

**SULL'INDIPENDENZA DEL PROFESSIONISTA ATTESTATORE**  
*(COMMENTO A TRIBUNALE DI VICENZA, 6 FEBBRAIO, 2014)*  
di  
**Paolo Ruzzin**

Traendo le mosse da un recente provvedimento del Tribunale di Vicenza<sup>1</sup>, chi scrive intende trattare un argomento sul quale forse non è stata fatta ancora la dovuta chiarezza: l'indipendenza del professionista attestatore, ai sensi degli artt.161 e 67, terzo comma, lett. d) L. Fall.<sup>2</sup>-

Col decreto in esame viene deciso un procedimento di revoca del concordato preventivo ex art. 173 L. Fall., azionato dal Tribunale a seguito dell'informativa del Commissario Giudiziale, dopoché quest'ultimo venne a conoscenza del fatto che il soggetto nominato dalla società debitrice quale professionista attestatore, ricopriva al contempo la carica di membro del Collegio sindacale di una società per azioni che partecipava (al 25,23%) la stessa società debitrice.

Il Tribunale vicentino, da una parte, ha rilevato la carenza del requisito d'indipendenza in capo al professionista attestatore, e, dall'altra, ha dichiarato *«non più sussistenti i presupposti per la revoca del decreto di apertura della procedura di concordato preventivo»*, poiché la società in concordato aveva nominato un secondo professionista, affinché eseguisse (in totale autonomia decisionale) una nuova attestazione e, tale attestazione aveva confermato integralmente quanto già scritto e attestato dal primo professionista.

Le questioni che emergono dal provvedimento in esame sono quindi due: (a) se sia possibile nominare professionista attestatore un soggetto che ricopre al contempo la

---

<sup>1</sup> Tribunale di Vicenza, 6 febbraio 2014.

<sup>2</sup> Nozione di indipendenza che, come noto, è stata introdotta dall'art. 33, comma 1, lett. a), n. 1) del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 134.

carica di sindaco di una società per azioni che partecipa la società debitrice e (b) se sia possibile sanare un eventuale difetto di indipendenza del professionista attestatore, evitando così la revoca del provvedimento di ammissione alla procedura concordataria.

Quanto al primo profilo, la norma in esame delinea tre distinti requisiti d'indipendenza che debbono necessariamente (e congiuntamente) essere rispettati<sup>3</sup>. Nel caso *de quo* il requisito che sembrerebbe difettare è il primo, ossia il professionista non dev'essere «*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*». Orbene, stando al decreto in esame, il professionista attestatore «*non rispondeva ai requisiti d'indipendenza stabiliti dall'art. 67, terzo comma, lettera d) l. fall., proprio perché la società [...] (a favore della quale [...]) presta la propria attività professionale di sindaco) risulta essere socia al 25,3% del capitale della debitrice ricorrente [...] e come tale in quanto socia della debitrice che ha proposto il concordato) è sicuramente soggetto che ha interesse all'operazione di soluzione della crisi*».

Bisogna anzitutto interrogarsi su quali siano stati i passaggi logici che hanno portato il Tribunale vicentino a decidere per la “non indipendenza” del professionista attestatore. Ad avviso di chi scrive, il ragionamento che appare dal tenore testuale del provvedimento sembrerebbe articolato come segue: 1) la società di cui il professionista attestatore è sindaco è socia (di maggioranza) della società in concordato (inoltre aveva anche erogato un finanziamento prededucibile ai sensi dell'art. 182 quater, L. Fall.); 2) in quanto socia di maggioranza ha sicuramente un interesse all'operazione di risanamento; 3) il professionista attestatore non è indipendente, poiché è sindaco di questa società (che ha interesse all'operazione di risanamento). Tuttavia tale ragionamento sembrerebbe trascurare un elemento di non poca importanza.

---

<sup>3</sup> L'art. 67, comma terzo, lett. d), recita: «*[...] un professionista indipendente designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori legali ed in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 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'articolo 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; il piano può essere pubblicato nel registro delle imprese su richiesta del debitore*».

