

ATAC: QUANDO I NUMERI MODIFICANO GLI SCENARI

Nota a commento

del Decreto del Tribunale di Roma (21 marzo 2018)

di

Antonio Caiafa

SOMMARIO: I. Premesse. – II. Le osservazioni del Collegio. – III. La relazione attestativa. – IV. Il perimetro ed il contenuto dei chiarimenti.

I. PREMESSE.

L'Azienda per la Mobilità di Roma Capitale – ATAC S.p.A., interamente partecipata da soggetto pubblico, tuttavia sottoposta alle disposizioni in tema di fallimento e concordato preventivo, ovvero, nella ricorrenza dei presupposti, all'amministrazione straordinaria (art. 14 d.lgs. n. 175 del 2016), ha proposto domanda di *concordato prenotativo* (art. 161, comma sesto, l.f.), riservandosi di presentare entro il termine, poi assegnato con il decreto, e successivamente prorogato, il piano e la documentazione, di cui ai commi secondo e terzo della richiamata norma, ovvero una domanda di omologa di accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 182 *bis* l.f.).

Il procedimento instaurato da alcuni creditori per la dichiarazione di fallimento, in quanto oggetto di separata delibazione, ha consentito al tribunale la concessione di un termine non superiore ai **sessanta giorni**, poi prorogato, ed ha suggerito di procedere, in ragione della situazione patrimoniale e finanziaria emergente dalla documentazione contabile prodotta e della obbiettiva eccezionale complessità della procedura, di disporre la nomina di tre commissari giudiziali (art. 161, comma sesto, l.f.), assegnando loro il compito di vigilare sull'attività della società ricorrente e di riferire, immediatamente, su ogni fatto costituente violazione degli obblighi, di cui agli artt. 161 e 173 l.f., e di quelli imposti con l'emanato decreto.

Nel rispetto dei termini la società istante ha, quindi, proposto, sulla base di un piano in continuità aziendale, l'integrale pagamento delle spese prededuttive, entro un anno dalla omologazione; dei creditori assistiti da privilegio, entro tre anni; di quota parte dei debiti chirografari, mediante l'attribuzione di due strumenti finanziari partecipativi, a fronte della conversione del credito chirografario, da soddisfare con i risultati utili della gestione e, quindi, con i proventi derivanti dalla vendita dei beni non rientranti nella continuità aziendale.

Il piano in continuità – come specifica il decreto in commento – risulta fondato su progetti di riorganizzazione, razionalizzazione del servizio e delle risorse umane, digitalizzazione del sistema di vendita dei titoli di viaggio, miglioramento della performance del servizio attraverso nuovi autobus e delle manutenzioni.

II. LE OSSERVAZIONI DEL COLLEGIO.

L'esame della proposta, dell'attestazione e della documentazione presentata a corredo, in quanto ritenute inadeguate, e comunque insufficienti e, per certi aspetti, come vedremo, anche non attendibili, in relazione alle raggiunte conclusioni, ha indotto il tribunale a disporre la convocazione del legale rappresentante della

società proponente, del redattore del piano e dell'attestatore, perché fossero resi quei chiarimenti indispensabili o predisposte le inevitabili integrazioni, al piano ed all'attestazione, in ragione degli evidenti indicati profili di possibile inammissibilità.

Il tribunale ha, dunque, esercitato i poteri riconosciuti dall'art. 162 l.f., attraverso la concessione di un termine, superiore a quello previsto dalla norma, in ragione, si ha motivo di ritenere, della complessità della procedura, per permettere al debitore di integrare il piano, anche per avere, dall'attestatore, i chiarimenti in ordine alle raggiunte conclusioni, al fine di superare l'iniziale scrutinio negativo, con riferimento ai profili di inammissibilità evidenziati¹.

Il tribunale ha, dunque, ritenuto indispensabile l'esercizio del potere discrezionale riconosciutogli dall'art. 162, comma primo, l.f., attraverso l'assegnazione di un termine, non potendo essere ancora diluita nel tempo la verifica dei presupposti, dovendosi ritenere, peraltro, preclusa la possibilità per il proponente, convocato all'udienza prevista dalla norma, di poter usufruire dell'assegnazione di un ulteriore termine, quante volte non fosse in grado di offrire quei chiarimenti resi indispensabili dalle integrazioni sollecitate².

