

Le fasi della procedura

IL PIANO DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

Una disciplina del tutto nuova per il nostro ordinamento. Potrà costituire, se utilizzata opportunamente, un valido strumento per operazioni di salvataggio delle aziende in difficoltà

di **Claudio Solferini***

— Il piano di ristrutturazione caratterizza la cosiddetta mini riforma della legge fallimentare che, sotto una spinta fortemente innovativa, privilegia la natura maggiormente privatistica di composizione negoziale con riguardo alla risoluzione delle crisi di impresa.

Nasce quindi sotto questa nuova frontiera del diritto fallimentare il concordato preventivo, caratterizzato dal piano di ristrutturazione e quindi da una disciplina che non ha precedenti nell'ambito del nostro ordinamento giuridico. Il contenuto di questo piano di ristrutturazione lo ritroviamo all'art. 160, della legge fallimentare, dove nel primo comma è previsto che l'imprenditore che si trova in stato di crisi o di insolvenza possa presentare ai creditori una proposta di concordato preventivo sulla base di un piano di ristrutturazione che può prevedere, per l'appunto, la ristrutturazione dei debiti e il soddisfacimento dei creditori attraverso qualsiasi forma, anche mediante operazioni di natura straordinaria.

Esiste una sorta di contrapposizione in questo primo comma dell'art. 160, vale a dire la dicotomia tra la ristrutturazione dei debiti e il soddisfacimento dei crediti. Per la verità è da ritenersi che trattasi di una mera svista, nel senso che il vero obiettivo non è tanto la soddisfazione dei crediti quanto il soddisfacimento dei creditori, posto che i crediti sono quelli ricompresi sul versante attivo dell'imprenditore in crisi.

Da una prima lettura di questa disposizione, così come dal dibattito che si è sviluppato dopo la sua introduzione, è emersa una sorta di contrapposizione tra la ristrutturazione dei debiti, dove sembrerebbe che il credito continui temporaneamente a sopravvivere nell'ambito della procedura concorsuale, salvo poi essere soddisfatto successi-

vamente alle scadenze novate, e il soddisfacimento invece dei creditori quale qualificazione di un adempimento che invece avviene in un lasso di tempo relativamente breve.

Per la verità, se la disposizione la si legge in modo più approfondito, cercando di cogliere anche quello che era il significato che si ritiene il legislatore volesse imprimere nella novella, a me pare che questi due concetti siano concetti profondamente distinti tra di loro, ma che, in realtà, si combinano nell'ambito del piano di ristrutturazione proprio del concordato preventivo. Questo perché la ristrutturazione dei debiti equivale a una riprogrammazione, quanto ad entità e scadenze, di quelli che sono i debiti che, per l'appunto, fanno capo all'impresa in crisi o in stato di insolvenza. Questo concetto viene infatti mutuato dagli artt. 27 e 57 della cosiddetta "Prodi bis", disciplina dove è prevista una sorta di risanamento oggettivo dell'impresa che, inoltre, presuppone anche un risanamento soggettivo dell'imprenditore.

Nell'amministrazione straordinaria si prevede infatti che la procedura si converta in fallimento qualora l'imprenditore non sia più in grado di recuperare le capacità di regolare soddisfacimento delle proprie obbligazioni.

Mentre questa riprogrammazione dei debiti, quanto ad entità e scadenza, la troviamo "a monte" dei piani di ristrutturazione, esiste in contrapposizione il soddisfacimento dei creditori che invece si ritrova, per così dire, "a valle", nel senso che equivale ad una modalità di adempimento del debito ristrutturato. Questo concetto viene invece mutuato e desunto dall'art. 4 della legge cosiddetta "Marzano", nell'ambito quindi di un risanamento di natura anche soggettiva che, tra l'altro, può essere attuato a prescindere dal risanamento dell'im-

*Collegio di Bologna

prenditore. Il novellato art. 160, l. fall. sancisce poi che la ristrutturazione dei debiti e il soddisfacimento dei creditori possono avvenire attraverso qualsiasi forma, ovverosia anche mediante cessione dei beni, accollo o altre operazioni straordinarie che costituiscono il contenuto proprio di questi piani di ristrutturazione.

