

# I presupposti della responsabilità del professionista attestatore nella riforma della Legge Fallimentare

di Luigi Ferrajoli - avvocato patrocinante in Cassazione, dottore commercialista e revisore legale

*La riforma della Legge Fallimentare prevede la responsabilità penale del “professionista” che, con la propria condotta, incorra in falsità documentali il cui oggetto materiale è rappresentato dalle relazioni e dalle attestazioni inerenti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano di risanamento, il piano del concordato preventivo, gli accordi di ristrutturazione dei debiti, le disposizioni in tema di finanziamento e di continuità aziendale nel concordato preventivo e il concordato con continuità aziendale.*

Il D.L. n.83/12, convertito in legge con modificazioni dalla L. n.134/12, nell'apportare modifiche alla disciplina in materia fallimentare ha inteso prospettare soluzioni alla crisi d'impresa, prevedendo misure volte a favorire, in particolare, l'accesso al concordato preventivo, finalizzato a garantire la continuità aziendale. Parallelamente, la richiamata novella ha introdotto nuove ipotesi di responsabilità penale, tra le quali molto interessante appare quella normata dall'art.236-bis L.F., relativa al “Falso in attestazioni e relazioni”.

Le ragioni che hanno portato a tale previsione, oltretutto oggetto di relazione da parte della Suprema Corte (n.III/07/12) sono numerose: di seguito si cercherà di fornire un quadro di insieme che possa orientare il lettore nella comprensione della *ratio* sottesa alla norma e delle conseguenze che, concretamente, ne possono derivare ai fini pratici.

Partiamo innanzitutto dal tenore letterale della disposizione in commento, che solo apparentemente non desta alcun problema interpretativo. In realtà, come vedremo in seguito, vi sono delle questioni che meritano comunque particolare attenzione, proprio in riferimento alla scelta lessicale operata dal Legislatore.

## Art.236-bis L.F.

*Il professionista che nelle relazioni o attestazioni di cui agli artt.67, co.3, lettera d), 161, co.3, 182-bis, 182-quinquies e 186-bis espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti, è punito con la reclusione da due a cinque anni e con la multa da € 50.000 a 100.000.*

*Se il fatto è commesso al fine di conseguire un ingiusto profitto per sé o per altri, la pena è aumentata.*

*Se dal fatto consegue un danno per i creditori la pena è aumentata fino alla metà.*

Le condotte previste ad integrazione della fattispecie penale sono due, e concorrono in via alternativa tra loro. Il professionista è punibile, infatti, qualora nelle relazioni o attestazioni disciplinate dalle norme richiamate *per relationem* esponga informazioni false, ovvero ometta di riferire informazioni rilevanti.

Per quanto concerne il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice, questo può ben essere identificato, in ultima analisi, nella fede pubblica, posto che l'esigenza di affidamento connaturata alle prestazioni del professionista oggetto di interesse si risolve nella correttezza delle procedure a cui le informazioni necessariamente pertengono.

Certamente, i diritti dei creditori sono parimenti oggetto di attenzione da parte del Legislatore, dal momento che, espressamente, al terzo comma, viene prevista la circostanza aggravante nel caso in cui dal fatto consegua un danno nei confronti di questi, con aumento della pena addirittura fino alla metà.

La seconda circostanza aggravante è disposta qualora il professionista abbia tenuto la condotta in esame al fine di conseguire, per sé o per altri, un ingiusto profitto.

Ai fini di completezza dell'analisi del testo della norma, si ritiene opportuno chiarire quali siano i precetti presi in esame, *per relationem*, dall'art.236-bis L.F., per meglio individuarne la portata e gli effetti.

## Art.67, co.3, lett. d) L.F.

*Non sono soggetti all'azione revocatoria... Gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria; un professionista indipendente designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori legali ed in possesso dei requisiti previsti dall'art. 28, lettere a) e b) deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano...*

Innanzitutto, il professionista attestatore deve essere iscritto all'Albo dei revisori legali ed avere i requisiti necessari per essere nominato curatore fallimentare. Non deve essere legato al debitore da rapporti personali o di lavoro e non deve avere alcun interesse all'operazione di risanamento.

