



**TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE DEI GIUDICI PER LE INDAGINI PRELIMINARI
UFFICIO 34°**

SENTENZA
(art. 438 c.p.p.)
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice per l'Udienza Preliminare
all'udienza del 07.10.2022 ha pronunciato e pubblicato mediante lettura del dispositivo la seguente

SENTENZA

richieste dai contributi dichiarativi offerti dagli imputati nel corso dell'udienza preliminare, non consentono di pervenire alla affermazione della penale responsabilità dei predetti in ordine ai reati di cui alla superiore intestazione.

Premessa ricostruttiva

Il concordato preventivo della società _____ ha dato luogo ad una procedura tra le più complesse e delicate gestite in Italia negli ultimi anni, avendo interessato una delle più grandi aziende di costruzioni nazionali, con commesse in 25 paesi, più di 10.000



dipendenti, con dati contabili di attività e passività complessivamente superiori a 3,8 milioni di euro.

Alla ponderosa consistenza della procedura si abbina la complessità della normativa primaria di riferimento, nonché la significativa incidenza, nella disciplina e nella risoluzione degli incidenti di percorso, dei contributi e delle indicazioni offerti, oltre che dalla giurisprudenza di legittimità e di merito, dalla prassi operativa di riferimento, venendo sotto quest'ultimo aspetto in rilievo i documenti adottati dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili e le linee guida emanate dai Tribunali fallimentari, da riguardarsi come autorevoli fonti di natura consuetudinaria contenenti l'enucleazione di nozioni tecniche integrative della normativa primaria e costituenti sintesi delle *best practices* formatesi in materia.

All'interno di tale articolato contesto, cui è consustanziale l'estrema delicatezza degli interessi in gioco, naturale e fisiologica, come meglio e più approfonditamente si dirà nel prosieguo, si palesa l'interlocuzione tra i vari soggetti coinvolti nella procedura, in quanto finalizzata ad imprimere speditezza alle singole scansioni dell'iter formativo delle decisioni da adottarsi dall'autorità giudiziaria e a rendere possibile un proficuo confronto sulle logiche economico-finanziarie cui il piano concordatario deve attenersi a tutela degli interessi dei creditori.

Ciò premesso, ai fini che ci occupano, dovrà valutarsi se ed in quale misura le condotte tenute dagli imputati, come risultanti dalla narrativa in fatto contenuta nei capi di incolpazione, siano da ritenersi conformi ai modelli operativi/gestionali risultanti dalla corretta applicazione delle disposizioni di legge regolanti la materia, come integrate dalle interpretazioni giurisprudenziali e dalle prassi operative coerenti con le linee guida offerte dal CNDCEC e dai Tribunali.

Pertinente, sul punto, l'approdo delle Sezioni Unite Penali n. 22474/2016, laddove, in tema di false comunicazioni sociali, è enunciato, argomentando *a contrario*, il principio dell'assenza di responsabilità penale nel caso in cui i comportamenti tenuti siano conformi ovvero si discostino in modo non consapevole da criteri tecnici generalmente accettati: "*sussiste il delitto di false comunicazioni sociali, con riguardo alla esposizione o alla omissione di fatti oggetto di valutazione, se, in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o di criteri tecnici generalmente accettati, l'agente da tali criteri si discosti consapevolmente e senza darne adeguata informazione giustificativa, in modo concretamente idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni*". È agevole operare l'inclusione nella nozione di "criteri tecnici" delle indicazioni operative



contenute nei documenti emanati dal CNDCEC e nelle linee guida adottate dai Tribunali.

Con ricorso ex art. 161 comma 6 L. Fall., depositato in data 28 settembre 2018, presentava domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo, con riserva di deposito della proposta e di presentazione del piano.

Con decreto in data 17 ottobre 2018, il Tribunale fallimentare di Roma concedeva alla proponente termine sino al 16 dicembre 2018, poi prorogato al 14 febbraio 2019, per il deposito della proposta concordataria, del piano e della documentazione di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 161 cit., nominando quali commissari giudiziali il

In data 14 febbraio 2019, depositava la proposta di concordato preventivo in continuità aziendale, prevedente l'estinzione in denaro dei debiti prededucibili e privilegiati, nonché il soddisfacimento dei debiti chirografari (e, quindi, anche degli obbligazionisti) mediante attribuzione di azioni quotate di nuova emissione di e di strumenti finanziari partecipativi.

La proposta concordataria, analiticamente descritta nel decreto di omologa del 15-17.07.2020, in estrema sintesi, prevedeva:

- a) un aumento del capitale sociale di , da sottoscrivere per cassa da nell'ammontare di euro , con conversione dei crediti chirografari (obbligazionisti inclusi) in azioni
- b) la liquidazione di attivi non strategici segregati in un patrimonio destinato, con assegnazione ai creditori chirografari (obbligazionisti inclusi) di strumenti finanziari partecipativi nelle medesime proporzioni previste per l'assegnazione delle azioni di cui all'aumento di capitale.

La liquidità riveniente dall'aumento del capitale sociale sarebbe stata specificatamente destinata all'integrale pagamento degli oneri prededucibili, già maturati e maturandi, all'integrale pagamento dei creditori privilegiati e al finanziamento della continuità aziendale.

L'omologa del concordato conclamava il ritorno *in bonis* della società, dando continuità ad una realtà industriale di rilievo internazionale, salvaguardando i livelli occupazionali e contribuendo allo sviluppo infrastrutturale del paese.

Come è logico attendersi, e come opportunamente evidenziato nel testo delle relazioni tecniche versate in atti e in taluni passaggi argomentativi valorizzati nelle memorie difensive, la struttura della proposta di concordato rifletteva la contrapposizione di interessi tra il soggetto sottoscrittore dell'aumento di capitale sociale per cassa e i soggetti portatori delle esigenze del concordato: il primo, in quanto erogatore di denaro ai creditori per acquisire il controllo largamente maggioritario della società, interessato a minimizzare il proprio esborso, tanto più dovendo, a sua volta, reperire dal sistema bancario quanto occorrente per addivenire al previsto aumento del capitale sociale; i secondi protesi ad assicurare il massimo soddisfacimento dei creditori, avendo cura di preservare e porre in sicurezza gli oneri prededucibili di natura prospettica (tra cui i compensi dei commissari), costituenti variabile indipendente ed esogena (nonché di rango antergato).

Detto in altri termini, alla sottoscrizione, da parte di [redacted], dell'aumento di capitale per cassa e al versamento della liquidità necessaria (per la quale la stessa [redacted] aveva formulato richiesta di finanziamento al sistema bancario), non avrebbe potuto che far seguito, quale logica, nonché conforme a diritto e prassi operative, sequenza temporale, la destinazione, da parte del concordato, in autonomia, di detta liquidità sulla base di quanto previsto dal piano e dalla proposta (e, dunque, alle spese della procedura, al soddisfacimento dei creditori diversi di rango inferiore e/o alla continuità aziendale, cioè ai fornitori delle commesse in essere).

Lo schema di piano prevedeva, perché l'operazione avesse successo, che [redacted] dovesse remunerare adeguatamente il concordato e sottostare alle norme della relativa procedura ed alle regole, vigilate dall'organo commissariale, che suggeriscono adeguato accantonamento prudenziale della spesa relativa agli oneri prededucibili prospettici, spese di giustizia incluse, a tutela degli interessi dei creditori di rango postergato a tali oneri.

In definitiva, il totale impegno finanziario assunto da [redacted], fermo restando l'importo da riconoscere ai fornitori della continuità, sarebbe stato obbligatoriamente tanto più alto quanto più prudente fosse stata la stima dei detti oneri prededucibili, spese di giustizia incluse.

Corollario di tale conclusione è che la sottostima delle spese di giustizia si sarebbe tradotta in un vantaggio per [redacted] e in un danno per i creditori, in quanto a questi ultimi sarebbero state destinate minori risorse.



Ovviamente, il concordato perseguiva un interesse diverso, ovvero quello di acquisire risorse finanziarie idonee sia a fronteggiare gli oneri prededucibili di natura prospettica, stimati con criteri conservativi e prudenziali, sia ad assicurare che i creditori diversi di rango inferiore e/o i creditori della continuità aziendale, cioè i fornitori delle commesse in essere, potessero effettivamente ottenere quanto loro offerto nel piano e nella proposta concordataria.

E' questo il contesto in cui, all'epoca della predisposizione del piano, si muovevano i diversi attori della vicenda.

Tale preliminare illustrazione risponde all'esigenza di fornire adeguata informazione in ordine alle causali sottese al diverso atteggiarsi dei protagonisti della vicenda di interesse rispetto alla tematica dei compensi dei commissari giudiziali, consentendo di chiarire, alla luce degli ulteriori dettagli che di seguito saranno forniti, la complessità delle dinamiche gestionali coeve alla predisposizione del piano concordatario.

Contestazioni elevate sub capi a) prima parte e b).

La prospettazione accusatoria sub capo a) prima parte muove dall'assunto secondo il quale _____, in concorso tra loro, nella loro qualità di commissari giudiziali del concordato _____ avrebbero preso interesse personale negli atti della procedura, pretendendo ed inducendo un aumento dell'appostamento nel piano dell'importo destinato al loro compenso, dall'aliquota minima _____ a quella media _____, e che il piano medesimo prevedesse il pagamento di un acconto ai commissari pari a _____ entro trenta giorni, veicolando tale pretesa alle parti proponenti e ai loro *advisor*, tramite l'attestatore _____ che, nel condividerla, si sarebbe fatto carico di rappresentarla agli altri interessati.

Emerge *per tabulas* che la società debitrice, unitamente ai propri *advisor*, inizialmente aveva quantificato forfettariamente i compensi destinati all'organo commissariale, per poi, successivamente, elaborare il proprio calcolo facendo applicazione delle tariffe previste dal D.M. 30/2012.

Le relative risultanze, riportate sinteticamente in un prospetto *excel*, in cui figuravano i valori minimi, medi e massimi, i primi (minimi) evidenziati in giallo, era inviato via mail



all'attestatore e da quest'ultimo trasmesso al commissario per un confronto sul tema con l'organo commissariale.

