

Il commercialista telematico

PIANO DI RISANAMENTO E REQUISITI PER LA NOMINA DEL PROFESSIONISTA

a cura di *Vincenzo De Michele e Claudio Sabbatini*

Argomento – La risoluzione stragiudiziale della crisi d'impresa sfociata poi in una procedura concorsuale sta riscuotendo notevole interesse tra gli studiosi e gli operatori di tale materia. Di seguito sono esposte sinteticamente le principali caratteristiche dei professionisti che operano e delle procedure stragiudiziali durante la procedura fallimentare.

Quadro normativo – R.D. 16 marzo 1942 n. 267 e successive modifiche introdotte con il D.Lgs n. 5/2006, artt. 67 comma 3, 161, 182 bis.

Circolare n. 3/IR del 23 giugno 2008 diffusa dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti contabili

Già con la prima riforma della legge fallimentare (D.L. n. 35/2005, conv. in L. n. 80/2005) il legislatore, con l'intento di favorire piani di risanamento atipici, aveva deciso di escludere dalla revocatoria fallimentare quegli atti, pagamenti e garanzie connesse a piani di risanamento. Scopo di tale esclusione è quello di proteggere, garantendo ad essi stabilità giuridica, i tentativi stragiudiziali di risoluzione della crisi d'impresa.

La risoluzione stragiudiziale della crisi d'impresa, recentemente introdotta con la riforma delle procedure concorsuali (D.Lgs 9 gennaio 2006 n. 5), privilegia l'autonomia privata nella gestione della crisi e consente che debitore e creditori risolvano i contrapposti interessi anche al di fuori della sede processuale.

Il Legislatore, oltre ad aver modificato la disciplina del concordato preventivo (art. 161 L.F.) ed previsto l'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis del R.D. 16 marzo 1942 numero 267, ha introdotto il piano di risanamento dell'esposizione debitoria di cui all'articolo 67 comma 3 lett d) del medesimo Regio Decreto.

Gli istituti sopra citati si contraddistinguono per la presenza di un piano sulla base del quale deve essere raggiunto l'accordo con i creditori e per l'attività di un professionista, terzo rispetto alla vicenda, che attesi la ragionevolezza del piano (artt. 67 comma 3, lett. d), ovvero l'attuabilità dell'accordo (182-bis legge fallimentare) o la veridicità e fattibilità del piano (161 legge fallimentare).

Nei casi presi in esame la legge fallimentare precisa che il soggetto incaricato di redigere tali relazioni sia in possesso dei requisiti stabiliti dall'articolo 67 comma 3, lett. d) e il presente scritto si soffermerà sulla nomina del professionista chiarendo quali siano i soggetti che possono assumere l'incarico e se esistano modalità per la nomina dei medesimi.

Il commercialista telematico

Le correzioni apportate alla norma in oggetto dal Decreto Legislativo numero 169 del 12 settembre 2007 (cd. controriforma fallimentare) sono importanti e per riuscire a rendercene conto occorre analizzare la normativa antecedente tale modifica.

Nell'articolo 67 comma 3 lettera d) ante riforma 2007 era assente qualsiasi indicazione relativa ai requisiti professionali del soggetto incaricato di attestare la ragionevolezza del piano; la norma si limitava ad indicare che questa doveva essere attestata ai sensi dell'articolo 2501-bis 4 comma Codice Civile, attestata cioè da uno o più esperti in sede di valutazione della ragionevolezza delle indicazioni contenute in un progetto di fusione. Nessuno però stabiliva come e da chi dovesse essere attestata la ragionevolezza del piano.

Il rinvio alla materia della fusione a seguito di acquisizione con indebitamento (cd. leveraged buy out) faceva ritenere che potesse essere applicato l'articolo 2501-sexies ricavando così le modalità di redazione della relazione ed i criteri di nomina del soggetto che dovesse certificare la ragionevolezza del piano.

