

Sistema Società

17.2.2017

CONFERIMENTO D'AZIENDA E RELAZIONE DI STIMA: RESPONSABILITÀ CIVILE E PENALE DELL'ESPERTO

di Andrea De Panfilis, Enrico Di Fiorino



Il nostro ordinamento attribuisce un ruolo di estrema rilevanza all'esperto, il quale, nell'ambito di una procedura di conferimento aziendale, è chiamato a verificare, nell'interesse della società conferitaria, dei suoi soci e dei suoi *stakeholder* (inclusi, in particolare, i creditori sociali), la corretta formazione del patrimonio sociale. Dall'assunzione dell'incarico discendono, pertanto, responsabilità di varia natura in capo all'esperto, che di seguito esamineremo in modo analitico, suddividendo i profili civilistici da quelli penali e ponendo, in particolare, attenzione alle diversità derivanti dal tipo societario della conferitaria (distinguendo tra società per azioni e società a responsabilità limitata).

Responsabilità civile dell'esperto

Con riferimento alla responsabilità civile dell'esperto, va distinto il piano dell'eventuale rapporto contrattuale diretto intercorrente tra esso ed il conferente da quello della sfera giuridica dei terzi nei cui confronti si riverberano gli effetti della relazione/valutazione operata dall'esperto (anche in assenza di legame contrattuale). Quanto al primo livello, almeno per quanto riguarda il conferimento d'azienda in s.r.l., vi è senz'altro un rapporto contrattuale diretto tra conferente ed esperto da esso individuato e nominato. Tale rapporto contrattuale implica che l'esperto risponderà dei danni cagionati al conferente secondo le regole ordinarie in materia di responsabilità contrattuale *ex art.* 1218 c.c., secondo cui l'esperto che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno se non prova che l'inadempimento è derivato da impossibilità della prestazione a lui non imputabile (cd. inversione dell'onere della prova).

Quanto, invece, ai rapporti con i terzi diversi dal conferente, ai sensi dell'art. 2343, comma 2, c.c., in materia di conferimenti in natura in s.p.a. (norma espressamente richiamata per le s.r.l. *ex art.* 2465, comma 3, c.c.), il perito, nell'esecuzione dell'incarico conferito, è chiamato a rispondere «dei danni causati alla società, ai soci e ai terzi». In relazione a tale materia era in passato insorto un dibattito dottrinale in merito alla riconducibilità della responsabilità verso «terzi» nel novero della forma di responsabilità contrattuale o extracontrattuale (cd. aquiliana). Secondo la dottrina ad oggi prevalente, la responsabilità dell'esperto nei confronti di tali soggetti si configura come responsabilità contrattuale derivante da obblighi di comportamento correlati allo *status* professionale rivestito dal perito. Infatti, pur non configurandosi tra l'esperto e la società, i soci ed i terzi, un vero e proprio rapporto contrattuale, la previsione normativa della nomina di un esperto dotato di particolari qualifiche professionali, chiamato dall'ordinamento a tutelare l'affidamento sulla correttezza della valutazione del bene conferito e dunque della formazione del capitale sociale, può essere considerata come una fonte atipica di obbligazioni *ex art.* 1173 c.c., dalla quale scaturisce una responsabilità da cosiddetto contatto sociale. Ne consegue che, anche rispetto ad un'eventuale azione di responsabilità esercitata dalla società conferitaria o dai suoi soci o dai suoi creditori sociali, troveranno applicazioni le previsioni degli artt. 1218 e ss. c.c., che gravano l'esperto di un'inversione probatoria a suo carico.

Il legislatore civilistico, inoltre, anche nel caso di conferimenti di beni in natura senza relazione di stima (cd. regime alternativo), all'art. 2343-ter, comma 4, con riferimento alla valutazione operata dall'esperto indipendente ai sensi del comma 2, lett. b), dispone che «l'esperto risponde dei danni causati alla società, ai soci e ai terzi». Si evidenzia, tuttavia, che quest'ultima disposizione, diversamente dall'art. 2343 c.c., non richiama espressamente l'art. 64 c.p.c., in merito al quale si veda *infra*.

Responsabilità penale dell'esperto designato dal Tribunale nel caso di conferimento in s.p.a.

