

ORDINE DEI DOTTORI
COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI DI RAVENNA

COMMISSIONE DI STUDIO C.T.U.

IL REATO DI FALSO IN ATTESTAZIONI E RELAZIONI DI CUI ALL'ART. 236 BIS

LEGGE FALLIMENTARE

INDICE

1. La genesi della norma incriminatrice ed il suo contenuto pag.3
2. La natura privatistica del professionista attestatore ed i relativi riflessi penalistici pag.7
3. L'ambito di applicazione dell'art. 236 bis L.F. pag.9
4. Particolari aspetti del reato pag.12
5. L'elemento soggettivo del reato pag.12
6. Il bene giuridico tutelato e le condotte punite pag.13
7. Sul concetto di "falsità" delle informazioni pag.16
8. Casistica e giurisprudenza pag.23
9. Il reato di falso in attestazioni e relazioni nel progetto di riforma della disciplina della crisi d'impresa pag.27

1. La genesi della norma incriminatrice ed il suo contenuto

Con l'art. 33 del D.L. 22/06/2012, n. 83 (c.d. Decreto Sviluppo), convertito con modificazioni nella Legge 07/08/2012, n. 134 è stata introdotta la nuova fattispecie di reato prevista dall'art. 236 bis della Legge Fallimentare, rubricato "*falso in attestazioni e relazioni*".

Può innanzitutto essere utile effettuare una veloce analisi in merito alla genesi del nuovo reato.

In primo luogo, va rilevato che, antecedentemente alla introduzione della norma di cui si è detto nell'estate del 2012, il falso nelle attestazioni e nelle relazioni rese dal professionista nell'ambito delle procedure concordatarie era ben difficilmente riconducibile a specifiche fattispecie normative incriminatrici, esistenti nell'ordinamento. Conseguentemente le fattispecie incriminatrici da considerare erano prevalentemente quelle previste dal Codice Penale in materia di falso. Ciò comportava, preliminarmente, la necessità di stabilire se l'attestatore svolgeva un pubblico ufficio o un pubblico servizio, ovvero un servizio di pubblica necessità, o, viceversa, un incarico di natura puramente privatistica.

A dire il vero, l'originario progetto di riforma della legge fallimentare aveva previsto un parallelo intervento riformatore anche delle disposizioni penali, ma il travagliato esito dei lavori della c.d. Commissione Trevisanato aveva avuto come conseguenza una separazione dei percorsi normativi, cosicché l'emendamento avente ad oggetto la parte penale era stato stralciato. Questo mancato adeguamento della normativa penale al nuovo contesto previsto dalla riforma, era stato oggetto di critiche da parte della dottrina che aveva rilevato una certa inadeguatezza delle norme esistenti a fronteggiare il rischio penale dell'infedeltà delle informazioni¹

A questa "carezza" normativa, aveva quindi fatto fronte la giurisprudenza che sentiva l'esigenza di vedere assicurata ai creditori la completezza e la correttezza delle informazioni ad essi destinate, in un contesto nel quale, è doveroso riconoscerlo, a volte si riscontravano attestazioni alquanto

¹ Bricchetti-Mucciarelli-Sandrelli, "*Le responsabilità penali*" in Il nuovo diritto fallimentare. Bologna 2010 1269.

“allegre”. In alcune occasioni², dunque, la condotta del professionista attestatore che aveva falsamente attestato la corrispondenza al vero di dati ed elementi poi verificatisi falsi aveva comportato a suo carico l’incriminazione per il reato di cui all’art. 481 c.p. (*Falsità ideologica in certificati commessa da persone esercenti un servizio di pubblica necessità*), in base all’assunto che lo stesso professionista svolgesse un servizio di pubblica necessità, atto a fornire una corretta informazione a tutela dei creditori. Relativamente al reato inflitto, sotto il profilo soggettivo, era stata ritenuta sufficiente l’esistenza del dolo generico ossia la coscienza e la volontà dell’alterazione del vero, senza che vi fosse la necessità del dolo specifico.

Da parte della dottrina, in mancanza di una specifica norma incriminatrice, era altresì stato ipotizzato il concorso del professionista attestatore (almeno per quanto riguarda il concordato preventivo) con il debitore nel reato di cui all’art. 236, comma primo L.F.³

Quindi, una prima esigenza, sentita dal legislatore, consisteva nel voler disciplinare in modo uniforme le responsabilità penali del professionista, il cui ruolo era divenuto oramai centrale nell’ambito delle procedure paraconcorsuali. Tale centralità doveva quindi essere controbilanciata dalla necessità di tutelare la fede pubblica, in considerazione dell’affidamento che veniva riposto nelle relazioni o attestazioni del professionista, al fine di garantire al ceto creditorio una corretta informazione sui dati aziendali e sul piano proposto dal debitore.

A conferma di quanto sopra, si evidenzia che, all’indomani dell’intervento legislativo attuato con il c.d. decreto sviluppo, l’Ufficio Studi della Corte di Cassazione, con Relazione n III/7/2012 del 13/07/2012, affermava: “... *il bene oggetto di tutela*” ai sensi dell’art. 236-bis L.F., “*sembra dunque identificarsi con l’affidamento di cui devono godere le menzionate relazioni ed attestazioni in relazione al loro contenuto e in funzione del certo e sollecito svolgimento delle procedure paraconcorsuali cui le stesse accedono qualificando in definitiva la nuova fattispecie come reato*

² Trib. Rovereto, 12/01/2012

³ D’Alessandro, “*Il nuovo art. 217-bis l. fall.*” In Società, 2011 204.

contro la fede pubblica. Bene quest'ultimo la cui tutela risulta comunque strumentale a quella degli interessi patrimoniali del ceto creditorio – utente privilegiato e, in un certo senso, naturale delle relazioni e attestazioni oggetto materiale del reato – come del resto sembra suggerire proprio il contenuto della seconda delle aggravanti ...”⁴.

Peraltro è altrettanto vero che l'introduzione della nuova norma incriminatrice va collocata in un contesto in cui si riscontrava una accresciuta rigidità da parte dei Tribunali per contrastare l'abuso del ricorso alle procedure concorsuali con finalità meramente dilatorie, approfittando delle misure incentivanti introdotte, senza una effettiva e concreta prospettiva di risanamento.

In tale contesto, dunque, il professionista attestatore, con la sua attestazione “evidentemente non veritiera”, finiva per favorire le condotte illecite dell'imprenditore.

In secondo luogo, l'introduzione della disciplina del sovraindebitamento con la Legge n. 3/2012, nel cui ambito è stata prevista la fattispecie di reato del componente dell'organismo di composizione della crisi che rende false attestazioni, non poteva permettere che si venissero a creare disparità di trattamento, così come è stato illustrato nella stessa relazione di accompagnamento al D.L. n. 83/2012 “*Peraltro, tale soluzione si impone per evitare asimmetrie irragionevoli, in ottica costituzionale, rispetto alla rilevanza penale della condotta dell'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento del debitore non fallibile che “rende false attestazioni in ordine alla veridicità dei dati contenuti nella proposta e nei documenti ad essa allegati ovvero in ordine alla fattibilità del piano di ristrutturazione dei debiti proposto dal debitore”, a norma dell'articolo 19, secondo comma, della legge n. 3 del 2012”*.

