



Ordine dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili di Padova



Commissione Ristrutturazione
e Risanamento Aziendale

L'ATTESTAZIONE DELL'ESPERTO NEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEL DEBITO E NEI PIANI DI RISANAMENTO

AUTORI

Enrico Grigolin

Gianfranco Peracin

Salvatore Basile

Antonio Cavaliere

Per le tematiche in materia di responsabilità civile e penale:

Avv. Mariella Scarabello, Avvocato in Padova

Indice

1. PREMESSA	4
2. LA FASE PRELIMINARE ALL'ASSUNZIONE DELL'INCARICO	6
2.1 Verifica di idoneità tecnica e indipendenza del professionista	6
2.2 La verifica dell'esistenza di un consulente e del suo standing	7
2.3 Analisi preliminare del piano	8
3. LA VERIFICA DEI DATI DI PARTENZA	9
4. LA COMPrensIONE DELLA CRISI E DELLE SUE CAUSE	11
5. IL PIANO INDUSTRIALE	13
5.1 Le linee strategiche del piano	13
5.2 Analisi della struttura dei prospetti di pianificazione utilizzati	14
5.3 Logicità e ragionevolezza delle assunzioni di natura industriale	18
5.4 Analisi della manovra finanziaria	20
5.5 Analisi di sensitività	23
6. LA FORMA DELLA RELAZIONE	25
6.1 L'attestazione di fattibilità/attuabilità	26
6.2 La "pre-attestazione"	27
6.3 Variazioni del piano – l'"addendum"	28
6.4 La "ri-attestazione"	29
6.5 Il mandato professionale – accorgimenti	30
7. L'ESPERTO ATTESTATORE: NUOVE QUESTIONI IN TEMA DI RESPONSABILITÀ	31
7.1 La qualifica soggettiva dell'attestatore	32
7.2 I reati dell'attestatore prima del c.d. decreto sviluppo	33
7.3 I reati dell'attestatore dopo il decreto sviluppo. Il reato di falso in attestazioni e relazioni (art. 236 bis L.F.)	34
7.4 La falsa attestazione e l'erronea attestazione: spunti di riflessione	37
7.5 L'attestatore ed i reati fallimentari	37
7.6 Responsabilità civile dell'attestatore: brevi cenni	39

La Riforma del Diritto Fallimentare, avviata con il Decreto Legge 14 marzo 2005 n. 35¹, proseguita con l'impianto normativo del D.Lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, ed integrata più volte in questi primi anni di attuazione, da ultimo con il Decreto Legge 22 giugno 2012, n. 83 (c.d. decreto sviluppo²), non solo ha introdotto molte significative novità nella disciplina dell'insolvenza, ma anche istituti e strumenti giuridici finalizzati alla soluzione negoziale della crisi d'impresa e operanti al di fuori delle regole tipiche del concorso.

Tra i più rilevanti si annoverano senza dubbio gli accordi di ristrutturazione dei debiti disciplinati dall'art. 182 bis L.F. ed i piani di risanamento attestati richiamati dall'art. 67, comma 3, lett. d, L.F.

I primi, mutuando in parte, i cosiddetti "accordi stragiudiziali" e i *patti de non petendo* ante riforma, si sostanziano in un procedimento negoziale privatistico, caratterizzato dall'incontro delle volontà tra il debitore proponente ed i creditori, in ottica dilatoria o di rideterminazione del debito originario, ove al Tribunale spetta il solo controllo del rispetto dell'iter previsto dalla legge.

Nel caso dei piani di risanamento, invece, in completa assenza di controllo giudiziario, il creditore in crisi può porre in essere un'attività di riprogrammazione del *business* (con o senza accordi con i creditori), volta al riequilibrio della situazione economica e finanziaria, anche mediante dismissioni di *asset* o rami aziendali, attraverso l'uso dei più ampi strumenti di *corporate finance* esistenti.

L'utilizzo dei richiamati istituti giuridici produce effetti che si sostanziano nella tutela dall'azione revocatoria in fase di esecuzione delle operazioni finalizzate al risanamento dell'impresa e, a seguito delle più recenti modifiche normative, anche nella esenzione da alcune fattispecie penali.

Per quanto i nuovi strumenti appena descritti possano innestarsi nell'ambito di contesti liquidatori (si discute se i piani di cui all'art. 67 possono essere anche riferibili ad ipotesi di liquidazione dell'intero *business*), la ratio evidente che ha ispirato il Legislatore della riforma era quella di favorire i tentativi di salvataggio delle aziende, garantendone la continuità, nell'interesse degli *stakeholder*, ma anche la tutela indiretta dei più generali interessi sociali, con particolare riguardo ai sempre più delicati temi occupazionali.

Rispetto alle tradizionali ipotesi esecutive/concorsuali, le nuove norme intendono, quindi, favorire la realizzazione di disegni di *turnaround*, basati sulla capacità di individuare i fattori critici di squilibrio dell'azienda e di proporre soluzioni con impatto positivo nella gestione economico-finanziaria, in un contesto di continuità aziendale.

La presenza di elementi collegati alla gestione dei dati, alla valutazione delle variabili di impresa, alla pianificazione della gestione secondo orizzonti temporali di breve/medio periodo, ha indotto il legislatore ad individuare a tutela degli interessi dei soggetti coinvolti e del sistema in generale, non solo per gli istituti qui in esame, una figura professionale contigua alla realtà dinamica aziendale e incline al confronto con l'imprenditore, sia nella fase di rendicontazione dei risultati, che in fase di programmazione.³

A questa figura, dotata di una formazione specialistica nelle materie contabili, di controllo e

programmazione gestionale, è stato attribuito il ruolo di verificare ed esprimere una opinione in forma di asseverazione sulla correttezza del piano di risanamento proposto dal soggetto imprenditore e sul rispetto delle regole proprie dell'istituto giuridico utilizzato.

Come già sottolineato, accade che gli istituti in esame (soprattutto gli accordi di cui all'art. 182 bis) vengano utilizzati a supporto di un processo avente natura liquidatoria e che il piano prospettato dall'imprenditore in difficoltà non abbia l'obiettivo di salvaguardare il *core business* aziendale.

Ciononostante i percorsi di risanamento in continuità restano i veri elementi di novità della riforma fallimentare ed, in quanto tali, devono necessariamente maturare e trovare definizione tra le molteplici problematiche ancora esistenti nell'interpretazione della legge e nelle difficoltà nell'individuazione dei principi di comportamento di natura tecnica a supporto dell'operatività dei soggetti coinvolti.

Per i motivi esposti, si è ritenuto di focalizzare il presente lavoro sulla figura e sul ruolo del professionista esperto incaricato nell'ambito degli accordi di ristrutturazione ai sensi dell'art. 182 bis L.F. e dei piani di risanamento di cui all'art. 67, terzo comma, lett. d), L.F., limitando l'analisi ai soli casi di *turnaround* aziendali in continuità, nella situazione più frequente di presenza di ristrutturazione del debito bancario.

A fianco di una disamina teorica delle diverse fattispecie prese in considerazione, verranno evidenziati gli aspetti più strettamente operativi, fornendo una sintesi delle principali problematiche ad esse sottese, senza peraltro pretese di esaustività scientifica.

Dopo essersi soffermati sulle tematiche attinenti la figura e le problematiche formali dell'incarico, saranno esaminati i passaggi salienti dell'operato del professionista attestatore: la fase preliminare all'accettazione dell'incarico; le verifiche iniziali degli elementi organizzativi dell'azienda o del Gruppo di aziende coinvolte; le analisi tecniche dei dati di partenza e delle proiezioni di piano; l'approccio nella valutazione della "manovra finanziaria"; i criteri di predisposizione della parte quali-quantitativa della relazione; le modalità di asseverazione e le responsabilità connesse al ruolo.

Tali tematiche sono state affrontate in base alle esperienze professionali fino ad oggi maturate e disponibili, alle indicazioni provenienti da Organismi istituzionali ed alle decisioni in sede giurisprudenziale.

Il tutto per fornire un quadro di insieme a coloro che intendono affrontare la materia, con la consapevolezza che trattasi di un ambito di operatività marcatamente specialistico, caratterizzato da un'ampia varietà di problematiche giuridiche, che si sommano e si integrano necessariamente con gli elementi tipici della consulenza direzionale e strategica in sede di pianificazione economico-finanziaria.

NOTE

1) Convertito in Legge 14 maggio 2005, n. 80.

2) Convertito in Legge 7 agosto 2012, n. 134.

3) Il richiamo al professionista avente il ruolo di asseverare/verificare la correttezza tecnica del piano proposto dal debitore si ritrova in più punti della Legge Fallimentare. Si vedano a tale proposito le previsioni di cui all'art. 161, comma 3 e 160, comma 2 L.F. in tema di concordato preventivo, così come all'art. 124, comma 3 L.F., con riguardo al concordato fallimentare. Considerate le recenti modifiche introdotte con il D.l. n.83/2012 si richiama inoltre l'art. 182 quinquies, comma 1 e 4 e l'art. 186 bis, commi 2, 3 e 4, regolanti rispettivamente il finanziamento dell'impresa in crisi ed il concordato in continuità.

La fase preliminare all'assunzione dell'incarico

02

In questi primi anni di applicazione della riforma della Legge Fallimentare, la figura del professionista "attestatore" ha trovato un graduale inquadramento con riguardo agli aspetti soggettivi e, seppure parzialmente, per quanto concerne le modalità operative che devono guidare la sua attività.

Cionondimeno permangono incertezze interpretative sul ruolo che questo attore riveste rispetto ai vari soggetti interessati dalla crisi del debitore principale: in particolare, non risultano ancora compiutamente chiariti gli effetti che derivano dalla "certificazione" che la legge gli demanda, i rischi derivanti dall'eventuale invalidità della stessa (fatte salve le ipotesi patologiche di cui al novellato art. 236 *bis* L.F.), nonché i contorni della responsabilità verso i terzi e verso il soggetto affidante che l'esperto assume nello svolgimento dell'incarico.

Tali aspetti, oltre alle naturali complessità che connotano il processo di "validazione" di un piano di risanamento, di liquidazione pura o misto, nell'ambito degli istituti introdotti dal Legislatore, presuppongono una prudente valutazione prima dell'accettazione del mandato.

Si rende, quindi, necessario per il professionista mettere a fuoco gli elementi che possono comportare l'impedimento all'assunzione dell'incarico o suggerire comunque la rinuncia allo stesso ove si possa, a priori, presupporre la sostanziale debolezza del percorso di risanamento delineato. Per i motivi suesposti l'analisi preliminare diviene una fase imprescindibile dell'*iter* che l'esperto deve seguire per adempiere correttamente agli obblighi derivanti dalla funzione che la legge gli attribuisce.

2.1 Verifica di idoneità tecnica e indipendenza del professionista

Ancorché possa sembrare pleonastico focalizzare l'attenzione sulla idoneità tecnica dell'esperto allo svolgimento dell'incarico, la complessità e, soprattutto, la multidisciplinarietà della materia oggetto di analisi - meno evidente nel caso di piani liquidatori, ma molto elevata nei piani in continuità - obbliga il soggetto al quale venga richiesto di svolgere l'incarico ad una seria riflessione prima della formale accettazione.

Il Legislatore ha infatti considerato sufficiente attribuire ad una categoria di soggetti qualificati e con specifiche competenze professionali in ambito economico un ruolo di certificazione che, in molti casi, travalica tali ambiti e presuppone una tipologia di conoscenze tecniche diversa dal bagaglio tipico del commercialista tradizionale.

I processi di pianificazione industriale, la strutturazione della parte qualitativa e quantitativa del debito convivono con aspetti di natura giuridica e caratterizzano gli istituti rinnovati o creati *ex novo* dalla riforma della Legge Fallimentare.

La funzione dell'attestatore assume quindi caratteristiche peculiari, presuppone conoscenze altamente specialistiche e, spesso, la possibilità di agire in *team* con soggetti che coprono i diversi ambiti di indagine che, come già evidenziato, non si limitano all'*auditing* dei dati contabili.

La presa di coscienza dei propri limiti tecnici e/o di esperienza piuttosto che di struttura a supporto

02. La fase preliminare all'assunzione dell'incarico

dell'attività richiesta deve poter essere una delle opzioni in fase di decisione in merito all'assunzione dell'incarico.

Al riguardo giovi ricordare come l'obbligazione che il professionista si assume sia un' obbligazione di mezzi e quindi, secondo il dettato del Codice civile, deve essere svolta con la diligenza e la perizia (e organizzazione) richiesta per l'espletamento dello specifico incarico professionale.

Un altro aspetto da considerare in sede di valutazione preliminare da parte del certificatore *in fieri* riguarda la posizione di indipendenza nella quale il professionista deve necessariamente trovarsi.

A tale proposito, l'articolo 67, comma 3, lett. d) L.F., prevede, *in primis*, che la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano sia attestata da "*... un professionista indipendente designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori contabili e che abbia i requisiti previsti dall'art. 28, lettere a) e b)...*".

Alla stessa norma rinvia l'art. 182-bis L.F.(in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti) per definire i requisiti di cui deve essere in possesso il professionista incaricato di attestare l'attuabilità dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

A sua volta l'art. 28, L.F. individua i soggetti che possono svolgere la funzione di curatore fallimentare prevedendo alla lettera a) che la nomina possa essere conferita ad "*...avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti;*" e regolamentando alla lettera b) l'ipotesi del conferimento dell'incarico a studi associati o a società tra professionisti, condizionandola al possesso da parte dei soci "*...dei requisiti professionali di cui alla lettera a)*". Ricorrendo quest'ultima ipotesi, la norma prevede che all'atto dell'accettazione dell'incarico venga espressamente indicato il professionista responsabile della ".procedura" ovvero, per quanto qui interessa, della stesura della relazione di attestazione.

Il Legislatore dunque al fine di assicurare che la funzione di attestatore possa essere svolta unicamente da soggetti altamente qualificati, a tutela dell'interesse dell'imprenditore e dei creditori terzi, ha previsto che il professionista incaricato dell'attestazione debba contemporaneamente vantare sia l'iscrizione nel registro dei revisori contabili sia l'iscrizione ad un albo professionale.

La garanzia di un giudizio di attestazione quanto più oggettivo ed incondizionato, presuppone inoltre che il professionista chiamato a svolgere tale funzione si trovi in una posizione di terzietà ed indipendenza sia rispetto all'impresa in crisi, sia rispetto a tutti coloro che a vario titolo siano interessati all'operazione di risanamento.

Con il più volte richiamato D.L. n. 83/2012, il Legislatore ha inteso rafforzare la garanzia di indipendenza dell'attestatore prevedendo (sempre all'art. 67, terzo comma) che "*...il professionista è indipendente quando non è legato all'impresa e a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio; in ogni caso, il professionista deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'art. 2399 (cause di esclusione dalla nomina di sindaco) del codice civile e non deve, neanche per il tramite di soggetti con i quali è unito in associazione professionale, avere prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione e di controllo...*"

Sul tema della professionalità e dell'indipendenza del professionista attestatore, si è di recente espresso l'IRDCEC con l'emanazione della Circolare n. 30/IR dell'11 febbraio 2013⁴.

2.2 La verifica dell'esistenza di un consulente e del suo standing

Un aspetto molto importante nella fase preliminare all'assunzione dell'incarico riguarda la verifica

02. La fase preliminare all'assunzione dell'incarico

dell'esistenza di un consulente o di un team di *advisor* specializzati ("manager della crisi") incaricati dall'impresa di supportare la predisposizione del piano e, in caso affermativo, la valutazione dello *standing* tecnico di tali soggetti.

L'adozione di una metodologia di lavoro adeguata da parte di operatori dotati di esperienza nella gestione dei processi di risanamento e la tempestività nell'esecuzione, sono fattori imprescindibili per il successo delle azioni intraprese.

Per questo motivo, nei casi in cui il piano di sistemazione venga gestito direttamente dall'impresa, in presenza di particolari complessità operative, l'eventuale assenza di risorse dotate di esperienze specifiche sconsiglia l'assunzione dell'incarico.

Allo stesso modo una valutazione negativa può derivare dalla mancanza di fiducia nei confronti dell'*advisor*, laddove questo non sia dotato di *track record* che comprovino esperienze e/o adeguata organizzazione idonee ad affrontare il percorso di pianificazione prospettato.

