



Fondazione dei Dottori Commercialisti di Ferrara

**** *** ****

**Comitato Tecnico Scientifico
della Fondazione dei Dottori Commercialisti di Ferrara**
Coordinatore delegato dalla Fondazione: Enrico Baraldi

Commissione n. 3

**LA CRISI D'IMPRESA ED IL SUO POSSIBILE RISANAMENTO
IN UN'OTTICA DINAMICA, ATTRAVERSO L'UTILIZZO DEGLI
STRUMENTI GIURIDICI DISPONIBILI**

Hanno collaborato alla redazione del presente documento:

- Enrico Baraldi
- Matteo Bergamini
- Roberto Favari
- Paolo Ferrari

Dicembre 2009

Sommario

1. **Presentazione del lavoro: l'approccio professionale** (*Enrico Baraldi*)
2. **La natura della crisi** (*Matteo Bergamini*)
 - a. premessa
 - b. le cause del declino e la natura della crisi
 - c. gli strumenti di prevenzione e di diagnosi
3. **Gli strumenti giuridici dsponibili** (*Roberto Faveri*)
 - a. piano di risanamento stragiudiziale
 - b. accordo di ristrutturazione dei debiti
 - c. concordato preventivo
4. **Il Professionista attestatore** (*Enrico Baraldi*)
 - a. requisiti, incompatibilità e nomina del professionista designato
 - b. natura e contenuto delle relazioni
 - c. l'attestazione di ragionevolezza nel piano di risanamento stragiudiziale attestato
 - d. l'attuabilità dell'accordo e l'idoneità al regolare pagamento dei creditori estranei ex art. 182-bis
 - e. la relazione attestativa nel Concordato Preventivo
 - f. considerazioni conclusive
5. **La transazione fiscale** (*Paolo Ferrari*)
 - a. premessa
 - b. iter procedurale
 - c. considerazioni conclusive

1. Presentazione del lavoro: l'approccio professionale

Con il presente lavoro si è cercato di approfondire le tematiche aziendali e giuridiche che supportano le scelte a valenza non liquidatoria nell'ambito della composizione negoziale della crisi di impresa.

Il lavoro è stato impostato nella ricerca della coerenza ed idoneità dei singoli strumenti disponibili in correlazione alla natura della crisi nelle diverse tipologie in cui la stessa si può manifestare nel corso della vita di un'impresa, dando particolare risalto alla figura del professionista che risulterà interessato nella sua veste di consulente dell'imprenditore nella fase di estensione del piano, ovvero nella sua veste di attestatore nelle varie ipotesi contemplate dalla legge.

L'obiettivo non è quello di affermare un principio secondo cui ad una determinata tipologia di crisi può essere correlata in modo diretto uno degli istituti richiamati dalle norme oggetto di esame.

Si è invece voluto introdurre una riflessione che dovrebbe guidare il professionista nella scelta della procedura coerente e funzionale con la natura della crisi che di volta in volta sarà chiamato ad esaminare affrontando gli adempimenti nello specifico richiesti, ovvero, all'opposto, sarà chiamato a: verificare, valutare, giudicare, attestare, certificare la coerenza con cui tali adempimenti sono stati posti in essere e su quali presupposti siano state fondate le scelte che hanno consentito di delineare le prospettive di continuità piuttosto che di liquidazione dell'impresa.

Il tutto nella consapevolezza che gli strumenti negoziali di composizione della crisi d'impresa potranno risultare adottabili in relazione a tre fondamentali aspetti:

1. la tempistica dell'intervento decisa dall'imprenditore, la cui percezione della crisi è normalmente diversa (ottimistica) rispetto alla situazione che si è manifestata o si sta manifestando;
2. il condizionamento che i creditori interessati (principalmente banche e fornitori) potranno subire da un approccio extragiudiziale rispetto ad una ipotesi di Concordato Preventivo, che appare maggiormente garantista per il più elevato livello di reciproca protezione (per l'impresa e per i creditori) che quest'ultima può dare,
3. l'indifferenza che l'attuale sistema tributario mantiene nei confronti dell'azienda in crisi, che vuole affrontare la propria ristrutturazione adottando strumenti extragiudiziali: in tali ipotesi infatti non è prevista l'esclusione dalla base imponibile delle sopravvenienze attive derivanti dalla riduzione di debiti conseguite in adozione di strumenti quali i piani di

risanamento ex art. 67 comma terzo lettera d) e gli accordi ex art. 182-bis legge fallimentare.

Quanto al contenuto letterale della norma riferita agli strumenti extragiudiziali richiamati, alcune considerazioni si rendono opportune.

Se infatti essi paiono risultare coerenti con la soluzione di crisi di natura finanziaria, affrontabile con numerose modalità quali, a titolo esemplificativo *a)* il riposizionamento dell'impresa rispetto ai suoi creditori, *b)* la ridefinizione dei rapporti di credito/debito (e quindi anche con stralci parziali accordati, *c)* una nuova prospettazione delle scadenze, *d)* la erogazione di nuova finanza e/o le ricapitalizzazioni condizionate alla asseverazione del piano da parte di uno dei soggetti individuati dalla norma, non può certamente essere trascurato un aspetto fondamentale: l'idoneità dello strumento da adottare dovrà essere valutata avendo a riscontro la capacità reddituale prospettica dell'impresa.

Una carenza sotto tale profilo tenderebbe infatti ad erodere, nel tempo, le nuove disponibilità immesse o i pagamenti effettuati sotto la protezione dell'accordo, la cui componente finanziaria incidente in prima istanza sul *“risanamento della esposizione debitoria”* avrebbe la necessità di vedere mantenuto nel tempo il *“riequilibrio della situazione finanziaria”*, ottenibile attraverso una gestione economicamente positiva, unico concreto mezzo per assicurare nel tempo l'ordinario pagamento dei creditori sociali.