Il D.M. sopra menzionato prevede che il Tribunale provveda alla liquidazione dei compensi nell'ambito di un *range* di valori minimi e massimi, all'interno del quale viene individuato, a procedura ultimata, l'importo ritenuto adeguato, e ciò all'esito dell'apprezzamento dell'operato dei commissari giudiziali, da effettuarsi sulla base di specifici e tassativi parametri qualitativi (risultati raggiunti, importanza e complessità della procedura, sollecitudine nella conduzione delle relative operazioni, cfr. art. 1). La liquidazione viene operata dal Tribunale in maniera del tutto autonoma, a prescindere cioè dalle previsioni formulate dal proponente nel piano concordatario e con riferimento ad una base imponibile diversa, posto che, nell'ambito del concordato preventivo con continuità aziendale ex art. 186 bis L. Fall., devono essere assunti a parametro di computo le poste attive e passive risultanti dall'inventario redatto dai commissari giudiziali ex art. 172 L. Fall. successivamente all'ammissione e non i valori (solo presuntivi) espressi nel piano predisposto dalla società *ante* ammissione.

Ebbene, l'interlocuzione avviata dal e dal successivamente alla ricezione e alla consultazione dei dati trasmessi dalla società, rende palese l'adesione del primo, condivisa dagli altri commissari, alla regola prudenziale dell'accantonamento di un importo destinato ai compensi dell'organo commissariale da parametrarsi sui coefficienti medi della tariffa prevista dal D.M. cit., si da assicurare la "*creazione di un cuscinetto di riserva*" per ogni eventuale evenienza (ovvero, sottostima di passività o di oneri correlati alla continuità, insussistenza di attivi) (cfr. RIT 6996/18 progr. 2835 del 4.2.2019).

Ciò a significare che una stima prudente attestata sui valori medi avrebbe consentito, stando alla valutazione operata dal l'acquisizione di maggiori risorse atte a fronteggiare una possibile evenienza di maggiore spesa, tenendo presente che, in ogni caso, le risorse immesse nel concordato che si fossero rivelate eccedenti rispetto alla originaria destinazione di piano sarebbero restare a disposizione dei creditori, andando a costituire il cd "fondo rischi", ovvero il "*cuscinetto di riserva*" cui allude il nel corso della conversazione intercettata in data 4.2.2019.

Più nel dettaglio, dal monitoraggio tecnico emerge quanto segue.

La preventiva condivisione del parametro "medi" da parte dei commissari è documentata dallo scambio di opinioni registrato tra gli stessi nelle ore precedenti la trasmissione, da parte dell'attestatore, dei dati elaborati dalla società.

Nello specifico, tanto emerge dal tenore dei messaggi di testo veicolati sulla *chat whatsapp* alla quale, all'epoca dei fatti, partecipavano tutti i commissari giudiziali nominati nell'ambito del concordato

La delicatezza di tale preliminare analisi emerge *ictu oculi* sol che si consideri che le spese di giustizia sono, *ex lege*, prededucibili e, quindi, antergate rispetto a tutti i creditori, e che, qualora il Tribunale, pur a fronte di una attestazione di piano parametrata sui valori minimi, dovesse determinarsi ad effettuare in via autonoma una liquidazione dei compensi a valori superiori, il differenziale non previsto verrebbe ad essere di fatto sottratto ai creditori e/o alla finanza destinata alla continuità aziendale, laddove, al contrario, ove la prudente stima dei valori medi dovesse risultare eccedente, il differenziale non utilizzato ridonderebbe a vantaggio dei creditori e potrebbe essere proficuamente veicolato alla "continuità".

La correttezza di tale impostazione sarebbe confermata dall'accertamento *ex post* della quantificazione dei compensi operata dal Tribunale a procedura ultimata, sensibilmente superiore a quella che sarebbe derivata dall'applicazione dei coefficienti minimi.

Si che, ove il piano di concordato si fosse attestato sui coefficienti minimi, la relativa spesa sarebbe stata sottostimata, con la conseguenza che il differenziale sarebbe stato sottratto ai creditori e alla continuità aziendale.

Quanto sopra costituisce, al contempo, riscontro alla effettività del principio di assoluta autonomia decisionale del Tribunale nella determinazione dei compensi dovuti all'organo commissariale.

In data 5.2.2019 si teneva un incontro tra commissari, società e attestatore, evento non inusuale, poiché, sin dall'avvio della procedura, commissari, attestatore, società, advisor e componenti del collegio del concordato si erano periodicamente raccordati, reciprocamente tenendosi informati sull'andamento dei lavori.

Al termine della riunione, come riferito dal sommario informatore , collaboratore , oltre al tema delle spese di giustizia, erano discussi il cronoprogramma degli incassi e pagamenti e la questione relativa alla considerazione, nel piano concordatario, del flusso di cassa in uscita conseguente al versamento delle spese di giustizia, da saldare, nell'ammontare e nella tempistica decisi dal Tribunale, su un conto bancario vincolato all'autorizzazione del giudice delegato. Ciò, il riferimento è alle spese di giustizia, in ossequio al disposto di cui all'art. 163 L. Fall., a norma del quale,



successivamente all'ammissione alla procedura concordataria, deve aver luogo il versamento, su conto bancario intestato alla procedura e vincolato all'ordine del Tribunale, di una somma non inferiore al 20% delle spese che il Tribunale ritiene necessarie per l'intera procedura. Trattasi di esborso che nulla ha a che vedere con il compenso dovuto ai commissari giudiziali (la cui disciplina si rinvia in altra norma, l'art. 37 L. Fall., cui espressamente rinvia l'art. 165 comma 2 L. Fall.), non costituendo acconto (né tantomeno saldo) da riconoscersi a questi ultimi.

In data 14.2.2019, la società . depositava il piano e la proposta concordataria, unitamente alla relazione di attestazione redatta dal prof. . In corrispondenza della voce del passivo "spese della procedura di concordato" era esposta la sottovoce "compensi ai commissari giudiziali", di fatto stimata facendo applicazione delle percentuali medie previste dal D.M. 30/2012 riferite ai valori di attivo (pre rettifiche e compensazioni) e passivo concordatari. Dunque, come sopra detto, valori previsionali del tutto prescindenti dall'ammontare del compenso suscettivo di liquidazione da parte del Tribunale al termine della procedura, in quanto calcolati su una "base imponibile" distinta da quella normativamente prevista dall'art. 5 commi 1 e 2 del D.M.30/12, costituita, per i concordati in continuità, dall'ammontare dell'attivo e del passivo risultanti dall'inventario definito a fine procedura nella relazione ex art. 172 L. Fall. ¹

In data 8.3.2019, il PM depositava il proprio parere ex art. 162 L. Fall. sul piano e sulla proposta concordataria, recante la seguente osservazione: *"da ultimo deve osservarsi l'irragionevolezza di prevedere nella misura media (circa 37 mln di euro) i compensi per i Commissari Giudiziali anziché nella misura minima (circa 21 mln di euro) tenuto conto della natura del concordato, dell'attività sin ora compiuta dai commissari e di quella che prevedibilmente compiranno laddove il concordato venisse ammesso ed omologato... pertanto, il PM, visto l'art. 162 L. Fall. chiede dichiararsi, allo stato, l'inammissibilità della Proposta"*.

¹ Nel piano ordinario era presente la sottovoce "Fondo spese incrementali della procedura", ove non figurava alcun richiamo al compenso dei commissari giudiziali.



zione di una richiesta di chiarimenti formulata dal Tribunale il 19.4.2019, la società depositava contestualmente, uniformandosi, quanto alla forma ed al modello documentale, alle sollecitazioni dell'ufficio giudiziario, la proposta, il piano e l'asseverazione complete dei chiarimenti.

In altri termini, non provvedeva a redigere e a depositare un nuovo documento, contenente aggiunte e chiarimenti, e, come tale, destinato ad integrare i testi già depositati il 14.2.2019, bensì riproduceva in toto quanto già depositato, includendovi le aggiunte a chiarimento e coordinandole con il testo originario.

Ebbene, nei documenti depositati il 19.6.2019 l'ammontare della voce del passivo "spese della procedura di concordato" rimaneva nel suo complesso invariato rispetto al piano ed alla proposta depositati il 14.2.2019. Erano, tuttavia, modificati gli importi esposti nelle sottovoci "compenso ai commissari giudiziali" e "fondo spese incrementali della procedura", e

ne c, specificamente, operando una mera riclassificazione, ovvero una semplice scissione del valore originario appostato nel documento del 14.2.2019, ora frazionato nelle distinte voci "compenso ai minimi" e "fondo integrazione compenso", e ciò dichiaratamente per tenere conto delle possibili "determinazioni che saranno assunte dal Tribunale in ordine alle spese di giustizia" (il riferimento è all'evenienza di una liquidazione anche a valori superiori da parte del Tribunale), la società mostrava chiaramente di non volersi sostanzialmente discostare dalla stima inizialmente inserita nel piano in tema di compensi ai commissari giudiziali, evidentemente, per come emerso dalla sintetica superiore disamina del panorama normativo e giurisprudenziale, nonché delle linee guida e delle prassi operative di riferimento nel settore di interesse, nella piena consapevolezza di doversi uniformare ad un criterio previsionale prudenziale, peraltro identico a quello cui il medesimo attestatore e gli stessi legali si erano già attenuti anche in altre importanti procedure, pressoché coeve al concordato

Certo è che, con riferimento specifico alla tematica degli oneri prededucibili di natura prospettica, l'appostazione prudenziale non costituisce riconoscimento di debito verso i commissari giudiziali, né espressione di acquiescenza, né, tantomeno, pregiudica il diritto della società ad una eventuale impugnativa del decreto di liquidazione dei compensi (avverso lo stesso, non soggetto a reclamo, è unicamente proponibile ricorso straordinario alla Corte di Cassazione ai sensi dell'art. 111 della Costituzione).

Le successive scansioni dell'iter procedimentale danno contezza della sostanziale adesione, da parte dell'organo giudiziario, alla impostazione del piano depositato in data 19.6.2019.