Con riferimento alla responsabilità dell'esperto designato dal Tribunale nel caso di conferimento in s.p.a., l'art. 2343, comma 2, c.c. prevede: «l'esperto risponde dei danni causati alla società, ai soci e ai terzi. Si applicano le disposizioni dell'articolo 64 del codice di procedura civile». Il citato art. 64 c.p.c., al primo comma, prevede che al consulente tecnico si applichino le disposizioni del codice penale relative ai periti. Il combinato disposto di questa norma e dell'art. 2343, comma 2, c.c. rende quindi direttamente applicabili all'esperto, nella duplice veste di professionista e di ausiliario del giudice, le fattispecie incriminatrici in cui il soggetto attivo è il perito, senza che sia necessario un adattamento delle ipotesi delittuose contenute nel codice penale.

Applicabile all'esperto è quindi l'ipotesi di cui all'art. 366 c.p. ("Rifiuto di uffici legalmente dovuti"), che punisce chi ottiene con mezzi fraudolenti l'esenzione dall'obbligo di comparire o di prestare il suo ufficio, ovvero chi, chiamato davanti al giudice, rifiuta di dare le proprie generalità, di prestare il giuramento richiesto ed infine di assumere o di adempiere le proprie funzioni. Il reato è punito esclusivamente a titolo di dolo. In caso di condanna, si prevede la reclusione fino a sei mesi o la multa da 30 euro a 516 euro, oltre che l'interdizione dalla professione da un mese a cinque anni. Allo stesso modo, all'esperto potrà essere contestato il delitto previsto dall'art. 373 c.p. ("Falsa perizia o interpretazione"), laddove il professionista, una volta nominato dal Tribunale, dia parere o interpretazione mendaci, oppure affermi fatti non conformi al vero. Anche in questo caso si punisce la sola condotta dolosa, sanzionandola con la pena della reclusione da due a sei anni. In caso di condanna è prevista l'interdizione dai pubblici uffici da un mese a cinque anni e l'interdizione dalla professione da un mese a cinque anni.

Laddove la falsa relazione dell'esperto sia diretta ad agevolare il socio conferente o l'amministratore nella formazione fittizia del capitale, certa dottrina ritiene che non vi sia alcun ostacolo ad immaginare un concorso di reati tra l'art. 373 c.p. e l'art. 2632 c.c. ("Formazione fittizia del capitale"), stante la differente oggettività giuridica delle due fattispecie. L'art. 376 c.p. ("Ritrattezza") prevede che il colpevole di falsa perizia non sia punito se ritratta il falso o manifesta il vero prima della chiusura del dibattimento (nel processo penale) o della pronuncia di una sentenza definitiva (nella causa civile), e quindi prima che il contenuto mendace dell'atto possa inficiare il momento del giudizio. Con riferimento al caso dell'esperto, potrebbe essere garantita in via analogica l'applicazione di tale causa di non punibilità laddove il ravvedimento del reo intervenga tra il momento della redazione della relazione giurata (falsa) e quello in cui viene effettuato in conferimento.

Oltre a tali ipotesi di reato, che espressamente richiamano la figura del perito (e quindi – in virtù del duplice rinvio – quella dell'esperto), appare utile evidenziare come al professionista che assuma l'incarico non potrà essere contestato il reato di abusivo esercizio di una professione (art. 348 c.p.), dal momento che all'esperto sono unicamente richiesti i requisiti dell'indipendenza, dell'imparzialità e della professionalità, mentre il delitto qui richiamato presuppone che sia prevista una speciale abilitazione dello Stato. Laddove si riconosca all'esperto la qualifica di pubblico ufficiale (recentemente, Cass. pen., sez. VI, n. 20314/2015), potrà essere applicato l'intero capo dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione (ad esempio, i reati di concussione o di corruzione), mentre non potrà essere contestato all'esperto il delitto di falsità ideologica commessa da un pubblico ufficiale in atto pubblico (art. 479 c.p.), in quanto si applicherà – in tal caso – la sola fattispecie speciale di falsa perizia ex art. 373 c.p. (cfr. sempre Cass. pen. n. 20314/2015, cit.).

