

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI BARI "ALDO MORO"

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA

TESI DI LAUREA

IN

DIRITTO PENALE

L'ART. 236-bis L.FALL.

PROBLEMATICHE INTERSEZIONI TRA

IL DIRITTO PENALE

E LE SOLUZIONI CONCORDATE ALLE CRISI D'IMPRESA

RELATORE:

Ch.mo Prof. FILIPPO BOTTALICO

LAUREANDO:

GIANVITO D'ATTOMA

ANNO ACCADEMICO 2015/2016

INDICE

Introduzione.....5

Capitolo primo

L'ART. 236-BIS L. FALL.

LE TAPPE DI UNA FATTISPECIE NECESSARIA

1. Le recenti riforme della legge fallimentare.....9
2. Il decreto sviluppo (d.l. n. 83/2012): la *ratio* dell'intervento
penale.....
15
3. I profili critici della
norma.....23

Capitolo secondo

PROFILI PENALISTICI E QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEL PROFESSIONISTA ATTESTATORE

| | |
|--|----|
| 2.1 I requisiti di indipendenza e professionalità..... | 28 |
| 2.2 La qualifica soggettiva..... | 33 |

Capitolo terzo

FALSO COMMISSIVO E OMISSIONI RILEVANTI. IL PROBLEMA DELLE VALUTAZIONI

| | |
|--|----|
| 3.1 Poteri e perimetro operativo dell'Attestatore..... | 40 |
| 3.2 Il falso valutativo e i limiti intrinseci di punibilità..... | 49 |
| 3.2.1 I criteri di accertamento del falso valutativo..... | 60 |
| 3. Le "informazioni" oggetto di falsità..... | 69 |
| 3.3.1 Le informazioni omesse..... | 73 |
| 3.3.2 Il requisito della "rilevanza"..... | 78 |
| 3.4 L'oggettività giuridica della norma..... | 85 |

Capitolo quarto

CONSIDERAZIONI DI SISTEMA. IL DOLO

DELL'ATTESTATORE E LE ENNESIME TORSIONI AL

PRINCIPIO DI COLPEVOLEZZA

| | |
|--|-----|
| 4.1 L'accertamento dell'elemento soggettivo all'interno di organizzazioni economiche complesse..... | 88 |
| 4.1.1 Posizioni di garanzia e presunzione di dolo..... | 92 |
| 4.1.2 La teoria dei c.d. "segnali d'allarme"..... | 94 |
| 4.1.3 L'impatto della riforma societaria del 2003..... | 96 |
| 2. La colpevolezza dell'attestatore..... | 101 |
| 4.2.1 Il <i>dolus in re ipsa</i> . L'ordinanza del g.i.p. di Torino e i principi <i>CNDCEC</i> | 104 |
| 4.2.2 Le possibili soluzioni..... | 109 |
| <i>Conclusioni</i> | 115 |
| <i>Bibliografia</i> | 119 |

Introduzione

DIRITTO PENALE E TUTELA DELL'INFORMAZIONE

Con il rischio di dare spazio a un “paradiso” di nuovo genere: non fiscale, come quelli risaputi, ma allettante per gli operatori inclini alla penombra

(PEDRAZZI, In memoria del falso in bilancio)¹

Era il 2002 quando Cesare Pedrazzi, pioniere del diritto penale dell'economia, commentò, con uno scritto severamente critico, l'entrata in vigore dell'allora riformato delitto di false comunicazioni sociali, avendo modo di sottolineare i rischi che la nuova formulazione avrebbe potuto generare sui mercati economici e finanziari.

In particolare, Pedrazzi criticava la “*grossolanità della trama normativa*” che aveva completamente sfigurato la fattispecie, svuotando, in maniera significativa, l'interesse alla trasparenza dell'informazione societaria, che pure la novella si proponeva di potenziare. Non solo, il Maestro milanese aggiungeva che le lacune

¹ PEDRAZZI, *In memoria del “falso in bilancio”*, in *Rivista Societaria*, 2001, 1369, adesso in *Diritto Penale*, III, *Scritti di diritto penale dell'economia*, Milano, 2003, cit. 845

della previsione legislativa rischiassero, paradossalmente, di agevolare il comportamento dei soggetti maggiormente propensi al rischio, dando luogo ad un generalizzato fenomeno di fuga delle responsabilità da parte degli operatori più coscienti che, a causa delle pretese della norma non sufficientemente controllate nella loro traduzione legislativa, avrebbero finito per abbandonare il campo economico.

Il bene giuridico dell'informazione societaria, nell'ambito del diritto penale dell'economia, infatti, si è storicamente confrontato, da un lato, con previsioni normative molto ambigue, causate dalla scarsa dimestichezza del legislatore con l'elevato tecnicismo della materia, dall'altro, con operatori economici poco inclini a garantire la veridicità e completezza dell'informazione trasmessa; soggetti che, sfruttando il *gap* informativo esistente con i destinatari di tale informazione, cercano di trarli in inganno.

A distanza di poco più che una decina di anni da quella riforma, il legislatore ha fatto alcuni passi in avanti, in particolare costruendo le fattispecie a presidio della correttezza e trasparenza dell'informazione societaria come *reati di pericolo*, anticipando, in tal modo, la reazione dell'intervento penale, a prescindere dal verificarsi del danno; in questo senso, l'introduzione, nel 2012, della fattispecie di *falso in attestazioni*

e relazioni, nonché la recente riforma del 2015 in materia di *falso in bilancio*, rappresentano l'intenzione di valorizzare la qualità dell'informazione tanto nell'ambito delle soluzioni concordate della crisi d'impresa come effettiva genuinità ed affidabilità della proposta di risanamento, tanto sulla piazza economica e finanziaria come efficacia e trasparenza dei bilanci pubblicati e quindi garantire maggiore tutela a quei soggetti che, attraverso tali informazioni, orientano le proprie decisioni.

Tuttavia le buone intenzioni, è bene ricordarlo, spesso conducono alla via dell'inferno; in effetti, entrambe le fattispecie pongono all'interprete problemi già noti, dovuti, ancora una volta, ad un legislatore poco attento all'utilizzo delle parole corrette in un contesto, quale è appunto quello economico, in cui i destinatari del precetto devono avere a disposizione parametri (tecnici e soprattutto normativi) assolutamente chiari per conoscere e comprendere i limiti della propria punibilità.

In assenza di tali parametri controllabili gli operatori economici difficilmente riusciranno a calcolare *ex ante* le conseguenze delle proprie decisioni e, sulla base di questa incertezza cognitiva, soprattutto se si tratta di soggetti "inclinati alla penombra" tenderanno a rischiare, a

scapito dei soggetti nei confronti nei quali è posta tutela.

La grande sfida che spetta, dunque, al legislatore è quella di restituire alle fattispecie penali a tutela della trasparenza dell'informazione maggiore aderenza ai principi di tassatività e determinatezza attraverso un'attenzione maggiore sotto il profilo della sintassi normativa e una più ampia integrazione con le scienze aziendalistiche ed economiche affinché i soggetti preposti alla trasmissione delle informazioni siano più consapevoli e, di contro, i destinatari possano più agevolmente riconoscere la genuinità o meno dell'informazione stessa.

In caso contrario i protagonisti della vita economica saranno sempre più in balia di quella che Ulrich Beck battezzò, profeticamente, come “società del rischio”.

Capitolo primo

L'ART. 236-BIS L. FALL.

LE TAPPE DI UNA FATTISPECIE NECESSARIA

1. LE RECENTI RIFORME DELLA LEGGE FALLIMENTARE

A far data dal 2005 il legislatore ha dato avvio ad una lunga stagione di riforme tese a dare un nuovo volto alla disciplina del diritto fallimentare, in particolar modo sul terreno della fattispecie concordataria che ha sostanzialmente perso la natura premiale e giurisdizionale, con l'innovativo obiettivo di salvaguardare nel miglior modo possibile il patrimonio dell'impresa che versa in stato di crisi e spostare il baricentro dei controlli di merito dal tribunale ai creditori in un'ottica contrattuale-conservativa.

Gli interventi, che non a caso si sono susseguiti per più anni consecutivi, tuttavia, non spiccano per la loro organicità, avendo dovuto il legislatore più volte "correggere" e modificare la disciplina previgente. In un primo momento la L. 80/2005 (di conversione del d.l. 35/2005) ha disposto una parziale riscrittura del concordato preventivo e

introdotto nuove procedure concordate della crisi d'impresa quali gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis l. f. e i piani attestati di cui all'art. 67 comma 3 lett. d).

Successivamente è stato emanato il D.Lgs. n 169/2007 che da un lato ha ridefinito i requisiti dell'imprenditore assoggettabile a fallimento, dall'altro ha precisato la nozione di "crisi d'impresa" configurandone la sussistenza a tre requisiti dimensionali di carattere patrimoniale, economico e debitorio.

È stato varato, quindi, il D.L. n. 78/2010 (convertito con modifiche dalla Legge n. 122/2010) che ha introdotto nel sistema fallimentare l'art. 217 bis ("*Esenzione dai reati di bancarotta*") finalizzata ad esentare l'imprenditore dai rischi di criminalizzazione più frequenti per le condotte assunte nello sforzo di salvare l'impresa in difficoltà.

Con il D.L. n. 83/2012 (convertito con modifiche dalla Legge n. 134/2012), infine, ha fatto il suo debutto il c.d "*concordato in bianco*" che consente all'imprenditore di presentare domanda di ammissione al concordato anche senza la predisposizione del piano industriale, che avrà invece l'obbligo di depositare, insieme alla relativa documentazione contabile e relazione del professionista, entro un dato termine di 60/120 giorni (prorogabile di altri 60 giorni); In tal modo

l'imprenditore, già con il deposito della domanda di ammissione, è reso immune da possibili azioni esecutive da parte dei creditori.

