

*Collana*  
ATTI E DOCUMENTI

**EUTEKNE**

---

**CONSERVAZIONE DELL'IMPRESA  
E TUTELA DEI CREDITI  
NELLE CRISI AZIENDALI**

*a cura di:*

Massimo FABIANI  
Alberto GUIOTTO

# EUTEKNE

Editore:

**EUTEKNE S.p.A.**

Via San Pio V, 27 - 10125 TORINO

telefono +39.011.562.89.70 fax +39.011.562.76.04

e-mail [info@eutekne.it](mailto:info@eutekne.it)

[www.eutekne.it](http://www.eutekne.it)

Capitale Sociale € 180.000,00 i.v.

Codice Fiscale, Partita I.V.A. e Registro Imprese di Torino 05546030015

*La presente edizione è stata chiusa in redazione il 23 febbraio 2015.*



**I**l Volume ospita una raccolta di saggi, raccolti tra i più autorevoli giuristi e aziendalisti che negli ultimi anni si sono occupati della disciplina della crisi aziendale, i cui argomenti sono assai articolati: taluni di essi assecondano una visione più strettamente giuridica relativa agli istituti che in questi anni stanno cercando di governare la crisi dell'impresa, mentre altri offrono una visione più marcatamente aziendalistica a dimostrazione, ancora una volta, che la crisi di un'impresa appare oggi come un crocevia fra tanti saperi.

Trattare della crisi d'impresa sembra oggi un esercizio quasi banale, considerato che ormai da molti anni siamo – purtroppo – abituati a sentirne parlare come conseguenze della crisi dei Paesi sovrani.

Tuttavia, di fronte a un fenomeno così negativo per l'economia del nostro Paese, non si può alzare bandiera bianca ma, al contrario, occorre contrastarlo con tutti i più efficaci rimedi che l'ordinamento ci assicura.

La lettura dei saggi inclusi nel Volume ambisce a rappresentare, proprio, un canale di comunicazione fra esperti e operatori nella prospettiva di offrire possibili strumenti di risoluzione dei vari problemi che ogni crisi ci consegna.

Gli intrecci fra diritto ed economia impongono che gli istituti giuridici non vivano astrattamente, ma siano declinati in modo funzionale a contribuire alla risoluzione della crisi; per converso, le esigenze delle imprese e del mercato non devono porre nell'oblio i diritti dei creditori.

Questa innata tensione fra diritto ed economia nella crisi è, ragionevolmente, una delle ragioni più acute del dialogo continuo, ma purtroppo non sempre fecondo, fra giudici e parti.

Da un lato si temono fughe in avanti che possano penalizzare i diritti dei creditori, dall'altro lato si percepisce una scarsa attenzione alle esigenze dinamiche dell'impresa (anche di quella in crisi), ma anche un atteggiamento eccessivamente burocratico della magistratura. Tutto questo alimenta reciproche diffidenze che rappresentano un inevitabile handicap nella formazione di una comune cultura di rispetto della crisi d'impresa.

Certo è ben difficile che una comune cultura riesca a formarsi quando la

*tessitura normativa continua a mutare con andamento sinusoidale e quando prevale la municipalizzazione del diritto della crisi d'impresa. Inoltre, ci sia consentito rilevare che in troppe circostanze non si è abbastanza umili, che si preferiscono affrettate informazioni piuttosto che meditate letture.*

*Ma nella consapevolezza che soltanto se ci si arricchisce culturalmente potremo fare qualche decisivo passo verso l'uscita dalla crisi, ecco che questo Volume vuole proprio modellarsi come strumento di riflessione concreta per affrontare, e magari risolvere, le tante questioni che quotidianamente ci troviamo ad incontrare.*

*Verona - Parma, 23 febbraio 2015*

*Massimo Fabiani*

*Alberto Guiotto*

## INDICE

### CAPITOLO I

<b>La scelta dello strumento di risanamento in relazione alla diagnosi e agli indicatori della crisi d'impresa</b>	17
RICCARDO RANALLI	
1 Premessa - Strumenti di "uscita guidata" dalla crisi	17
2 Attività preliminari alla scelta dello strumento - "Anamnesi" dell'impresa	21
3 Elementi rilevanti nella scelta dello strumento di risanamento	24
3.1 <i>Fabbisogno finanziario</i>	24
3.2 <i>Azioni strategiche</i>	33
3.3 <i>Variabile fiscale</i>	39
3.4 <i>Altri profili rilevanti</i>	42
4 Impedimenti di varia natura al ricorso ai singoli strumenti	43
5 Conclusioni	44

---

### CAPITOLO II

<b>La predisposizione del piano di risanamento - Aspetti qualitativi e sue criticità</b>	47
MARCO GENNARI E ANDREA PANIZZA	
1 Premessa	47
2 Risanamento strategico nella sezione qualitativa del piano	48
2.1 <i>Società</i>	50
2.2 <i>Business</i>	53
2.3 <i>Situazione di partenza</i>	54
2.4 <i>Cause di crisi</i>	54
2.5 <i>Strategia</i>	56
2.6 <i>Action plan</i>	61

---

### CAPITOLO III

<b>I piani di risanamento nei concordati delle imprese industriali</b>	63
MARINA AZZOLA E ALESSANDRO DANOVÌ	
1 Introduzione - Piani di risanamento nelle situazioni di crisi	63
2 Piani di risanamento e cause della crisi nelle aziende industriali	65
3 Contenuto del Piano	67
4 Approvazione dei piani nelle aziende industriali	71
5 Analisi empirica dei piani di risanamento nei concordati preventivi presentati a Milano	71

5.1	<i>Campione di riferimento</i>	72
5.2	<i>Contenuto dei piani</i>	74
5.3	<i>Piano liquidatorio e in continuità a confronto</i>	78
6	<b>Conclusioni</b>	80

## CAPITOLO IV

<b>I piani di risanamento e gli accordi di ristrutturazione nelle imprese immobiliari</b>		81
LUCIANO MATTEO QUATTROCCHIO		
1	<b>Tassonomia dei controlli - Nodi-radice e loro declinazioni</b>	81
1.1	<i>Nodo-radice giuridico e le sue declinazioni</i>	81
1.2	<i>Nodo-radice tecnico e le sue declinazioni</i>	89
1.3	<i>Nodo-radice economico e sue declinazioni</i>	90
2	<b>Contenuto essenziale del piano di concordato - Best practice di riferimento</b>	92
2.1	<i>“Guida al piano industriale” di Borsa Italiana</i>	92
2.2	<i>“Linee-Guida alla redazione del Business Plan” del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili</i>	93
3	<b>Tassonomia delle valutazioni</b>	94
3.1	<i>Continuità indiretta d’impresa - Principi formulati dall’International Valuation Standards Committee e “Impairment test in contesti di crisi finanziaria e reale: Linee Guida” dell’Organismo Italiano di Valutazione</i>	94
3.2	<i>Asset (immobiliari) - “Linee Guida per la valutazione degli immobili in garanzia delle esposizioni creditizie” dell’Associazione Bancaria Italiana</i>	94
4	<b>Verifica dell’attendibilità dei dati</b>	103
4.1	<i>Dati storici - Disciplina di riferimento</i>	103
4.2	<i>Dati prospettici - Documento elaborato dall’International Federation of Accountants. International standard on assurance engagements 3400 (previously ISA 810) - “The examination of prospective financial information”</i>	107
5	<b>Relazione del professionista</b>	107
5.1	<i>Documento elaborato dall’Università degli Studi di Firenze - Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili - Assonime - “Linee-Guida per il finanziamento alle imprese in crisi”</i>	107
5.2	<i>Documento elaborato dalla Fondazione Aristeia - Documento n. 84 - “L’esperto nelle procedure concorsuali”</i>	114
5.3	<i>Documento elaborato dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili - Commissione di studio crisi e risanamento di impresa - “Osservazioni sul contenuto delle relazioni del professionista nella composizione negoziale della crisi d’impresa”</i>	114

5.4	<i>Documento elaborato dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili - Commissione di studio crisi e risanamento di impresa - "La relazione giurata estimativa del professionista nel concordato preventivo e nel concordato fallimentare"</i>	116
5.5	<i>Documento elaborato dall'Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili - "I principi di Attestazione dei Piani di Risanamento"</i>	118
6	<i>Disclosure di bilancio</i>	121
6.1	<i>Documento elaborato dall'Organismo Italiano di Contabilità. Principio n. 6. "Ristrutturazione del debito e informativa di bilancio"</i>	121
7	<i>Ruolo dell'organo di controllo</i>	124
7.1	<i>Documento elaborato dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili - "Norme di comportamento del Collegio sindacale" - Attività del Collegio sindacale nella crisi di impresa</i>	124

---

## CAPITOLO V

<b>La valutazione delle aziende in crisi</b>	127	
FABIO BUTTIGNON		
1	Premessa	127
2	Crisi aziendale e valore economico del capitale	128
3	Risultati consuntivi e situazione patrimoniale iniziale	134
4	Piano e risultati economici attesi	136
5	Valore delle attività	140
6	Valore del debito	147
7	Valore dell' <i>equity</i>	155

---

## CAPITOLO VI

<b>La formazione del piano e della proposta di concordato</b>	159	
MASSIMO FABIANI		
1	Tipologie di piano	159
1.1	<i>Piano e proposta</i>	159
1.2	<i>Flessibilità del piano</i>	164
1.3	<i>Piano di concordato con garanzia</i>	166
1.4	<i>Piano di concordato con cessione dei beni</i>	168
1.5	<i>Modalità e tempi di adempimento del piano</i>	173
1.6	<i>Piano di concordato in continuità secondo i vecchi schemi</i>	177
1.7	<i>Criticità tipiche che attengono al piano</i>	190
2	Classi	194
2.1	<i>Piano e suddivisione dei creditori in classi</i>	194
3	Trattamento dei creditori e la flessibilità della proposta	216

3.1	<i>Detipizzazione della proposta di concordato</i>	216
3.2	<i>Limitati vincoli alla proposta</i>	217
3.3	<i>Sequenza nel soddisfacimento dei crediti</i>	219
4	<b>Trattamento dei creditori privilegiati</b>	223
4.1	<i>Trattamento dei creditori privilegiati</i>	223
4.2	<i>Trattamento dei creditori postergati</i>	234
4.3	<i>Tecniche processuali al servizio della proposta di concordato preventivo</i>	234

### CAPITOLO VII

#### **Il trattamento dei creditori chirografari fra classi e soddisfazioni irrisorie** 239

ANTONIO ROSSI

1	Premessa	239
2	Concordato a zero	240
3	Problema del diritto di voto nel concordato a zero	247
4	Concordato al risparmio, tra art. 2740 c.c. e autonomia negoziale	251
5	Inammissibilità del concordato al risparmio, nonostante l'inoperatività dell'art. 2740 c.c.	254

### CAPITOLO VIII

#### **Il trattamento dei creditori privilegiati nel concordato preventivo** 259

ADRIANO PATTI

1	Premessa	259
2	Nuova disciplina del trattamento	260
3	Flessibilità del trattamento	262
3.1	<i>Dilazione è pagamento in percentuale?</i>	263
3.2	<i>Dilazione di pagamento nel c.p. con continuità</i>	264
4	Rigidità del vincolo	266
4.1	<i>(Discutibile) applicabilità ai creditori privilegiati generali</i>	269

### CAPITOLO IX

#### **Il trattamento dei crediti erariali e previdenziali** 273

LORENZO DEL FEDERICO

1	Premessa	273
2	Ambito applicativo e facoltatività della transazione fiscale	274
3	Infalciabilità dell'IVA e delle ritenute	277
4	Questione di costituzionalità dell'art. 182-ter	279
5	Divieto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione	282
6	Contributi previdenziali	283
7	Conclusioni -Verso la fiscalizzazione delle procedure concorsuali	284

## CAPITOLO X

<b>Il pagamento dei creditori strategici per la continuità aziendale</b>	287
ROBERTO SACCHI	
1 Premessa	287
2 Requisiti sostanziali dei pagamenti di fornitori strategici	288
3 Controllo del Tribunale - Profili differenziali dal sindacato su proposta e piano	291
4 Ipotesi della nuova finanza	296
5 Pagamenti di fornitori strategici nella fase del <i>pre</i> concordato	297
6 Conseguenze dell'assenza dell'autorizzazione del pagamento	299
7 Pagamenti effettuati al di fuori delle previsioni dell'art. 182- <i>quinquies</i> co. 4 L. fall.	300

---

## CAPITOLO XI

<b>I principi generali di attestazione - Elementi alla base del <i>framework</i> di riferimento</b>	303
PATRIZIA RIVA	
1 Centralità dell'attestazione nei risanamenti aziendali e domanda di principi generali di attestazione	303
2 Problema dell'individuazione dei principi applicabili - <i>Excursus</i> storico	306
2.1 <i>Primi documenti emanati dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (CNDCEC): Protocollo (2006) e Osservazioni (2009)</i>	306
2.2 <i>Documenti di più recente redazione: Linee Guida (2010-2014) e principi di attestazione (2014)</i>	310
3 Natura dell'incarico all'attestatore - Mandato "senza <i>principal</i> "	313
3.1 <i>Gradazione del giudizio ed equo compenso per il "fatto del controllo"</i>	316
3.2 <i>Vincoli alla libertà di sostituzione dell'attestatore da parte dell'azienda</i>	319
3.3 <i>Obbligatorietà e contenuto minimo del mandato professionale (engagement letter)</i>	321
4 Applicazione dei principi secondo la logica <i>comply or explain</i>	323
5 Verifica della veridicità della "base dati di partenza del piano"	324
5.1 <i>Pianificazione delle verifiche</i>	324
5.2 <i>Utilizzo del lavoro di terzi</i>	325
5.3 <i>Obiettivi del controllo (o assertions) e i principali ambiti di verifica</i>	326
5.4 <i>Esclusioni dal perimetro di indagine</i>	328
6 Verifica sulla fattibilità del piano - Ipotesi più comune del concordato liquidatorio	330
7 Documentazione del lavoro di attestazione - Composizione e conservazione	332