In merito alla qualifica di pubblico ufficiale, risalente giurisprudenza di merito aveva riconosciuto che l'esperto può assumere tale qualifica in virtù della funzione che lo porta ad inserirsi nell'attività di volontaria giurisdizione dell'autorità giudiziaria, e in ragione di ciò poteva essere chiamato a rispondere del delitto, oggi abrogato, di interesse privato - art. 324 c.p. - (cfr. Trib. Venezia 20 dicembre 1989). L'abrogazione di quest'ultima fattispecie incriminatrice lascia aperta la possibilità di contestazione del reato di cui all'art. 323 c.p. ("Abuso d'ufficio"), che punisce il pubblico ufficiale il quale, nello svolgimento delle funzioni, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto, intenzionalmente procuri a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arrechi ad altri un ingiusto danno. Il delitto, che sanziona la condotta con la reclusione da sei mesi a tre anni, è punito esclusivamente a titolo di dolo intenzionale, richiedendosi quindi che vi sia la rappresentazione e la volontà del vantaggio patrimoniale o dell'ingiusto danno come conseguenza diretta e immediata dell'azione.

L'art. 64, comma 2, c.p.c. prevede, inoltre, un'ipotesi di reato contravvenzionale applicabile al consulente tecnico (e quindi all'esperto), nell'ipotesi in cui il soggetto incorra in colpa grave nell'esecuzione degli atti che gli sono richiesti. Tale ipotesi non richiede quindi il dolo, essendo sufficiente il solo elemento psicologico della colpa, purché grave (sul punto, Cass. pen., sez. VI, n. 29506/2014 ha chiarito che «l'art. 64 cod. proc. civ. richiede implicitamente che il risultato della consulenza sia erroneo e non vuole certo sanzionare una cattiva esecuzione che non abbia portato a risultati negativi»). In caso di condanna, si prevede l'arresto fino ad un anno o l'ammenda fino a 10.329 euro, nonché – solo in caso di applicazione dell'arresto di un anno – la sospensione dall'esercizio della professione da tra mesi a tre anni. In questo caso, trattandosi di reato contravvenzionale punibile con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, risulta applicabile l'istituto dell'oblazione: il reo ha la facoltà di richiedere al giudice penale di estinguere l'illecito penale pagando una somma corrispondente alla metà dell'ammenda prevista dalla legge.

Responsabilità del revisore legale e della società di revisione nel caso di conferimento in s.r.l.

In merito alla responsabilità del revisore legale e della società di revisione nel caso di conferimento in s.r.l., l'art. 2465, comma 3, c.c. prevede l'applicazione del citato art. 2343, comma 2, c.c., il quale, come visto, regola la responsabilità dell'esperto nominato dal Tribunale nell'ipotesi di conferimento in s.p.a. In forza di tale richiamo, anche l'attività "peritale" svolta dal revisore legale e dalla società di revisione soggiace – in punto di

responsabilità penale – allo statuto oggi vigente per l'esperto, già delineato nel paragrafo precedente. Del resto, anche se in questo caso l'esperto non è nominato dall'autorità giudiziaria, la Suprema Corte ha chiarito che le ipotesi delittuose riferite al perito (ed in particolare il reato di falsa perizia di cui all'art. 373 c.p.) possono essere ravvisate a prescindere dalla nomina del soggetto agente da parte del giudice, «in virtù di una precisa volontà legislativa, espressa nel percorso tracciato dagli espliciti rinvii normativi» (così Cass. pen. n. 20314/2015, cit.).

Diversamente dal caso dell'esperto *ex art.* 2343 c.c., per il quale sono richiesti solo i requisiti dell'indipendenza, dell'imparzialità e della professionalità, in questa ipotesi è integrabile anche la fattispecie delittuosa dell'abusivo esercizio di una professione (art. 348 c.p.), punita con la reclusione fino a sei mesi o con la multa da 103 a 516 euro. Nel caso della società di revisione, ovviamente, la responsabilità penale non potrà essere invocata nei confronti della persona giuridica, ma solo in riferimento alle persone fisiche che abbiano fattualmente posto in essere le condotte sanzionate dalla normativa penale.

Andrea De Panfilis, studio legale e tributario Russo De Rosa Associati
e Enrico Di Fiorino, studio legale Orlando e Fornari