2.3 Analisi preliminare del piano

Per una completa valutazione della pratica prima dell'accettazione dell'incarico è opportuno che il potenziale asseveratore prenda visione del piano di risanamento e della eventuale idonea documentazione a supporto di questo.

La correttezza della struttura del piano nelle sue diverse componenti, secondo principi e modalità tecniche condivise, la logica informativa ed altri aspetti che denotano un approccio specialistico nella sua redazione, sono elementi utili ed immediatamente percepibili, anche in fase preliminare, per comprendere l'esistenza di un serio percorso di risanamento.

Un'analisi attenta deve riguardare l'esistenza di una esplicita individuazione delle cause della crisi nonché le modalità per il loro superamento. Anche l'assunzione di informazioni per una verifica sommaria delle caratteristiche proprie dell'impresa che intende utilizzare gli strumenti normativi disponibili per la soluzione della crisi e del mercato in cui essa opera è elemento qualificante e spesso decisivo.

Analogamente non si può prescindere dall'analisi di aspetti come il grado di maturità del comparto economico, la conoscenza del posizionamento dell'impresa nel contesto concorrenziale ed altri elementi che possano emergere su indicatori di efficienza produttiva/commerciale/organizzativa.

La sussistenza di problematiche che si suppongono ostative per la riuscita del processo di risanamento può portare alla mancata accettazione dell'incarico, al fine di evitare che il processo di certificazione si chiuda con un giudizio di non idoneità; per altri versi l'analisi preliminare può spesso essere utile per segnalare vizi che, se eliminati, potrebbero permettere l'implementazione di un piano attestabile e accettabile da parte dei creditori.

La qualità intrinseca del piano e le caratteristiche dell'impresa oggetto di esame sono quindi aspetti che, pur nei tempi ristretti che precedono l'accettazione dell'incarico, devono essere vagliati e considerati dal potenziale "certificatore" con approccio critico, al pari dei già richiamati elementi di incompatibilità soggettiva, al fine di evitare l'inizio di percorsi inutili, dispendiosi e rischiosi per sé e per l'azienda oggetto del piano di risanamento.

NOTE

4) Circolare N. 30/IR/2013 – Il Ruolo del professionista attestatore nella composizione negoziale della crisi: requisiti di professionalità e indipendenza e contenuto delle relazioni.

La verifica dei dati di partenza

03

Sino all'entrata in vigore del Decreto Sviluppo (D.L. 38/2012 conv. con L. 134/2012) con cui sono state apportate importanti modifiche alla Legge Fallimentare, la verifica di attendibilità dei dati su cui si basa il piano di risanamento, ovvero l'accordo di ristrutturazione dei debiti, aveva alimentato un ampio dibattito dottrinale in quanto, non prescrivendo gli artt. 67 e 182-bis, L.F. (nella versione ante modifiche) un tale adempimento, si discuteva se ad esso il professionista fosse comunque tenuto e, in caso affermativo, secondo quali modalità dovesse eseguirlo.

La questione, in realtà, non verteva tanto sul fatto se tale verifica dovesse essere o meno compiuta da parte del professionista attestatore (posto che il giudizio di idoneità del piano o dell'accordo presuppone l'affidabilità dei dati su cui esso si fonda e della quale affidabilità l'esperto deve in ogni caso accertarsi), ma piuttosto quale fosse il grado di estensione di tale accertamento e le modalità pratiche con cui effettuarlo.

Con la modifica apportata dal D.L. n. 83/2012 ai richiamati articoli 67, e 182-bis L.F., è venuta meno ogni incertezza su tale argomento, dato che ora viene espressamente stabilito che il professionista incaricato di esprimere il giudizio di idoneità "*... deve attestare la veridicità dei dati aziendali...*" in aggiunta alla fattibilità del piano ovvero all'attuabilità dell'accordo di ristrutturazione.

In sostanza, dunque, il Legislatore, aderendo all'orientamento interpretativo dominante, è intervenuto sul contenuto dei richiamati articoli, prevedendo la verifica dei dati aziendali negli stessi termini (sotto il profilo lessicale vengono usate le stesse parole) in cui tale verifica risultava già prevista dall'art. 161, comma 3 L.F., in materia di concordato preventivo.

Pertanto, l'uniformità normativa perseguita ed attuata dal Legislatore sembrerebbe comportare che le verifiche circa l'attendibilità dei dati di partenza del piano di risanamento o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, debbano equipararsi a quelle che contraddistinguono l'attività di verifica del professionista attestatore incaricato di rilasciare la relazione prevista dal richiamato art. 161, comma 3, per l'ammissione dell'impresa in crisi alla procedura di concordato preventivo.

Va, peraltro, sottolineato come - se si esclude l'ipotesi del concordato in continuità ex. art 186 *bis* L.F. - gli obiettivi del debitore che ricorre alla procedura di concordato preventivo siano, nella maggior parte dei casi, diversi da quelli del debitore che intende perseguire il risanamento della propria impresa attraverso il ricorso ad un piano attestato o ad un accordo di ristrutturazione dei debiti.

Nel primo caso, infatti, la finalità è spesso di natura eminentemente liquidatoria, prevedendosi la disgregazione del patrimonio aziendale e la sua traduzione in forma liquida a beneficio dei creditori; mentre nel secondo caso il diverso obiettivo è rappresentato dal recupero di condizioni di normalità operativa mediante l'implementazione di interventi di ristrutturazione tutti tesi al raggiungimento di un nuovo equilibrio generale dell'impresa (economico, finanziario e patrimoniale), con l'evidente applicazione di un diverso criterio di valutazione degli *assets* aziendali.

Si consideri poi che, nella grande maggioranza dei casi, il ricorso al piano attestato o all'accordo di ristrutturazione dei debiti è prerogativa di imprese di medio - grandi dimensioni, spesso organizzate in forma di gruppo, anche con partecipazioni in imprese estere, con tutte le immaginabili conseguenze che

ciò può comportare in termini di valutazione di attendibilità dei dati.

Queste brevi considerazioni rendono evidente come l'attività di verifica cui oggi viene espressamente chiamato il professionista attestatore risulti particolarmente problematica e tale da rendere quanto mai difficile l'espressione di un giudizio di affidabilità dei dati su cui è stato implementato il piano di risanamento.

Per tali ragioni non appare superfluo sottolineare e ribadire come il professionista che intenda proporsi per l'assunzione di incarichi di attestatore debba necessariamente essere supportato da una adeguata struttura interdisciplinare che lo possa coadiuvare nelle molteplici verifiche (dei dati, ma soprattutto di fattibilità/attuabilità) imposte da tale funzione.

Scendendo nel concreto, si può affermare che il livello di approfondimento e di estensione dell'indagine che l'esperto dovrà compiere nella verifica dei dati, risulta condizionato da molteplici fattori tra cui – volendo citare i più evidenti - le dimensioni dell'impresa o del gruppo di imprese, la sussistenza di un adeguato sistema di controllo interno, la presenza o meno di organi di controllo (Collegio Sindacale, Società di revisione), le peculiarità del piano di risanamento ovvero dell'accordo di ristrutturazione, la qualità dell'*advisor*, etc...

Tali fattori incideranno nella scelta circa le concrete modalità attuative dell'indagine dell'esperto il quale, anche in funzione della propria esperienza e sensibilità professionale, la renderà più o meno invasiva, orientandone l'estensione in funzione del rischio intrinseco di non affidabilità del dato da lui percepito.

La comprensione della crisi e delle sue cause

04

Prima di intraprendere il processo di analisi della situazione patrimoniale di inizio piano e del suo sviluppo nell'arco del periodo di risanamento, è opportuno che l'attestatore proceda nella disamina dell'andamento storico della società o del gruppo e nella comprensione delle cause della crisi.

Tale attività preliminare risulta fondamentale sia al fine di conoscere la realtà aziendale il cui piano è oggetto di attestazione sia, soprattutto, al fine di comprendere se le azioni di risanamento previste nel piano stesso siano logiche, realizzabili e coerenti con la strategia di ristrutturazione ipotizzata e se potranno risultare efficaci per il superamento della situazione di crisi o pre-crisi in cui versa la società o il gruppo.

In questa fase l'attestatore, effettuati colloqui con l'imprenditore, il management e l'estensore del piano, e tramite proprie rielaborazioni dei dati e delle informazioni da questi forniti o direttamente reperiti presso fonti esterne, è opportuno proceda:

- alla comprensione della catena del valore all'interno della quale è posizionata la società o il gruppo oggetto del piano di risanamento, dei principali *driver* di natura economica che determinano l'equilibrio economico e dei principali *driver* di natura finanziaria che determinano l'equilibrio patrimoniale e finanziario;
- alla riclassificazione dei bilanci storici della società o del gruppo secondo modelli che consentano la comparabilità dei dati storici con i dati prospettici evidenziati nel piano;
- all'analisi dell'andamento storico dei principali indicatori economici, patrimoniali e finanziari, tipici della prassi aziendalistica, desumibili dai bilanci storici come sopra riclassificati con particolare riferimento alle diverse marginalità operative, al rapporto fra le attività e passività ed alle tempistiche medie di incasso e pagamento;
- alla comprensione di chi siano i principali *competitor* ed i più importanti player del settore di riferimento della società o del gruppo ed all'indagine sulle politiche industriali e commerciali dagli stessi seguite nell'arco dell'ultimo periodo;
- alla riclassificazione dei bilanci storici dei *competitor* individuati e, se necessario, nuovamente, dei bilanci storici della società o del gruppo oggetto di risanamento, secondo modelli che consentano la comparazione fra gli stessi sia nel tempo che alla data di inizio piano;
- all'analisi della correlazione fra l'andamento delle principali variabili esogene che interessano il settore-mercato di riferimento (es. andamento dei prezzi delle materie prime, prezzi degli altri fattori produttivi, prezzi del prodotto finito, valore di terreni ed altri immobili, ecc.) e l'andamento della società o del gruppo, sia a livello economico che a livello patrimoniale e finanziario;
- alla comprensione degli effetti economici, patrimoniali e finanziari connessi ad eventuali operazioni di natura straordinaria, che siano state poste in essere in periodi anteriori al manifestarsi della situazione di crisi o pre-crisi, o fatti straordinari e non ricorrenti di varia natura che abbiano comportato perdite significative o impegni finanziari eccessivi rispetto alle capacità della società o del gruppo;
- all'analisi della composizione storica delle fonti ed alla comprensione delle dinamiche e delle

04. La comprensione della crisi e delle sue cause

modalità di ricorso all'indebitamento bancario;

- alla comprensione di chi siano i fornitori strategici per la continuazione dell'attività ed i principali clienti della società o del gruppo e di quale sia la situazione congiunturale in cui essi versano al fine di farsi un'idea, già in questa fase, della realizzabilità del piano;
- alla verifica dell'esistenza di eventuali rischi di natura normativa e regolamentare che abbiano comportato o che potrebbero comportare l'interruzione dell'attività aziendale o una sua prosecuzione economicamente non profittevole;
- all'analisi delle decisioni dei soci e degli amministratori nel periodo in cui si sono manifestati i primi segnali di crisi con particolare attenzione alle eventuali modifiche intervenute nell'assetto della compagine proprietaria ed alle modalità attraverso cui si sono realizzate eventuali ricapitalizzazioni;
- alla comprensione della natura e dell'ammontare degli eventuali benefici economici, a carico della società o del gruppo, di cui abbiano goduto i soci e gli amministratori nel periodo in cui si sono manifestati i primi segnali di contrazione dell'attività o di pre-crisi.

I risultati delle descritte attività è opportuno siano riepilogati, anche schematicamente, in un apposito capitolo della relazione di attestazione.

Dopo aver completato l'analisi dell'andamento storico della società o del gruppo sotto il profilo economico, patrimoniale, finanziario e delle cause della crisi, averne compreso il posizionamento nell'ambito del settore di riferimento ed aver ottenuto evidenza della consistenza, sotto il profilo civilistico, del patrimonio netto di inizio piano, della ragionevolezza delle stime operate per la determinazione del valore corrente delle attività eventualmente destinate alla dismissione e della realizzabilità delle stime in ordine all'ammontare ed alle tempistiche di incasso e pagamento delle poste che compongono il capitale circolante netto iniziale, appare necessario entrare nel "vivo" dell'analisi del piano, partendo dalla comprensione delle linee strategiche che lo caratterizzano.

5.1 Le linee strategiche del piano

Allorquando si parla dell'evoluzione strategica attesa di un'impresa o di un gruppo in uno determinato scenario di riferimento, e tanto più se detto scenario è di crisi o pre-crisi, si entra in un ambito altamente specialistico in cui, per poter esprimere in modo ragionevole un parere, si dovrebbe essere profondi conoscitori del prodotto, del mercato e, a livello di settore, della catena del valore entro la quale è inserita la società o il gruppo oggetto di analisi.

Si dovrebbe disporre di conoscenze di natura tecnica, progettistica, industriale, logistica, commerciale, macro-economica e finanziaria di ampiezza tale da consentire un giudizio compiuto ed esaustivo su tutta una serie di assunzioni di varia natura poste alla base del piano; e, nonostante tutto questo, le probabilità di errore nelle stime previsionali sarebbero comunque di assoluta rilevanza.

Si dovrebbe, infine, conoscere perfettamente il grado di propensione al rischio degli azionisti, ancor più se anche amministratori, per capire quanto l'assunzione del "rischio di riequilibrio" possa essere ad essi attribuita sia dal punto di vista finanziario che dei poteri gestori e delle eventuali garanzie ad essi richieste, dirette o indirette che siano: è evidente che un tale livello di conoscenze non può essere richiesto al professionista attestatore di un piano di risanamento.

Attesi questi limiti, è ragionevole chiedersi come procedere per verificare in modo corretto la ragionevolezza delle assunzioni di natura strategica contenute nel piano di risanamento.

Per far ciò è opportuno, in primo luogo, comprendere, sulla base del documento di pianificazione presentato ai creditori ed all'attestatore:

- se il piano contiene l'elemento della discontinuità rispetto al passato; in altre parole se il piano contiene ipotesi e previsioni di varia natura che consentano di poter ragionevolmente dedurre l'intento dell'impresa (o del gruppo) di perseguire sensibili cambiamenti nei diversi ambiti aziendali di cui è composta e nei diversi segmenti di mercato in cui è presente, sulla base della previsione di azioni caratterizzate dall'elemento della straordinarietà e/o della discontinuità rispetto al passato;
- se il piano è stato o meno predisposto: con il pieno supporto della proprietà che lo abbia anche formalmente condiviso ed approvato; con la diretta partecipazione degli amministratori e delle principali figure chiave dei diversi ambiti gestionali direttamente coinvolti nella sua realizzazione; secondo procedure di formazione conformi a quelle correntemente utilizzate dalla prassi e dalla

dottrina aziendalistica in tema di pianificazione strategica, industriale ed economico-finanziaria;

- se il piano contiene un *commitment*, forte o debole che sia, da parte dei soci che consenta di far ragionevolmente ritenere che gli stessi continueranno ad assumere posizioni di rischio incrementali rispetto al passato e superiori rispetto a quelle assunte da tutti gli altri *stakeholder* della società o del gruppo;
- se il piano è stato adeguatamente divulgato ed illustrato ai diversi *stakeholder* dell'impresa o del gruppo, quali in primis il ceto creditorio, in modo sufficientemente chiaro e trasparente e se lo stesso abbia riscontrato il loro apprezzamento ed un eventuale loro primo giudizio di fattibilità o di adesione;

ed in secondo luogo, verificare presso fonti esterne o dedurre per sequenzialità logica anche tramite il ricorso a proprie attività di ricerca:

- se l'evoluzione attesa delle vendite prevista nel piano sia compatibile con quella attesa per il/i mercato/i di riferimento; tale analisi deve essere condotta tenendo presente la segmentazione dell'attività dell'impresa o del gruppo, per linea di prodotto, per canale di vendita, per segmento di clientela, per ubicazione geografica della clientela;
- se sussistono specifici limiti contrattuali all'utilizzabilità di beni immateriali quali brevetti, marchi o licenze e/o di beni materiali, quali terreni o infrastrutture in concessione, non previsti nel piano, che potrebbero far ragionevolmente ritenere il venir meno delle condizioni di sfruttamento economico di detti beni e conseguentemente la mancata realizzazione, anche parziale, delle previsioni di vendita;
- se sussistono previsioni di modifiche alle normative che regolamentano l'attività nel settore-mercato di riferimento, non previste nel piano, tali da far ragionevolmente ritenere che nel medio-lungo periodo possano venir meno le condizioni di liceità dell'attività e conseguentemente diventi improbabile la realizzazione, anche parziale, delle previsioni di vendita, ovvero, dette modifiche normative implicino la necessità di attuare investimenti, talora di importo rilevante, diversi da quelli già eventualmente previsti;
- se l'evoluzione attesa dei costi di approvvigionamento dei principali fattori produttivi – quali, *in primis*, materie prime, energia, trasporti, lavorazioni di terzi e personale dipendente – sia compatibile con quella prevista nel piano;
- se esistono informazioni relative all'andamento recente dei *competitor* diretti ed alle politiche da essi attuate per il superamento dell'eventuale stato di crisi o pre-crisi, che consentano di far ragionevolmente ritenere che le ipotesi strategiche poste alla base del piano non siano sostanzialmente difformi da quelle già eventualmente poste in essere da altri attori appartenenti al medesimo settore di attività e, soprattutto, comparabili con la società o il gruppo oggetto di analisi.
- se il valore corrente attribuito agli asset aziendali eventualmente destinati alla dismissione non sia incompatibile con quello riscontrabile sul mercato per asset similari; se tale valore sia supportato, oltre che da perizie di esperti indipendenti, anche da manifestazioni di interesse, scambi di corrispondenza, impegni o proposte di acquisto vincolanti, preliminari sottoscritti;
- se le tempistiche di dismissione di detti asset e, soprattutto, i flussi finanziari dalle stesse provenienti, siano state, sotto il profilo temporale, adeguatamente collocate nel piano.