Segnatamente:

- a) in data 8.7.2019 il PM nulla osservava in ordine alla stima dell'onere complessivo delle spese prededucibili (ivi inclusa la voce compensi ai commissari giudiziali) e, ritenuto che la nuova proposta avesse considerato ed adeguatamente superato i rilievi posti dal Tribunale con decreto in data 19.4.2019, esprimeva, ex art. 162 L. Fall., parere favorevole all'ammissione alla procedura di concordato preventivo di
- b) in data 5.8.2019, il Tribunale Sez. fallimentare di Roma emetteva decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo della _____ ;
- c) in data 10.2.2020, era depositata relazione ex art. 172 L. Fall. dai nuovi commissari giudiziali nominati in sostituzione dei precedenti (nei cui confronti era stato avviato il presente procedimento), ove non era mossa alcuna critica avverso l'operato dei precedenti commissari, neppure in merito alla stima degli oneri prededucibili;
- d) analogamente il Pubblico Ministero nulla osservava in relazione al contenuto e alle conclusioni rassegnate nella relazione sopra menzionata;
- e) in data 9.4.2020, la proposta concordataria " _____ " era approvata ex art. 178 L. Fall. dalla maggioranza (69,40%) dei creditori ammessi al voto;
- f) in data 17.7.2020 il Tribunale di Roma, all'esito della verifica della regolarità della procedura di concordato e dei risultati della votazione dei creditori, emetteva decreto di omologa del concordato preventivo in continuità aziendale di _____ , che, in assenza di opposizioni, come previsto dall'art. 180 comma 3 L. Fall., diveniva irrevocabile.



La prospettazione accusatoria si fonda essenzialmente sui seguenti rilievi critici, in ipotesi svilenti la dimensione di liceità dell'operato dei commissari giudiziali e dell'attestatore:

- l'interlocuzione, precedente, coeva e successiva alla formazione del piano, tra i commissari e gli altri soggetti della procedura (advisor ed attestatori) non sarebbe prassi consentita. Affermare che l'interlocuzione sarebbe stata funzionale alla riuscita del piano non è corretto, anche perché i soggetti "potrebbero" essere mossi da interessi personali confliggenti con quelli della procedura e con le finalità pubblicistiche ad essa sottese. E' lecita solo l'interlocuzione "formale";
- unico possibile interlocutore dell'ausiliario del giudice sul tema del compenso è il giudice medesimo e nessun altro, per la semplice ragione che, essendo la imparzialità del consulente necessario e fondante attributo della sua funzione, essa risulterebbe certamente incrinata dalla richiesta rivolta alla parte privata al fine di preconstituirsì l'assenso, da parte di chi dovrà sostenere la spesa, ad un compenso parametrato oltre il minimo tariffario. Il *vulnus* risiederebbe sia nella percezione del destinatario della richiesta, che verrebbe a trovarsi in una manifesta condizione di soggezione, sia nella sua oggettività. *"Tale assenso, una volta concesso o rifiutato dalla parte in attesa della valutazione di quella pubblica, che lo ha preteso, diviene sinallagmatico ad una favorevole/avversa disposizione del valutante"* (cfr. memoria ex art. 121 c.p.p. depositata dai PP.MM. in data 15.3.2022 pg. 1);
- la precostituzione dell'assenso, al di fuori dei canali formali, in maniera tale da evitare qualsiasi futura contestazione non è prassi rituale e legittima. Si tratterebbe di una sovrapposizione dell'interesse venale dei commissari all'interesse della procedura concorsuale. La richiesta avrebbe potuto essere discussa, su un piano di parità, con la parte privata, non sotto la minaccia "velata" di un giudizio negativo sul piano di concordato;
- i tre commissari non si rivolgono alla parte privata (advisor di _____ bensì al _____ I, al fine di indurlo ad attestare la stima dei compensi nella misura media. Si tratterebbe di una vera e propria pretesa.

iale informativo raccolto in ordine al concreto atteggiarsi delle prassi comunicative tra organi della procedura, tra le quali l'organo commissariale e l'attestatore, sembra fugare ogni dubbio, all'esito dell'analisi critica e della verifica di tenuta logico-argomentativa rispetto al complesso normativo di riferimento, in ordine alla ritenuta insussistenza, nel caso in trattazione, di profili di criticità.

ne viene in evidenza è la dimensione fisiologica di una relazione di scambio, ancorchè non formalizzata, tra i vari soggetti (parte pubblica e privata) coinvolti, specie allorquando, vertendosi nell'ambito di procedure concordatarie complesse, quale quella di cui si avverta la necessità di attivare canali di collegamento informativo e di riflessione "tecnica" sulle tematiche della adeguatezza dei criteri di stima delle attività e passività del piano concordatario, anche con riguardo all'adozione di prudenziali criteri di stima delle passività preveducibili di natura prospettica (tra le quali, come più volte rammentato, rientrano anche le previsioni relative ai compensi dei commissari giudiziali).

Ovviamente, purchè l'interlocuzione sia mossa unicamente dall'esigenza di assicurare la massima tutela del ceto creditorio e degli interessi generali di "salvataggio" dell'impresa in crisi.

L'art. 161 comma 6 L. Fall., come modificato dal DL 22 giugno 2012 n. 83, convertito in L. n. 134/2012, attribuisce al debitore la facoltà di depositare domanda di accesso alla procedura di concordato preventivo (cosiddetta domanda prenotativa), con riserva di presentazione della proposta, del piano e della documentazione ulteriore richiesta (tra cui la relazione del professionista attestatore), entro un termine assegnato dal Tribunale (compreso tra sessanta e centoventi giorni) a pena di inammissibilità del ricorso. Con il decreto di fissazione del termine, il Tribunale può nominare uno o più commissari giudiziali.

Per effetto di tale nomina si aggiunge, quindi, agli altri organi della procedura (Tribunale e giudice delegato) anche il commissario giudiziale, non mero ausiliario del giudice delegato, che nella prima fase è convenzionalmente definito "pre-commissario", con

compiti di costante vigilanza sulle condotte del debitore, finanche, come detto, nella fase ed "pre-concordataria" (precedente il deposito del piano e dell'attestazione, nel corso della quale la società può continuare ad operare in autonomia e il professionista attestatore acquisire informazioni ed elaborare i dati trasmessi dal debitore al fine di predisporre l'attestazione ex art. 161 comma 3 L. Fall.), finalizzati ad arginare il rischio di iniziative pregiudizievoli o meramente dilatorie di un eventuale fallimento.

In detto contesto pre-concordatario, l'attestatore e l'organo commissariale, nei rispettivi ruoli, effettuano doverose verifiche sull'attività di una impresa ancora gestita autonomamente dall'imprenditore, ancorchè sottoposta alla vigilanza del Tribunale attraverso l'organo commissariale, al fine ultimo di saggiare l'incidenza degli atti gestori sull'evoluzione futura della azienda (evoluzione che determinerà i dati prospettici che dovranno essere inseriti nel piano concordatario asseverato dall'attestatore).

E' del tutto naturale, pertanto, proprio in considerazione delle precipue finalità della vigilanza, l'attivazione, a tutto beneficio della procedura e nell'interesse dei creditori, di flussi informativi e di interlocuzione in chiave tecnica tra l'organo commissariale e l'attestatore, terzo e indipendente rispetto al debitore e, nel contempo, diretto interlocutore di quest'ultimo.

Come pure è del tutto naturale che il pre-commissario, nell'esercizio della sua funzione di vigilanza:

- riferisca al Tribunale l'omesso compimento di attività funzionali alla completezza della domanda concordataria e alla predisposizione del piano;
- provveda tempestivamente a segnalare a tutti i soggetti interessati eventuali problematiche, in un'ottica solutoria di componimento degli interessi, dopo averle sottoposte al vaglio del Tribunale;



- si relazioni non solo con il debitore, ma anche con gli altri professionisti che intervengono, affiancandosi all'azienda, nella predisposizione del piano (*advisor* finanziario e legale del debitore), nonché con il professionista attestatore, dai quali potrà eventualmente attingere tutte le informazioni occorrenti al proficuo svolgimento della funzione di vigilanza.

E' impensabile che tale attività di vigilanza/scambio informativo/risoluzione di problematiche/confronto tecnico debba necessariamente incanalarsi su piattaforme formali ed ufficiali: l'essenziale è che le tematiche siano note, partecipate ai soggetti interessati, trattate unicamente in funzione dell'interesse della procedura ed immuni dal sospetto di costituire il portato di manovre particolaristiche, occulte e surrettizie.

Ragionare in termini diversi equivarrebbe a non tener conto della dimensione concreta e della complessità dell'iter procedurale, nonché delle esigenze di speditezza e di rapida consultazione correlate alla soluzione delle problematiche di volta in volta affrontate.

Con riguardo al concordato _____, il Tribunale di Roma ha nominato un organo commissariale collegiale, formato da tre professionisti e cioè da un dottore commercialista (dott. _____) e due avvocati (avv. _____) e _____ i c

La società ha affidato l'incarico di attestazione del piano al _____

Il piano è stato predisposto con l'assistenza degli Advisor _____

_____) e di legali facenti capo agli studi Di _____

Per migliore comprensione delle dinamiche operative di interesse, è necessario muovere dalla preliminare considerazione delle modalità di formazione del piano concordatario e del ruolo rivestito, in tale fase dell'iter procedurale, dalla società, dall'*advisor* e dall'attestatore.

Il piano è proposto dalla società con l'ausilio dell'*advisor* e dei suoi consulenti, mentre l'attestatore è chiamato a svolgere una attività di analisi imparziale dei contenuti del documento, ponendo particolare attenzione alla veridicità dei dati contabili rappresentati ed esprimendo un giudizio finale di "fattibilità" coerente con i criteri di congruità, ragionevolezza e prudenza delle quantificazioni operate dalla società proponente e in linea con i principi di attestazione dei piani di risanamento adottati dal CNDCEC.

In tale ambito, giusto quanto sopra più volte puntualizzato, la posizione di terzietà dell'attestatore non può e non deve precludere il confronto e lo scambio informativo con gli altri organi della procedura, tanto che, come espressamente indicato ai punti 2.5.9 e 2.5.10 dei citati principi "...è ammesso, anche per valutare i fattori di rischio del lavoro e del piano, che l'attestatore assista ai lavori di predisposizione del piano e rappresenti nel corso degli stessi i profili di criticità riscontrati (in termini di ipotesi, coerenza con la situazione di fatto, coerenza logica, corretta declinazione quantitativa delle ipotesi qualitative) affinché essi vengano rimossi. Parimenti è ammissibile che l'attestatore partecipi a riunioni con il debitore c/o i suoi consulenti c/o le banche c/o i creditori in genere. La partecipazione dell'attestatore a tali riunioni non ne pregiudica l'indipendenza, ma lo stesso non si deve ingerire nella scelta delle strategie e della soluzione di composizione della crisi che competono al solo debitore...L'Attestatore che esprime valutazioni preliminari sulle ipotesi formulate dal debitore non perde la propria indipendenza, in quanto le proprie valutazioni costituiscono attività di revisione circa le proposte formulate dal debitore. Quest'ultimo può modificare le proprie scelte anche alla luce delle criticità evidenziate dall'attestatore".

