

RUOLO DELL'ATTESTATORE DOPO LA RIFORMA DELLA CRISI DI IMPRESA

SOMMARIO

- SCHEMA DI SINTESI
- APPROFONDIMENTI

D. Lgs. 12.01.2019, n. 14 (Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza)

R.D. 16.03.1942, n. 267 (Legge Fallimentare) - D.L. 27.06.2015, n. 83 - D. Lgs. 16.11.2015 n. 180

D.L. 3.05.2016 n. 59 - L. 11.12.2016, n. 232

In attesa della piena operatività della riforma complessiva della crisi di impresa (che salvo alcune specifiche disposizioni già in vigore avverrà dopo 18 mesi dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale vale a dire dal 15.08.2020) risulta importante precisare che la riforma ha riconfermato la necessità (cosa non assodata nella fase di "gestazione" del decreto) della figura del professionista attestatore (ora definito professionista indipendente).

Non solo né è stata riconfermata la funzione nella fase di gestione della crisi ma sono stati previsti nuovi compiti e nuove responsabilità.

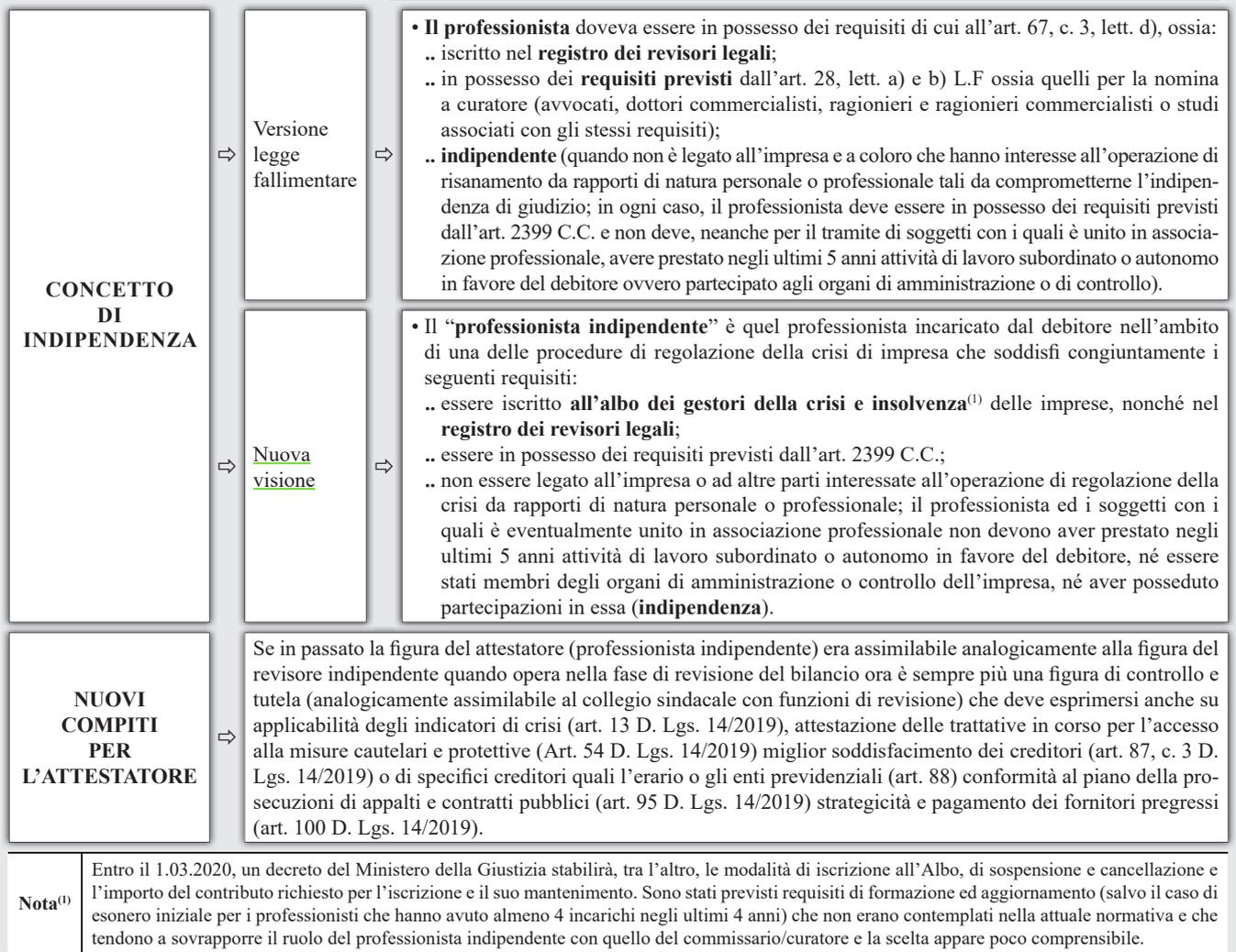
Sempre più si è passati dalla figura dell'attestatore mero "certificatore" della veridicità dei dati aziendali alla figura dell'attestatore garante dei terzi intesi in una concezione sempre più ampia.