5.2 Analisi della struttura dei prospetti di pianificazione utilizzati

Completata la fase di comprensione e verifica delle assunzioni di natura strategica che caratterizzano il piano, è opportuno procedere con l'analisi della struttura e dell'architettura logica dei prospetti di

pianificazione utilizzati, della loro correlazione e della loro portata informativa, anche sotto il profilo temporale della loro durata e periodicità.

Atteso che, per i suddetti ambiti di indagine, la correttezza o meno delle scelte operate dall'estensore del piano dipende non solo dalle specificità della realtà imprenditoriale oggetto del risanamento, ma anche dalla qualità, quantità e tempestività delle informazioni di dettaglio rese disponibili dal reparto amministrativo e finanziario coinvolto nel processo di pianificazione, l'attestatore, nell'ambito delle proprie verifiche, dovrà avere cura di comprendere le modalità operative seguite nella predisposizione del piano, la ragionevolezza delle motivazioni che hanno determinato le scelte adottate ed, infine, se tali scelte possano condizionare il proprio giudizio.

In quest'ottica, nel caso di piano di risanamento che coinvolga una singola società o una realtà di gruppo particolarmente "semplice" (si pensi ad esempio alla classica *holding* di famiglia finanziaria ed immobiliare che controlla, al massimo, una società operativa), l'attestatore dovrà avere cura di comprendere se gli schemi di rappresentazione delle informazioni quantitative, cioè Conto Economico, Stato Patrimoniale e Rendiconto Finanziario, nel prosieguo anche "piani di sintesi", consentono la comprensibilità:

- dei risultati economici parziali, in relazione ai quali si potranno utilizzare diversi schemi di conto economico, mutevoli in funzione degli obiettivi informativi ricercati dall'estensore del piano e del livello qualitativo del sistema di contabilità analitica e del sistema di controllo e *reporting* di cui è dotata l'impresa (si pensi, al riguardo, alle difficoltà che spesso si incontrano nell'individuare il «costo del venduto» o la configurazione del «costo di trasformazione industriale» ovvero nell'allocare taluni costi tra i costi fissi o i costi variabili, o più in dettaglio a segmentare questi stessi aggregati secondo diversi criteri legati, ad esempio, alla tipologia di prodotto, ai mercati di sbocco, alle aree strategiche d'affari, all'organizzazione produttiva o distributiva, ecc.);
- della capienza, della natura, della provenienza e della destinazione dei flussi finanziari, in relazione ai quali è opportuno selezionare schemi di rendiconto finanziario che consentano una chiara evidenziazione, quantomeno, del flusso della gestione caratteristica; del flusso della gestione degli investimenti; del flusso al servizio del debito; del flusso delle fonti onerose e del flusso da e verso gli azionisti;
- della composizione degli impieghi e della struttura delle fonti, avendo cura che lo schema di stato patrimoniale adottato prediliga le impostazioni finanziarie e quindi evidenzi, fra gli impieghi, il capitale investito al netto delle fonti non onerose e, tra le fonti, le sole fonti onerose, suddivise fra capitale di debito (distinto, a sua volta, tra scadenze a breve e scadenze a medio - lungo termine, se del caso ulteriormente suddivise in funzione di altri criteri di cui si tratterà nel prosieguo) e capitale di rischio.

E' opportuno, inoltre, che l'attestatore proceda a verificare se i suddetti piani di sintesi siano opportunamente corredati da idonei "piani di dettaglio" i quali, dal punto di vista logico, possono essere organizzati o «per aree funzionali» o «per unità generatrici di cassa» (o *business unit*) o, infine, in "forma mista".

Qualora sia stata adottata una struttura del piano "per aree funzionali", i piani di dettaglio spiegheranno l'impatto delle diverse aree funzionali dell'impresa, ciascuna autonomamente rappresentata, sui piani di sintesi dal punto di vista economico, patrimoniale e finanziario. In questo caso l'attestatore dovrà aver cura di verificare l'esistenza ed il grado di dettaglio, quantomeno:

- del piano commerciale o delle vendite;
- del piano degli acquisti o della produzione;

- del piano del personale dipendente;
- del piano degli investimenti e dismissioni;
- del piano dei costi di struttura.

Appare chiaro che più numerosi saranno i piani di dettaglio tanto più attendibile e metodologicamente corretto risulterà il processo di pianificazione adottato e conseguentemente il piano.

Qualora, invece, sia stata adottata una struttura “per unità generatrici di cassa”, i piani di dettaglio spiegheranno l’impatto economico, patrimoniale e finanziario sui piani di sintesi delle ipotesi formulate relativamente alle diverse aree strategiche d’affari, ai diversi stabilimenti, alle diverse commesse o cantieri, linee produttive o, eventualmente, ai nuovi progetti d’investimento.

In presenza di questa seconda impostazione strutturale e metodologica, è opportuno che l’attestatore ne comprenda il grado di dettaglio e soprattutto verifichi se le informazioni fornite per la specifica *business unit* permettano di capire se la stessa produrrà utili o perdite oppure se genererà o assorbirà flussi finanziari, informazioni che, invece, la prima impostazione strutturale non consente di ottenere, poiché in grado di procurarle solo per area funzionale.

Anche in questo caso, quanto più numerose e dettagliate saranno le informazioni sulla specifica *business unit*, eventualmente a loro volta suddivise per aree funzionali interne alla *business unit* stessa, tanto più attendibile e metodologicamente corretto risulterà il processo di pianificazione adottato e conseguentemente il piano.

In entrambe le ipotesi prospettate, l’attestatore dovrà infine avere cura di comprendere:

- come i dati economici, patrimoniali e finanziari che emergono dai piani di dettaglio confluiscono nei piani di sintesi, in questo momento ancora provvisori in quanto privi dei processi di pianificazione dell’andamento atteso della struttura finanziaria e della gestione fiscale (che vanno infatti sviluppati a livello di società e non di *business unit* o area funzionale);
- quale sia stato il procedimento di stima che ha interessato queste due ultime aree di indagine;
- e come queste siano state inserite nei piani di sintesi definitivi, cioè i prospetti di Conto economico, Stato Patrimoniale e Rendiconto Finanziario prospettici che compongono il piano oggetto di attestazione.

Nel diverso caso di piani di risanamento che coinvolgano gruppi articolati, composti da diverse società operanti in diversi settori, o in diversi mercati, o in diverse aree geografiche o, ancora, segmentati per fasi del processo produttivo e quant’altro, l’attestatore, che fosse chiamato ad esprimere il proprio giudizio sul piano consolidato della capogruppo, dovrà avere cura di comprendere:

- se il processo di pianificazione è stato svolto utilizzando direttamente dati consolidati, quindi partendo dal bilancio consolidato e dalla sua riconciliazione con i dati gestionali, anch’essi consolidati;
- se, al contrario, il processo di pianificazione è stato svolto per singola *legal entity* appartenente al gruppo e se i risultati così ottenuti sono stati poi consolidati o solamente aggregati;
- quali altre eventuali realtà societarie, talvolta anche di significative dimensioni e di rilevante peso patrimoniale, non siano state inserite nell’area di consolidamento, e quindi nel piano di risanamento, in quanto su di esse manca l’elemento del controllo da parte della capogruppo per la quale è richiesta l’attestazione.

In quest'ambito di indagine, l'attestatore si concentrerà prevalentemente sulla verifica della correttezza degli assunti alla base del piano, avendo particolare riguardo alla comprensione dell'esistenza o meno di rischi di attestazione connessi a possibili sopravvalutazioni di ipotesi di natura quantitativa, duplicazioni di valori nelle stime, errori di consolidamento, mancate elisioni e quant'altro connesso a forme imprenditoriali strutturate sotto forma di gruppo.

Oltre a quanto sopra esposto, è opportuno che l'attestatore si soffermi nell'analisi dell'impostazione del piano di risanamento sotto il profilo dell'elemento temporale, inteso sia in termini di durata che di periodicità del piano, in quanto le scelte operate in quest'ambito possono influire, anche in modo significativo, sulla sua portata informativa e, quindi, sulla sua capacità di rappresentare eventuali futuri momenti di criticità.

In relazione alla durata è quindi raccomandabile verificare:

- quale sia la durata complessiva del piano e se la medesima sia in grado di rappresentare compiutamente il rimborso di tutte le esposizioni, di natura operativa e finanziaria, esistenti alla data di riferimento di inizio piano;
- quale sia la durata della fase di previsione c.d. "analitica", cioè normalmente al massimo da tre a cinque esercizi, e quale sia la durata della successiva fase di previsione c.d. "inerziale", cioè quella non influenzata da modifiche degli *input* industriali, ma da sole modifiche di natura monetaria legate all'andamento dell'inflazione attesa.

In relazione alla periodicità del piano, cioè alla durata dei singoli periodi in cui lo stesso è suddiviso, è opportuno comprendere se sussistono criticità, in termini di portata informativa e di correttezza degli algoritmi di calcolo utilizzati, connesse:

- alla scelta di una periodicità annuale, la quale è senza dubbio la periodicità maggiormente utilizzata, poiché consente di reperire agevolmente le informazioni storiche di natura quantitativa da porre a base delle stime nonchè di evitare o superare alcune problematiche connesse alla riconciliazione della situazione patrimoniale iniziale, alla parametrizzazione del piano in funzione dei tassi di inflazione attesi ed alla quantificazione del carico fiscale prospettico. Questa scelta, tuttavia, presenta alcune criticità sotto il profilo del calcolo e dell'imputazione degli oneri finanziari, che nella realtà potrebbero essere liquidati trimestralmente o semestralmente, anziché su base annuale, e, soprattutto, dal punto di vista della capacità informativa del piano, in quanto periodicità annuali non consentono di individuare e rappresentare fenomeni di natura temporanea, che si manifestano in corso d'anno e che spesso generano punte di fabbisogno finanziario le quali, se non attentamente valutate, potrebbero comportare squilibri finanziari momentanei anche gravi;
- alla scelta di una periodicità semestrale, la quale presenta una maggiore capacità informativa rispetto alla precedente, in quanto permette di meglio individuare i possibili momenti in cui, in corso d'anno, si verificheranno punte di fabbisogno finanziario o eccedenze di liquidità; tale scelta non presenta criticità sotto il profilo delle modalità di calcolo ed imputazione degli oneri finanziari ed è probabilmente la più gradita nelle relazioni con il sistema bancario. Essa consente, inoltre, un agevole aggiornamento periodico soprattutto quando la periodicità semestrale iniziale è fatta coincidere con la chiusura civilistica dell'esercizio precedente. Sotto il profilo della previsione del carico fiscale, invece, l'adozione di periodicità semestrali presenta qualche difficoltà in più poiché, dal punto di vista operativo, si rende necessaria una più accurata attività di riconciliazione infrannuale delle posizioni collegate alla fiscalità diretta, corrente e differita, e dei suoi riflessi di natura finanziaria;
- alla scelta di periodicità mensili o trimestrali, le quali nella prassi risultano talvolta utilizzate nelle sole attività di *budgeting* economico e di tesoreria relative alla prima annualità del piano: infatti, pur presentando una elevata capacità informativa, tali periodicità devono tuttavia utilizzare ipotesi

quantitative più ampie e dettagliate rispetto ai casi precedenti e consentire, dal punto di vista della fruibilità del modello *excel* per le analisi di convenienza e di sensitività di cui si dirà oltre, la gestione di una maggiore quantità di *input* e di variabili, anche molto analitiche, che risultano spesso di difficile reperimento, monitoraggio e previsione (giovi, tuttavia, ricordare come tale impostazione sia scarsamente utilizzata nella prassi);

- alla scelta di periodicità miste, le quali vengono talvolta utilizzate nello sviluppo di piani di risanamento di durata inferiore al quinquennio, nei quali sia necessario temporalizzare in modo assolutamente dettagliato la sequenzialità di determinati accadimenti o fasi e dei loro impatti finanziari solo in specifici momenti del piano, quali, in particolare, quelli collegati alle fasi di avvio del piano (di solito la prima annualità) e, più in generale, in tutti i casi in cui i risultati della pianificazione costituiscano anche fondamento di previsioni contrattuali di varia natura che richi amino o siano condizionati dalla collocazione temporale di determinati eventi o azioni.

Tenuto conto delle diverse descritte opzioni che, nelle fasi di impostazione del modello di pianificazione, l'estensore del piano potrebbe adottare in relazione alla sua durata e periodicità, appare chiaro come non sembri esistere una soluzione ottimale, valida in ogni circostanza, ed altrettanto chiaro che spetterà all'attestatore valutare se la relativa scelta sia stata preceduta da un'accurata comprensione, oltre che delle finalità del piano, degli elementi strategici ed industriali che lo contraddistinguono, della struttura dell'indebitamento attuale e prospettico nonché, non ultima, da un'approfondita analisi delle variabili quantitative disponibili o reperibili all'interno della realtà imprenditoriale oggetto di risanamento utilizzate o utilizzabili per la pianificazione.

5.3 Logicità e ragionevolezza delle assunzioni di natura industriale

Dopo aver completato l'analisi del piano di risanamento sotto il profilo dei suoi assunti di natura strategica e dell'impostazione strutturale data allo stesso, è indispensabile soffermarsi sulla comprensione e verifica delle ipotesi poste alla base della "parte industriale" del piano, cioè di tutte le assunzioni non connesse alla pianificazione delle fonti onerose, siano esse di capitale di debito o di capitale proprio.

Per poter correttamente eseguire questa fase dell'analisi, è opportuno venga fornito all'attestatore, oltre ai documenti di sintesi (cioè il CE, SP ed RF contenuto nel piano di risanamento presentato ai creditori) ed agli eventuali piani di dettaglio sopra citati, anche i file *excel* utilizzati per la pianificazione e un documento riepilogativo delle ipotesi operative, a quantità e valore, il più dettagliato possibile, predisposto dall'estensore del piano.

La disponibilità di quest'ultimo documento facilita non di poco il compito dell'attestatore, poiché gli evita di dover ricostruire, autonomamente ed in modo analitico, tutti gli *input* di natura economica e di natura operativa utilizzati nel processo di pianificazione industriale e ne limita, al tempo stesso, i rischi di attestazione, in quanto riduce la possibilità di errori di comprensione o identificazione degli *input* medesimi.

Per contro, la richiesta di questo documento non è generalmente ben vista dall'estensore del piano poiché, oltre ai relativi tempi di predisposizione, il documento in questione potrebbe fare emergere, anteriormente all'indagine che sarà condotta dall'attestatore, eventuali incongruenze o inesattezze sotto il profilo degli *input* utilizzati.