Logico corollario di tale approccio teorico-descrittivo è che l'attestatore possa effettuare interventi correttivi sulle stime dell'attivo e del passivo concordatario, eventualmente al fine di renderle maggiormente conservative, come pure possa includere nella relazione di attestazione informazioni ulteriori rispetto a quelle inserite nel piano, ove reputi che le stesse siano necessarie per consentire ai creditori di disporre di un adeguato bagaglio di conoscenze, utile per l'espressione ragionata del diritto di voto.

Rientra, peraltro, nei poteri/doveri dell'organo commissariale, in sede di relazione ex art. 172 L. Fall., operare la rettifica dei valori dell'attivo e del passivo (ivi incluse le stime previsionali delle spese prededucibili di natura prospettica) indicati nel piano concordatario, al fine di renderli conformi ai criteri di stima ricavabili dai menzionati principi di redazione e di attestazione, dalla giurisprudenza, dalle linee guida emanate o dalle prassi adottate dai Tribunali, senza che tale decisione, discrezionale ed autonoma, incontri ostacoli o vincoli condizionanti nella precedente valutazione espressa dall'attestatore.



Per poi giungere alle determinazioni finali sul compenso ex DM 30/2012, rientranti nella esclusiva competenza del Tribunale Fallimentare, che si pronuncia in totale autonomia⁴, ancorando la sua decisione al rilievo dei valori consuntivi *ex post* (quindi non sulla base dei valori preventivi stimati *ex ante* nel piano o nell'attestazione) e all'apprezzamento della prestazione resa dall'organo commissariale.

Venendo al tenore delle *chat whatsapp* e delle conversazioni intercettate, si rileva come, nel corso degli scambi informativi registrati nel corso della mattina del 4.2.2019, gli interlocutori ancora non siano a conoscenza della stima che si appresta ad operare in relazione alle spese di giustizia e, tra loro, a più riprese, discutono dei parametri più corretti da applicare, in uno con la necessità di contattare l'attestatore per verificare che siano adottati congrui criteri previsionali, incombenza di cui si fa carico il , concordando un incontro con il per il giorno successivo.

Le conversazioni monitorate nel primo pomeriggio documentano la piena consapevolezza, da parte degli interlocutori, della riserva della decisione in materia di compensi in capo al Tribunale, circostanza che, non consentendo di ravvisare la disponibilità di una qualsivoglia utilità in capo ai predetti, parrebbe logicamente escludere la volontà di esercitare su chicchessia una pressione indebita diretta all'ottenimento di un proprio vantaggio.

I flussi dialogici, nel contempo, disvelano l'effettività di uno mero scambio di informazioni e di opinioni tese ad inquadrare correttamente la tematica dei compensi, sì da giungere ad individuare, quale criterio prudenziale da adottarsi nell'interesse nella procedura, il parametro dei medi di cui alla tariffa del DM 30/2012.

In tale ottica ricostruttiva devono, altresì, leggersi ed interpretarsi i contenuti comunicativi recanti sollecitazione, rivolta al , ad attenersi ai suddetti criteri di stima e a verificare la capacità di tenuta del piano.

Le colorite ed inappropriate esternazioni provenienti dai vari ausiliari dei consulenti, oggetto di captazione, sono evidentemente da correlare alla già evidenziata fisiologica dinamica delle relazioni, all'epoca intercorrenti, tra la società e Salini da un lato e gli organi della procedura dall'altro e, specificamente, al paventato rischio di un maggiore

⁴ V. sul punto le sommarie informazioni rese dal dott. Presidente della sezione fallimentare del Tribunale di *"ovviamente il Tribunale nel liquidare il compenso ai commissari non si ritiene vincolato in alcun modo dalle indicazioni formulate nell'attestazione"*

esborso, che, nell'ipotesi di appostamento dei valori medi, avrebbe dovuto erogare.

Ed infatti, già si è sopra evidenziato come la società, interessata al "salvataggio", e la comprensibilmente manifestassero interesse a che l'entità dell'aumento di capitale per cassa fosse la meno onerosa possibile e, quindi, che l'entità delle spese prededucibili prospettiche fosse la minore possibile, in modo tale da poter destinare il differenziale al pagamento dei creditori privilegiati o al finanziamento della continuità aziendale. Comprensibilmente, in quanto la quota di aumento di capitale di fatto veniva a costituire il "prezzo" da pagare ai creditori chirografari (obbligazionisti inclusi) per acquisire il controllo assoluto della società i, nonché l'importo da richiedere al sistema bancario, che avrebbe dovuto, a sua volta, finanziare *"Inoltre, un minore aumento di capitale sociale avrebbe determinato un minore ammontare del patrimonio netto contabile di . e, quindi, un minor valore delle azioni rivenienti dal detto aumento di capitale sociale da assegnare ai creditori chirografari (tenuto conto che il valore di un'azione è, in prima istanza, dato dal rapporto tra patrimonio netto contabile e numero di azioni). Viceversa, un piano concordatario con una prudente stima dei compensi ai valori medi così come previsto dalle Regole sarebbe stato più vantaggioso per i creditori e li avrebbe pienamente tutelati dalla possibile evenienza di una liquidazione di compensi maggiori dei minimi, cosa peraltro verificatasi (le liquidazioni operate dal Tribunale sono, infatti, risultate superiori ai minimi...)"* (v. relazione di consulenza tecnica a firma del dott. , depositata dalla .

A fronte di ciò, si è già ampiamente chiarito come una stima prudenziale parametrata sui medi avrebbe consentito l'accantonamento di maggiori risorse per fronteggiare possibili evenienze di maggiore spesa, fermo restando che le risorse che fossero rimaste in tutto o in parte inutilizzate, secondo il criterio di appostamento utilizzato nel piano, avrebbero potuto essere impiegate per il soddisfacimento dei creditori e/o per il finanziamento della continuità aziendale.

Dunque, la contestualizzazione dei dialoghi captati ne ridimensiona fortemente, del tutto neutralizzandola, la prospettata valenza indiziante, tenuto conto dell'interesse perseguito dall'organo commissariale e dall'attestatore, la cui effettiva tensione risulta comprovata dalla lettura non parziale delle stesse conversazioni registrate, nonché dalle successive sequenze e dagli esiti della procedura concordataria.

Elementi di ulteriore conforto, a conferma della correttezza della operata ricostruzione, si traggono dalla relazione di consulenza tecnica a firma del _____ indotto dalla Pubblica Accusa, contenente puntuale e analitica ricostruzione della procedura concordataria, nella vengono posti in rilievo i seguenti aspetti:

- correttezza della attestazione resa dal dott. _____, in quanto rispondente ai criteri enucleati dal CNDCEC (*"non sembrano emergere elementi chiaramente in contrasto con la corretta prassi professionale nell'attività svolta dall'attestatore per la verifica della veridicità dei dati aziendali nell'accezione indicata dai principi di attestazione dei piani di risanamento emanati dal CNDCEC... Sotto questo aspetto appare potersi rilevare, dalla lettura della relazione, che nel processo di valutazione il professionista abbia seguito i principi di attestazione: esaminando in termini di correttezza e ragionevolezza i pareri e le stime di terzi; provvedendo a verificare la base contabile"*), anche con riguardo alla previsione dei compensi, ricompresa nelle stime della società;
- assenza di differenze significative tra i documenti depositati in data 14.2. 2019 e quelli depositati in data 19.6.2019 (*"come illustrato al paragrafo 9.1 a cui si rinvia per maggior dettaglio dalla prima alla seconda proposta concordataria non emergono variazioni significative sugli elementi costitutivi dell'originaria proposta di concordato...."*);
- il compenso dei commissari giudiziali nel concordato preventivo in continuità aziendale è determinato sulla base del DM 25.01.2012 n. 30 art. 5, che prevede che il compenso venga quantificato sulla base delle percentuali di cui all'art. 1 del medesimo decreto, da applicarsi sull'ammontare dell'attivo e del passivo risultanti dall'inventario redatto ai sensi dell'art. 172 L. Fall.;
- la stima del compenso indicato nella proposta concordataria del 14.02.2019 viene calcolata sulla base delle aliquote medie degli onorari previsti dal DM 30/2012 (*"alla luce delle verifiche effettuate i valori appaiono correttamente determinati. Nel caso di specie, non sono indicati nella relazione dell'asseveratore i parametri di calcolo dell'attivo e del passivo utilizzati per la stima dei costi relativi ai compensi degli organi della procedura. Come si vedrà, diversamente, nella seconda proposta di concordato (cfr. sottostante punto li) è specificato chiaramente che il calcolo dei compensi è stato eseguito sulla base dell'attivo e del passivo "contabile" alla data di riferimento indicata nel piano (28/09/2018). In tal senso, seppur nella logica valutazione di una stima al momento della*



presentazione del piano, che non può che essere presuntiva (non disponendo del dato dell'attivo realizzato o del passivo accertato a conclusione delle attività indicate dalla legge), appare opportuno evidenziare che considerare l'attivo contabile pre-rettifiche e compensazioni, potrebbe non essere corretto, tenuto conto che lo stesso asseveratore del piano ha già valutato, mediante rettifiche e compensazioni, nell'ambito dei principi sollecitati dalla più corretta pratica professionale (tra i quali il principio della prudenza, applicando e illustrando caso per caso i richiedi postulati tecnico-contabili, l'attivo concordatario (realizzabile) al minor valore di Euro 3.073.917.650,00 a fronte dell'attivo meramente "contabile" (considerato nella stima dei compensi) di euro 3.822.200.420,00. Peraltro, l'utilizzo del parametro dell'attivo concordatario realizzabile appare maggiormente aderente al dettato normativo che individua nella determinazione dei compensi l'attivo realizzato. Si osserva, inoltre, che il dato sul minore attivo è stato confermato anche dai commissari giudiziali nella relazione ex art. 172 L. Fall. ove lo indicano in Euro 2.658.504,00. Con la stessa logica, pur con meno incidenza nella determinazione del compenso, si ritiene più appropriato, rispetto al dettato normativo, eseguire la stima del compenso presuntivo dei commissari, sulla base del c.d. "passivo concordatario" stimato in Euro 3.643.617.401,00, anziché sul passivo contabile di euro 3.854.878.038,00. Al riguardo, è doveroso evidenziare che i commissari giudiziali indicato nella relazione ex art. 172 L. Fall. il passivo concordatario in Euro 3.722.551.984,47 che si pone in una via di mezzo tra il dato contabile e il valore asseverato nella seconda proposta concordataria. Vengono di seguito espone le risultanze della determinazione dei compensi stimati sulla base: A. dell'attivo e del passivo contabile, nella logica indicata nella seconda proposta concordataria del 19/06/2019; B. dell'attivo e del passivo concordatario in coerenza con le valutazioni sopra espone" (pgg. 164-165-166).

