

Il professionista attestatore nel concordato preventivo

norme, tecniche e responsabilità

Articolo 161 comma 3 L.F.

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. Analoga relazione deve essere presentata nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano.

I requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lett. d)

un professionista indipendente designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori legali ed in possesso dei requisiti previsti dall'art. 28, lettere a) e b) deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano; 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 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 o di controllo;

I requisiti previsti dall'art. 28, lettere a) e b)

Possono essere chiamati a svolgere le funzioni di curatore:

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

b) studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui alla lettera a). In tale caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura;

Articolo 2399 codice civile

Non possono essere eletti alla carica di sindaco e, se eletti, decadono dall'ufficio:

- a) coloro che si trovano nelle condizioni previste dall'articolo 2382;
- b) il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori della società, gli amministratori, il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo; c) coloro che sono legati alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza. La cancellazione o la sospensione dal registro dei revisori contabili e la perdita dei requisiti previsti dall'ultimo comma dell'articolo 2397 sono causa di decadenza dall'ufficio di sindaco. Lo statuto può prevedere altre cause di ineleggibilità o decadenza, nonché cause di incompatibilità e limiti e criteri per il cumulo degli incarichi

I requisiti normativi

Il professionista attestatore **deve essere:**

- avvocato o commercialista (iscritto nella sezione A dell'albo)
- revisore legale iscritto al registro
- indipendente

non trovarsi:

- in una delle condizioni di ineleggibilità e decadenza da sindaco di società

Requisiti dell'attività professionale

- Diligenza
- Scienza
- Perizia
- Indipendenza

DILIGENZA

Deve farsi riferimento alla diligenza professionale richiesta dall'art. 1176, comma 2, c.c.:

“Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata.”

SCIENZA

La scienza o sapere tecnico del professionista attestatore è stato codificato da un primo documento pubblicato dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti nel 2006 e dai successivi pubblicati dal CNDCEC nel 2009, 2010, 2013 e da ultimo, nel 2014.

Troviamo il più recente e completo contributo in materia di attestazione nel documento

«PRINCIPI DI ATTESTAZIONE DEI PIANI DI RISANAMENTO»

del giugno 2014 a cura di:

- AIDEA, Accademia Italiana Di Economia Aziendale
- IRDCEC, Istituto di ricerca dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili
- ANDAF, Associazione Nazionale Direttori Amministrativi e Finanziari
- APRI, Associazione Professionisti Risanamento Imprese
- OCRI, Osservatorio Crisi e Risanamento delle Imprese

PERIZIA

Bagaglio di competenze specifiche acquisite sul campo in materia di procedure concorsuali.

Il professionista attestatore deve confrontarsi con complessità tali da sconsigliare l'accettazione dell'incarico a professionisti che non abbiano maturato significative esperienze nei ruoli di curatore fallimentare e di commissario giudiziale.

In relazione ai concordati in continuità sarà sempre opportuno che il professionista esperto di procedure concorsuali si affianchi ad un professionista esperto di piani d'impresa.

INDIPENDENZA

legge fallimentare art. 67 comma 3 lett. d

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 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 o di controllo.

I PRESUPPOSTI DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE

Violazione dei doveri dell'attestatore:

- Negligenza
 - Imperizia
 - Assenza di indipendenza
- 
- = Responsabilità

LA RESPONSABILITA' CIVILE DEL PROFESSIONISTA

CONTRATTUALE

codice civile
art. 1218

Verso l'imprenditore
debitore

EXTRA CONTRATTUALE

codice civile
Art. 2043

Verso i creditori e gli
altri soggetti interessati

RESPONSABILITA' CONTRATTUALE

CODICE CIVILE

ART. 1218

RESPONSABILITÀ DEL DEBITORE

Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

RESPONSABILITA' EXTRACONTRATTUALE

CODICE CIVILE ART. 2043

RISARCIMENTO PER FATTO ILLECITO

Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.

CHI PUÒ AGIRE CONTRO L'ATTESTATORE

- Il committente debitore
- I creditori
- Altri soggetti interessati
- Il curatore (nell'eventuale fallimento)

INFORMARE

Deontologia e necessità di limitare le responsabilità comportano l'obbligo di informare su:

- rischi
- criticità

che potrebbero pregiudicare il raggiungimento del risultato

Informare per iscritto:

- scritto fatto
- non scritto non fatto

la responsabilità penale dell'attestatore

art. 236 bis legge fallimentare

1. Il professionista che nelle relazioni o attestazioni 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.
2. Se il fatto è commesso al fine di conseguire un ingiusto profitto per sé o per altri, la pena è aumentata.
3. Se dal fatto consegue un danno per i creditori la pena è aumentata fino alla metà.