---

## CAPITOLO XII

<b>La fattibilità del piano e l'attestazione dei concordati con continuità</b>		335
ALBERTO TRON		
1	Concordato con continuità aziendale - Brevi cenni d'inquadramento giuridico	335
2	Attestazione di un concordato con continuità aziendale - Trattati generali	340
3	Attestazione della veridicità dei dati aziendali - Brevi cenni	343
4	Fattibilità di un piano di risanamento - Valutazione delle cause della crisi nei piani in continuità aziendale	354
5	Attività di attestazione di fattibilità del piano concordatario con continuità	356
5.1	<i>Attestazione di fattibilità del piano concordatario con continuità - Orizzonte temporale del piano di risanamento</i>	361
5.2	<i>Valutazione delle assunzioni di piano ed evoluzione delle variabili di tipo economico-finanziario - Primaria importanza dell'analisi di sensitivity e stress test ai fini del giudizio di fattibilità del piano di risanamento aziendale</i>	363
5.3	<i>Attestazione di fattibilità del piano concordatario - Deployment &amp; Monitoring</i>	365
6	Attestazione dei concordati con continuità e valutazione del miglior soddisfacimento dei creditori	369

## CAPITOLO XIII

<b>Le attestazioni speciali</b>		377
ALBERTO GUIOTTO		
1	Premessa	377
2	Attestazioni "speciali" a supporto della continuità aziendale - Considerazioni generali	378
3	Attestazioni funzionali ai finanziamenti interinali	383
4	Attestazioni finalizzate a consentire il pagamento dei fornitori strategici	386
5	Attestazioni funzionali alla continuazione e all'assegnazione di contratti pubblici	390

## CAPITOLO XIV

<b>La figura e il ruolo del commissario giudiziale nel concordato preventivo "con riserva" e definitivo</b>		393
FRANCO MICHELOTTI		
1	Introduzione - Commissario giudiziale all'indomani della riforma	393
2	Concordato con riserva e ruolo del pre-commissario	395
3	Vigilanza del commissario giudiziale	398
4	Attività del commissario giudiziale	399
5	Nuove funzioni del commissario giudiziale alla luce della L. 134/2012	402

6	Controlli del commissario giudiziale	405
6.1	<i>Controlli sull'attivo</i>	405
6.2	<i>Controlli sulle controversie pendenti</i>	407
6.3	<i>Controlli sul passivo</i>	408
7	Esposto al Tribunale <i>ex art. 173 L. fall.</i>	413
8	Relazione <i>ex art. 172 L. fall.</i>	414
9	Convocazione dell'adunanza dei creditori	418
10	Operazioni relative all'adunanza dei creditori	420
11	Parere finale <i>ex art. 180 L. fall.</i>	421
12	Attività di sorveglianza nell'esecuzione del concordato	421
13	Ruolo del commissario nell'annullamento del concordato	426
14	Rapporti riepilogativi semestrali nella liquidazione giudiziale dei beni e nella esecuzione del concordato non liquidatorio	426
15	Compenso e acconti	428
16	Chiusura dell'esecuzione del concordato	432
17	Conclusioni	432

---

## CAPITOLO XI

### I PRINCIPI GENERALI DI ATTESTAZIONE - ELEMENTI ALLA BASE DEL *FRAMEWORK* DI RIFERIMENTO

PATRIZIA RIVA

#### 1 Centralità dell'attestazione nei risanamenti aziendali e domanda di principi generali di attestazione

Il ruolo dell'attestatore risulta enfatizzato dagli interventi normativi degli ultimi anni. Si sono accresciute numericamente le fattispecie di intervento, sono state cesellate in modo specifico le caratteristiche soggettive richieste per poter accettare l'incarico e sono state enfatizzate le responsabilità che comporta l'attività di valutazione e analisi svolta. Gli accertamenti condotti, le analisi economico-finanziarie e patrimoniali elaborate, le valutazioni prospettiche di convenienza e di sostenibilità del piano industriale o di risanamento, la valutazione della veridicità dei dati e il giudizio finale ne fanno una figura chiave e centrale per i nuovi istituti e strategica per le sorti dell'impresa a garanzia dei creditori e dei terzi. Il lavoro dell'attestatore costituisce il fondamento delle procedure di risanamento al fine delle decisioni che verranno assunte sia dall'autorità giudiziaria, sia dal ceto creditizio al momento del voto, ove previsto.

Sono stati inequivocabilmente introdotti ulteriori e rilevanti profili di rischio per l'attestatore indipendente che svolga il proprio compito con onestà e in buona fede<sup>1</sup>. Ora più che in precedenza si è reso indispensabile identificare le linee guida e i principi di comportamento che costituiscano le *best practice* di riferimento sia per il professionista sia per chi è chiamato a valutarne l'operato<sup>2</sup>. Ciò è necessario anche per delinearne e delimitare correttamente il perimetro delle verifiche possibili e dei risultati ragionevolmente conseguibili con il lavoro dell'attestatore, evitando di amplificare erroneamente le aspettative nei confronti del medesimo. Se da un lato è infatti doveroso pretendere che siano poste in essere determinate procedure di verifica sui dati contabili e di *assurance* sui dati prospettici, non si può pensare che il professionista abbia "poteri divinatori"<sup>3</sup> così come non si può pretendere che

<sup>1</sup> Il presente paragrafo è un adattamento della pubblicazione della scrivente: "Il rischio di selezione avversa sul mercato degli attestatori e i fattori necessari per limitarlo", *Il Fallimentarista*, Giuffrè, 9, 2012.

<sup>2</sup> Per approfondimenti tra gli altri Pagliughi C., Bertolini Clerici N., Bottai L.A. "Il professionista attestatore: Relazioni e responsabilità", Giuffrè, 2014; Riva P. "L'attestazione dei piani delle aziende in crisi. Principi e documenti di riferimento a confronto. Analisi empirica", Giuffrè, 2009, e Pollio M. "Gli accordi per gestire la crisi di impresa e la predisposizione del piano stragiudiziale di risanamento", Euroconference, 2009.

<sup>3</sup> Si cita l'espressione utilizzata da Quattrocchio L., Ranalli R. "Concordato in continuità e ruolo

il medesimo sia in grado di fornire con la propria relazione, a pena di gravi conseguenze anche penali, assolute certezze di risultato ai creditori. Vi saranno sempre giudizi dell'esperto da un lato soggettivi – in quanto vi saranno sempre valutazioni connesse alle ineliminabili stime e congetture strutturali alle misurazioni quantitative d'azienda – e dall'altro probabilistici, in quanto le verifiche sulla base dati iniziali del piano non potranno che essere svolte ricorrendo alle tecniche di campionamento tipiche delle procedure di revisione. Vi saranno inoltre giudizi di ragionevolezza sulle ipotesi alla base del piano stesso. In altri termini, se è corretto da un lato pretendere serietà, onestà e forza – tutti elementi riconducibili e costituenti per altro il concetto stesso di etica professionale – da chi decide di accettare di svolgere questo ruolo, dall'altro lato emerge con evidenza che sarebbe un gravissimo errore, proprio per il bene degli interessi che la novella desidera tutelare, non riconoscere che costui non potrà fornire che “garanzie di metodo” che derivino dalla corretta applicazione di *standard* condivisi e non “garanzie assolute di risultato”.

Si è già evidenziato in passato<sup>4</sup> e vale la pena di sottolineare ancora in questa sede che se così non fosse si assisterebbe, infatti, in breve tempo ad un processo di *selezione avversa*<sup>5</sup> sul “mercato degli attestatori”, dove per selezione avversa si intende una situazione in cui una variazione delle condizioni di un contratto – qui da intendersi con le condizioni che la norma e la giurisprudenza impongono all'esperto – provoca una selezione dei contraenti sfavorevole per la parte che ha modificato, a suo vantaggio, le condizioni. Si verificherebbe, infatti, a parere della scrivente:

- da un lato l'uscita dal mercato dei soggetti portati a comportamenti professionali, consapevoli e coerenti con le Linee Guida e i principi di riferi-

---

dell'attestatore: poteri divinatori o applicazione di principi di best practice”, in Galletti D., Panizza A., Danovi A., Ferri A., Riva P., Cesare F., Quagli A. “Esercizio provvisorio e strumenti alternativi per la continuità aziendale”, IPSOA, 2013, p. 1.

<sup>4</sup> Riva P. “Il rischio di selezione avversa sul mercato degli attestatori e i fattori necessari per limitarlo”, *Il Fallimentarista*, Giuffrè, 9, 2012.

<sup>5</sup> Vale solo la pena richiamare che il concetto di “selezione avversa” dei mercati è stato teorizzato negli anni settanta dal Premio Nobel George Akerlof. Il concetto si ricorda che ha origine in campo assicurativo e si basa su un approccio logico molto semplice. Se l'assicurazione aumenta il prezzo delle polizze, una parte della clientela può rinunciare alla sottoscrizione della polizza, divenuta più cara. La rinuncia riguarda la parte degli assicurati che con meno probabilità incorreranno nell'evento che dà luogo al rimborso da parte dell'assicurazione, mentre i clienti più rischiosi non hanno convenienza a modificare la loro scelta anche in presenza di un maggior costo del premio assicurativo. L'assicurazione modificando le condizioni contrattuali, spinge i clienti meno rischiosi a non sottoscrivere più le polizze, con conseguente aumento della percentuale della clientela rappresentata dai soggetti più rischiosi. La fuga dei clienti meno rischiosi implica che a parità di premio incassato per cliente, i rimborsi medi per cliente aumentano. L'assicurazione, che avrebbe interesse a garantirsi una clientela meno rischiosa e meno costosa, finisce pertanto per ottenere il risultato opposto, per effetto della modifica delle condizioni contrattuali. Akerlof G. “The Market for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism” (n.d.r. “Il mercato dei bidoni: incertezza sulla qualità e i meccanismi di mercato”), *Quarterly Journal of Economics*, 1970.

mento; questi non potranno che giudicare il raggiungimento degli obiettivi a loro imposti come fatto oggettivamente impossibile e recante in sé rischi troppo elevati pertanto non ragionevolmente sopportabili;

- dall'altro lato la progressiva assunzione degli incarichi di attestazione da parte di quei (si spera pochi) soggetti disposti non tanto ad allinearsi ai citati comportamenti corretti, ma più semplicemente ad assumere quote di rischio crescente. In altri termini pare a chi scrive che se l'aderenza allo *standard* iniziasse ad essere percepita come "non apprezzata" e quindi "non utile" per ottenere le necessarie esimenti da responsabilità, l'effetto ottenuto con la novella sarebbe davvero molto lontano dalle aspettative del legislatore.

L'introduzione del reato di omissione di informazioni propone un importante motivo di riflessione per i professionisti che approcciano il proprio lavoro con serietà, onestà e forza in quanto aumenta, a parere di chi scrive, oltre misura la gravità dei rischi assunti.

Con la novella non si è voluto riconoscere all'attestatore il ruolo pubblico ufficiale, tipico invece del commissario giudiziale, e quindi egli non gode dei poteri di indagine scaturenti da tale qualifica. Egli interviene, di conseguenza armato solo della propria professionalità e quindi della conoscenza dei principi di riferimento e delle proprie caratteristiche umane, in una situazione di crisi che, correttamente e per garantire la propria indipendenza, non conosce fino al momento di conferimento dell'incarico. Inoltre egli svolge la propria analisi avendo a disposizione, anche considerando l'ipotesi destinata a diventare la più comune del pre-concordato, un periodo di tempo limitato. Può pertanto svolgere indagini il più possibile complete, studiare il piano e sforzarsi di comprendere la realtà aziendale, ma il rischio che non tutti gli elementi rilevanti siano portati alla sua attenzione è per definizione ineliminabile.

L'esperto – se realmente indipendente – opera in situazione di rilevante asimmetria informativa e si propone di ridurre con il proprio operato il *gap* informativo tra le posizioni, a tutto vantaggio dei creditori, ma suo malgrado non potrà mai farlo completamente. La presa di coscienza del fatto che la totale eliminazione della asimmetria è impossibile e che il giudizio non può che essere probabilistico – per altro come in ogni contesto in cui un revisore indipendente si proponga di verificare una determinata situazione contabile – costituisce un fatto necessario.

Vero è che la norma prevede la sussistenza – per la commissione del reato di omissione – del dolo generico, ma diviene importante in questo contesto comprendere quali strumenti potranno essere utilizzati dall'attestatore onesto e in buona fede che abbia svolto diligentemente il proprio compito per scongiurare il rischio che comportamenti omissivi degli amministratori vengano traslati *tout court* sulla sua figura con conseguente confusione tra i ruoli e con conseguente grave pregiudizio della sua posizione.

Il professionista deve fare ricorso, anche in questo caso, ai principi di riferimento esistenti, e soprattutto, anche in questo frangente, la magistratura dovrà accettare che lo faccia. Così a titolo esemplificativo dovrà essere riconosciuta valida

la procedura che prevede, in coerenza con i principi di attestazione, ma anche con i principi di revisione nazionale e internazionali, che l'attestatore chieda agli organi amministrativi della società istante di sottoscrivere specifiche dichiarazioni circa la completezza della base dati analizzata ossia dei documenti e delle informazioni forniti durante i lavori.