Significativa è la sostanziale coincidenza tra le considerazioni svolte dal CT e quanto rappresentato dagli imputati e nel corso della conversazione telefonica del 4.2.2019 (RTT 6996/18 progr. 2835) in ordine all'opportunità di fare più correttamente riferimento ai (minori) valori dell'attivo e del passivo "rettificati" rispetto a quelli risultanti dalla situazione contabile al 28.9.2018, data di presentazione della c.d. domanda prenotativa.



E' utile soffermarsi sulla posizione dell'attestatore , al fine di chiarire, anche alla luce di quanto emerso in sede di interrogatorio del predetto, alcuni profili del tutto peculiari.

Sinteticamente è emerso che: il ha ricevuto l'indicazione, da parte dei commissari, di previsione nel piano del compenso medio quale stima prudenziale *ex ante*; ha riportato tale indicazione, senza esercitare pressioni o imposizioni, alla società proponente e ha provveduto all'inserimento della stessa nella propria relazione di attestazione, condividendone la correttezza (coerentemente con quanto dallo stesso già attestato nell'ambito di altre procedure concordatarie), ben consapevole del fatto che, ove non fosse stata inserita, avrebbe esposto la previsione originaria attestata sui minimi ad un intervento correttivo da parte dei commissari in sede di relazione ex art. 172 L. Fall.

A questo punto è lecito domandarsi per quale ragione, pur condividendone l'opportunità e la correttezza, il abbia reagito a tale indicazione lasciandosi andare ad esternazioni di fastidio e a commenti coloriti ed estremamente critici nelle sue interlocuzioni telefoniche e via *chat*.

Le giustificazioni fornite al riguardo, nella misura in cui risultano coerenti con il contesto generale di concitazione e di tensione negoziale registratosi all'epoca degli scambi informativi, a motivo delle complesse e concitate dinamiche operative sottese al concordato e della molteplicità degli interessi coinvolti, appaiono più che plausibili e convincenti, tali da porre in seria discussione la tenuta dell'impianto accusatorio.

Ed infatti, non può non tenersi conto della preoccupazione, avvertita dal (e dagli altri professionisti impegnati nella procedura, per la reazione che l'appostazione sui medi avrebbe potuto suscitare nell'investitore , con conseguente rischio per il buon esito del concordato (sono già state illustrate le ragioni della contrarietà della Salini, legate ai maggiori oneri preveducibili e alla conseguente necessità di un incremento dell'investimento apprestato per il salvataggio di

Preoccupazione ulteriormente alimentata nel dalla necessità di doversi misurare con un duplice profilo di criticità, posto egli non avrebbe potuto ignorare la reazione negativa dell'investitore, in caso di previsione dei valori medi, pur essendo, nel contempo, ben consapevole del fatto che l'attestazione non prudenziale ai minimi avrebbe potuto costituire un rischio per la futura tenuta del piano.



Dunque, uno stato d'animo senz'altro permeato dall'ansia di doversi comunque misurare con una tematica ambivalente, che, del tutto comprensibilmente, il avrebbe preferito non dover affrontare.

In tale situazione, provare "fastidio", come riferito dallo stesso , non è innaturale: perché l'attestatore ha ricevuto una indicazione, relativa alla (da lui stesso condivisa) rivisitazione di un parametro di spesa, che avrebbe comportato un supplemento di lavoro, per giunta in un clima di confronto complicato dalla previsione della negativa reazione dell'investitore.

Deve osservarsi, infine, che, nella situazione data, commenti coloriti, espressivi di risentimento e disapprovazione, ben potevano trovare logica spiegazione solo considerando la obiettiva consistenza dei compensi tabellari riservati ai commissari, per come avrebbero potuto concretizzarsi, di gran lunga esorbitanti la misura della remunerazione degli altri professionisti coinvolti nei lavori del concordato.

Se così è, come sembra, non può certamente ammettersi a stati d'animo personali (il fastidio provato dal o l'essersi costui sentito "positivamente condizionato"), ad esternazioni a connotazione moraleggiante e valoriale, espresse nell'ambito di un dibattito esente da imposizioni condizionanti, valenza sintomatica della illiceità dell'oggetto della previsione di stima.



L'adesione a tale approccio ricostruttivo si giova anche della manifesta inconferenza della circostanza, pure valorizzata dalla Pubblica Accusa, dell'aver gli imputati impresso maggiore vigore e più intensa efficacia condizionante alla richiesta asseritamente illecita veicolandola alla proponente in prossimità della scadenza del termine fissato per il deposito del piano concordatario.

Trattasi, a ben vedere, di tesi preconcepita, disancorata da qualsivoglia evidenza obiettiva, che, saldandosi con il rilievo di insussistenza del denunciato profilo di illiceità della condotta, non è in grado di incidere minimamente sull'illustrato percorso logico motivazionale.



L'evidenza disponibile, costituita dai flussi intercettivi, dalla documentazione versata in atti, dalle dichiarazioni rese dagli imputati in sede di interrogatorio, dai contributi valutativi offerti dai consulenti tecnici indotti dalle parti e dal materiale informativo acquisito, quanto alla illustrazione delle linee guida e delle prassi operative adottate dagli uffici giudiziari, da magistrati e professionisti esperti in materia fallimentare, sollecita un'ultima breve riflessione sull'inquadramento in diritto delle concrete condotte ipotizzate, onde verificare la correttezza della loro riconduzione entro il paradigma normativo degli artt. 228 L. Fall. e 319 quater c.p.

Riflessione che consente di acquisire ulteriori elementi di giudizio a conferma, sotto diversi profili, della insussistenza delle condotte censurate.

Al riguardo, vale la pena rammentare che la Corte Costituzionale, con sentenza n. 414/94, ha precisato che l'art. 228 L. Fall., pur tipizzando una condotta simile a quella prevista dall'art. 324 c.p., configura una fattispecie autonoma riferita all'interesse privato in atti del fallimento, dovendo, per ciò stesso, escludersi l'implicita abrogazione della norma fallimentare in conseguenza dell'abrogazione della norma del codice penale, avvenuta ad opera della legge 26 aprile 1990 n. 86.

Intervenendo con successiva pronuncia, la stessa Consulta, dopo aver ribadito l'intenzione del legislatore di configurare, nell'art. 228 L. Fall., una figura autonoma di reato rispetto a quella generale di interesse privato, propria dei pubblici agenti comuni, intervenendo nel solco di una elaborazione giurisprudenziale già stabilizzata, ha chiarito che *“la presa di interesse privato del curatore (e degli altri soggetti ad esso equiparati) è sanzionata penalmente solamente in quanto sia contrastante con gli interessi tutelati dalla*

procedura concorsuale...restano dunque estranee all'area della rilevanza penale tutte quelle ipotesi in cui si realizzi una mera coincidenza tra i vantaggi privati e gli interessi dell'ufficio o in cui comunque l'interesse del pubblico ufficiale non risulti, in concreto, rivolto a perseguire un vantaggio personale che si ponga in contrasto con la finalità della procedura concorsuale o dell'amministrazione straordinaria" (C. Cost. sent. 18 marzo 1999 n. 69 Pres. Granata).

Da ciò consegue che la configurabilità della condotta di interesse privato in atti della procedura concorsuale postula necessariamente la sussistenza di un interesse privato dell'agente che si sostanzia in un atto della procedura, atteggiandosi, altresì, come interesse confliggente con gli interessi pubblicistici sottesi a quest'ultima.

Non varrebbe ad integrare il reato la mera coincidenza tra l'interesse privato e quello pubblicistico della procedura.

In altri termini, sarebbero prive di disvalore penale la condotta tesa a realizzare un interesse personale che inevitabilmente comporti anche il soddisfacimento di un interesse della procedura e, viceversa, la tensione verso il soddisfacimento di un interesse della procedura che necessariamente ed ineliminabilmente implichi anche un vantaggio personale.

Si richiede, piuttosto, la realizzazione di un atto che palesi inequivocabilmente la deviazione dallo scopo tipico cui è preordinato e che si ponga in contrasto con gli interessi perseguiti dalla procedura, solo in tal caso ravvisandosi l'effettività di uno sfruttamento dell'ufficio a fini privati, ovvero la sostanza dell'ingerenza profittrice.

Ebbene, applicando i principi su esposti al richiamato segmento di imputazione emerge *ictu oculi*, quantomeno con riferimento alla posizione dei commissari, la obiettiva insussistenza di un "atto della procedura", da riguardarsi quale atto formale rientrante nel dominio e nella sfera di disponibilità del soggetto, che costui abbia, in concreto, il potere di compiere personalmente, utilizzandolo quale veicolo di ingerenza profittrice. Ed infatti, si è detto diffusamente che l'appostazione nel piano concordatario dei compensi parametrati sui valori medi della tariffa professionale, costituente nucleo storico essenziale della condotta contestata, è atto non rientrante nella sfera di diretta operatività, ovvero nella competenza funzionale dei commissari, trattandosi piuttosto di atto proprio ed esclusivo del debitore, rispetto al quale solo successivamente avranno incidenza interventi e attività valutative degli organi della procedura e del giudice. E, dunque, non può dirsi connotata da valenza offensiva nel senso anzidetto la condotta

posta in essere da chi non ha competenze decisionali sull'atto dal quale l'interesse privato dovrebbe discendere.

In secondo luogo, ciò che emerge dalla disamina del corposo compendio probatorio è una condotta informale (materiale) concretatasi nella richiesta, inoltrata all'attestatore, di prevedere una appostazione dei valori medi della tariffa professionale, richiesta costituente, come dianzi analiticamente argomentato, estrinsecazione del dovere di vigilanza proattiva nell'interesse della procedura, posto che si sarebbe trattato:

di stima prospettica non attributiva di alcuna aspettativa di percezione dei compensi, oggetto di successiva liquidazione da parte del Tribunale, a prescindere dal giudizio estimativo e prognostico dell'attestatore ed all'esito dell'apprezzamento dei dati di consuntivo e della valutazione dell'operato dei commissari;

di stima previsionale, ampiamente rientrante nella "forbice" delle tariffe ministeriali, funzionale ad evitare il sottodimensionamento di passività, sì da garantire la capienza del patrimonio nell'ottica di soddisfacimento delle pretese creditorie e a garanzia della continuità aziendale.