Pertanto, nella valutazione della giusta *“misura”* dell'intervento di sistemazione della posizione finanziaria si dovranno considerare anche i tempi di reazione sufficienti ad una ristrutturazione di carattere economico produttivo e gestionale, eliminando così il rischio di fallimento correlabile alla situazione anteriore.

E' fuori discussione che l'aspetto decisionale in ordine alla idonea procedura da adottare compete all'imprenditore ed ai suoi consulenti (fra cui il professionista estensore), risultando del tutto estraneo a ciò il professionista designato per la validazione (il professionista attestatore) dei piani da sottoporre al vaglio dei creditori e del Tribunale.

Tuttavia si deve considerare particolarmente rilevante il coinvolgimento valutativo del professionista attestatore designato in ordine alla scelta attuata, poichè anche in relazione a tale aspetto egli dovrà mettere in campo le proprie capacità professionali al fine di stabilirne l'idoneità ad una rimozione definitiva degli ostacoli che non consentono all'impresa di adempiere alle proprie obbligazioni nei confronti dei creditori sociali.

** ** *

L'impegno di questa Commissione non si è esaurito con la redazione del presente documento; ulteriori considerazioni in merito a questioni solo accennate saranno oggetto di prossimi approfondimenti, anche tenendo conto delle indicazioni che sull'argomento potranno essere fornite da tutti i Colleghi ai quali con piacere si estende l'invito a partecipare ai lavori futuri.

** ** *

2. La natura della crisi

a. - Premessa

Prima di affrontare nello specifico il tema delle possibili composizioni della crisi attraverso l'utilizzo degli strumenti negoziali disponibili ed i loro supporti (le attestazioni), è opportuno focalizzare l'attenzione sugli aspetti prettamente aziendali di manifestazione della crisi, che nella generalità dei casi si concretizzano in una alterazione, secondo differenti misure, degli equilibri particolari del sistema azienda.

Tali equilibri particolari costituiscono gli elementi su cui gli strumenti negoziali dovrebbero incidere, a salvaguardia della continuità aziendale.

In una prospettiva di analisi economico-aziendalistica pura lo studio della crisi d'impresa e delle relative cause deve essere considerato secondo l'aspetto economico, finanziario e patrimoniale della gestione aziendale, nel rispetto quindi dell'equilibrio generale del sistema azienda, da intendersi quale risultante degli equilibri particolari (ovvero economico, finanziario e patrimoniale), nella sua interazione con il sistema-ambiente esterno.

La complessità del sistema azienda, l'instabilità e le turbolenze del sistema ambiente rendono alquanto problematico il mantenimento degli equilibri particolari e quindi dell'equilibrio generale.

Nel momento in cui intervengono mutamenti, rispetto ad una data situazione precedente, nell'ambito dei sub-sistemi aziendali e/o nel sistema ambiente, si potranno manifestare situazioni di squilibrio.

b. Le cause del declino e la natura della crisi

Solitamente una situazione di crisi non è mai riconducibile unicamente ad una causa ben precisa, ma quasi sempre essa è la risultante di fattori ed eventi esterni ed interni all'impresa.

Fra le motivazioni esterne possono essere ricomprese certamente quelle che sono purtoppo da tempo ben visibili anche nel nostro Paese, quindi motivi macro-economici fra cui la debolezza dei mercati finanziari, l'inadeguatezza del sistema bancario, la significativa riduzione della domanda in generale.

Fra le motivazioni interne possono invece essere ricomprese quelle legate ad errori strategici, ad errori di posizionamento competitivo o da

decadimento dei prodotti, motivazioni correlate ad errori nella valutazione dimensionale dell'azienda o ad una errata pianificazione della crescita della stessa, ad inefficienze di carattere produttivo.

Le cause esterne ed interne sono destinate nel tempo a produrre negativi effetti, che dal punto di vista relazionale possono sintetizzarsi in:

- erosione del sostegno dei terzi, fra cui le banche ed i fornitori;
deterioramento del clima interno: aumento della conflittualità e attenuazione dei controlli; irrigidimento del morale dei dipendenti e clima di sfiducia, affievolimento della leadership, resistenza al cambiamento, eventuale emorragia del personale;
- deterioramento dell'immagine dell'impresa.

La combinazione dei fattori in precedenza considerati o di alcuni di essi, può dare origine nel tempo ad importanti squilibri che si manifestano concretamente in modificazioni delle consistenze patrimoniali e finanziarie dell'azienda, con la difficoltà o spesso impossibilità di fronteggiare la gestione economica corrente, che a sua volta è portata a generare perdite.

c. Gli strumenti di prevenzione e di diagnosi

Prima ancora degli strumenti di diagnosi è opportuno evidenziare quali elementi possano essere presi in considerazione in termini di prevenzione, indicando certamente fra essi un sistema di controllo di gestione semplice che, consentendo il monitoraggio della realtà aziendale, possa adeguatamente rappresentare lo strumento indiretto di prevenzione; altri strumenti che meritano un cenno sono i c.d. “modelli di *scoring*” nella previsione della crisi d'impresa, i quali attraverso tecniche statistiche definiscono le probabilità di insolvenza di un'impresa negli anni successivi (il più famoso di essi è, in assoluto, l'indice *Z-score* di *Altman*).

Tra gli strumenti di diagnosi un ruolo importante spetta alle tecniche delle analisi di bilancio che, previo accertamento delle reali consistenze patrimoniali-finanziarie-economiche e riclassificazione funzionale dei dati ottenuti, permettono di ricavare importanti indicatori riguardanti la composizione dello stato patrimoniale, il capitale circolante netto, il margine di tesoreria, il margine di struttura, il saggio di redditività del capitale proprio, il saggio di redditività del capitale investito, il rapporto di indebitamento, etc.

Appare piuttosto utile prendere in considerazione, inoltre, il rendiconto finanziario al fine di indagare le dinamiche finanziarie proprie dell'azienda.