Si rende, infine, necessaria una ulteriore inderogabile riflessione. Si deve identificare il perimetro delle indagini richieste all'attestatore; si deve tenere a tale fine ben presente che il giudizio sulla veridicità dei dati contabili che l'attestatore è chiamato ad effettuare non è fine a sé stesso, ma è strumentale e prodromico al vero oggetto della sua valutazione che riguarda la fattibilità del piano. Ciò non può essere fatto se non considerando lo scopo finale della relazione che è l'attestazione relativa alla tenuta del "piano proposto dal debitore". Una estensione *ad libitum* delle verifiche sarebbe pericolosa e non permetterebbe all'attestatore scrupoloso di essere certo di avere fatto tutto quel che si poteva fare e che ci si aspetta che egli faccia<sup>6</sup>.

## 2 Problema dell'individuazione dei principi applicabili - *Excursus storico*

### 2.1 Primi documenti emanati dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (CNDCEC): Protocollo (2006) e Osservazioni (2009)

Nel contesto italiano sono rinvenibili solo i principi di revisione contabile o *Auditing*, mentre non sono stati emanati i principi che nel contesto internazionale e americano regolamentano le altre situazioni in cui è possibile per un revisore assumere un incarico di *Assurance* (intendendo questo termine nel senso indicato nel contesto internazionale e non nel contesto statunitense)<sup>7</sup>.

Le Commissioni di studio del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili avvicendatesi dalla data di entrata in vigore della nuova legge fallimentare si sono espresse in passato in materia con due documenti<sup>8</sup>:

<sup>6</sup> "Compito precipuo dell'attestazione è quello di trasmettere una valutazione, complessa e articolata, relativa alla tenuta del piano proposto dal debitore, che ovviamente, come tale, non può prescindere da un'analisi e verifica della correttezza dei numeri su cui il piano stesso si fonda. Tale verifica non rileva in assoluto, ma esclusivamente in relazione allo scopo finale dell'attestazione". Minniti G. "La nuova responsabilità penale dell'attestatore", [www.ilFallimentarista.it](http://www.ilFallimentarista.it)

<sup>7</sup> Si rinvia per approfondimenti sul contesto internazionale a Riva P. "Il quadro logico di riferimento" e "L'approccio adottato negli Stati Uniti", in Riva P. "L'attestazione dei piani delle aziende in crisi. Documenti e principi di riferimento", Giuffrè, 2009.

<sup>8</sup> Conviene ricordare che l'Ordine dei Dottori Commercialisti e il Collegio dei Ragionieri si sono fusi e che l'operazione ha espletato i propri effetti a partire dall'1.1.2008 dando origine all'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili. La fusione tra le due categorie professionali ha comportato la razionalizzazione delle strutture di *governance* e il rinnovamento delle Commissioni istituzionali e di studio. Queste precisazioni rilevano ai nostri fini in quanto necessarie per meglio identificare le fonti e per una migliore rintracciabilità delle fonti stesse. Il documento del 2006 è stato redatto da una Commissione studi del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti (CNDCEC). Il documento del 2009 è stato redatto dalla Commissione studi congiunta Crisi e

- 1) nel luglio 2006 con il "Protocollo piani di risanamento e ristrutturazione. Relazioni del professionista: profili organizzativi e principi di comportamento nell'ambito delle procedure di Concordato Preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piano di risanamento attestato" redatto dal Gruppo di lavoro decreti competitività della Commissione procedure concorsuali CNDCEC (d'ora in poi "Protocollo")<sup>9</sup>; e
- 2) nel febbraio 2009 con il documento "Osservazioni sul contenuto delle relazioni del professionista nella composizione negoziale della crisi di impresa" redatto dalla – rinnovata – Commissione studi Crisi e risanamento di impresa del CNDCEC (d'ora in poi "Osservazioni")<sup>10</sup>.

Il "Protocollo" già nel 2006 segnalava al punto B.4), con riferimento al concordato preventivo, che *"dalle prime esperienze professionali, quali emerse soprattutto dalla giurisprudenza (Tribunali e Corti d'appello) e con riguardo alla fase dell'ammissibilità ovvero a quella dei controlli successivi rimessi al Commissario Giudiziario ed al Tribunale, non si ricavano indicazioni univoche. Prevale, allo stato, il ricorso a criteri plurimi ed anche molto diversi, tra cui sia i principi del controllo contabile sia quelli della valutazione aziendale. Tuttavia essi non sono sempre utilizzati, soprattutto ove la tipologia assunta in concreto dal piano valorizzi profili prognostici del tutto inediti, per la combinazione di fattori di allocazione degli attivi e di operazioni straordinarie, sottoposti al vaglio della maggioranza dei creditori e dunque di incerta accettazione, pur se maggioritaria. Sembra in vero prevalere, nell'assenza di un protocollo contabile, una tendenza all'utilizzo di criteri persuasivi fondati sulla generale possibilità di accettazione del progetto, inquadrato come l'obiettivo delle proposte concordatarie e dunque con una valorizzazione della ricostruzione contabile in relazione strettamente strumentale. D'altra parte l'osservazione giudiziale distingue i due elementi della relazione assicurando un grado di autonomia alla veridicità dei dati aziendali in funzione prettamente informativa"*. Il Gruppo di lavoro lamentava l'"assenza di un protocollo contabile" e rilevava induttivamente, a partire dall'osservazione della casistiche giurisprudenziali<sup>11</sup> riscontrate nel periodo intercorrente tra il 17.3.2005 e la

---

risanamento di impresa del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (CNDCEC). I due documenti sono disponibili sul sito [www.cndcec.it](http://www.cndcec.it)

<sup>9</sup> Conviene evidenziare che al "Protocollo" non è stato riconosciuto *"lo scopo di fornire soluzioni definitive alle tante difficoltà applicative di una legislazione ancora da verificare nella prassi"*, ma quello *"di sollevare le prime questioni e di tentare di dare le prime risposte ai dubbi che inevitabilmente l'operatore si trova ad affrontare"*, così Serao F., Schiavon G. "Prima premessa" al "Protocollo" 2006. È stato precisato dal Coordinatore del Gruppo che si tratta di *"elaborati del gruppo di lavoro frutto dello studio e del confronto tra magistrati e dottori commercialisti"* che *"costituiscono possibili principi di comportamento, pur se ancora non codificabili all'interno di un contesto normativo e giudiziario stabile"*, così Ferro M. "Seconda premessa" al "Protocollo", 2006.

<sup>10</sup> Il documento risulta approvato e pubblicato il 19.2.2009.

<sup>11</sup> Il Gruppo di lavoro era misto e ne facevano parte magistrati impegnati quotidianamente quali osservatori della realtà indagata o, meglio, quali attori operanti nella medesima realtà in quanto Giudici Delegati in differenti circoscrizioni sul territorio nazionale.

redazione del documento (circa un anno di osservazioni) che, pur non identificandosi comportamenti univoci, erano state prese a riferimento nella pratica alcune soluzioni alternative:

- si erano applicati i principi di revisione (il riferimento è letteralmente ai principi del controllo contabile *ex art. 2409-ter c.c.*);
- si erano applicati i criteri utilizzati per la valutazione del capitale economico (il riferimento è letteralmente ai principi di valutazione aziendale);
- si erano alternativamente applicati, per altro nella maggior parte dei casi, “altri criteri” il cui contenuto non è esplicitato, ma che sono qualificati come “persuasivi”, “fondati sulla generale possibilità di accettazione del progetto”, “con valorizzazione della ricostruzione contabile in relazione strettamente strumentale”.

Il Gruppo di lavoro concludeva che né i principi di revisione, né i criteri utilizzati per la valutazione del capitale economico apparivano di per sé idonei in termini assoluti ai necessari accertamenti e verifiche. L'affermazione muoveva dalla considerazione: dell'ampiezza che caratterizza entrambe le forme di controllo – principi di revisione e criteri utilizzati per la valutazione del capitale economico – incompatibile con i tempi a disposizione del professionista per la predisposizione della relazione; della conoscenza o conoscibilità limitata dell'azienda da parte del professionista; del perimetro di azione del professionista limitato ai dati del piano e della documentazione di cui all'art. 161 L. fall. Nonostante rilevasse queste criticità, il Gruppo di lavoro si spingeva ai punti B.5) e B.7) del “protocollo” sino a fornire una elencazione delle attività – qualificate come “controlli e verifiche” – che dovevano essere svolte per giungere al giudizio di veridicità dei dati aziendali e della fattibilità del piano.

Successivamente nel 2009 le “Osservazioni” confermavano le valutazioni espresse dal Gruppo di lavoro del 2006 constatando come nessuna disposizione della novella e tanto meno del successivo decreto correttivo specificasse anche solo in modo sintetico quali fossero le condizioni ovvero i contenuti minimali che devono caratterizzare le relazioni di accompagnamento agli strumenti di composizione della crisi, né del pari erano noti i principi che avrebbero dovuto guidare il professionista nella predisposizione delle suddette attestazioni. Fatta questa premessa, il documento specificava che “*l'osservazione delle prassi affermatesi e le prime pronunce giurisprudenziali consentivano di tracciare un primo quadro riassuntivo in merito ai contenuti che caratterizzavano le diverse attestazioni*” e forniva una descrizione dello stesso. In primo luogo la Commissione si soffermava a soppesare il significato che doveva essere attribuito al termine “attestazione”. Nel linguaggio comune il concetto espresso dal termine “attestare”, ricomprende proprio quello di “rendere testimonianza”, ed in tal senso secondo il documento deve intendersi l'utilizzo che ne fa il legislatore della legge fallimentare. Da questa considerazione era fatto discendere logicamente che l'attività di controllo che si esplica nello svolgimento dell'incarico dato al professionista consiste nell'asseve-

rare con la massima trasparenza possibile la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano.

In sintesi, sia il "Protocollo" del 2006, sia le "Osservazioni" del 2009 lamentavano l'assenza di riferimenti e principi condivisi a livello nazionale, in entrambi i casi non erano analizzati i comportamenti e le regole di comportamento applicate a livello internazionale<sup>12</sup>.

Autorevoli commentatori<sup>13</sup> hanno nei medesimi anni al contrario richiamato i principi vigenti oltralpe evidenziando che, con riferimento alle fattispecie oggetto di studio, "non è fuori tema il richiamo ai c.d. «ISAE 3000» perché essi sono imposti ai revisori quando redigono attestazioni la cui tipologia è diversa dalla revisione vera e propria e riguarda la verifica dei dati e dei piani revisionati come è nei casi in esame. L'applicazione dei principi internazionali consentirebbe di dare una dimensione di comprensibilità e credibilità anche nel mercato internazionale e globale alle operazioni di risanamento condotte in Italia, magari trovando finanziatori anche fuori del confine delle Alpi". Le indicazioni dei principi internazionali di revisione dedicati al tema delle informazioni prospettiche, quali, tra le altre, la necessità di accertare la ragionevolezza e la correttezza delle assunzioni alla base piano, di possedere un'adeguata conoscenza del *business* aziendale, di inserire specifici riferimenti nel testo del parere espresso, iniziano, infatti, ad essere considerate nelle situazioni di crisi aziendale un *benchmark* di riferimento a cui ispirarsi ogni qual volta si debba giudicare la realizzabilità di eventi futuri formalizzati in piani più o meno articolati<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Si rinvia per approfondimenti a Riva P. "L'individuazione dei principi applicabili al controllo sui piani e le criticità nel contesto di crisi", in "L'attestazione dei piani delle aziende in crisi. Principi e documenti di riferimento a confronto. Analisi empirica", Giuffrè, 2009.

<sup>13</sup> Così Paluchowski A., Pajardi P. "Manuale di diritto fallimentare", 2008, p. 829, evidenziano ancora che "nelle fattispecie studiate l'esperto deve necessariamente essere un revisore, quindi i principi di revisione internazionali "debbono essere un punto di riferimento quanto alla attività di attestazione della veridicità dei dati e giustificare la quadripartizione dell'attività di auditing, consistente: a) nell'assumere sufficienti elementi di conoscenza della concreta attività svolta dall'impresa interessata, nonché dei processi adottati per la predisposizione dei dati, creando contatti ed effettuando indagini dirette presso i responsabili dei controlli interni e dei controlli esterni; b) nell'acquisire così la conoscenza approfondita dei sistemi di controllo interno alla società; c) nell'accertamento del livello di rischio cui sono sottoposte le analisi in connessione a quanto appreso sui sistemi di controllo; e d) nella predisposizione delle idonee e sufficienti procedure di verifica dei dati esposti, secondo i principi e gli standard imposti dagli ISA, mirate a raggiungere le aree contabili dotate di minori controlli e quindi caratterizzate da un maggior indice di rischio di inattendibilità".

<sup>14</sup> Il documento è esplicitamente richiamato con riferimento alle attestazioni previste dalla legge fallimentare in più contributi: Cenati B. "Le relazioni a cura dei professionisti esperti previste dagli artt. 67, 161 e 182 bis l.f.", Synergia, 2005, disponibile sul sito <http://fallimentitribunalemilano.net>; Faccincani L. "Banche, imprese in crisi e accordi stragiudiziali di risanamento", Giuffrè, 2007, p. 128 ss.; Paluchowski A., Pajardi P. "Manuale di diritto fallimentare", 2008, p. 829; Mandrioli L. "Il concordato preventivo: la verifica del tribunale in ordine alla relazione del professionista", *Il Fallimento*, 2007, p. 1228; Pollio M. "Gli accordi per gestire la crisi di impresa e la predisposi-

## 2.2 Documenti di più recente redazione: Linee Guida (2010-2014) e principi di attestazione (2014)

Nuovi importanti passi sono stati fatti per venire in contro alle esigenze degli operatori sia tenendo conto delle prassi internazionali sia tenendo conto dell'importante esperienza maturata nel contesto nazionale grazie alla redazione di due ulteriori rilevanti documenti diffusi dalle istituzioni e divenuti riferimento per gli operatori.