Il contenuto del piano

In questa parte della disposizione si materializzano alcune fattispecie che devono essere opportunamente coordinate con quella che è stata la riforma del diritto societario, nel senso che si rende necessaria una compatibilità dell'art. 160, l. fall. con la disciplina delle operazioni straordinarie. Ci si riferisce, in particolar modo, alla trasformazione, laddove la riforma del diritto societario consente che la si possa attuare anche in pendenza di procedure concorsuali a condizione che le finalità e lo stato della procedura, dipendenti dall'evoluzione del piano di ristrutturazione, non siano incompatibili con la trasformazione stessa.

Fusione e scissione sono anche queste operazioni straordinarie ammesse nell'ambito dei piani di ristrutturazione, a norma dei novellati artt. 2501 e 2506 c.c., con l'unico divieto che se la società è in liquidazione non è possibile dar corso ad una fusione se è già iniziata la distribuzione dell'attivo. E' da ritenersi che l'art. 160, lettera a), ammetta che tra le operazioni straordinarie vi possa essere la cessione di ramo d'azienda e, perché no, la liquidazione societaria, non essendoci delle norme incompatibili con la sua nuova stesura.

Lo stesso articolo sicuramente ammette la possibilità di convertire il debito in capitale, aprendosi la problematica, sulla quale la giurisprudenza della Suprema Corte si era in passato pronunciata, concernente l'eventuale compensabilità tra il credito per l'aumento del capitale sociale che la società ha nei confronti del sottoscrittore e il debito conseguente alla somma che magari il sottoscrittore aveva già versato a titolo di finanziamento soci. Al riguardo, è da ritenersi che questa conversione del credito in capitale sociale non possa che avvenire attraverso una compensazione tra quanto il creditore sociale va a sottoscrivere e quanto è il credito che questo soggetto vanta nei confronti della società.

Sempre l'art. 160, lettera a), sancisce che tra le operazioni straordinarie vi possa anche essere l'emissione di strumenti finanziari di titoli di debito. Con riguardo a quest'ultimo aspetto, il rinvio è ovviamente alla disciplina dell'emissione dei titoli di debito che caratterizza le

società a responsabilità limitata, con il rischio che la fattispecie resti lettera morta, posto che questi titoli di debito, come è noto, devono e possono essere sottoscritti esclusivamente da investitori professionali qualificati, i quali poi li devono collocare presso il pubblico, rispondendo della solvibilità della società emittente, salvo che il collocamento non avvenga presso i soci.

Il "nuovo" concordato preventivo ha oggi una sorta di duplice anima, nel senso che si caratterizza sia per il fatto che comprende la fattispecie dell'imprenditore che si trova in stato di crisi, sia per il fatto che comprende al suo interno anche la fattispecie dell'imprenditore che si trova in stato di insolvenza.

Partendo da quest'ultimo aspetto, con riguardo alla ristrutturazione dei debiti, il concordato preventivo è oggi un istituto perfettamente compatibile con quelle che sono le regole del concorso in termini sostanziali, vale a dire parità di trattamento tra i creditori e partecipazione degli stessi ad un soddisfacimento che non avviene più alle originarie scadenze convenute, ma avviene sulla base di un elenco di debiti che si considerano tutti scaduti ad una determinata data e che vengono pagati sulla base delle cause legittime di prelazione. Anche la nuova disciplina è perfettamente in linea con quella sospensione degli interessi ai fini del concorso di cui l'art. 55, l. fall., richiamato dall'art. 169 in tema di concordato.

Come in precedenza accennato, il concordato preventivo ha però anche una diversa anima nel senso che caratterizza anche l'imprenditore in crisi. Qui la ristrutturazione dei debiti, intesa questa come riprogrammazione non solo dell'entità del debito, ma anche delle sue scadenze, sembra confliggere ed essere almeno in parte incompatibile con la disciplina del concorso, cioè con quella disciplina, mutuata dal principio del diritto comune dell'art. 2741 c.c., che sancisce che i debiti sono tutti scaduti in una determinata data. Viene da chiedersi come si faccia a riprogrammare o a ristrutturare il debito, ovvero a riscadenziarlo, se in realtà tutti i creditori si devono considerare scaduti a una determinata data? Ancora ci si domanda come si faccia a sospendere il conto degli interessi ai fini del concorso se si deve dar corso ad una ristrutturazione del debito?