L'attività dell'attestatore, in questa fase, è opportuno sia svolta sulla base di indagini di varia natura quali:

- le “indagini interne”, cioè quelle verifiche eseguite su fonti documentali interne alla società o al gruppo quali, a titolo esemplificativo, quelle svolte attraverso l’analisi dei bilanci, della contrattualistica della società o del gruppo, del portafoglio ordini, delle eventuali cause in corso, degli impegni e garanzie in essere, della reportistica operativa, economica e finanziaria interna, della contabilità industriale e/o della contabilità analitica, delle dichiarazioni fiscali, ecc.;
- le “indagini esterne”, cioè quelle verifiche eseguite presso fonti esterne alla società o al gruppo quali, a titolo esemplificativo, quelle svolte attraverso l’utilizzo delle medesime fonti informative utilizzate dall’estensore del piano o fonti informative direttamente reperite dall’attestatore, vale a dire normative vigenti, ricerche di settore, pubblicazioni specialistiche, listini di borse merci o di altri mercati, ricerche eseguite da enti, istituti ed organizzazioni pubbliche, bilanci dei competitor, listini di prodotti similari, complementari o alternativi, ecc.;
- le “indagini di correlazione”, cioè quelle verifiche finalizzate ad appurare il grado di correlazione fra le evidenze storiche e le assunzioni prospettiche delle diverse variabili quantitative utilizzate ed a comprendere come le azioni di discontinuità connesse allo sviluppo della strategia di risanamento influiscano sulle stime effettuate;
- le “indagini tecniche”, cioè quelle verifiche eseguite sul modello excel fornito all’attestatore, direttamente da quest’ultimo e, se necessario, con l’ausilio dell’estensore del piano, finalizzate a comprendere la correttezza delle formule matematiche utilizzate e l’eventuale esistenza di celle mal collegate o non collegate o compilate con valori imputati manualmente, talvolta “a quadratura”.

Tali tipologie di indagine sono normalmente svolte nel corso dell’analisi delle singole voci di ricavo e di costo, di entrata ed uscita, o di gruppi di voci che costituiscono il piano.

Sotto il profilo operativo, infatti, tenuti presenti gli obiettivi, le strategie e soprattutto l’architettura logica e matematica del piano, è consigliabile procedere:

- nella comprensione e verifica del piano delle vendite e dei suoi risvolti economici, patrimoniali e finanziari, analizzando dapprima se lo stesso sia stato costruito a quantità e valori e, successivamente, se lo stesso, tenuto conto delle ipotesi strategiche ed operative formulate e dell’impatto che le azioni di discontinuità previste dal piano avranno sulla redditività attesa e sulla capacità di produzione di flussi di cassa, risulti compatibile con l’andamento atteso del settore-mercato di riferimento e con i livelli di vendita pre-crisi. In questa fase, oltre all’indagine sulla ragionevolezza degli *input*, sia sotto il profilo delle quantità che dei valori utilizzati e della loro evoluzione nel tempo, si dovrà porre attenzione alla ragionevolezza delle stime operate in relazione ai tempi medi di incasso, ai tempi medi di rotazione delle giacenze di prodotti finiti ed alle loro modalità di calcolo, nonché alla verifica della correttezza dei regimi di imponibilità iva applicati ai ricavi di vendita;
- nella comprensione e verifica del piano dei costi, fissi e variabili, e dei suoi risvolti economici, patrimoniali e finanziari; piano, questo, che potrà essere di volta in volta strutturato con modalità diverse, in funzione dello schema di conto economico prospettico adottato, della numerosità e dell’analiticità dei piani di dettaglio ritenuti significativi, dei criteri di costificazione del prodotto o servizio prescelti o possibili in relazione alla qualità e quantità delle informazioni disponibili ed, infine, del rischio correlato all’incidenza percentuale di talune voci di costo rispetto ai ricavi e/o, in talune circostanze (ad esempio nel caso di attività caratterizzate da commesse ultrannuali), rispetto al valore della produzione. Anche in questa fase, oltre all’indagine sulla ragionevolezza degli *input*, sia sotto il profilo delle quantità che dei valori utilizzati e della loro evoluzione nel tempo, si dovrà porre attenzione alla ragionevolezza delle stime operate in relazione ai tempi medi di pagamento, ai tempi medi di rotazione delle giacenze di materie prime ed alle loro modalità di calcolo, nonché alla verifica della correttezza dei regimi di imponibilità iva applicati alle diverse voci di costo;

- nella comprensione e verifica del piano degli investimenti e dei suoi risvolti economici, patrimoniali e finanziari, avendo cura di analizzare: il livello iniziale di saturazione della capacità produttiva e quello atteso in relazione all'evoluzione degli investimenti e dismissioni pianificati e dei volumi di vendita a piano; l'esistenza di impegni di acquisto o vendita di cespiti già eventualmente sottoscritti; le aliquote di ammortamento utilizzate, verificando se le stesse siano compatibili con l'utilità futura dei diversi asset; la correttezza dei calcoli eseguiti nella determinazione delle plusvalenze o minusvalenze derivanti da dismissioni ed il livello di prudenza adottato dall'estensore del piano nella previsione dei relativi valori di cessione; le tempistiche di pagamento o incasso; i regimi iva e delle altre imposte indirette correlati alla politica di investimento o disinvestimento pianificata anche tenendo conto degli eventuali impatti finanziari connessi alle tempistiche di rimborso o compensazione di eventuali posizioni a credito;
- nella comprensione e verifica delle assunzioni alla base della stima delle poste connesse alla fiscalità diretta del piano tramite l'analisi della correttezza delle aliquote d'imposta utilizzate; delle modalità di calcolo delle diverse basi imponibili; delle modalità di eventuale riporto delle perdite e dei suoi vincoli; dell'esistenza di transazioni o accordi con l'Amministrazione Finanziaria e delle relative conseguenze; degli impatti economici e finanziari connessi all'indeducibilità degli oneri finanziari eccedenti il reddito operativo lordo che, evidentemente, possono assumere assoluta rilevanza in situazioni di crisi; della correttezza dei flussi finanziari connessi alla gestione fiscale alla luce delle tempistiche di pagamento dei saldi e degli acconti d'imposta in corso d'anno. Relativamente alla rappresentazione nel piano delle poste connesse alla fiscalità differita o anticipata, tenuto conto del fatto che le stesse assumono esclusivamente rilevanza patrimoniale, non influiscono sui flussi finanziari attesi e raramente vengono autonomamente gestite nel piano date le relative difficoltà di calcolo, si ritiene che la loro verifica possa essere tralasciata pur ritenendo tuttavia che, qualora di importo significativo, permanga l'opportunità di una pur minima disamina. Si tenga, infine, presente che detta fase potrà essere eseguita solo alla fine del procedimento di verifica seguito dall'attestatore, poiché appare chiaro come la componente fiscalmente deducibile rappresentata dagli oneri finanziari potrà essere compiutamente definita solo al termine della fase di verifica della parte squisitamente finanziaria del piano, di cui si dirà oltre.

5.4 Analisi della manovra finanziaria

Terminata la fase di analisi del piano industriale, sulla base della quale emerge, a livello di rendiconto finanziario prospettico, il flusso atteso proveniente dalla gestione operativa della società o del gruppo oggetto di risanamento e, conseguentemente, i fabbisogni o le disponibilità di cassa da essa generate, l'attestatore dovrà procedere con la comprensione e verifica del "piano delle fonti", cioè di quella parte del piano dedicata a descrivere quali saranno le fonti di capitale proprio e di capitale di debito destinate a realizzare il piano medesimo e quale sarà la loro composizione quali-quantitativa ed il loro costo nel tempo.

In questa fase l'attestatore è quindi chiamato:

- ad analizzare la composizione delle fonti di inizio piano prima delle azioni correttive e/o di discontinuità in esso previste;
- ad analizzare la composizione della compagine societaria ed a verificare se le eventuali previsioni di apporti, in denaro o in natura, da parte dei soci nell'ambito del piano di risanamento siano, per quanto possibile, ivi adeguatamente collocate sotto il profilo temporale e suffragate dall'esistenza di idonea documentazione probatoria (quale, ad esempio, verbali di assemblea, verbali del Cda, dichiarazioni di terzi, atti notarili, perizie estimative, ecc.);
- a verificare la correttezza delle classificazioni delle fonti onerose di inizio piano, che rappresentano

la situazione di partenza del piano di risanamento, sotto il profilo della loro durata, forma tecnica, onerosità, delle eventuali garanzie ed impegni loro associati, della natura del soggetto creditore (fra i quali, ad esempio, rileva l'appartenenza o meno a gruppi bancari, l'eventuale *status* di obbligazionista o di sottoscrittore di altri titoli di debito, la sede geografica del creditore, ecc.), dello "stato del rapporto";

- a comprendere se le azioni di risanamento proposte ai creditori di inizio piano, fra i quali, a seconda dei casi, possono o meno rientrare gli istituti di credito, i fornitori, l'amministrazione finanziaria, i diversi enti previdenziali e, comunque, tutti i creditori interessati da stralci o riscadenziamenti del loro credito, siano in grado di garantire la continuità aziendale ed il superamento dello stato di crisi, consentendo alla società o al gruppo il ritorno a condizioni di stabilità finanziaria nel medio - lungo periodo;
- a comprendere se la "manovra finanziaria" proposta al ceto creditorio degli istituti di credito sia idonea a consentire il riequilibrio della posizione finanziaria netta fino al raggiungimento di una posizione di cassa e conto corrente positiva e, unitamente al verificarsi delle altre ipotesi di piano, garantisca livelli di liquidità sufficienti a permettere un'adeguata operatività aziendale, tenuto conto delle nuove obbligazioni di rimborso e remunerazione dell'indebitamento bancario che saranno assunte con la sottoscrizione degli accordi di piano (cioè, la convenzione bancaria ed i contratti ad essa correlati, gli impegni, le garanzie, ecc.);
- a verificare la convergenza e la correlazione fra la "manovra finanziaria" evidenziata e descritta nel piano e quanto contrattualmente previsto dalla "bozza di convenzione bancaria" e dall'ulteriore eventuale documentazione contrattuale relativa al piano sottoscritta o da sottoscrivere con i creditori diversi dagli istituti di credito, che deve essere anch'essa messa a disposizione dell'attestatore; quest'attività, che spesso si protrae sino al giorno del *closing* finanziario, è chiaramente finalizzata a garantire che il piano recepisca e rappresenti quanto effettivamente stabilito dai relativi accordi;
- a verificare, tramite *test* a campione, la correttezza degli algoritmi matematici utilizzati per la quantificazione, periodo per periodo, della quota capitale delle diverse linee di credito oggetto di consolidamento o riscadenziamento, dei relativi oneri finanziari, delle eventuali commissioni e spese (fra quest'ultime, si pensi, ad esempio, in ipotesi di presenza di una "banca agente", alle commissioni da quest'ultima richieste), la correttezza dell'andamento delle linee autoliquidanti e di cassa e delle modalità di calcolo dei relativi interessi, ed il loro effettivo inserimento nel piano.

Questa fase di attività è quindi sostanzialmente volta a verificare la sostenibilità prospettica della manovra finanziaria, nelle sue successive versioni, e la sua accettabilità, *in primis* da parte del sistema bancario.

La verifica della sostenibilità di una manovra di ristrutturazione del debito deve, infatti, essere condotta con la finalità di comprendere se il *mix* di affidamenti, forme tecniche, tassi, durate e condizioni di operatività proposto al sistema bancario sia in grado di garantire, nel suo complesso, la piena riuscita del piano di risanamento, tenuto conto delle condizioni del mercato dei capitali di riferimento al momento dell'asseverazione.

Alla luce di tali considerazioni, l'attestatore, oltre alle analisi e verifiche sopradescritte, dovrà cercare di farsi un'idea della sostenibilità della manovra, tramite una serie di proprie elaborazioni e conteggi, aventi ad oggetto:

- l'analisi della capacità massima di indebitamento, attuale e prospettica, della società o del gruppo oggetto di risanamento, eseguita nell'assunto che l'importo massimo dell'indebitamento oneroso sostenibile debba essere: da un lato, in linea con il rapporto d'indebitamento finanziario medio (D/E) delle aziende o gruppi che operano nel medesimo settore di riferimento; dall'altro lato,

correlato alla capacità media di generazione di margini operativi della gestione caratteristica, tenuto conto sia della posizione finanziaria netta che del peso degli oneri finanziari attesi. Relativamente a quest'ultima impostazione, si può ritenere che la capacità massima di indebitamento della società o del gruppo debba essere, quindi, direttamente correlata:

- alla sua capacità di generazione di un sufficiente livello di margine operativo lordo (Ebitda) rispetto al suo posizione finanziaria netta (PFN) ad una determinata data e nel corso delle annualità di piano; nella prassi, stante l'attuale contesto dei mercati finanziari, tale rapporto (PFN / Ebitda) viene normalmente richiesto ad un livello non superiore a 4 - 5;
- alla sua capacità di generazione di un sufficiente livello di margine operativo lordo (Ebitda) rispetto agli oneri finanziari attesi (Ebitda / OF) ad una determinata data e nel corso delle annualità di piano; nella prassi, stante l'attuale contesto dei mercati finanziari, tale rapporto viene normalmente richiesto ad un livello non inferiore a 2 - 3.
- la verifica della bancabilità del piano di periodo in periodo, tramite l'analisi dell'andamento atteso del DSCR (Debt Service Cover Ratio) cioè di quell'indicatore finalizzato a comprendere, con riferimento ai singoli periodi, la capacità del piano di onorare il servizio del debito, ovverosia l'impegno di rimborso del capitale e degli interessi, tramite i flussi generati dalla gestione caratteristica e, laddove necessario, tramite i flussi provenienti dalla gestione straordinaria. Tale indicatore, calcolato sia nella versione inclusiva della posizione finanziaria netta di cassa a inizio periodo che nella versione non inclusiva di tale posizione, deve risultare sempre superiore a 1 a conferma della presenza di un adeguato equilibrio finanziario nelle singole annualità del piano;
- la verifica della bancabilità del piano per tutta la sua durata, tramite l'analisi dell'andamento atteso del LLCR (*Loan Life Cover Ratio*), vale a dire del quoziente che deriva dal raffronto, effettuato alla fine di ciascun periodo, tra il valore attuale dei flussi di cassa operativi del piano, prodotti tra l'istante di valutazione e l'ultimo anno del piano medesimo (che quasi sempre coincide con la scadenza della più lunga delle linee di credito previste dalla manovra finanziaria) ed il debito residuo allo stesso istante di determinazione dell'indice. Per l'attualizzazione di detti flussi, la prassi riconosce l'utilizzabilità di un tasso pari al costo medio ponderato della struttura di indebitamento proposta al sistema bancario nell'ambito del piano. Anche in questo caso, il valore minimo cui dovrà attestarsi questo indicatore dovrà essere non inferiore ad 1: a tale riguardo, si evidenzia tuttavia che, in presenza di linee di credito che prevedano "*bullet*" di fine piano o altre somme oggetto di futuro rifinanziamento e riscadenziamento, per procedere al calcolo corretto di questo indicatore sarà necessario scorporare dal denominatore il valore della quota di indebitamento oggetto del "*bullet*";
- l'analisi del *rating* attuale e prospettico teoricamente attribuibile alla società o al gruppo oggetto di risanamento al fine di verificare che il piano non presenti elementi tali da far ritenere non rifinanziabile in futuro il debito bancario che eventualmente residuasse al termine del periodo di previsione analitica, o di quello di previsione inerziale, dei flussi (si pensi, ad esempio, alla già citata ipotesi di esistenza di finanziamenti *bullet*), ovvero che emergesse in ipotesi di mancato rispetto dei *covenant* eventualmente connessi alla manovra finanziaria e presenti nella bozza di convenzione. Tale tipologia di indagine appare, tuttavia, idonea a supportare il giudizio espresso dall'attestatore solo sul presupposto che, in futuro, i principi ed i criteri di determinazione della probabilità di *default* utilizzati in ambito bancario non evidenzieranno sensibili discordanze rispetto a quelli attuali, e conseguentemente che essi si attesteranno a livelli compatibili con quelli oggi utilizzati per l'affidamento di imprese appartenenti alla medesima classe di *rating*, in cui si posizionerà in futuro la società o il gruppo oggetto del piano di risanamento. E' evidente che, attesa la sua complessità intrinseca, questa tipologia di indagine non potrà essere condotta autonomamente dall'attestatore con mezzi propri e che, quindi, quest'ultimo, sarà opportuno si rivolga ad una agenzia di *rating* di propria fiducia. Nella prassi, non potendo disporre l'attestatore di sistemi di *rating* completi (cioè dotati sia della componente quantitativa che di quella qualitativa ed

andamentale) è opportuno si faccia riferimento al solo “*rating* tecnico” vale a dire ad un giudizio sul rischio di insolvenza dell’impresa fondato sui dati di bilancio e quindi formulato senza considerare né elementi qualitativi né elementi andamentali. Il giudizio di *rating* deve evidentemente essere di natura “relativa” in quanto non viene attribuito a priori, ma dipende dal posizionamento dell’impresa sia rispetto ad altre imprese che rispetto ad una ipotetica soluzione ideale, di volta in volta definita in funzione del settore di appartenenza dell’impresa e delle specifiche grandezze di bilancio che vengono considerate nell’analisi. Nel caso specifico, trattandosi di un *rating* tecnico sviluppato su un piano, e come tale di tipo dinamico, assume particolare rilevanza informativa anche il fenomeno della c.d. “*migration*”, cioè della velocità di passaggio da una classe di *rating* ad un’altra, la quale di solito, se il piano è stato pensato in ottica prudenziale, risulta piuttosto lenta.