L'analisi di bilancio, i cui dati dovranno essere opportunamente rapportati all'intero settore di riferimento dell'azienda in crisi, può essere utilizzata in maniera proficua al fine di diagnosticare una situazione di crisi aziendale in essere. Essa presenta comunque un limite poiché possiede una scarsa attitudine a segnalare tempestivamente situazioni di crisi avendo a riferimento dati storici, e quindi a consuntivo; non è quindi da considerarsi utile in termini di prevenzione, nè per riconoscere una crisi in atto i cui conclamati effetti vanno ben oltre un alterazione degli indici di bilancio, ma piuttosto per ricercare eventuali campanelli d'allarme di una crisi potenziale.

** ** *

3. Gli strumenti giuridici disponibili con la natura della crisi

a. Piano di risanamento stragiudiziale – art. 67 comma III° lettera d) l.f.

E' uno strumento poco conosciuto sia per la essenzialità delle espressioni usate dal legislatore nel prevederlo, sia per la riservatezza che normalmente lo copre; viene elaborato in seno alle imprese e destinato, di massima, ad un gruppo ristretto di creditori dell'impresa in crisi.

Del piano attestato il legislatore della riforma fallimentare fa menzione unicamente all'articolo 67 attribuendo agli "atti, pagamenti e garanzie", posti in essere in esecuzione dei piani attestati, il beneficio dell'esenzione dalla revocatoria; da ciò si comprende la finalità di tale strumento: esso, nell'eventualità di un successivo fallimento, assicura stabilità ad atti, pagamenti e garanzie concesse su beni del debitore, purchè vengano rispettate le seguenti condizioni:

- che gli atti, i pagamenti e le garanzie siano compiuti in esecuzione di un piano idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria e che assicuri il riequilibrio della situazione finanziaria dell'imprenditore;
- che la ragionevolezza del piano di risanamento sia attestato da un professionista iscritto al registro dei revisori contabili.

Il piano è predisposto dall'imprenditore (o dai suoi consulenti) e deliberato dall'organo amministrativo; il legislatore si riferisce ai "piani" già all'art. 2381 c.c. allorché attribuisce all'organo amministrativo il compito di "esaminare i piani strategici, industriali, finanziari della società". Esso presuppone l'accordo (o più accordi) almeno con i principali creditori, poichè è fuori dubbio che il successo dell'iniziativa sia strettamente collegato all'impegno dei creditori a non iniziare o proseguire azioni esecutive.

Il contenuto può essere vario, ma certamente finalizzato alla ripresa dell'attività; sarà prevalentemente destinato ad avere un contenuto ristrutturatorio, teso cioè a rimodulare i tempi di pagamento dei debiti, o remissorio; in ogni caso, atteso che il legislatore fa riferimento ad "atti, pagamenti, garanzie", non vi sono limiti al suo contenuto: sotto questo profilo pertanto il piano ricorda i vecchi accordi stragiudiziali ai quali viene accordato il beneficio dell'esenzione dalla revocatoria.

A fronte di un indiscutibile vantaggio rappresentato dalla riservatezza che caratterizza i piani di risanamento attestato (ciò non tanto sul fronte dei

creditori quanto su quello, forse più importante, della clientela), esistono degli altrettanto innegabili svantaggi che debbono essere tenuti in considerazione.

In primo luogo il piano di risanamento non assicura la prededuzione alla cosiddetta nuova finanza, né garantisce protezione dalle eventuali iniziative di autotutela dei creditori.

Appare fra l'altro meno sicura la protezione offerta dal piano di risanamento ai fini della revocatoria, rispetto a quanto previsto dagli accordi di ristrutturazione ex articolo 182 bis: mancando infatti un giudizio preventivo del Tribunale sulla ragionevolezza del piano, l'eventuale sussistenza di tale requisito resterà soggetta, nel caso di successivo fallimento, alla valutazione dell'autorità giudiziaria con le inevitabili conseguenze in ordine alla valutazione della natura dei pagamenti effettuati e delle garanzie prestate in esecuzione del piano medesimo.

La minor protezione rispetto all'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-ter è altresì riconducibile alla mancata inibizione, per i creditori, alla promozione o continuazione delle azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore: non è infatti previsto alcun regime pubblicistico del piano ex art. 67 L.F., (registro Imprese) e omologativo (Tribunale), che risulta così esposto alla scelta dei creditori di attendere ed eventualmente accettare le condizioni, ovvero di intraprendere immediatamente azioni individuali, in funzione della percezione che gli stessi avranno dell'impresa, del piano proposto, dei professionisti che lo hanno condiviso.

In conclusione, il piano di risanamento stragiudiziale attestato non pare possa costituire lo strumento adeguato ad un utilizzo con finalità liquidatorie -quindi ben diverse dalla prospettiva di continuità aziendale cui il legislatore si è ispirato- se non per la parte di attività non strategiche che in modo organico e coerente con le finalità del piano potranno essere alienate al fine di reperire risorse finanziarie.

Pare invece idoneo a rappresentare un primo livello di composizione, regolando la crisi transitoria che può essere superata con un programma di ristrutturazione.

b. Accordo di ristrutturazione dei debiti

L'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis potrebbe apparire idoneo a risolvere una situazione di crisi prettamente finanziaria attraverso un riposizionamento dell'impresa rispetto ai suoi creditori, sia con la ridefinizione dei rapporti di credito/debito (e quindi anche con stralci parziali accordati) sia con una rideterminazione delle scadenze; tuttavia tale strumento non potrebbe risultare idoneo a risolvere una situazione aziendale la cui posizione debitoria ridefinita non potesse contare su prospettive economico gestionali in grado di liberare risorse capaci di incidere positivamente, nella prosecuzione

della attività, sulla situazione debitoria stessa con la conseguente incapacità di mantenere, in prospettiva, la continuità aziendale.