E' evidente che il controllo esercitato dal tribunale in questa fase non è, certamente, espressione di un sindacato nel merito della fattibilità del piano concordatario, quanto, piuttosto, è diretto ad ottenere quegli indispensabili chiarimenti che, ove non fossero resi, in modo convincente e ragionevole, dovrebbero indurre il

¹Sul tema per la giurisprudenza si veda: Tribunale Roma, 30 luglio 2005, in *Dir. Fall.* 2006, II, 120; Tribunale Messina, 29 dicembre 2005, in *Giur. It.*, 2006, I, 2635; Tribunale Pescara, 23 marzo 2005, in *Il Fallimento*, 2006, 289; PETERUTI in *Il nuovo concordato preventivo*, a cura di CAIAFA A. – SALVI, Pisa, 2016, 434; FERRO *Commento agli artt. 160, 161, 162, 163 l.f.* in AA.VV., *La legge fallimentare, d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169. Disposizioni integrative e correttive. Commentario teorico-pratico*, a cura dello stesso autore, Padova, 2008, 308.

²ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Torino, 2008, 422, che ha proposto una interpretazione non restrittiva in ragione del riconosciuto potere per il tribunale di consentire non solo la integrazione del piano ma anche di modificare la relazione asseverativa, predisposta dal professionista.

tribunale a pronunciare la inammissibilità della domanda di concordato e, nel caso della società proponente, dichiararne il fallimento, ovvero, nella ricorrenza dei presupposti, l'assoggettamento alla procedura dell'amministrazione straordinaria, in ragione della pendenza di una istanza, in tal senso, da parte dei creditori.

E difatti, l'art. 162, nel testo riformulato dal d.lgs. 169 del 2007, consente al tribunale di dichiarare inammissibile la proposta di concordato “...se all'esito del procedimento verifica non ricorrono i presupposti di cui agli artt. 160, comma primo e secondo e 161”, ovvero quando non sia stato possibile esprimere un giudizio positivo sulla completezza e regolarità della documentazione, sì da consentire lo svolgimento di poteri cognitivi, con riferimento al requisito della fattibilità del piano, attraverso la attendibilità delle conclusioni raggiunte dall'attestatore³.

L'esercizio di un tale potere da parte del tribunale che, come evidenziato, non si traduce per il proponente in un diritto, tant'è che l'omessa concessione del termine non viola il principio del contraddittorio, né da luogo ad alcuna nullità⁴, appare essere del tutto ragionevole se si considera, per l'appunto, che il tribunale mantiene un potere di controllo sulla proposta e sulla documentazione allegata, ed anche se non può sovrapporsi alla valutazione di fattibilità contenuta nella relazione

³ PANZANI, *Il decreto correttivo nella riforma delle procedure concorsuali*, in www.ipsoa.it/fallimentoonline.it, 2007, 1 ove ha osservato non poter essere letta la previsione del controllo, per la veridicità dei dati aziendali e della fattibilità del piano, se non attraverso il riconoscimento al Tribunale di un preventivo e ragionato esame di esso; nel senso contrario AMBROSINI, *Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano, 2005, 72 che ha riconosciuto al Tribunale un potere di controllo piuttosto che un sindacato sulla fattibilità del piano al fine di consentire al proponente di indirizzare la domanda verso una corretta formulazione della stessa; Cass., 25 ottobre 2010, n. 21860, in *Il Fallimento*, 2011, 167, con nota di FABIANI per una adesione alla tesi meno rigorosa, poi messa in discussione da Cass., Sez. Un., 23 gennaio 2013, n. 1521 in CAIAFA A. *Codice dell'udienza fallimentare*, Roma, 2015, sub. art. 180 l.f. che ha distinto tra *fattibilità giuridica* ed *economica* e precisato che il sindacato del giudice in ordine al primo requisito deve essere esercitato sotto il duplice aspetto del controllo di legalità dei singoli atti in cui si articola la procedura e della verifica della loro rispondenza alla causa del procedimento, la quale si sostanzia nella regolazione nel superamento dello stato di crisi dell'imprenditore mediante il soddisfacimento dei debiti pregressi.