La scelta compiuta dal legislatore, è apparsa quindi coerente dal punto di vista sistematico, nel senso che se sono sanzionate le falsità commesse dal componente dell'organismo di composizione nelle crisi da sovra-indebitamento dei soggetti non fallibili, a maggior ragione appare necessario che

⁴ Relazione n. III/7/2012 del 13/07/2012, *Novità legislative: d.l. 22/06/2012, n. 83, recante Misure urgenti per la crescita del Paese*, Ufficio Studi della Corte di Cassazione, consultabile su cortedicassazione.it

sia sanzionata la falsità commessa dall'attestatore nell'ambito delle procedure previste dalla legge fallimentare, riguardanti i soggetti fallibili⁵.

Sempre in linea con la scelta compiuta dal legislatore, è stato rilevato che, pur in mancanza di concreti elementi che possano confermare che le attestazioni affette da falsità, nel periodo successivo all'introduzione del nuovo delitto, sono numericamente diminuite, tuttavia si ritiene verosimile che la nuova fattispecie di reato sia, di per sé, in grado di condizionare il comportamento dei professionisti attestatori. Ciò in virtù, soprattutto, della gravità delle conseguenze derivanti dall'applicazione della norma incriminatrice, dal momento che, oltre all'irrogazione delle pene principali, che può avere come conseguenza la pena detentiva da due a cinque anni, nonché l'irrogazione di una multa da € 50.000 ad € 100.000, l'irrogazione delle pene accessorie potrebbe comportare l'interdizione temporanea dell'esercizio della professione ex artt. 30 e 31 c.p., nonché l'impossibilità di essere nominato amministratore o sindaco di società ex artt. 2382 e 2399 c.c.⁶

* * *

Il reato in esame consiste nella esposizione, da parte del professionista attestatore, di informazioni false, oppure nella omissione di informazioni rilevanti.

La pena prevede la reclusione da due a cinque anni, congiuntamente alla multa da € 50.000 a € 100.000.

La disposizione prevede due circostanze aggravanti:

- 1) La prima consiste nell'aver agito al fine di conseguire, per sé o per altri, un ingiusto profitto e, quindi, richiede il dolo specifico.
- 2) La seconda aggravante, che prevede un aumento della pena fino a metà, è prevista dal comma terzo dell'art. 236 bis L.F. per il caso in cui dal fatto sia derivato un danno per i

⁵ Bersani, "La responsabilità penale del professionista attestatore ai sensi dell'art. 236-bis l.f." in *Ind. Pen.* 2014, 108

⁶ Demuro, "Alla ricerca di limiti all'espansione del diritto penale" in *Riv. It. Dir. e proc. Pen.*, 2013, p. 1660

creditori. Tale danno va configurato in chiave patrimoniale, derivante dalla perdita, sia pure parziale, delle ragioni del proprio credito.

* * *

2. La natura privatistica del professionista attestatore ed i relativi riflessi penalistici

Sulla base della più recente elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, non sembra che si possa dubitare circa la qualifica soggettiva di natura privatistica del professionista attestatore, qualifica che, dunque, porta ad escludere la natura di Pubblico Ufficiale in capo al medesimo⁷.

E' nota la diatriba dottrinale che, specie prima dell'introduzione dell'art. 236 – bis L.F., come già accennato, aveva portato gli studiosi, e anche la giurisprudenza, a ricercare specifiche fattispecie incriminatrici per l'ipotesi di falsità in attestazioni, anche in virtù di una spesso asserita *funzione pubblicistica* del professionista attestatore. In talune situazioni, infatti (V. nota n. 1), era stata riconosciuta la natura fidefacente della relazione del professionista ex art. 161 L.F., con la conseguente incriminazione del professionista ex art. 481 c.p. dal momento che si era ritenuto che il professionista attestatore, pur incaricato dall'imprenditore, fosse incaricato di un servizio di pubblica utilità.

Risolutiva di questa diatriba è apparsa l'introduzione della nuova norma, dal momento che la specifica previsione di una disciplina incriminatrice *ad hoc* in materia di falsità, altrimenti non avrebbe avuto senso in quanto significativamente diversa da quella che caratterizza i delitti contro la fede pubblica dei Pubblici Ufficiali⁸.

Importanti elementi depongono in tal senso: il professionista attestatore viene nominato dal debitore che è un soggetto privato ed il suo compito si svolge nell'alveo di un normale rapporto professionale, seppur in condizioni di indipendenza. La locuzione "*designato dal debitore*",

⁷ G.G. Sandrelli, "Le esenzioni dai reati di bancarotta e il reato di falso in attestazioni e relazioni" Il Fallimento n. 7/2013; Trib. Torino, Sez. pen. IV 31/03/2010 in Il Fallimento 2010, pag. 1439; Cass. Pe. Sez. V, 02/12/2015, n. 9542.

⁸ Fiorella-Masucci, "I delitti di bancarotta in Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali, diretto da F. Vassalli, vol. III, gli effetti del fallimento.

contenuta nel terzo comma dell'art. 161 L.F., è stata vista come una innovazione chiarificatrice introdotta dal “*decreto correttivo*” (Art. 12, comma 3 del D. Lgs. 169/2007), “*chiaramente volta a precludere forzature ermeneutiche dirette a ravvisare in questa figura un’emanazione pubblicistica ed una correlata responsabilità penale nei termini delle più severe previsioni soprattutto in tema di falso*”⁹

Non solo; sia il concordato preventivo che gli accordi di ristrutturazione sono istituti fortemente caratterizzati da una natura privatistica e spiccatamente negoziale, elemento, questo, che non può che rafforzare quanto sopra enunciato.

Va ulteriormente ribadito che l’attestazione del professionista è esclusivamente riferibile ad un privato, ossia al medesimo soggetto professionista o al debitore ed in nessun modo tale attestazione può essere imputata allo Stato o ad altro Ente Pubblico. L’imputabilità allo Stato o ad altro Ente Pubblico costituisce presupposto fondamentale per considerare l’attività quale “pubblica funzione” agli effetti penali. Peraltro, il professionista attestatore, nello svolgimento della propria attività, si avvale esclusivamente degli ordinari poteri privatistici in quanto si limita ad esercitare una competenza tecnica a servizio di interessi privati.

Infine, l’Art. 161, terzo comma L.F. ha effettuato un richiamo al solo comma primo dell’art. 28 L.F., ovvero alle categorie di provenienza e non già a tutti gli altri requisiti richiesti al Curatore fallimentare, così come non è stato effettuato alcun richiamo all’art. 30 L.F. (qualità di pubblico ufficiale del Curatore), né all’art. 165 L.F. (qualità di pubblico ufficiale del Commissario Giudiziale).

L’esclusione della figura del Pubblico Ufficiale in capo al professionista attestatore, esclude, pertanto, che allo stesso possa applicarsi la pena di cui all’art. 479 c.p. (*Falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici*), nonché la pena di cui all’art. 480 c.p. (*Falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in certificati o in autorizzazioni amministrative*).

⁹ G. G. Sandrelli, cit.

In particolare, per quanto concerne specificamente la valutazione di fattibilità del piano concordatario, pareva difficile poter intravedere poteri certificativi in capo all'attestatore, dal momento che l'attività del professionista non si estrinseca in una dichiarazione di scienza, bensì consiste, piuttosto, in un mero giudizio prognostico.