- l’analisi dell’andamento prospettico dell’utilizzato medio rispetto all’affidato medio, sia al fine di verificare la capienza delle linee di credito oggetto della manovra nel tempo sia al fine di comprendere se dette linee consentono di superare andamenti delle più significative variabili diversi, e peggiori, rispetto a quelli evidenziati nel piano;
- l’analisi della sostenibilità prospettica della manovra finanziaria sotto il profilo patrimoniale, focalizzandosi quindi, in particolare, sulla consistenza ed adeguatezza civilistica del patrimonio netto.

5.5 Analisi di sensitività

Terminata la fase di verifica della manovra finanziaria, è opportuno che l’attestatore proceda ad effettuare una circostanziata analisi di sensitività sul piano. Per analisi di sensitività sul piano si intende quell’attività volta a comprendere gli impatti economici e, soprattutto, finanziari di andamenti delle principali variabili ed assunzioni del piano diversi rispetto a quelli previsti, al fine di comprendere se, anche in ipotesi di *stress*, il piano medesimo conservi la propria tenuta prospettica e sia, comunque, in grado di rispettare i *covenant* di solito presenti nell’accordo di ristrutturazione.

Tale attività, prevalentemente svolta mediante l’utilizzo dei file *Excel* di pianificazione e con l’ausilio operativo di chi ha predisposto il piano, nel corso di una specifica sessione a ciò dedicata, si concretizza nell’esecuzione di indagini allo scopo di capire quale sarà la configurazione che assumerà la struttura delle fonti, operative, onerose e di capitale di rischio, in ipotesi di:

- mancata o tardiva realizzazione degli eventi o delle azioni di natura straordinaria previste dal piano di risanamento, in conseguenza del verificarsi di circostanze inattese, sia sotto il profilo del comportamento degli amministratori e/o del responsabile dell’esecuzione del piano come sotto il profilo del comportamento di soggetti terzi coinvolti, a vario titolo, nel piano (si pensi in particolare ai soci, allorquando sia loro richiesto un aumento di capitale sociale; ad eventuali promissari acquirenti o venditori di *asset*, di cui è prevista la dismissione o l’acquisto; al personale dipendente, in caso di previsioni di incremento della produttività aziendale; ai fornitori ed ai clienti, in caso di assunzioni in ordine ad allungamento dei tempi di pagamento o contrazione dei tempi di incasso; ad alcune pubbliche amministrazioni o istituzioni pubbliche, in caso di eventuale loro coinvolgimento nelle fasi autorizzative di determinate attività, ecc.);
- sensibili mutamenti delle ipotesi di natura industriale ed economica e della loro evoluzione attesa nel tempo, sia sotto il profilo dei volumi di attività che sotto il profilo dei prezzi di vendita dei beni e servizi alla cui produzione o scambio è diretta l’attività e/o sotto il profilo dei prezzi di acquisto dei principali fattori produttivi, e quindi, indirettamente, sensibili mutamenti del margine operativo lordo;
- sensibili mutamenti delle ipotesi di natura finanziaria quali, in particolare, quelle legate a possibili cambiamenti dei tassi di interesse di riferimento della manovra finanziaria e, in via residuale, quelle

conseguenti a possibili ulteriori rotture dell'equilibrio derivanti dal mancato rispetto di covenant su singole posizioni o impegni.

Lo sviluppo operativo dell'analisi deve essere preceduto da una fase volta all'individuazione dei suoi livelli di significatività con l'obiettivo, da un lato di orientare nella scelta delle variabili sulle quali operare i test ritenuti più significativi e nella definizione dell'ampiezza degli "scostamenti iniziali ipotizzabili" da prevedere rispetto agli input posti alla base del piano, dall'altro di definire la consistenza degli "scostamenti finali tollerabili" e quindi di agevolare la valutazione dell'ampiezza, ricorrenza e pericolosità delle rotture dell'equilibrio che inevitabilmente si manifesteranno in determinate ipotesi e che incideranno sul giudizio in ordine alla tenuta prospettica del piano ed alla sua rischiosità.

Nella definizione del range degli "scostamenti iniziali ipotizzabili" per ciascun input selezionato ai fini dell'analisi (quindi, teoricamente, tutti gli input ed ipotesi del piano, ma nella realtà solo alcuni) sembrerebbe opportuno basarsi, laddove possibile in relazione alle informazioni di cui si dispone, su fondamenti di natura probabilistica anche se la loro corretta quantificazione è spesso molto difficile ed in taluni casi impossibile; è evidente, infatti, che una qualsiasi variabile elementare utilizzata nel piano potrà evidenziare, rispetto ad un determinato valore iniziale, diversi valori attesi, sia superiori che inferiori ad esso, ma è altrettanto evidente che la probabilità che detti valori attesi si verifichino in futuro, e quindi si discostino in misura significativa rispetto al valore iniziale, è certamente diversa da caso a caso ed è inversamente correlata all'ampiezza dello scostamento ipotizzato ed alla sua tempistica e dinamica di manifestazione.

Nella definizione del range degli "scostamenti finali tollerabili", attività finalizzata ad individuare i limiti al superamento dei quali si possa considerare verificata la rottura dell'equilibrio del piano, sembra opportuno considerare oltre ad elementi di natura quantitativa, quali quelli legati ad aspetti contrattuali specifici o dettati dalla normativa civilistica e quelli connessi ai livelli ed all'intensità dei *covenant* previsti dall'accordo di ristrutturazione in corso di negoziazione, anche concetti di materialità tipici delle attività di revisione legale sebbene quest'ultimi spesso risultino troppo stringenti in relazione alle finalità dell'analisi e/o ampiamente superati dai predetti elementi quantitativi di natura legale e contrattuale.

Tenuto conto del fatto che gli "scostamenti iniziali ipotizzabili", che costituiscono gli input dell'analisi di sensitività, è opportuno siano quantificati sulla base di assunzioni di natura probabilistica, appare logico ritenere che anche l'interpretazione dei risultati dell'analisi ed il confronto di quest'ultimi con gli "scostamenti finali tollerabili" vada condotta tenendo in debita considerazione le probabilità di effettiva manifestazione dello scenario di volta in volta ipotizzato.

Sempre sotto il profilo operativo, gli *stress test* pianificati e condotti nel corso dello sviluppo dell'analisi potranno inoltre interessare, di volta in volta, sia singole variabili disgiuntamente che più variabili congiuntamente; è evidente che le possibili combinazioni di risultati sono innumerevoli e non appare quindi possibile individuare un *modus comportamentale* sistematico ed utilizzabile in tutte le circostanze.

Di volta in volta, quindi, l'attestatore, nella scelta dell'impostazione logica dell'analisi di sensitività, dovrà fare esclusivo riferimento alla propria percezione della specifica situazione e dovrà decidere se condurre test a variabile singola o a più variabili, ad uno o più livelli. Al riguardo, risulta evidente come qualora si utilizzino ipotesi troppo pessimistiche ovvero si assumano esclusivamente ipotesi negative in analisi a più variabili o a più livelli, i risultati potrebbero manifestare frequenti situazioni di rottura dell'equilibrio ed evidenze di gravi difficoltà di tenuta prospettica del piano.

In ordine a tale attività è, infine, opportuno precisare che i risultati dell'analisi di sensitività dovranno essere riportati nel corpo della relazione di attestazione al fine di permettere la comprensione del ragionamento logico svolto dall'attestatore e le sue conclusioni.

In base a quanto previsto dall'art. 67, comma 3, L.F., il compito del professionista attestatore è quello di esprimere un giudizio di congruità sulla ragionevole possibilità che gli impegni assunti dall'imprenditore nel piano siano effettivamente idonei a garantire il risanamento dell'impresa ed il riequilibrio della situazione finanziaria.

Con riferimento, invece, all'art. 182-*bis* L.F., il professionista è chiamato ad esprimere un giudizio sulla ragionevole attuabilità dell'accordo proposto dal debitore anch'esso teso, in ultima analisi, al risanamento dell'impresa in crisi ed al raggiungimento di condizioni di normale operatività finanziaria.

A seguito delle modifiche introdotte dal Decreto Sviluppo, il professionista risulta, inoltre, tenuto ad attestare, altresì, la veridicità dei dati aziendali, negli stessi termini in cui ciò risultava già previsto per la relazione ex art. 161, comma 3, L.F. in materia di concordato preventivo.

Dalla positiva attestazione del professionista sulla fattibilità del piano, ovvero sull'attuabilità dell'accordo di ristrutturazione, discende la stabilità degli atti posti in essere in sua esecuzione e quindi la loro protezione dall'eventuale azione revocatoria che una curatela intendesse intentare nel caso di successivo insuccesso del processo di risanamento.

Sotto un ulteriore seppure correlato profilo, il giudizio di idoneità rilasciato con l'attestazione assume fondamentale importanza nei confronti dei creditori terzi che non abbiano stipulato accordi con l'imprenditore, in quanto esso presuppone che il piano ne assicurerà l'integrale soddisfazione.

Indubitabile è, infatti, il pregiudizio al quale questi ultimi andrebbero incontro in caso ipotesi di insuccesso del piano e successiva dichiarazione di fallimento della società, stante l'impossibilità di ottenere il ripristino dell'originaria garanzia patrimoniale mediante l'istituto della revocatoria fallimentare. Si pensi, ad esempio, al caso in cui sia stata concessa una garanzia ipotecaria su un immobile di proprietà e tale azione sia stata correttamente prevista a piano.

Il rilascio o meno dell'attestazione di ragionevolezza presuppone, pertanto, una complessa e delicata attività di analisi del piano di risanamento, che il professionista dovrà compiere (e comprovare) con la massima cura e diligenza al fine di emettere un giudizio di ragionevolezza, al quale sono collegati importanti effetti di carattere patrimoniale oltre che dare luogo esso stesso a rilevanti profili di responsabilità.

Il professionista dovrebbe giungere alla formulazione di un giudizio positivo sulla coerenza e congruità del piano al raggiungimento degli obiettivi prefissati solo dopo aver verificato che gli atti e le azioni in esso previste siano compiute nel quadro di un programma che sia attuabile in quanto:

- a. astrattamente idoneo a consentire il risanamento dell'impresa mediante il ritorno ad una condizione di normale esercizio che garantisca il pagamento di tutti i creditori;
- b. concretamente realizzabile, secondo le circostanze in cui si trova in quel momento l'impresa.

Si osservi, tuttavia, che il giudizio prognostico del professionista, per quanto formulato in seguito ad una

quanto più scrupolosa e attenta attività di analisi, costituisce pur sempre una congettura sulla possibilità di successo del piano che potrà, eventualmente, anche non avverarsi.

Il professionista, dunque, di fronte alla possibilità che il piano attestato ovvero l'accordo di ristrutturazione, nel corso della sua esecuzione si riveli, anche per la sopravvenienza di nuove circostanze, inidoneo a ristabilire condizioni di equilibrio finanziario e si giunga successivamente all'apertura di una procedura concorsuale, dovrà porsi nell'ottica di dover giustificare (e dimostrare) come il piano, poi rivelatosi inefficace, apparisse ragionevolmente idoneo a garantire il risanamento dell'impresa all'epoca della sua avvenuta attestazione.

Nel caso di dichiarazione di fallimento, infatti, la curatela potrebbe, con ogni probabilità, agire in giudizio per ottenere la revocatoria degli atti di disposizione patrimoniale compiuti in esecuzione del piano, innescando con ciò il sindacato del giudice della revocatoria sulla sua attestata fattibilità.

Va peraltro evidenziato come in merito alle modalità ed ai contenuti della relazione del professionista, al piano di risanamento ed all'accordo di ristrutturazione, non esistano ad oggi delle specifiche previsioni normative finalizzate ad indicare i criteri ed i principi cui il professionista debba necessariamente uniformarsi nella propria attività.

Ne consegue che il professionista, chiamato ad attestare l'idoneità di un piano a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria ed il ripristino di condizioni di equilibrio finanziario di un'impresa in crisi, dovrà necessariamente riferirsi, per quanto applicabili, ai principi ed alle raccomandazioni ad oggi elaborate dalla prassi e dalla dottrina aziendalistica⁵.

Orbene, il rispetto di tali principi e raccomandazioni costituisce certamente garanzia di un'attività di verifica svolta secondo elevati *standard* professionali e ciò consente non solo di giungere alla formulazione di un giudizio maggiormente consapevole e scrupoloso, ma anche di limitare la responsabilità del professionista in caso di eventuale insuccesso del piano.

In adesione a quanto previsto da recente dottrina, la relazione dovrà presentare la struttura di un rapporto di verifica, con una puntuale analisi critica di tutti i punti attraverso i quali si sviluppano il piano industriale e la manovra finanziaria predisposti dall'imprenditore e dai quali emerga in modo chiaro e preciso l'*iter* logico ed argomentativo dal quale è scaturito il giudizio di idoneità.

Con riferimento alla verifica di veridicità dei dati aziendali, invece, il professionista dovrà descrivere compiutamente le attività e le analisi effettuate al fine di accertare l'attendibilità dei dati su cui si incardina il piano.

Il professionista quindi nella sua relazione, non dovrà limitarsi ad una mera descrizione del piano, ma dovrà piuttosto rappresentare il risultato delle verifiche eseguite, esponendo i ragionamenti attraverso i quali sia giunto al riconoscimento della sostenibilità del programma di risanamento nei termini proposti dal debitore.

In definitiva, il professionista dovrà fornire ai soggetti partecipanti all'accordo prima ed (eventualmente) all'Autorità Giudiziaria poi, in caso di insuccesso del piano, le motivazioni che lo hanno convinto a ritenere fattibile, e quindi ragionevole, il piano di risanamento ovvero l'accordo di ristrutturazione predisposto dall'imprenditore.

6.1 L'attestazione di fattibilità/attuabilità

L'attestazione rappresenta l'atto conclusivo dell'attività di verifica compiuta dal professionista in merito

alla veridicità dei dati aziendali ed alla idoneità del piano di risanamento.

Nel caso in cui l'attività di verifica complessivamente effettuata si concluda con esito positivo, il professionista rilascerà la propria attestazione, con ciò dichiarando oltre alla veridicità dei dati aziendali, la fattibilità del piano esaminato a garantire il risanamento dell'impresa e, quindi, a ripristinare condizioni di normalità operativa.

Nell'attestazione il professionista dovrà indicare, anche attraverso il puntuale richiamo ai capitoli della relazione, le metodologie di verifica eseguite per verificare i dati e valutare la congruità del piano nonché la ragionevolezza delle ipotesi ad esso sottostanti, fornendo un'adeguata motivazione delle ragioni che lo hanno indotto a riconoscerne la validità.