E' da ritenersi che la distinzione tra il concorso che si apre con l'insolvenza e quello che si apre in pendenza di uno stato di crisi, trovi in verità una disciplina antesignana già nella "Prodi *bis*", dove si dispone che, nonostante vengano richiamati tutti i principi del concorso, il debitore può provvedere al soddisfacimento del ceto creditorio sulla base di piani di modifica convenzionali

dove i debiti vengono riscadenziati e dove in sostanza c'è una maggiore componente di natura privatistica e quindi è più ampio lo spazio riservato alla composizione negoziale della crisi d'impresa.

Il nuovo art. 160, l. fall., è indiscutibilmente scritto in maniera non proprio brillante, perché alla lettera a) stabilisce che il creditore può proporre ai creditori un concordato preventivo sulla base di un piano che "può prevedere:". In realtà quel "può prevedere" deve essere letto come "deve prevedere: la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti", o meglio dei creditori.

Inoltre, con riguardo alle altre lettere b), c) e d), il legislatore andrebbe ulteriormente corretto nel senso che è il piano di ristrutturazione, e non il concordato, che può prevedere, e qui veniamo alla lettera b), l'attribuzione dell'attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assuntore, potendosi costituire come tale anche i creditori o società da loro partecipate.

L'assuntore del Concordato

Questa dell'assunzione rappresenta una forma di soddisfacimento dei creditori che si va quindi ad aggiungere a quelle già contemplate (operazioni straordinarie, cessione, accollo dei debiti, cessione dei beni, trasformazione, fusione), alla lettera a) dell'art. 160. La figura dell'assuntore viene oggi vista in un'ottica diversa rispetto al passato quando lo stesso era infatti considerato una sorta di speculatore. Oggi, invece, attribuendo questa figura anche al creditore, la novella immagina un soggetto che dovrà garantire, con il suo nuovo impulso, il ripristino o la conservazione dell'impresa.

Allo stato è da ritenersi possibile anche un'assunzione parziale. Non necessariamente infatti nel piano di ristrutturazione si devono trasferire tutte le attività concordatarie all'assuntore, almeno così può concludersi dal tenore letterale della norma.

Il problema principale di questa disposizione è che, a differenza di quanto previsto dalla riforma del concordato fallimentare, nessuna disposizione è dettata con riguardo alla limitazione degli impegni assunti da parte dell'assuntore con il suo intervento nell'ambito del concordato preventivo. Manca quindi una disciplina analoga a quella invece prevista dall'art. 124, ultimo comma, l. fall. in tema di concordato fallimentare. Prima di leggere un interessante provvedimento di ammissione del tribunale di Bologna, giudice relatore il dott. Fabio Florini, era quindi legittimo nutrire serie perplessità circa la possibilità che l'assuntore in sede di concordato

preventivo potesse limitare gli impegni assunti, ad esempio, alle risultanze desunte dalle scritture contabili. Questo perché, al di là del fatto che manca una norma ad *hoc*, nel concordato preventivo è assente anche la cristallizzazione del ceto creditorio attraverso la verifica dell'esistenza e della consistenza dei crediti da parte dell'autorità giudiziaria, come invece avviene nel concordato fallimentare. Come si è sopra accennato, il tribunale di Bologna, con una recente decisione del 25 gennaio 2006, ha ritenuto perfettamente lecito e quindi ha ammesso al concordato preventivo un piano di ristrutturazione che presentava, per l'appunto, il trasferimento dell'attività ad un assuntore il quale limitava il proprio impegno ai debiti risultanti dalla contabilità, ovviamente definita completa ed attendibile.

C'è da chiedersi se questa restrizione quantitativa possa o meno creare delle contestazioni. E' da ritenersi che questa tesi debba essere approfondita maggiormente perché apre comunque le porte ad un'ipotesi e ad uno schema di proposta di concordato preventivo senza precedenti. La stessa va infatti temperata e collegata con tutte quelle che sono le probabili problematiche conseguenti. Il riferimento è, per esempio, a quei crediti che non sono stati riportati nelle scritture contabili, per omissione dell'imprenditore o del suo contabile, o per i quali non è ancora sorta l'esigibilità del credito e la corrispondente obbligatorietà di iscrizione nelle scritture contabili (vedi le imposte, per le quali fosse maturato il presupposto, ma non fosse ancora stato iscritto il relativo debito presso le scritture contabili).