Nel proseguo, pur con i limiti di una riforma non ancora pienamente operativa e per la quale si auspicano chiarimenti e forse modifiche si cercherà di rappresentare sinteticamente il ruolo attuale in rapporto al ruolo "riformato".

Comunque già il solo confronto dell'ampio richiamo normativo rende evidente come il ruolo sia stato ulteriormente "caricato" di responsabilità e come siano maggiori le richieste in termini di competenze specifiche e professionalizzazione.

Tali maggiori competenze specifiche e professionalizzazione potrebbero non essere soddisfatte da un singolo soggetto e quindi, anche in considerazione della previsione di sanzioni penali (reclusione da 2 a 5 anni e multa da € 50.000 a € 100.000 art. 342 D. Lgs. 14/2019) è consigliabile valutare in modo ponderato la necessità di un supporto specialistico e definire un programma di lavoro ben strutturato.

SCHEMA DI SINTESI



APPROFONDIMENTI

Tavola n. 1

Confronto tra vecchia e nuova disciplina

	Legge fallimentare	Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza
Indicatori della crisi Art. 13	<ul style="list-style-type: none"> • L'attuale normativa non prevede alcuna fase di allerta e il ruolo del professionista attestatore è successivo e funzionale allo strumento di gestione della crisi aziendale attivato dall'imprenditore. • La nuova normativa (ed è questa forse la novità più rilevante) introduce un meccanismo di emersione anticipata della crisi coinvolgendo sia gli enti pubblici che gli organi di controllo aziendali. • La preallerta e l'eventuale coinvolgimento tempestivo del OCRI (organismo di composizione delle crisi di impresa) da istituire presso la camera di commercio e si fonda su specifici indicatori la cui disapplicazione è subordinata ad una specifica e motivata relazione del professionista indipendente. • Se si mette in correlazione la previsione di preallerta con l'ampliamento della platea dei soggetti che dovranno dotarsi di un organo di revisione (art. 379 D. Lgs. 14/2019) entro il 16.12.2019⁽¹⁾ la portata di questa nuove disposizioni potrebbe avere effetti dirompenti non solo sull'attività del revisore attestatore ma anche sull'attività dell'organo di controllo o del revisore dell'azienda. 	<p>L'art. 13 della nuova norma prevede che costituiscono indicatori di crisi gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore, tenuto conto della data di costituzione e di inizio dell'attività, rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della sostenibilità dei debiti per almeno i 6 mesi successivi e delle prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso o, quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a 6 mesi, per i 6 mesi successivi.</p> <ul style="list-style-type: none"> • A questi fini, sono indici significativi quelli che misurano la sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi. Costituiscono altresì indicatori di crisi ritardi nei pagamenti reiterati e significativi. • Il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili, tenuto conto delle migliori prassi nazionali ed internazionali, elabora con cadenza almeno triennale, in riferimento ad ogni tipologia di attività economica secondo le classificazioni I.S.T.A.T., gli indici di cui al comma 1 che, valutati unitariamente, fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa. Gli indici elaborati sono approvati con decreto del Ministero dello sviluppo economico⁽²⁾. • L'impresa che non ritenga adeguati, in considerazione delle proprie caratteristiche, gli indici elaborati a norma del comma 2 ne specifica le ragioni nella nota integrativa al bilancio di esercizio e indica, nella medesima nota, gli indici idonei a far ragionevolmente presumere la sussistenza del suo stato di crisi. Un professionista indipendente attesta l'adeguatezza di tali indici in rapporto alla specificità dell'impresa. • L'attestazione è allegata alla nota integrativa al bilancio di esercizio e ne costituisce parte integrante. La dichiarazione, attestata in conformità al secondo periodo, produce effetti per l'esercizio successivo.
Note	<p>⁽¹⁾ L'art. 379 del Codice della crisi d'impresa, modificando l'art. 2477 C.C., prevede l'obbligo di nominare l'organo di controllo (vedi collegio sindacale) o il revisore nel caso in cui l'impresa superi per due anni consecutivi determinati limiti di fatturato o del numero dei dipendenti che attualmente – salvo interventi del legislatore già sollecitati dalle categorie imprenditoriali - è previsto in: a) 2 milioni di euro di attivo stato patrimoniale b) 2 milioni di euro di ricavi c) 10 dipendenti occupati in media durante l'esercizio.</p> <p>⁽²⁾ Attualmente non risultano ancora definiti gli indicatori da elaborare a cura del CNDCEC. Su richiesta del Ministero della Giustizia, Cerved ha fatto delle simulazioni sul nuovo regime di allerta. Utilizzando indici di bilancio, il numero di segnalazioni rischia di essere molto elevato (https://know.cerved.com/impresemercati/legge-fallimentare-allerta-per-crisi/)</p>	

Tavola n. 1 (segue)