Sempre la natura privatistica della funzione dell'attestatore, aveva portato ad escludere, altresì, la configurazione del reato di cui all'art. 483 c.p. (*Falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico*); pare, infatti, altrettanto difficile considerare l'attestazione del professionista come atto pubblico, avendo ad oggetto non solo la veridicità dei fatti, ma avendo, al contrario, una rilevante componente valutativa¹⁰

* * *

3. L'ambito di applicazione dell'art. 236 bis, L.F.

La fattispecie incriminatrice in commento è intimamente connessa alle procedure “negoziate” della crisi d'impresa ed, in particolare, piano attestato, concordato preventivo, accordi di ristrutturazione del debito, concordato con continuità aziendale.

Analizzando l'ambito applicativo delle nuove disposizioni, si nota che il professionista attestatore è chiamato ad esprimersi in relazione ad una molteplicità di situazioni e nell'ambito di diverse tipologie di utilizzo dell'attestazione.

Le molteplici situazioni nelle quali il professionista si deve esprimere e nell'ambito delle quali risulta quindi ipotizzabile l'applicazione della nuova norma incriminatrice, si possono schematizzare come segue:

- 1) Piano di risanamento attestato, di cui all'art. 67, comma terzo, lett. b), L.F. Il Professionista è tenuto ad attestare la “*veridicità dei dati aziendali*” e la “*fattibilità del piano*”;

¹⁰ Alessandri, “*Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*” in *Diritto penale dell'impresa*, Torino 2007, 463

- 2) Ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, nel cui ambito l'art. 161, comma terzo L.F. richiede che la domanda sia corredata dalla relazione del professionista che attesti la "*veridicità dei dati aziendali*" e la "*fattibilità del piano*";
- 3) Accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis, comma primo L.F. L'imprenditore in stato di crisi, richiede l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, deve depositare, tra l'altro, la relazione del professionista che attesti la "*veridicità dei dati aziendali*" e "*l'attuabilità dell'accordo con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei*";
- 4) In occasione della richiesta dell'imprenditore ex art. 182 bis, comma sesto L.F. del divieto ad iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul proprio patrimonio, nel corso delle trattative, prima ancora che sia stato formalizzato l'accordo di ristrutturazione dei debiti, purché venga depositato in Tribunale, tra l'altro, la dichiarazione del professionista in merito all'idoneità della proposta formulata ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare;
- 5) In occasione della richiesta avanzata dal debitore ai sensi dell'art. 182 quinquies, comma primo, L.F. a contrarre finanziamenti, prededucibili ex art. 111 L.F., nell'ambito della quale il professionista deve attestare la funzionalità dei finanziamenti alla *migliore soddisfazione* dei creditori, in ipotesi di domanda, anche "con riserva", ai sensi dell'art. 161, comma sesto L.F., per l'ammissione al concordato preventivo o di omologa di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis L.F.;
- 6) In occasione della richiesta avanzata dal debitore ai sensi dell'art. 182 quinquies, comma quinto L.F. per il pagamento di crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, nell'ambito del concordato preventivo con continuità aziendale, con attestazione del professionista che

dette prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività d'impresa e funzionali ad assicurare la *migliore soddisfazione* dei creditori;

- 7) Nell'ambito degli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria ex art. 182 septies, comma quinto L.F., che prevede che gli effetti della moratoria temporanea dei crediti nei confronti delle banche e degli intermediari finanziari che hanno stipulato una convenzione con l'impresa si estendano anche nei confronti delle banche e degli intermediari finanziari non aderenti, a condizione che, tra le varie garanzie offerte, vi sia anche la relazione del professionista che attesti "*l'omogeneità della posizione giuridica e degli interesse economici fra i creditori interessati alla moratoria*";
- 8) Nell'ambito degli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria ex art. 182 septies, comma sesto L.F., che prevede che le banche e gli intermediari finanziari non aderenti alla convenzione possono proporre opposizione accompagnandola con la relazione del professionista designato a norma dell'art. 67, comma terzo, lett. d) L.F.;
- 9) Nel concordato preventivo con continuità aziendale ex art. 186 bis L.F. il cui comma secondo, alla lett. b), prevede la relazione del professionista che deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa è "*funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori*";
- 10) Nel concordato preventivo con continuità aziendale ex art. 186 bis, comma terzo L.F., che prevede che, qualora siano in corso al momento del deposito del ricorso contratti stipulati con pubbliche amministrazioni, il professionista può attestare la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento;
- 11) Nel concordato preventivo con continuità aziendale ex art. 186 bis, comma quinto L.F., che prevede la partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici se l'impresa presenta in gara la relazione del professionista che attesta "*la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto*";

* * *

4. Particolari aspetti del reato

Si tratta di un reato di “*mera condotta*”¹¹, nel senso che non è necessaria la configurazione di un danno affinché vi sia l’insorgenza del delitto. A dimostrazione di ciò, basti considerare che esiste una specifica previsione nel terzo comma dell’art. 236-bis L.F. che contempla un aumento della pena fino alla metà al verificarsi di un danno nei confronti dei creditori.

Per quanto concerne il momento nel quale il reato si deve ritenere consumato, occorre fare riferimento al deposito della relazione o attestazione nella cancelleria fallimentare, in quanto è da tale momento che il documento esplica la sua potenzialità ingannatoria, mentre per quanto concerne il piano di risanamento che rimane al debitore, il reato si configura al momento di rilascio dell’attestazione¹².

* * *

5. L’elemento soggettivo del reato

L’analisi dell’elemento soggettivo del reato rappresenta, probabilmente, il principale aspetto di natura interpretativa che riguarda l’applicazione della norma incriminatrice. Si tratta, infatti, di stabilire se il professionista attestatore, nella propria relazione, abbia consapevolmente deciso di attestare il falso e di omettere informazioni rilevanti, ovvero se la sua condotta sia semplicemente la risultante di una mancanza di professionalità o di capacità.

La fattispecie delittuosa in esame viene integrata al solo sussistere del “*dolo generico*”, per quanto concerne la fattispecie base, prevista dal primo comma dell’art. 236-bis L.F. Il dolo generico consiste nella consapevolezza della falsità delle informazioni esposte e/o della omissione di informazioni, nonché della rilevanza di tali informazioni ai fini della formulazione del giudizio finale dell’attestatore e nella volontà di trasmettere o omettere di riferire le medesime informazioni.

¹¹ Maffei Alberti, op. cit. pag. 1587

¹² Borsari, “*Il nuovo reato di falso in attestazioni e relazioni del professionista ...*” in dir. Pen. Cont. n. 1/2013, pag. 84

Per quanto concerne le aggravanti, il secondo comma della norma in esame prevede un inasprimento della pena in virtù della presenza del dolo specifico, ossia nell'ipotesi in cui il professionista abbia agito al fine di conseguire un ingiusto profitto per sé o per altri.

Il terzo ed ultimo comma prevede una ulteriore aggravante al verificarsi di un danno nei confronti dei creditori, come conseguenza dell'infedele condotta del professionista attestatore.