Innanzitutto il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, l'Università di Firenze e l'Assonime<sup>15</sup> hanno pubblicato in prima edizione nel 2010 e diffuso in bozza in seconda edizione nel 2014 un documento dal titolo: "Linee-Guida per il finanziamento alle imprese in crisi bozza per discussione della seconda edizione" (d'ora in poi "Linee Guida"). Conviene evidenziare subito che il documento non è focalizzato sul solo tema delle attestazioni dei piani delle aziende in crisi e, anche se al medesimo è dedicata notevole attenzione, lo spirito con cui è redatto il documento non è in via esclusiva quello di fornire dettagliati riferimenti ai professionisti che si dedicano a questa specifica attività di verifica. Le Linee Guida affrontano infatti in maniera globale il tema del finanziamento alle imprese in crisi evidenziando sin dalle prime battute che:

- la ristrutturazione di un'impresa in crisi è talvolta possibile anche senza il ricorso a nuovi finanziamenti a titolo di debito, ma che le opzioni disponibili sono tuttavia più numerose se la ristrutturazione è accompagnata da nuova finanza;
- la nuova finanza consente di disporre di maggiori risorse sia per la gestione della fase di emergenza, sia per la successiva impostazione del processo di ritorno al valore.

Scopo dichiarato del documento è suggerire prassi virtuose e comportamenti ai vari operatori coinvolti, tra cui anche, ma non solo gli attestatori. Tali comportamenti, pur non essendo strettamente imposti dalla legge, sono volti a ridurre le incertezze che gli operatori incontrano nel finanziamento delle operazioni di ristrutturazione. Queste prassi e questi comportamenti, *"valorizzando al meglio i nuovi strumenti messi a disposizione dalla riforma, ove seguiti, costituiscono un*

---

zione del piano stragiudiziale di risanamento", Euroconference, 2009, p. 253 ss.; Riva P. "La revisione dei dati prospettici secondo l'ISAE 3400. L'applicazione del principio internazionale di auditing alle attestazioni del professionista previste dalla legge fallimentare", *Journal of IR*, 7, 2009, p. 55; Riva P. "Redigere e attestare i dati prospettici nei piani di risanamento, negli accordi di ristrutturazione e nei concordati preventivi. Criticità e riferimenti ai principi di revisione", *Rivista dei Dottori Commercialisti*, 3, 2009, p. 573; Riva P. "La revisione dei piani redatti in situazione di crisi. Applicazione del documento ISAE 3400 nelle attestazioni previste dalla novellata legge fallimentare (art. 67, c.3, l. d, art. 182 bis, art. 161 l.f.)", *Il controllo nelle società e negli enti*, 4-5, 2009; Crescentino G. "Il piano di risanamento ex art. 67 l.f. L'attestazione di ragionevolezza", Relazione per Convegno ODCEC Monza "Le procedure concorsuali e la gestione della crisi di impresa", 2007.

<sup>15</sup> Si tratta della ricerca "Modelli innovativi nella finanza delle piccole e medie imprese" finanziata dal MIUR nel 2005. Il documento è disponibile sul sito [www.unifi.it](http://www.unifi.it) e sul sito [www.ilfallimento.it](http://www.ilfallimento.it)

significativo elemento di distinzione rispetto a tentativi di risanamento inadeguati, che spesso portano all'insolvenza irreversibile, e nell'eventualità di un insuccesso, che non può mai essere del tutto esclusa, pongono quanto più possibile i partecipanti all'operazione di risanamento al riparo da responsabilità non prevedibili". Con riferimento al metodo espositivo, per altro diffuso oltreoceano<sup>16</sup>, il documento specifica che "ci si limita ad indicare comportamenti in positivo", cioè "non implicando che qualsiasi comportamento difforme sia, per ciò stesso, illecito, o anche soltanto inopportuno o di dubbia natura". Si vogliono in altri termini proporre modelli di riferimento che potrebbero porsi quindi quali "best practice" cui ispirarsi in sede e di cui tenere conto nel successivo, eventuale, scrutinio da parte dell'autorità giudiziaria. Più in particolare le Linee Guida enunciano delle "Raccomandazioni" relative a singoli comportamenti e fattispecie con riferimento sia alle modalità di ideazione e costruzione del progetto di risanamento aziendale sia alla costruzione del piano di risanamento sia in fine alla relazione del professionista che deve attestarlo. Con riferimento all'attestazione del professionista, è messo in luce che essa è il risultato della verifica della ragionevolezza del piano e della sua idoneità a condurre al risanamento dell'impresa. Deve essere svolta una verifica informata e diligente sui presupposti del piano, sulla logicità e ragionevolezza delle analisi e previsioni e sulle metodologie utilizzate cui l'attestatore perverrà dopo avere espletato tutte le attività considerate nella prassi necessarie per la verifica dei dati previsionali, applicando per quanto possibile adeguati Standard professionali. In proposito il documento afferma che "di particolare rilevanza appaiono le indicazioni contenute nell'International Standard on Assurance Engagements - ISAE 3400 «The examination of Prospective Financial Information»"<sup>17</sup>. Quanto alla verifica dei dati aziendali essa è considerata, prima ancora che un obbligo di legge, una esigenza logica in quanto nessun piano può proiettarsi verso il futuro senza un disanima delle basi su cui poggia.

Nel settembre 2014 sono stati approvati e pubblicati sul sito del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e hanno avuto rapida diffusione i "principi di attestazione dei piani di risanamento" (redatti nella loro versione definitiva del 6 giugno del medesimo anno). Gli stessi sono stati elaborati, grazie a un lungo e

<sup>16</sup> Negli USA, per esempio, il FASB (*Financial Accounting Standard Board*) cui è demandata l'emanazione dei principi contabili nel 2001 ha emanato il noto documento "Improving business reporting: insights into voluntary disclosures" (conosciuto anche come *Steering Committee Report*) sul tema ora più che mai attuale dell'inserimento di informazioni sul futuro di tipo non finanziarie nella relazione al bilancio i cui contenuti per esplicita previsione dell'organismo medesimo non dovevano essere intesi come comportamenti obbligatori, ma come comportamenti di riferimento ossia esempi di buona comunicazione (*benchmark*). Per approfondimenti si rinvia a RIVA P. "Informazioni non finanziarie nel sistema di bilancio. Comunicare le misure di performance", EGEA, 2001, p. 92 ss.

<sup>17</sup> "Linee-guida per il finanziamento alle imprese in crisi bozza per discussione della seconda edizione" p. 34. Conviene ricordare che il documento ISAE 3400 ha sostituito il precedente ISA 810 recante il medesimo titolo. Il documento è rintracciabile nell'*Handbook of International Auditing, Assurance and Ethics Pronouncements*, ult. ed. e scaricabile da sito [www.ifac.org](http://www.ifac.org)

laborioso processo di confronto interno e di referaggio esterno da parte di referenti istituzionali tra i quali in primo luogo esponenti della magistratura, da un Gruppo di lavoro composito in cui hanno trovato rappresentazione più istituzioni di rilievo nazionale ed in particolare:

- IRDCEC (Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili);
- AIDEA (Accademia Italiana di Economia Aziendale);
- ANDAF (Associazione Nazionale Direttori Amministrativi e Finanziari);
- APRI (Associazione Professionisti Risanamento Imprese);
- OCRI (Osservatorio Crisi e Risanamento delle Imprese).

Il documento è estremamente focalizzato ed affronta a tutto tondo il solo tema delle modalità di redazione delle relazioni di attestazione. La finalità dichiarata è letteralmente *“formulare principi e soprattutto proporre modelli comportamentali condivisi ed accettati riguardanti le attività che l’attestatore deve svolgere, sia per verificare la veridicità dei dati, sia relativamente al giudizio di fattibilità del piano e al fatto che l’impresa possa riacquistare l’equilibrio economico-finanziario e patrimoniale desiderato. I principi, applicandosi ai vari contesti gestionali e dimensionali dell’impresa, se correttamente applicati, possono offrire ai professionisti la possibilità di individuare standard comuni pur in presenza di situazioni di forte incertezza e di carenza di fonti informative. In questo senso i principi cercano di ridurre le difficoltà che gli attestatori incontrano ed aumentare le certezze sulle modalità operative da adottare e sui risultati da esporre”*. Ancorché siano dedicati ad una specifica materia, essi sono volutamente destinati ad una pluralità di operatori:

- a) ai professionisti attestatori, per fornire un quadro di riferimento in analogia con i principi contabili e i principi di revisione ovvero le norme di comportamento emanate dal CNDCEC;
- b) al debitore, per fornire un’indicazione della tipologia di lavori che l’attestatore deve svolgere e consentire quindi un costruttivo confronto;
- c) ai creditori e ai terzi, per consentire l’affermarsi di *good practices* che permettano di applicare correttamente la *ratio* della legge;
- d) agli *advisor* e ai professionisti in genere che redigono il piano perché tengano conto delle esigenze di tempo e si verifica dell’attestatore e non ne interpretino il ruolo in modo inadeguato e inappropriato;
- e) agli organi giudicanti, perché mediante la fissazione delle regole di riferimento di condotta professionale possano valutare in modo più oggettivo il lavoro degli operatori.

Più in particolare si legge nel documento che i “principi”, intendono proporre modelli condivisi di alta qualità professionale delle attestazioni, ottenibili con l’impiego dei più elevati *standard* di diligenza professionale, da declinare in funzione delle specificità del caso concreto. Tali principi, inoltre, assumono utilità anche nei casi in cui l’operato dell’attestatore debba essere oggetto di valutazione *ex post*

nell'ambito di un eventuale procedimento aperto a suo carico *ex art. 236-bis* L. fall. o per risarcimento dei danni. Si è già evidenziato infatti che l'introduzione nella legge fallimentare del nuovo art. 236-bis ("Falso in attestazioni e relazioni") previsto dall'art. 33 del DL 83/2012, l'attestatore assume, nuove responsabilità, tanto più che il legislatore non ha precisato cosa si intenda per informazione "false" e "informazioni rilevanti", la cui esposizione od omissione rilevano penalmente. Si rende perciò necessario, oggi più che in precedenza, permettere agli attestatori di svolgere il proprio incarico con una certa sicurezza e tranquillità, ai creditori di esprimere il proprio voto con cognizione di causa e con convinzione e agli organi giudiziari di fare affidamento su norme di comportamento e procedure precise che non si prestino a varie interpretazioni. Il documento, inoltre, prende spunto dalla diffusa esigenza di rispondere a problematiche sorte in sede di applicazione della normativa anche a causa della carenza di precise indicazioni da parte del legislatore su aspetti fondanti gli istituti in esame che potranno comunque essere in futuro oggetto di rivisitazione da parte del legislatore o di indicazioni giurisprudenziali.

Nei prossimi paragrafi ci si propone di analizzare alcune delle criticità affrontate in modo sistemico nei principi. In taluni casi i principi si limitano ad approfondire e a meglio specificare conclusioni già diffuse e condivise, in altri numerosi casi – ed è su questi che si cercherà di focalizzare l'attenzione in questa sede – prendono precisa posizione introducendo rilevanti elementi di novità.

### 3 Natura dell'incarico all'attestatore - Mandato "senza *principal*"

La volontà di qualificare l'operato del revisore che attesta il piano ha guidato i redattori dei principi i quali si sono proposti di ottenere per il professionista che bene opera la giusta legittimazione e il giusto ruolo.

I principi rifuggono pertanto l'atteggiamento di coloro che, a parere di chi scrive partendo più o meno consciamente da un *bias* culturale negativo, considerano l'attestatore un controllore "senz'altro" incapace di indipendenza professionale e del tutto asservito all'imprenditore e alla volontà dell'*advisor* che redige il piano, in questo modo denigrandone la professionalità e facendone il "capro espiatorio" cui attribuire la colpa dell'insuccesso delle operazioni di risanamento. È in particolare rifiutata la definizione riscontrata in giurisprudenza secondo cui l'attestatore sarebbe "praticamente un consulente dell'impresa in quanto nominato dall'azienda". Questa impostazione è da considerarsi errata in quanto non tiene conto delle specificità e della unicità della struttura del mandato professionale conferito dal controllato al proprio controllore.

Nei casi, per altro molto comuni nella prassi nazionale ed internazionale, in cui un soggetto controllato debba individuare e incaricare il proprio controllore, si è in presenza di un mandato senza *principal* in cui cioè il firmatario del contratto con il professionista ossia appunto il soggetto controllato non è il cliente del professionista. Il soggetto a servizio del quale il professionista opera è infatti "altro" rispetto al controllato. Nel caso delle società quotate è unanimemente individuato nel

“mercato” e nel caso delle società non quotate è da identificarsi nell’insieme dei soggetti terzi a tutela del quale le verifiche sono poste.

Al firmatario del contratto è sottratto:

- 1) sia il potere di definire l’oggetto del mandato, che è individuato dalla normativa di riferimento;
- 2) sia il potere di dare indicazioni sulle modalità di conduzione delle verifiche e dei controlli, che sono codificate nei principi professionali di generale accettazione emanati dalle Istituzioni di riferimento cui il controllore si deve scrupolosamente attenere.