⁴ Cass., 4 giugno 2014, n. 12549.

attestativa allegata alla proposta, non vi è dubbio che può effettuare gli accertamenti ritenuti indispensabili e svolgere le considerazioni in ordine alla veridicità dei dati ed alla operata ricostruzione, atteso che non avrebbe senso alcuno un decreto di ammissione alla procedura con successiva rimessione di tale indagine al commissario giudiziale.

Ed allora, è evidente che laddove l'attestazione risulti inidonea non vi è dubbio che, attraverso lo svolgimento delle considerazioni – sulle quali torneremo – svolte in modo specifico nel decreto in commento, possa pervenirsi alla conclusione che il tribunale non abbia inteso esercitare, in sede di ammissibilità della proposta, un controllo esteso al merito della stessa, quanto piuttosto, ha ritenuto indispensabile indicare le integrazioni al piano, ovvero sottolineare le criticità e le inadeguatezze presenti nelle perizie e nelle correlate attestazioni, che porterebbero ad uno scrutinio negativo, in sede di omologa, seppur la proposta, per come formulata, trovasse il consenso dei creditori.

La stessa giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che la fattibilità del piano è un presupposto di ammissibilità della proposta sul quale il giudice si pronuncia, in sede di omologa, esercitando un sindacato che consiste nella verifica diretta del presupposto stesso, non restando esso escluso dall'attestazione del professionista, soprattutto qualora questa risulti non essere appagante.

Mentre il giudice sulla *fattibilità giuridica*, intesa come verifica della non incompatibilità del piano con norme inderogabili, certamente non incontra particolari limiti, al contrario il controllo sulla *fattibilità economica*, intesa come realizzabilità dei fatti del piano, seppur è previsto che debba essere svolto nei limiti di una verifica della sussistenza, o meno, di una assoluta manifesta inettitudine del piano stesso al raggiungimento degli obiettivi prefissati, non par dubbio che consente al tribunale di intervenire, preventivamente, al fine di sollecitare i

chiarimenti ritenuti indispensabili, la cui assenza renderebbe il piano concordatario inattendibile⁵.

III. LA RELAZIONE ATTESTATIVA.

L'art. 161, comma terzo, l.f. dispone che il piano e la documentazione elencata al comma secondo devono essere accompagnati dalla *“relazione di un professionista... che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo”*, costituendo essa un documento fondamentale, in quanto diretto alla funzione di assicurare i creditori di una adeguata e corretta informazione sugli esatti termini della proposta⁶.

Con il c.d. *decreto sviluppo* (d.l. 22 giugno 2012, n.83, convertito con modifica nella legge 7 agosto 2013 n. 134) il legislatore è intervenuto sulla legge fallimentare, ancora una volta, apportando modifiche ed integrazioni finalizzate, nel complesso, alla valorizzazione dell'autonomia privata nella gestione della crisi di impresa, nell'ottica di salvaguardia della continuità aziendale e del recupero e di conservazione delle attività.

In questo contesto, di dichiarato favore verso le soluzioni negoziali della crisi, l'intervento ha inciso in maniera significativa sul ruolo dell'attestatore, chiamato a coadiuvare, da un lato, l'imprenditore nel tentativo di salvataggio dell'impresa, per il quale è stata introdotta una nuova specifica regolamentazione dei requisiti e dei compiti e, dall'altro, a svolgere un ruolo in grado di permettere al tribunale, prima, ed al ceto creditorio, poi, di poter apprezzare, attraverso le valutazioni da questi svolte, sulla base di elementi oggettivi, il contenuto della proposta e la sua realizzabilità mediante la accertata fattibilità del piano.

⁵ Cass., 23 maggio 2014, n. 11497 in CAIAFA A. *Codice dell'udienza fallimentare*, sub art. 161, cit., 506.

⁶ Tribunale Milano, 9 febbraio 2007, in *Il Fallimento*, 2007, 1220.

E' per tale ragione che sono stati fissati, in termini rigorosi, i requisiti di indipendenza che l'attestatore deve possedere, il quale non può essere legato all'impresa, né a coloro che hanno interesse alle operazioni di risanamento, da rapporti di natura personale o professionale, tali da compromettere l'indipendenza del giudizio. Questi deve essere in possesso dei requisiti indicati dall'art. 2399 cod. civ., ovvero non deve trovarsi in alcuna delle cause di ineleggibilità e di decadenza previste per la carica di sindaco, e non deve, neanche per il tramite di soggetti con i quali è tenuto in associazione professionale, avere prestato, negli ultimi cinque anni, attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore, ovvero avere partecipato agli organi di amministrazione e controllo.