La predetta configurazione del reato, così come prevista dalla norma, dal punto di vista soggettivo e come già accennato, nasconde un importante rischio che consiste nella circostanza che non è affatto semplice distinguere il caso nel quale la falsità è "consapevole" dal diverso caso nel quale, viceversa, la falsità è piuttosto riconducibile a mera negligenza, rientrando la condotta pertanto nell'ambito della colpa.

Di conseguenza è ravvisabile il pericolo che il dolo venga configurato *in re ipsa*, considerandolo quindi implicito nella materialità del fatto, nonostante la giurisprudenza di legittimità abbia pur ritenuto che il dolo deve essere rigorosamente provato¹³.

Si avrà modo, infatti, di analizzare nel prosieguo, uno dei pochi precedenti giurisprudenziali (se non l'unico), che, sino ad oggi, ha riguardato la concreta applicazione della norma incriminatrice in esame¹⁴ nel quale l'elemento soggettivo del reato è stato praticamente "presunto" dal semplice fatto che il professionista attestatore aveva i requisiti professionali richiesti dall'art. 67 L.F.

Sotto il medesimo aspetto, va evidenziato infatti che parte della dottrina ha posto in luce il rischio che, nell'applicazione della fattispecie incriminatrice in oggetto, vengano attratte in ambito penale anche condotte meramente colpose¹⁵.

* * *

6. Il bene giuridico tutelato e le condotte punite

¹³ Borsari, "Il nuovo reato di falso in attestazioni e relazioni del professionista", in Dir. Pen. Cont. 1/2013

¹⁴ GIP Torino, ord. 16 luglio 2014

¹⁵ Consulich, Nolo conoscere, "Il diritto penale dell'economia tra nuovi responsabili e antiche forma di responsabilità "paracolpevole" in Riv. Trim. dir. Pe. Economia, 2012

Secondo una certa corrente dottrinale, il bene giuridico tutelato può essere individuato nel concreto affidamento che i terzi devono poter riporre nelle attestazioni del professionista che viene chiamato ad attestare la veridicità dei dati ed a formulare una prognosi di fattibilità del piano presentato dal debitore.

In sostanza, detta dottrina ha ricondotto il reato in oggetto alla categoria dei delitti contro la fede pubblica¹⁶.

Tale teoria è stata oggetto di critiche e rilievi, dal momento che il concetto di “fede pubblica” risulta alquanto evanescente come bene giuridico, pertanto, in differente prospettiva, l’oggetto giuridico della tutela sembrerebbe essere l’interesse dei creditori, o, meglio, l’affidamento che i creditori devono poter riporre nelle relazioni e nelle attestazioni¹⁷ del professionista.

Occorre infatti rilevare che sono i creditori i reali destinatari e beneficiari delle varie attestazioni del professionista, previste dall’art. 236-bis L.F., in quanto essi devono poter esprimere in modo consapevole, appunto sulla base di corrette e complete informazioni, il proprio voto in ordine al piano proposto dal debitore.

Per quanto concerne l’analisi delle condotte punite, va innanzitutto rilevata una certa laconicità della norma in esame.

Vengono previste due distinte tipologie di condotta ai fini della configurazione del reato:

- a) **Una condotta di tipo commissivo** derivante quindi da un comportamento attivo del soggetto, che consiste nell’esposizione di *informazioni false*;
- b) **Una condotta di tipo omissivo** derivante dalla *mancata comunicazione di informazioni rilevanti*, che solitamente si concretizza con il nascondimento dei fatti ed informazioni per reticenza o silenzio su tali aspetti.

¹⁶ Monteleone, “La responsabilità penale e civile dell’attestatore nei procedimenti di composizione della crisi d’impresa”, in Osservatorio sulle crisi d’impresa, in www.osservatorio-oci.org

¹⁷ GIP Torino, ord. 16 luglio 2014

In via generale, non può escludersi che tali due condotte possano manifestarsi anche congiuntamente, nel senso che una relazione potrebbe risultare falsa secondo entrambi i punti di vista¹⁸.

In dottrina è stato rilevato che, stante il tenore letterale della norma, pare esistere una differenziazione non giustificabile tra le due condotte, nel senso che le falsità commissive, seppur prive di rilevanza, potrebbero essere significative ai fini della configurabilità del reato, mentre, per converso, le falsità omissive possano configurare una condotta rilevante ai fini penali esclusivamente qualora rilevanti *“Desta ombre la genericità della qualificazione come “rilevanti” delle informazioni vere di cui è punita l’omissione e la mancata espressa replica di tale connotazione in riferimento alle informazioni false. Infatti, se interpretata letteralmente, la norma incriminatrice finisce per rilevare una asimmetria tra le condotte prese in considerazione, giacché qualsiasi falsità commissiva, ancorché ad oggetto dati di scarsa rilevanza, rischia di integrare il reato di nuovo conio a fronte della previsione, invece, di una più restrittiva modulazione delle tipicità delle falsità omissive”*.¹⁹

Tuttavia è stato altresì rilevato che, sulla base di una interpretazione della norma di tipo sistematico ed in considerazione della *ratio* della stessa, si dovrebbe poter estendere il concetto di “rilevanza” ad entrambe le fattispecie sopra evidenziate²⁰.

E, ancora, esistono ragioni di simmetria tra le condotte e vincoli di sistema che impongono di ritenere la rilevanza dell’informazione quale comune denominatore di entrambe le tipologie di condotta di cui all’art. 236 bis l.f.²¹

¹⁸ Maffei Alberti, *“Commentario breve alla Legge Fallimentare”*, 2013, pag. 1587

¹⁹ Centro Studi Suprema Corte di Cassazione, rel. N. III/07/2012

²⁰ Mucciarelli, *“Il ruolo dell’attestatore e la nuova fattispecie penale di “falso in attestazioni e relazioni”* in *Il Fallimentarista* 2012

²¹ Consulich, *Nolo Cognoscere “Il diritto penale dell’economia”* Riv. Trim. dir. Pe. 2012.

Quale conseguenza di quanto sopra viene ravvisata nella necessità di escludere dall'area penalmente rilevante, prevista dalla norma in esame, tutte quelle informazioni che abbiano ad oggetto elementi non significativi per l'accesso alle procedure concorsuali, senza dover distinguere tra condotta di tipo commissivo e condotta di tipo omissivo²².

In particolare, è stato rilevato che, stante la genericità del requisito della “rilevanza”, e sulla base di una interpretazione “costituzionalmente orientata”, si potrebbe ipotizzare che, per la configurazione del reato in argomento, sia necessario uno scostamento dalla realtà che risulti idoneo, nel complesso, a falsare in maniera significativa, la relazione del professionista, per cui il reato di cui all'art. 236-bis L.F. sarebbe configurabile unicamente allorquando le informazioni abbiano falsato il giudizio finale dell'attestatore²³.

* * *

7. Sul concetto di “falsità” delle informazioni

La fattispecie di reato oggetto di esame, fonda le proprie radici, in gran parte, sul concetto di “*informazioni false*”. E' dunque necessario esaminare le concrete implicazioni che derivano dalla definizione di tale concetto.