Mentre nella formulazione precedente del dettato normativo il professionista era incaricato di attestare la ragionevolezza del piano (ossia l'attuabilità, la veridicità e la fattibilità del piano attraverso un giudizio finale sintetico), la novella operata dal citato D.L. n.83/12 ha introdotto i termini "veridicità dei dati aziendali" e "fattibilità del piano".

Se "ragionevolezza" e "fattibilità" possono essere concetti equiparabili, l'aggiunta della connotazione di veridicità pone l'accento su un dovere di verità, imposto al professionista, esattamente conforme a quanto preso in considerazione dalla norma penale, che sanziona appunto le informazioni false ovvero l'omissione di informazioni rilevanti.

Dal momento che entrambe le norme sono state introdotte dal medesimo decreto, è agevole comprendere che l'aspetto teleologico sotteso sia il medesimo. Nella seconda norma richiamata dalla fattispecie in esame, si versa in tema di concordato preventivo e, più precisamente, nella fase della domanda. L'articolo 161 L.F., dopo avere statuito che il debitore deve presentare, con il ricorso:

- a) una relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
- b) uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;
- c) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;
- d) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili, prevede quanto segue.

#### **Art.161, co.3 L.F.**

*Il piano e la documentazione di cui ai commi precedenti devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art.67, co.3, lett. d), che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo. Analoga relazione deve essere presentata nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano.*

L'importanza dell'attestazione in esame è addirittura condizione di ammissibilità della domanda stessa di ammissione al concordato preventivo. In difetto, la

più recente giurisprudenza ritiene che, in mancanza di coerenza e completezza della relazione del professionista, adeguatamente motivata e con indicazione dei metodi e dei criteri seguiti per la conclusione della veridicità dei dati e della fattibilità del piano, la domanda di concordato deve essere dichiarata inammissibile, non potendo il Tribunale limitarsi a verificare la presenza della documentazione richiesta dalla legge e la sua regolarità.

Ecco dunque che l'introduzione di una autonoma fattispecie penale che punisca il professionista attestatore che incorra nelle condotte tipizzate sia perfettamente comprensibile e finanche parametrata all'importanza della funzione che al soggetto viene demandata e alla correttezza che ne deve conseguire. Del resto, la stessa previsione di inammissibilità della domanda e non di mero rigetto della stessa implica una particolare attenzione all'attività del professionista, che ora si riflette anche sotto il profilo eminentemente penalistico qualora connotata dalle mancanze prese in considerazione dal Legislatore.

Proseguendo nell'esame delle norme richiamate dalla disposizione penale in esame, possiamo senz'altro introdurre quanto previsto dall'art.182-bis L.F. di cui, ai fini del presente scritto, è importante sottolineare quanto contenuto nel primo comma.

#### **Art.182-bis, co.1 L.F.**

*L'imprenditore in stato di crisi può domandare, depositando la documentazione di cui all'art.161, l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art.67, co.3, lett. d) sulla veridicità dei dati aziendali e sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei...*

Anche in questo caso, il D.L. n.83/12 ha apportato una modifica alla norma previgente. Mentre precedentemente il professionista era chiamato a predisporre una relazione sulla attuabilità dell'accordo, la nuova formulazione prevede ora un espresso riferimento anche alla veridicità dei dati aziendali, in perfetto accordo con le ragioni che hanno informato di sé il citato decreto, ossia l'esigenza di certificazione della verità di quanto sottoposto all'attenzione di creditori e del Tribunale.

La portata innovatrice della novella non si è fermata qui. Infatti, gli ultimi due articoli a cui l'art.236-bis L.F.

fa riferimento sono stati introdotti *ex novo* proprio dal decreto legge oggetto della presente analisi, che ha inserito nel corpo della legge fallimentare anche l'art.182-*quinquies* e l'art.186-*bis*.

Del primo articolo ci interessano il primo e il quarto comma, in quanto fanno esplicito riferimento alla figura del professionista che, ai sensi dell'art.236-*bis*, può essere interessato dalla norma penale.

