

Concordato preventivo: la verifica dell'avvocato non è solo formale

AZIENDE IN CRISI

Il legale deve esaminare i requisiti di ammissibilità e fattibilità della proposta

Niente compenso per domande senza chance di approvazione

Pagina a cura di **Giovanbattista Tona**

È compito dell'avvocato verificare le condizioni di ammissibilità e di fattibilità giuridica di una proposta di concordato preventivo. Ma ben sapendo che non dovrà fermarsi ai requisiti formali. E non gli spetta alcun compenso se presenta una domanda non conforme al modello giuridico fissato dalla legge e che quindi va incontro a sicuro rigetto da parte del giudice.

Ricorre in questo caso un'ipotesi di inadempimento al mandato ricevuto, imputabile all'avvocato perché non ha esercitato la diligenza professionale alla quale è tenuto, e conseguentemente si estingue il diritto di credito inerente l'onorario.

Lo ha stabilito il Tribunale di Monza con il decreto del 10 marzo 2020, respingendo l'opposizione allo stato passivo proposta da un avvocato che voleva insinuarsi in una procedura fallimentare rivendicando un credito nei confronti della società fallita, da lui assistita nella precedente fase di richiesta della procedura di concordato preventivo.

Le competenze

Il giudice delegato non aveva ammesso la pretesa del professionista perché

il concordato proposto aveva fin dall'inizio presentato rilevanti criticità sia sotto il profilo della fattibilità giuridica sia sotto quello della fattibilità economica, anche al di là di ogni ragionevolezza e del buon senso: un capannone (cospite principale della società) era stato stimato per un valore al metro quadrato quasi doppio rispetto a quello di mercato, vi era stata una manifestazione di interesse all'acquisto per una cifra inferiore ma non era seguita alcuna formalizzazione di essa, e comunque dalla eventuale concreta attuazione del piano la percentuale di soddisfacimento dei creditori chirografari sarebbe risultata esigua perché ben al di sotto della soglia del 20%, imposta dall'articolo 160 comma 4 legge fallimentare come requisito di ammissibilità.

Illegale tuttavia sosteneva che non rientrava nelle sue competenze professionali quella di smentire o confermare con ricerche e valutazioni proprie le risultanze della perizia di stima dell'immobile già affidata ad esperti di settore.

Questo argomento non ha convinto il Tribunale di Monza, che, sulla base dei recenti orientamenti dei giudici di legittimità in materia di responsabilità dell'avvocato (Cassazione, sentenza 19520/2019, Tribunale di Bolzano, 14 luglio 2017), ha sostenuto che essa vada parametrata al dovere di diligenza professionale di cui all'articolo 1176 comma 2 del Codice civile.

La perizia

Elemento qualificante della prestazione professionale è la perizia, che la Cassazione (sentenza 10752/2018) ha ravvisato «nella conoscenza e attuazione delle regole e dei mezzi tecnici propri di una determinata arte o professione, da cui la collettività si atten-

de e può esigere una nozione di attività professionale diretta espressione di un catalogo di regole attinenti in modo specifico una determinata professione e, conseguentemente, concorrente ad integrare la "diligenza media" attinente alla singola vicenda».

Quindi chi accetta un incarico particolarmente complesso deve assicurare un più elevato livello di tecnicismo nell'esecuzione.

Tra gli obblighi di diligenza dell'avvocato rientrano, secondo la Cassazione (sentenza 22386/2019), anche «doveri di sollecitazione, dissuasione ed informazione del cliente, essendo tenuto a rappresentare a quest'ultimo tutte le questioni di fatto e di diritto, comunque insorgenti, ostative al raggiungimento del risultato, o comunque produttive del rischio di effetti dannosi; di richiederli gli elementi necessari o utili in suo possesso; di sconsigliarlo dall'intraprendere o proseguire un giudizio dall'esito probabilmente sfavorevole».

Il controllo

Secondo i giudici monzesi, l'avvocato aveva svolto un'attività inidonea al raggiungimento del risultato e al perseguimento dell'interesse del cliente, perché, senza svolgere un adeguato controllo sulle perizie di stima palesemente prive di motivazioni tecniche e già smentite da altre risultanze in atti circa i valori di mercato, aveva disatteso i suoi doveri di controllo e di coordinamento degli altri professionisti, aveva omesso di dissuadere la società dal perorare un piano palesemente privo di fattibilità giuridica e aveva dilatato i tempi della procedura con aggravio di costi e pregiudizio anche per i creditori.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

LE INDICAZIONI DEI GIUDICI

1 I DOVERI DI INFORMAZIONE

L'avvocato è tenuto all'esecuzione del contratto di prestazione d'opera professionale secondo i canoni della diligenza qualificata (articoli 1176, comma 2, e 2236 del Codice civile), e della buona fede oggettiva o correttezza. In particolare, il professionista deve fornire le necessarie informazioni al cliente, anche per consentirgli di valutare i rischi insiti nell'iniziativa giudiziale *Cassazione, sentenza n. 8494 del 6 maggio 2020*

2 IL RISCHIO DI EFFETTI DANNOSI

L'avvocato deve assolvere, sia all'atto del conferimento del mandato che nel corso dello svolgimento del rapporto, (anche) ai doveri di sollecitazione, dissuasione ed informazione del cliente: deve quindi rappresentargli tutte le questioni di fatto e di diritto ostative al raggiungimento del risultato, o comunque produttive del rischio di effetti dannosi; richiederli gli elementi necessari o utili in suo possesso; sconsigliarlo dall'intraprendere o proseguire un giudizio dall'esito probabilmente sfavorevole *Cassazione, sentenza n. 19520 del 19 luglio 2019*