L'attestazione di idoneità del piano non può essere sottoposta a condizioni cautelative quali, ad esempio, l'incertezza del contesto economico generale ovvero richiamando altri fattori fuori dal controllo dell'impresa, ma deve concludersi con un giudizio "netto" ed inequivoco in merito alla congruità delle risorse derivanti dall'esecuzione del piano a garantire il superamento della condizione di crisi.

Con tale attestazione dunque il professionista implicitamente assume che lo scenario economico-finanziario ipotizzato nel piano sia quello di più probabile realizzazione tra i diversi possibili scenari che si possono verificare in ottica prospettica.

L'attestazione può essere d'altro canto subordinata al verificarsi di determinate condizioni che qualora realizzate in prossimità del suo rilascio, rendono il piano fattibile. Può essere, questo il caso, ad esempio, di un piano di risanamento che si sviluppi sul presupposto del compimento di determinati atti societari (ad esempio fusioni, scissioni od altre operazioni di finanza straordinaria) condizionati alla sottoscrizione della convenzione bancaria.

Posto che, di prassi, il ceto bancario si rende generalmente disponibile alla sottoscrizione della convenzione solo in seguito al rilascio dell'attestazione da parte dell'esperto, l'efficacia di quest'ultima potrà (dovrà) essere necessariamente condizionata sia alla firma della convenzione che al compimento dei conseguenti atti societari.

6.2 La "pre-attestazione"

Sia nell'ambito di un piano attestato che di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 *bis*, accade sovente che i creditori, con i quali l'impresa ha in corso le trattative funzionali all'intervento di risanamento, richiedano al professionista incaricato della verifica del piano un parere preventivo sulla sua prevedibile idoneità a garantire il superamento della situazione di crisi.

In un generale contesto di acuta ed diffusa crisi economica, inevitabilmente caratterizzato da crescenti tensioni e dal deterioramento dei rapporti relazionali, la richiesta rivolta al professionista di esprimere un giudizio preventivo sulla "serietà" del piano risiede nella comprensibile esigenza del creditore di potersi riferire ad un soggetto terzo ed indipendente - qual è per l'appunto l'attestatore - al fine di ritrovare quelle indispensabili condizioni di chiarezza e di affidabilità che spesso sono andate logorandosi anche fino ad annullarsi, nel rapporto con l'impresa in crisi.

Per quanto al professionista non possa riconoscersi alcun obbligo in tal senso, considerata la condizione di indipendenza e terzietà che contraddistingue il suo ruolo, in alcuni casi si è riscontrato come il rilascio di una dichiarazione da parte del professionista attestatore, anche solo in merito allo stato dei lavori, venga posta dal creditore come una condizione vincolante per proseguire nel sostegno (finanziario) dell'impresa.

Nella maggior parte dei casi, il creditore è rappresentato da uno o più istituti di credito che, per loro natura oltre che per la particolare situazione finanziaria in cui versa di solito l'impresa, sono dotati di una rilevante forza contrattuale ed il cui supporto (attraverso il mantenimento delle linee di credito, il consolidamento del debito e l'erogazione di nuova finanza) rappresenta spesso il "cardine" su cui ruota l'intero piano di risanamento.

In queste ipotesi la posizione del professionista risulta particolarmente critica non solo per le inevitabili pressioni esercitate dall'impresa, che teme il rallentamento o, peggio, l'insuccesso dell'operazione, ma anche e soprattutto per la estrema difficoltà di formulare un giudizio sull'adeguatezza del piano, anche solo in via previsionale, prima che tutte le operazioni di verifica a cui è chiamato possano dirsi definitivamente concluse.

Come si è avuto modo di vedere nei capitoli che precedono, infatti, le analisi ed i controlli che il professionista attestatore deve compiere sul piano allo scopo di stabilirne l'affidabilità e la coerenza rispetto ai risultati ipotizzati, sono così numerosi e complessi che ogni valutazione preventiva di idoneità che venisse da questi rilasciata sarebbe caratterizzata da un margine di errore talmente elevato da renderla del tutto inutile se non addirittura, quantomeno in taluni casi, del tutto fuorviante. Vi è poi un altro aspetto di non poco momento da evidenziare.

Come si già si è avuto modo di osservare, uno dei requisiti che devono riscontrarsi in capo al professionista incaricato della verifica del piano è quello della indipendenza.

La condizione di indipendenza e di terzietà richiesta al professionista deve essere riguardata non solo in rapporto all'impresa committente, ma anche in rapporto a tutti gli altri soggetti portatori di interessi che possano essere condizionati dagli esiti del piano di risanamento: fra questi, *in primis*, risultano i creditori con i quali sono in corso trattative ovvero che abbiamo concluso accordi funzionali alla buona riuscita del piano di risanamento.

Sotto questo profilo, l'attestatore dovrà quindi preoccuparsi di non assumere comportamenti che, attraverso il rilascio di pareri ovvero il suo diretto intervento nella stesura del piano, possano compromettere questo fondamentale requisito.

Il rilascio di una dichiarazione preventiva sulla prevedibile idoneità del piano rappresenta, dunque, un atto particolarmente delicato al quale il professionista attestatore dovrà porre particolare attenzione e che dovrà eventualmente rifiutare, anche in relazione all'avanzamento ed alle prime risultanze delle verifiche eseguite.

6.3 Variazioni del piano – l'"addendum"

In talune circostanze può verificarsi che, dopo l'approvazione del piano di risanamento da parte dell'organo amministrativo e la consegna del medesimo all'attestatore, nel corso della fase di negoziazione della manovra finanziaria o dell'accordo di ristrutturazione, vengano modificate, concordemente fra le parti, alcune delle ipotesi, prevalentemente di natura finanziaria, assunte nella formazione del piano, talvolta anche nei giorni immediatamente precedenti l'attestazione e la sottoscrizione degli accordi medesimi.

In questa circostanza, è consigliabile che l'attestatore inserisca nella propria relazione un'apposita sezione contenente la descrizione delle modifiche introdotte e l'analisi dei conseguenti impatti o, qualora l'attestazione sia già stata resa, produca un'integrazione o *addendum* alla medesima di contenuto conforme.

In tale fase, è opportuno, altresì, che l'attestatore abbia riguardo alla "significatività" della modifica in termini quantitativi, correlando il relativo livello di materialità al livello quantitativo dei *covenant* contrattualmente previsti nella bozza di convenzione bancaria.

Se questa risultasse "non significativa," l'attestatore potrà continuare ad esprimere il proprio giudizio sul piano ante modifica; qualora, invece, la stessa risultasse "significativa," è opportuno che l'attestatore richieda una nuova approvazione del piano di risanamento da parte dell'organo amministrativo e recepisca le modifiche al piano nella propria relazione di attestazione, ripercorrendo di fatto le principali fasi di analisi del piano e, se necessario, rivedendo le proprie conclusioni.

6.4 La "ri-attestazione"

Perché il piano di risanamento (inteso come piano attestato ex art. 67 L.F. ovvero accordo di ristrutturazione ex art. 182 *bis* L.F.) mantenga tutta la sua validità assicurando garanzia e stabilità agli atti patrimoniali in esso programmati, risulta indispensabile che tutte le assunzioni economiche, finanziarie e patrimoniali, così come in esso puntualmente esplicitate, trovino concreta e precisa attuazione nella realtà operativa dell'impresa ovvero del gruppo di imprese oggetto di risanamento.

Allorquando ciò non si verifichi perché, ad esempio, non venga raggiunto il livello di ricavi ipotizzati in un determinato esercizio; ovvero la prospettata politica di contenimento dei costi (amministrativi, industriali, commerciali, etc.) non si realizzi nei termini prospettati; ovvero ancora non risulti più possibile, anche a causa di circostanze sopravvenute, procedere alla dismissione di un determinato asset patrimoniale nei modi e nei tempi in cui ciò era stato pianificato, il piano di risanamento predisposto dall'imprenditore perderà ogni effetto protettivo e tutti gli atti di disposizione che dovessero essere compiuti (in sua esecuzione) dopo il verificarsi dello scostamento rilevato saranno, in ipotesi di successivo fallimento, irrimediabilmente esposti all'azione revocatoria ex art. 67 L.F.

Generalmente, in considerazione della gravità di siffatta ipotesi, l'esecuzione del piano viene assoggettata ad un costante monitoraggio (solitamente con cadenza trimestrale, semestrale, anche attraverso la nomina di un "consulente" terzo) al fine di verificare l'effettivo realizzarsi delle ipotesi di base ed assumere, in caso contrario, i necessari accorgimenti tra i quali, *in primis*, la sua sospensione e conseguentemente l'interruzione di ogni atto successivo in esso programmato.

Risulta peraltro possibile prevedere a piano l'attuazione di soluzioni alternative conseguenti al mancato avverarsi di determinate assunzioni, con ciò garantendo la solidità e l'efficacia del piano, pur in presenza di uno scostamento già definito (e gestito) in via preventiva.

Si pensi al caso in cui si ipotizzi a piano la dismissione di una partecipazione societaria entro un certo tempo, stabilendo che, qualora ciò non si verifichi, i soci procederanno ad un'immissione di nuova finanza per un importo corrispondente al corrispettivo di realizzo assunto a piano. Con tale rimedio il *cash flow* ipotizzato a piano non subirà alcuna alterazione per effetto dello scostamento (mancata cessione della partecipazione) ed il piano di risanamento conserverà tutta la sua validità.

Nella prassi il monitoraggio del piano avviene stabilendo degli obiettivi intermedi lungo tutta la sua durata che nella totalità dei casi sono misurati e verificati attraverso l'impostazione di determinati indici finanziari e patrimoniali definiti *covenants*.

Qualora nel corso del monitoraggio del piano si verifichi uno scostamento tale da ritenerlo non più attuabile secondo l'originario programma di risanamento, né siano previsti correttivi ovvero soluzioni alternative predefinite, esso perderà, come detto, ogni valenza protettiva.

Di fronte a tale circostanza, e sussistendone tutti i necessari presupposti, potrà essere predisposto un nuovo piano, il quale dovrà necessariamente tenere conto degli eventi che hanno determinato l'inattuabilità del piano originario e sottoposto ad un nuovo giudizio di attestazione.

6.5 Il mandato professionale – accorgimenti

Nella predisposizione del mandato professionale il professionista dovrà porre particolare attenzione alla descrizione dell'oggetto dell'attività che con esso si impegna ad eseguire.

La funzione che la legge assegna al professionista consiste, in estrema sintesi, nella verifica dei presupposti e delle condizioni di fattibilità/attuabilità del piano di risanamento/accordo di ristrutturazione approntato dall'imprenditore per il superamento della condizione di crisi in cui versa l'impresa.

Per quanto possa sembrare evidente, è bene sottolineare che non necessariamente l'attività di analisi e di verifica del piano da parte del professionista potrà concludersi con esito positivo.

Al termine del suo lavoro infatti il professionista potrebbe essersi convinto della non fattibilità del piano di risanamento *ex art. 67 L.F.*, o della non attuabilità dell'accordo *ex art. 182 bis L.F.* e pertanto determinare l'inattuabilità di tali procedure.

Al fine di prevenire ogni possibilità contestazione sul riconoscimento del diritto al compenso concordato, per nulla improbabili in caso di esito negativo, la descrizione dell'oggetto dell'incarico nel mandato professionale dovrà chiaramente riferirsi all'attività di analisi e verifica del piano, intesa come attività necessaria e propedeutica all'eventuale attestazione, e non già alla (sola) attestazione dello stesso.

Per quanto riguarda invece la quantificazione del compenso professionale, pur dopo l'abrogazione delle tariffe professionali avvenuta con il D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, si ritiene che un utile riferimento per la sua determinazione sia rappresentato dall'art. 31 (*Perizie, Valutazioni e pareri*) della "nuova" tariffa professionale dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili, di cui al Decreto Ministero Giustizia 2 settembre 2010, n. 169.

Nella tariffa professionale aggiornata con il decreto da ultimo citato è stato infatti riformulato il già richiamato art. 31 ed alla lettera d) del secondo comma è stata aggiunta la precisazione secondo cui tale norma si applica (va) anche "*... alle relazioni richieste da altre disposizioni di legge*," tra le quali certamente rientrano anche quelle di cui si discute.

NOTE

5) Cfr. "Linee guida per il finanziamento alle imprese in crisi", 2010, elaborate congiuntamente dall'Università degli Studi di Firenze; ASSONIME e dal CNDEC; "Osservazioni sul contenuto delle relazioni del professionista nella composizione negoziale della crisi d'impresa", cit.; "International Standard on Assurance Engagements –ISAE 3400.

L'esperto attestatore: nuove questioni in tema di responsabilità

07

I ripetuti interventi di novellazione della Legge Fallimentare, succedutisi negli ultimi anni originano da una precisa scelta politica del Legislatore: ridurre significativamente gli aspetti liquidatori in favore di iniziative, finalizzate alla conservazione dell'attività d'impresa, di natura eminentemente privatistica, con ciò andando a circoscrivere la dimensione pubblicistica della materia in oggetto.

In concreto, questo si è realizzato valorizzando le possibili soluzioni concordate della crisi d'impresa, attraverso gli istituti del piano di risanamento e dell'accordo di ristrutturazione del debito, redatti secondo le modalità di cui agli artt. 67 e 182 *bis* L.F.

Ad innovazioni così pregnanti sotto il profilo civilistico non corrispondeva, tuttavia, un'adeguata innovazione legislativa in punto di responsabilità e, in particolar modo, di responsabilità penale di taluni soggetti coinvolti nelle citate procedure.

Questa trascuratezza risultava oltremodo censurabile ove si consideri che la riforma del 2006 ha introdotto una figura professionale dai tratti del tutto peculiari: il professionista attestatore che, in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 L.F., attesta la fattibilità dei piani stragiudiziali ex art. 67 e 182 *bis* L.F. e la veridicità dei dati alla base degli stessi.

Ebbene, nulla diceva espressamente la legge in tema di responsabilità civile e penale di questo nuovo soggetto, vera e propria figura chiave dei piani concordati: se verificando il piano fossero emersi dati falsi o metodi di controllo dei dati tali da non garantirne la genuinità, compromettendo irrimediabilmente il processo di negoziazione con i creditori finalizzato a risolvere la crisi, non era possibile addebitare all'attestatore alcuna responsabilità.

Qualsiasi considerazione in materia, perciò, poteva nascere solo in via interpretativa, con i noti limiti che questa incontra in ambito penale, stante il divieto di interpretazione analogica delle norme penali in *malam partem*, quindi anche di quelle incriminatrici.

Ed alle lacune e ai silenzi della legge ha cercato di porre rimedio la giurisprudenza, peraltro non cospicua sul punto, la quale, unitamente alla dottrina più avveduta, ha ritenuto di poter estendere all'attestatore l'applicabilità di alcune fattispecie di reato comuni, contenute nel Codice Penale, al fine di colmare un inaccettabile vuoto normativo, in attesa di un intervento definitivo e risolutivo da parte del Legislatore. Il d.l. 22.06.2012, n.83 (c.d. decreto sviluppo) si inserisce in questo quadro, ampliando ulteriormente l'esenzione dalla revocatoria, già prevista dall'art. 67 L.F.; prevedendo nuove ipotesi per le quali è richiesto l'intervento dell'attestatore — la preveducibilità dei finanziamenti concessi ex art. 182-*quinquies* L.F. e il concordato con continuità aziendale di cui all'art. 186 *bis* L.F.; ma, soprattutto, prevedendo una nuova ipotesi di reato, introdotta con l'art. 236 *bis* L.F., rubricato "*Falso in attestazioni e relazioni*", finalizzata a sanzionare la condotta illecita dell'attestatore che prestando la propria attività "... *espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti*".

L'introduzione di tale ipotesi di reato, però, se da un lato colma il lamentato vuoto normativo, dall'altro lato pone nuovi ed ulteriori interrogativi su possibili profili di tassatività e di tipicità della fattispecie, ancor più gravi se si consideri la gravità della pena edittale prevista.

07. L'esperto attestatore: nuove questioni in tema di responsabilità

Andiamo, quindi, ad esaminare le principali questioni in punto di responsabilità penale dell'attestatore così come sono andate delineandosi nel corso del tempo, con riferimento anche al periodo antecedente all'entrata in vigore dell'art. 236 *bis* L.F., che costituisce ad oggi il principale, ma non unico, presidio sanzionatorio contro la condotta illecita del professionista.