Seguendo questa interpretazione l'esperto doveva essere scelto tra i soggetti indicati dal primo comma dell'articolo 2409-bis C.C., ovvero revisori o società di revisione iscritti presso il registro tenuto dal Ministero della Giustizia. La nomina di tale soggetto doveva essere attribuita alternativamente al tribunale per le società per azioni o s.a.p.a. (nel caso di società quotata in mercati regolamentati, si riteneva che la scelta dovesse ricadere sulle società di revisione iscritte nell'albo Consob), all'imprenditore medesimo nel caso di società di persone o S.r.l.

Nel D.Lgs. 169 del 2007 il Legislatore ha precisato i requisiti professionali necessari all'assunzione dell'incarico considerando il rinvio agli atti di fusione come orientamento per il professionista, visto che anche nella fusione con "indebitamento", occorre valutare le concrete possibilità di ripianare il debito.

Il correttivo varato nel settembre 2007, precisando i requisiti dei professionisti che possono gestire le procedure concorsuali ma anche i tentativi stragiudiziali di risanamento, ha, da un lato, indiscutibilmente destato interesse per i professionisti. Dall'altro lato il legislatore ha cercato, reclutando soggetti con specifiche esperienze professionali, di assicurare una gestione della procedura corretta ed efficace.

L'estrema delicatezza del compito affidato all'esperto incaricato è intuibile se solo si pensa che dal risultato che otterrà con i piani da esso predisposti dipende la continuità o meno dell'impresa.

Ecco perché il legislatore ha previsto, mediante il rinvio fatto dall'art. 67 all'art. 28 L.F., una duplice iscrizione dell'esperto.

Quest'ultimo deve essere scelto tra:

- a) avvocati, dottori commercialisti, ragionieri, ragionieri commercialisti, studi professionali associati o società tra professionisti (sempre che i soci delle stesse siano avvocati, dottori commercialisti, ragionieri, ragionieri commercialisti);
- b) professionisti iscritti nel registro dei revisori contabili.

Il commercialista telematico

Mentre per l'esercizio dell'attività di curatore è sufficiente possedere i requisiti sub a), per escludere dall'azione revocatoria le azioni (atti, pagamenti e garanzie) derivanti dall'esecuzione del piano di risanamento ex art. 67, lett. d) è necessario che il professionista abbia anche il requisito sub b).

La relazione illustrativa al decreto del settembre 2007 ha dichiarato: *“La modifica all’art. 67, terzo comma, lett. d), ha la funzione di ribadire, in coerenza con le previsioni di cui ai novellati articoli 161, terzo comma e 182-bis primo comma ed in accoglimento dei una specifica osservazione del Senato, che il professionista abilitato ad attestare la ragionevolezza del piano di risanamento previsto dalla disposizione in esame, oltre ad avere i requisiti previsti dall’art. 28, lettere a) e b) del r.d., deve essere iscritto nel registro dei revisori contabili”*.

Per apprezzare le modifiche legislative che hanno individuato con maggiore chiarezza e di fatto ristretto le categorie professionali in grado di ricoprire tale incarico si ricorda che il piano deve:

- a) apparire idoneo a garantire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa;
- b) apparire idoneo ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria dell'impresa in crisi;
- c) essere ragionevole.

La lettura attenta della norma, così come riformulata dalla riforma del 2007, dimostra inequivocabilmente che proprio tale ragionevolezza debba essere attestata dall'esperto, *“ai sensi dell’art. 2501-bis, quarto comma, del codice civile”*.

La professionalità (avvocato, commercialista, ecc.) e la competenza tecnica specifica (garantita dall'iscrizione al registro dei revisori), cioè le precipue competenze nelle materie relative al diritto societario, alla crisi d'impresa, all'amministrazione e all'organizzazione aziendale proprie dell'esperto cui viene affidato l'incarico in esame, dovrebbe supplire alla carenza di disposizioni in materia di accordi stragiudiziali e la genericità e l'atecnicità del termine *“ragionevolezza”*.