3 LA PROBABILITÀ DI SOCCOMBENZA

In relazione ad una causa che presenti un'elevata probabilità di soccombenza per il proprio cliente, il difensore che abbia accettato l'incarico non può successivamente disinteressarsene del tutto, incorrendo in responsabilità professionale ove esponga il cliente all'incremento del pregiudizio iniziale, se non altro a causa delle spese processuali cui lo stesso va incontro per la propria difesa e per quella della controparte *Cassazione, sentenza n. 30169 del 22 novembre 2018*

4 L'ATTIVITÀ DI COORDINAZIONE E CONTROLLO

L'avvocato che assiste l'impresa nella risoluzione della crisi svolge un ruolo di propulsore della procedura e di interlocutore tecnico fra l'imprenditore e il tribunale. Gli si impone quindi una diligente opera di coordinazione e controllo anche sui profili contenutistici, nel senso di una verifica (quantomeno sommaria) della conformità dell'opera di terzi rispetto al modello legale richiesto *Tribunale di Bolzano, 14 luglio 2017*

5 IL DOVERE DI DILIGENZA

Il difensore dell'imprenditore in crisi deve adempiere al mandato professionale secondo canoni di diligenza qualificata (articolo 1176 del Codice civile) e, quindi, se gli si richiede di presentare una domanda di concordato preventivo, deve dissuadere il cliente dall'avanzare una proposta non conforme al modello legale perché ex ante manifestamente priva dei requisiti di fattibilità giuridica. Incorre altrimenti nell'inadempimento colpevole che fa venir meno il suo diritto di credito relativo all'onorario. *Tribunale di Monza, 10 marzo 2020*

LE COMPETENZE

Il Tribunale valuta anche l'effettiva realizzabilità del piano

Il controllo del giudice si estende alla concreta perseguibilità degli obiettivi

Il controllo di fattibilità giuridica del tribunale riguarda anche la concreta perseguibilità degli obiettivi del piano di concordato preventivo. Una verifica di realizzabilità effettiva del piano che deve precedere la valutazione di convenienza da parte dei creditori.

La giurisprudenza di legittimità ha distinto i profili attinenti alla fattibilità giuridica da quelli della fattibilità economica chiarendo che i primi sono rimessi alla valutazione del tribunale, mentre i secondi invece al giudizio dei creditori.

Secondo la Cassazione non è invece ammissibile l'istanza dell'imprenditore volontariamente cancellatosi dal registro delle imprese, di cui, entro l'anno dalla cancellazione, sia domandato il fallimento, poiché la procedura di concordato preventivo, diversamente dal fallimento, caratterizzato da finalità solo liquidatorie, tende piuttosto alla risoluzione della crisi di impresa; l'intervenuta e consapevole scelta di cessare l'attività imprenditoriale, necessario presupposto della cancellazione, preclude "ipso facto" l'utilizzo della procedura concordataria per insussistenza del bene al cui risanamento essa dovrebbe mirare (Cassazione n. 4329/2020).

La fattibilità giuridica del piano deriva anzitutto dal fatto che il piano non sia in contrasto con norme inderogabili, ma comporta anche la valutazione dell'effettiva realizzabilità della causa concreta della proposta concordataria attraverso la previsione del soddisfacimento dei creditori in tempi di realizzazione ragionevolmente contenuti (Cassazione, sentenza 21175/2018).

La conformità al modello legale del piano proposto non può quindi prescindere anche da una valutazione di fattibilità economica da parte del Tribunale, ma essa deve avvenire entro una cornice ben delimitata, costituita dalla verifica della concreta perseguibilità dell'obiettivo specifico fissato nel piano e previsto dalla legge. Tale verifica non ha un contenuto fisso e predeterminato, perché dipende dal tipo di proposta formulata. Deve però comprendere necessariamente anche un giudizio di idoneità, che va svolto rispetto all'assetto di interessi ipotizzato dal proponente in rapporto ai fini pratici che il concordato persegue.

In caso di proposta di concordato con continuità aziendale, dove quindi il piano dovrà prevedere la generazione di flussi di cassa da destinare anche al soddisfacimento dei creditori, la verifica della fattibilità in concreto richiederà un'analisi inscindibile dei profili giuridici ed economici, poiché il piano deve essere idoneo a dimostrare la sostenibilità finanziaria della continuità stessa.

Il controllo sulla fattibilità economica da parte del giudice non è in sé vietato ma deve servire a rilevare la manifesta inettitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati, individuabili caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi (Cassazione, sentenza 23315/2018). Sicché è sempre sindacabile la proposta concordataria totalmente implausibile.

Viceversa sono rimessi all'apprezzamento dei creditori (e sono sottratti alla valutazione del giudice) la verosimiglianza dei termini di adempimento prospettati e i rischi temporali connessi alla liquidazione dell'attivo, trattandosi di aspetti concernenti la mera convenienza economica (Cassazione, sentenze 9061/2017 e 11497/2014).

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Guida alla Contabilità & Bilancio

Scopri di più su: www.ilsole24ore.com/riviste