Il legislatore ha quindi voluto evitare di *spezzare la canna scheggiata*² permettendo all'impresa, all'avvisaglia di una prima difficoltà e non già dell'insolvenza, di avere uno spiraglio di salvezza, consentendole di rimanere sul mercato e di non disperdere il proprio valore economico-produttivo (proseguendo talvolta l'attività produttiva) sino a che non si accerti che la ripresa è impossibile.

Il tratto comune di questi interventi è quello di favorire una gestione rapida ed efficace dello stato di difficoltà che l'impresa si trova ad affrontare privatizzando le procedure ed espandendo l'area di negoziazione tra imprenditore/debitore e creditori.

In questo senso, come già accennato, le parti hanno la possibilità di raggiungere una intesa idonea a soddisfare le relative posizioni giuridiche, superando di fatto il tradizionale principio della *par condicio creditorum* e, in maniera parallela, riducendo il potere d'intervento giurisdizionale; infatti, per un verso, i creditori, non necessariamente si divideranno in maniera proporzionale le spoglie

² SANDRELLI, *La riforma penale della legge fallimentare: i rimedi per la crisi di impresa, il concordato preventivo e le nuove fattispecie (art. 217-bis e 236 l.fall.)* in *Archivio Penale*, 2015

dell'imprenditore fallito ma si potranno "accontentare" di una buona e soddisfacente liquidazione, per altro verso, il giudice delegato, da *dominus assoluto* della procedura, viene confinato a mero vigilante sulle condizioni di legalità della proposta fatta dall'imprenditore.

In questa nuova prospettiva dello scenario fallimentare emerge prepotentemente la figura del professionista attestatore, il quale svolge una fondamentale attività di garanzia: verificare la correttezza dei dati e la sostenibilità del piano solutorio onde consentire al ceto creditorio di prestare un consenso adeguatamente informato.

È necessario, dunque, prima di approfondire la nostra analisi, capire quali sono, a livello normativo, le situazioni in cui risulta indispensabile l'intervento del professionista:

1) L'art. 67, comma 3, lett d), l. fall. che disciplina il piano volto a "consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria" prevede che il professionista "deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano"

2) L'art 182 bis comma 1 stabilisce che l'imprenditore in stato di crisi possa domandare l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il 60 % dei crediti,

depositando la documentazione ex. art. 161 ed “una relazione redatta da un professionista...sulla veridicità dei dati aziendali e sull’attuabilità dell’accordo stesso con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare l’integrale pagamento dei creditori”

3) L’art. 161, terzo comma 1. fall. prevede che il debitore, con la domanda per l’ammissione alla procedura di concordato preventivo, deve presentare una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell’impresa ed un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta, e parimenti una relazione di un professionista che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano.

4) Ai sensi dell’art. 182 quinquies, primo comma, il debitore che presenti una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell’art. 182 bis primo comma , o una proposta di accordo ai sensi dell’articolo 182 bis sesto comma, può chiedere al tribunale di essere autorizzato a contrarre finanziamenti, preeducibili ai sensi dell’art. 111 l. fall., se “un professionista...verificato il complessivo fabbisogno finanziario dell’impresa sino all’omologazione, attesta che tali finanziamenti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori”

5) Altre attestazioni sono contemplate nell'art 186 bis l. fall. che disciplina il concordato preventivo con continuità aziendale. In tal caso il piano di cui all'art. 161, secondo comma, lett. e) deve contenere anche un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura e la relazione del professionista deve attestare che la prosecuzione dell'attività di impresa prevista dal piano concordato è funzionale alla miglior soddisfazione dei creditori. Inoltre l'ammissione al concordato preventivo non impedisce la continuazione dei contratti pubblici "se il professionista designato dal debitore ha attestato la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento."

Dalle disposizioni in esame risulta evidente il ruolo cruciale assegnato a tale soggetto nell'economia delle soluzioni negoziate delle crisi d'impresa, innanzitutto sotto un profilo *verificativo* dei dati economici aziendali e, soprattutto, sotto un profilo *valutativo*, dell'idoneità e ragionevolezza della proposta pro futuro.

D'altro canto nel momento in cui si dà la possibilità all'impresa di sopravvivere attraverso la segnalazione del proprio *stato di crisi*, i

creditori volgono la loro attenzione alla veridicità e completezza dei dati aziendali e alla fattibilità del piano, garantita dal documento redatto dal professionista.

Si può a buon ragione dire, allora, che il perseguimento degli obiettivi che, come detto, costituiscono il tratto innovativo delle riforme, trovi fondamento proprio nella correttezza e genuinità di tale relazione.

1.2. IL DECRETO SVILUPPO (D.L. N. 83/2012): LA RATIO DELL'INTERVENTO PENALE

Il procedimento nel quale si inseriscono le soluzioni negoziali della crisi d'impresa si può sintetizzare in quattro momenti essenziali:

- il debitore redige un piano di risanamento (eventualmente prevedendo la “continuità aziendale”) o di liquidazione;
- un *professionista* attesta la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano;
- se si tratta di un accordo o di un concordato, i creditori esprimono la loro volontà negoziale;
- il tribunale si limita ad un controllo sulla legalità della proposta e della presenza del consenso informato in capo ai creditori.

La Corte di Cassazione è intervenuta più volte per cercare di chiarire quali debba essere la latitudine e l'ampiezza dei poteri spettante a ciascun partecipante della procedura, focalizzandosi in particolar modo sul ruolo del tribunale e dell'attestatore³ affermando in maniera piuttosto chiara che il controllo del giudice debba essere finalizzato più sulla *fattibilità giuridica* che sulla *fattibilità economica* della proposta.⁴ Conseguentemente, alla luce di un meno penetrante sindacato giurisdizionale, l'*informazione* contenuta nella relazione di attestazione risulta avere una portata decisiva per il buon esito della procedura. Il legislatore fallimentare, tuttavia, a fronte di una marcata

³ Così Cass. Sez I, 31 Gennaio 2014 *"Nella valutazione delle condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato preventivo, qualunque sia la sede in cui avvenga, al tribunale non è consentito il controllo sulla regolarità ed attendibilità delle scritture contabili, ma è permesso il sindacato sulla veridicità dei dati aziendali esposti nei documenti prodotti unitariamente al ricorso, sotto il profilo della loro effettiva consistenza materiale e giuridica, al fine di consentire ai creditori di valutare, sulla base di dati reali, la convenienza della proposta e la stessa fattibilità del piano"*

⁴ Sul tema dei poteri di sindacato del giudice circa la fattibilità del concordato preventivo si sono pronunciate le Sezioni Unite, 23 gennaio 2013, n. 1521, in *il Fallimento*, 2013, 149, con nota di FABIANI, *La fattibilità del piano concordatario nella lettura delle Sezioni Unite*. Questa la massima: "In tema di concordato preventivo, il giudice ha il dovere di esercitare il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità giuridica della proposta di concordato, non essendo questo escluso dall'attestazione del professionista, mentre è riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti; il controllo di legittimità si realizza mediante un unico e medesimo parametro nelle diverse fasi di ammissibilità, revoca ed omologazione in cui si articola la procedura con la verifica dell'effettiva realizzabilità della causa concreta del procedimento, quale obiettivo specifico perseguito. Senza alcun contenuto fisso e predeterminato, essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, pur se inserita nel generale quadro di riferimento, finalizzato, da un lato, al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore e, dall'altro all'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori."

privatizzazione delle soluzioni negoziali, aveva mancato di inserire uno apposito presidio sanzionatorio a tutela degli interessi del ceto creditorio contro le eventuali falsità asseverative.

Breve: il ridimensionamento dei poteri del giudice non era stato controbilanciato da specifiche sanzioni per le mendaci attestazioni del professionista.

Il vuoto di tutela è stato colmato con l'art. 33 del d.l. 22 Giugno 2012 n. 83 (Misure urgenti per la crescita del paese, c.d. *decreto sviluppo*) convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 2012 n. 134, che ha introdotto nella legge fallimentare l'art. 236- bis: si tratta del delitto di *falso in attestazioni e relazioni*.⁵

Rinviando all'analisi dei profili problematici che la norma in esame pone all'interprete, è importante sottolineare la sua necessità sotto un profilo di politica criminale, innanzitutto, come detto, in ragione dell'affidamento che le procedure di risanamento attestato, del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione ripongono

⁵ ART. 236 BIS L. FALL. (*Falso in attestazioni e relazioni*) I. il professionista che nelle relazioni o attestazioni di cui agli artt. 67, comma 3 lett. d), 161, comma 3, 182 bis, 182, quinquies e 186 bis espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti, è punito con la reclusione da due a cinque anni e con la multa da 50.000 a 100.000 euro.

II. Se il fatto è commesso al fine di conseguire un ingiusto profitto per sé o per altri, la pena è aumentata.

III. Se dal fatto consegue un danno per i creditori la pena è aumentata fino alla metà.

sulla relazione del professionista, in seconda battuta perchè nel sistema penale esistente mancava un'adeguata tutela per la correttezza delle informazioni sulla situazione economica, finanziaria e contabile dell'impresa.

In realtà, prima di entrare nel merito del dibattito dottrinale che ha preceduto l'introduzione della fattispecie in esame, è bene ricordare che nessuno ha mai dubitato della responsabilità del professionista in concorso con il debitore in rapporto ai reati di bancarotta fraudolenta e documentale, secondo lo schema del concorso dell'*extraneus* nel reato proprio dell'imprenditore.⁶

Altri autori⁷, invece, hanno affermato, che egli riveste una posizione di garanzia ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p., in base alla quale avrebbe l'obbligo di impedire la commissione di reati di falso e di bancarotta da parte dell'imprenditore e, di conseguenza, potrebbe essere responsabile in concorso con l'imprenditore a titolo omissivo.