Leggendo l'articolo 67, comma terzo lett. d) L. Fall. si è portati (quantomeno) a dubitare che ogniqualvolta vi sia un soggetto legato a chi ha interesse all'operazione di risanamento, questi risulti *ipso facto* non indipendente. La norma infatti aggiunge «*rapporti [...] tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio*». Certo si potrebbe obiettare che questo inciso sia pressoché superfluo e tautologico, poiché tutti i rapporti che legano il professionista con chi ha interesse all'operazione di risanamento sarebbero sempre e comunque tali da compromettere la sua indipendenza di giudizio. Tuttavia, ad avviso di chi scrive, questa interpretazione della norma non sarebbe corretta. Infatti non si può prescindere da un'interpretazione letterale della norma al punto addirittura di fingere che quel inciso «*tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio*» sia assente (o comunque superfluo). Probabilmente se il legislatore avesse voluto considerare il legame con un soggetto che ha interesse all'operazione di risanamento come elemento necessario e sufficiente ai fini dell'esclusione dell'indipendenza dell'attestatore, semplicemente non avrebbe aggiunto quell'inciso. Anzi, sempre ad avviso di chi scrive, il legislatore ha inserito (non a caso) questo inciso proprio per scongiurare un'interpretazione sin troppo estensiva del requisito in esame.

A ben vedere un inciso del tutto simile lo si rinviene nell'art. 2399, comma primo lett. c) cod. civ.<sup>4</sup> (cause di ineleggibilità e di decadenza dalla carica di sindaco di una società per azioni). In particolare, com'è stato autorevolmente sostenuto, ai sensi della disposizione citata «*l'ineleggibilità viene fatta discendere non (solo) dalla riconducibilità del rapporto a fattispecie*

---

<sup>4</sup> Cfr. il recente contributo di F. SALVARDI, *I requisiti dell'attestatore alla luce della L. 134/12 e della circolare IRDCEC dell'11.02.13: focus sull'indipendenza*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 2013;

l'articolo 2399 cod. civ. recita testualmente: «*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».*

*determinate, bensì dall'idoneità, in concreto, ad incidere negativamente sull'indipendenza del controllore»<sup>5</sup>.*

Ecco che se la maggioranza degli Autori sostiene che l'inciso di cui all'art. 2399 cod. civ. «che ne compromettano l'indipendenza» significa che vi è incompatibilità soltanto qualora le prestazioni svolte per la società dal soggetto che si accinge a ricoprire la carica di sindaco siano, in concreto, tali da compromettere la sua indipendenza, non si comprende per quale ragione non si dovrebbe seguire la medesima interpretazione rispetto all'analogo inciso di cui all'art. 67, comma terzo, lett. d), L. Fall.-

Appare quindi maggiormente condivisibile la tesi di chi esclude la sussistenza del requisito *de quo*, in capo ad un soggetto che è legato a chi ha interesse al risanamento della società debitrice, soltanto qualora questo legame sia tale da compromettere (in concreto) l'indipendenza di giudizio agli occhi di un terzo informato, obiettivo e ragionevole (c.d. indipendenza in apparenza).

Pertanto se è vero che non ogni legame con chi ha interesse all'operazione di risanamento comporta *ipso facto* un difetto d'indipendenza di giudizio in capo al professionista, ma che invece tale difetto d'indipendenza va vagliato caso per caso a seconda del tipo di rapporto che lega il professionista al soggetto interessato al risanamento, la decisione del Tribunale vicentino appare sul punto non del tutto persuasiva. Nel caso di specie, l'indipendenza di giudizio del soggetto originariamente nominato quale attestatore difficilmente poteva considerarsi □ in concreto – compromessa per il solo fatto che questi ricopriva al contempo la carica di sindaco di una società che partecipava quella in concordato. Infatti non si può certo assumere che il sindaco abbia interessi coincidenti con quelli della società per la quale ricopre la carica, poiché, proprio in ragione dei compiti ad esso affidati, il sindaco dev'essere necessariamente indipendente dalla società e dagli organi gestionali la cui attività sottopone a controllo. Questi è invero tenuto a svolgere un esame critico dell'attività degli amministratori a garanzia degli interessi della compagine sociale. In altri

---

<sup>5</sup> Così S. AMBROSINI, *Il collegio sindacale*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Pietro Rescigno, Milano, 2013, p. 202; cfr. anche AIELLO, *Il collegio sindacale: struttura e funzioni*, in *Il nuovo diritto societario* diretto da Cottino, Bologna, 2009, p. 579-580; M. RIGOTTI, *Collegio sindacale e controllo contabile: Cause di Inleggibilità decadenza* in *Commentario alla riforma delle società* a cura di Luigi A. Bianchi, Federico Ghezzi, Mario Notari, Milano, Giuffrè, 2005, p.85-87.

termini, l'attività del sindaco non si palesa e manifesta quale esplicazione dell'attività della società – com'è invece per l'attività degli organi gestionali – né è imputabile alla società stessa in maniera tale da consentire l'immediata sua riferibilità all'ente. Quindi non si comprende per quale ragione questa sua indipendenza verso la società per la quale ricopre la carica di sindaco non potrebbe sussistere anche verso la società partecipata da quest'ultima.