Secondo la citata circ. 3/IR il rinvio alle disposizioni di cui all'art. 2501-bis, comma 4, del codice civile va riferito esclusivamente al contenuto della relazione, cioè alla necessità che essa attesti la ragionevolezza del piano. In altre parole, il rinvio non ha altro senso se non quello di orientare il professionista che deve attestare il piano; proprio come avviene nella fusione a seguito di acquisizione con indebitamento, l'attenzione dell'esperto deve essere rivolta alle concrete possibilità di ripianare il debito.

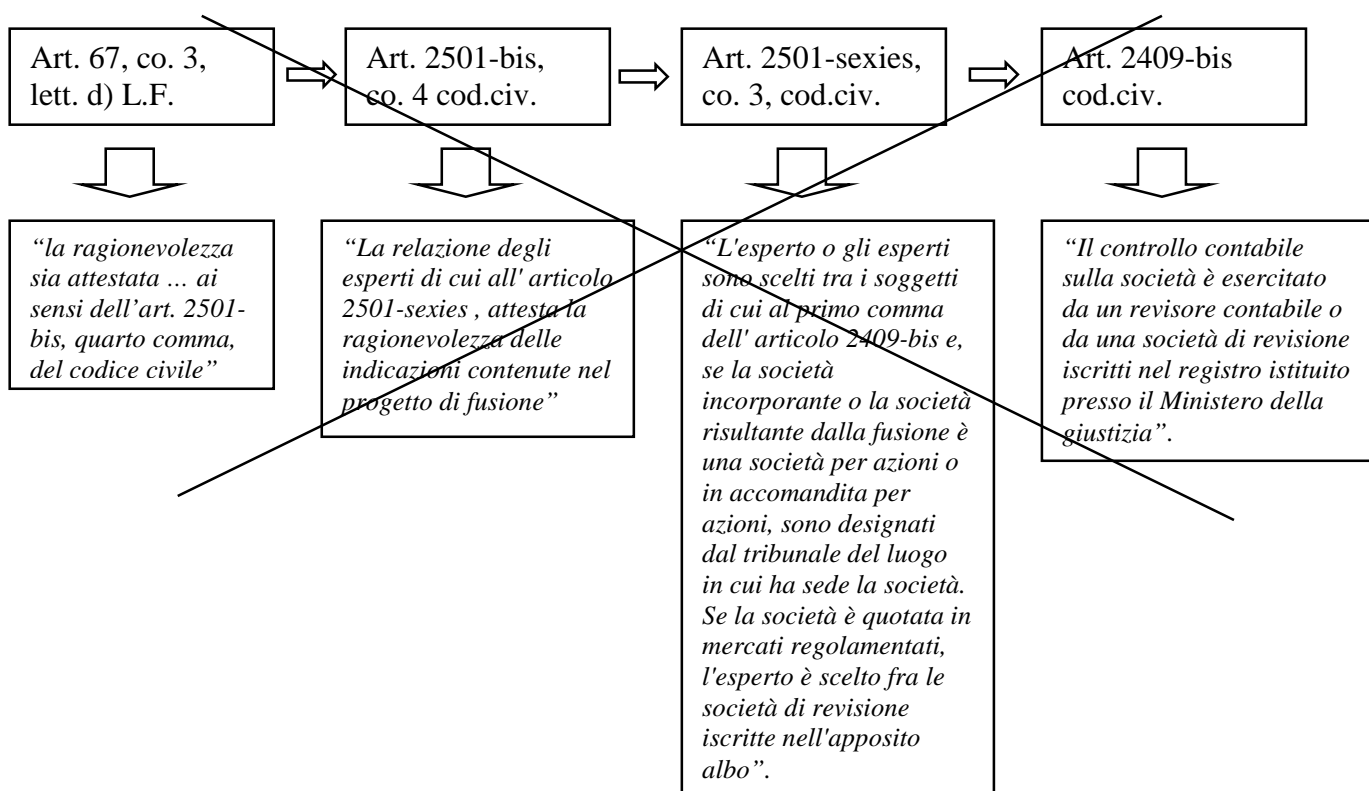
Poiché l'art. 2501-bis fa riferimento, nel caso dell'attestazione della ragionevolezza del piano per attuare la fusione con indebitamento, alla relazione di un esperto, mentre l'art. 67, terzo comma, lett. d) della L.F. richiama un professionista (e non semplicemente un esperto) che sia anche iscritto nell'albo dei revisori, ne deriva che l'intenzione del legislatore è stata quella di indicare un criterio in base al quale si potesse vagliare la bontà del piano e la sua concreta attitudine a risanare l'esposizione debitoria dell'impresa nonché ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria, e non anche di individuare il soggetto che potesse esprimere un giudizio su questo particolare aspetto.