Sottrarre la nomina alla sfera privatistica per attribuirla all’autorità giudiziaria aiuterebbe certamente l’attestatore nello svolgimento del proprio compito in quanto gli attribuirebbe il potere posizionale rilevantissimo derivante dalla qualificazione di pubblico ufficiale. Il legislatore fallimentare non ha però operato questa scelta, ma ha al contrario valutato che l’attestatore potesse operare efficacemente anche se armato esclusivamente della propria professionalità, del proprio senso etico e dei *principi* di riferimento che gli forniscono gli *standard* cui uniformare i propri comportamenti. Vale solo la pena di ricordare che è comune sia nella normativa nazionale sia in quella internazionale individuare ancorché in altri ambiti figure di controllo indipendente di emanazione privatistica. Sono infatti queste le modalità di nomina delle stesse società di revisione<sup>18</sup> o del Collegio sindacale o ancora degli organismi di vigilanza previsti dal DLgs. 231/2001. Naturalmente anche in questi casi le *fees* sono poste a carico del soggetto controllato e il mandato si configura senza *principal*.

Va per altro riconosciuto il fatto che, come sintetizzato nei paragrafi precedenti, l’introduzione della nuova figura professionale dell’attestatore non è stata accompagnata dalla tempestiva introduzione di articolati principi nazionali di riferimento. Il processo di progressiva e dialettica elaborazione dei documenti di riferimento ha richiesto alcuni anni. La mancanza di condivisi *standards* di riferimento ha pertanto reso inevitabile nelle prime fasi di applicazione della nuova norma il disorientamento dei professionisti che si sono cimentati con il nuovo incarico, portando alla registrazione nella prassi di una sensibile difformità dei comportamenti. La recente diffusione dei “principi” da parte del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti dovrebbe pertanto sortire il positivo effetto di uniformare le procedure applicate e quindi le condotte poste in essere dai singoli.

<sup>18</sup> “Un aspetto ampiamente dibattuto riguarda la circostanza che l’incarico sia conferito dall’assemblea dell’impresa da sottoporre a revisione (previo parere del collegio sindacale) su proposta degli amministratori: in sostanza vi è chi si interroga in merito all’opportunità che «il controllore sia scelto dal controllato». In proposito, occorre preliminarmente considerare che il conferimento dell’incarico da parte dell’assemblea è la soluzione unanimamente adottata in campo internazionale fra i Paesi a più progredita cultura. Ciò premesso, occorre valutare se, in relazione all’indipendenza dei revisioni, sia preferibile il conferimento dell’incarico da parte di un soggetto terzo. Ad evidenza, la risposta a questo interrogativo non è facile né univoca”, così Livatino M., Pecchiari N., Pogliani G. “Principi e metodologie di auditing”, EGEA, 2007, p. 99.

I fattori a tutela della indipendenza formale e apparente dell'attestatore previsti dalla legge fallimentare.

L'attestatore è designato dal debitore per esplicita previsione normativa e deve essere indipendente. La presenza di quest'ultima caratteristica è qualificata dalla norma che prevede, come noto, tre elementi concorrenti tra di loro:

- deve possedere i requisiti *ex art. 2399 c.c.*<sup>19</sup>;
- non deve essere legato al debitore e a coloro che hanno interesse al risanamento, da rapporti personali o professionali che possano compromettere l'indipendenza del giudizio;
- negli ultimi cinque anni non deve avere lavorato per il debitore o svolto consulenza anche tramite colleghi con cui è associato, o assunto carica di amministratore o sindaco.

Si tratta di regole molto più stringenti rispetto a quelle prospettate in altre situazioni di nomina di un controllore. Se correttamente applicate conducono forzatamente l'azienda in crisi a ricercare soggetti estranei alla storia e alle relazioni aziendali. Ciò significa che si è considerato necessario implementare un presidio importante *ex ante* sia della caratteristica di indipendenza in senso formale (non sussistono determinate situazioni oggettive e individuabili che si presume *ex lege* non compatibili) sia della caratteristica di indipendenza cosiddetta *apparente* (non sussistono situazioni che possano sollevare nei terzi il fondato dubbio della mancanza di indipendenza ancorché il revisore stesso si consideri indipendente). La valutazione della inesistenza di legami personali o professionali e la estraneità all'azienda mediante la determinazione di un *cooling off* periodo di ben cinque anni rientrano infatti in questa seconda categoria di tutele.

I fattori a tutela della indipendenza sostanziale dell'attestatore introdotti dai principi.

La norma si preoccupa da un lato di normare *ex ante* il momento dell'individuazione del soggetto e dall'altro lato di punire *ex post* i comportamenti giudicati scorretti mediante l'introduzione di relevantissime sanzioni penali. È opportuno però riflettere sul fatto che il legislatore non pare avere posto sufficiente attenzione alle tutele indispensabili per rendere possibile strutturalmente un sereno svolgimento del proprio operato da parte del revisore chiamato ad operare.

Non si rintracciano infatti nella normativa gli indispensabili meccanismi solitamente posti a tutela dell'indipendenza sostanziale del soggetto preposto all'attività

<sup>19</sup> L'art. 2399 c.c. stabilisce le cause di ineleggibilità e di decadenza dei sindaci nelle società di capitale stabilendo che non possono ricoprire l'incarico:

- a) l'interdetto, l'inabilitato, il fallito e i condannati a pene di interdizione dai pubblici uffici (art. 2383 c.c.);
- b) il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado di amministratori nonché degli amministratori delle controllate e controllanti;
- c) i soggetti legati all'impresa oppure a una sua controllata o controllante da un rapporto di lavoro subordinato 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.

di controllo che in questo contesto è denominato “attestatore”. Le conseguenze sono state ad oggi rilevanti. Ad avviso di chi scrive infatti sono ravvisabili alcuni fattori critici che hanno seriamente influenzato l’efficacia dell’operato dell’attestatore, per la risoluzione dei quali sarebbe stato auspicabile un maggiore presidio normativo e che i principi pongono finalmente nella giusta luce.

Si tratta tra gli altri dei seguenti:

- 1) la scontata dicotomia “giudizio positivo vs non giudizio”, quasi che in caso di non fattibilità si prospettasse una fuga dell’attestatore e non, al contrario, la coscienziosa espressione di un serio e provato giudizio negativo sul piano;
- 2) la insindacabile sostituibilità del controllore, che si scopre sgradito, da parte dell’azienda controllata nel momento in cui il primo consideri il piano non fattibile;
- 3) la mancanza della garanzia della previsione di un equo compenso al controllore per il “fatto del controllo”;
- 4) la previsione, purtroppo avallata anche da parte della giurisprudenza, di un compenso per il controllore solo nel caso di rilascio del giudizio di “attestazione positivo” o addirittura, non solo il rilascio di un “giudizio positivo”, ma anche il rilascio di un “giudizio di successo”. Si è infatti avuto modo di leggere che il compenso è stato nei fatti in molte fattispecie qualificato come “eventuale” in quanto da riconoscere, da un punto di vista sostanziale e temporale, alla chiusura della procedura e solo in caso di omologa del concordato. In questo caso arrivando quindi nei fatti a prevedere, contro ogni logica, il pagamento del controllore indipendente a “*success fee*”: da un lato pretendendone l’alienità assoluta dalla realtà oggetto di verifica e dall’altro lato prevedendo però strutturalmente la sua partecipazione al rischio di successo dell’intrapresa aziendale.

I principi intervengono con attenzione su questi punti e forniscono precise indicazioni utili per la ridefinizione e corretta qualificazione dei ruoli da un lato del controllore e dall’altro del soggetto controllato a tutela dell’indipendenza sostanziale e non solamente apparente dell’attestatore.

### 3.1 Gradazione del giudizio ed equo compenso per il “fatto del controllo”

Un primo importante elemento di novità chiarito dai principi è rappresentato dalla esistenza di una gamma di possibili giudizi di attestazione. Si tratta di un passo avanti rilevante destinato a modificare i comportamenti.

Pare a chi scrive, infatti, che si sia assistito nei primi anni di applicazione – e che forse purtroppo ancora si assista – al sistematico manifestarsi di un grave e pericoloso equivoco. Sino ad ora il professionista era chiamato dall’azienda ad “attestare il piano” con ciò implicitamente rinviando ad un concetto univoco di giudizio positivo di attestazione. Nel caso in cui perciò il revisore non condividesse il piano proposto dall’azienda, sembrava escludersi la possibilità che il medesimo si esprimesse formalmente con un giudizio difforme dalla positività. Ci

si aspettava semplicemente che lo stesso si facesse da parte in quanto in un certo senso "non in grado" di apprezzare quanto pensato dall'azienda.

Non erano affatto rare le situazioni in cui tanto più diligente era il comportamento del professionista quanto più spesso il medesimo si trovava nella situazione da un lato di avere lavorato intensamente svolgendo impegnative verifiche per periodi non brevi – solitamente impegnando una squadra di colleghi e collaboratori – e dall'altro lato di doversi fare carico di tutti gli oneri delle verifiche svolte venendo nei fatti negata – in caso di giudizio difforme dalla positività – qualsiasi dignità o merito al lavoro svolto.

Paradossalmente veniva in questi casi sistematicamente negata all'attestatore, proprio a causa della mancata formalizzazione di una relazione "di attestazione (positiva)", anche la possibilità di una insinuazione al passivo prededucibile o quantomeno privilegiato nel caso in cui – come da lui stesso correttamente previsto e provato con il proprio lavoro – il piano non fosse in effetti fattibile e di conseguenza la società fosse poi dichiarata fallita.

Questa criticità non risulta essere stata affrontata prima della composizione dei *principi* né con un approccio di tipo economico aziendale, né con la giusta enfasi. Costituisce per altro tema di grande momento e dalle implicazioni tanto gravi, quanto in molte occasioni colpevolmente ignorate. Il *focus* del dibattito si è concentrato infatti in generale sul tema dei compensi ai professionisti "nominati dall'azienda" e sulla potenziale dispersione delle risorse attive per il perseguimento di finalità di postposizione del fallimento. Spesso si è considerata l'eliminazione della diretta menzione della prededucibilità del compenso dell'attestatore come la volontà del legislatore di equiparare l'attestatore agli altri consulenti aziendali, nei fatti commettendo l'errore di porre sullo stesso piano la posizione del controllore e quella del consulente del controllato. Per altro il medesimo era considerato erroneamente assumere la qualifica di attestatore, lo si ribadisce in quanto è elemento discriminante, solo nel caso in cui avesse rilasciato una "attestazione", con ciò intendendo non solo il rilascio di un giudizio positivo, ma anche come si è già accennato *supra* di un giudizio "di successo", essendo il compenso riconosciuto, da un punto di vista sostanziale e temporale, alla chiusura della procedura e solo in caso di omologa del concordato. La situazione descritta è un esempio di palese negazione del principio fondamentale – e sia concesso dirlo del tutto elementare – in base al quale il controllore per essere indipendente non deve assolutamente essere remunerato a *success fee* ossia solamente in caso di esito positivo del controllo, ma deve essere remunerato per "il fatto del controllo" ossia perché svolge le attività di verifica, indipendentemente dal risultato cui le medesime verifiche conducono. Ciò è evidente in tutti i casi previsti dalla normativa vigente nazionale, ma anche internazionale, in cui è richiesto *ex lege* l'intervento di un revisore con finalità di controllo indipendente.

I principi intervengono in modo deciso sul punto stabilendo che il compenso del controllore deve, a pena di inaccettabilità dell'incarico, essere determinato *ex ante* e "deve essere adeguato all'incarico da svolgere, al rischio da assumere, alla respon-

*sabilità connessa e conseguentemente all'importanza della prestazione, dell'azienda interessata e del Piano oggetto di attestazione” e ancora che il pagamento deve essere dovuto incondizionatamente “al successo del Piano o al rilascio del favorevole giudizio di attestazione; diversamente sarebbe pregiudicata l'indipendenza dell'attestatore”. Se non fosse così il controllore si troverebbe ad operare in contesto in cui sarebbe inevitabilmente e ingiustamente soggetto a pressioni.*

I principi chiariscono, inoltre a chiare lettere, che il ruolo dell'esperto deve essere riconosciuto non solamente quando egli si pone a favore dell'azienda, ma anche e – forse si dovrebbe dire soprattutto – quando egli alla luce delle verifiche svolte in coerenza con le indicazioni del documento e quindi a seguito di precise e documentate indagini, prende le distanze dall'azienda esprimendosi sfavorevolmente sul piano o dichiarando che non è stato messo nelle condizioni di svolgere adeguate indagini. Il giudizio dell'attestatore può infatti essere:

- positivo,
- negativo,
- impossibile.

In tutti e tre i casi egli formalizzerà la propria relazione e darà visibilità al proprio lavoro rendicontando sulle attività di controllo poste in essere per apprezzare la veridicità della base dati iniziale e la fattibilità del piano proposto dall'azienda.

È rilevante evidenziare che è stata prevista anche la possibilità, sia ora nei principi, sia già da tempo nelle Linee Guida, di esprimere il giudizio positivo, ma di condizionarlo qualora la fattibilità del piano dipenda da specifici eventi futuri circoscritti nel tempo quali a titolo esemplificativo la firma di accordi esaminati dall'attestatore in bozza, l'esecuzione di un determinato contratto entro un certo termine. Gli eventi devono essere specificamente individuati ed esplicitati nella relazione e deve essere anche indicato l'orizzonte temporale, che dovrà essere breve, entro il quale i medesimi si devono verificare. I principi e l'ultima versione delle Linee Guida specificano però che in questi casi però l'attestazione sarà immediatamente efficace solo se l'attestatore dichiara che sussiste una elevata probabilità che essi si verifichino, mentre è sospensivamente condizionata negli altri casi. Nel secondo caso perché l'attestazione produca i propri effetti la condizione deve verificarsi.