Il che comporterebbe l'eventuale collaterale (all'accordo ex art. 182-bis) necessità di adottare strategie operative che non potrebbero risultare compatibili, in funzione dei possibili tempi di realizzazione delle stesse, con le esigenze dei creditori per i quali non valgono le inibizioni fissate dall'art. 168 L.F., se non per i sessanta giorni successivi alla data di pubblicazione nel registro delle imprese dell'accordo stesso; per tale periodo è infatti preclusa la possibilità, ai creditori per titolo e causa anteriore a tale data, di iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore.

Anche gli accordi di ristrutturazione dei debiti qui considerati non pare possano costituire lo strumento idoneo ad un utilizzo liquidatorio per le stesse considerazioni effettuate precedentemente in riferimento la piano di risanamento attestato.

Piuttosto gli accordi ex art. 182-bis L.F. tentano di risolvere, rispetto ad accordi extragiudiziali privi di disciplina utilizzati ante riforma, i problemi riguardanti la certezza e la stabilità giuridica di determinati atti, e questo in funzione della previsione di controllo ad opera del Tribunale fallimentare in sede di omologazione, lasciando per il resto ampia libertà all'autonomia delle parti.

Un importante limite è però riscontrabile dalla mancata previsione, in caso di successivo fallimento, della prededucibilità dei crediti sorti durante la fase di ristrutturazione; è da intendersi quindi negata questa prerogativa, anche in ragione dell'assenza di vigilanza sull'attività del debitore nella fase stragiudiziale o successiva all'omologazione, il tutto a discapito della possibile erogazione di nuova finanza.

c. Concordato preventivo

Il ricorso alla procedura di concordato preventivo attivabile con la presentazione della domanda ex art 161 L.F. pare rappresentare lo strumento idoneo alla soluzione di problematiche strutturali dell'impresa, correlabili a crisi di natura economica non risolvibili in tempi rapidi in quanto incidenti su questioni di carattere organizzativo e quindi produttivo e/o commerciale, i cui riflessi futuri sulla situazione finanziaria già compromessa non potrebbero sortire alcun effetto se non in termini di ulteriore deterioramento.

In tali circostanze il ricorso alla procedura di concordato preventivo rappresenterebbe, oltre ad una soluzione di maggiore condivisione informativa, uno strumento a più elevata protezione stante il divieto posto dall'art. 168 L.F., i cui ampi termini potrebbero consentire una profonda ristrutturazione.

Il concordato preventivo ha lo scopo di consentire la prosecuzione dell'impresa in modo tale che l'imprenditore proponente possa mantenere l'amministrazione e la disponibilità dei beni aziendali. La procedura può essere introdotta dall'*imprenditore insolvente*, o semplicemente *in crisi*, con ricorso

proposto dinanzi al Tribunale in cui l'impresa ha la propria sede principale; in tale circostanza l'imprenditore presenta ai propri creditori un piano contenente una proposta finalizzata al risanamento dell'impresa ed al soddisfacimento dei creditori. Il contenuto del piano, e quindi le concrete modalità operative di salvataggio, è lasciato alla *libera determinazione dell'impresa*, la quale pertanto può discrezionalmente trovare la soluzione migliore.

Il piano può prevedere:

a. la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti, che può avvenire attraverso qualsiasi forma;

b. l'attribuzione delle attività delle imprese interessate alla proposta di concordato ad un assuntore;

c. la creazione di classi e la suddivisione dei creditori. A tale possibilità è posto il solo limite che le classi siano composte facendo riferimento a posizioni giuridiche e interessi omogenei, se del caso con la possibilità di prevedere *trattamenti differenziati* tra creditori privilegiati o portatori di garanzie reali, atteso che la proposta può riservare un pagamento *parziale* anche a questi ultimi; non sempre agevole sarà il giudizio di congruità relativo alla formazione di tali classi. Ma è chiaro che anche criteri sostanziali potrebbero diventare rilevanti: si pensi, ad esempio, al particolare interesse alla sopravvivenza dell'impresa dei creditori-formitori, per definizione disponibili ad un sacrificio maggiore. E si pensi alle ipotesi nelle quali, ad esempio il ceto bancario, possa determinarsi ad una propensione imprenditoriale in sede di votazione, grazie alle proprie strutture di *private equity* ;

d. trattamenti differenziati dei tipi di creditori appartenenti a classi diverse.

La domanda deve contenere innanzitutto il piano di risanamento elaborato dall'impresa, con allegata:

- una relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
- uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;
- l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;
- il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili.

Tutta la documentazione ed il piano di concordato devono essere accompagnati dalla relazione predisposta da un professionista che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano.

Trattandosi di procedura nota con articolato legislativo abbastanza chiaro nei contenuti, si ritiene di non dover precisare ulteriormente.

** ** *

4. Il professionista attestatore

a. Requisiti, incompatibilità e nomina del professionista designato

La norma contemplata dagli artt. 161 e 182-bis legge fallimentare rimanda, in riferimento ai requisiti per la nomina del professionista “attestatore”, all'art. 67 L.F. che prevede sussita in capo ad esso una doppia condizione, cioè:

- che sia iscritto nel registro dei revisori contabili
- che abbia i requisiti previsti dall'articolo 28, lettere a) e b), legge fallimentare.

Vengono quindi individuati i soggetti appartenenti alle categorie professionali degli Avvocati, Dottori Commercialisti e Ragionieri (evidentemente Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili dopo l'unificazione degli albi per l'entrata in vigore D.lgs 139/2005), solo se iscritti nel registro dei Revisori Contabili.

Il legislatore ha quindi orientato la scelta verso le suddette categorie professionali, ritenute evidentemente dotate di competenze tecniche e professionali adeguate allo scopo.

Ricca di significato su tale questione è la puntualizzazione del CNDCEC, che attraverso la circolare dell'Istituto di Ricerca n. 3/IR del 23 giugno 2008 ha individuato nella scelta del legislatore la volontà di perseguire, per la scelta dei soggetti interessati, il fondamentale obiettivo della professionalità¹.