La questione verteva sulla possibilità di riconoscere una responsabilità autonoma dell'attestatore, a prescindere dal verificarsi dello stato di

⁶ INSOLERA, *Il concorso di persone nei reati fallimentari*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2002, 817

⁷ SCHIAVANO, *Il professionista "attestatore" nelle soluzioni concordate della crisi d'impresa; la sua qualifica penalistica*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, 2010, 276;

insolvenza e dal concorso col debitore; e le norme incriminatrici, allora esistenti, che potevano essere utilizzate erano quelle previste dal codice penale in materia di falso, lasciando, quindi, alla giurisprudenza, il compito di ricostruire le condotte del soggetto all'interno di tali fattispecie.

Una prima pronuncia⁸ aveva espressamente escluso la configurabilità del delitto di falsità ideologica del pubblico ufficiale in atti pubblici ai sensi dell' art. 483 c.p., in quanto il professionista non può, a buon veduta, essere considerato come pubblico ufficiale in ragione della nomina privata da parte dell'imprenditore e dei più elastici requisiti di indipendenza rispetto a quelli previsti, per esempio, per il curatore.

In seguito, il Tribunale di Rovereto⁹ ha ricondotto il comportamento del professionista alla falsità ideologica in certificati commessa da persone esercenti un servizio di pubblica necessità ai sensi dell' art. 481 c.p, in quanto il soggetto deve possedere, per l'esercizio della professione, di una speciale abilitazione da parte dello Stato e, per lo svolgimento

⁸ Tribunale di Toritto, Sezione IV Pen., 31 MARZO 2010, in *Il Fallimento*, 2010, 1439, con nota di LANZI, *Il professionista incaricato della relazione per l'ammissione al concordato preventivo non è pubblico ufficiale*.

⁹ Trib. Rovereto, 12 Gennaio 2012, in *Il Fallimento*, 2012, p. 834, con nota di TETTO, *Le false o fraudolente attestazioni del professionista ex. Art.161, comma 3, l. fall.: alla ricerca di un'evanescente tipicità penalmente rilevante*.

dell'incarico in esame, dei requisiti previsti dall'art. 67, comma 3, lett. d).

L'orientamento dominante in dottrina, d'altro canto, riteneva che il professionista non fosse né un incaricato di un pubblico servizio, né tantomeno un pubblico ufficiale, quanto un mero soggetto privato alle dipendenze del debitore.

Di conseguenza, esclusa la perseguibilità per un reato di falsità ideologica, non restava altra soluzione che prevedere un concorso con il debitore per il reato di cui all'art. 236 l.f.¹⁰, che peraltro concerneva il solo concordato preventivo e non le altre procedure concordate della crisi d'impresa.

Era quindi evidente una netta separazione tra le fattispecie fallimentari, oggetto di riforma, e i profili penalistici che da esse potevano scaturire. Eppure nel disegno di legge delega della commissione Trevisanato, istituita nel 2001 per la riforma della disciplina fallimentare, si prescriveva di “prevedere il delitto di falsa esposizione di dati o di informazioni o altri comportamenti fraudolenti, consistente nella

¹⁰ Art. 236 l.f. . “ È punito con la reclusione da uno a cinque anni l'imprenditore, che, al solo scopo di essere ammesso alla procedura di concordato preventivo o di ottenere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari o il consenso degli intermediari finanziari alla sottoscrizione della convenzione di moratoria, si sia attribuito attività inesistenti, ovvero, per influire sulla formazione delle maggioranze, abbia simulato crediti in tutto o in parte inesistenti.”

condotta di esposizione di informazioni false o di omissione di informazioni imposte dalle legge per l'apertura della procedura di composizione concordata della crisi al fine di potervi indebitamente accedere ovvero in successivi atti o comportamenti di cui ai commi 1 e 5 compiuti nel corso di essa; ovvero simulazione di crediti inesistenti o di altri comportamenti di frode” (art. 16, punto 8)

Come se ciò non bastasse, l'introduzione a norma dell'art. 19 comma secondo della l. n. 372012 della 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 o nei documenti ad essa allegati ovvero in ordine alla fattibilità del piano di ristrutturazione dei debiti proposti dal debitore” imponeva in ottica costituzionale un simmetrico meccanismo di tutela contro le condotte del professionista.¹¹

Opportune

e necessarie, e per ragioni di politica criminale e per ragioni di coerenza sistematiche, risultano quindi le scelte del legislatore penal-fallimentare.

¹¹ PISTORELLI, *Novità Legislative: d.l. 22 giugno 2012, n. 83, Rel. N. III/7/12, 13 Luglio 2012*, www.cortedicassazione.it

1.3 I PROFILI CRITICI DELLA NORMA

Su un versante di politica criminale, l'intervento del legislatore del Giugno 2012 è senz'altro da accogliere con favore perchè copre uno spazio di tutela che, come detto, era rimasto vuoto stante il ruolo strategico rivestito dal professionista ai fini del corretto esito delle procedure negoziate della crisi d'impresa.

Se i creditori possono veder maggiormente garantiti e tutelati i propri interessi, lo stesso non può dirsi per l'attestatore che dovrà essere particolarmente attento a svolgere la delicata attività a lui richiesta a fronte del rigoroso trattamento sanzionatorio introdotto dall'art. 236 bis l. fall.

La norma presenta, peraltro, alcuni evidenti *deficit* di determinatezza e tassatività che è necessario evidenziare, provando a capire, nel corso del nostro lavoro, se questi siano apparenti o reali, dovendo, riconoscere, qualora si rivelino fondate, ragioni di illegittimità costituzionale.

Innanzitutto il difficile compito dell'interprete si scontra con l'accertamento della latitudine e dell'ampiezza dei *poteri* spettante al professionista incaricato di redigere l'attestazione; è vero che egli deve

essere, come vedremo, figura terza ed indipendente, ragion per cui è doveroso esigere da lui un'indagine accurata sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria dell'impresa ma è anche vero che, alla stregua di altri *gatekeepers* (come ad esempio i revisori contabili), non pare essere provvisto di effettivi poteri conoscitivi ed ispettivi, proprio perchè soggetto esterno all'organizzazione aziendale.

Per quanto riguarda il profilo delle condotte tipiche, se non pare potersi eccessivamente dubitare riguardo la condotta di “*esposizione di informazioni false*” in ordine alla veridicità dei dati aziendali, più problematico appare l'accertamento delle falsità sulle informazioni che implicano un *giudizio prognostico*, dando luogo a complicate divergenze interpretative, che storicamente animano dottrina e giurisprudenza, sulla rilevanza in ambito penale del c.d. *falso valutativo*. Analoghi problemi di incertezza pone l' “omissione di informazioni rilevanti”, dovendo l'interprete, da un lato, accertare in quali condotte si concretizza l'omissione e quindi, per converso, il comportamento altrimenti ritenuto doveroso, dall'altro individuare i parametri in base ai quali si possa stabilire la *rilevanza* dell'informazione omessa.

Dunque non è sufficientemente chiaro il comportamento lesivo in cui si concretizza il reato, di tal che non è possibile precisare con esattezza

l'oggetto della tutela.

Last but not least, l'accertamento dell'elemento soggettivo del reato. In assenza di particolari requisiti di fraudolenza ovvero di finalità specifiche nonché dell'esclusione della punibilità a titolo di colpa, delicata risulta, in particolar modo, la ricostruzione della struttura del dolo nella fattispecie omissiva, dovendosi distinguere sul piano probatorio l'omissione consapevole (cioè deliberata e quindi dolosa) da quella invece inconsapevole (perché dovuta a incompetenza o negligenza) con la possibilità di sconfinare nell'abusata figura del *dolo eventuale*, nel momento in cui si dimostri che il professionista si sia rappresentato la prospettiva che l'attestazione non fosse veritiera ma abbia agito comunque, *accettando il rischio* della falsità della stessa.

In tale scenario, piuttosto confuso, per evitare di considerare il professionista un *preveggen*¹², considerata l'attività che deve andare a svolgere, nel 2014 sono stati emanati, a cura di numerose Istituzioni e Associazioni Professionali, i *Principi di attestazione dei piani di risanamento*, che codificano i criteri che dovrà (o dovrebbe) seguire il professionista nella redazione delle attestazioni a lui richieste.

¹² PIVA, *Vecchie soluzioni per nuovi problemi nella falsa attestazione del professionista*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15 ottobre 2014

Questi criteri, che senza ombra di dubbio costituiscono una *bussola* imprescindibile per il professionista attestatore in particolar modo per le valutazioni che andrà ad effettuare, proprio sul fronte dell'elemento psicologico potrebbero celare alcune insidie.

Non a caso una delle prime pronunce giurisprudenziali sul tema¹³ ha ritenuto sufficientemente provato il dolo generico richiesta dalla norma in virtù del fatto che il professionista si fosse discostato dagli standard tecnici delle scienze aziendalistiche, nonostante fossero stati esposti (e quindi conosciuti) nella premessa della sua relazione. Rinviano nei capitoli seguenti l'analisi di questa problematica, è sufficiente dire che proprio questi *principi*, che costituiscono le best practices cui il professionista deve attenersi, se da un lato potrebbero aprire un varco ad una alternativa condotta colposa, non punibile in relazione alla struttura dell'art. 236 bis, dall'altro potrebbero, seguendo il percorso argomentativo del Tribunale di Torino, configurare un pericoloso automatico dolo del professionista¹⁴.