Sempre nell'ambito del contenuto di questi piani di ristrutturazione, l'art. 160, lettera c), prevede che il piano possa contemplare anche una suddivisione dei creditori in classi sulla base di posizioni giuridiche ed interessi economici omogenei, disposizione che si congiunge con quanto statuito dall'art. 160, lettera d), che contempla la possibilità di trattamenti differenziati tra i creditori appartenenti a classi diverse.

L'introduzione delle classi e del trattamento tra loro differenziato mette ovviamente in crisi tutto il previgente sistema della *par condicio creditorum*, perché oggi si ammette che determinati creditori, chirografari o meno, ricevano pagamenti differenziati rispetto ad altri omologhi creditori. La giustificazione sulla quale si fonda questa norma è quella che una suddivisione più articolata rispetto alla dicotomia "creditori chirografari - creditori privilegiati" dovrebbe essere lo strumento più idoneo per conseguire il raggiungimento di migliori intese con il ceto creditorio da parte dell'imprenditore che si trovi

in crisi o in stato di insolvenza.

A questo punto, con riguardo alla formazione delle classi, sorgono spontanee due domande. *In primis*, è lecito che una classe possa essere formata da un solo creditore o è necessario che, affinché la stessa possa essere considerata tale, si debba prevedere l'aggregazione di più creditori? E' da ritenersi che la suddivisione in classi non necessariamente implichi la formazione di una classe con un numero di creditori superiore ad uno; potrebbe essere necessario riservare un trattamento economico particolare ad un determinato creditore, il che sottintende che un creditore possa essere solitariamente inserito in una classe.

In secondo luogo viene da chiedersi se i creditori privilegiati costituiscano o meno una classe. Il novellato art. 129, ultimo comma, l. fall., che entrerà in vigore il 16 luglio p.v., in tema di concordato fallimentare, affronta per la prima volta questa problematica nel senso che, nell'ultimo comma, dispone che ai fini di quanto previsto dal settimo comma, quindi di quanto previsto in sede di formazione della maggioranza per la votazione, le classi di creditori non ammessi al voto ai sensi del secondo comma dell'art. 127, l. fall. (che sono i creditori privilegiati che, in quanto pagati integralmente, non hanno tale diritto) sono considerate favorevoli ai soli fini del requisito della maggioranza delle classi. Questa norma, al momento dettata per la sola disciplina del concordato fallimentare, prevede quindi che i creditori privilegiati costituiscano una classe; bisognerà capire se questo principio possa essere applicato estensivamente anche al concordato preventivo.

Sul tema dei creditori privilegiati, a mio parere, è possibile ritenere che, in talune circostanze, si possano presentare concordati preventivi che prevedano anche il pagamento dei creditori privilegiati in misura falcidiata. Personalmente non ritengo infatti di poter aderire a quella tesi, per la verità oggi prevalente sia in dottrina sia anche in giurisprudenza, secondo la quale il creditore privilegiato sempre e comunque deve essere pagato integralmente. Questa tesi poggia su un unico argomento, a mio modo di vedere non decisivo, che è l'esclusione dal diritto di voto del creditore privilegiato. Ritengo questa argomentazione non decisiva per una serie di ragioni che vado ad illustrare. Innanzitutto, nel nuovo concordato preventivo, ad un pagamento integrale non sempre corrisponde la mancanza di legittimità al voto. Dal 16 luglio p.v. nulla vieterà di presentare un concordato preventivo dove i creditori chirografari verranno pagati al 100% eppure, ancorché questi soggetti troveranno un soddisfacimento integrale, non per questo non saranno

ammessi al voto; voteranno eccome, altrimenti la procedura si troverà ad essere monca di una propria fase che la caratterizza. Inoltre e soprattutto, il pagamento non integrale dei creditori privilegiati può desumersi, non solo dal novellato art. 124, l. fall. in tema di concordato fallimentare, dove il legislatore ammette a chiare lettere che il creditore privilegiato può anche subire una falcidia, ma anche dal nuovo art. 182, *ter*, l. fall..