Se da un lato l'art. 28 L.F. fornisce indicazioni in ordine ai requisiti di legge di cui deve essere dotato il professionista “attestatore”, (che sono gli stessi del curatore fallimentare) dall'altro fornisce altrettante specifiche indicazioni in merito alle incompatibilità per lo svolgimento della funzione di curatore che, in quanto non richiamate dall'art. 67 comma III lettera d) non sarebbero riferibili al professionista “attestatore”.

Tuttavia, ragioni di opportunità dovrebbero suggerire di tenere in considerazione tali cause ostative, parte delle quali sono fra l'altro considerate fra le limitazioni introdotte dagli artt. 2409-quinquies C.C. e 2399 C.C. in materia di “Cause di ineleggibilità e decadenza” dei soggetti nominati per l'effettuazione del

¹ *Circolare CNDCEC n. IR/3 2008*

“..... La scelta legislativa appare coerente sotto un duplice profilo.

Sotto un primo profilo, relativo alla perizia e alla formazione, atteso che il soggetto che è insieme iscritto all'albo e autorizzato a svolgere la funzione di revisore possiede precipue competenze nelle materie relative al diritto societario e alla crisi di impresa, alla amministrazione e all'organizzazione aziendale, come appunto richiede l'incarico in esame.

Sotto il profilo della professionalità, atteso che l'iscrizione all'albo, così come prevede la Carta Costituzionale, si consegue solo dopo aver superato un esame di Stato – successivo a un congruo periodo di tirocinio – volto all'accertamento del possesso di conoscenze teoriche e pratiche nelle materie giuridiche e aziendali.”

Contollo Contabile e per lo svolgimento della funzione di Sindaco di società.

L'opportunità della nomina nei casi di cessazione dall'ufficio (di revisore, di sindaco, o addirittura di consulente) pare invece possa essere valutata positivamente secondo quanto precisato dalla Suprema Corte con la sentenza n. 2706 del 4 febbraio 2009.

In ogni caso sarà comunque l'indipendenza l'elemento **essenziale** e **qualificante** che dovrà animare l'operato dell'attestatore, indipendenza che dovrebbe essere intesa -volendo estendere al professionista "attestatore" le caratteristiche del revisore- secondo un requisito di duplice carattere:

requisito soggettivo, in termini di atteggiamento mentale del soggetto che mantiene la propria obiettività considerando tutti gli elementi rilevanti per lo svolgimento della sua funzione,

requisito oggettivo, cioè indipendenza che appare come situazione di fatto (quindi indipendenza formale), che si riscontra quando il revisore mantiene un atteggiamento che gli evita di essere associato a fatti e circostanze che siano tali da indurre un terzo ragionevole ed informato a mettere in dubbio la capacità del revisore contabile di svolgere il suo compito in modo obiettivo.

Per quanto attiene infine alla nomina, il richiamo all'art. 2501-bis C.C. quarto comma deve intendersi riferito alla ragionevolezza della attestazione che il professionista dovrà rendere, e quindi ai contenuti tecnici della relazione, alla stregua di quanto previsto per le operazioni di fusione a seguito di acquisizione con indebitamento, poichè il tenore letterale della norma non pare lasciare spazio a dubbi interpretativi (principio sostenuto e motivato dal CNDCEC con la circolare N. 3/IR del 23 giugno 2008 già menzionata), dal Tribunale di Milano con decreto del 16 luglio 2008, dal Tribunale di Vicenza con decreto del 4 giugno 2009.

Quindi la scelta del professionista "attestatore" sarà attuata esclusivamente dall'imprenditore.

b. Natura e contenuto delle relazioni

L'esame letterale delle norme contenute negli artt. 67, 161 e 182-bis L.F. evidenzia espressioni non univoche utilizzate dal legislatore nei vari istituti di composizione negoziale della crisi.

Tuttavia sembra poter emergere un "contenuto unitario" nei documenti che il professionista attestatore è chiamato a redigere in funzione delle diverse previsioni normative, quanto meno in riferimento agli obiettivi generali che dovranno essere perseguiti, nel rispetto degli obiettivi particolari principalmente previsti dal concordato preventivo.

c. L'attestazione di ragionevolezza nel piano di risanamento stragiudiziale attestato

L'art. 67 comma III° lettera d) L.F. stabilisce che la ragionevolezza del piano “idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria” debba essere attestata da un professionista prima che il piano stesso sia posto in esecuzione.

Quindi l'intervento professionale dell'attestatore sarà volto alla espressione di un giudizio che possa consentire di prevedere ragionevolmente che le scelte strategiche insite nel piano stesso, una volta attuate attraverso l'esecuzione dei singoli atti dettagliatamente individuati e valutati, costituiscano lo strumento idoneo per il raggiungimento dell'obiettivo principale: la continuità aziendale in ipotesi di equilibrio finanziario.

Ai fine di poter compiutamente esprimere e motivare il proprio giudizio, il professionista dovrà indagare preliminarmente le ragioni che hanno determinato la crisi, e questo attraverso una analisi approfondita della realtà aziendale oggetto di interesse che potrà riguardare gli aspetti organizzativi, produttivi, di mercato, e quant'altro risulti significativo per una adeguata comprensione della situazione di riferimento.