## Art.182-*quinquies* L.F.

*I. Il debitore che presenta, anche ai sensi dell'art.161, co.6, una domanda di ammissione al concordato preventivo o una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art.182-*bis*, co.1, o una proposta di accordo ai sensi dell'art.182-*bis*, co.6, può chiedere al tribunale di essere autorizzato, assunte se di caso sommarie informazioni, a contrarre finanziamenti, prededucibili ai sensi dell'art.11, se un professionista designato dal debitore in possesso dei requisiti di cui all'art.67, co.3, lett. d), verificato il complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa sino all'omologazione, attesta che tali finanziamenti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori.*

*IV. Il debitore che presenta domanda di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale, anche ai sensi dell'art.161 co.6, può chiedere al tribunale di essere autorizzato, assunte se del caso sommarie informazioni, a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, se un professionista, in possesso dei requisiti di cui all'art.67, co.3, lett. d), attesta che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori.*

Nei casi sopra enucleati, emerge chiaro l'affidamento che l'ordinamento giuridico pone nella veste del professionista attentatore, chiamato a pronunciarsi, in veste di tecnico, su fatti, circostanze e valutazioni che influiscono in maniera rilevante sulle pronunce che sono demandate al Tribunale competente. È del tutto logico prevedere parallelamente che il professionista stesso, qualora venga meno all'affidamento di cui è investito, sia chiamato a rispondere tanto più severamente quanto più la sua attività è ritenuta essenziale.

Infine, l'ultima ipotesi presa in considerazione dalla fattispecie penale riguarda l'art.186-*bis* L.F., come detto aggiunto proprio dal D.L. n.83/12, in tema di concordato con continuità aziendale.

## Art.186-*bis* L.F.

*I. Quando il piano di concordato di cui all'art.161, co.2, lett. e) prevede la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione, si applicano le disposizioni del presente articolo. Il piano può prevedere anche la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa.*

*II. Nei casi previsti dal presente articolo:*

*a) il piano di cui all'art.161, co.2, lett. e), deve contenere anche un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura;*

*b) la relazione del professionista di cui all'art.161, co.3, deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori;*

*c) il piano può prevedere, fermo quanto disposto dall'art.160, secondo comma, una moratoria sino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione. In tal caso, i creditori muniti di cause di prelazione di cui al periodo precedente non hanno diritto al voto.*

*III. Fermo quanto previsto nell'art.169-*bis*, i contratti in corso di esecuzione alla data di deposito del ricorso, anche stipulati con pubbliche amministrazioni, non si risolvono per effetto dell'apertura della procedura. Sono inefficaci eventuali patti contrari. L'ammissione al concordato preventivo non impedisce la continuazione di contratti pubblici se il professionista designato dal debitore di cui all'art.67 ha attestato la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento. Di tale continuazione può beneficiare, in presenza dei requisiti di legge, anche la società cessionaria o conferitaria d'azienda o di rami d'azienda cui i contratti siano trasferiti. Il giudice delegato, all'atto della cessione o del conferimento, dispone la cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni.*

*IV. Successivamente al deposito del ricorso, la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici deve essere autorizzata dal tribunale, acquisito il parere del commissario giudiziale, se nominato; in mancanza di tale nomina, provvede il Tribunale. (2)*

*V. L'ammissione al concordato preventivo non impedisce la partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici, quando l'impresa presenta in gara:*

*a) una relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art.67, co.3, lett. d) che attesta la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto;*

*b) la dichiarazione di altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto, il quale si è impegnato nei confronti del concorrente e della stazione appaltante a mettere a disposizione, per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa fallisca nel corso della gara ovvero dopo la stipulazione del contratto, ovvero non sia per qualsiasi ragione più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto. Si applica l'art.49 D.Lgs. n.163/06.*

*VI. Fermo quanto previsto dal comma precedente, l'impresa in concordato può concorrere anche riunita in raggruppamento temporaneo di imprese, purché non rivesta la qualità di mandataria e sempre che le altre imprese aderenti al raggruppamento non siano assoggettate ad una procedura concorsuale. In tal caso la dichiarazione di cui al precedente comma, lett. b), può provenire anche da un operatore facente parte del raggruppamento.*