Quanto alla prima di queste due disposizioni, l'art. 124, non c'è dubbio che siamo in presenza di una norma che difficilmente troverà applicazione analogica, in quanto norma eccezionale e come tale non suscettibile di tale interpretazione. Non c'è però altrettanto dubbio che, se il legislatore l'ha ammessa per il concordato fallimentare, si profila fin da subito una problema di legittimità costituzionale nel non avere poi previsto questa fattispecie per il concordato preventivo che, sostanzialmente, è una procedura che ha connotati analoghi alla prima.

In secondo luogo, c'è l'art. 182 *ter*. La disposizione è sicuramente norma speciale di natura tributaria, per quanto inserita nell'ambito della legge fallimentare, e disciplina quindi il concorso dei soli debiti erariali. Pur aderendo a questa impostazione, ritengo però che questa disposizione, quando entrerà in vigore, nel prevedere, nella seconda parte del primo comma, che se il credito tributario è assistito da privilegio, la percentuale, e sottolineo la percentuale, offerta all'erario non può essere inferiore a quella offerta ai diversi creditori che vantano un grado di privilegio inferiore, ammette implicitamente che vi possa essere un concordato preventivo dove i creditori privilegiati non vengano ad essere pagati integralmente.

C'è però, a mio parere, un'altra disposizione che ammette indirettamente la possibilità di pagare un creditore privilegiato in misura non integrale, ed è quella del cosiddetto *cram down* in sede di omologazione da parte del tribunale fallimentare. Ma procediamo con ordine. E' noto che i creditori privilegiati non votano perché per loro il concordato preventivo dovrebbe essere una procedura del tutto indifferente e quindi, proprio in considerazione del loro ruolo di neutralità, non devono esprimere la propria opinione sulla proposta. A pensarci bene però questo principio vale fino a quando il bene su cui insiste la garanzia del creditore privilegiato trova capienza. Nel momento in cui il creditore privilegiato non riesce più a realizzare, secondo i principi del diritto comune, la garanzia con la quale il credito è nato (in termini di preferenza agli altri creditori), questo privilegio diventa un privilegio solo apparente che, sostanzialmente, non si realizza. Ciò detto, se riprendiamo tutto quel filone giuri-

sprudenziiale che, sotto il vigore della previgente disciplina del concordato preventivo, prevedeva che i creditori privilegiati muniti di un privilegio su beni di terzi fossero considerati chirografari ai fini del concorso e potessero quindi votare (questa è la conclusione pacifica alla quale era arrivata la migliore giurisprudenza, dal punto di vista del merito, e anche la migliore dottrina), è da ritenersi che oggi non ci sia nessun ostacolo a reputare che i creditori privilegiati esclusi dal diritto di voto siano solo quelli muniti di una garanzia capiente ed efficace, quindi non solo apparente, perché quelli che dispongono invece di una garanzia che non li soddisfa al 100%, al pari dei vecchi creditori muniti di una garanzia su beni di terzi, devono trovare una collocazione nel chirografo e devono poter conseguentemente votare.

La legittimità del pagamento non integrale dei creditori privilegiati (cui deriva la loro legittimazione al voto) può desumersi indirettamente dal principio del *cram down*, cioè: prima dalla prognosi di incapienza fatta dal debitore quando presenta il concordato e dal professionista quando presenta il suo piano; poi dai riscontri e dalle verifiche proprie del giudizio di *cram down* svolto dal tribunale fallimentare che, di fronte al mancato raggiungimento dell'unità di votazione favorevole da parte delle classi, comunque omologa il concordato quando la soluzione proposta è comunque la migliore, in quanto non espropriativa della garanzia, e non esistono altre soluzioni concretamente alternativamente praticabili. In altri termini, se vi sono creditori privilegiati non soddisfabili (ad esempio perché ipotecari di quarto grado non capiente), creditori muniti di privilegio inefficace in quanto non opponibile alla procedura (ad esempio ipoteche giudiziali iscritte successivamente al pignoramento cautelativo) oppure creditori con privilegio speciale su beni non rinvenuti, questi soggetti, nell'ambito di una normale esecuzione concorsuale di fallimento, non percepiscono un soddisfacimento migliore rispetto a quello che si potrà loro dare sulla base di una prognosi di quello che è il risultato di capienza del bene su cui insiste la garanzia. Al riguardo la cosa veramente importante è che vengano sempre proposti dei piani di ristrutturazione che non siano sperequativamente lesivi dei legittimi diritti o espropriativi delle garanzie con le quali nascono i crediti muniti di privilegio.