	Legge fallimentare	Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza
Misure cautelari e protettive	<ul style="list-style-type: none"> • La norma vigente prevedeva misure di protezione dalle azioni dei creditori "automatiche" in base alla fase procedurale e al tipo di procedura di composizione della crisi: <ul style="list-style-type: none"> .. accordi attestati (art. 67 LF): effetti di protezione limitati agli aderenti e dopo l'approvazione; .. piano di ristrutturazione (artt. 182-bis e 182-septies): effetti successivi all'omologa e limitati ai creditori aderenti con la sola moratoria fino a 120 giorni nei confronti di tutti i creditori; .. concordato (art. 161 L.F.): inibizione di atti esecutivi individuali dalla data del deposito e con protezione estesa ai 3 mesi precedenti e fino all'eventuale decreto di omologa; .. fallimento (ridefinito ora come liquidazione giudiziale dalla nuova norma (art. 64 e seguenti L.F.) si stabilisce l'inibizione di tutti gli atti individuali dopo la sentenza di fallimento e una serie di specifiche disposizioni (pagamenti inefficaci, revocatoria, ecc.) volte a ristabilire la sostanziale par condicio tra i creditori. <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-top: 5px;"> <p>Mentre la nuova norma definisce una maggiore flessibilità di tali misure subordinando tale flessibilità a specifici provvedimenti del tribunale supportati anche dalle valutazioni del professionista indipendente.</p> </div>	<ul style="list-style-type: none"> • Se il debitore ne ha fatto richiesta nella domanda di cui all'art. 40 (domanda di accesso alla procedura – riferendosi ad una delle procedure di gestione della crisi), dalla data della pubblicazione della medesima domanda nel registro delle imprese, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio. Dalla stessa data le prescrizioni rimangono sospese e le decadenze non si verificano. • Le misure protettive possono essere richieste dall'imprenditore anche nel corso delle trattative e prima del deposito della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione, allegando la documentazione di cui all'art. 57 e la proposta di accordo corredata da un'attestazione del professionista indipendente che attesta che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il 60% dei crediti e che la stessa, se accettata, è idonea ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare. La disposizione si applica anche agli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa di cui all'art. 61.
Trattamento dei crediti tributari e contributivi	<p>La norma attuale prevede che in caso di pagamento non integrale (anche per effetto della sola dilazione oltre 1 anno) dei debiti tributari o contributivi sia necessario attivare il c.d. istituto della transazione fiscale ai sensi del 182-ter ponendo a carico del proponente ulteriori obblighi informativi ma non richiedendo una specifica relazione o contenuti nella relazione ex art. 161 da parte del professionista indipendente.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • L'attestazione del professionista indipendente, relativamente ai crediti fiscali e previdenziali, ha ad oggetto anche la convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale. • La nuova norma richiede che la relazione tratti specificatamente la convenienza della proposta per quanto riguarda gli enti coinvolti.
Contratti di appalto pubblico e partecipazione a gare	<ul style="list-style-type: none"> • L'art. 186 LF prevede, oltre la continuazione "automatica" dei contratti in caso di continuità aziendale che l'ammissione al concordato preventivo non impedisce la partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici, quando l'impresa presenta in gara: <ul style="list-style-type: none"> .. una relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, c. 3, lett. d) che attesta la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto; .. la dichiarazione di altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto, il quale si è impegnato nei confronti del concorrente e della stazione appaltante a mettere a disposizione, per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa fallisca nel corso della gara ovvero dopo la stipulazione del contratto, ovvero non sia per qualsiasi ragione più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto. Si applica l'art. 49 D. Lgs. 12.04.2006, n. 163. 	<ul style="list-style-type: none"> • L'art. 95 disciplina specificatamente i rapporti con la pubblica amministrazione e a differenza dell'attuale previsione normativa aumenta la portata (e la responsabilità) del professionista che costituisce l'unica garanzia di adempimento. • Successivamente al deposito della domanda di cui all'art. 40, la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici deve essere autorizzata dal tribunale, e, dopo il decreto di apertura, dal giudice delegato, acquisito il parere del commissario giudiziale ove già nominato. • L'autorizzazione consente la partecipazione alla gara previo deposito di una relazione del professionista indipendente che attesta la conformità al piano, ove predisposto, e la ragionevole capacità di adempimento del contratto.

Tavola n. 1 (segue)