La dottrina ha unanimemente ritenuto che le “*informazioni false*” previste dalla norma in esame facciano riferimento, essenzialmente, ai dati aziendali, la cui veridicità deve essere attestata dal professionista, ai sensi dell'art. 161, comma terzo L.F. per quanto concerne il concordato preventivo, ai sensi dell'art. 182-bis L.F. per quanto concerne gli accordi di ristrutturazione ed ai sensi dell'art. 67, terzo comma, lett. d) per quanto concerne il piano attestato di risanamento²⁴.

In prima battuta, quindi, occorre rilevare che l'analisi del disposto della norma incriminatrice non può prescindere dalla disciplina civilistica che regola le attestazioni del professionista ed è,

²² Cerqua, “La tutela penale del concordato e dei piani attestati”, Il Fallimento 10/2014.

²³ Monteleone, Op. cit. pag. 8 – Borsari, “Il nuovo reato di falso in attestazioni e relazioni del professionista”, in Diritto penale contemporaneo, 1/2013.

²⁴ Borsari, Op. cit., pag. 93

appunto, l'interpretazione di tale disciplina che meglio consente di comprendere la portata della norma penale.

Per quanto concerne la definizione del concetto “*dati aziendali*”, è utile richiamare l'interpretazione che ne ha dato la Suprema Corte nel senso che “*I dati aziendali si devono, pertanto, individuare in quelli risultanti dai documenti che devono essere prodotti unitamente al ricorso*”²⁵.

Dunque, l'analisi che deve compiere il professionista attestatore – ed il conseguente giudizio finale in merito alla veridicità dei dati - non deve riguardare esclusivamente e necessariamente gli elementi che sono strettamente riscontrabili all'interno dell'azienda debitrice, bensì deve tenere conto, in senso ben più ampio, delle modifiche, integrazioni, elaborazioni e rappresentazioni che di tali elementi viene fatta nel ricorso per l'accesso alla procedura ed in tutta la documentazione che deve essere depositata unitamente allo stesso. Ciò porta a ritenere che, ad esempio, eventuali rappresentazioni contabili riscontrate all'interno dell'azienda che potrebbero essere ritenute non veritiere, anche se rappresentate nei bilanci precedenti, non sarebbero idonee ad inficiare il giudizio di “*veridicità*” che compete al professionista attestatore qualora, nella documentazione depositata e nella rappresentazione che di tali fatti ne venisse fornita, le riscontrate carenze fossero state adeguatamente corrette e/o integrate.

Del tutto confermativa di questa interpretazione appare l'innovata previsione della parallela norma contenuta nello schema di Decreto Legislativo, nell'ambito del progetto di riforma della disciplina della crisi d'impresa, attualmente in corso²⁶, ove viene esplicitamente previsto che le informazioni false ovvero l'omissione di informazioni rilevanti in merito alla veridicità dei dati devono essere riferite agli elementi “*contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati*”.

²⁵ Cass. 31/01/2014, n. 2130

²⁶ Schema di decreto legislativo recante codice della crisi di impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155 – Art. 342, licenziato dal Ministero della Giustizia il 10/10/2018

A questo punto, tornando alla norma penale, occorre analizzare e definire l'ambito di applicazione dell'art. 236-bis L.F., per quanto concerne l'individuazione del contenuto della locuzione "*informazioni false*". In particolare, è stato sostenuto che tale ambito non si estende solo alla verifica della veridicità dei dati, ma anche ad altre informazioni rilevanti che possano consentire ai creditori di poter esprimere il proprio consenso in modo informato. È noto il dibattito dottrinale sorto in relazione a ciò, nell'ambito del quale si è discusso in merito alla circostanza che si possano ricondurre al termine "*informazioni*" anche le valutazioni di fattibilità, ad esempio, del piano concordatario, dal momento che questo consiste in un giudizio prognostico che si fonda su calcoli anche probabilistici e su altri simili elementi per i quali potrebbe apparire quantomeno problematico affermare che tale giudizio possa o meno corrispondere al vero.

Da un lato, quindi, ed in via di prima approssimazione, è stato escluso che il giudizio di fattibilità del piano come tale possa essere ricompreso nella fattispecie incriminatrice disciplinata dall'art. 236-bis L.F.²⁷. Ciò in quanto l'attestatore si deve necessariamente rapportare con dati ed eventi futuri che, nel concordato liquidatorio riguarderanno i realizzi dei beni da vendere e nel concordato con continuità aziendale saranno riferibili all'andamento del mercato in cui opera l'azienda. Occorre, tuttavia, approfondire l'analisi, considerando che il giudizio circa la fattibilità del piano ha quale imprescindibile presupposto l'asseverazione di veridicità dei dati aziendali, nel cui ambito appare più facilmente ipotizzabile un giudizio di corrispondenza o meno al vero. In tal senso, quindi, il giudizio di fattibilità del piano potrebbe rientrare nell'ambito applicativo della norma qualora tale giudizio si fondasse su di informazioni false, ovvero sull'omissione di dati rilevanti. Occorre prendere atto, infatti, che il giudizio circa la "*veridicità dei dati*" non ha una propria autonoma rilevanza, bensì è preordinato al consequenziale giudizio riguardante le condizioni di ammissibilità della procedura e di fattibilità del piano, sulla base di dati di partenza ritenuti corretti.

²⁷ Mucciarelli, Op. cit.

Nel medesimo ambito, è stato ritenuto, altresì, che appare rilevante appurare se il professionista attestatore, nell'esprimere le proprie valutazioni, si sia attenuto a metodi di valutazione e criteri riconosciuti dalle "regole dell'arte", ossia secondo i principi della tecnica professionale comunemente riconosciuti, ovvero si sia discostato palesemente da essi. Il riferimento può essere ai Principi contabili in materia, ai Principi di revisione, ai vari documenti interpretativi che via via i vari Consigli Nazionali degli Ordini Professionali hanno emanato, fra cui le *"Linee guida per il finanziamento alle imprese in crisi"*, emanate sotto l'egida del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, in collaborazione con Assonime e con l'Università di Firenze, le *"Osservazioni sul contenuto delle relazioni del professionista nella composizione negoziale della crisi d'impresa"*, i *"Principi di attestazione dei Piani di Risanamento"*, approvati dal medesimo Organismo. Si è anche fatto richiamo ai principi di revisione internazionali (*International Standards of Auditing*) ed, in particolare, ai principi di revisione applicabili nell'ambito degli incarichi di attestazione dei dati prospettici ISAE (*International Standards on Assurance Engagements*) con i quali la disciplina aziendalistica ha elaborato regole generali di comune accettazione, tra cui, in principal modo, l'ISAE 3400 denominato *"The examination of prospective financial information"* che ha come oggetto l'analisi delle linee guida e delle procedure per l'esame e l'analisi delle informazioni sulle prospettive finanziarie e sui programmi aziendali.