7.1 La qualifica soggettiva dell'attestatore

Analizziamo anzitutto un tema che, dopo l'entrata in vigore dell'art. 236 *bis* L.F., senza dubbio ha perduto di rilievo, ma che, in ogni caso, è bene affrontare quantomeno come premessa di metodo: l'attestatore del piano non è pubblico ufficiale.

Affermazione, questa, che prima del c.d. decreto sviluppo veniva confutata da parte di autorevole dottrina con conseguenze di non poco momento sul perimetro delle fattispecie penali applicabili. Per definire la latitudine della responsabilità penale dell'esperto che attestava il piano di risanamento di cui all'art. 67, comma 3°, lett. d) L.F. era necessario anzitutto comprendere quale fosse il suo ruolo nell'ambito di tali negozi: ciò al fine di individuare la sua qualifica soggettiva e le fattispecie di reato ad esso riconducibili in ragione di questa.

L'art. 67 L.F. stabiliva che la ragionevolezza del piano fosse *".. 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. 2501 bis, quarto comma del codice civile"*; a sua volta, il richiamato art. 2501 *sexies* c.c. rinviava all'art. 64 c.p.c. che, in materia di responsabilità del consulente, statuisce che *".. si applicano le disposizioni del codice penale relative ai periti"*.

In ragione di tale rinvio, si è avanzata l'ipotesi che l'attestatore del piano avesse una funzione del tutto analoga a quella dell'esperto attestante il rapporto di concambio nel progetto di fusione e che, perciò solo, fosse equiparato in tema di responsabilità penale al consulente ed al perito⁶.

L'equiparazione dell'esperto-attestatore al consulente ed al perito avrebbe avuto quale conseguenza l'applicabilità, in ragione dei richiami di cui all'art. 64 c.p.c., dei reati di cui all'art. 314 ss. c.p. (delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione); art. 366 c.p. (rifiuto di uffici legalmente dovuti); art. 376 c.p. (ritrattazione); art. 377 c.p. (subornazione); art. 373 c.p. (falsa perizia); sarebbe stato, altresì, possibile applicare anche il secondo comma dell'art. 64 c.p.c., che punisce con l'arresto fino ad un anno o con la ammenda fino ad euro 10.329 il consulente tecnico che incorra in colpa grave nell'esecuzione degli atti che gli sono richiesti.

Tale indirizzo ermeneutico è stato contestato da successiva ed altrettanto autorevole dottrina, sulla base di considerazioni fondate su un'interpretazione di carattere sia letterale sia sistematico.

Anzitutto si è obiettato che la lettera dell'art. 67 L.F. rinviava all'art. 2501 *bis* c.c. e all'art. 2501 *sexies* c.c. relativamente al solo ambito contenutistico, limitandosi ad indicare le modalità concrete con cui il professionista era chiamato ad operare, con particolare riferimento alla necessità illustrare la ragionevolezza-adequatezza delle ragioni che giustificavano l'operazione ed i metodi seguiti nonché le eventuali difficoltà di valutazione.

In secondo luogo, in mancanza di una previsione normativa che riconoscesse espressamente all'attestatore la qualifica soggettiva di consulente o perito, non sembrava possibile, estendendo le qualifiche di cui all'art. 64 c.p.c., applicare i reati previsti per tali figure, in quanto questo avrebbe costituito una violazione del principio base di tassatività - determinatezza della norma penale (*nullum crime sine lege*).

07. L'esperto attestatore: nuove questioni in tema di responsabilità

Si concludeva, pertanto, che all'esperto-attestatore non potesse riconoscersi la qualifica di consulente né di perito; in generale, non gli veniva riconosciuta alcuna caratteristica che lo potesse definire pubblico ufficiale ai sensi dell'art. 357 c.p.⁷, - diversamente dal curatore fallimentare - ai fini dell'applicazione della norma penale, con la conseguente inapplicabilità nei suoi confronti delle norme incriminatrici del codice penale che sanzionano i reati propri dei pubblici ufficiali (artt. 314 c.p. e ss)⁸.

Ad avvalorare tale ultima posizione, è intervenuto il decreto sviluppo che ha sgomberato il campo da alcune perplessità interpretative, statuendo esplicitamente nell'art.67 L.F. come la nomina dell'attestatore spetti esclusivamente al debitore/imprenditore e non al Tribunale, con ciò ponendo in rilievo la prospettiva privatistica ed aziendale che connota i piani concordati di risoluzione della crisi, facendo proprio peraltro un inequivoco orientamento giurisprudenziale.

7.2 I reati dell'attestatore prima del c.d. decreto sviluppo

Il c.d. decreto sviluppo ha introdotto, come anticipato, il reato di "*Falso in attestazioni e relazioni*": tale disposizione si applica esclusivamente ai procedimenti di concordato preventivo e di omologazione degli accordi di ristrutturazione, introdotti dal trentesimo giorno successivo all'entrata in vigore della legge di conversione del suddetto decreto (legge 11.08.2012, n.134), cioè dall'11 ottobre 2012.

* * *

Nel periodo anteriore all'entrata in vigore di tale norma, si riteneva da più parti, considerata l'assenza di una specifica previsione normativa, che la condotta illecita del professionista che attestasse falsamente il piano risultasse del tutto priva di presidio penale; né che tale lacuna fosse altrimenti rimediabile, attraverso il ricorso a norme sanzionanti situazioni analoghe, atteso il divieto di analogia in *malam partem* in ambito penalistico.

Ma tale orientamento dottrinale fu sin dal principio oggetto di contestazione: ritenendosi non equo tale vuoto di tutela e appurato che l'esperto-attestatore non rientra fra i pubblici ufficiali ed esclusa perciò la sua perseguibilità per i reati propri di questi, si trattava, dunque, di comprendere se la condotta illecita del professionista potesse rientrare nell'area del penalmente rilevante ricorrendo ad ipotesi di reato comune.

In particolare, si doveva valutare l'ipotesi in cui l'esperto attestasse falsamente la ragionevolezza del piano e considerare se ciò lo rendesse penalmente perseguibile: sembrava applicabile all'ipotesi in questione l'art. 481 c.p., che sanziona la falsità ideologica in certificati commessa da persone esercenti un servizio di pubblica necessità,⁹ laddove per la qualifica soggettiva dell'agente si fa riferimento all'art. 359 c.p.¹⁰ che riguarda coloro che esercitano un'attività professionale in virtù di una speciale abilitazione da parte dello Stato.

Pochi dubbi sorgevano in merito alla qualifica soggettiva, poiché, in effetti, l'art. 28 L.F. elencava una serie di figure professionali facilmente riconducibili alla definizione di cui all'art. 359 c.p., n.1 (professionista iscritto nel registro dei revisori contabili: avvocato, dottore commercialista, ragioniere, ragioniere commercialista, studio professionale associato, società tra professionisti).

La migliore dottrina, d'altra parte, già da lungo tempo definisce il certificato formato da un soggetto privato come una scrittura privata, la cui rilevanza aumenta in virtù della particolare posizione giuridica del soggetto che l'ha formato.

Si è ritenuto che un'interpretazione estensiva della nozione di certificato, che, peraltro, in ambito penale, può discostarsi dalla nozione amministrativistica - come accade per molti altri concetti derivanti da diversi settori del diritto, che, una volta migrati in ambito penale, possono presentare accezioni talvolta

07. L'esperto attestatore: nuove questioni in tema di responsabilità

sensibilmente diverse – come dimostra consolidata giurisprudenza di legittimità e di merito, fosse sufficiente di per sé ad integrare la fattispecie di reato di cui all'art. 481 c.p., che rappresenta una forma di tutela contro la falsità ideologica.

Tale impostazione ha trovato positivo riscontro in giurisprudenza (Trib. Rovereto, 12 gennaio 2012; Trib. Torino, 31 marzo 2010; entrambe con riferimento al concordato preventivo, ma con argomentazioni del tutto valide e sovrapponibili anche per gli altri piani concordati), allorquando è stata statuita la non configurabilità dello status di pubblico ufficiale per l'attestatore e che "*...la dolosa falsità concernente tale attestazione è idonea ad integrare gli elementi costitutivi del delitto di cui all'art. 481 c.p., rivestendo il professionista incaricato dall'imprenditore la qualità di persona esercente un servizio di pubblica utilità*".

Tra le fattispecie di reato codicistiche, di cui il professionista attestatore poteva essere chiamato a rispondere, si annoverava anche il reato di truffa di cui all'art. 640 c.p. che sanziona "*Chiunque con artifici e raggiri, inducendo taluno in errore procura a sé o ad altri un ingiusto profitto*". In questo caso, sussistendo tutti gli elementi costitutivi della fattispecie, la condotta fraudolenta poteva ritenersi sussistente allorquando l'attestatore si fosse accordato con il debitore per attestare un piano di risanamento contenente dati falsi allo scopo di indurre i creditori ad accettare le condizioni previste dal piano stesso, ben sapendo che queste non si sarebbero verificate.

7.3 I reati dell'attestatore dopo il decreto sviluppo. Il reato di falso in attestazioni e relazioni (art. 236 bis L.F.)

Malgrado si andasse delineando sempre più concretamente la possibilità di perseguire penalmente l'attestatore nelle modalità appena descritte, il Legislatore con il D.l. 83/2012 ha inteso fugare ogni dubbio in materia di tassatività e determinatezza, introducendo una norma speciale che espressamente prevede e sanziona la falsità nell'attestazione, con ciò mettendo nella giusta evidenza il ruolo primario svolto da questo professionista nel tentativo di risoluzione della crisi (ed il requisito della indipendenza dell'attestatore, che si aggiunge alle competenze professionali richieste, è ulteriore dimostrazione della centralità di tale figura).

Il c.d. decreto sviluppo ha, infatti, introdotto l'art. 236-bis L.F. prevedendo che "*Il professionista che nelle relazioni di cui agli articoli 67, terzo comma, lettera d), 161, terzo comma, 182-bis, 182-quinquies e 186-bis espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti, è punito con la reclusione da due a cinque anni e con la multa da 50.000 a 100.000 euro. Se il fatto è commesso al fine di conseguire un ingiusto profitto per sé o per altri, la pena è aumentata. Se dal fatto consegue un danno per i creditori la pena è aumentata fino alla metà.*"

La Corte di Cassazione, nella Relazione 13 luglio 2012, III/07/2012 vede con favore l'introduzione di tale norma, necessaria per colmare un vuoto normativo: ma un vuoto normativo in ambito penale si colma, non con una qualsivoglia norma, bensì con una norma chiara, che non susciti dubbio interpretativo alcuno.

Ebbene, l'articolo in oggetto presenta elementi di chiarezza di non poco momento: anzitutto, si delinea chiaramente l'ambito di applicazione della fattispecie, con un'elencazione tassativa di tutti gli articoli della Legge Fallimentare che prevedono l'attività del professionista nella veste di attestatore.

Oggetto materiale del reato sono le attestazioni relative alla veridicità e fattibilità del piano aziendale; alla fattibilità del piano o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti; al ricorso alla finanza interinale ed al pagamento dei crediti nel concordato preventivo o nell'accordo di ristrutturazione dei debiti in continuità aziendale; alla conformità del piano per l'accesso a contratti pubblici.

07. L'esperto attestatore: nuove questioni in tema di responsabilità

In secondo luogo, la circostanza aggravante, di cui al secondo comma, costituita dal perseguimento dell'ingiusto profitto per sé o per altri non crea alcuna incertezza, essendo, questo, il tratto caratteristico e tipico della maggior parte dei reati contro il patrimonio, per i quali, tradizionalmente, si richiede che il soggetto agente tragga dalla propria condotta illecita una qualsiasi utilità (non sempre necessariamente di carattere patrimoniale), che non sia in alcun modo tutelata dall'ordinamento giuridico, anche qualora questa venga conseguita per avvantaggiare terze persone.

Nulla *questio* nemmeno sulla circostanza ad effetto speciale di cui al terzo comma, poiché è evidente la bontà della scelta di politica criminale per cui la condotta di chi danneggia i creditori sia in sé meritevole di un adeguato aggravamento della pena.

Quanto all'elemento soggettivo del reato, la fattispecie richiede il dolo generico: l'attestatore risponde del reato in questione allorché sussista la volontà di porre in essere la condotta, commissiva o omissiva, con la coscienza della falsità dei dati esposti ovvero della rilevanza dei dati occultati.

Non convince, invece, la formulazione della norma in ordine alla condotta dell'attestatore, il quale è sanzionato se espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti.

Per quanto riguarda l'esposizione di informazioni false, valga quanto si sostiene per i delitti di falsità in atti: l'attestatore produce un documento che, secondo la tradizionale definizione, è genuino ma non veridico. In altre parole, l'attestatore forma un documento che sa contenere enunciazioni non corrispondenti al vero.

La sfera delle informazioni false si delinea ancora più chiaramente ove si consideri che è stato ampliato dal novellato art. 67 L.F. l'oggetto dell'attestazione, che è costituito non più soltanto dalla ragionevolezza del piano, bensì dalla fattibilità del piano e dalla veridicità dei dati aziendali (oggetto dell'attestazione sono i dati e non solo non solo i riflessi, quindi, che i dati falsi possono avere sulla fattibilità del piano).

Possiamo concludere, pertanto, che il professionista attesta un documento falso esponendo informazioni false, in quanto non coerenti con i dati aziendali ovvero non coerenti con le deduzioni in ordine alla fattibilità del piano.

Ciò che lascia perplessi è l'individuazione dei contorni della condotta delittuosa nel caso in cui l'attestatore ometta di riferire informazioni rilevanti, laddove non si specifica la nozione di "rilevanza" dell'informazione.

E' evidente, infatti, come, una volta applicate le tecniche della prassi aziendale, ogni professionista consideri le caratteristiche della singola realtà aziendale e decida di considerare gli aspetti che egli ritiene rilevanti nel caso specifico, secondo la propria esperienza e competenza.

Al di là dell'ipotesi di macroscopici ed ingiustificabili omissioni (l'attestatore che non considera i bilanci, ad esempio), quali caratteristiche debba avere un'informazione per essere considerata rilevante o irrilevante non è dato, comunque, attualmente sapere. In dottrina è stato fatto notare che rilevante dovrebbe ritenersi ogni informazione omessa idonea a falsare significativamente l'attestazione.

A ciò si aggiunga l'evidente asimmetria riscontrabile fra la condotta attiva e quella omissiva: la lettera della norma induce a ritenere che la condotta attiva riguardi solo informazioni false mentre l'omissione abbia ad oggetto esclusivo informazioni genuine e rilevanti. Ciò a dire che esporre informazioni false rientra sempre nell'ambito del penalmente perseguibile, mentre omettere informazioni veritiere rileva solo se queste siano rilevanti.

La soluzione a tali dubbi, purtroppo, verrà fornita, ancora una volta, non tanto dalle interpretazioni della

07. L'esperto attestatore: nuove questioni in tema di responsabilità

dottrina ma piuttosto dalle soluzioni che trarrà la giurisprudenza (in questo caso, però, con gli attestatori nel ruolo di "cavie" quantomeno per il primo periodo di applicazione della norma).

Né si può trascurare la circostanza per cui, in caso di successiva emersione di informazioni rilevanti, si dovrà valutare quanto le informazioni rilevanti che siano state omesse dall'attestatore abbiano concorso a determinare il consenso dei creditori al piano; valutazione che avverrà in un momento successivo, ma facendo ricorso ad un giudizio prognostico *ex ante*.

Il decreto sviluppo ha introdotto all'art. 182-*bis*, comma 6 L.F. un'ulteriore e particolare ipotesi in cui il professionista è chiamato a prestare l'attestazione, ovverosia in caso di istanza di sospensione delle azioni cautelari ed esecutive: in tale ipotesi il professionista redige una dichiarazione "*...avente i requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d)*" che attesta, da un lato, la possibilità di raggiungere l'accordo con almeno il 60% dei creditori e, dall'altro lato, la capacità di pagare integralmente i creditori estranei all'accordo.

Poiché la rubrica e la lettera dell'art. 236 *bis* L.F. fanno riferimento esclusivamente alle relazioni ed alle attestazioni, sembra quasi che la dichiarazione di cui all'art. 182 *bis*, comma 6 possa sfuggire, in virtù di un'interpretazione letterale, alla applicabilità della fattispecie incriminatrice in esame.