Nella relazione, il professionista deve illustrare, peraltro, i criteri di verifica dei dati aziendali, nonché è tenuto ad effettuare un'analisi delle voci dell'attivo, inserite nella situazione patrimoniale ed economica della società, ed esprimere un giudizio in merito alla congruità dei valori di presumibile realizzo, ove sia prevista la liquidazione, ancorché riferita a beni non funzionali allo svolgimento, in prosecuzione, dell'attività.

Al tempo stesso, l'attestazione deve tener conto della esistenza di eventuali circostanze in grado di influire sul passivo concordatario ed avere, quindi, incidenza sulla realizzabilità della proposta, ciò in quanto lo scrutinio positivo, richiesto sulla fattibilità del piano, deve trovare coerente spiegazione ed illustrazione nella relazione prevista dall'art. 161, terzo comma, l.f., dovendo essa evidenziare che l'attestatore ha sottoposto ad attenta disamina il contenuto della proposta, la documentazione allegata al ricorso, nonché eseguita un'analisi attenta dei dati contabili, per la veridicità di quelli aziendali, con ricostruzione dell'attivo, in tutte le sue componenti, e del passivo.

La relazione dell'attestatore sarà, pertanto, condivisibile nella misura in cui risulti abbia tenuto conto dei principi di revisione nazionale ed internazionali, nonché dei contributi e delle linee guida provenienti dal mondo accademico e professionale e, altresì, degli orientamenti della giurisprudenza che hanno definito il contenuto minimo della relazione in termini di premessa, parte illustrativa del piano e della documentazione allegata, di verifica della veridicità dei dati aziendali, con la descrizione dei controlli effettuati, dei documenti analizzati, dei criteri e delle metodologie adottati.

In particolare, per quel che concerne la *fattibilità del piano*, è indispensabile la illustrazione delle ragioni e delle valutazioni compiute, con particolare riferimento ai modelli utilizzati, alle ipotesi assunte, ed agli scenari considerati.

In sintesi, nella relazione devono risultare enunciati, in maniera ordinata e coerente, i criteri ricognitivi, estimativi e prognostici seguiti, in modo da rendere manifesti il percorso logico, i ragionamenti e le motivazioni su cui si fonda l'attestazione.

Con riferimento alla veridicità dei dati aziendali, il giudizio non deve essere limitato ad una mera dichiarazione di conformità, ovvero di corrispondenza formale dei dati utilizzati per la predisposizione del piano a quelli risultanti dalla contabilità, ma si deve sostanziare in un accertamento della corrispondenza reale dei dati stessi⁷.

E d'altronde, il concetto di veridicità deve essere ricondotto a quello di "*rappresentazione veritiera e corretta*", di cui all'art. 2423 cod. civ. e, quindi, deve essere inteso in termini di "*corrispondenza al vero*", sicchè l'attestatore, nell'elaborato, ne deve dare atto dichiarando di aver esaminato e verificato i singoli elementi contabili su cui il piano si fonda, ovvero tutti i dati di natura aziendalistica e giuridica, rilevanti

⁷ FERRO, *Commento all'art. 161 l.f.*, in *La legge fallimentare*, Padova, 2011, 1239; MANDRIOLI, *Il piano di ristrutturazione nel concordato preventivo: la ricostruzione giuridico-aziendalistica*, in AA.VV., *La legge fallimentare d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169. Disposizioni integrative e correttive. Commentario teorico-pratico*, a cura di FERRO, Padova, 2008, 304.

ai fini della attuabilità dello stesso, perché la relazione possa soddisfare le esigenze volute dal legislatore.

La legge fallimentare non ha fissato il contenuto tipico del *programma* e del *piano*, purché di essi sia consentita una valutazione ai fini dell'esistenza delle concrete possibilità per la realizzazione dell'obiettivo prefissato, laddove, al contrario, nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria, l'art. 56 del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, espressamente richiede, nel caso di ristrutturazione per l'impresa, la formazione di “...eventuali *previsione di ricapitalizzazione...e del mutamento degli assetti imprenditoriali...*”, accompagnata dall'indicazione dei tempi e delle modalità di soddisfazione dei creditori, pur se attraverso la previsione di una ristrutturazione concordata dei debiti pregressi, lasciata al commissario giudiziale una valutazione sulle effettive e concrete prospettive di risanamento dell'impresa e, di contro, al commissario straordinario il compito di dar conto della capacità imprenditoriale e, dunque, della possibilità che l'impresa, in ragione della sua organizzazione, sia in grado di rimanere sul mercato, pur se condizionatamente all'attuazione di misure che ne consentano di recuperare l'alterato stato di equilibrio economico, finanziario e patrimoniale.