Come sopra ampiamente argomentato la valutazione *ex post*, ovvero la constatazione delle determinazioni assunte in tema di liquidazione dei compensi dal Tribunale Fallimentare (consacrate in provvedimenti divenuti definitivi per mancata contestazione, recanti positivo apprezzamento per l'attività svolta dai commissari, tenuto conto della complessità, rilevanza ed eccezionale delicatezza della procedura, delle dimensioni e della presenza sul territorio dell'impresa, nonché della qualità della prestazione professionale resa e delle obiettive responsabilità connesse all'incarico), rende giustizia della correttezza degli appostamenti previsionali e della finalizzazione delle stime alla salvaguardia della sostenibilità del concordato.

E' sufficiente solo rammentare che la liquidazione finale operata dal Tribunale ha previsto una quantificazione dei compensi commissariali superiore di oltre 4.000.000,00 di euro agli importi corrispondenti ai valori minimi.

Ciò a riprova del fatto che proprio la richiesta di creazione di un "cuscinetto di riserva" e la conseguente appostazione previsionale di importi parametrati sui minimi, cumulata ad un fondo spese incrementale, con conseguente maggiorazione dello stanziamento, si da renderlo di fatto corrispondente a quello che sarebbe derivato dalla applicazione dei valori medi, ha consentito di far fronte, a conclusione della procedura, a maggiori sopraggiunti oneri, scongiurando un danno complessivo da sottostima o incapacienza previsionale pari a oltre otto milioni di euro.

overoso evidenziare che lo stesso consulente tecnico indotto (cfr. relazione di consulenza pgg. 165 e sgg.) ha ribadito la natura meramente presuntiva della stima dei compensi contenuta nel piano concordatario, confermando, altresì, che il giudizio prognostico operato nella fase preconcordataria si fonda fisiologicamente su dati di calcolo difformi (dati contabili della situazione di riferimento del piano) rispetto al calcolo eseguito in fase di liquidazione sulla base dell'attivo e del passivo concordatario.

Poche e brevi considerazioni in ordine al segmento di imputazione relativo alla indebita richiesta di previsione nel piano del pagamento di un acconto in favore dei commissari di importo pari ad _____, richiesta, in ipotesi, veicolata alle parti proponenti e ai loro *advisor* per il tramite dell'attestatore

Ed infatti, emerge *per tabulas* che ciò che erroneamente viene indicato come acconto sul compenso costituiva, in realtà, un flusso finanziario in uscita, previsto dal piano, destinato ad adempiere all'obbligo di deposito cauzionale in cancelleria di una somma finalizzata a far fronte alle spese di procedura ai sensi dell'art. 163 comma 2 L. Fall., determinata, poi, nella sua concreta entità dal Tribunale, in sede di ammissione, in data 5.8.2019, e precisamente in _____, salve eventuali integrazioni.

Previsione di stima, dunque, rivelatasi congrua. Della stessa vi era necessità di dare appropriata evidenza nel piano, trattandosi di una componente non marginale dei flussi finanziari in uscita.

Il versamento delle spese di giustizia di cui all'art. 163 L. Fall. cit. non è altro che è la previsione della liquidità che deve essere versata su un conto corrente vincolato dedicato alla procedura. Nulla a che vedere con gli importi dei compensi da riconoscersi ai commissari (a titolo di acconto o di saldo), la cui liquidazione è disciplinata da una norma diversa, ovvero l'art. 39 L. Fall., cui rinvia espressamente l'art. 165 II comma L. Fall.

Dall'analisi dei flussi intercettivi e dalle ulteriori emergenze istruttorie non si ricava alcun elemento dimostrativo in merito alla supposta richiesta di acconto per i commissari



ato sub capo b), la Pubblica Accusa ha formulato richiesta di assoluzione degli imputati, così argomentando: poiché, ai fini della configurabilità del coefficiente psichico integrativo della fattispecie di cui all'art. 319quater c.p., è necessario accertare che il soggetto indotto si sia determinato a manifestare acquiescenza alla richiesta della prestazione non dovuta perché motivato dalla prospettiva di conseguire un tornaconto personale, non essendo ravvisabile alcun interesse del [] alla modifica della stima previsionale (ampliamento della forbice della prededuzione), la condotta a quest'ultimo ascritta (e ai coimputati) deve ritenersi assorbita in quella sub capo a) prima parte.

Tali conclusioni, condivisibili in punto di insussistenza del fatto reato, suggellano il superamento della *contradictio in terminis* emergente dalla lettura coordinata delle contestazioni sub capi a) prima parte e b), per cui da un lato il [] sarebbe stato vittima di induzione da parte dei commissari, che su di lui avrebbero esercitato indebite pressioni, dall'altro lo stesso attestatore avrebbe condiviso con i commissari un supposto interesse privato alla maggiorazione dei compensi (oltre che, come appresso si vedrà, l'interesse alla omissione della segnalazione di una sopraggiunta situazione di compatibilità di esso attestatore), con questi ultimi instaurando un legame di compiacente collusione.

Dunque, *metus* e, nel contempo, convergenza paritaria di interessi, termini logicamente confliggenti.

La medesima anomalia imputativa investe anche la posizione dei commissari giudiziari, chiamati a rispondere nella duplice inconciliabile veste di concorrenti nel reato di indebita induzione dell'attestatore e di soggetti attivi della condotta di interesse privato in

atti della procedura concorsuale, condivisa in posizione paritaria, sul duplice piano ideativo ed esecutivo, con l'attestatore.

Ebbene, pur condividendosi *in parte qua* la nuova valutazione prospettica offerta dai PP.MM., non può, cionondimeno, sostenersi che la condotta induttiva debba ritenersi assorbita nel reato sub capo a), posto che quest'ultimo, per espressa previsione normativa, si configura quale fattispecie sussidiaria rispetto agli altri delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione, tra i quali deve pacificamente ricomprendersi anche il reato di induzione indebita.

Piuttosto, deve prendersi atto della radicale insussistenza della materialità del reato di cui all'art. 319quater c.p., sulla base di un duplice rilievo:

carezza di illegittimità della richiesta di appostamento dei valori medi, in quanto non tesa all'ottenimento di un vantaggio indebito (la stima previsionale è stata effettuata per assicurare la sostenibilità del piano e non ha generato o costituito diritti o aspettative, anche di mero fatto, in favore dei commissari, in vista della liquidazione dei compensi nella misura indicata), ed avente ad oggetto la misura di un compenso rientrante nella "forbice" delle previsioni tariffarie ministeriali;

assenza di qualsivoglia forma di prevaricazione, pressione, condizionamento o minaccia nella richiesta di appostamento (cfr. sul punto interrogatorio reso nel corso dell'udienza preliminare), formulata nell'ambito di una interlocuzione fisiologica tra i soggetti coinvolti nell'iter procedimentale del concordato⁵.

La valenza dirimente di tali brevi notazioni, costituenti approdo della disamina cartolare sopra effettuata, esclude la necessità del ricorso ad ulteriori argomentazioni.

In definitiva, alla stregua delle argomentazioni da ultimo esposte, da valutarsi in coordinamento sinergico con quanto precedentemente illustrato, gli imputati devono essere mandati assolti dalle contestazioni passate in rassegna con la più ampia formula terminativa della insussistenza del fatto.

⁵ Tra l'altro, è pure da escludere che il _____ possa essersi reso disponibile ad operare l'appostamento ai valori medi nel contesto di una sorta di scambio sinallagmatico avente quale sua contropartita la garanzia prestata dai commissari nel non rilevare la causa di incompatibilità dello stesso attestatore, sopraggiunta, come appresso si dirà nel dettaglio, solo in epoca successiva alla formazione del piano e all'asseverazione.



Contestazione elevata sub capo a) seconda e terza parte.

Stando alla prospettazione accusatoria, una ulteriore condotta di presa di interesse in atti della procedura si sarebbe concretata nell'aver i commissari giudiziali [redacted] e [redacted], nel periodo compreso tra il 4 febbraio e il 30 ottobre 2019, omissis di rappresentare tempestivamente al Tribunale fallimentare l'insorgenza, a loro nota, di una chiara causa di incompatibilità, ai sensi dell'art. 67 L. Fall., all'incarico di attestatore di [redacted], essendo stato quest'ultimo, in data 30.4.2019, nominato nel consiglio di amministrazione di [redacted], ente creditore e finanziatore della procedura, nonché di avere colluso, in unione e concorso con [redacted], al fine di evitare che, resa pubblica da articoli di stampa detta nomina e pubblicamente segnalata la causa di incompatibilità, il Tribunale avesse potuto aprire una procedura ex art. 173 L. Fall., in particolare, facendosi carico i commissari di svolgere una "istruttoria" di approfondimento del tema, nel corso della quale, tuttavia, assumevano, sin da principio, impegno con [redacted] a condurla in modo che ne risultasse confermato il requisito della indipendenza.

In rapida sintesi si riporta la sequenza temporale degli accadimenti rilevanti ai fini della esatta comprensione della vicenda di interesse.

In data 14 febbraio 2019, la società [redacted] depositava il piano e la e la proposta concordataria, unitamente alla relazione di attestazione redatta dal [redacted].

In data 10 aprile 2019, il dott. [redacted] informava telefonicamente il dott. [redacted] della sua impossibilità a partecipare alla riunione prevista per il giorno successivo. Nel corso del medesimo contatto, il [redacted] informava il commissario della sua candidatura nel [redacted].

Di rimando, il [redacted] chiedeva se ciò potesse integrare una situazione di incompatibilità con il ruolo di attestatore di [redacted], trattandosi di incarico presso un istituto di credito che figurava quale creditore della società; sul punto, dopo aver interloquito sulla assenza di incompatibilità, i due concludono rilevando che, in ogni caso, la relazione attestativa era già stata resa e depositata il 14.02.2019 e che, quindi, l'eventuale nomina (l'assemblea della banca si sarebbe tenuta il successivo 30.4.2019) sarebbe stata irrilevante.