¹³ Tribunale di Torino, Giudice per le indagini preliminari, 16 Luglio 2014, est. MACCHIONI "Non si può peraltro ragionevolmente ipotizzare che quanto sin qui descritto sia stato il frutto di una semplice negligenza, di una mera imperizia, di una banale incompetenza. ...è un dottore contabile in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma lett. d) l. fall. ; nella parte iniziale della sua relazione egli ha esposto fra l'altro, in un apposito capitolo, i criteri ai quali intendeva conformarsi"

¹⁴ BAFFI, *Attestare stanca*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 25 giugno 2015

Capitolo secondo

PROFILI PENALISTICI E QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEL PROFESSIONISTA ATTESTATORE

2.1 I REQUISITI DI INDIPENDENZA E PROFESSIONALITA'

L'intervento del Giugno 2012 rappresenta un'ulteriore conferma dell'attenzione del legislatore nei confronti dei controlli esterni alle informazioni societarie.

In tale strategia legislativa si colloca, per esempio, il d. lgs 39/2010 (di recepimento della direttiva 2006/43/CE) che, punendo le condotte dei revisori contabili, garantisce la correttezza delle informazioni trasmesse dalla società al mercato.

I revisori sono dei *public watchdog*, cioè soggetti qualificati posti a presidio di un interesse pubblico, consistente nel fatto che, come si legge nella direttiva “una vasta comunità di persone ed istituzioni fa affidamento sulla qualità del loro lavoro. La buona qualità della revisione contabile contribuisce al regolare funzionamento dei

mercati, migliorando l'integrità e l'efficienza dei bilanci pubblicati”¹⁵

La privatizzazione dei controlli sull'illegalità degli affari imprenditoriali, infatti, trova adeguato contrappeso nel compito assegnato ai *gatekeepers*¹⁶, soggetti estranei alla gestione dell'organizzazione complessa, che svolgono invece funzioni strategiche di controllo in condizioni di teorica indipendenza.

E' un processo che, nell'ambito del diritto penale dell'economia, ha cominciato ad evolversi a partire dagli anni Duemila, dapprima con la c.d legge sul risparmio (l. 262/2005), proseguendo con la disciplina antiriciclaggio (d.lgs 231/2007) e con l'intervento, già citato, in materia di revisione dei conti; il legislatore cioè riconosce che ci sono soggetti privati che ricoprono delle vere e proprie “stazioni di distribuzione” del rischio economico.

Il professionista attestatore può, a buon ragione, rientrare in tale categoria.

Si prospettava, quindi, necessario incrementare il regime di

¹⁵ CENTONZE, *La nuova disciplina penale della revisione legale dei conti*, in *Diritto Penale e Processo*, 2010, 661

¹⁶ CONSULICH, *Nolo Cognoscere, Il Diritto Penale dell'Economia tra nuovi responsabili e antiche forme di responsabilità “paracolpevole”: spunti a partire dal nuovo art. 236 bis l.f.*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, 2012, 613

responsabilizzazione di tale soggetto, in quanto garante della sussistenza delle condizioni di regolarità e di completezza del supporto documentale allegato dall'imprenditore a sostegno della proposta concordataria.

Se è vero che la relazione asseverativa ha come destinatari indefettibili il tribunale, che valuta le condizioni di legalità, procedendo all'omologazione o meno della proposta, e soprattutto i creditori, che prestano il proprio consenso qualora ritengano ottimale la negoziazione dei propri crediti, è importante selezionare figure professionali in grado di fornire un apporto documentale "attestativo" e valutativo dotato di un elevato grado di serietà ed affidabilità informativa¹⁷.

In questo senso il legislatore ha previsto specifici requisiti al fine di garantire un adeguato bilanciamento tra indipendenza del soggetto incaricato e relativa qualifica professionale tali da garantire una serenità ed obiettività di giudizio.

L'art. 67 comma 3, lett. d) prevede che il professionista "designato dal debitore", incaricato di redigere la relazione di veridicità e fattibilità del

¹⁷ TETTO, *La ritrovata indipendenza del professionista attentatore nelle soluzioni concordate della crisi d'impresa*, in *Il Fallimento*, 2013, 675

piano di risanamento, oltre ad essere iscritto nell'albo dei revisori dei conti ed in possesso dei requisiti per essere nominato curatore ai sensi dell' art. 28, lett. a) e b) l. fall.¹⁸ e di quelli previsti dall'art. 2399 c.c., deve garantire la propria imparzialità autocertificando, all'atto di accettazione dell'incarico, di non essere “legato all'impresa e a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio...” e di “non avere, neanche per il tramite di soggetti con i quali è unito in associazione professionale, prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione e controllo.”

L'identikit che emerge dalla lettura di questi requisiti delinea quindi un soggetto dotato di adeguate competenze tecnico-professionale ed indipendente dall'imprenditore che lo ha nominato.

In riferimento a tali requisiti ci si è chiesti se l'obiettività di giudizio, quindi l'indipendenza, possa sussistere nel momento in cui il professionista abbia già in precedenza rilasciato delle attestazioni in

¹⁸ Quindi un professionista iscritto all'albo dei dottori commercialisti ed esperti contabili o avvocati ovvero un'associazione professionale, una società tra professionisti a condizione che i membri di queste siano iscritti agli albi sopra indicati.

favore del debitore: in questo senso il Tribunale di Milano ha affermato che *“deve ritenersi che non versi in situazione di incompatibilità l'esperto attestatore che abbia già asseverato in una prima occasione sempre per la medesima impresa ricorrente piani di risanamento, o di concordato, o relativi accordi di ristrutturazione, anche in connessione con domande dichiarate inammissibili o rigettate o con procedure cessate per la più varia ragione”*¹⁹

Gli stringenti requisiti di indipendenza sono quindi da guardare con estremo favore, non solo perchè, come detto, costituiscono presupposti di garanzia di serietà e affidabilità ma perchè contribuiscono ad affermare una verità ontologica, di cui forse se ne sentiva il bisogno: la dicotomia tra mero consulente, o *advisor* dell'imprenditore ed estensore della relazione.

Si è osservato, infatti, che mentre l'*advisor*, che consiglia l'imprenditore sul piano industriale, tende ad avere una visione ottimista sul futuro dell'impresa, tale da indurlo ad accettare l'incarico, anche se il fallimento di questo piano può avere conseguenze da un punto di vista reputazionale, il professionista che attesta la bontà del piano di

¹⁹ Cfr. Deliberazione del 20 settembre 2012, del plenum della sezione fallimentare di Milano, www.ilfallimentarista.it

risanamento, nel momento in cui accetta l'incarico, mette in gioco non solo la sua reputazione professionale ma anche la responsabilità che si assume verso i terzi nel caso in cui la sua valutazione risulti non semplicemente contraddetta dagli eventi, ma *ab origine* errata.²⁰

Bene ha fatto, dunque, il legislatore ha recepire tali indicazioni, inserendo tali requisiti e prevedendo contestualmente significative sanzioni penali.

2.2 LA QUALIFICA SOGGETTIVA

Il professionista attestatore è, quindi, nel panorama del diritto penale fallimentare, una figura originale e innovativa.

Prima dell'introduzione dell'art. 236-bis l. fall, infatti, rilevavano esclusivamente le condotte dell'imprenditore, nell'ambito delle fattispecie di bancarotta e soltanto in via mediata poteva emergere una responsabilità dell'attestatore che con lui concorreva nella realizzazione di tale reato. Il legislatore, tuttavia, nella fattispecie di *falso in attestazioni e relazioni*, nonostante faccia riferimento alla figura

²⁰ Sulla distinzione tra professionista e advisor dell'impresa BERSANI, *La responsabilità penale del professionista attestatore ai sensi dell'art. 236 bis l.f. fra analisi dottrinali e prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Indice Penale*, 2014

del *professionista*, la cui descrizione, evidentemente, si rinviene all'interno delle norme della Legge Fallimentare, tace completamente sulla sua qualificazione giuridica.

Occorre, dunque, preliminarmente chiedersi se tale soggetto, in virtù della sua funzione fidefacente, sia un pubblico ufficiale.

La risposta negativa a questo quesito può essere abbastanza agevole per 3 ordini di ragioni:

1) Per la natura spiccatamente negoziale delle procedure richiamate nell'art. 236 bis, caratterizzate da un ampio potere dispositivo dell'imprenditore-debitore che nomina personalmente il soggetto che, seppur in condizioni di indipendenza, per suo conto redigerà la relazione di attestazione.

2) Perché tra i requisiti soggettivi per l'abilitazione allo svolgimento dell'incarico, previsti dall'art. 28, lett a) e b) l. f., manca un espresso richiamo agli art. 30 l.f. e art. 165 l.f. che qualificano come pubblico ufficiale, rispettivamente, il curatore fallimentare e il commissario giudiziale.