Egli dovrà poi analizzare le strategie di risanamento individuate dall'imprenditore e dall'estensore del piano, quindi, a titolo esemplificativo:

- le operazioni, anche straordinarie, ipotizzate nel piano
- le immissioni di nuova finanza a titolo di capitalizzazione e/o finanziamento
- le alienazioni di cespiti non strategici finalizzate al reperimento di risorse finanziarie
- gli eventuali stralci o la conversione in capitale di talune posizioni debitorie in accordo con i rispettivi creditori
- la ridefinizione di aspetti contrattuali con la clientela
- la riorganizzazione delle risorse umane
- i possibili recuperi di efficienza operativa
- i possibili recuperi di marginalità di prodotto
- la generazione dei flussi finanziari prospettici e la loro capacità di mantenimento dell'equilibrio futuro

In conclusione, l'attestatore dovrà esaminare tutti quegli elementi rilevanti che in modo organico e concatenato fra loro concorrono a formare il piano redatto dall'imprenditore (o professionista estensore), verificando i presupposti su cui quest'ultimo ha fondato le proprie scelte, che una volta attuate e messe in esecuzione attraverso la materiale effettuazione delle operazioni previste, dovrebbero portare *“al risanamento della esposizione debitoria dell'impresa, e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria”*

E' evidente che nell'ambito delle proprie valutazioni, l'attestatore dovrà porre particolare attenzione alle “variabili” ed alle “incertezze” che si potrebbero manifestare nel corso della esecuzione del piano, trattandosi di operazioni i cui tempi di realizzazione non si possono normalmente ipotizzare immediati e/o contestuali fra loro, ove il passare del tempo potrebbe far venire meno taluni presupposti su cui il piano è stato fondato; di tali incertezze dovrà dare atto nel proprio giudizio l'attestatore, così da rendere consapevoli i destinatari del documento dei potenziali rischi astrattamente insiti nella esecuzione del piano (ad esempio ritardi nella attuazione di determinate operazioni, problematiche sindacali nella fase di riorganizzazione delle risorse umane) che potranno caratterizzare l'evoluzione della gestione aziendale in modo difforme dalle previsioni.

Nella previsione normativa manca peraltro il richiamo ad un aspetto significativo, da considerarsi essenziale per la sistematica espressione del giudizio da parte dell'attestatore: la garanzia in ordine alla “veridicità dei dati aziendali”, assente anche nell'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis, ma che risulta invece espressamente prevista nel concordato preventivo.

Indipendentemente da come risulta formulata la norma, non pare ipotizzabile prescindere dall'esame dei dati in questione, per il semplice motivo che non risultano in alcun modo valutabili in prospettiva elementi che traggono origine da dati contabili la cui consistenza non sia stata accertata a priori.

In sostanza, se l'attestatore non procedesse alla verifica preventiva dei dati contabili di partenza, si troverebbe -in fase di attestazione- a formulare “prognosi” senza aver accuratamente effettuata la “diagnosi”, o una parte di essa.

In soccorso a tale lacuna normativa possono certamente intervenire le norme di cui all'art. 2409-ter C.C. in tema di controllo contabile, poichè a tali norme l'attestatore -che è un revisore secondo la previsione dell'art. 67 L.F.- si dovrà attenere per l'effettuazione delle verifiche su conti aziendali.

Sulle metodologie adottate dal professionista attestatore per le verifiche richiamate è auspicabile venga dedicato un apposito paragrafo della relazione, così da permettere agli utilizzatori del documento la piena comprensione della realtà aziendale per affrontare ancora più consapevolmente le decisioni.

L'attestatore dovrà quindi specificare i metodi ed i criteri utilizzati per verificare le consistenze attive e passive in applicazione di taluni principi di revisione contabile, e conseguentemente dovrà dare conto nella propria relazione, a titolo esemplificativo, che:

- i crediti commerciali, la cui esistenza è stata accertata attraverso conferme scritte provenienti dai debitori (in tutto o in parte attraverso una scelta a campione che però abbia tenuto conto dei valori più significativi), sono stati

- valutati attraverso l'analisi delle scadenze, con il supporto dei contratti o dei DDT per verificarne il periodo di formazione quanto meno in riferimento alle partite significative;
- i crediti problematici sono stati valutati con l'ausilio dei legali a cui è stato affidato il recupero;
 - i debiti di natura finanziaria e gli impegni e le garanzie sono stati accertati con la documentazione bancaria di riferimento;
 - i debiti commerciali sono stati accertati attraverso il confronto degli estratti conto con i rispettivi creditori, e come le banche saranno interessate dal piano;
 - le attività non strategiche da dismettere al fine di reperire risorse finanziarie, la cui esistenza e proprietà è stata accertata attraverso l'esame dei contratti e fatture di acquisto e per gli immobili anche tramite ispezione presso la Conservatoria RRII così da poterne verificarne i gravami, sono stati valutati con l'ausilio di tecnici dotati di specifica professionalità,
 - le rimanenze di merci, il cui inventario fisico è stato controllato effettuando verifiche a campione e riscontrandone la corrispondenza con le risultanze contabili, sono valutate al costo di acquisto e/o produzione secondo il metodo LIFO od altro; per le materie prime ed i ricambi che non rientreranno in futuri processi produttivi è stata attuata una svalutazione del xx%
 - le cause in corso sono state valutate con i legali, il cui giudizio ha suggerito di stanziare accantonamenti, e le passività potenziali sono state verificate attraverso gli impegni contrattuali da cui sono emerse caratteristiche di attualità del rischio, per cui è stato giudicato congruo l'ulteriore accantonamento

In questo modo l'attestatore, dando conto delle verifiche e valutazioni effettuate in ordine ai dati contabili/aziendali di partenza, così come delle verifiche e valutazioni effettuate in riferimento alle strategie di risanamento adottabili ed ai presupposti su cui le stesse sono state fondate, potrà giungere al giudizio conclusivo avendo certamente creato le condizioni per un consenso informato in capo ai creditori destinatari del documento (tutti o solo alcuni, in funzione delle ipotesi formulate).

Egli avrà peraltro contestualmente protetto sè stesso da eventuali responsabilità che dovessero in futuro essergli ascritte nel malaugurato caso in cui il piano non andato a buon fine sfociasse in una declaratoria di fallimento, poichè sarà sempre in grado di comprovare le proprie valutazioni attraverso la documentazione del lavoro svolto, che avrà accuratamente conservato.

d. L'attuabilità dell'accordo e l'idoneità al regolare pagamento dei creditori estranei ex art. 182-bis

In merito all'istituto in questione, si possono richiamare le medesime indicazioni formulate in riferimento alla attestazione del piano di risanamento,

con l'ulteriore incombente per il professionista di accertare la sussistenza del presupposto giuridico di riferimento: dare conto dell'avvenuto accordo con i creditori che rappresentano almeno il 60% dei crediti, accertandone le sottoscrizioni.