## IL GIUDIZIO DI ATTESTAZIONE

(Principi - par. 8.4)

A. Deve essere espresso separatamente sulla veridicità e sulla fattibilità

B. Può essere:

- **positivo;**
- **negativo.**

C. Inoltre può essere:

- **impossibile** - per assenza di dati fondamentali o per rilevanti impedimenti riscontrati nello svolgimento delle proprie verifiche tali da non permettere l'espressione di un giudizio;
- **condizionato** - qualora la fattibilità del piano dipenda da specifici eventi futuri circoscritti nel tempo (firma di accordi esaminati dall'Attestatore in bozza, esecuzione di un determinato contratto entro certo termine ecc.) l'attestazione è immediatamente efficace se l'Attestatore attesta che sussiste una elevata probabilità che essi si verifichino: è sospensivamente condizionata negli altri casi. Nel secondo caso la condizione deve verificarsi perché l'attestazione produca i propri effetti. L'attestazione condizionata è da considerarsi ammissibile purché gli eventi iniziali siano specificamente individuati ed esplicitati dall'Attestatore che deve anche indicare l'orizzonte temporale entro il quale devono verificarsi.

### 3.2 Vincoli alla libertà di sostituzione dell'attestatore da parte dell'azienda

Un primo importante elemento posto indirettamente dalla stessa norma a presidio dell'operato dell'attestatore onesto è stata l'introduzione della figura del pre-commissario che nell'ambito della sua vigilanza è chiamato a verificare lo stato di avanzamento della predisposizione del piano<sup>20</sup>. Il pre-commissario dovrà in primo luogo verificare se l'attestatore scelto possenga i requisiti di indipendenza previsti dalla norma, intervenendo qualora giudichi che i medesimi non sussistano e segnalando le eventuali anomalie riscontrate in primo luogo all'attestatore stesso, quindi all'azienda e al Tribunale. Pare però a chi scrive che nell'interesse del successo delle operazioni di ristrutturazione il compito del pre-commissario non

<sup>20</sup> Si veda per approfondimenti Riva P. "Il delicato rapporto attestatore/Pre-Commissario nel Concordato Preventivo: tra deontologia professionale e rischio di auto-riesame", *Press*, CNDCEC, 5, 2014.

possa e non debba essere relegato a quello svolto da un osservatore “fuori-campo” che si limiti a valutare la corretta identità degli attori in scena. La presenza del pre-commissario, quando si instauri con l’attestatore, un rapporto ispirato alla trasparenza, alla deontologia professionale e a rispetto reciproco dei ruoli, rafforza notevolmente le potenzialità di azione dell’attestatore. Si è già ricordato in questa sede che, in passato, l’attestatore scomodo che fosse giunto a conclusioni non condivise dall’azienda poteva essere – e spesso era – semplicemente sostituito<sup>21</sup>. La società poteva recedere dal mandato, o indurre l’attestatore al recesso, senza che il lavoro di revisione da questi svolto lasciasse tracce rilevanti se non in sede di eventuale successiva insinuazione al fallimento del professionista.

Una tale scelta dell’azienda resta naturalmente ancora possibile, ma comporta la necessità di fornire dei chiarimenti nell’ambito delle informative al Tribunale e quindi, se nominato e attento alle dinamiche in corso, anche al pre-commissario.

Tale comportamento dell’azienda risulta ancor più distonico qualora, come pare auspicabile a chi scrive e pur nella consapevolezza che non si tratti di un orientamento condiviso, il citato attestatore si sia confrontato con il pre-commissario al momento dell’assunzione del proprio incarico o al momento della nomina di quest’ultimo se successiva, illustrando al medesimo l’impostazione delle proprie verifiche nel rispetto del riferimento ai principi per lo svolgimento del lavoro. Pare a chi scrive che le due figure – attestatore e pre-commissario – certamente non debbano essere considerate sovrapponibili e che, al contrario, la coesistenza delle stesse non possa che portare benefici effetti. Perché ciò sia possibile è però indispensabile il raggiungimento di un complesso punto di equilibrio:

- in primo luogo avendo presente che la condivisione dei principi di riferimento e dei criteri di impostazione delle verifiche deve rappresentare l’opportunità di un migliore presidio *ex ante* delle situazioni, ma non deve essere portata al punto di divenire co-determinazione delle scelte operative così da evitare ogni “rischio di auto-riesame”;
- in secondo luogo impostando i rapporti al sostanziale rispetto dei differenti ruoli assunti nella specifica situazione;
- infine rifiutando la logica del conflitto strutturale e della contrapposizione tra professionisti indipendenti, sia pure di differente emanazione, non ultimo anche in nome delle norme professionali e deontologiche che vincolano entrambi i soggetti a comportamenti ispirati alla correttezza.

Un secondo presidio è introdotto a livello operativo dal § 2.6.6 dei principi nel quale, preso atto della possibilità che l’azienda opti per la sostituzione dell’attestatore, sono dettate regole comportamentali rilevanti per la gestione attiva di quella che si potrebbe chiamare *successione tra attestatori*. Si prevede infatti che “*nei casi in cui, a seguito del recesso dal mandato da parte dell’attestatore, l’azienda individui un nuovo attestatore, quest’ultimo debba:*

---

<sup>21</sup> Riva P. “Il rischio di selezione avversa sul mercato degli attestatori e i fattori necessari per limitarlo”, *Il Fallimentarista*, Giuffrè, 9, 2012.

- *chiedere se vi siano e chi siano i colleghi che in precedenza sono stati incaricati e si sono occupati dell'attestazione;*
- *contattare il precedente attestatore per capire quali ragioni lo abbiano portato a non concludere il proprio lavoro e, se esistente, acquisire copia della relazione del precedente attestatore;*
- *assicurarsi che l'impresa abbia proceduto al pagamento del compenso del precedente attestatore e in caso ciò non sia avvenuto tenerne conto nella ricostruzione della situazione debitoria”.*

Obiettivo evidente è evitare che l'azienda possa silenziosamente rivolgersi, dopo avere incassato un giudizio negativo sul proprio piano di risanamento, ad altro revisore omettendo di indicare a quest'ultimo che il medesimo piano è già stato oggetto di esame. L'applicazione compiuta della regola di comportamento richiede, coerentemente con lo spirito del documento e con i contenuti già commentati *supra*, che il primo revisore abbia formalizzato il risultato delle proprie verifiche in una relazione di attestazione negativa. Il secondo revisore, dovrà mettersi nelle condizioni di comprendere se la sua individuazione costituisca un “primo incarico” di controllo del piano prospettato oppure se si tratti di un incarico di riesame di un piano già bocciato da altri. A tale fine dovrà introdurre probabilmente una esplicita richiesta all'azienda di rilasciare una dichiarazione – cui sarà opportuno dare data certa – nella quale sia data evidenza della situazione. Nel caso in cui verifichi che si tratta di un “secondo incarico” dovrà assumere a tutela della propria posizione professionale adeguati comportamenti, potendo naturalmente accettare l'incarico nel caso in cui non condivida l'approccio utilizzato dal primo revisore nel primo esame. I principi non si esprimono infatti con un alcun divieto, ma dettano modalità operative per permettere che il secondo revisore non operi in condizioni di asimmetria informativa rispetto alla reale situazione a causa di comportamenti omissivi dell'azienda.

### **3.3 Obbligatorietà e contenuto minimo del mandato professionale (*engagement letter*)**

I principi prevedono l'obbligatorietà dell'*engagement letter* prevedendo esplicitamente, al § 2.2.5 che “una volta valutato di poter svolgere l'incarico, l'attestatore deve farsi sottoscrivere un mandato”. È rilevante in questa sede evidenziare che il documento specifica a chiare lettere che “*oggetto dell'incarico deve essere l'attività di analisi e verifica del piano finalizzata all'attestazione e non già l'attestazione stessa. Ciò in quanto non necessariamente l'attività dell'attestatore conduce all'attestazione del piano, considerato che essa può concludersi anche con esito negativo*”.

La lettera di incarico deve evidenziare chiaramente alcuni elementi che si riportano di seguito<sup>22</sup>:

<sup>22</sup> I principi prevedono poi ulteriori elementi che possono essere inseriti nel mandato professionale. Si tratta dei seguenti: il periodo coperto dal Piano; una indicazione delle principali tipologie di

- 1) *“la portata dell’attestazione;*
- 2) *l’assunzione di responsabilità da parte del management circa i dati contenuti nel Piano e quindi nella base dati iniziale mediante sottoscrizione di una Lettera di attestazione della direzione (da fare riconfermare prima del rilascio del giudizio di attestazione finale da parte dell’attestatore);*
- 3) *l’esplicitazione da parte del management delle ipotesi contenute nel Piano e l’impegno a trasferire all’attestatore tutte le informazioni rilevanti per la veridicità della base dati e la fattibilità del Piano;*
- 4) *i poteri di acquisizione di informazioni integrative o supplementari rispetto a quelle contenute nel Piano;*
- 5) *il compenso derivante dall’attestazione e le relative modalità di pagamento in relazione all’avanzamento lavori;*
- 6) *l’ipotesi di recesso dall’incarico per mancata consegna delle attestazioni e/o documentazioni e/o collaborazioni necessarie da parte dell’imprenditore e/o del management, dei professionisti dell’impresa;*
- 7) *l’ipotesi di recesso in caso in cui durante l’incarico emergano elementi precedentemente inesistenti e/o non noti che facciano venire meno l’indipendenza dell’attestatore prima dell’emissione del giudizio finale;*
- 8) *l’ipotesi di recesso nel caso di mancato pagamento delle prestazioni o in altre ipotesi, tali da fare venire meno l’indipendenza dell’attestatore;*
- 9) *nel caso di accettazione dell’incarico anteriormente alla consegna della versione definitiva del Piano, il tempo minimo che deve decorrere tra la consegna del Piano e il rilascio dell’attestazione”.*

Ciascun elemento costituisce uno specifico presidio a tutela della professionalità del revisore che deve essere posto dall’azienda nelle condizioni di operare realmente in modo indipendente e quindi con adeguati poteri di indagine e svolgendo le proprie verifiche su di una base dati la cui completezza è dichiarata sussistere dai responsabili aziendali.

Conviene enfatizzare il fatto che i *principi* correttamente distinguono i ruoli e le responsabilità dell’attestatore da un parte e della direzione aziendale dall’altra parte. È quest’ultima infatti, ossia sono i vertici aziendali (la direzione e, ove appropriato, dai responsabili delle attività di *governance*), a doversi assumere la responsabilità dei dati contenuti nel piano mediante il rilascio di apposita dichiarazione di completezza a tale fine ricorrendo esplicitamente, con la richiesta di cui al secondo e al terzo punto, al noto strumento della sottoscrizione della Lettera di attestazione della direzione. Sono pertanto implicitamente richiamati i contenuti sia dei principi di revisione che dedicano a questo tema un intero documento, l’ISA 580 (“Attestazioni scritte”), sia della prassi professionale, in particolare il documento di ricerca 167 di Assirevi (“Attestazioni della direzione”). L’ISA 580 definisce le attestazioni scritte

---

verifiche che saranno svolte e del team di lavoro; la data orientativa di previsto rilascio del giudizio finale e di eventuali giudizi intermedi se richiesti; l’indicazione degli estremi della polizza assicurativa per la responsabilità civile professionale dell’attestatore.

della direzione come "informazioni necessarie che il revisore richiede con riferimento alla revisione contabile del bilancio dell'impresa" che "analogamente alle risposte ottenute a seguito delle indagini, rappresentano elementi probativi". Specificando che "gli elementi probativi sono le informazioni utilizzate dal revisore per giungere alle conclusioni su cui egli basa il proprio giudizio". Il documento Assirevi n. 167 specifica che "le attestazioni della direzione sono tra l'altro volte a fornire al revisore conferma, (...) della completezza, autenticità e attendibilità della documentazione messa a disposizione (...) ai fini dell'espletamento della attività e per la correttezza ed esattezza delle informazioni ivi contenute e di quelle comunicate verbalmente e riepilogate nella lettera di attestazione".

Vale solo la pena di ricordare che la lettera di attestazione della direzione, sia pure richiamata nel mandato sottoscritto all'inizio delle attività e possibilmente allegata al medesimo, non dovrà essere sottoscritta all'inizio delle operazioni, ma al termine delle stesse in modo tale da garantire la completa assunzione di responsabilità per tutte le dichiarazioni rese durante il periodo di svolgimento delle verifiche.

Un ulteriore elemento che richiama coerentemente i contenuti espressi nei precedenti paragrafi è l'esplicita previsione nel mandato dell'ipotesi di recesso dall'incarico per mancata consegna delle attestazioni e/o documentazioni e/o collaborazioni necessarie da parte dell'imprenditore e/o del *management*, dei professionisti dell'impresa. La lettura sistemica del documento porta a concludere che anche in questi casi l'attestatore è chiamato a redigere la propria relazione descrivendo l'attività che è stato in grado di svolgere, rendicontando sulle difficoltà incontrate e concludendo con l'espressione di un giudizio di "impossibilità" per cause legate alla situazione aziendale riscontrata.

#### 4 Applicazione dei principi secondo la logica *comply or explain*

I principi suggeriscono il possibile *iter* del lavoro dell'attestatore. Vengono affrontati gli aspetti riguardanti la nomina e l'accettazione dell'incarico e, a seguire, gli aspetti generali delle verifiche e della documentazione necessaria al lavoro dell'attestatore: le verifiche della veridicità dei dati aziendali, la diagnosi dello stato di crisi, la verifica sulla fattibilità del piano, fino alla relazione dell'attestatore e ai profili di responsabilità penale.