Peraltro

il legislatore prevede, per il professionista, una disciplina meno rigorosa rispetto a quella prevista per questi soggetti; in tal modo manifestando la volontà di non porre in capo all'attestatore alcuna funzione di

garanzia in senso pubblicistico.²¹ *Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit.*

3) Perché, sotto un profilo di coerenza sistematica, non sarebbe stato ragionevole introdurre una disciplina *ad hoc* delle ipotesi di falsità del professionista diversa da quella che caratterizza i delitti contro la fede pubblica dei pubblici ufficiali.²²

Esclusa, dunque, la qualifica privatistica, emerge un secondo quesito volto a comprendere se, in realtà, quello del professionista costituisca o meno un servizio di pubblica necessità ai sensi dell'art. 359 c.p.²³, con conseguente riconduzione delle ipotesi di di falsità commesse da tali soggetti all'interno della fattispecie dell'art. 481 c.p (*Falsità ideologica in certificati commessa da persone esercenti un servizio di pubblica*

²¹ Cass. Civ. sez I, 29 ottobre 2009, n. 22927 *“è di tutta evidenza che lo svolgere funzioni di curatore è qualcosa di assolutamente diverso rispetto al semplice redigere una relazione per conto di una società che richiede l'ammissione ad un concordato preventivo. Tra le numerose e lapalissiane differenze basta soltanto rammentare che il curatore ricopre la funzione di pubblico ufficiale incaricato della gestione del patrimonio del fallito, mentre il professionista è soltanto un privato che effettua una prestazione professionale per conto di un imprenditore non ancora sottoposto ad alcuna procedura concorsuale”*; Tribunale Torino, sezione IV Penale, 31/03/2010, in *Il Fallimento*, 2010, 1439, con nota di Lanzi, *Il professionista incaricato della relazione per l'ammissione al concordato preventivo non è pubblico ufficiale.*

²² PIVA, *Vecchie soluzioni per nuovi problemi nella falsa attestazione del professionista*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014, 366

²³ Art. 359 c.p. (*Persone esercenti un servizio di pubblica necessità*). *“Agli effetti della legge penale, sono persone che esercitano un servizio di pubblica necessità: i privati che esercitano professioni forensi o sanitarie, o altre professioni il cui esercizio sia per legge vietato senza una speciale abilitazione dello Stato, quando dell'opera di essi il pubblico sia per legge obbligato a valersi;- i privati che, non esercitando una pubblica funzione, né prestando un pubblico servizio, adempiono un servizio dichiarato di pubblica necessità mediante un atto della pubblica amministrazione.”*

necessità)

Questa soluzione trova fondamento nella circostanza che lo svolgimento dell'incarico asseverativo richieda la sussistenza di una speciale abilitazione da parte dello Stato e rappresenta un' *opera* di cui l'imprenditore ha l'obbligo di avvalersene per poter accedere al "beneficio" delle procedure concordate.

In sostanza, sebbene risulti eccessivo qualificare il soggetto attivo come pubblico ufficiale, nondimeno il documento che è chiamato a redigere possiede una certa valenza pubblicistica, in quanto dotato di particolare affidabilità per la peculiare posizione giuridica di colui che lo rilascia, ponendosi, come qualcuno in dottrina ha sostenuto, a metà strada tra i documenti pubblici e la scrittura privata, in quella categoria definita dei "documenti quasi pubblici".²⁴

Tuttavia, ad una analisi più approfondita dell'art. 481 c.p, ci si scontra con l'insufficienza di reprimere, se non al costo di qualche forzatura²⁵ le condotte di falsità del professionista.

²⁴ Tribunale Torino, sezione IV Penale, 31/03/2010, in *Il Fallimento*, 2010, 1439, con nota di Lanzi, *Il professionista incaricato della relazione per l'ammissione al concordato preventivo non è pubblico ufficiale*.

²⁵ Per un'applicazione dell'art. 481 c.p. nei confronti del professionista attestatore si veda Tribunale di Rovereto, 12/01/2012, in *Il Fallimento*, 2012, 834, con nota critica di Tetto, *Le false o fraudolente attestazioni del professionista ex art. 161, comma 3, l. fall.: alla ricerca di un'evanescente tipicità penalmente rilevante*.

Infatti, l'art. 481 c.p. ha un ambito applicativo ristretto ai soli *certificati* nei quali si attestino “fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità”.

Le attestazioni, a differenza dei certificati di cui all'art. 481 c.p, non hanno una autonoma valenza probatoria e inoltre non sono ancorate a specifici criteri normativi, a differenza di quelli richiesti per la redazione del bilancio. Peraltro il professionista, e di questo se ne discuterà ampiamente, non è dotato di poteri divinatori; le relazioni si risolvono soprattutto in giudizi di tipo valutativo che, oltre ad essere dotati di inevitabili margini di soggettività, non garantiscono in modo assoluto (proprio perchè giudizi che riguardano il futuro) la verità di un *fatto* a meno che non si dichiari di aver assunto a loro fondamento dati diversi da quelli realmente acquisiti ovvero si affermi di avere utilizzato elementi in realtà inesistenti.²⁶

Lo smarrimento della giurisprudenza e della dottrina sembra, con l'introduzione della fattispecie di “*falso in attestazioni e relazioni*”, aver ora trovato una strada ben più chiara e determinata.

²⁶PIVA, *Vecchie soluzioni per nuovi problemi nella falsa attestazione del professionista*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014, 366

Il legislatore ha deciso di prescindere dalla qualifica giuridica del soggetto decidendo di sanzionare, secondo lo schema del *reato proprio*²⁷, la violazione di uno specifico dovere professionale, di quel dovere cioè idoneo a porre il soggetto in una speciale relazione funzionale con l'interesse tutelato.

Anzi, qualcuno in dottrina ha definito questo reato “iperproprio”²⁸ in ragione del fatto che difficilmente tollera l'estensione della punibilità a soggetti di fatto (cioè coloro che esercitano l'attività, sebbene non formalmente, in maniera *continuativa* a *significativa*) a differenza di quello che normalmente avviene nel sistema del diritto penale fallimentare e dei reati societari.

Mentre può esistere un'amministrazione di fatto, lo stesso non potrà dirsi per l'attestazione che è per sua natura *formale*.

Ciò ci consente di rispondere ad un ulteriore dubbio: se cioè possa essere chiamato a rispondere penalmente per il reato in esame un soggetto privo dei requisiti di cui all'art. 67, lett d) l. fall.

Se il professionista che legittimamente può redigere le relazioni di cui agli art. 67, 161, 182 bis, 186 quinquies e 186 bis è solo colui che

²⁷ FIANDACA-MUSCO, *Diritto Penale*, Bologna, 2014

²⁸ CONSULICH, cit. p. 622

possiede i requisiti di indipendenza e professionalità richiesti dalla legge fallimentare, si dovrebbe rispondere che la mancanza di uno o più requisiti che legittimano la stesura della relazione impedisce la configurabilità del reato per difetto di qualifica soggettiva.

Ciò che all'apparenza può sembrare un paradosso, in realtà non lo è. E' vero che potranno essere perseguibili penalmente esclusivamente i professionisti indipendenti, competenti e che presentino i requisiti richiesti ma è anche vero che gli interessi tutelati dall'incriminazione, cioè la fiducia del ceto creditorio e la trasparenza delle procedure hanno possibilità di essere minati solo se le relazioni possono godere di una significativa credibilità da parte dei destinatari.

La mancanza dei requisiti professionali e di indipendenza dell'attestatore privato, cioè, la relazione della capacità di creare un concreto affidamento nei destinatari della comunicazione.

Capitolo terzo

FALSO COMMISSIVO E OMISSIONI RILEVANTI.

IL PROBLEMA DELLE VALUTAZIONI

1. POTERI E PERIMETRO OPERATIVO DELL'ATTESTATORE

L'attività del professionista attestatore è peculiare in quanto rappresenta la conferma della natura squisitamente privatistica delle procedure di risoluzione della crisi d'impresa inserita all'interno di una cornice pubblicistica, dove un ruolo di vigilanza in ordine alla legalità della proposta permane in capo al giudice della procedura.

E' dunque prioritario, al fine di delineare il profilo offensivo del reato previsto dall'art. 236-bis l.fall., delimitare con precisione il confine dei poteri che spettano a entrambi i *protagonisti* della procedura in quanto, se è vero che il controllo sul merito della proposta è affidato ai creditori dell'impresa in crisi che fondano la propria decisione sulle informazioni contenute nella relazione di attestazione, sembra configurarsi un rapporto di "proporzionalità inversa" tra grado di profondità dell'attività

asseverativa dell'attestatore e sindacato giurisdizionale, laddove ad un più analitico potere di indagine del professionista corrisponderà un minor potere di intervento del Tribunale Fallimentare.²⁹

Agli effetti penali, quindi, più è penetrante il controllo giurisdizionale, minore è la probabilità di una responsabilità del professionista, i cui giudizi rischierebbero di tranne in inganno allorchè non siano agevolmente individuabili dall'autorità giudiziaria.

Una volta che si sia stabilizzata tale premessa è, infatti, più agevole comprendere quale sia in astratto la funzione del documento e sino a che punto debba espandersi l'area di punibilità riservata al soggetto attivo previsto dalla norma.

L'indagine, in realtà, non è semplice, in riferimento alla complessità e varietà delle prestazioni che il professionista è chiamato a effettuare dovendo, come detto, da un lato, rendere un parere di congruità in ordine ai documenti ricevuti dall'imprenditore, dall'altro effettuare una serie di valutazioni che riguardano il futuro dell'impresa, esprimendo, a conclusione della propria relazione, un giudizio di fattibilità delle

²⁹ FIORE, *Nuove Funzioni e vecchie questioni per il diritto penale nelle soluzioni concordate della crisi d'impresa*, in *Il Fallimento*, 2013, 1184
CONSULICH, *Nolo conoscere. Il diritto penale dell'economia tra nuovi responsabili e antiche forme di responsabilità "paracolpevole": spunti a partire dal nuovo art. 236 bis l.f.*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, 2012, 613

probabilità di successo della proposta.

Il primo profilo operativo riguarda, dunque, l'attestazione di *veridicità* dei dati forniti dall'imprenditore dell'azienda in crisi.

L'onere di un controllo puntuale e specifico della contabilità aziendale risulta essere coerente con il “nuovo” sistema del concordato preventivo, in cui la relazione del professionista sostituisce di fatto l'accertamento che nella disciplina previgente effettuava il tribunale attraverso la redazione di una consulenza tecnica d'ufficio.

Questa attività rappresenta, in ultima analisi, un importante *filtro preventivo* diretto ad evitare che possano essere ammesse, con conseguente automatica “paralisi” delle azioni esecutive dei creditori, proposte sin dall'inizio destinate ad un esito negativo.