Esaurito quindi il tema dei piani di ristrutturazione, rimane da trattare il tema della relazione, prevista dall'art. 161, l. fall., da parte del professionista sulla veridicità e sulla correttezza dei dati del piano e dei documenti allegati alla proposta di concordato preventivo.

Preliminarmente è opportuno osservare che, secondo taluni, il giudizio reso dal professionista nella sua relazione, con la sua fidejussione, si sostituisce al controllo da parte del tribunale sulla proposta del concordato preventivo.

La relazione: un'opportunità per il professionista

La relazione *de qua* deve essere predisposta da parte di un professionista di cui all'art. 28 della legge fallimentare. Il legislatore, rinviando all'art. 28, l. fall., non dice in realtà quali professionisti possono redigere detta relazione, atteso che l'art. 28, per come è oggi concepito, individua chi non può essere nominato curatore fallimentare, perché si trova in una situazione di incompatibilità o di conflitto di interessi. Quando entrerà in vigore la vera e propria riforma della legge fallimentare, nel senso del procedimento concorsuale maggiore, il nuovo art. 28 disciplinerà in positivo i soggetti che potranno assumere il ruolo di curatori fallimentari, ergo di professionisti chiamati ad assicurare, con la loro attestazione di fidejussione, la veridicità dei dati e la fattibilità del piano. Questa relazione può essere scomposta in tre parti. Dopo una parte introduttiva che specifica la capacità soggettiva e quindi individua le qualifiche soggettive del professionista e l'assenza di condizioni di incompatibilità ex art. 28, l. fall., si schiude una seconda parte che è il "cuore" della relazione del professionista, nel senso che è la parte illustrativa del piano e della documentazione allegata alla proposta di concordato preventivo. In questa il professionista è chiamato ad un accertamento, sia statico sia dinamico, di quelli che sono i dati, contabili e non, che caratterizzano il piano e il concordato preventivo nei documenti di cui all'art. 161. La terza parte della relazione si caratterizza per il giudizio conclusivo di veridicità dei dati aziendali e per il pronostico definitivo di fattibilità del piano.

Al di là del fatto che ognuno può avere la propria idea su come debba essere concepita e strutturata una relazione ex art. 161, l. fall., da un punto di vista dei principi è da ritenersi che il giudizio di veridicità dei dati aziendali non possa che dar corso ad un accertamento o meglio ad un'analisi principalmente di tipo statico. Si tratterà di andare a riscontrare, attraverso controlli prevalentemente a campione, quella che è la correttezza dei dati desunti dalle scritture contabili, sulla base di metodologie che, è altresì da ritenersi, non sono né quelle che caratterizzano il controllo contabile del collegio sindacale, né quelle che caratterizzano la revisione aziendale,

posto che entrambi questi due istituti hanno dei presupposti e degli obiettivi completamente diversi rispetto a quelli della relazione *ex art.* 161, l. fall.. Tra l'altro il controllo contabile viene esperito in un lasso di tempo che si distende nell'intero arco di un esercizio mentre per la relazione il professionista ha in realtà pochi giorni a disposizione per poter redigere il documento.

Sicuramente la prudenza costituisce la regola principe per il professionista; in tale logica lo stesso dovrà quindi svolgere tutte le più opportune e necessarie verifiche, anche a campione, tra cui sicuramente quelle relative:

- all'esistenza fisica del magazzino e alla consistenza fisica delle immobilizzazioni tecniche;
- alla corrispondenza dei saldi dei conti, anche in contraddittorio con le controparti (clienti – fornitori);
- alle pendenze previdenziali e tributarie, anche presso le relative anagrafi;
- all'esposizione bancaria, anche presso gli istituti di credito.