Va evidenziato che il [redacted] (come, tra l'altro, da lui stesso documentato con la produzione di una mail) aveva appreso della sua possibile candidatura in [redacted] solo il 18 marzo 2019 e che, prima di tale data, alcuna trattativa era stata avviata in tal senso, come emergente dal tenore di due conversazioni telefoniche registrate in pari

data, intercorse tra il predetto e il dott. *[redatto]*, dirigente di *[redatto]*,
proponente la candidatura (RIT 6996/18 progr. 5089 e 5092: fino al 18.3.2019 *[redatto]*
era stato candidato nella lista per la nomina nel CDA di altra società; poiché tale lista era
destinata a "saltare", al *[redatto]* era stata proposta candidatura nella lista per
e, dopo pochi minuti,

Come più volte riportato, in data 19 aprile 2019, il Tribunale, anche all'esito delle analisi
svolte dai commissari giudiziali sul piano e sulla proposta concordataria depositata il
14.2.2019 e dei diversi incontri avuti con gli stessi, richiedeva, con decreto, specifici
chiarimenti e integrazioni al piano e alla proposta, fissando udienza in camera di
consiglio per la data del 19.6.2019, in particolare disponendo: *"ai fini di chiarezza e
agevole intelleggibilità si richiede che le integrazioni ed i chiarimenti siano resi con nuova
redazione della proposta, del piano e dell'asseverazione complete di tali addende e non
già al deposito delle sole parti integrative e modificative che dovrebbero, poi, coordinarsi
con i testi già in atti"*.

In pari data, *[redatto]* interloquiva telefonicamente con *[redatto]* mettendolo al
corrente della notifica alla società del provvedimento emesso dal Tribunale; *[redatto]* *[redatto]*
ribatteva, dicendo di averne avuto anche lui notizia.

Già in tale fase i due interlocutori erano pienamente consapevoli del fatto che non vi
sarebbe stata necessità di una ulteriore attestazione sul piano *[redatto]*, rispetto a quella
resa il 14.2.2019, avendo il Tribunale richiesto meri chiarimenti e non modifiche
sostanziali.

In data 30 aprile 2019, l'assemblea di *[redatto]* (che, adotta il c.d. modello
di governance "monistico") nominava il *[redatto]* amministratore indipendente
componente del comitato di controllo sulla gestione ex art. 2409octiesdecies c.c., carica
analoga a quella di componente del collegio sindacale nel c.d. sistema di governance
"tradizionale".

Nei giorni a seguire, la notizia della nomina veniva riportata dalla stampa nazionale e sul
web.

In data 19 giugno 2019, la società, uniformandosi alle prescrizioni di forma ordinate nel
decreto del 19.4.2019, provvedeva al deposito, in unico contesto, della proposta, del
piano e dell'asseverazione complete dei chiarimenti richiesti dal Tribunale.

Dunque, era eseguito il deposito di un testo unico, non di una mera appendice a
chiarimento c/o integrazione da coordinarsi con i testi già depositati il 14.2.2019.

In data 5 agosto 2019, il Tribunale Fallimentare di Roma emetteva decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo. A pag. 29, nella parte finale del paragrafo denominato "giudizio di fattibilità del piano", testualmente si legge: *"nel corso dell'ultima relazione resa al Collegio, all'esito di tutte le integrazioni documentali sulla proposta, (l'attestatore) ha confermato che non sussistono elementi tali da modificare il positivo giudizio di fattibilità già espresso, che anzi ritiene rafforzato, anche tenuto conto del superamento della condizione funding, che rappresentava uno snodo fondamentale dell'impianto"*.

Seguiva, in data 8.7.2019, parere favorevole del PM

In data 12 novembre 2019, il Tribunale Fallimentare di Roma emetteva un nuovo decreto ove era esplicitato che il documento depositato dal _____ il 19.6.2019 (in epoca successiva alla sua nomina in _____, avvenuta il 30.4.2019) non costituiva, ex art. 161 c. 3 L. Fall., una nuova attestazione sostitutiva di quella depositata il 14.2.2019, non contenendo la proposta, il piano e i relativi chiarimenti/integrazioni modifiche sostanziali della proposta e del piano depositati il 14.2.2019, dovendo, per ciò stesso, escludersi la necessità dell'attivazione di un procedimento ex art. 173 L. Fall.

Soluzione, quest'ultima, del tutto in linea con l'opinione espressa dagli imputati _____ nel corso del dialogo intercettato in data 10.4.2019.

Il decreto 12.11.2019 non era oggetto di impugnativa da parte del Pubblico Ministero, che pure, già in data 30.10.2019, aveva notificato informazione di garanzia relativamente all'ipotizzata mancata segnalazione ex art. 173 L. Fall. sulla non indipendenza dell'attestatore.

Come già anticipato, l'elaborato tecnico depositato dal consulente tecnico _____

in data 8 giugno 2020 non individua comportamenti e/o atti compiuti dall'attestatore e/o dai commissari giudiziali meritevoli di censura, evidenziando, altresì, ai fini di interesse, l'assenza di differenze sostanziali tra il piano depositato in data 14.2.2019 e il piano depositato in data 19.6.2019.

In data 10 febbraio 2020, i nuovi commissari giudiziali nominati in sostituzione dei precedenti (che avevano dismesso la carica a seguito dell'avvio delle indagini di cui al presente procedimento penale) depositavano relazione ex art. 172 L. Fall., non muovendo nella stessa alcuna critica in relazione all'operato dei precedenti commissari,



né formulando alcuna osservazione e/o segnalazione in merito alla sopraggiunta incompatibilità del

In data 15-17 luglio 2020, acquisito il voto favorevole dei creditori, era emesso decreto di omologa del concordato , avverso il quale non era mossa alcuna osservazione o critica, né era proposta impugnativa ex art. 26 L. Fall.

In data 28 luglio 2021, il Tribunale, con proprio decreto, dava atto dell'integrale esecuzione del concordato preventivo omologato.

La normativa di riferimento, la cui indicazione appare utile per la selezione delle questioni rilevanti, è costituita:

- dall'art. 161 L. Fall., che, al comma 3, prevede l'obbligo per il debitore proponente (i) di accompagnare il piano e la proposta concordataria con la relazione di un professionista, designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'art. 67 comma 3 lett. d.) L. Fall., che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, nonché, nel caso di un concordato preventivo in continuità aziendale (art. 186 bis comma 2 lett. b), che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano concordatario sia funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori; (ii) di presentare una analoga ulteriore relazione nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano;
- dall'art. 67 comma 3 lett. d) L. Fall. che individua i requisiti di indipendenza dell'attestatore: c.d. requisiti di indipendenza assoluti, specificatamente e tassativamente tipizzati, la cui sussistenza determina in via automatica la perdita dell'indipendenza; i c.d. requisiti di indipendenza relativi, che necessitano *ex lege* di una specifica valutazione caso per caso e che, in analogia a quanto disciplinato per gli organi di controllo delle SpA nei tre diversi sistemi di *governance* previsti dal codice civile (monistico, dualistico e tradizionale), attengono alla sussistenza o meno di legami con l'impresa e/o con coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento, di rapporti di natura personale o patrimoniale tali da comprometterne l'indipendenza di gestione;
- dall'art. 173 L. Fall. comma 3 ultima proposizione, che prevede l'obbligo per il commissario giudiziale di operare una segnalazione al Tribunale nel caso in cui, in qualunque momento, vengano a mancare le condizioni prescritte per l'ammissibilità al concordato. Il che si verificherebbe in caso di deposito da parte del professionista non in possesso dei requisiti di cui all'art. 67 terzo comma



lettera d) L. Fall. di una attestazione ex art. 161 comma 3 L. Fall. sulla proposta e sul piano concordatario presentati dal debitore nella fase di avvio della procedura ovvero su una proposta e su un piano concordatario contenenti modifiche sostanziali rispetto a quanto precedentemente depositato.

Già tale sommaria premessa consente di rilevare:

- che al momento della iniziale attestazione (14.2.2019), il _____ ancora non rivestiva alcuna carica all'interno di _____
- che la attestazione successiva (19.6.2019) inerisce ad una proposta e ad un piano concordatario non recanti sostanziali modifiche rispetto a quanto previsto nei documenti originariamente depositati (v. tra l'altro, sul punto, consulenza tecnica a firma del _____)

Dunque, un iniziale approccio ricostruttivo dal quale sembrerebbe evincersi che, all'epoca del deposito della attestazione 19.6.2019, primo atto riferibile al _____ successivo alla nomina in _____, certamente non poteva dirsi sopraggiunta alcuna causa di inammissibilità del concordato preventivo, tale da determinare l'insorgenza dell'obbligo di segnalazione ex art. 173 L. Fall.

Assunto, quest'ultimo, che si pone del tutto in linea con il tenore della relazione ex art. 172 L. Fall. (i nuovi commissari senz'altro avrebbero dovuto dar conto, in ipotesi, di eventuali condotte violative del requisito di indipendenza dell'attestatore) e con le decisioni assunte a più riprese dal Tribunale Fallimentare (tra l'altro in un momento storico in cui ai giudici erano ben note le indagini in corso ed erano accessibili i contenuti delle contestazioni elevate dagli inquirenti), con distinti autonomi decreti, nessuno dei quali impugnato dal Pubblico Ministero (il riferimento è al decreto di ammissione del 5.8.2019, al decreto confermativo dell'assenza di presupposti ex art. 173 L. Fall. del 12.11.2019, al decreto di omologa del 15-17/07/2019, al decreto di liquidazione dei compensi relativi al c.d. "pre-concordato" del 22.07.2021, al decreto di liquidazione dei compensi relativi al c.d. "concordato pieno" del 22.07.2021 e al decreto di esecuzione del concordato del 28.07.2021), tutti significativamente convergenti nell'evidenziare l'assenza di condotte violative della legge e/o contrarie agli interessi della procedura, l'assenza dei presupposti fondanti l'obbligo di segnalazione ex art. 173 L. Fall. e la regolarità formale e sostanziale della procedura di concordato.

Legittimo chiedersi in quale momento dell'iter procedurale si sarebbe concretizzata, stando alla impostazione accusatoria, la prima situazione critica correlata all'insorgenza della causa di incompatibilità, derivata dall'aver il [redacted] acquisito la carica di consigliere del CdA [redacted], creditore di [redacted] e finanziatore della "continuità".

Correttamente il *dies a quo* dovrebbe coincidere con la data di deposito dei chiarimenti richiesti dal Tribunale con decreto del 19.4.2019, poiché solo in tale momento si sarebbe materializzato il primo intervento procedurale dell'attestatore successivo alla menzionata nomina.