	Legge fallimentare	Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza
Pagamento creditori "strategici" anteriori	<ul style="list-style-type: none"> • Il debitore che presenta domanda di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale, anche ai sensi dell'art. 161, c. 6, può chiedere al tribunale di essere autorizzato, assunte se del caso sommarie informazioni, a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, se un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, c. 3, lett. d), attesta che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori. • L'attestazione del professionista non è necessaria per pagamenti effettuati fino a concorrenza dell'ammontare di nuove risorse finanziarie che vengano apportate al debitore senza obbligo di restituzione o con obbligo di restituzione postergato alla soddisfazione dei creditori. 	<ul style="list-style-type: none"> • Creditori strategici Il debitore che presenta domanda di concordato ai sensi degli artt. 44 e 87, quando è prevista la continuazione dell'attività aziendale, può chiedere al tribunale di essere autorizzato, assunte se del caso sommarie informazioni, a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, se un professionista indipendente attesta che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori. L'attestazione del professionista non è necessaria per pagamenti effettuati fino a concorrenza dell'ammontare di nuove risorse finanziarie che vengano apportate al debitore senza obbligo di restituzione o con obbligo di restituzione postergato alla soddisfazione dei creditori. • Dipendenti Il tribunale può autorizzare, alle medesime condizioni, il pagamento della retribuzione dovuta per la mensilità antecedente il deposito del ricorso ai lavoratori addetti all'attività di cui è prevista la continuazione. • Rate di mutuo garantiti in scadenza Quando è prevista la continuazione dell'attività aziendale, tale disciplina si applica, in deroga al disposto dell'art. 154, c. 2, al rimborso, alla scadenza convenuta, delle rate a scadere del contratto di mutuo con garanzia reale gravante su beni strumentali all'esercizio dell'impresa se il debitore, alla data della presentazione della domanda di concordato, ha adempiuto le proprie obbligazioni o se il tribunale lo autorizza al pagamento del debito per capitale ed interessi scaduto a tale data. Il professionista indipendente attesta anche che il credito garantito potrebbe essere soddisfatto integralmente con il ricavato della liquidazione del bene effettuata a valore di mercato e che il rimborso delle rate a scadere non lede i diritti degli altri creditori.
Concordato fallimentare Proposta di concordato nella liquidazione giudiziale	<ul style="list-style-type: none"> • La proposta di concordato fallimentare (cioè concordato richiesto successivamente alla declaratoria di fallimento) (art. 124 L.F.) è previsto l'intervento di un professionista indipendente (anche nel nuovo concordato post apertura della liquidazione giudiziale) solo nel caso sia previsto il c.d. stralcio dei creditori privilegiati (creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca). • La principale differenza attiene alla precisazione delle modalità di valutazione del ricavato in caso di liquidazione che deve considerare anche le relative spese. 	<p>La proposta può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, al netto del presumibile ammontare delle spese di procedura inerenti al bene o diritto e della quota parte delle spese generali, indicato nella relazione giurata di un professionista indipendente, iscritto nell'albo dei revisori legali, in possesso dei requisiti di cui all'art. 358 e designato dal tribunale.</p>
Concordato di gruppo	L'intera fattispecie non è disciplinata nell'attuale norma	<ul style="list-style-type: none"> • La nuova disciplina (art. 285, c. 2) prevede che il professionista indipendente si esprima anche relativamente al piano o ai piani concordatari che prevedono operazioni contrattuali e riorganizzative, inclusi i trasferimenti di risorse infragruppo. • Tuttavia, è necessario che un professionista indipendente attesti che dette operazioni sono necessarie ai fini della continuità aziendale per le imprese per le quali essa è prevista nel piano e coerenti con l'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori di tutte le imprese del gruppo.