Si tratta in realtà di dar corso ad un giudizio, quello di veridicità dei dati, che non costituisce la riprova della verità contabile, ma semplicemente un giudizio di attendibilità delle scritture contabili che offra cioè una sorta di ragionevole certezza e sicurezza che i dati del piano e del concordato non contengano degli errori macroscopici, fermi restando i limiti naturali di tale attestazione. In altri termini, gli elementi probatori che il professionista deve utilizzare sono elementi probatori di natura persuasiva più che di natura conclusiva; qualora in seguito si riscontrassero degli errori valutativi, se il campione utilizzato era stato rappresentativo ed era stato formato con adeguata diligenza tale per cui il professionista si era comportato secondo scienza e coscienza, non vi saranno delle conseguenze in termini di responsabilità.

La parte invece dinamica della relazione è volta a formare il giudizio, sempre secondo scienza e coscienza, sulla fattibilità del piano. Si tratta di sostituire ai valori storici dei valori prospettici e di andare a verificare se effettivamente, ad esempio, un determinato immobilizzo possa essere ceduto, se c'è mercato, se il prezzo che è stato indicato nel piano di realizzo è un prezzo che si ritiene congruo ecc.. In altri termini il rinvio è al principio contabile del *faire value* e non anche a quello del costo storico, guardando alla effettiva liquidabilità del bene, ai tempi di realizzo e anche alla capacità di assorbimento del mercato.

Tutto questo porta a concludere e a ritenere che il controllo del tribunale, *ex art.* 163, l. fall., sulla veridicità e

correttezza del piano e sulla relazione, sia un controllo di mera legittimità e non anche un controllo di merito. Non vi è dubbio che l'art. 160, l. fall., quanto ai presupposti del concordato preventivo, debba essere letto congiuntamente con l'art. 161, vale a dire che tra i presupposti e le condizioni di ammissibilità del concordato preventivo vi deve essere non solo un piano, ma un piano astrattamente fattibile, laddove questa astratta fattibilità deve essere attestata dal professionista. L'art. 163 è una norma che non brilla certo per la chiarezza cristallina, ma evidenzia sicuramente un duplice controllo da parte del tribunale. Un primo controllo, solo eventuale, sulla correttezza della formazione delle classi, controllo che non può che essere di legittimità; un secondo controllo, sempre obbligatorio, sulla completezza e sulla regolarità della documentazione presentata a corredo della proposta di concordato preventivo.

Quanto alla completezza, non vi è dubbio che il tribunale debba riscontrare che tutti i documenti che costituiscono i presupposti per l'ammissione alla procedura di concordato esistano e siano stati prodotti.

Il problema sorge invece nel cercare di capire che cosa vuole dire regolarità della documentazione. È una regolarità di natura sostanziale, come paventano molti teorici, o è una regolarità di natura procedurale, come ad altri piace sostenere credendo di interpretare l'intento del legislatore? Per questi ultimi le verifiche sulla regolarità della documentazione non devono entrare nel merito della fattibilità astratta del piano, essendoci per questo la relazione fidefacente del professionista, ma si devono concentrare sul fatto che la relazione e il piano siano stati costruiti, prodotti e predisposti sulla base di regole di generale accettazione. In altri termini, al di là della correttezza formale, comunque il tribunale deve verificare che esistano due documenti, che possano definirsi l'uno "relazione" e l'altro "piano di ristrutturazione", entrando nel merito, ma solo nel senso di capire se tali documenti sono intelleggibili, se sono ricostruibili, se non sono di mera facciata; se sono stati predisposti sulla base di regole di generale accettazione; come esistono i principi contabili, dovranno esistere anche i principi di generale accettazione della predisposizione dei piani e delle relazioni. Completati questi riscontri, il tribunale ammette la procedura, fermi restando che il monitoraggio del piano e il giudizio sull'astratta fattibilità competono a un tecnico, che è il commissario giudiziale, e anche ad un ceto creditorio che, in sede di approvazione, rinuncia, aderendo al concordato, al soddisfacimento integrale delle proprie ragioni.