

L'ATTESTAZIONE NELLA CONVENZIONE DI MORATORIA EX ART. 182 SEPTIES, COMMA V, L.F. E RESPONSABILITÀ PENALI DELL'ATTESTATORE

di LUCA COSENTINO e NATASCIA DE LUCA

Il V comma dell'art. 182 septies L.F. dispone che il debitore possa disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi attraverso una convenzione di moratoria temporanea dei crediti nei confronti di una o più banche o intermediari finanziari che abbiano, fra loro, posizione giuridica e interessi economici omogenei.

Qualora il settantacinque per cento dei crediti della categoria aderisca alla convenzione, in deroga agli articoli 1372 e 1411 c.c., la stessa produce effetti anche nei confronti delle banche e degli intermediari finanziari non aderenti, a condizione che siano stati informati dell'avvio delle trattative e siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede.

Il medesimo comma dispone che un professionista, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), L.F. attesti l'omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici fra i creditori interessati dalla moratoria.

Il contenuto minimo dell'attestazione, dalla lettura della norma, risulta limitato alla "omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici fra i creditori interessati dalla moratoria" ai sensi dell'ultimo periodo del comma V dell'art. 182 septies L.F.

Il VI comma dell'articolo in analisi prevede che gli Istituti di Credito e gli intermediari non aderenti possano proporre opposizione entro 30 giorni dalla comunicazione della convenzione stipulata, accompagnata dalla relazione del professionista; ciò comporta che il Tribunale decida verificando la sussistenza delle condizioni di cui al IV comma, terzo periodo.

Tale rinvio si sostanzia nell'accertamento che le banche e gli intermediari finanziari:

"a) abbiano posizione giuridica e interessi economici omogenei rispetto a quelli delle banche e degli intermediari finanziari aderenti;

b) abbiano ricevuto complete ed aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore nonché sull'accordo e sui suoi effetti, e siano stati messi in condizione di partecipare alle trattative;

c) possano risultare soddisfatti, in base all'accordo, in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili".

In questo quadro incidentale appare opportuno che l'attestazione tratti anche i profili di cui ai punti b) e c), in quanto questa è la prima fonte da cui il Tribunale, preliminarmente all'eventuale nomina di un ausiliario, può attingere le informazioni utili per le proprie determinazioni.

All'uopo si segnala che tale contenuto potenziale è raccomandato altresì nel documento "Accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria" prodotto dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili nel novembre 2016.

Ai sensi del comma VIII dell'art. 182 septies L.F., "la relazione dell'ausiliario è trasmessa a norma dell'articolo 161, quinto comma"; disposizione che si presta ad una duplice distinta interpretazione.

Secondo una prima chiave di lettura, sembrerebbe che il legislatore abbia impropriamente qualificato l'attestazione come "relazione dell'ausiliario"; se ne desume che la stessa debba essere inoltrata, a norma del comma V dell'art. 161 L.F., al Pubblico Ministero. Nel dettaglio, l'articolo di cui sopra, afferente la procedura di concordato preventivo, prevede la trasmissione di "copia degli atti e documenti", per cui il rimando limitato alla "relazione dell'ausiliario", di cui al comma VIII dell'art. 182 septies L.F., sembrerebbe palesare una esegesi restrittiva del disposto di cui al comma V dell'art. 161 L.F. in base al quale il piano, *rectius* la convenzione di moratoria, debba essere trasmessa unitamente all'attestato del professionista.

Tale scollatura normativa frustrerebbe l'utilità, per il Pubblico Ministero, di un attestato senza l'oggetto dell'attestazione, ossia la convenzione di moratoria bancaria.

Seppur di non immediata comprensione, la seconda chiave interpretativa fa supporre la previsione dell'intervento dell'ausiliario del Giudice, nell'ambito del procedimento di opposizione, tenuto alla stesura di una relazione oggetto di trasmissione al Pubblico Ministero.

La lettura di cui sopra risulta coerente anche con l'utilizzo del termine "è trasmessa", stante l'esistenza dell'Ufficio giudiziario, ovvero la Cancelleria concorsuale, preposto a tale trasmissione.

Di contro, seguendo la prima congettura, ossia recependo la relazione dell'ausiliario quale sinonimo di attestazione, l'utilizzo del termine "è trasmessa" appare improprio trattandosi di procedura extra-giudiziaria, riconducibile all'alveo della trattativa privata, palesando l'omessa indicazione del soggetto tenuto all'adempimento, presumibilmente il debitore o lo stesso attestatore.

L'iter logico sin qui esposto, porta a concludere che, qualora la seconda interpretazione fosse quella corretta, l'attestazione del professionista potrebbe essere trasmessa agli Uffici Giudiziari della Procura esclusivamente quale allegato della relazione dell'ausiliario, ovvero quale

oggetto autonomo di procedimento penale promanante da denuncia querela di parte.

A dispetto di un contesto normativo destrutturato, l'art. 236-bis L.F. richiama espressamente l'attestazione di cui all'art. 182 septies L.F.; trattasi quindi di "reato proprio" del professionista in possesso dei requisiti di cui alla lettera d), III comma, art. 67 L.F.

La pena edittale consiste nella reclusione da due a cinque anni e nella multa da 50.000 a 100.000 euro ed è aumentata, ai sensi del II comma, se la condotta è stata posta in essere allo scopo di perseguire un ingiusto profitto per sé o per altri. Ai sensi del III comma, la pena è aumentata della metà "se dal fatto consegue un danno per i creditori".

L'esame del disposto normativo evidenzia la duplice natura, commissiva ed omissiva, della condotta penalmente rilevante mediante, rispettivamente, l'esposizione di false informazioni e l'omissione di informazioni rilevanti.

Circoscrivendo la trattazione al contenuto obbligatorio dell'attestazione, la rappresentazione di un'informazione falsa si sostanzierebbe nell'avallo dell'asserita omogeneità delle posizioni giuridiche e degli interessi economici fra i creditori coinvolti nella convenzione di moratoria bancaria, pur in difetto della stessa.

Il rischio di incorrere nella fattispecie commissiva appare più spinoso in relazione al contenuto, facoltativo, di cui ai punti b) e c) del IV comma, art. 182 septies L.F.

In considerazione dell'amplia casistica derivante da questi ultimi, risulta conveniente attenersi alle istruzioni del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili sull'opportunità di esprimersi almeno in termini di negative assurance circa la mancata conoscenza di criticità afferenti i punti b) e c).

Ulteriormente, una potenziale sovrapposizione con l'ipotesi commissiva, relativamente al contenuto dell'attestazione di cui al punto a), emerge con riferimento al profilo omissivo dell'art. 236-bis L.F.; diversamente, per i complementari punti b) e c) occorre temperare il giusto equilibrio tra le informazioni minime necessarie e l'insidia di ultra petita.

In estrema sintesi, la lettura a sistema di tutto quanto sopra esposto, con peculiare attenzione al contenuto obbligatorio, e facoltativo raccomandato, previsto dal disposto normativo con gli eventuali riflessi penali a carico dell'attestatore, rende particolarmente gravoso il compito di quest'ultimo, tenuto al bilanciamento delle informazioni attese la lettura che può darvi il Pubblico Ministero.