Tavola n. 2

Strumenti stragiudiziali a confronto

	Legge fallimentare	Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza
Piano attestato	<p>Gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria; 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.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • È un piano rivolto ai creditori che appaia idoneo al risanamento dell'esposizione debitoria dell'azienda e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria. • Un professionista indipendente deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica e giuridica del piano non richiede omologa del tribunale.
Accordi di ristrutturazione dei debiti	<ul style="list-style-type: none"> • L'imprenditore in stato di crisi può domandare, depositando la documentazione di cui all'art. 161, l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un professionista, designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, c. 3, lett. d) sulla veridicità dei dati aziendali e sull'attuabilità dell'accordo stesso con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei. • L'art. 182-septies prevede l'estensione dell'accordo ai creditori finanziari con caratteristiche omogenee. L'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-bis può individuare una o più categorie tra i creditori di cui al primo comma (operatori finanziari) che abbiano fra loro posizione giuridica e interessi economici omogenei. In tal caso, con il ricorso di cui al primo comma di tale articolo, il debitore può chiedere che gli effetti dell'accordo vengano estesi anche ai creditori non aderenti che appartengano alla medesima categoria, quando tutti i creditori della categoria siano stati informati dell'avvio delle trattative e siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede e i crediti delle banche e degli intermediari finanziari aderenti rappresentino il 75% dei crediti della categoria. <p>Al professionista (oltre le attestazioni di fattibilità e veridicità dei dati) viene richiesta la verifica dell'effettiva omogeneità dei creditori coinvolti.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono conclusi dall'imprenditore, anche non commerciale e diverso dall'imprenditore minore, in stato di crisi o di insolvenza, con i creditori che rappresentino almeno il 60% dei crediti e sono soggetti ad omologazione. • Gli accordi devono essere idonei ad assicurare il pagamento integrale dei creditori estranei nei seguenti termini: <ul style="list-style-type: none"> .. entro 120 giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data; .. entro 120 giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione. • Un professionista indipendente deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica e giuridica del piano. • L'attestazione deve specificare l'idoneità dell'accordo e del piano ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei. • L'accordo può essere poi agevolato dalle seguenti previsioni (tutte da verificare anche a cura del professionista indipendente in quanto influenzano la fattibilità giuridica): <ul style="list-style-type: none"> .. accordi di ristrutturazione agevolata; <ul style="list-style-type: none"> • La percentuale [di approvazione] è ridotta della metà [30%] quando il debitore: <ul style="list-style-type: none"> .. non proponga la moratoria dei creditori estranei agli accordi; .. non abbia richiesto e rinunci a richiedere misure protettive