Al riguardo, non è ultroneo rappresentare che l'insorgenza della causa di incompatibilità non rileva *ex se*, venendo in rilievo, quale presupposto genetico dell'obbligo di segnalazione ex art. 173 L. Fall. solo in quanto correlata al compimento del primo atto successivo al suo manifestarsi, in quanto posto in essere in condizione di non terzietà, da individuarsi, ai fini che ci occupano, o nel deposito della prima attestazione relativa al piano o nel deposito della attestazione relativa ad una proposta e a piano contenenti modifiche sostanziali rispetto alla documentazione originariamente depositata.

Da ciò consegue che le cause di incompatibilità che dovessero eventualmente sorgere successivamente al rilascio e al deposito delle dette attestazioni (quelle iniziali e quelle eventuali successive nel caso di modifiche sostanziali) non rilevano.

Correttamente, dunque, gli interlocutori [redacted], nel corso della già menzionata conversazione di cui al RIT 6996/2018 progr. 6428, con estrema linearità e senza alcuna percepibile ambiguità dialettica, affrontano la questione della incompatibilità, giungendo alla conclusione che l'attestazione era già stata depositata e che, dunque, la nomina, che sarebbe intervenuta successivamente, non avrebbe prodotto alcun effetto condizionante, evidentemente nella piena consapevolezza che i chiarimenti e le integrazioni già richiesti dal Tribunale non avrebbero comportato alcuna modifica sostanziale della proposta e del piano (come poi, di fatto, confermato dal Tribunale nella decisione, adottata in data 12.11.2019, con la quale era riscontrata l'assenza dei presupposti di cui all'art. 173 L. Fall.).

Merita considerazione una ulteriore questione.

L'imputazione in commento censura la condotta dei commissari e dell'attestatore i quali, congiuntamente, avrebbero preso interesse personale in atti della procedura omettendo

di segnalare tempestivamente al Tribunale l'insorgenza della causa di incompatibilità dello stesso attestatore.

E' lecito chiedersi, a questo punto, quale atto dell'ufficio commissariale sia stato strumentalizzato per effetto della presa del suddetto interesse confliggente con le finalità della procedura, ovvero, detto in altri termini, quale atto della procedura concordataria sia stato deviato dalla sua funzione tipica.

Ebbene, ancorchè non se ne faccia menzione nell'atto imputativo, deve correttamente individuarsi nella relazione ex art. 172 L. Fall. la sede elettiva in cui i commissari si esprimono e prendono posizione sulla fattibilità, giuridica ed economica, del concordato e su eventuali criticità riscontrate, tra le quali deve, ovviamente, ritenersi inclusa l'incompatibilità dell'attestatore.

La relazione viene presentata successivamente alla adozione del decreto di ammissione al concordato preventivo e risponde alla esigenza di fornire adeguati strumenti di conoscenza e di analisi critica ai creditori, ai fini dell'esercizio del diritto di voto, e al Tribunale ai fini della omologa.

Nel caso che ci occupa, emerge *per tabulas* che il Tribunale non ebbe a richiedere ai commissari alcuna ed *pre-opinion*, ovvero alcun parere preliminare (precedente al decreto di ammissione) circa la fattibilità del piano e che la relazione ex art. 172 L. Fall. non fu mai resa, a motivo della cessazione dei commissari (chi per rinuncia, chi per revoca per motivi di opportunità) dal loro incarico.

Conseguentemente, non è possibile individuare alcun atto dell'ufficio commissariale deviato dalla presa di interesse personale degli imputati.

acquisizione dei pareri *pro veritate* di cui era stata anticipata, nel corso della più volte menzionata riunione, la necessità di redazione, intervengono le perquisizioni disposte dal Pubblico Ministero, la spedizione delle informazioni di garanzia, l'espletamento dei primi interrogatori e la *discovery* delle fonti di prova, costituite essenzialmente dalle risultanze delle intercettazioni.

Segue il deposito, da parte dei commissari, in data 4 e 6 novembre 2019, di due note intitolate "*informativa dei commissari giudiziari sui requisiti di indipendenza dell'attestatore*".

La prima nota riporta i pareri *pro veritate* medio tempore acquisiti (che pure segnalano circostanze potenzialmente rilevanti ai sensi dell'art. 173 L. Fall.), e conclude nel senso della insussistenza di una sopravvenuta causa di inammissibilità della domanda di concordato.



La seconda nota, richiesta dal Tribunale a chiarimento, contiene la specifica per cui essa deve intendersi quale segnalazione di circostanze potenzialmente rilevanti ai sensi dell'art. 173 cit.

La ragione di tale imprevisto e mutato approccio dei commissari al tema della indipendenza dell'attestatore può plausibilmente, come sostenuto dalle Difese, essere dipeso dall'aver essi appreso, solo nel mese di ottobre, e, verosimilmente, nei giorni successivi a quelli in cui sono stati registrati i flussi comunicativi da ultimo passati in rassegna, che il [redacted] dopo avere assunto la carica nel CDA di Intesa San Paolo, aveva partecipato attivamente, esercitando il diritto di voto, anziché astenersi, ad importanti delibere dell'istituto di credito predetto riguardanti, ancorchè indirettamente, il concordato

Circostanza, quest'ultima, che, in ogni caso, non andava ad inficiare l'attività di attestazione svolta per [redacted] esauritasi in epoca antecedente alla nomina in [redacted]

Sulla base di tali dati informativi e valutativi, il Tribunale Fallimentare, con articolata ordinanza resa in data 12.11.2019, dopo aver premesso che l'accettazione dell'incarico di consigliere in banca [redacted] da parte dell'attestatore [redacted] aveva irrimediabilmente compromesso la sua posizione di indipendenza, concludeva affermando che, essendo tale condizione sopraggiunta al deposito della prima attestazione, laddove la seconda non aveva apportato all'impostazione del piano alcuna significativa sostanziale modifica, semplicemente confermandola, la procedura non avrebbe potuto ritenersi in alcun modo vulnerata.

Si riporta un estratto testuale della parte motiva del provvedimento 12.11.2019: *"ciò premesso, va tuttavia rilevato in punto di fatto che la perdita delle connotazioni di indipendenza in capo al [redacted] possono essere riferite temporalmente solo dalla data del 30.4.2019 in poi, mentre possono essergli pienamente riconosciute in precedenza rispetto all'ingresso nel CDA di ISP, quando egli non aveva assunto alcun incarico, obbligo e remunerazione nei confronti della creditrice. Tale rilievo assume carattere essenziale ai fini della regolarità formale e sostanziale della procedura, posto che il deposito del piano e della proposta, corredato dalla relazione attestativa del [redacted] è avvenuto in data 14.2.2019, e quindi ben prima che, sia formalmente, sia sostanzialmente, si sia verificata l'assunzione dell'incarico in ISP; a tale ultima data, invero, l'asseveratore rivestiva pienamente i connotati di indipendenza e di conseguenza*

la domanda di concordato, successivamente ammessa con decreto del 5.8.2019, possedeva regolarmente i requisiti formali previsti dall'articolo 161 legge fallimentare. Vero è che nel tempo intercorso tra aprile ed agosto 2019 sono stati prodotti dall'attestatore molti altri elaborati e che il tribunale non aveva ritenuto esaustiva la documentazione dapprima depositata, ma rimane il dato inconfutabile che il provvedimento in cui il tribunale ha ammesso la società al concordato è assolutamente riferibile, sul piano formale e sostanziale, all'attestazione resa il 14.2.2019 e dunque che erano presenti e permangono tutt'ora i requisiti di ammissibilità del concordato richiesti dall'articolo 161 legge fallimentare...". Nel prosieguo della argomentazione, il Tribunale dedicava ampio spazio a chiarimento delle ragioni per le quali, a suo avviso, non potevano ravvisarsi modifiche sostanziali intervenute successivamente alla prima attestazione, in conclusione disponendo, come sopra detto, non darsi seguito alla segnalazione dei commissari in carica in ordine alle circostanze potenzialmente rilevanti ai fini dell'apertura del sub-procedimento ex art. 173 cit.

Conclusione del tutto sovrapponibile a quella cui lo scrivente ha ritenuto motivatamente di aderire nella superiore parte motiva.

Evidentemente ciò costituisce, con valutazione operata *ex post*, ulteriore riprova del fatto che, effettivamente, nella situazione data, non ricorrevano i presupposti per la segnalazione ex art. 173 L. Fall., posto che, anche nel caso in cui fosse stata in precedenza effettuata, non avrebbe potuto avere sorte diversa da quella, poi, in concreto, avuta.

In definitiva, la disamina delle parti seconda e terza della contestazione sub capo a) evidenzia, al di là di ogni ragionevole dubbio, giuste le argomentazioni sopra svolte, l'inconsistenza dell'impalcatura accusatoria, posto che le risultanze investigative concludono sia l'insussistenza della denunciata violazione dell'obbligo di segnalazione della insorgenza della causa di incompatibilità, sia la inipotesizzabilità della supposta, strumentale ed interessata, conduzione della "istruttoria" informale di approfondimento del tema della indipendenza dell'attestatore.

Sotto quest'ultimo profilo, vale la pena ulteriormente rilevare che l'operato di approfondimento della tematica della incompatibilità deve collocarsi strutturalmente nel contesto di fisiologica interlocuzione tra i vari attori coinvolti nell'iter procedurale, ivi inclusi i giudici fallimentari, non affatto preclusa dall'attuale assetto normativo e dalla articolata congerie delle regole e dei principi orientanti le prassi operative, tanto più allorquando, come nel caso che ci occupa, si avverta la necessità di dirimere vedute contrapposte ed individuare la soluzione corretta di problematiche connotate da particolare rilevanza, tenuto conto anche della significatività dell'impatto della decisione e della connessa risonanza mediatica.

Si è raggiunta prova positiva di un adoperarsi dei commissari e dell'attestatore in vista della acquisizione di elementi di valutazione atti a supportare una decisione indipendente, in assenza di pressioni, forzature o promesse o garanzie di risultato.

Ragionare in termini diversi equivarrebbe a privilegiare una lettura parziale, fuorviante ed ispirata ad un immotivato rigido formalismo, del tutto avulso dal peculiare contesto procedimentale.

Gli imputati devono, pertanto, essere mandati assolti anche da tale incolpazione con la più ampia formula terminativa della insussistenza del fatto.