Si propongono pertanto di fornire un adeguato riferimento metodologico per la categoria professionale dei revisori impegnati nella attestazione dei piani di risanamento e in quest'ottica il documento stesso richiama al § 1.10 la necessità per gli stessi di prendere in considerazione il contenuto del documento quale *best practice* suggerita in una logica *comply or explain*.

Si legge infatti nei principi, § 1.10 che "l'attestatore è sempre tenuto a utilizzare il proprio giudizio professionale al fine di ottimizzare ed implementare le indicazioni metodologiche ed applicative suggerite, evidenziando i casi specifici in cui crede più utile discostarsi dalle indicazioni generali. In questo senso, l'attestatore nella sua relazione indicherà se ha applicato i principi, intendendo con tale affermazione il rispetto integrale delle prescrizioni presentate".

## 5 Verifica della veridicità della “base dati di partenza del piano”

I principi dedicano un intero paragrafo (il quarto) alla declinazione delle modalità di implementazione dei controlli di veridicità a valere su quella che viene definita la base dati di partenza del piano. L'attestatore valuta la veridicità dei dati accolti nel piano, della documentazione allegata allo stesso e degli elementi necessari alla sua predisposizione circoscrivendo il proprio perimetro di controllo alla base dati contabile su cui si fondano le previsioni. È necessario pertanto chiarire che anche qualora la data di partenza del piano coincida con la chiusura dell'esercizio, oggetto di verifica da parte dell'attestatore sono i dati aziendali a base del piano e non quelli contenuti nel bilancio dello stesso esercizio. I principi evidenziano infatti che il giudizio sulla veridicità dei dati aziendali è strumentale al giudizio di fattibilità del piano. Si tratta pertanto di una valutazione che riguarda il complessivo sistema di dati attorno ai quali è costruito il piano. Si possono quindi verificare situazioni nelle quali l'attestatore considera non veritieri alcuni dati, senza che per questo sia inficiata la veridicità complessiva del suddetto sistema. Tali situazioni richiederanno particolare attenzione per capirne il riflesso nella costruzione del piano ed andranno comunque espressamente menzionate nella relazione finale. Si possono per altro verificare situazioni in cui il giudizio in merito alla base dati, sia pure complessivo e sistemico, sia negativo. In questi casi i principi valutano “*non possibile, salvi casi eccezionali, giungere ad esprimere un giudizio positivo sulla fattibilità del piano*”.

### 5.1 Pianificazione delle verifiche

L'attività del revisore si sostanzia nella pianificazione e nell'esecuzione di verifiche finalizzate a esprimere un parere professionale in merito all'attendibilità sostanziale – in questo caso – della base dati iniziali. Vale solo la pena di ricordare che il revisore è in grado di ottenere un congruo convincimento, ma mai la certezza, di avere identificato tutti gli errori le cui caratteristiche siano in tali da modificare l'atteggiamento dei potenziali utilizzatori finali.

Ciò premesso, l'attestatore è chiamato a valutare attentamente il rischio di errori significativi nella base dati contabile al fine di pianificare correttamente le proprie procedure di verifica. A tale fine egli è chiamato prima ad individuare i conti significativi nell'ambito della base dati contabile del piano e poi a determinare la strategia di revisione che intende adottare per ciascuno di essi. L'attestatore deve pertanto valutare caso per caso se sia più opportuno affidarsi ad un approccio mirato all'apprezzamento dei controlli già implementati dall'azienda oppure ad un approccio di sostanza impostando direttamente una serie di verifiche di dettaglio. L'identificazione delle voci della base contabile del piano da assoggettare a procedure di revisione di validità nonché la natura e l'ampiezza di tali procedure sono il risultato dell'analisi svolta sui rischi di errore. La determinazione della significatività implica l'esercizio di un giudizio professionale.

I principi richiamano la necessità per il professionista di considerare a tale fine le tre componenti del rischio di revisione esplicitamente richiamate ossia:

- il rischio intrinseco (c.d. “*inherent risk*”) ovvero il rischio che, a prescindere dall'affidabilità (ed efficacia) dei sistemi di controllo interno, i valori rappresentati nella situazione patrimoniale, economica e finanziaria oggetto di analisi presentino significative alterazioni a loro volta dovute a situazioni strutturali e oggettive aziendali o di settore oppure a scelte soggettive del *management*;
- il rischio di controllo (c.d. “*control risk*”), ovvero il rischio di inefficacia dei sistemi di controllo (esistenti e implementati dall'azienda) atti ad individuare tempestivamente e a rimuovere gli errori significativi;
- il rischio di individuazione (c.d. “*detection risk*”), ossia il rischio che le procedure di verifica non evidenzino un errore significativo. In presenza di condizioni massime di rischio inerente e di rischio di controllo ossia, come spesso capita nelle situazioni di crisi, in caso di assenza di controlli interni affidabili e di presenza di condizioni aziendali aleatorie, la riduzione del rischio di revisione è operata dal revisore operando sul *mix* e sull'ampiezza delle verifiche di dettaglio da svolgere direttamente.

Vale solo la pena di ripetere che, come già richiamato *supra*, il rischio di revisione non può essere annullato nemmeno portando all'estremo il numero delle verifiche, in quanto è elemento strutturale all'attività stessa. La discrasia tra reali finalità e possibilità della revisione – e a maggior ragione delle attestazioni che rientrano nell'ambito più generale delle *assurance* – e aspettative del pubblico è stata studiata dalla letteratura economico aziendale nazionale e internazionale ed è nota come *expectation gap*<sup>23</sup>.

## 5.2 Utilizzo del lavoro di terzi

L'attestatore deve verificare la possibilità e le modalità di utilizzo di documenti e informazioni derivanti dal sistema di *internal audit* o da altri revisori (ad es. il revisore legale), tenendo in considerazione le criticità derivanti dai tempi per il rilascio dell'attestazione. L'accesso alle verifiche predisposte da altri revisori (test di conformità, test sostanziali) permette in linea di principio di comprimere i tempi dei controlli della base dati contabile. I ristretti tempi a disposizione dell'attestatore, ma anche dell'azienda nella materiale elaborazione del piano, rappresentano, infatti, una significativa criticità. In capo allo stesso attestatore permane la responsabilità del proprio giudizio infatti l'eventuale utilizzo del lavoro già svolto da altro revisore (revisore legale, *internal auditor*, altro revisore) non deve mai rappresentare passiva accettazione delle conclusioni altrui. Esso piuttosto rappresenta un elemento che può ridurre i rischi della verifica sulla veridicità propri dell'atte-

<sup>23</sup> “Sebbene sia i principi di revisione che l'abbondante letteratura in materia riportino chiaramente i limiti tecnici e la portata della revisione contabile e il cliente venga sempre edotto su tali aspetti tramite la lettera di incarico, si deve purtroppo constatare come i citati limiti non siano stati sufficientemente divulgati presso l'opinione pubblica, al punto da determinare un divario tra le aspettative del pubblico e le reali possibilità della revisione (*expectation gap*.)”, così Livatino M., Pecchiari N., Pogliani G. “Principi e metodologie di auditing”, EGEA, 2007, p. 117.

statore, specie nel caso in cui vi sia una relazione positiva senza rilievi del revisore legale riferita ad una recente situazione contabile.

I principi specificano che la collaborazione con i revisori legali è auspicabile nell'interesse dell'azienda per consentire un più celere svolgimento dell'attività di verifica. Ciò vale in particolare per alcune procedure, quali la riconciliazione dei conti bancari, le verifiche su clienti e fornitori o le analisi sul magazzino che richiedono, di norma, tempi abbastanza lunghi. In tal caso l'attestatore deve formulare apposita richiesta all'azienda circa l'intenzione di dialogare con il revisore legale in merito ai controlli svolti o da svolgere. Se tale richiesta non ha sostanziale soddisfazione, l'attestatore può menzionare tale fatto nella sua relazione e considererà tale impossibilità come un elemento che concorre a formare il giudizio sulla veridicità dei dati aziendali. L'attestatore valuterà caso per caso le eventuali dichiarazioni da rilasciare ai revisori, se richieste, e le connesse modalità di utilizzo. In caso di interazione tra revisore legale e attestatore, le responsabilità per i due soggetti restano quelle stabilite dalla legge per lo svolgimento dei rispettivi incarichi.

Si crede opportuno richiamare l'intervento operato da Assirevi con il documento n. 180 il quale frappone diversi ostacoli alla collaborazione auspicata dai principi dichiarando tra l'altro che:

- *“le carte di lavoro sono di proprietà della società di revisione”*;
- *“nel contesto delle procedure di risanamento della crisi aziendale non risulta opportuno che la società di revisione metta a disposizione le carte di lavoro a soggetti terzi”*;
- *“prima di acconsentire allo scambio di informazioni con l'attestatore è necessario che la società di revisione: ottenga (...) manleva dalla società cliente e dall'attestatore (...)”*;
- *“l'attestatore si deve impegnare a non citare nella sua relazione i contenuti e le informazioni scambiate durante i colloqui”*.

### 5.3 Obiettivi del controllo (o *assertions*) e i principali ambiti di verifica

Il § 4.5.7 dei *principi* richiama il contenuto del principio di revisione 500 e richiede che i saldi patrimoniali ed economici significativi della base dati contabile siano verificati con riguardo agli obiettivi di revisione (o *assertions*) e quindi verificando i seguenti aspetti:

- a) *esistenza*: un'attività o una passività esistono ad una certa data;
- b) *diritti ed obblighi*: un'attività o una passività sono di pertinenza dell'azienda ad una certa data;
- c) *manifestazione*: un'operazione (o un evento) di pertinenza dell'azienda ha avuto luogo nel periodo di riferimento;
- d) *completezza*: non vi sono operazioni non contabilizzate o per le quali manchi un'adeguata informazione;
- e) *valutazione*: le attività o le passività sono contabilizzate a valori appropriati;
- f) *misurazione*: le operazioni sono correttamente contabilizzate ed i costi ed i ricavi sono imputati per competenza.

Presentazione e Informativa: una voce o un'operazione sono evidenziate, classificate e corredate da adeguata informativa nella circostanza.

Si tratta degli obiettivi tipici delle verifiche di revisione ordinariamente poste in essere con riferimento al bilancio di esercizio. L'applicazione delle stesse, come già evidenziato *supra* dovrà essere modulata per tenere conto della rischiosità delle poste indagate.

Successivamente, al fine di aiutare i revisori nella mappatura degli ambiti di verifica e quindi della definizione del perimetro di indagine, il § 4.7.1 evidenzia che l'attestatore deve porre la propria attenzione sulla base dati contabile ed in particolare sulle poste patrimoniali. Dopo avere ribadito ancora una volta che i dati da verificare non necessariamente sono tutti quelli contenuti o comunque da inserire nei bilanci, bensì sono quelli rilevanti per la formazione del Piano, con riferimento a questi ultimi, individua ed elenca – ancorché senza ambizione di esaustività – i principali ambiti di verifica. I medesimi sono qualificati come quelli “di norma rilevanti” e sono quelli elencati nel seguente prospetto:

#### IL PERIMETRO DEI CONTROLLI

I principali ambiti di verifica sono, di norma, i seguenti:

- immobilizzazioni materiali, immateriali e finanziarie;
- rimanenze di magazzino;
- crediti verso clienti e verso altri soggetti;
- disponibilità liquide;
- debiti verso fornitori;
- debiti verso il personale dipendente;
- debiti e crediti verso Istituti previdenziali;
- debiti e crediti verso l'Erario;
- fondi per rischi e oneri;
- garanzie assunte e non ancora escusse;
- corretta definizione del carico fiscale di competenza dell'esercizio;
- posizioni infragruppo;
- principali contratti e altri elementi alla base del Piano.

Il documento sempre con la tecnica della esemplificazione non esaustiva descrive alcune delle verifiche che l'attestatore dovrà porre in essere (§ 4.7.1). Deve valutare l'esistenza di diritto e di fatto delle immobilizzazioni materiali e immateriali e delle rimanenze di magazzino nella misura in cui tali elementi siano coinvolti nell'esecuzione del piano, verificandone l'effettiva appartenenza all'azienda così

perseguendo l'obiettivo di revisione "diritti e obblighi". Deve procedere con l'accertamento delle posizioni di credito e di debito, appurandone il reale ammontare. Con riferimento ai crediti, l'attestatore deve essere in grado di stimare la correttezza degli importi realizzabili e dei tempi di incasso indicati dall'azienda. Allo scopo è opportuna l'analisi del trend storico e l'analisi di *aging* dei crediti soprattutto di quelli commerciali. Per i debiti deve valutare la sussistenza di eventuali legittime cause di prelazione e, in caso di disaccordo con i creditori, deve altresì assumere una posizione sulla quantificazione e qualificazione. A tale fine può ricorrere alle tecniche previste dai principi di revisione tra le quali la richiesta di conferme da terzi o circolarizzazioni. Se la procedura si atteggia in forma di liquidazione pura, con immediata cessazione dell'attività e dismissione disaggregata delle componenti aziendali, l'attestatore deve verificare che nel piano gli elementi patrimoniali attivi siano valutati ai presumibili valori di realizzo "per stralcio" e quelli passivi ai presunti valori di estinzione. Qualora il complesso aziendale sia ceduto in blocco, l'attestatore svolgerà le sue verifiche adottando i principi che la dottrina economico-aziendale ha predisposto per la valutazione del capitale economico (concetto diverso da patrimonio netto contabile). L'attestatore è, inoltre, chiamato a controllare la reale sussistenza dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore, la corretta contabilizzazione e rappresentazione degli stessi (§ 4.7.2). In linea con le finalità ed i limiti delle attività di controllo, assume rilevanza la verifica del corretto grado di prelazione assegnato alle passività nell'ambito del Piano. Detta verifica non può e non deve sostituirsi alle funzioni che, in tempi diversi, porranno in essere gli organi della procedura, bensì rappresenta un aspetto che l'attestatore deve considerare, nella misura in cui esso sia significativo ai fini della espressione del giudizio di fattibilità. Oggetto di attenta indagine debbono essere anche le passività potenziali da stratificare in base alla loro probabilità di accadimento. Al contrario non rientra nell'ambito delle verifiche dell'attestatore, in quanto di competenza del Tribunale, la correttezza dei criteri di costruzione delle classi di creditori ove presenti.