*VII. Se nel corso di una procedura iniziata ai sensi del presente articolo l'esercizio dell'attività d'impresa cessa o risulta manifestamente dannoso per i creditori, il tribunale provvede ai sensi dell'art.173. Resta salva la facoltà del debitore di modificare la proposta di concordato.*

L'importanza dell'attività del professionista è manifesta e lampante, tanto che la sua relazione e attestazione possono determinare o consentire la prosecuzione dell'attività di impresa, la continuazione di contratti pubblici, la partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici.

Esaminate le norme di riferimento a cui l'art.236-bis L.F. rimanda per l'integrazione della propria fattispecie, andiamo ora a considerare quali siano concretamente le condotte penalmente punibili ai sensi del citato articolo.

La norma incriminatrice parla espressamente di esposizione di informazioni false, ovvero di omissione di informazioni rilevanti.

In prima battuta, ci si accorge che l'aggettivo "rilevanti" viene applicato alla condotta omissiva (silenzio o reticenza) inerente le informazioni ma non già quella commissiva (che richiede un comportamento attivo dell'agente) relativa alle informazioni false.

*Prima facie* non vi è una chiara giustificazione a conforto di tale scelta, ma è ipotizzabile che, almeno sotto il profilo dell'interpretazione giurisprudenziale, vi saranno pronunce che probabilmente estenderanno tale requisito anche alla condotta commissiva, integrando di fatto una lacuna legislativa altrimenti

non facilmente spiegabile.

Peraltro, è del tutto evidente che anche la stessa scelta semantica dell'aggettivo "rilevanti" non sia tra le più felici, in quanto porta necessariamente l'interprete (e dunque il Giudice che sarà concretamente chiamato a decidere nel merito) cosa si intenda con tale termine. Anche in questo caso, per rimanere fedeli al tenore letterale del testo, si potrebbe ritenere che le informazioni non fornite dal professionista, per assumere connotazione penale, debbano essere tali da inficiare in maniera determinante la relazione o l'attestazione, rendendo di fatto inidonee le stesse al perseguimento del fine voluto dal Legislatore.

Per quanto infine concerne l'elemento psicologico richiesto per l'integrazione del reato, appare che lo stesso sia identificabile nel dolo generico, ossia nella coscienza e volontà di comunicare dati falsi o nascondere informazioni, tranne nell'ipotesi di cui al secondo comma, per la quale è invece previsto il dolo specifico di conseguire un profitto.

La colpa, pertanto, deve essere verosimilmente esclusa dalla fattispecie in esame.

Infine, visto che l'attività del professionista si sostanzia fondamentalmente in una valutazione *ex ante* di eventi futuri, è plausibile e giusto ritenere che, parallelamente, il Giudice che sia chiamato a decidere in ordine ad asserite responsabilità del soggetto debba tenere in considerazione le informazioni disponibili al momento in cui viene rilasciata l'attestazione o formulata la relazione.

Proprio con riferimento alle statuizioni giurisprudenziali in tema di responsabilità del professionista attestatore, si ritiene opportuno, per completezza di esposizione, segnalare la [sentenza n.1521/13](#), emessa dalla Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, la cui massima riassume sostanzialmente i compiti a cui lo stesso è chiamato: "Nel concordato preventivo, il professionista attestatore ha il compito di certificare la veridicità dei dati rappresentati dall'imprenditore e di esprimere una valutazione in ordine alla fattibilità del piano dallo stesso proposto, fornendo dati, informazioni e valutazioni sulla base di riscontri effettuati dall'interno, elementi, questi, che il Giudice potrebbe altrimenti acquisire soltanto nominando un consulente tecnico. Il professionista attestatore, pur non essendo un consulente del giudice, deve, pertanto, avere caratteristiche di indipendenza (significativamente rafforzate dalle sanzioni penali di cui all'art.236-bis, R.D. n.267/42 L.F.) e professionalità tali da garantire una corretta attuazione del dettato normativo".