

***Dott. Francesco Paolo Merendino***

DOCENTE A CONTRATTO DELL'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PALERMO

DOTTORE COMMERCIALISTA – REVISORE LEGALE

**La relazione di attestazione di cui all'art. 161, 3 comma L.F.**

**25 Febbraio 2014**

## INDICE

---

- 1. Il concordato preventivo**
2. L'attestazione di cui all'art. 161 L.F.
3. Il ruolo dell'esperto e la responsabilità penale

## Caratteristiche del concordato preventivo

- E' uno strumento per la risoluzione di crisi più gravi: **presupposto** oggettivo è lo **“stato di crisi”**, non più solo l'insolvenza. Prevede **l'esenzione da revocatoria per gli atti i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione dell'accordo omologato.**
- Il ruolo dell'**attività giudiziaria** è ridimensionato, ma ad essa spetta comunque la verifica della regolarità della procedura (**controllo di legittimità sostanziale**).
- E' un istituto preesistente, ma fortemente rinnovato dal D.L. 35/2005 che ha previsto l'attuabilità di provvedimenti quali **l'accollo, la cessione dei beni, il ricorso ad operazioni straordinarie e la cessione di attivi ad un assuntore**; è ammessa la **suddivisione dei creditori in classi** secondo posizione giuridica ed interessi omogenei e la **differenziazione del rispettivo trattamento**; è eliminata la soglia minima (40%) del rimborso dei chirografari.
- Il **“Decreto Sviluppo”** del 15/06/2012 ha apportato novità al riguardo della **domanda di ammissione, dell'inefficacia delle ipoteche e della disciplina dei contratti in corso di esecuzione** e ha previsto l'introduzione del **concordato con continuità aziendale.**
- Il **“Decreto del Fare”** d.l. 21 giugno 2013, n. 69, ha previsto ulteriori novità riguardanti il rispetto di **obblighi informativi periodici** e sui **poteri del commissario giudiziale.**
- **La riduzione dei debiti dell'impresa non costituisce sopravvenienza attiva.**

## Riferimento normativo

Art. 161 L.F:

“La **domanda per l'ammissione alla procedura** di concordato preventivo è proposta con **ricorso**, sottoscritto dal debitore, **al tribunale** del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale.

Il debitore deve presentare con il ricorso:

- a) una aggiornata **relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;**
- b) uno **stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori**, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;
- c) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;
- d) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili;
- e) un **piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta.**

Il piano e la documentazione di cui ai commi precedenti devono essere accompagnati dalla **relazione di un professionista**, designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lett. d), **che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo.**”

## Gli effetti giuridici

- Il mantenimento in capo al **debitore dell'amministrazione del patrimonio**.
- **L'esenzione da revocatoria** degli atti, pagamenti, garanzie poste in essere in esecuzione del concordato preventivo.
- Nel periodo compreso tra il deposito del ricorso e la data di decreto di ammissione alla procedura, **l'imprenditore può compiere** non solo atti di ordinaria amministrazione ma anche, previa autorizzazione del Tribunale, **atti urgenti di straordinaria amministrazione** (novità del "Decreto Sviluppo").
- **L'esclusione della responsabilità civile e penale** connessa al **finanziamento** di imprese in crisi.
- **L'inibitoria delle azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore** che decorre dalla data di pubblicazione del ricorso. Le **ipoteche giudiziali iscritte nei 90 giorni precedenti** tale data saranno **inefficaci nei confronti dei creditori anteriori il concordato**. Il debitore può essere autorizzato dal Tribunale a **sciogliersi dai contratti in corso di esecuzione ovvero a sospenderli**, corrispondendo un equo indennizzo (novità del "Decreto Sviluppo").

## L'iter di formazione

La procedura di concordato preventivo si articola in un iter complesso, finalizzato ad organizzare il consenso dei creditori su una specifica proposta di composizione della crisi.

➤ La procedura si divide nelle seguenti fasi:

- 1. la predisposizione del piano e il deposito in Tribunale della domanda di concordato.**
- 2. la fase eventuale di integrazione del piano su richiesta del Tribunale;**
- 3. lo scrutinio di ammissibilità;**
- 4. l'adunanza dei creditori e l'organizzazione del voto;**
- 5. il giudizio di omologazione;**
- 6. la fase di eventuale liquidazione**

➤ Il “Decreto Sviluppo” ha introdotto la possibilità che l'imprenditore depositi il solo ricorso contenente la domanda di concordato (“preaccordo”) unitamente ai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione prevista entro un termine fissato dal giudice compreso fra sessanta e centoventi giorni. Nel medesimo termine l'imprenditore potrà, in alternativa, depositare domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione.