Ancora, sempre nell'ottica di agevolare l'implementazione di comportamenti uniformi da parte dei revisori nell'Allegato 1) ai principi è riportata, a titolo esemplificativo, e limitatamente alle poste dell'attivo più significative per il soddisfacimento del ceto creditorio, una vera e propria *check list* delle principali attività di indagine da porre in essere (§ 4.7.3).

#### 5.4 Esclusioni dal perimetro di indagine

Si è già sottolineato nei primi paragrafi che una estensione *ad libitum* del perimetro delle verifiche che deve porre in essere l'attestatore non porterebbe ad altro che alla creazione di false aspettative contribuendo a incrementare il cosiddetto *expectation gap*. Tale impostazione non sarebbe per altro compatibile né con il ruolo riconosciuto all'attestatore e i compiti al medesimo affidati, né per altro con la concreta realizzabilità di effettivi controlli.

I principi dichiarano pertanto la neutralità dell'attestatore rispetto alle vicende

societarie riconoscendo che obiettivo della analisi da lui condotta è quello previsto dalla legge fallimentare ossia esclusivamente l'attestazione relativa alla fattibilità del Piano proposto dal debitore. Esplicitamente prevedono (§ 4.8.4) che "L'attestatore non deve ricercare le informazioni che ineriscono all'eventuale sussistenza di «atti in frode» di cui all'art. 173 l. f. Il tema, pur certamente rilevante nell'economia di una proposta di soluzione della crisi, non è significativo rispetto all'oggetto delle valutazioni dell'attestatore, che riguardano esclusivamente la fattibilità del Piano come proposto dal debitore". Parimenti (§ 4.9.1 ss.) "L'attestatore non è tenuto a esprimere giudizi circa l'esperibilità di eventuali azioni di responsabilità nei confronti degli organi di amministrazione e di controllo della società, salvo che le stesse non siano esplicitamente previste o menzionate nel Piano. La legge fallimentare, infatti: i. chiede all'attestatore esclusivamente il giudizio sulla veridicità della base dati del piano e sulla fattibilità del piano; ii. non chiede all'attestatore di esprimersi sulle vicende passate dell'azienda o di svolgere la differente attività di ricerca frodi, né attribuisce all'attestatore i pieni poteri di indagine a tale fine necessari".

I principi riconoscono, che "non è compito dell'attestatore, ma del Commissario giudiziale, individuare e/o prevenire atti distrattivi o depauperativi del patrimonio del debitore. Non compete all'attestatore la valutazione del comportamento degli amministratori e degli organi di controllo per la gestione passata, al di là delle considerazioni utili per identificare le cause della crisi. Al contrario il Commissario giudiziale, stante il suo differente ruolo di pubblico ufficiale e i differenti poteri di indagine che da questo ruolo derivano, svolge le sue verifiche su di un arco temporale più esteso. Infatti, la legge fallimentare impone al Commissario – e non all'attestatore – di riferire sulla condotta del debitore, sulle cause della crisi, sulla convenienza del concordato preventivo rispetto al fallimento. Spetta al Commissario e non all'attestatore verificare i dati storici aziendali per valutare se negli anni precedenti la domanda di concordato preventivo siano stati posti in essere comportamenti riconoscibili come atti di frode". Inoltre, "non l'attestatore, ma il Commissario valuta le possibilità di soddisfacimento dei creditori in caso di fallimento e verifica se vi siano fondati motivi per azioni di responsabilità o revocatorie fornendo, altresì, nella propria relazione una valutazione del rischio di insuccesso delle stesse e una stima dei costi legali e per consulenze tecniche connessi alle azioni medesime".

I principi correttamente enfatizzano la diversità di ruoli che la legge ha posto, descrivendo compiti e mezzi dell'attestatore e compiti e mezzi del commissario giudiziale. Si è visto che uno dei punti cardine del ruolo dell'attestatore è, infatti, la sua neutralità e indipendenza: ne segue che egli non deve modificare il Piano predisposto dall'azienda, essendo chiamato a verificare la veridicità dei dati e la sua fattibilità/attuabilità (così il § 4.5.10). Non sarebbe possibile eseguire il compito di attestazione se non attenendosi all'esame scrupoloso del solo contenuto del piano ed astenendosi da ogni possibile attività che ne modifichi il contenuto.

Conviene solo specificare che le considerazioni svolte possono trovare una rilevante eccezione nel caso di presentazione di un concordato in continuità diretta in quanto l'attestatore è in quello specifico caso chiamato dalla legge fallimentare ad esprimersi sul "migliore soddisfacimento" dei creditori perseguendo il piano delineato dalla società rispetto alle ipotesi alternative. Tra queste ultime si può senz'altro delineare in primo luogo ipotesi del concordato liquidatorio, ma, ove questa non fosse perseguibile si delinea anche l'ipotesi fallimentare che porta a sé la necessità per una compiuta analisi di valutare anche le potenziali azioni esperibili dal curatore.

#### ESCLUSIONI DAL PERIMETRO DELLE VERIFICHE

L'attestatore **non deve**:

- modificare il piano o suggerire, anche in relazione, modifiche al piano o alternative al piano proposto (4.5.10 e 4.8.2);
- pronunciarsi sulla convenienza della proposta del debitore per i creditori privilegiati non soddisfatti integralmente: tale giudizio deve emergere da separata relazione giurata *ex art. 160 L. fall. (7.2)*;
- verificare la correttezza dei criteri di costruzione delle classi di creditori ove presenti: spetta al Tribunale (4.5.9).

Nei cp liquidatori l'attestatore **non deve** (mentre deve nel caso del concordato in continuità perché verifica il "miglior soddisfacimento" 7.3):

- confrontare il piano oggetto di attestazione con eventuali altri piani liquidatori diversi da quello proposto (7.1.1);
- confrontare il piano con il fallimento e in quest'ambito:
  - valutare l'attività pregressa degli organi sociali (4.8);
  - valutare eventuali attività potenziali derivanti da azioni di responsabilità o da azioni revocatorie (4.9);
  - esprimere un giudizio sui bilanci precedenti e sull'ultimo bilancio depositato che solitamente non corrisponde con la "base dati" di partenza del piano (4.3.3 e 4.3.4).

## 6 Verifica sulla fattibilità del piano - Ipotesi più comune del concordato liquidatorio

La legge chiede all'attestatore di esprimersi sulla fattibilità del piano concor-

datario. È opportuno evidenziare come purtroppo le ricerche accademiche e l'esperienza pratica dimostrino che ma maggior parte delle procedure di concordato presentate mostri caratteristiche liquidatorie. I principi analizzano sia questa fattispecie sia quella purtroppo più rara delle procedure in continuità diretta. Ci si sofferma in questa sede ad analizzare le indicazioni fornite per l'ipotesi più comune rinviando ad altro capitolo del presente testo dedicata alla fattispecie meno diffusa e certamente più delicata del concordato in continuità.

Dovranno essere verificate le principali ipotesi che il *management* pone a fondamento del piano. L'attestatore deve valutare attentamente quanto le ipotesi siano basate su informazioni che provengono da fonti attendibili. La fondatezza delle ipotesi formulate dal *management* richiede all'attestatore un atteggiamento di *scetticismo professionale*, proporzionale alla gravità dello stato di crisi. L'attendibilità sarà tanto maggiore, quanto maggiore sarà il consenso derivante da indicazioni concordanti rinvenibili in previsioni di qualificate fonti esterne (pubbliche istituzioni, associazioni di categoria, ricerche universitarie, note società di ricerca e consulenza) e dalla serietà e correttezza metodologica del processo di elaborazione dei dati compiuto dal *management*. Nel caso dei piani liquidatori saranno senz'altro previste significative dismissioni di parti del patrimonio esistente (partecipazioni, immobili, ecc.), ed è pertanto richiesto dai principi che l'attestatore verifichi che nel piano sia menzionata la manifestazione di interessi di potenziali acquirenti o, quantomeno, l'indicazione del tipo di acquirenti ai quali il *management* intende rivolgersi. Al fine di accertare la fondatezza di tali ipotesi, per i beni con maggiore grado di fungibilità (immobili civili, capannoni industriali, crediti monetari), è necessario che l'attestatore, anche ricorrendo a perizie tecniche indipendenti redatte da soggetti terzi, si informi sulle recenti dinamiche dei volumi e dei prezzi scambiati.

È opportuno sottolineare che il § 6.5.2 dei principi richiama il documento ISAE 3400 "*The Examination of Prospective Financial Information*" emesso dall'IFAC, il quale suddivide i dati previsionali in base al grado di oggettività e di incertezza degli elementi prospettici, distinguendoli tra "*forecasts*" e "*projections*". Come noto la prima espressione – "*forecasts*" – può essere tradotta come "previsione" con questo intendendo un dato relativo a eventi futuri che il *management* si aspetta si verificheranno o ad azioni che il *management* medesimo intende intraprendere nel momento in cui i dati previsionali vengono elaborati. Più in generale, il principio ISAE 3400 individua la "previsione" come un dato prospettico condizionato da elementi ragionevolmente oggettivi o fondato sugli eventi futuri più probabili. La seconda espressione – "*projections*" – può invece essere tradotta come "proiezione" o "previsione ipotetica". Le "proiezioni" sono dati previsionali elaborati sulla base di assunzioni ipotetiche, relativi ad eventi futuri e ad azioni del *management* che non necessariamente si verificheranno. I principi precisano che molte previsioni, per il grado di incertezza, rientrano nell'ambito delle assunzioni ipotetiche e, per loro natura, richiedono un elevato livello di attenzione nella formazione del giudizio dell'attestatore. Questo è senz'altro vero nei piani con

I principi sanciscono altresì la possibilità di ricorrere all'utilizzo di uno strumento importantissimo ossia riconoscono il potere dell'attestatore di documentare, mediante la redazione di appositi verbali, le discussioni avute con il *management* ed altri soggetti su aspetti significativi. La documentazione deve, in tal caso, includere evidenze degli aspetti significativi discussi, delle date in cui le discussioni hanno avuto luogo e dei soggetti coinvolti. Lo strumento della verbalizzazione pare a chi scrive estremamente efficace in quanto permette di responsabilizzare gli interlocutori sulla veridicità delle dichiarazioni rilasciate.

Per il completamento della raccolta della documentazione è considerato adeguato un termine di 60 giorni dalla data della relazione, pur chiarendo che il completamento della raccolta della documentazione nella versione definitiva risponde ad esigenze di sistemazione e non implica lo svolgimento di nuove procedure, né l'elaborazione di nuove conclusioni.

Infine i principi chiariscono anche che carte di lavoro devono essere conservate per un periodo di dieci anni. Tale termine è stabilito facendo riferimento alle norme relative alla conservazione delle scritture contabili.

*Collana*  
ATTI E DOCUMENTI

CONSERVAZIONE DELL'IMPRESA E TUTELA DEI CREDITI NELLE CRISI AZIENDALI

Marina AZZOLA  
Fabio BUTTIGNON  
Alessandro DANОВI  
Lorenzo del FEDERICO

Massimo FABIANI  
Marco GENNARI  
Alberto GUIOTTO  
Franco MICHELOTTI

Andrea PANIZZA  
Adriano PATTI  
Luciano M. QUATTROCCHIO  
Riccardo RANALLI

Patrizia RIVA  
Antonio ROSSI  
Roberto SACCHI  
Alberto TRON

La caratteristica più evidente dell'attuale assetto normativo della legge fallimentare è la volontà di facilitare le soluzioni che consentano la risoluzione della crisi e il risanamento aziendale attraverso la prosecuzione dell'attività d'impresa.

Nell'attuale scenario macroeconomico, la massima parte dei tentativi di risanamento richiede la collaborazione di tutti gli *stakeholders*, il supporto finanziario da parte degli istituti di credito e, sempre più spesso, il parziale sacrificio delle ragioni dei creditori.

Quest'opera si propone di offrire, nell'ottica del professionista, un quadro esauriente della *best practice* in materia di *turnaround* aziendali, sia con riferimento alla predisposizione di un credibile piano di risanamento, sia contemplando la possibilità di perseguire il salvataggio dell'azienda attraverso lo strumento concordatario.

Pur considerando la fase crepuscolare dell'impresa, la trattazione è riservata alla fase patologica dell'impresa in cui esistono ancora margini per la continuità aziendale: il *going concern* va però temperato con la tutela dei creditori, cui è dedicato ampio spazio, nella consapevolezza che dalla crisi l'impresa può risollevarsi soltanto con la fattiva collaborazione di ogni legittimo portatore d'interessi.

€ 55,00 (IVA inclusa)

ISBN 978-88-99128-06-7



9 788899 128067