La circostanza che nulla di ciò è stato previsto dalla legge fallimentare, in termini specifici, e l'assenza, dunque, di un puntuale richiamo effettuato nei confronti dei contenuti che deve avere la relazione attestativa, non può che indurre a reputare parimenti indispensabile, quante volte la proposta sia espressione di un concordato in continuità, una valutazione della scelta delle attività imprenditoriali da destinare alla prosecuzione e, tra queste, di quelle da dismettere, mediante individuazione dei beni non funzionali all'esercizio dell'impresa, di cui si è ritenuta possibile l'immediata vendita allo scopo di reperire mezzi finanziari per la gestione, senza, peraltro, che possa prescindersi, ovviamente, dalle previsioni economiche e

finanziarie connesse alla prosecuzione dell'esercizio dell'attività e, soprattutto, dalla ricerca dei modi di copertura del fabbisogno finanziario.

Non è, in pratica, possibile trascurare le condizioni di economicità aziendale indispensabili per la sopravvivenza dell'impresa, ciò in quanto la gestione aziendale, perché possa ritenersi in equilibrio, deve consentire la congrua remunerazione, attraverso i ricavi conseguiti, dei fattori produttivi impiegati⁸.

Né può, quindi, prescindersi, nella predisposizione del contenuto del programma, dal fine istituzionale dell'impresa stessa, che è rappresentato dalla realizzazione di ricchezza, perseguendo essa l'obiettivo ineludibile del raggiungimento di un valore complessivo finale superiore a quello dei beni impiegati e richiesti, che rappresenta quel margine economico, inteso come differenza positiva tra i ricavi derivanti dai servizi resi ed i costi sostenuti per l'acquisto dei diversi fattori produttivi, che ne giustifica la gestione e che permette di ritenere possibile il recupero dell'equilibrio economico⁹.

E', pertanto, indispensabile che il professionista attestatore esprima concrete valutazioni sulla possibilità, in concreto, dell'impresa di essere capace di elaborare un piano che le consenta di recuperare il necessario rapporto tra costi e ricavi, tale da consentire la realizzazione, dalla prosecuzione dell'attività, di un risultato economico in grado di assicurare la remunerazione dei fattori produttivi impiegati, compreso il capitale, in qualsiasi sua forma di acquisizione¹⁰.

Ed allora, perché l'attestazione possa ritenersi condivisibile, è indispensabile il corretto svolgimento di un'analisi del programma che, tuttavia, non può prescindere dall'accertamento delle cause della crisi che hanno colpito l'impresa, non essendo possibile, altrimenti, procedere alla individuazione degli strumenti

⁸ GUATRI, *Trattato sulla valutazione delle aziende*, Milano, 1999, 445.

⁹ CAIAFA A., *La legge fallimentare e corretta*, PADOVA, 2008, 807.

¹⁰ CAPALDO, *Scritti sparsi, crisi di impresa e suo risanamento*, Milano, 1995, 197.

idonei al recupero. L'attestatore è tenuto, pertanto, a considerare le ragioni dello squilibrio e della inefficienza ed a verificare se esse abbiano origine interna o esterna, ed a valutarne la gravità, per poter quindi stabilire se sussistano, realmente, le condizioni perché il programma formulato consenta la ristrutturazione dei debiti. Si tratta di un compito di grande impegno, comportando esso capacità di comprensione dei fenomeni economici e dei meccanismi di risanamento dell'impresa e, al tempo stesso, non meno delicato, di valutazione degli interessi dei creditori, non solo per quel che concerne la possibile realizzazione delle loro ragioni, ma anche, e soprattutto, il mantenimento dei livelli occupazionali, attesa la necessità di verificare, per l'appunto, che dall'esercizio dell'attività non possa derivare un pregiudizio superiore ai vantaggi connessi alla prosecuzione.