Va evidenziato che i Principi di attestazione dei piani di risanamento, approvati con delibera in data 03 settembre 2014 dal CNDCEC, al punto 1.5, riportano un espresso riferimento alla norma incriminatrice in esame; essi ammettono esplicitamente, infatti, che i medesimi sono stati emanati proprio allo scopo di sopperire alla carenza della norma in commento: *"Tali Principi, inoltre, assumono utilità anche nei casi in cui l'operato dell'Attestatore debba essere oggetto di valutazione ex post nell'ambito di un eventuale procedimento aperto a suo carico ex art. 236-bis l. f. o per risarcimento dei danni. Con l'introduzione nella legge fallimentare del nuovo art. 236-bis ("Falso in attestazioni e relazioni") previsto dall'art. 33 del D.L. 83/2012, l'Attestatore assume, infatti, nuove*

responsabilità, tanto più che il legislatore non ha precisato cosa si intenda per informazioni “false” e “informazioni rilevanti” la cui esposizione od omissione rilevano penalmente. Si rende perciò necessario, oggi più che in precedenza, permettere agli Attestatori di svolgere il proprio incarico con una certa sicurezza e tranquillità, ai creditori di esprimere il proprio voto con cognizione di causa e con convinzione e agli organi giudiziari di fare affidamento su norme di comportamento e procedure precise che non si prestino a varie interpretazioni.”

Sempre con l'intenzione di interpretare, ai fini del reato in oggetto, il concetto di “*informazioni false*”, tenuto conto della marcata componente valutativa che caratterizza il lavoro del professionista attestatore, alcuni autori hanno fatto riferimento al tema della rilevanza penale delle valutazioni nell'ambito della redazione del bilancio d'esercizio²⁸, mutuando da tale ambito, alcuni principi da utilizzare anche nell'interpretazione della norma incriminatrice in oggetto. In tale contesto, è stato tuttavia rilevato che la componente soggettiva dell'art. 236-bis L.F. risulta più accentuata rispetto alla diversa ipotesi di redazione del bilancio d'esercizio in quanto, mentre in quest'ultimo caso, l'analisi dei dati aziendali risulta maggiormente rivolta al passato, viceversa, al professionista attestatore si chiede di formulare un giudizio prognostico riguardante eventi futuri ed incerti, quali il futuro andamento del mercato, dei tassi di interesse, la tenuta di un piano industriale, l'entità e le tempistiche dei flussi di cassa, ecc.

Sulla base di queste considerazioni, sono emersi orientamenti dottrinari che, facendo riferimento a certa conforme giurisprudenza, hanno considerato la “*ragionevolezza*” quale criterio di accertamento della falsità delle valutazioni, applicando tale concetto anche al delitto di falso in attestazioni e relazioni²⁹. In virtù di tale criterio, dovranno essere considerati irrilevanti, ai fini

²⁸ Guerrini, “*La responsabilità penale del professionista attestatore nell'ambito delle soluzioni concordate per le crisi d'impresa*”, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2013.

²⁹ Guerrini, Op. cit.

dell'integrazione del delitto, tutte le valutazioni o stime che, pur non corrispondenti al vero, si discostino da esso in misura non rilevante.

Un tema che ha destato notevole interesse e che ha certamente un considerevole rilievo nella identificazione della fattispecie sanzionatoria in esame, tanto da poter essere definito un canone interpretativo della stessa, è costituito dal "falso valutativo". Va rammentato che, in seguito ad un contrasto giurisprudenziale sorto all'interno della quinta Sezione Penale della Corte di Cassazione, in seguito alla riforma delle false comunicazioni sociali, avvenuto con gli artt. 9 e seguenti della L. n. 69/2015, è intervenuta la Suprema Corte a Sezioni Unite che, con sentenza n. 7 del 31/03/2016, ha riaffermato la rilevanza penale del falso valutativo. La Supreme Corte ha così affermato il seguente importante principio di diritto: *"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 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."*

Dunque, la "valutazione", nella logica della giurisprudenza esaminata, qualora esistano criteri normativamente determinati o tecnicamente indiscussi, ai fini penali, equivale ad un "*fatto*", con la conseguenza che il discostarsi da tali criteri comporta la determinazione del falso.

I principi stabiliti dalla richiamata sentenza hanno avuto come contesto quello delle valutazioni nell'ambito del bilancio d'esercizio e delle false comunicazioni sociali, tuttavia ben possono rappresentare un canone interpretativo da poter utilizzare anche nell'analisi dell'art. 236-bis L.F.

Nell'ambito di tale norma, al fine di appurare se il giudizio dell'attestatore possa considerarsi o meno falso, occorrerà, quindi, analizzare se il medesimo abbia operato in maniera coerente e conforme alle regole dell'arte. In tale caso sarà difficilmente configurabile il reato di cui all'art. 236-bis L.F. Viceversa, qualora il medesimo professionista abbia operato valutazioni

manifestamente irragionevoli e prive di idonei riscontri, potrà essere passibile della sanzione penale sulla base della norma in commento³⁰.

Ancora in merito all'ambito oggettivo della norma incriminatrice in relazione al concetto di "falso", una recente giurisprudenza³¹, nell'ambito di un procedimento di revoca del concordato ex art. 173 L.F., preso atto che il Tribunale ha pieno titolo per verificare la correttezza delle argomentazioni svolte dall'attestatore relativamente al giudizio di fattibilità del piano concordatario, afferma che *"Se l'attestazione espone informazioni false ovvero omette di fornire informazioni rilevanti, la condotta si qualifica come reato proprio dell'attestatore, procedibile d'ufficio (art. 236 bis l.f.). E' coerente con tale qualificazione penalistica che la materia, anche agli effetti della procedura di concordato, ricada nella sfera di controllo del tribunale, ergo non possa ritenersi riservata al solo consenso al solo consenso informato dei creditori; dato e non concesso che abbia una qualche parvenza di credibilità un "consenso informato", magari espresso per silenzio assenso (art. 178 co. 4 l.f.) sui dati di fatto che il tribunale ha verificato essere falsi.*

Talora l'esposizione di fatti falsi o l'omissione di informazioni rilevanti potrà assumere autonoma rilevanza agli effetti dell'art. 173 co. 1 l.f., ove si traduca ad es. nell'esposizione di debiti insussistenti ecc.

L'art. 236 bis ha tuttavia portata più ampia: riguarda qualunque informazione rilevante in funzione dell'espressione del consenso negoziale da parte dei creditori. Attiene ad es. alle premesse di fatto che l'attestatore assume per formulare una prognosi di fattibilità economica del concordato nel suo insieme o sui valori di realizzo di determinate risorse concordatarie".

Occorre quindi prendere atto della tendenza della giurisprudenza esaminata a considerare in senso piuttosto ampio l'ambito applicativo dell'art. 236 bis L.F., per quanto riguarda la riferibilità di tale norma alle "informazioni false" e "l'omissione di informazioni rilevanti".

³⁰ E. Jannuzzi e A. Regi, "Il reato di falso in attestazioni e relazioni: un delitto fantasma?" in Diritto penale contemporaneo n. 5/2017, pag107

³¹ Trib. Torino, 20/05/2014

8. Casistica e giurisprudenza

Ad oltre sei anni dall'entrata in vigore dell'art. 236-bis L.F. non si può che riscontrare una limitatissima casistica giurisprudenziale che ha interessato la nuova disposizione, mentre un maggior interessamento è stato dimostrato dalla dottrina.

In modo solo indiretto, la norma incriminatrice ha assunto rilevanza nell'ambito dei procedimenti di ammissione alla procedura di concordato preventivo nei quali, in alcuni casi, il Tribunale, dopo ad aver disposto la inammissibilità della domanda di concordato preventivo ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 161 e 162 L.F., ha altresì disposto la trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica affinché valuti la proposizione dell'azione penale ex art. 236 bis L.F. a carico del professionista attestatore, avendo riscontrato gravi lacune nella relazione di attestazione da questi predisposta.