Inoltre, e questo è un punto fondamentale, la verifica della veridicità dei dati aziendali è un'operazione strumentale e prodromica al successivo giudizio di fattibilità che, di fatto, costituisce l'obiettivo principale della relazione di attestazione.³⁰

³⁰ Principio n. 4.1, *Principi di Attestazione dei piani di Risanamento* “La relazione di attestazione deve contenere un esplicito giudizio sulla veridicità dei dati aziendali. L'attestatore deve sempre considerare che tale accertamento è strumentale al giudizio di fattibilità del piano e di attuabilità dell'accordo di ristrutturazione dei debiti o della proposta concordataria, nel senso che una base dati non veritiera rende inattendibile il piano costruito su di essa e impedisce nella sostanza il giudizio sulla fattibilità di quest'ultimo”

Breve: una puntuale ed analitica verifica della cosiddetta “base dati contabile” costituisce la *condicio sine qua non* per un giudizio finale correttamente espresso.

E qui cominciano i primi problemi. Infatti, la domanda a cui in prima battuta occorre dare risposta interessa il perimetro e il *grado di verifica* dell'attestatore: il professionista ha soltanto l'obbligo di verificare la documentazione che gli viene messa a disposizione dall'imprenditore oppure deve effettuare delle indagini proprie volte a verificare che la documentazione fornita corrisponde effettivamente alla realtà?

Se tenessimo esclusivamente conto della natura del soggetto, ci arresteremmo ad una risposta abbastanza ovvia.

L'attestatore è un *gatekeeper*, soggetto esterno alle dinamiche dell'impresa, in quanto nominato dal debitore nel momento in cui lo “stato di crisi” è già in stato di avanzamento e sprovvisto, apparentemente, di poteri conoscitivi e di indagine. Inoltre, dal momento in cui accetta l'incarico, il tempo a disposizione per redigere l'attestazione, considerando ad esempio l'ipotesi del concordato in bianco, è solitamente, di breve durata, stante la necessità di depositare la relazione in modo da risolvere in tempi rapidi la difficoltà che si trova ad affrontare l'impresa.

Inoltre l'idea di un *professionista-investigatore* finirebbe per allargare eccessivamente l'area di punibilità della norma, dal momento che l'oggetto e il grado di verifica dell'indagine richiesta variano a seconda del caso concreto, dunque sono difficilmente predeterminabili ex ante: il destinatario del precetto deve essere, invece, in grado di “*calcolare esattamente gli inconvenienti del misfatto*”³¹, secondo i canoni costituzionali del principio di legalità. Principio che assume rilevanza ancora maggiore in rapporto ai reati omissivi propri (nella cui categoria rientra una delle condotte sanzionate) con riferimento ai quali dev'essere assolutamente chiaro quali siano i comportamenti da tenere per evitare di essere sanzionati.

In questa direzione non si può non approvare la scelta del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di redigere i “Principi di Attestazione dei piani di risanamento” che si prefigurano come obiettivo quello di costituire le *best practices* nella redazione delle attestazioni, vale a dire quelle regole tecniche che consentono di orientare in modo corretto l'incarico richiesto. Al punto 1.5 voce *principi e responsabilità* si legge infatti “*Con l'introduzione*

³¹ BECCARIA, *Dei Delitti e delle pene*, Livorno, 1764

nella legge fallimentare del nuovo art. 236-bis, 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”

La lettura di questo documento permette, evidentemente, di rispondere alla domanda che ci siamo posti e quindi, in ultima analisi, di definire i poteri dell'attestatore in relazione al primo profilo operativo.

In via preliminare è precisato il concetto di “veridicità” utilizzato dalla Legge Fallimentare, per tale intendendosi non la verità oggettiva di bilancio, “quanto piuttosto nel senso che il processo di produzione dell'informazione economico-finanziaria si basi su un sistema amministrativo-contabile adeguato (cioè idoneo a contenere il rischio di errori

rilevanti) e che i redattori dell'informazione operino le stime in modo corretto, pervenendo a un'informazione attendibile e imparziale”³²

Quindi l'espressione “veridicità” rimanda implicitamente ai principi per la redazione del bilancio, quali ad esempio il principio di chiarezza e quello della rappresentazione veritiera e corretta, nella misura in cui siano funzionali alla redazione di una situazione patrimoniale che costituisca un'attendibile *base informativa* di partenza per la formulazione delle prospettive economiche, finanziarie e patrimoniali contenute del piano di risanamento d'impresa.

Il professionista, sostiene anche la giurisprudenza, non può limitarsi ad una verifica formale della documentazione fornita dall'imprenditore ma ha l'onere, al fine di tutelare più efficacemente i creditori, di effettuare un controllo di merito verificando la congruenza tra i dati contabili allegati alla proposta di concordato e la contabilità effettiva.

L'oggetto della verifica, in ogni caso, dovrà riguardare esclusivamente i dati aziendali alla base del piano e non quelli contenuti nel bilancio dello stesso esercizio così come , a maggior ragione, *“l'attestatore non*

³² Cfr. Principio 4.2.1 in *Principi di Attestazione dei Piani di Risanamento*, 2014

*deve esprimere un giudizio sui bilanci precedenti, né sulla correttezza della gestione in tali esercizi”.*³³

Se considerato utile ai fini dello svolgimento dell'incarico egli può utilizzare, a sostegno della propria verifica, il lavoro svolto dall' *internal auditing*, potendo, altresì, dialogare e collaborare con tali soggetti, in modo da ridurre in maniera significativa i tempi dell'attività di verifica. Peraltro, continuano i *Principi*, l'utilizzo del lavoro svolto da altri revisori (revisore legale, internal auditor, altro revisore) non può comportare una passiva accettazione delle conclusioni altrui ma rappresenta esclusivamente l'elemento necessario per ridurre i rischi della verifica. D'altro canto, nel momento in cui l'attestatore fonda il proprio giudizio di veridicità in tutto o in parte sul lavoro svolto da soggetti terzi, nel caso in cui tale lavoro si riveli inattendibile, egli “*ne sarà responsabile come se avesse effettuato le verifiche in prima persona*”.³⁴

Si può dunque affermare che il grado di verifica del professionista, coerentemente con l'importanza strategica del documento asseverativo nell'economia delle procedure negoziate, debba essere piuttosto

³³ Cfr. Principio 4.3.4 in *Principi di Attestazione dei Piani di Risanamento*, 2014

³⁴ Cfr. Principio 4.6.6 in *Principi di Attestazione dei Piani di Risanamento*, 2014

rigoroso.

Una sentenza del 19 Aprile 2013 del Tribunale di Bassano del Grappa ha affermato che *“l’attestazione di veridicità dei dati contabili aziendali implica non solo la verifica della loro corrispondenza con quelli esposti nella proposta concordataria ma anche un accertamento preventivo che tali dati trovino riscontro nella realtà effettiva. La ristrettezza del tempo a disposizione non può in alcun modo giustificare la sommarietà e la superficialità degli accertamenti, così come l’attestazione della verifica dei dati aziendali e il conseguente giudizio di fattibilità del piano concordatario non possono essere fondati su un’apodittica ricezione dei dati ricavabili dalle scritture contabili dell’impresa proponente.”*

Egli non può, dunque, limitarsi ad una semplice spiegazione del piano, ma deve effettuare una verifica che sia la più completa possibile nonché adeguatamente motivata, dando conto della sufficiente corrispondenza con i dati contabili, della regolarità formale della contabilità aziendale e delle verifiche di attendibilità sostanziale effettuate.³⁵

³⁵ AMBROSINI-TRON, *I Principi di Attestazione dei piani di risanamento approvati dal CNDCEC e il ruolo del professionista*, in *ilcaso.it*, 2015

Se queste notazioni non meritano di essere respinte, se ne dovrà concludere che al Tribunale Fallimentare, così come già affermato dalle Sezioni Unite della Cassazione³⁶, spetterà un mero controllo di legalità della proposta, potendo, semmai, richiedere, al professionista un'integrazione della relazione nel momento in cui questa sia palesemente insufficiente.

3.2 IL FALSO VALUTATIVO E I LIMITI INTRINSECI DI PUNIBILITA'

Il tratto caratteristico dell'art. 236-bis l.fall. è senz'altro costituito dall'oggetto materiale della condotta penalmente rilevante. Si tratta di un reato a forma vincolata che censisce “*l'esposizione di informazioni false*” e “*l'omissione di informazioni rilevanti*”, vale a dire tutte quelle *comunicazioni* significative affidate dalla legge al professionista.

La norma, non a caso, presenta una struttura normativa e lessicale non dissimile dal delitto di *false comunicazioni sociali*³⁷ di cui agli art. 2621

³⁶Cass Sez. Unite, 23 Gennaio 2013, n. 1521, in *Il Fallimento*, 2013, 149, con nota di FABIANI, *La fattibilità del piano concordatario nella lettura delle Sezioni Unite*

³⁷ Art. 2621 c.c. (*False comunicazioni sociali*) “*Fuori dai casi previsti dall'articolo 2622, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili*

c.c e all'art. 2622 c.c. (*false comunicazioni sociali delle società quotate*) ed, evidentemente, pone all'interprete problemi analoghi nonché storicamente noti alla dottrina penalistico-societaria.

Come abbiamo avuto modo di vedere, le attestazioni e le relazioni oggetto delle condotte incriminate, la cui descrizione si rinviene in norme extrapenali (nel caso di specie la Legge Fallimentare) si traducono in una duplicità di componenti:

- in primo luogo una componente informativa in senso puro, che comprende i dati relativi alla situazione economica, finanziaria e patrimoniale della società e delle condizioni di mercato in cui questa agisce. In altri termini, una vera e propria *fotografia* delle condizioni attuali dell'organizzazione aziendale.

-in secondo luogo, una componente valutativa costituita da una serie di stime e giudizi prognostici, orientati al futuro dell'azienda.

E' dunque evidente che mentre per la componente informativa del

societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico, previste dalla legge, consapevolmente espongono fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore, sono puniti con la pena della reclusione da uno a cinque anni.