Il commercialista telematico

E neppure l'intenzione del legislatore era di specificare le modalità di nomina del professionista-revisore.

Dunque solo motivi di praticità hanno diffuso la prassi di applicare anche in ambito fallimentare le previsioni dettate in punto di procedura di nomina dell'esperto chiamato a redigere la relazione sulla congruità del rapporto di cambio ex art. 2502-sexies del codice civile, mentre il legislatore tacesse sul punto.

In sintesi, il seguente percorso attuato dalla consuetudine mediante il rinvio contenuto nelle norme deve ritenersi superato:



Secondo la circolare 3/IR, dunque il rinvio fatto all’art. 2501-bis cod.civ. rileva solamente con riguardo al contenuto della relazione che attesti la ragionevolezza del piano, mentre non ha lo scopo di stabilire alcun criterio di nomina del professionista. Conclusivamente, la nomina del professionista (che sia anche revisore) spetta all’imprenditore individuale o collettivo, in quanto la ragionevolezza di una relazione che attesti le probabilità di riuscita di un piano di risanamento viene garantita dai requisiti professionali soggettivi dell’incaricato e non dalla procedura di nomina.

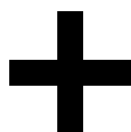
Quanto, infine, al soggetto che può ricevere il delicato incarico di cui si discute, la circ. 3/IR ritiene che, avendo il legislatore fatto riferimento ad un professionista (incluse le associazioni professionali e le associazioni tra professionisti di cui alla lettera b) dell’art. 28 L.F.) iscritto al registro dei revisori contabili, e non anche ad una società di revisione, possano assumere l’incarico solamente il revisore persona fisica (iscritto anche all’albo degli avvocati, dottori commercialisti o ragionieri) o la società di revisione, costituita nella forma di

Il commercialista telematico

società di persone, i cui soci siano tutti¹ sia revisori contabili che professionisti iscritti in uno degli albi già citati.

Soggetti che possono assumere l'incarico di attestare la ragionevolezza del piano di risanamento ex art. 67, comma 3, lettera d) L.F.

- avvocato
- dottore commercialista
- ragioniere
- ragioniere commercialista
- studio professionale associato
- società tra professionisti (con soci che abbiano le caratteristiche delle prime quattro alinea). Tra questi soggetti sono incluse le società di revisione operanti sotto forma di società di persone i cui soci siano tutti sia revisori contabili che professionisti iscritti in uno degli albi di cui sopra



Iscritto nel registro dei revisori contabili tenuto presso il Ministero della Giustizia

Vincenzo De Michele e Claudio Sabbatini
18 Settembre 2008

¹ Infatti, va considerato che la disciplina delle società di revisione di cui al D.Lgs. n. 88/1992 richiede semplicemente che la maggioranza (e non la totalità, come invece è previsto per le società tra professionisti, il cui ambito applicativo, già in vigore con il D.Lgs. n. 96/2001 per le società tra avvocati, è stato recentemente ampliato dall'art. 2, lett. c) del D.L. 223/2006 mediante l'abrogazione del divieto di fornire, mediante società di persone o associazioni tra professionisti, prestazioni professionali di tipo interdisciplinare) dei soci debba essere iscritta nel registro dei revisori.