E' il caso del Tribunale di Benevento³², il quale ha ritenuto non fattibile il piano concordatario, rilevando al contempo, evidenti discrasie nella relazione di attestazione.

Un primo aspetto, toccato dal Tribunale, consiste nella insufficienza di una mera lettera di intenti pervenuta alla ricorrente per l'acquisto delle attività concordatarie, non considerabile, quindi, proposta irrevocabile di acquisto, che il professionista attestatore aveva, viceversa, ritenuto idonea ai fini del giudizio di fattibilità del piano, limitandosi a riportare apoditticamente quanto affermato dal perito di parte, ritenendo congrue le valutazioni dallo stesso formulate.

Altro aspetto sul quale il Tribunale si è soffermato, attiene, più in particolare, al giudizio sulla "veridicità dei dati" ed in relazione a ciò, il Tribunale ha rilevato che il professionista attestatore avrebbe dovuto svalutare interamente l'importo dei crediti verso clienti, posto che, nella fattispecie concreta, si trattava di crediti caratterizzati da una notevole anzianità ed inoltre non erano state riscontrate missive indirizzate al legale rappresentante della debitrice per la conferma del credito. Il

³² Trib. Benevento, 23/04/2013;

Professionista attestatore si era invece limitato ad attestare la congruità di un fondo svalutazione forfettario.

In conclusione, il Tribunale, oltre ad aver dichiarato inammissibile la proposta concordataria, ha trasmesso gli atti alla competente procura della Repubblica per valutare l'eventuale esperibilità dell'azione penale ex art. 236 bis L.F. a carico del Professionista attestatore.

Per quanto concerne la diretta applicazione dell'art. 236 bis L.F. da parte del Giudice penale, è stato rinvenuto un unico precedente giurisprudenziale consistente in una ordinanza del G.i.p. di Torino³³, che è stato chiamato a giudicare in sede cautelare, relativamente ad asseriti gravi indizi di colpevolezza in capo al professionista attestatore. Costui aveva infatti attestato la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, nel contesto di seguito descritto:

Nell'ambito di un concordato preventivo veniva presentata una offerta irrevocabile di acquisto dell'azienda, formulata su carta non intestata e con sottoscrizione illeggibile. Esisteva poi un impegno da parte dell'offerente alla messa a disposizione dei fondi necessari, anch'esso su carta non intestata e con firma illeggibile. In tale documento l'offerente si impegnava a costituire almeno venti giorni prima dell'adunanza dei creditori una garanzia fideiussoria bancaria, da rilasciarsi da parte di primario Istituto bancario, ma senza indicazione di quale fosse tale Istituto.

Nella documentazione agli atti, quindi, non vi era alcun documento che fosse idoneo ad identificare la società offerente ed a comprovare la sua reale esistenza, operatività ed affidabilità, considerata anche l'assoluta mancanza di qualsiasi elemento che potesse garantire la disponibilità di qualche Istituto di Credito a rilasciare la garanzia promessa.

Con una memoria integrativa, la ricorrente aveva prodotto una visura della società offerente, con copia della carta d'identità del legale rappresentante, ma senza allegare alcun bilancio della stessa offerente, né altri elementi che potessero consentire di verificare la solvibilità dell'azienda e nemmeno una bozza della promessa fideiussione.

³³ Trib. Torino, Giudice per le indagini preliminari, 16/07/2014

Sulla base di ciò, il Tribunale dichiarava inammissibile la proposta concordataria, precisando che, per quanto riguarda la fattibilità del piano *“Non si comprende, pertanto, su quali basi sia stato formulato, allo stato, il giudizio prognostico di fattibilità, non potendosi, dagli elementi raccolti, in alcun modo prevedere il rispetto degli impegni assunti”*.

Per quanto concerne l'attività svolta dal professionista attestatore, va rilevato che egli aveva esplicitamente attestato la *“validità dell'offerta, alla consegna della succitata garanzia fideiussoria”* e *“la certezza del buon fine dell'operazione, solamente condizionata all'omologa del concordato”*.

Inoltre l'attestatore aveva dichiarato di non avere avuto modo di esaminare i bilanci della società offerente e la capitalizzazione della stessa, avendo tuttavia ritenuto che tale lacuna fosse superata dal fatto che quest'ultima si era impegnata a rilasciare una garanzia fideiussoria e che ciò costituisse un ragionevole motivo per ritenere fattibile l'operazione. In relazione a ciò, l'attestatore aveva potuto affermare che l'attivo *“gode di una ragionevole certezza di realizzabilità”*, dal momento che sarebbe per la maggior parte garantito dalla consegna della fideiussione bancaria da effettuarsi entro i venti giorni che precedono l'adunanza dei creditori da parte di primario Istituto di Credito.

Ciò ha portato il professionista attestatore a concludere che il piano proposto poteva avere una ragionevole fattibilità.

Il comportamento tenuto dal professionista ha indotto il Giudice per le indagini preliminari a ritenere sussistenti, a carico dello stesso, gravi indizi di colpevolezza. Il Giudice ha quindi concluso che *“l'indagato, in buona sostanza, ha fornito una attestazione di fattibilità basata, con riguardo alla proposta di acquisto, sul nulla, perché nulla di serio e concreto, in quanto fonte di impegni giuridicamente rilevanti, dicevano i documenti sui quali egli ha fondato la sua valutazione e perché egli non ha compiuto, al riguardo, nessuna verifica. Egli ha giudicato realizzabile “con ragionevole certezza” una proposta che obiettivamente, stando alla documentazione allegata alla relazione, chiunque, anche il meno solvibile, il meno affidabile ed il più incompetente dei soggetti*

avrebbe potuto formulare. Il fatto ch'egli abbia vincolato, nella sua relazione, la fattibilità dell'operazione alla fidejussione e solo ad essa è doppiamente inaccettabile perché una garanzia patrimoniale in tanto è affidabile in quanto il soggetto che la propone lo sia e perché comunque una garanzia patrimoniale semplicemente dichiarata in termini del tutto generici, da un soggetto sulla cui affidabilità nulla sia dato di sapere e senza alcuna documentazione di supporto, tutto può essere meno che una condizione capace di costituire, da sola, la base di una offerta che possieda i requisiti della concreta e ragionevole fattibilità”.

Tenuto conto della particolare qualifica del professionista attestatore, dottore commercialista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lett. d) L.F., nonché della circostanza che lo stesso, in un apposito capitolo, aveva esposto i criteri ai quali intendeva conformarsi, citando e riportando diversi passaggi degli elaborati della commissione di studio crisi e risanamento d'impresa del CNDEC e dei principi contabili, in particolare per quel che riguarda la necessità di esprimersi con criticità circa l'idoneità economica e giuridica delle soluzioni prospettate dal debitore, il Giudice ha concluso nel senso che non si sia trattato di una semplice negligenza, ma che il professionista abbia formulato le proprie valutazioni nella consapevolezza che esse fossero del tutto incoerenti con gli affidabili dati della realtà, confidando, verosimilmente, che il lettore della relazione di attestazione si accontentasse di ciò, senza andare ad esaminare la documentazione allegata.

