi è sostenibile sia in ragione del dato storico performante sia delle variabili del piano economico futuro che debbono essere coerenti anche con riferimento ai fattori di criticità interni ed esterni della crisi d'impresa (particolare attenzione va riservata alla maturazione delle spese in prededuzione necessarie alla gestione di una **limitata e temporanea continuità aziendale**).

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

Il **piano economico-industriale** è necessariamente affiancato da un **piano finanziario** che pone risalto sugli effetti della gestione economica sui flussi finanziari (autofinanziamento in senso stretto) e sugli interventi di natura straordinaria sulla struttura finanziaria della società (rinegoziazione delle scadenze del debito, nuovi apporti di capitale di rischio, ristrutturazione del debito bancario da breve a medio, dismissione di assets non strategici ai fini del mantenimento del *core business*, operazioni di *merger con leverage*).

Se il **piano** è **di breve durata**, la temporanea e limitata continuità aziendale potrebbe essere giustificata anche laddove generasse perdite economiche, purchè vi sia un beneficio in termini di creazione di nuova finanza-liquidità e quando l'obiettivo cardine è il preservamento del *going concern* e degli *intangibles* in vista del relativo realizzo sul mercato.

Se il **piano** è di **durata ultrannuale**, l'analisi che dovrà condurre l'esperto sull'andamento delle fonti e degli impieghi dovrà porre in evidenza la risultante finale prospettica, sì da valutare con ragionevolezza la capacità dell'impresa di adempiere al pagamento dei debiti in scadenza e quelli da ristrutturare.

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

E' vero che i **dati di natura previsionale** (sviluppo del piano) non sono assoggettati a verifica di veridicità, tuttavia la richiesta attestazione di fattibilità del piano non può prescindere da un'attività di accertamento dei dati prospettici i cui criteri di formazione attengono alla :

- * **uniformità ai principi storici** dell'azienda (il perito deve evidenziare dapprima i “profili di discontinuità” che il piano presenta rispetto al passato);
- * **ragionevolezza delle assunzioni** adottate ed alla coerenza delle ipotesi di sviluppo del piano, ossia se il piano *fruisce di una realistica congettura di realizzo*: il professionista è tenuto ad evidenziare le eventuali criticità del piano, esprimendo le perplessità sui punti non ritenuti convincenti in modo tale che i destinatari e gli utilizzatori del piano possano valutarne i rischi;
- * analisi delle variabili del piano che hanno un elevato tasso di **volatilità e mutevolezza**, le cui variazioni potrebbero incidere in modo significativo sull'esito del piano;
- * il perito deve poi conclusivamente verificare che il **trattamento ipotizzato dal piano per i creditori** sia costruito *in un quadro di coerenza con le posizioni giuridiche dei creditori e le ordinarie aspettative che essi potrebbero vantare nell'ambito di una soddisfazione concorsuale liquidatoria, così da permettere raffronti sinottici di convenienza. Utile dunque la enunciazione di un indice anche numerico di soddisfacimento che, a fronte di trattamenti compositi (pagamenti, conversione del credito in capitale, altre condizioni miste) permetta di individuare in modo agile la misura dell'interesse del singolo creditore e la sua dimensione di comparazione con gli altri;*

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

2) l'attestazione di RAGIONEVOLEZZA DEL PIANO DI RISANAMENTO ex art. 67 co. 3 lett. d) L.F.:

- idoneità del piano a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa → il professionista è chiamato ad attestare, in via del tutto analoga al disposto dell'art. 2501 bis co. 4 (fusione a seguito di acquisizione con indebitamento), la capacità dell'impresa a generare quelle risorse finanziarie indicate nel piano, previste per il soddisfacimento delle obbligazioni. L'esperto accerta l'entità e la composizione del debito attraverso i dati contabili ed extracontabili e conseguentemente opera le verifiche sui processi di predisposizione dei dati previsionali adottati dall'imprenditore;
- idoneità del piano ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria dell'impresa → vista la variegata tipologia di schemi negoziali che possono essere adottati con il piano di risanamento, la durata dello stesso può variare dai 12-18 mesi fino ai tre anni (si deve tener conto che l'instabilità dei mercati, della finanza e dell'economia in generale imporrebbe la predisposizione di piani concentrati nel tempo) e così si articolerà in un piano industriale-gestionale, economico, finanziario.

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

continua....idoneità del piano ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria dell'impresa

L'esperto, raccolti i dati e le informazioni inerenti l'impresa, le cause della crisi o dell'insolvenza e la riclassificazione dei bilanci, procede con l'analisi dei principali indicatori aziendali (redditività storica e prospettica normalizzata, dati storici e prospettici del capitale circolante, della posizione finanziaria netta e dei flussi di cassa normalizzati) individuando e valutando criticamente gli aspetti di variabilità e vulnerabilità delle ipotesi sottostanti ai dati previsionali.

Da qui l'attestazione di ragionevolezza che deve essere valutata in prospettiva rispetto alla data di formazione del piano, quindi con riguardo alla struttura finanziaria e debitoria iniziale ed alla idoneità dei flussi di cassa a fronteggiare le uscite previste dal piano, e dunque al passivo che deve essere riequilibrato con l'attivo.

Spicca pertanto la **centralità della problematica finanziaria, congiunturale**.

Alla crisi di natura strutturale, che ha una forte connotazione di declino economico-commerciale dell'impresa meglio si attaglia, nella comprensione del relatore, lo strumento del concordato preventivo non meramente liquidatorio.