L'attestatore, qualora la proposta prevede il pagamento integrale dei creditori privilegiati, deve individuare le cause di prelazione interessate ed operare una ricognizione dei beni sui quali le stesse sussistono, tenendo distinte la posizione dei privilegiati generali, da quella dei privilegiati speciali, in considerazione della palese diversità di oggetto¹¹.

Conclusivamente, la relazione del professionista deve attestare che il piano concordatario è fattibile, ovvero accertare che lo stesso è coerente rispetto alla proposta ed è concretamente realizzabile, tenuto conto delle risorse presenti nel patrimonio aziendale e di quelle che si potranno concretamente ed effettivamente conseguire, con un certo grado di ragionevolezza, a seguito della prosecuzione dell'attività e dal ricavato derivante dalla liquidazione dei beni non funzionali, ciò in

¹¹ Tribunale Pordenone, 21 ottobre 2009, in www.ilcaso.it.

quanto la fattibilità si sostanzia in una vera e propria condizione di ammissibilità della domanda¹².

L'art.10 comma primo lett.b) del d.l. 27 giugno 2015, convertito con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n.132, ha modificato l'art.236 bis l.f., introdotto con la legge di conversione 7 agosto 2012 n.134, con il quale il legislatore ha inteso sanzionare l'attività dell'attestatore il quale, nel relazionare con riferimento agli strumenti di gestione della crisi aziendale previsti in materia di concordato preventivo, abbia esposto "*informazioni false*", ovvero abbia omesso di "*riferire informazioni rilevanti*" all'interno delle "*relazioni o attestazioni*".

Sebbene la portata è apparsa essere troppo generica, per quel che attiene il perimetro delle condotte punibili, è stato al riguardo osservato dover essere correlata la fattispecie ad una valutazione non già quantitativa e/o qualitativa dovendosi considerare gli effetti e le conseguenze discendenti dalle dichiarazioni dell'attestatore, nei limiti in cui esse, sia nella forma commissiva che omissiva, abbiano inciso sulla realizzabilità del piano¹³.

Seppur si discute, dunque, in ordine alla valenza terminologica dell'espressione *informazioni*, ovvero se debba farsi rientrare in queste, ogni falsità od omissione, a prescindere dalla reale portata che tali condotte possono aver avuto sulla fattibilità del piano, per lo più è prevalsa l'interpretazione di ricondurre la fattispecie al reato di *false comunicazioni sociali*, nel senso che, con specifico riferimento ai profili valutativi ed ai possibili illeciti che può commettere l'attestatore, vanno prese in considerazione anche le informazioni di tipo prognostico che questi fornisce sui

¹² Tribunale Roma, 8 marzo 2006, in *Dir. Fall.* 2006, II, 103; Tribunale Bologna, 17 novembre 2005, in *Giur. Mer.*, 2006, 658; Tribunale Monza, 17 ottobre 2005, in *Giur. Com.*, 2006, II, 891; BERSANI, *Primi orientamenti interpretativi in tema di concordato preventivo*, Milano, 2006, 47 ove sottolinea l'esigenza di un'ampia trattazione degli aspetti critici del piano dei suggeriti interventi in rettifica adottabili dal debitore al verificarsi di eventi sfavorevoli.

¹³ BORSARI, *Diritto penale contemporaneo*, 2013, I, 84.

tempi e sugli importi di realizzo della procedura che, tuttavia, in ragione della intrinseca genericità ed indeterminatezza risulterebbe difficile ricondurre all'art.236 bis l.f.¹⁴

La natura negoziale e privatistica che caratterizza la procedura non sembrerebbe, tuttavia, non lasciare spazio ad una qualificazione pubblicistica del professionista abilitato, scelto dalle parti, perché operi nell'interesse delle stesse e, però, dell'intero ceto creditorio.

E' evidente che non potrà limitarsi l'attestatore ad effettuare un controllo formale, sulla base di quanto affermato dal debitore e comprovato dai documenti allegati, ciò in quanto la richiesta di accertare la veridicità dei dati comunicategli impone a questi di verificare le circostanze dichiarate, anche se la fattispecie non potrà dirsi realizzata esclusivamente in presenza della consapevolezza della falsità delle dichiarazioni rese dal debitore ed avallate.¹⁵

IV. IL PERIMETRO ED IL CONTENUTO DEI CHIARIMENTI.

Le svolte considerazioni inducono ad una riflessione.