Visto infine il pericolo di recidiva, è stata disposta a carico suo la misura interdittiva del divieto di esercitare la professione di dottore commercialista.

E' interessante notare che il GIP di Torino, a quanto pare, ha escluso l'esistenza, nel caso di specie, dell'elemento “colpa”, andando piuttosto alla ricerca di un dolo eventuale, proprio in relazione alla evidente consapevolezza da parte del professionista di essersi discostato dai canoni e criteri che, esso stesso, aveva illustrato nella prima parte della relazione.

In conclusione, dunque, il GIP di Torino ha ritenuto sufficientemente provato il dolo generico in ragione della qualifica soggettiva del professionista.

A questo punto, preso atto del descritto provvedimento e della circostanza che esso ha sostanzialmente “presunto” l’esistenza del dolo, necessario per operare l’incriminazione, pur a fronte di gravi lacune nella relazione di attestazione e nel timore che una simile interpretazione della norma penale possa in futuro consolidarsi, potrebbe fondatamente temersi che i professionisti più scrupolosi siano portati ad abbandonare le soluzioni concordatarie della crisi d’impresa³⁴

* * *

9. Il reato di falso in attestazioni e relazioni nel progetto di riforma della disciplina della crisi d’impresa

Come è noto, il giorno 10 ottobre 2018 il Ministero della Giustizia ha licenziato lo “*schema di Decreto Legislativo recante Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155*” destinato a sostituire la legge fallimentare del 1942.

La Legge Delega ha chiaramente previsto l’avocazione al Tribunale dei poteri di verifica e controllo in tema di Concordato Preventivo, non solo per quanto concerne la fattibilità giuridica del piano, ma anche di quella economica, mettendo così fine alla diatriba che in passato era sorta.

Infatti l’art. 6, comma 1, lett. e) della Legge delega n. 155/2017, in merito ai poteri delegati al Governo, prevede “*determinare i poteri del tribunale, con particolare riguardo alla valutazione della fattibilità del piano, attribuendo anche poteri di verifica in ordine alla fattibilità anche economica dello stesso, tenuto conto dei rilievi del commissario giudiziale*”.

Per quanto concerne l’attestazione del professionista riguardante la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, sulla base di un precedente testo del decreto legislativo, essa era stata prevista in via meramente facoltativa. Tuttavia l’attuale versione dello schema di decreto legislativo, all’art. 87, in linea con la disciplina previgente, ha mantenuto l’obbligatorietà dell’attestazione,

³⁴ Barachini, “*Il diritto dell’impresa in crisi fra contratto, società e procedure concorsuali*” Giappichelli, Torino, 2014

prevedendo, altresì, il rinnovo di tale attestazione in caso di modifiche sostanziali alla proposta concordataria. La stessa norma precisa poi che, in caso di concordato con continuità aziendale, il Professionista deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa sia funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori, sempre in linea di continuità con la previgente normativa.

La Relazione illustrativa allo schema di decreto ha precisato che *“L’esperienza maturata dai professionisti specializzati in materia concorsuale ha reso la relazione dell’attestatore uno strumento d’ausilio importante per il tribunale che, in una procedura doverosamente connotata da esigenze di celerità, può fruire immediatamente di un’analisi particolarmente attendibile della situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società, utile per la verifica di fattibilità giuridica ed ora anche economica, prodromica all’apertura del concordato. In questa prospettiva, nell’esercitare la delega, si è scelto di mantenere l’obbligatorietà dell’attestazione e di prevedere che essa debba essere aggiornata nell’ipotesi di modifiche sostanziali della proposta o del piano”*.

Tali considerazioni, evidentemente, hanno prevalso sulle originarie intenzioni di rendere facoltativa l’attestazione, come più sopra accennato, allo scopo di contenere i costi della procedura, che a volte si sono rilevati sproporzionati, ma anche all’ulteriore scopo di evitare una sorta di sovrapposizione delle funzioni, posto che la riforma ha attribuito al Tribunale il compito di procedere all’analisi della fattibilità economica, eventualmente con l’ausilio del Commissario Giudiziale.

Venendo all’analisi della normativa penale, così come prevista dalla riforma, occorre rilevare che nella impalcatura dello schema di Decreto Legislativo sono state apparentemente mantenute le disposizioni previste dall’art. 236 bis L.F., con l’adeguamento dei rinvii ai singoli articoli che regolano i corrispondenti istituti nella legge fallimentare.

In particolare, i rinvii sono i seguenti:

- 1) All’art. 56, comma 4, relativamente al piano di risanamento;
- 2) All’art. 57, comma 4, relativamente all’accordo di ristrutturazione dei debiti;

- 3) All'art. 58, commi 1 e 2, relativamente alle modifiche al piano nel corso della procedura ed al rinnovo dell'attestazione;
- 4) All'art. 62, comma 2, lett. d), relativamente alla nuova convenzione di moratoria che può essere efficace nei confronti di tutti i creditori appartenenti alla medesima categoria;
- 5) All'art. 87, commi 2 e 3, relativamente alla relazione che deve accompagnare il piano concordatario;
- 6) All'art. 88, commi 1 e 2, relativamente al trattamento dei crediti tributari e contributivi (che sostituisce la transazione innestata nel concordato preventivo prevista nella legge fallimentare);
- 7) All'art. 90, comma 5, relativamente alla relazione del professionista per evitare l'ammissione di proposte concorrenti;
- 8) All'art. 100, commi 1 e 2, relativamente all'attestazione del professionista che permette, in caso di concordato con continuità aziendale, di ottenere il nulla osta al pagamento dei debiti pregressi se il relativo soddisfacimento è essenziale alla prosecuzione dell'attività e funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori;

A ben vedere, tuttavia, i rinvii, rispetto al disposto dell'art. 236 bis L.F., non sono esattamente gli stessi.

In particolare, manca il rinvio all'art. 99 del Codice, in merito all'attestazione necessaria per ottenere finanziamenti prededucibili, previsti dall'art. 182-quinquies della Legge Fallimentare.

Manca, inoltre, il rinvio all'art. 95, comma 2 del Codice, relativamente all'attestazione del professionista per la continuazione dei contratti pubblici in caso di concordato con continuità aziendale, nonché all'art. 95, comma 4, relativamente alla partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici, successivamente al deposito della domanda di accesso alla procedura, ipotesi entrambe previste dall'art. 186 bis della Legge Fallimentare e richiamate dall'art. 236 bis L.F.

Al contrario, sono stati inseriti alcuni rinvii, prima non presenti, ossia quelli elencati al n. 3) (rinnovo dell'attestazione in seguito a modifiche al piano), al n. 6) (trattamento dei crediti tributari e contributivi) ed al n. 7) (relazione del professionista per evitare l'ammissione di proposte concorrenti).

Va infine precisato che l'art. 342 dello schema di decreto, che ripropone il contenuto della previgente norma, subito dopo la previsione delle due fattispecie comportamentali "*espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti*", aggiunge la locuzione "***in ordine alla veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati***".

E' auspicabile che tale precisazione normativa contribuisca a risolvere in senso positivo i numerosi aspetti interpretativi che, sino ad oggi, si sono presentati.

Ravenna, dicembre 2018

A cura di:

Fulvio Piacenti

Giuseppe Ragozzino

Marcello Toso

Stefania Tarantola