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

3) l'attestazione dell'**ATTUABILITÀ** ed **IDONEITÀ** dell'**ACCORDO** di **RISTRUTTURAZIONE** del **DEBITO** ex art. 182 bis:

■ attuabilità dell'accordo stipulato con i creditori aderenti → il professionista è chiamato innanzitutto ad accertare, sui creditori parte dell'accordo, gli importi del debito in linea capitale e gli interessi alla data di riferimento, eventuali diritti di prelazione, nonché a verificare la percentuale di abbattimento e l'importo totale dei debiti oggetto dell'accordo che, lo si ricorda, deve rappresentare almeno il 60% del monte debiti (al lordo ed al netto della percentuale di abbattimento);

■ idoneità del piano ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei → l'esperto deve conseguentemente attestare che il piano (liquidatorio o di continuità) consenta di pagare i creditori di cui all'accordo e quelli estranei in costanza di rapporto (quindi alle regolari scadenze contrattuali). Si ripropongono le riflessioni sulla natura dei piani di riequilibrio finanziario.

E ciò poiché, il piano che concerne il futuro dell'impresa è vincolato:

- ✓ *ad una classificazione dei creditori, per importi e cause di prelazione;*
- ✓ *una sufficiente descrizione del trattamento offerto a tutti gli aderenti;*
- ✓ *un consenso provatamente informato di coloro che aderiscono anche quanto al trattamento offerto ed aderito dagli altri.*

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

continua idoneità del piano ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei

Al di là della qualificazione, il contratto ovvero la somma dei singoli accordi esigono un dato informativo globale dei termini della proposta portata all'attenzione di tutti gli aderenti, mediante l'eventuale sottoscrizione anche ripetuta della propria adesione in presenza di mutamenti nelle promesse originarie. [tratto dal Protocollo Piani di risanamento... Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti 28.11.2006].

Nel caso di specie la **centralità dell'analisi del cash flow** deve confortare i dati delle disponibilità finanziarie iniziali, le uscite relative all'esecuzione dell'Accordo e al regolare pagamento dei creditori estranei, le uscite diverse dalle precedenti (professionisti ecc.). *L'esperto deve tener conto anche delle prospettive dell'impresa, a seconda che siano di permanenza sul mercato o di liquidazione, nonché dovrà valutare le disponibilità finanziarie e patrimoniali del debitore, le liquidità acquisibili per effetto dell'alienazione di beni non indispensabili all'impresa, l'ammontare e le scadenze dei crediti, i costi ed i ricavi prevedibili per il periodo in cui devono essere eseguiti i pagamenti dei debiti ristrutturati e non, i nuovi costi delle forniture e dei servizi per effetto dei contratti eventualmente rinegoziati [...] (cfr. incontro di studio CSM "Attestazione del piano e profili di responsabilità del professionista" Valentino Lenoci).*

Per rendere l'attestazione così come richiesta dal Legislatore, l'esperto per quanto rappresentato dalla giurisprudenza che si condivide, non può prescindere da una verifica puntuale ed esaustiva della scritture contabili secondo i criteri individuati per la fattispecie di cui all'art.161, pur senza doverne rendere l'attestazione di veridicità.

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

CONCLUSIONI

Il Legislatore, per le funzioni che attribuisce alle attestazioni, si attende verosimilmente dall'esperto **competenze pluridisciplinari** da utilizzare ai vari tavoli tecnici.

La patologia d'impresa coinvolge infatti l'ambito economico aziendalistico, quello commerciale e finanziario con le rispettive contrattualistiche, l'ambito giuslavoristico, nei casi di maggiore complessità persino i rapporti con le amministrazioni pubbliche e le conseguenti norme del diritto amministrativo.

E' dunque evidente che anche nelle procedure di risoluzione della crisi, apparentemente meno complesse, non si possa prescindere da un approccio sistematico e scientifico della attestazione che l'esperto diligente dovrebbe affrontare con adeguate risorse specialistiche che lo coadiuvino nelle diverse fasi dell'attestazione di veridicità dei dati e di fattibilità dei piani.

In ogni caso, il professionista nello svolgimento dei propri accertamenti, pur dotandosi di elementi giustificativi, sufficienti, quanto alla loro quantità, ed affidabili ed adeguati, quanto alla loro qualità, attinge comunque sempre ad elementi probatori di natura persuasiva, e non anche ad elementi di matrice conclusiva. Conseguentemente, è inevitabile che nella predisposizione delle attestazioni corra il rischio che alcuni errori apprezzabili contenuti nel piano ovvero nella documentazione allegata alla domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo, possano non essere individuati nonostante il lavoro sia stato pianificato ed eseguito diligentemente. [tratto dal Protocollo Piani di risanamento...Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti 28.11.2006].

Le attestazioni degli esperti richieste dalla Legge Fallimentare

FONTI BIBLIOGRAFICHE

- Codice Commentato del Fallimento I Edizione luglio 2008, diretto da Giovanni Lo Cascio;
- Manuale di Diritto Fallimentare, P.Pajardi – A. Paluchowski, VII edizione 2008
- Daniela Bramati, Avv. in Milano, in Fallimento & crisi d'impresa, genn.2008;
- Mauro Vitiello, Giudice Delegato, Sezione Fallimentare, Tribunale Milano, in Fallimento & crisi d'impresa, luglio-agosto 2008;
- atti del Master “*Le procedure concorsuali e la gestione della crisi d'impresa*” Relatori vari, Ordine Monza maggio 2007, novembre 2007, aprile 2008;
- Protocollo Piani di risanamento e ristrutturazione; Relazioni del professionista: profili organizzativi e principi di comportamento nell'ambito delle procedure di concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani di risanamento attestato” Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti 28.11.2006;
- Valentino Lenoci (Consiglio Superiore della Magistratura, incontro di studio su “Attestazione del piano e profili di responsabilità del professionista), novembre 2008;
- International Standard on Assurance Engagements 3400;
- Dottrina e giurisprudenza in evidenza nel sito web www.ilcaso.it ;