Per quanto concerne poi *“l'adempimento dell'accordo ad assicurare il pagamento dei creditori estranei”* valgono le considerazioni già affrontate nel precedente paragrafo in riferimento alla necessità di correlare i flussi finanziari prospettici attivi a quelli passivi, così da mantenere regolarmente pagati i creditori alle originarie scadenze prefissate o eventualmente rinegoziate (anche il piano di risanamento può prevedere creditori “estranei”, che non vengono falciati ma solamente riprogrammati nelle scadenze).

e. La relazione attestativa nel Concordato Preventivo

In tale ultima circostanza, le risultanze dell'indagine contabile condotta con gli stessi criteri già evidenziati in precedenza, dovranno formare oggetto di una vera e propria assunzione di responsabilità in ordine ai controlli eseguiti ed alle consistenze accertate, e questo per l'espressa previsione normativa secondo cui la relazione del professionista deve accertare la veridicità dei dati aziendali.

Il livello di laboriosità dell'esperto è in tal caso ancora superiore rispetto alle ipotesi contemplate in riferimento ai precedenti istituti: la previsione di cui all'art. 161 comma II° lettera b) prevede infatti la presentazione, da parte dell'imprenditore che intenda accedere alla procedura di concordato preventivo, dell'elenco nominativo dei creditori *“..... con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione”*.

L'attestatore dovrà quindi procedere a verificare la corretta consistenza delle passività in funzione delle legittime cause di prelazione dei singoli creditori, che a titolo esemplificativo si possono assumere in verifiche dello status giuridico dei soggetti aventi titolo per quanto indicato nel ricorso, quali:

- per i professionisti sarà l'iscrizione all'albo di competenza,
- per gli artigiani saranno le iscrizioni agli speciali elenchi camerali e gli specifici limiti dimensionali,
- per i creditori ipotecari saranno i contratti di mutuo e le iscrizioni presso la conservatoria RRII

Quanto all'aspetto prospettico, quindi la fattibilità del piano e la sua concreta attuabilità, non pare ci si possa discostare dalle linee indicate in riferimento agli altri istituti, con la ovvia distinzione, dal punto di vista della difficoltà di valutazione delle prospettive future, che può essere attuata nel caso di concordato preventivo con finalità liquidatorie piuttosto che con finalità di continuazione di vita dell'impresa e quindi di risanamento.

In tale ultimo caso, che potrà prevedere l'ulteriore variabile del risanamento interno con preservazione dell'azienda in seno al soggetto giuridico in difficoltà (la società debitrice) piuttosto che con l'attribuzione dell'azienda ad un nuovo soggetto (newco), il livello di difficoltà delle valutazioni prospettiche salirà ulteriormente per l'attestatore, che dovrà esprimersi anche tenendo conto delle ulteriori incertezze che potranno derivare dalla possibilità di ottenere le adeguate risorse finanziarie dal sistema bancario per affrontare la gestione corrente in costanza di procedura.

In relazione a tale aspetto, non pare ipotizzabile una valutazione prospettica positiva da parte dell'attestatore in mancanza del sostegno finanziario preconcordato dall'impresa (e presumibilmente garantito in modo collaterale, ragionevolmente preferibile alla prededuzione a cui avrebbe diritto) con uno o più istituti per affrontare la gestione corrente.

f. Considerazioni conclusive

In conclusione, non si dovrebbe tener conto di particolari difformità nel sistematico approccio professionale che vede l'attestatore ineteressato al piano ex art. 67 l.f. piuttosto che al 182-bis o al concordato preventivo; le attestazioni/certificazioni dovranno essere in ogni caso caratterizzate dalla chiara evidenza del percorso attuato e dalle motivazioni in base alle quali si è addivenuti al giudizio conclusivo, nelle diverse situazioni che presuppongono livelli di protezione (per i creditori e per l'impresa) di volta in volta più elevati, a cui sono correlabili livelli di consenso (dei creditori) differenziati e livelli di controllo e vigilanza progressivamente crescenti, come sintetizzato nel prospetto che segue

Norma	% di consenso	Inibitoria per i creditori anteriori	Creditori vincolati	Organo di controllo e vigilanza
67 comma III° lettera d) L.F.	libera	nessuna	Gli accettanti il piano	nessuno
182- bis L.F.	60% dei crediti	Nei 60 giorni dal deposito del piano nel Registro Imprese	Tutti i creditori nei 60 giorni dal deposito; poi quelli rappresentativi del 60% dei crediti	Tribunale con omologazione dell'accordo
161 L.F.	Le maggioranze di cui all'art. 177 L.F.	Dalla data di deposito della domanda al momento in cui diventa definitivo il decreto di omologazione	Tutti indistintamente	Pubblico Ministero e Tribunale nella fase di ammissione alla procedura, Commissario Giudiziale in riferimento agli artt. 172 e 180 L.F., ancora Pubblico Ministero e Tribunale nel successivo giudizio di omologazione

** ** *

4. La transazione fiscale

a. Premessa

La transazione fiscale è una procedura che permette di falciarsi i crediti fiscali ed i crediti contributivi, siano essi privilegiati che chirografari, prescindendo dall'eventuale iscrizione a ruolo.

Tuttavia, in riferimento all'IVA ed ai crediti privilegiati di cui all'art. 2778 primo comma n° 1 del c.c., sussistono rilevanti peculiarità.

Preliminarmente si evidenzia che la transazione fiscale risulta utilizzabile esclusivamente negli Istituti previsti dalla Legge Fallimentare agli articoli 160 e ss (Concordato Preventivo) e 182 bis (Accordi di ristrutturazione dei debiti), con accesso alla procedura limitato pertanto ai soli soggetti fallibili (art. 1 L.F.).