Ovvero, è necessario chiedersi se il legislatore, nel concordato preventivo, ha riconosciuto all'attestatore 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 informazioni e valutazioni sulla

¹⁴ GALLUZZO-VALENTINI, *Sub art.236 bis l.f.*, in *Commentario alla legge fallimentare*, a cura di CAIAFA A., Roma, 2017, 1050, ove si sottolinea che l'interpretazione dell'art.236 bis l.f. consentirebbe di riferire l'applicazione della norma alle sole condotte realmente lesive del piano di risanamento dell'impresa, sì da essere penalmente perseguibile esclusivamente il professionista che abbia effettuato una attestazione totalmente arbitraria, ovvero caratterizzata da una evidente differenza tra metodo valutativo e risultato dichiarato nella certificazione.

¹⁵ MUCCIARELLI, *Il ruolo dell'attestatore e la nuova fattispecie di falso in attestazioni e relazioni*, in *www.ilfallimentarista.it*, 2012, con riferimento, però, ai profili penali nella legge sul sovraindebitamento.

base dei riscontri effettuati, ed una volta risposto, in modo affermativo, al posto interrogativo, se ed in quale misura possa essere consentito al tribunale di discostarsi dal giudizio espresso, quante volte rilevi incompletezza ed incongruità logica della motivazione offerta dal professionista, sotto il profilo del collegamento effettivo tra i dati riscontrati ed il giudizio conclusivo espresso.

Il tribunale è certamente tenuto ad intervenire qualora riscontri che l'attestazione non offra garanzie ai creditori in ragione dell'esito delle analisi compiute, rispetto ai dati aziendali forniti dal proponente, e della conseguente verosimile certezza che quanto previsto nel piano possa effettivamente realizzarsi nei modi e nei tempi proposti, ciò in quanto un'attestazione che esprima valutazioni di *mera "possibilità"*, o anche *"probabilità"*, deve ritenersi necessariamente priva dei requisiti prescritti per legge e condurre, ove le criticità rappresentate non vengano chiarite e superate nel termine all'uopo assegnato, alla inammissibilità della proposta concordataria.

Perché il giudizio dell'esperto in ordine alla fattibilità del piano possa essere ritenuto soddisfacente è indispensabile che, pur implicando esso una previsione di tipo prognostico e congetturale in ordine all'adottabilità del programma concordatario, è tuttavia indispensabile, a maggior ragione, allorchè il piano sia subordinato al verificarsi di eventi futuri ed incerti, che il giudizio non presenti condizioni o riserve, ciò in quanto la salvaguardia dei creditori deve essere assicurata mediante l'attestazione che garantisca la *ragionevole concreta probabilità* e, non già, la *mera possibilità* del verificarsi degli eventi condizionanti la realizzazione del programma.

Le richieste formulate dal tribunale, che hanno reso indispensabile la convocazione del debitore perché fornisca i ritenuti indispensabili chiarimenti risultano essere **pertinenti**, riguardando esse gli strumenti partecipativi, il credito postergato; il piano concordatario; le perizie contenute nel piano stesso, per quel che concerne la

stima dei valori dei beni e dell'avviamento; l'attestazione, in **quanto non persuasiva** con riferimento al profilo comparativo.

Il decreto in commento si caratterizza ed apprezza per lo svolgimento di una analisi esaustiva delle diverse criticità presenti nella perizia estimativa, relativa ai beni, e nella conseguente attestazione risultando, per l'appunto, lasciati in ombra aspetti particolarmente significativi, sui quali i creditori, chiamati ad esprimere il loro consenso, non possono non essere correttamente informati.

Correttamente, dunque, il tribunale ha ritenuto essere indispensabile, sulla base delle esposte riflessioni, una più attenta analisi comparativa, in grado di attestare che la continuazione dell'attività aziendale costituisca, realmente, la migliore soluzione possibile per il soddisfacimento dei creditori, rispetto ad uno *“scenario, verosimile, di continuazione liquidatoria, ovvero di una perduranza dell'attività di impresa finalizzata al subentro di altro soggetto nel servizio e nel patrimonio strumentale all'esercizio di tale attività di servizio”*.