A tale considerazione si può obiettare con una considerazione di carattere logico e letterale, per cui la nozione di dichiarazione potrebbe rientrare nel più ampio ambito delle attestazioni, peraltro richiamate dall'art. 182 *bis*, comma 6 L.F., in virtù del rinvio all'art. 67 L.F. Né diversamente si argomenta interpretando il predetto comma 6 in via generale e sistematica, poiché è ancora una volta evidente come l'attestatore sia chiamato a verificare ed attestare l'esistenza di condizioni che consentano di non recare pregiudizio ai creditori: anche in questo caso, cioè, il ruolo primario dell'attestatore consiste essenzialmente nel tutelare l'affidamento dei creditori e dei terzi.

Tanto detto, si ritiene, dunque, applicabile anche alla dichiarazione di cui sopra le sanzioni previste dall'art. 236 *bis* L.F.

Un'ultima considerazione s'impone sull'entità della pena prevista dalla norma in oggetto.

Non sfugge certamente la gravità della pena editale prevista dall'art. 236 *bis* L.F., da due a cinque anni di reclusione.

E, invero, considerato che tale reato potrà essere contestato all'attestatore trascorso un lasso temporale significativo dalla commissione dei fatti illeciti in questione e solo dopo che il piano attestato si sarà rivelato inefficace a risolvere la crisi, probabilmente il Legislatore ha inteso evitare il rischio di una sostanziale disapplicazione della norma per effetto della prescrizione.

Non bisogna dimenticare, però, come nella relazione illustrativa del c.d. decreto sviluppo, l'introduzione di tale fattispecie sia stata giustificata dall'esigenza di "*... evitare asimmetrie irragionevoli, in un'ottica costituzionale, rispetto alla rilevanza penale della condotta dell'organismo di composizione della crisi da sovra indebitamento del debitore non fallibile che rende false attestazioni in ordine alla veridicità dei dati contenuti nella proposta o nei documenti ad essa allegati ovvero in ordine alla fattibilità del piano di ristrutturazione dei debiti proposto dal debitore a norma dell'art 19, comma 2, della legge n.3 del 2012*".

Orbene, se il fine è evitare tali asimmetrie irragionevoli, non si comprende per quale motivo il componente del suddetto organismo di composizione della crisi che renda false attestazioni in ordine alla veridicità dei dati contenuti nella proposta formulata dal debitore o nei documenti ad essa allegati ovvero in ordine alla fattibilità del piano di ristrutturazione dei debiti proposto dal debitore sia punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da 1.000 a 50.000 euro, sanzioni evidentemente meno

07. L'esperto attestatore: nuove questioni in tema di responsabilità

gravi di quelle previste dall'art. 236 *bis* L.F.

Si potrebbe quasi pensare che il Legislatore con l'art. 236 *bis* L.F. abbia inteso sanzionare più gravemente una condotta illecita che, al di là delle affermazioni a favore delle composizioni privatistiche della crisi d'impresa, comunque rientra formalmente nell'alveo della Legge Fallimentare e dei reati fallimentari in essa contenuti: quel che qui rileva è che l'attestatore rischia non solo di essere gravemente sanzionato, con conseguenze altrettanto gravi per l'esercizio della propria professione, ma anche di essere sanzionato più gravemente di chi pone in essere talune ipotesi di bancarotta.

7.4 La falsa attestazione e l'erronea attestazione: spunti di riflessione

A tale punto della nostra analisi in materia di false attestazioni, non possiamo esimerci, tuttavia, dal segnalare come si debba prestare attenzione a non confondere la falsa attestazione di un piano che il professionista sa essere inidoneo a risolvere la crisi con l'erronea attestazione di un piano inidoneo a risolvere la crisi d'impresa.

L'attività del professionista, che è chiamato a valutare la fattibilità del piano e la veridicità dei dati aziendali è in ogni caso caratterizzata da un giudizio prognostico sulla possibilità dell'impresa di superare la crisi.

Ciò implica che, partendo da dati concreti ed oggettivi, l'attestatore esercita un'attività di valutazione prospettica, nella quale si deve considerare l'incidenza sul piano di fattori esterni non definiti e talvolta difficilmente prevedibili quali l'andamento dei mercati internazionali e dei tassi di interesse, il costo delle materie prime e quant'altro.

Questo ci induce a concludere come gli elementi probabilistici finiscono con il prevalere sugli elementi di natura oggettiva: il piano è da considerarsi un progetto, una congettura, che l'esperto redige sulla base della propria esperienza e capacità professionale, tenendo conto della prassi aziendalistica, ma ciò che conta è la congruità dei criteri e delle metodologie adottate, la logica intrinseca al piano.

E' a queste che l'attestatore deve rivolgere particolare attenzione per non vedersi muovere alcuna forma di rimprovero.

Qualora si riscontri un errore nella valutazione, cioè l'esperto abbia attestato un piano che *ex post* risulti inidoneo a risolvere la crisi sulla scorta dell'errata valutazione circa la fattibilità di un piano fondato su dati oggettivi e veritieri, questa condotta non può rilevare sul piano della illiceità penale, atteso che l'elemento soggettivo richiesto per il reato di cui all'art. 236 *bis* L.F. è il dolo e non la colpa.

7.5 L'attestatore ed i reati fallimentari

Dobbiamo ora considerare se il professionista attestatore possa incorrere in responsabilità penale ove il piano non risulti idoneo a risolvere la crisi d'impresa e a questa segua la sentenza dichiarativa di fallimento.

S'impone, a questo punto, un breve excursus in punto di responsabilità penale del professionista che assista l'imprenditore poi dichiarato fallito.

La Corte di Cassazione ha costantemente ribadito la penale responsabilità del professionista, a titolo di concorso dell'*extraneus* nei reati concorsuali, ex artt. 110 e 117 c.p., purché questi "...apporti un concreto contributo materiale o morale alla produzione dell'evento" (Cass. Pen., sez. V, 4 maggio 1992, n.5158).¹¹

07. L'esperto attestatore: nuove questioni in tema di responsabilità

Detto contributo può estrinsecarsi sotto forma di concorso materiale o di concorso morale, come efficacemente evidenziato ancora dalla Suprema Corte. Si noti come la compartecipazione a titolo di concorso morale nel reato possa consistere nella istigazione (il concorrente provoca o rafforza il proposito criminoso), nella agevolazione (il concorrente facilita la preparazione o l'attuazione) o nel semplice rafforzamento della volontà di commettere il delitto.

Nell'ambito del rapporto fiduciario professionista-imprenditore è necessario, pertanto, acclarare se sussista una di queste ipotesi di compartecipazione morale oppure se il professionista si sia limitato a fornire consigli o suggerimenti professionali: si tratta, in altri termini, di distinguere tra l'assistenza tecnica ed il concorso nel reato.

Questa seconda ipotesi sussiste quando il consulente non si limita ad assistere l'imprenditore, ma compie con coscienza e volontà fatti di reato nell'interesse dell'imprenditore e a danno dei creditori: coerentemente con tale assunto non risponde del reato di bancarotta il professionista che, informato dall'imprenditore dei suoi propositi distrattivi, non lo abbia distolto dal proposito criminoso, senza però, al contempo, rafforzare la volontà criminosa (trattandosi, in questo caso, di mera connivenza); analogamente non è perseguibile il professionista che indichi all'imprenditore i mezzi per distogliere beni alla garanzia dei creditori, senza, tuttavia, attivarsi per la stipulazione dei negozi necessari a realizzare l'intento distrattivo; risponde, invece del reato il professionista che programma ed attua in prima persona gli atti di distrazione nell'interesse del cliente o che tiene i libri e le scritture contabili in modo da non rendere possibile la ricostruzione del movimento d'affari, qualora questi agisca con la coscienza e volontà di rendere impossibile il successivo controllo da parte degli organi della imminente procedura concorsuale, essendo consapevole dei propositi criminosi dell'imprenditore.

Il professionista, dunque, risponde penalmente dei reati fallimentari quale *extraneus* ogniqualvolta abbia fornito un contributo causale efficiente a realizzare il fatto tipico posto in essere dall'*intraneus*, cioè dall'imprenditore.

Tanto premesso, verifichiamo la concreta applicabilità delle statuizioni generali al caso specifico del concorso dell'attestatore nei reati fallimentari.

In tema di bancarotta preferenziale significativi elementi di novità erano già stati introdotti dal D. Lgs. 12.07.2007, n.169: l'art 67, comma 3 L.F., infatti, escludendo dall'azione revocatoria gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere, in esecuzione di un piano attestato ex art. 67 o ex art. 182 *bis* L.F., da un imprenditore poi dichiarato fallito, ha ristretto significativamente l'ambito di applicabilità dell'art. 216, comma 3 L.F. in tema di bancarotta preferenziale, in modo tale da escludere la responsabilità penale per l'imprenditore che esegue i pagamenti in esecuzione di un piano e, di conseguenza, anche la responsabilità per il professionista *extraneus*.

Tale previsione è stata ampliata dal c.d. decreto sviluppo che ha inserito l'art. 217 *bis* L.F. (rubricata "Esenzione dai reati di bancarotta"), prevedendo una vera e propria esimente riferita alle disposizioni penali in tema di bancarotta fraudolenta e bancarotta semplice di cui agli articoli 216, comma 3 e 217 L.F. (per il rinvio che queste operano, l'esimente si ritiene applicabile altresì alle fattispecie di cui agli articoli 223, comma 1, 224, 227, 236, comma 1 e 2 L.F.) che opera con riguardo ai pagamenti e alle operazioni compiuti in esecuzione di un concordato preventivo di cui all'art. 160 L.F. o di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'art. 182 *bis* ovvero del piano di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d) L.F.

Ciò significa che il pagamento effettuato dall'imprenditore/debitore in esecuzione di un piano concordato di risanamento, che in condizioni "normali", cioè in caso di procedura fallimentare, costituirebbe una violazione della *par condicio creditorum* e che, in caso di successiva sentenza di fallimento, condurrebbe alla contestazione del reato di bancarotta fraudolenta preferenziale, non è penalmente rilevante. Questo

07. L'esperto attestatore: nuove questioni in tema di responsabilità

dovrebbe tranquillizzare anche i creditori coinvolti nei piani concordati poiché, per l'ipotesi di successivo fallimento, anche a loro si applica l'esimente in parola e non la disciplina generale in tema di concorso. L'esimente di cui all'art. 217 *bis* L.F. non si applica agli altri reati fallimentari in cui il dolo raggiunge una particolare intensità, quali: bancarotta fraudolenta ex art. 216, comma 1 e 2 L.F.; dolosa causazione del dissesto ex art. 223, comma 2, L.F.; ricorso abusivo al credito ex art. 218 L.F.; distrazione o ricettazione ex art. 232, comma 3, n.2 L.F.

In alcuni di questi casi, poi, il contributo del professionista, appare davvero fondamentale per l'ideazione e la realizzazione del progetto criminoso.

7.6 Responsabilità civile dell'attestatore: brevi cenni

Meno problematico rispetto alla responsabilità penale appare definire il profilo della responsabilità civile dell'attestatore: si tratta, invero, di definire il regime delle azioni risarcitorie cui questi sarà chiamato in ragione dei danni derivanti da un'attestazione non vera o non corretta.

L'attestatore, infatti, deve risarcire i danni collegati da un nesso di causa alla sua colpa, in virtù del combinato disposto dell'art. 1176, comma 2 c.c. (*"Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti l'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata"*) e dell'art. 2236 c.c. (*"Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave"*).

Ciò significa che la diligenza che l'attestatore deve impiegare nello svolgimento della sua attività è quella media, cioè la diligenza posta nell'esercizio della propria attività patrimoniale di preparazione professionale e di attenzioni medie, a meno che la prestazione professionale da eseguire in concreto non involga la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, nel senso che l'impegno intellettuale richiesto sia superiore a quello professionale medio e presupponga una preparazione ed un dispendio di attività anch'essi superiori alla media.

In tal caso, la responsabilità professionale è attenuata e sussiste soltanto nel caso di dolo o colpa grave ex art. 2236 c.c., laddove la nozione di colpa grave comprende sia gli errori grossolani, sia le ignoranze incompatibili con il grado di preparazione che una data professione richiede.

A questo ultimo riguardo, si deve ricordare come, nel caso di specie, a seguito della novellazione dell'art. 67 L.F., l'attestatore è professionista particolarmente qualificato, in quanto deve essere in possesso dei requisiti di cui all'art.28 L.F. e deve altresì essere iscritto al registro dei revisori dei conti.

Rileva anzitutto il tema della responsabilità dell'attestatore nei confronti dell'impresa: questi risponde a titolo contrattuale, secondo la diligenza di cui al citato art. 1176 c.c., nei confronti del committente che gli ha affidato l'incarico professionale.

Legittimato a proporre l'azione risarcitoria è il curatore quale gestore del patrimonio e sostituto dell'impresa ai sensi dell'art. 43 L.F. (*"Nelle controversie, anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale del fallito compresi nel fallimento, sta in giudizio il curatore"*).

In secondo luogo si pone il problema della responsabilità dell'attestatore nei confronti dei soci, dei terzi e dei creditori danneggiati dall'applicazione di un piano non ragionevole o non attuabile.

La responsabilità dell'attestatore in questo caso è di natura extracontrattuale: ciò comporta per i soggetti danneggiati provare l'esistenza del danno, il nesso di causa fra il danno e la condotta dell'attestatore e la colpa di quest'ultimo.

07. L'esperto attestatore: nuove questioni in tema di responsabilità

Legittimati ad agire in questo caso sono i creditori singolarmente considerati, anche per l'ipotesi del successivo fallimento dell'impresa, poiché il danno investe direttamente una situazione giuridica soggettiva del terzo.

NOTE

6) Si ricordi che il consulente richiamato dall'art. 64 c.p.c. è nominato dal giudice civile per il compimento di singoli atti o per tutto il processo ex art. 191 c.p.c.; mentre il perito, nominato dal giudice, opera nel procedimento o nel processo penale ex art. 220 c.p.p.

7) Cfr. art. 357, comma 1 c.p. "Agli effetti della legge penale, sono pubblici ufficiali coloro che esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa".

8) Si ricordi che è definito reato comune il reato che può essere commesso da ogni persona, indipendentemente dal possesso di particolari qualifiche soggettive; è reato proprio, invece, il reato per cui la legge richiede una speciale qualifica soggettiva del soggetto attivo – solitamente detto *intraneus*.

Il reato proprio, a sua volta si distingue in reato proprio esclusivo – il fatto è reato solo se commesso dall'*intraneus*, mentre non rileva penalmente se commesso da chi non possiede la qualifica soggettiva – e reato proprio non esclusivo – in cui il fatto è penalmente irrilevante a prescindere dalla qualifica dell'autore, ma, se a commetterlo è un soggetto che riveste una certa qualifica, muta il *nomen iuris* ed il reato acquista una gravità diversa rispetto all'ipotesi comune. Caso tipico è quello dell'appropriazione indebita che, se commessa dal pubblico ufficiale su cose detenute per ragioni dell'ufficio, diventa peculato.

9) "Chiunque, nell'esercizio di una professione sanitaria o forense, o di altro servizio di pubblica necessità, attesta falsamente in un certificato, fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità..."

10) "Agli effetti della legge penale, sono persone che esercitano un servizio di pubblica necessità..le persone che esercitano professioni forensi o sanitarie, o altre professioni il cui esercizio sia per legge vietato senza una speciale abilitazione della Stato, quando dell'opera di essi il pubblico sia per legge obbligato a valersi".

11) "In tema di reati fallimentari, i consulenti commercialisti o esercenti la professione legale concorrono nei fatti di bancarotta quando, consapevoli dei propositi distrattivi dell'imprenditore o degli amministratori della società, forniscano consigli o suggerimenti sui mezzi giuridici idonei a sottrarre i beni ai creditori o li assistano nella conclusione dei negozi ovvero ancora svolgano attività dirette a garantire l'impunità o a favorire o rafforzare, con il proprio ausilio o con le proprie preventive assicurazioni, l'altrui proposito criminoso"(cfr. ex plurimis Cass. pen., sez. V, 12 gennaio 2004, n.569).



Ordine dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili di Padova