Risulta applicabile in riferimento a tutti i tributi e relativi accessori (sanzioni ed interessi) amministrati dalle Agenzie Fiscali (Entrate, Territorio, Dogane e Demanio). Quindi esemplificando, vi rientrano sia l'Irap sia le addizionali regionali e comunali. Rimangono per contro esclusi i tributi propri degli Enti Locali (Ici, Tarsu, Tosap e Cosap ecc...); sul versante previdenziale, sono compresi i crediti per contributi, premi ed accessori di legge, privilegiati e chirografari, iscritti o non iscritti a ruolo.

L'Agenzia delle Entrate nella circolare 40/E del 18 aprile 2008, sulla base del dettato normativo che esclude dall'ambito applicativo i "tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea", reputa l'IVA non transigibile ma solo dilazionabile, mentre sanzioni ed interessi relativi possono ricadere nella falciatura.

In materia contributiva il Decreto 4 agosto 2009 emanato dal Ministero del Lavoro (G.U. 251 del 28/10/2009) all'articolo 3 pone dei limiti sia in termini di importi transigibili, sia in termini di pagamento dilazionato.

Prevede infatti al comma 1 che i crediti privilegiati di cui al n° 1 primo comma art. 2778 c.c. debbono essere pagati integralmente, e che i crediti di cui al n° 8 primo comma del medesimo articolo debbono essere pagati in misura non inferiore al 40%.

Al comma 2 prevede poi che i crediti chirografi siano pagati in misura non inferiore al 30%.

Al comma 3 viene inoltre previsto che il pagamento dilazionato non può eccedere le sessanta rate mensili con applicazione dell'interesse al tasso legale. Sotto l'aspetto della dilazione risulta migliore l'indirizzo dell'Amministrazione finanziaria, secondo cui per i tributi amministrati

dall' Agenzia la proposta può superare i limiti previsti dall' art. 19 del D.P.R. 602/73 (settantadue rate).

b. Iter procedurale

Gli adempimenti per affrontare la transazione fiscale sono ben chiariti dall' art. 182-ter L.F. e dalla Circolare Ministeriale 40/E del 18 aprile 2008:

Nella procedura di Concordato Preventivo il debitore, contestualmente al deposito in Tribunale della domanda di Concordato ex art. 161 L.F., presenta all' Ufficio Finanziario ed al Concessionario della riscossione, competenti sulla base dell' ultimo domicilio fiscale del debitore, copia della stessa domanda con la documentazione prevista dall' art. 161 L.F. assieme alla domanda di transazione.

Nella procedura di cui all' art. 182 bis L.F., andrà presentata la sola proposta di transazione fiscale all' Ufficio Finanziario ed al Concessionario.

La proposta di transazione, redatta in carta semplice dovrà contenere:

- le indicazioni complete del contribuente;
- la completa ed esauriente ricostruzione della posizione fiscale del contribuente, con indicazione di eventuali contenziosi pendenti ed accertamenti in corso o conclusi;
- se incluse nella proposta, copia delle dichiarazioni non ancora liquidate e copia delle dichiarazioni integrative;
- l' esposizione analitica della proposta, con indicazione dei tempi, delle modalità e delle garanzie prestate per il pagamento;
- in caso di Concordato Preventivo, l' indicazione, seppur sommaria, del contenuto del piano concordatario, piano che comunque dovrà essere allegato alla proposta;
- ogni altro elemento che il contribuente riterrà utile all' accoglimento della proposta in termini di fattibilità e convenienza.

Si ritiene inoltre opportuno segnalare nella proposta:

- i dati reddituali in formazione per i quali sono ancora pendenti i termini dichiarativi;
- il debito Iva risultante dalle liquidazioni periodiche.

Il tutto al fine di consolidare la posizione fiscale dell' impresa verso l' Erario.

Nella procedura di Concordato Preventivo, per il credito erariale privilegiato, la percentuale di pagamento, i tempi e le garanzie non potranno essere inferiori a quelle offerte ai creditori con grado di privilegio successivo a quello del fisco. Anche per il credito fiscale chirografario, il trattamento non potrà essere inferiore differente rispetto a quello riservato agli altri creditori chirografari.

Nella procedura ex art. 182-bis in cui non è rilevante la natura

privilegiata o chirografaria del credito e sono solo previste le categorie dei creditori aderenti e di quelli estranei, la questione parrebbe insussistente vista la possibile autonoma trattativa con ogni singolo creditore; tuttavia sarà piuttosto improbabile che l'erario accetti condizioni senza conoscere il trattamento riservato agli altri creditori.

Ricevuta la proposta, nei trenta giorni successivi (termine che riguardando Ufficio Fiscale e Concessionario):

- il Concessionario della riscossione trasmette all'imprenditore ed al Direttore del competente Ufficio dell'Agenzia una certificazione attestante l'entità dei debiti iscritti a ruolo specificando quelli scaduti o sospesi (all'apertura della procedura di Concordato, la descritta certificazione deve essere consegnata al Commissario Giudiziale);
- l'Ufficio Fiscale procede, qualora vi siano i presupposti, alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni.

c. Considerazioni conclusive

La norma contenuta nell'art. 182-ter L.F., unitamente agli strumenti interpretativi resi disponibili (Circolare Ministeriale 40/E del 18 aprile 2008 e D.M. 4 agosto 2009) evidenziano una enorme limitazione nell'utilizzo della transazione fiscale; il pagamento integrale dell'IVA e dei contributi previdenziali (con addirittura dei limiti sul chirografo) non consentono infatti di rendere competitive le soluzioni negoziali di composizione della crisi d'impresa rispetto al fallimento, ove le opportunità di gestione dell'azienda potrebbero comunque essere conservate dapprima con l'esercizio provvisorio e successivamente con newco (anche con la compartecipazione più o meno diretta del vecchio imprenditore fallito) senza dover corrispondere nulla per le imposte pregresse, che purtroppo in taluni casi costituiscono rilevanti passività a cui conseguono situazioni irreversibili.

** ** *