Senza dubbio questo tipo di valutazioni, se calate nel caso concreto, presentano talvolta notevoli aspetti problematici, come d'altronde è spesso assai complessa e delicata l'autovalutazione che il professionista nominato dalla società che intende presentare domanda di concordato dovrà svolgere circa la sua indipendenza. All'uopo la recente dottrina e giurisprudenza hanno utilizzato, quali parametri per valutare la possibile sussistenza in concreto di interessi del professionista tali da compromettere la sua indipendenza<sup>6</sup>, alcuni principi base in tema d'indipendenza del sindaco e/o del revisore contabile, delineati dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili Secondo il CNDCEC. Secondo tali principi, il concetto d'indipendenza che rileva è quello di "indipendenza in apparenza" (già accennato poco sopra), per cui non bisognerebbe limitarsi ad un'indagine circa l'aspetto soggettivo<sup>7</sup>, ma considerare altresì la necessaria sussistenza del requisito oggettivo, ossia *«se un terzo ragionevole ed informato, che conosca tutti i fatti e le circostanze rilevanti attinenti ad uno specifico incarico di revisione, giungerebbe alla conclusione che il revisore esercita in modo obiettivo ed imparziale la sua capacità di giudizio su tutte le questioni sottoposte alla sua attenzione»*<sup>8</sup>.

Uno degli indici per valutare l'indipendenza del professionista rispetto alla società con la quale ha rapporti patrimoniali è dato dal calcolo in percentuale dei corrispettivi percepiti

---

<sup>6</sup> Si precisa che la riconducibilità della posizione dell'attestatore a quella del revisore legale dei conti è confermata anche dalla dottrina e dalla giurisprudenza cfr. Trib. di Messina, 29 dicembre 2005, in *Il Fall.* 2006, p. 697; PAJARDI-PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, p. 830; F. SALVARDI, *op. cit.*, ivi a p. 4-5; CNDCEC, *Linee guida per il finanziamento alle imprese in crisi*, Assonime, prima ed., 2010.

<sup>7</sup> Che sarebbe invece l'indipendenza c.d. di fatto, cioè l'atteggiamento mentale del revisore che dimostra la propria obiettività prendendo in considerazione tutti gli elementi rilevanti per l'esercizio del suo compito e nessun fattore a questo estraneo.

<sup>8</sup> Cfr. sempre CNDCEC, *L'indipendenza del Sindaco*, *cit.*

dallo stesso professionista (e dallo studio professionale, individuale o associato del quale, eventualmente, questi faccia parte) quale corrispettivo per l'attività lavorativa prestata a favore della società rispetto alla quale si ritiene indipendente; se tali ricavi sono inferiori al 15% dei ricavi totali da lui percepiti (da lui o dal suo studio professionale, individuale o associato) si può considerare “finanziariamente indipendente” rispetto a quella società<sup>9</sup>. E' chiaro che, anche se il professionista è considerabile come finanziariamente indipendente, ciò non porterebbe a qualificarlo *sic et simpliciter* come certamente indipendente dalla società con la quale ha dei legami. In ogni caso, quantomeno nei casi più complessi come quello in esame, non si potrebbe certo prescindere da un'indagine accurata del caso concreto, al fine di valutare l'indipendenza del professionista, rimanendo comunque precluso ogni automatismo decisionale basato sul semplice dato della presenza di un legame tra il professionista stesso e un soggetto che ha interesse al risanamento della società in concordato<sup>10</sup>.

Quanto al secondo profilo di interesse delineato dal provvedimento in esame, il Tribunale vicentino ha dato risposta affermativa al quesito se sia possibile sanare retroattivamente un eventuale difetto d'indipendenza del professionista attestatore, evitando così la revoca del provvedimento di ammissione alla procedura concordataria.