## Il concordato con continuità aziendale

➤ L'art. 186-*bis*, introdotto dal “Decreto Sviluppo”, è interamente dedicato al **concordato con continuità aziendale**, ovvero **l'ipotesi in cui il piano concordatario preveda la prosecuzione dell'attività d'impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio ad una o più società.**

Dovranno essere soddisfatti seguenti **requisiti**:

- la domanda dovrà contenere **l'analitica indicazione dei costi e dei ricavi** legati alla prosecuzione dell'attività;

- il professionista dovrà **attestare che la prosecuzione dell'attività sia funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori sociali**;

➤ L'**impresa** ammessa al concordato in continuità **può partecipare a procedure di assegnazione di contratti pubblici**, nel rispetto di determinate condizioni;

➤ Il debitore può essere autorizzato dal Tribunale a contrarre **finanziamenti prededucibili** ai sensi delle LF, a patto che il professionista attesti che tali finanziamenti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori;

➤ Il neo introdotto art. 182 – *sexies* contiene **deroga espressa all'applicazione delle norme in materia di riduzione del capitale sociale**, per il periodo compreso tra la data di deposito della domanda e la data di ammissione alla procedura.

## INDICE

---

1. Il concordato preventivo
2. **L'attestazione di cui all'art. 161 L.F.**
3. Il ruolo dell'esperto e la responsabilità penale



## L'attestazione

➤ Il piano e la documentazione devono essere accompagnati da una relazione di un professionista, designato dal debitore **attesti non solo la fattibilità del piano concordatario, ma anche la veridicità dei dati aziendali.**

➤ **Funzione della relazione dell'esperto:**

- 1. supportare il tribunale nel controllo della regolarità e completezza della documentazione prodotta dal debitore con il ricorso *ex art. 160 L.F.* (controllo che, peraltro, riguarda anche la relazione dell'esperto stesso);**
- 2. fornire al commissario giudiziale ed al ceto creditorio gli elementi informativi necessari per la consapevole valutazione della convenienza della proposta.**

## L'attestazione

- **“Veridicità” = attendibilità (richiamo implicito al principio di bilancio sancito dall’art. 2423 c.c.).** Con l’attestazione di veridicità, il professionista *si assume la responsabilità in ordine ad una attività di controllo svolta sui dati aziendali.*
  
- **“Fattibilità” = concreta realizzabilità del piano**
  1. l’esperto ha il compito di fornire un giudizio tecnico-critico in ordine all’**idoneità del piano a raggiungere gli scopi in esso proposti;**
  2. la relazione di attestazione deve permettere di ricostruire l’**iter logico delle** considerazioni a supporto della fattibilità del piano, essendo destinata a svolgere per i creditori una fondamentale funzione informativa e dimostrativa.

## Il professionista “attestatore”

➤ In considerazione del ruolo, il professionista (commercialista-revisore) prescelto deve rispondere ai **requisiti di indipendenza e terzietà**, interpretati nel senso più rigoroso, e cioè:

- assenza di legami professionali o personali all'impresa e a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento, tali da comprometterne l'indipendenza;

- possesso dei requisiti previsti dall'art. 2399 del codice civile previsti per l'elezione alla carica di sindaco;

- 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 o di controllo.

➤ E' opportuno che il professionista, pur potendo intervenire già nella fase di redazione del piano al fine di acquisire le necessarie informazioni, sia soggetto diverso dal consulente.

Deve essere, pertanto, un soggetto indipendente scelto dal debitore e distinto dall'*advisor* che predispone il piano.

## INDICE

---

1. Il concordato preventivo
2. L'attestazione di cui all'art. 161 L.F.
- 3. Il ruolo dell'esperto e la responsabilità penale**

## Analogie e differenze nel ruolo dell'esperto

### Concordato preventivo art. 160 L.F.

*Requisiti:*  
art. 67, co. 3, lett. d), L.F.

*Attestazioni richieste:*  
- veridicità dei dati aziendali;  
- fattibilità del piano

*Attività di controllo:*  
elevata complessità ed  
ampiezza

*Responsabilità:*  
rischiosità altamente elevata,  
anche sotto il profilo penale,  
con riguardo all'attestazione  
di veridicità

## La responsabilità penale

- Con la riforma del “Decreto Sviluppo” è stata introdotta un’apposita norma circa la **responsabilità penale** del professionista **in caso di falso in attestazioni e relazioni**.
- L’art. 236 – *bis* LF dispone che sia punito con la **reclusione da 2 a 5 anni** e con **multa da €50.000 a €100.000** il professionista che nelle relazioni o attestazioni da rendersi nell’ambito dei piani di risanamento, concordati preventivi e accordi di ristrutturazione esponga informazioni false ovvero ometta di riferire informazioni rilevanti.