IL REATO

Il reato è stato introdotto per bilanciare il ruolo centrale attribuito dai vari interventi legislativi alla figura del professionista attestatore nelle procedure di soluzione concordata di crisi d'impresa

(in tal senso sia la relazione ministeriale che la relazione dell'Ufficio Studi della Corte di Cassazione).

INQUADRAMENTO DEL REATO

Reato contro la fede pubblica
delitto di falso in atti

Più precisamente:
delitto di falsità ideologica in atti privati

IL SOGGETTO ATTIVO

Si tratta di un reato proprio.

Per espressa previsione normativa il soggetto attivo è il professionista incaricato di redigere una delle relazioni o attestazioni di cui agli artt. 67, comma 3, lett. d), 161, comma 3, 182 bis, 182 quinquies e 186 bis l.f..

Questo non esclude il concorso, con il professionista attestatore, di altri soggetti, in primo luogo il debitore.

LA CONDOTTA

Due le condotte sanzionate
una commissiva:

- Esposizione di informazioni false

una omissiva:

- Omissione di informazioni rilevanti

ASIMMETRIA

- Esposizione di informazioni false
- Omissione di informazioni rilevanti

ESTENSIONE DELLA RILEVANZA

L'Ufficio Studi della Corte di Cassazione e autorevole dottrina¹ concordano sul punto che il "requisito di rilevanza" vada esteso anche alla condotta commissiva, cioè alla esposizione di informazioni false.

1. Riccardo Borsari «Il nuovo reato di falso in attestazioni e relazioni del professionista nell'ambito delle soluzioni concordate delle crisi d'impresa. Una primissima lettura»

QUALIFICAZIONE DELLA RILEVANZA

Quando un'informazione deve essere qualificata rilevante?

Quando è idonea a falsare nel suo complesso ed in modo significativo il giudizio finale della relazione o dell'attestazione.

LE INFORMAZIONI

Con il termine informazioni il legislatore fa riferimento certamente ai dati aziendali economici – finanziari – patrimoniali del debitore

Ma anche ai giudizi o prognosi che il professionista è chiamato ad esprimere.

QUALI DATI «AZIENDALI»

Sono oggetto di attestazione di veridicità:
i dati aziendali esposti nel piano e
su cui il piano si fonda

VERIDICITA' DEI DATI AZIENDALI

La verifica dei dati aziendali, contabili ed extracontabili, deve essere:

- effettiva
- rigorosa
- analitica

I GIUDIZI O PROGNOSE

- sulla fattibilità del piano concordatario (art. 161, comma 3, l.f.)
- sulla funzionalità dei finanziamenti alla migliore soddisfazione dei creditori, verificato il complessivo fabbisogno finanziario della impresa fino alla omologazione (art. 182 quinquies, comma 1, l.f.)
- sulla essenzialità delle prestazioni di beni e servizi alla prosecuzione dell'attività d'impresa e sulla funzionalità delle stesse ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori (art. 182 quinquies, comma 4, l.f.)
- sulla funzionalità della prosecuzione dell'attività d'impresa al migliore soddisfacimento dei creditori (art. 186 bis, comma 2, l.f.)
- sulla conformità al piano e sulla ragionevole capacità di adempimento del contratto pubblico (art. 186 bis, commi 3 e 4, l.f.).

L'ELEMENTO PSICOLOGICO

art. 236 bis L.F.

Dolo generico (comma 1):

Consapevolezza della falsità delle informazioni esposte o dell'omissione di informazioni

Volontà di esporre informazioni false o omettere informazioni rilevanti

Dolo specifico (comma 2):

Consapevolezza e volontà di conseguire un ingiusto profitto per sè o per altri

IL DOLO: NECESSITÀ DELLA PROVA

Il dolo, nei casi di falsità in atti, non può essere presunto ma deve essere rigorosamente provato.

Il problema della prova del dolo non è di semplice soluzione soprattutto nei casi di omissione di informazioni.

Opportuna una elencazione analitica della documentazione esaminata e delle informazioni ricevute dall'imprenditore, il tutto debitamente sottoscritto dal debitore imprenditore.

ESEMPI DI NEGLIGENZA

Dichiarazione di verifiche non eseguite:

- Circolarizzazione dichiarata e non effettuata
- Dichiarazione di riscontro di rimanenze non effettuata
- In generale omissione di accertamenti dichiarati e non effettuati.

Sempre opportuna la redazione di verbali riassuntivi delle attività svolte.