La stessa pena si applica anche se le falsità o le omissioni riguardano beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi"

primo tipo è possibile, in quanto implica la presenza di un dato storico, accertare la verità/falsità in base al criterio *rispondente al vero/non rispondente al vero* utilizzato, ad esempio, nei reati di *falso ideologico in scrittura privata*, rispetto alla seconda componente l'accertamento diviene molto più delicato dal momento che si tratta di giudizi rivolti al futuro, dei quali è impossibile predicare l'eventuale falsità ex ante, dovendo per forza di cose ricorrere a criteri diversi.³⁸

Si ripropone, così, un problema già noto: stante l'impossibilità di connotare come false le valutazioni, ne deriverebbe la loro esclusione dall'ambito di rilevanza penale.

Non c'è dubbio, però, che è proprio nel giudizio valutativo sull'idoneità del piano, che risiede la funzionalità del documento a raggiungere gli scopi richiesti dalla normativa fallimentare.

La relazione del professionista, infatti, rileva non tanto come elenco di informazioni, ma in quanto queste, attraverso uno specifico *procedimento valutativo*, vengano impiegate per formulare un giudizio qualificato avente ad oggetto, a seconda del tipo di proposta, la fattibilità del piano di ristrutturazione dei debiti o del progetto di

³⁸ MUCCIARELLI, *Il delitto di falso in attestazioni e relazioni: il professionista attestatore e le valutazioni*, in *Indice Penale*, 2014, 129

concordato preventivo, ovvero la funzionalità alla migliore soddisfazione dei creditori ecc..

Ai creditori, dunque, non interessa tanto la situazione economica, finanziaria, patrimoniale dell'impresa quanto le probabilità di successo della proposta a soddisfare i relativi crediti in ottica futura.

Il problematico rapporto tra falsità e valutazioni non è posto soltanto dall'art. 236 bis l.f. ma molteplici sono state le occasioni in cui la giurisprudenza, in costante dialettica con la dottrina, si è trovata a decidere su questo delicato tema, giungendo, purtroppo, a risultati palesemente in contraddizione che, in queste sede, è necessario mettere in evidenza in modo da trarne degli spunti e delle riflessioni utili ai fini della nostra analisi.

Il tema è, infatti, diventato di straordinaria attualità alla luce della recente riforma del delitto di “false comunicazioni sociali” attuata con la L. 27 maggio 2015, n. 69 diretta, almeno nelle aspettative, a ripotenziare lo spettro di applicazione del *falso in bilancio* e dunque la tutela della trasparenza e correttezza delle comunicazioni societarie, ritenuta indebolita in seguito alla riforma del 2002.

Il principale problema interpretativo sorto a seguito della riforma ha riguardato la soppressione dell'inciso “*ancorchè oggetto di*

valutazione” che, nella precedente formulazione, delimitava la condotta incriminata, seguendo nella descrizione normativa l'esposizione di “fatti materiali non rispondenti al vero”.

Infatti, la scomparsa, sotto il profilo letterale, dell'inciso, insieme all'eliminazione delle soglie di punibilità che ne determinavano la rilevanza penale, hanno riproposto il problema di includere o meno, nell'area di punibilità, le valutazioni e le stime.

In un primo momento la giurisprudenza di legittimità³⁹, a pochi giorni dalla pubblicazione della Legge sulla Gazzetta Ufficiale, aveva escluso ogni tipo di valutazione dalla sfera applicativa della fattispecie.

Le tesi sui cui si basava tale pronuncia vertevano, innanzitutto, sul dato testuale della nuova norma e quindi sul confronto tra questa e la precedente formulazione e sul riscontro dato da alcune norme, quali l'art. 2638 c.c., (“Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza”) che invece continua a prevedere la rilevanza delle valutazioni.

Infatti, l'eliminazione dell'inciso, unitamente al riferimento a “*fatti*”

³⁹ Cass. Sez. V penale, 16 giugno 2015, n. 33774, ric. Crespi, in *Giurisprudenza Italiana*, 2015, con nota di F. D'ALESSANDRO, *La riforma delle false comunicazioni sociali al vaglio del Giudice di legittimità: davvero irrilevanti le valutazioni mendaci?*

invece che “*informazioni*”, termine di portata più ampia che avrebbe potuto comprendere le valutazioni e che, in realtà, pur si voleva introdurre, secondo quanto risulta dai lavori preparatori, orientano la giurisprudenza di legittimità verso la tesi restrittiva.

La Cassazione ricostruisce, dunque, la *ratio legis*, cioè l'intenzione del legislatore, sostenendo che si è voluta compiere una precisa scelta di politica criminale volta ad escludere le valutazioni dal falso in bilancio.

Tuttavia, qualche mese dopo, la V Sezione, tornata nuovamente a confrontarsi con la fattispecie riformata, ribalta completamente la sentenza Crespi ritornando ad aprire il perimetro di rilevanza penale ai falsi valutativi.⁴⁰

L'argomentazione dei giudici di legittimità muove da una premessa di fondo molto diversa da quella della precedente sentenza: se, infatti, la sentenza Crespi cerca di ricostruire la volontà del legislatore, la sentenza Giovagnoli, invece, afferma che la norma, una volta che sia stata oggettivizzata nel proprio testo, ha un significato proprio “*senza che possano assumere alcun valore le contingenti intenzioni del*

⁴⁰ Cass. Sez. V Penale, 12 novembre 2015 (dep. 12 gennaio 2016) n. 890, ric. Giovagnoli, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 18 Gennaio 2016, con nota di MUCCIARELLI, *Falso in bilancio e valutazioni: la legalità restaurata dalla Cassazione*.

legislatore di turno". In questo senso l'indeterminatezza della norma demanda al giudice il compito di supplire, specificandone i contenuti in relazione al caso concreto, alle lacune del legislatore.

Date queste premesse, il giudice della sentenza Giovagnoli escludeva sul piano lessicale e testuale, la possibile incidenza dell'eliminazione dell'inciso "*ancorchè oggetto di valutazioni*" dopo "*fatti materiali non rispondenti al vero*", sulla rilevanza penale dei falsi valutativi. La proposizione "*ancorchè*" non avrebbe, infatti, alcun significato aggiuntivo rispetto alla proposizione principale, semmai ne sarebbe una mera chiarificazione.

Ragion per cui i fatti materiali rilevanti comprendono anche quelli oggetto di valutazione.

Peraltro, in ottica sistematica, le valutazioni e le stime non solo rientrano nell'ambito della fattispecie di cui all'art. 2621 c.c., ma ne costituiscono i principali "protagonisti", in quanto, come già chiarito per i giudizi prognostici del professionista attestatore, sono essenzialmente le valutazioni l'oggetto di quei dati informativi a cui rivolgono l'attenzione i destinatari al fine di orientare le proprie scelte. Di conseguenza pensare ad una loro esclusione dal fuoco dell'incriminazione avrebbe degli effetti distorsivi nel perseguimento di

tale illecito, dal momento che giungerebbe, in sostanza, ad una *interpretatio abrogans* della fattispecie.⁴¹

Il Giudice di legittimità, dunque, consapevole che “falso” non può mai essere un “fatto”, (perchè il fatto o esiste o non esiste nella realtà fenomenica), ma solo la rappresentazione che di esso è data, conclude affermando che *“se è indiscusso che solo gli enunciati informativi possono dirsi falsi, è ormai universalmente riconosciuto che il significato di un qualsiasi enunciato dipende dall'uso che se ne fa nel contesto dell'enunciazione, sicchè non è la sua struttura linguistica bensì la sua destinazione comunicativa ad assegnare una possibile funzione informativa a un qualsiasi enunciato.”*

Ancora una volta, però, la medesima sezione, in una diversa composizione, a circa un mese dalla sentenza Giovagnoli, ritorna sulle medesime posizioni della sentenza Crespi, confermando come, a seguito della riforma del 2015, il legislatore avesse determinato la non rilevanza delle valutazioni di bilancio.⁴²

⁴¹ Così LANZI, *Falsi valutativi, legislazione e formante giurisprudenziale: politica criminale a confronto con la crisi della legalità*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4 Marzo 2016

⁴² Cass. Sez. V Pen., 8 Gennaio 2016 (dep. 22 febbraio 2016) n. 6916, ric. Banca X, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2 Marzo 2016, con nota di SCOLETTA, *Le parole sono importanti? Rilevanza delle false valutazioni nei delitti di false comunicazioni sociali e limiti esegetici del giudice penale*.

Preso atto del contrasto interpretativo intervenuto all'interno della Sezione V della Corte di Cassazione, la questione è stata rimessa al vaglio delle Sezione Unite con il seguente quesito⁴³ : *“se la modifica dell’art. 2621 c.c. per effetto dell’art. 9 della l. n. 69/2015 nella parte in cui, disciplinando le false comunicazioni sociali, non ha riportato l’inciso “ancorchè oggetto di valutazioni”, abbia determinato o meno un effetto parzialmente abrogativo della fattispecie”*

La Pronuncia del 31 Marzo 2016⁴⁴, le cui motivazioni sono state recentissimamente depositate, condividendo alcune delle posizioni della Sentenza Giovagnoli, in particolar modo l’interpretazione logico-sistemica tesa a valorizzare il bilancio come un documento a contenuto eminentemente valutativo, ha affermato, con straordinaria lucidità, la rilevanza penale delle valutazioni, enunciando il seguente 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 normativamente fissati o di criteri tecnici

⁴³ Cass. Sez. V, Ordinanza 2 marzo 2016 n. 676, ric. Passarelli

⁴⁴ Cassazione Sezioni Unite Penali, 31 Marzo 2016, n. 22474, Pres. Canzio, Rel. Fumo, Ric. Passarelli

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"

Infatti, per la risoluzione della questione, sarebbe stato sufficiente, e in questo senso grande merito va dato alla Sentenza Giovagnoli, affidarsi a considerazioni di sistema volte a chiarire il contenuto e la finalità del documento oggetto di falsità.