Nel caso di specie, il Tribunale ha valutato la circostanza che il “nuovo” attestatore □ nominato dalla società in concordato □ abbia ri-attestato autonomamente la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, alla stregua di una “sanatoria” *ex tunc* della mancanza d'indipendenza dell'attestatore originariamente nominato. Si tratta di una conclusione tutt'altro che banale. Infatti, secondo alcuni Studiosi il difetto del requisito d'indipendenza

---

<sup>9</sup> Cfr. CNDCEC, *L'indipendenza del sindaco e/o del revisore contabile*, 2005, il quale a sua volta richiama (anche rispetto all'indipendenza dei sindaci) la Raccomandazione della Commissione Europea del 16 maggio 2002 sull'indipendenza dei revisori legali dei conti nell'UE, «*un revisore legale, una società di revisione o una rete possono essere visti come finanziariamente dipendenti da un singolo cliente o gruppo di clienti quando il totale dei corrispettivi, per servizi di revisione e non, che ricevono o prevedono di ricevere da quel cliente o gruppo di clienti oltrepassa una soglia critica dei loro ricavi totali*», soglia che lo stesso CNDCEC ha definito nella misura del 15% del totale complessivo dei ricavi dello studio professionale, individuale o associato cui appartiene il professionista.

<sup>10</sup> CNDCEC, *Circolare 30/IR dell'11.02.2013, Il ruolo del professionista attestatore nella composizione negoziale della crisi*, p. 8.

in capo al professionista attestatore comporterebbe la nullità della relazione da lui stesso redatta<sup>11</sup>; orbene, una possibile conseguenza sarebbe la revoca dell'ammissione alla procedura concordataria ex art. 173 l. Fall., poiché il piano, la proposta e i documenti tempestivamente depositati dalla società nel termine assegnato dal Tribunale non sarebbero stati corredati da una (valida) relazione e sarebbe così mancato uno dei requisiti richiesti dall'art. 161 L. Fall.- Invero se si seguisse questa prassi, una volta revocata l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, la società debitrice si precipiterebbe a depositare una nuova domanda di concordato di contenuto assolutamente equipollente alla precedente, ma corredata da una relazione redatta dal nuovo professionista attestatore. Ecco che si otterrebbe il medesimo risultato cui si sarebbe pervenuti con una semplice sanatoria *ex tunc*, ma con un'inutile dilazione dei tempi processuali e dei costi per la società debitrice.

Altra possibile tesi, che è stata pure proposta da alcuni Studiosi<sup>12</sup>, considera *sic et simpliciter* ancora valida l'attestazione, ancorché redatta da un professionista giudicato non indipendente. Tale interpretazione appare sin troppo indulgente, arrivando addirittura a comprimere la portata delle norme sull'indipendenza e responsabilità del professionista attestatore, norme che invece il legislatore ha dimostrato di voler valorizzare il più possibile, in modo da bilanciare il forte *favor* già riservato al debitore da altre disposizioni inserite sempre con le recenti riforme della legge fallimentare.

Il Tribunale vicentino ha invece ritenuto che la relazione del “nuovo” professionista attestatore, che ha recepito integralmente la relazione dell'attestatore precedentemente nominato, sia in grado di “sanare” retroattivamente l'invalidità della prima attestazione.

Pertanto la decisione del Tribunale vicentino si dimostra piuttosto pragmatica. Tuttavia rimane ancora dubbio il modo in cui debba essere di fatto redatta la nuova attestazione, onde poter “sanare” l'invalidità della precedente. Dev'essere una seconda relazione,

---

<sup>11</sup> Cfr. AMBROSINI, *Il Collegio sindacale cit.*, ivi, p. 208; LAMANNA, *Il c.d. decreto sviluppo: primo commento sulle novità in materia concorsuale*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), p. 7; LICCARDO, *commento sub. art. 67, comma 3, lett. d) L. Fall.*, in *Commentario alla legge fallimentare* a cura di G. Lo Cascio, p. 778.

<sup>12</sup> Cfr. G.B. NARDECCHIA, *Professionisti attestatori: requisiti stringenti e sanzioni*, in *Il Sole24Ore*, 9.07.2012.

autonoma e diversa, che in sostanza confermi quanto già delineato dalla precedente, ovvero una semplice nuova attestazione redatta in calce alla precedente relazione che ne recepisca in tutto e per tutto il contenuto? Nel caso di specie il Tribunale ha accolto positivamente quest'ultima opzione. Probabilmente però le due soluzioni si equivalgono, purché risulti la chiara ed inequivoca volontà del “nuovo” attestatore di recepire integralmente quanto scritto ed attestato dal primo. Altrimenti, se vi fossero degli elementi di diversità tra le due attestazioni vi sarebbe un serio rischio che la nuova attestazione non sia in grado di “sanare” l'invalidità della prima.