temporanee. .. accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa; <ul style="list-style-type: none"> • Prevede un effetto di adesione anche al 25% (in maniera analoga a quanto previsto dal "vecchio" 182-septies ma per i soli creditori finanziari) ai creditori appartenenti alla stessa categoria (opportunosamente individuata tramite classi) e ciò a patto che: <ul style="list-style-type: none"> .. tutti i creditori interessati siano stati adeguatamente informati; .. l'accordo non abbia carattere liquidatorio; .. i creditori non aderenti abbiano un trattamento non inferiore a quello liquidatorio. .. transazione fiscale e accordi su crediti contributivi. <ul style="list-style-type: none"> • Nell'ambito delle trattative che precedono la stipulazione degli accordi di ristrutturazione di cui agli artt. 57, 60 e 61 il debitore può proporre una transazione fiscale. In tali casi l'attestazione del professionista indipendente relativamente ai crediti fiscali e previdenziali, deve inerire anche alla convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale; tale circostanza costituisce oggetto di specifica valutazione da parte del tribunale.

Tavola n. 2 (segue)

	Legge fallimentare	Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza
Stralcio dei crediti privilegiati	<ul style="list-style-type: none"> • La proposta (di concordato) può prevedere che i creditori muniti di diritto di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata⁽¹⁾ di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, c. 3, lett. d). • Il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione. 	<ul style="list-style-type: none"> • I creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, possono essere soddisfatti anche non integralmente, purché in misura non inferiore a quella realizzabile sul ricavato, in caso di liquidazione, dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, avuto riguardo al loro valore di mercato, al netto del presumibile ammontare delle spese di procedura inerenti al bene o diritto e della quota parte delle spese generali, attestato da professionista indipendente. La quota residua del credito è trattata come credito chirografario • La norma definisce in modo più chiaro i criteri di determinazione del valore ed elimina il requisito della asseverazione.
Attestazione della domanda di concordato	<ul style="list-style-type: none"> • 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'art. 67, c. 3, 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. <div style="border: 1px solid black; padding: 5px;"> <ul style="list-style-type: none"> • In caso di concordato in continuità l'attestatore si esprima anche attestando che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori. • Lo stesso articolo prevede che se all'interno della continuità. </div>	<ul style="list-style-type: none"> • Il debitore deve depositare, con la domanda, la relazione di un professionista indipendente, che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano. Analoga relazione deve essere presentata nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano. <div style="border: 1px solid black; padding: 5px;"> <p>In caso di concordato in continuità la relazione del professionista indipendente deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori.</p> </div>
Nota⁽¹⁾	È l'unico caso in cui viene richiesta una relazione asseverata (giurata) al professionista incaricato.	