Il bilancio d'esercizio, oltre che da una fotografia sullo stato economico, patrimoniale e finanziario della società, è costituito essenzialmente da previsioni e stime per il futuro: pensare che queste possano non costituire oggetto di punibilità comporterebbe un'implicita abrogazione del falso in bilancio e, in ultima analisi, determinerebbe una definitiva sconfitta della tutela della trasparenza delle informazioni societarie, quando, invece, la riforma del 2015 si poneva l'obiettivo di ri-potenziarla.

In via analoga, riportando queste riflessioni al delitto di *falso in attestazioni e relazioni*, non è possibile precludere l'estensione nell'area di rilevanza penale alle valutazioni del professionista. Infatti, alla luce dell'affidamento che i destinatari di tale documento (in primo luogo i

creditori ma anche il tribunale fallimentare) fanno sulle informazioni in esso contenute, qualora affermassimo l'irrilevanza della falsità dei giudizi di fattibilità, priveremmo completamente la norma della propria oggettività giuridica.

Tuttavia, questa serie di capovolgimenti interpretativi della giurisprudenza di legittimità in materia di "false comunicazioni sociali" offre, ai fini dell'esatta determinazione del profilo offensivo della fattispecie di cui all'art. 236-bis l. fall., due interessanti spunti esegetici:

- Un primo, di carattere metodologico, cercherà di individuare i criteri attraverso i quali procedere all'accertamento della falsità dei giudizi valutativi effettuati dal professionista;
- Un secondo, di carattere linguistico, analogamente a quanto compiuto dalla Corte di Cassazione in riferimento al significato da attribuire al termine "*fatti materiali*" previsto dall'art. 2621 c.c., giungendo a richiamare addirittura l'elaborazione normativa anglosassone, cercherà di definire l'ampiezza del termine "*informazioni*" e della loro relativa "*rilevanza*", che rappresenta, invece, l'oggetto materiale della condotta nel delitto di cui all'art. 236-bis l.fall.

3.2.1 I CRITERI DI ACCERTAMENTO DEL FALSO VALUTATIVO

Constatato che anche i giudizi di fattibilità, in quanto costituiscono una notizia concernente un fatto, al pari delle informazioni sulla veridicità dei dati economici, patrimoniali ed aziendali dell'impresa, possono perfettamente determinare un'informazione falsa, il passo successivo che l'interprete deve affrontare, quando si confronta con la fattispecie in esame, è quello di individuare i *criteri* alla stregua dei quali dirimere il dubbio della falsità.

Il problema si è storicamente posto rispetto alla disciplina del falso in bilancio, perché in tale documento concorrono voci che sono per la maggior parte il risultato di un procedimento valutativo.

Rispetto a questa tematica si sono, allora, affacciati tre diversi approcci interpretativi che, nonostante siano strettamente inerenti alla fattispecie di cui all'art. 2621 c.c e all'art 2622 c.c, possono, con le dovute limitazioni, essere utilizzati anche in relazione ai giudizi prognostici resi dal professionista attestatore.

Secondo un primo orientamento il giudizio di falsità, avrà esito positivo nel momento in cui si accerta lo scostamento dalla disciplina civilistica e dai principi generali di redazione del bilancio stabiliti dall'art. 2425

c.c., che si pongono, in tal modo, come precisi parametri entro cui effettuare le valutazioni delle singole voci di bilancio⁴⁵.

In questo senso si sono espresse alcune Sentenze emblematiche della Cassazione affermando come *“nell'ambito di contesti che implicino l'accettazione di parametri valutativi normativamente determinati o tecnicamente indiscussi, le valutazioni formulate da soggetti cui la legge riconosce una determinata perizia possono non solo configurarsi come errate, ma possono rientrare altresì nella categoria della falsità ideologica allorchè il giudizio faccia riferimento a criteri predeterminati in modo da rappresentare la realtà al pari di una descrizione o di una constatazione. Ne consegue che è ideologicamente falsa la valutazione che contraddica criteri indiscussi o indiscutibili e sia fondata su premesse contenenti false attestazioni.”*⁴⁶

Anche la recentissima Sentenza Giovagnoli sembra aderire a questo tipo di posizione dichiarando la rilevanza penale delle valutazioni sulla base del criterio *“secondo cui lo statuto dell'enunciato valutativo dipende dal contesto della comunicazione; e, nello specifico, l'ambito di riferimento postula l'accettazione di parametri valutativi*

⁴⁵ ZUCCALA', *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, 1954, p. 57 ss.

⁴⁶ Cass. Penale, sez. V, 24 gennaio 2007, in CED, 2007

normativamente determinati o tecnicamente indiscussi”

Questa teoria, che si fonda sul criterio del c.d. *vero legale*, ha il pregio di assicurare un buon livello di tassatività alla fattispecie (sebbene i criteri di riferimento non siano sempre precisi e inderogabili) ma condurrebbe ad un eccessivo automatismo dell'intervento sanzionatorio con il rischio di creare sovrapposizioni pericolose tra bilancio civilisticamente irregolare e bilancio penalmente falso.⁴⁷

All'eccessivo rigorismo di tale teoria, si contrappone una seconda posizione, senz'altro più “mite”, che adotta il concetto della c.d. *verità relativa* da intendersi nell' “adeguamento dei giudizi di valore alle norme tecniche (in senso lato), osservati i principi e tenuti presenti il tipo di impresa e lo scopo che presiede alla compilazione del bilancio”⁴⁸.

In questo modo si riconosce ai compilatori del bilancio un certo margine di discrezionalità tecnica che, nel momento in cui supera la soglia di

⁴⁷ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Vol. I, Milano, 2008, a cura di GROSSO, p. 213. L'autore osserva che “se questa fondamentale differenza viene trascurata, si finisce col considerare falso ogni bilancio irrualmente redatto, mettendo sullo stesso piano le semplici irregolarità formali con le vere e proprie falsità sostanziali. Il legislatore italiano, senza dubbio, non si è spinto fino a questo punto, essendo fin troppo palese che ne sarebbe derivato un rigore eccessivo ed ingiustificabile” riportato da GUERINI, *La responsabilità penale del professionista attestatore nell'ambito delle soluzioni concordate per le crisi d'impresa*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4 Giugno 2013.

⁴⁸ CONTI, *Diritto Penale Commerciale*, Torino, 1980, p. 236; NAPOLEONI, *Falsità nelle comunicazioni sociali e agiotaggio societario*, Milano, 1996, 204 ss.

ragionevolezza, senza che ciò trovi giustificazione nei principi tecnico-contabili elaborati dalle scienze ragionieristiche e nelle finalità richieste, postula un giudizio di falsità. In questo modo si riconosce che la verità della posta rappresentata in bilancio non ha carattere assoluto ma, appunto, relativo.

Tuttavia questa teoria, sebbene salvaguardasse l'autonomia della fattispecie, non garantiva sufficiente tassatività e determinatezza, in quanto lasciava al totale arbitrio dell'interprete l'accertamento in ordine al superamento della “ragionevolezza” e della “verità relativa”, senza la guida di alcun riferimento civilistico.

Si è andato così formando un terzo orientamento, volto a fornire maggiore precisione in sede di accertamento processuale, basato sul criterio della c.d. *difformità tra il prescelto e il dichiarato*.⁴⁹

Questa teoria mette in rilievo, attesa la strumentalità dei criteri legali alla corretta rappresentazione della situazione patrimoniale e finanziaria della società, la coerenza tra i criteri estimativi previsti nella nota integrativa e quelli effettivamente utilizzati per compiere le valutazioni delle singole poste del conto economico e dello stato

⁴⁹ BARTULLI, *Tecnica di redazione del bilancio e norme incriminatrici*, in *Tre studi sulla falsità in bilancio e altri scritti di diritto penale societario*, Milano, 1980, 130 ss.

patrimoniale, valorizzando, in tal modo, il principio della *chiarezza* del bilancio e la sua *funzione informativa*, dal momento è proprio con la lettura del bilancio che si ha immediata percezione dello stato di salute dell'impresa.

Tirando le fila del nostro discorso, tra le tre teorie quella del *vero legale* pare non potersi adottare in relazione alla fattispecie di *falso in attestazioni e relazioni*: innanzitutto perché mancano, a differenza di quanto avviene per il bilancio, dei criteri “normativamente determinati” quali quelli indicati nell'art. 2425 c.c.

Certo, i “Principi di Attestazione dei Piani di Risanamento”, elaborati dagli organismi contabili rappresentano senz'altro delle regole tecniche di indubbio valore, offrendo canoni operativi più sicuri ai professionisti, ma non si possono certo caratterizzare da inderogabilità e rigidità, residuando sempre un certo margine di discrezionalità tecnica in capo a colui il quale redige il documento di attestazione.

Nondimeno, anche assumendo per buono il criterio del vero legale, come si concilia la mera discordanza dai criteri tecnico-operativi con l'idoneità decettiva delle informazioni contenute nell'attestazione?

Infatti, il legislatore, ha espressamente previsto che le informazioni oggetto del documento di attestazione devono essere connotate da

rilevanza, da intendersi questa, come capacità concreta di influenzare il giudizio dei destinatari (tribunale fallimentare e creditori), mutando così il segno della procedura.

Quindi, se il falso valutativo si esaurisce nella non conformità ai criteri, sarà inevitabile ritenere che su quei criteri i destinatari abbiano fatto affidamento e che, ogni qual volta il professionista se ne sarà discostato, l'informazione sarà, per l'appunto, rilevante.

L'accertamento sulla *rilevanza* delle informazioni esposte od omesse, invece, dev'essere oggetto di un giudizio separato ed autonomo, alla stregua dell' "*alterazione sensibile*" in materia di abusi di mercato o della "*concreta idoneità ad indurre in errore*" in relazione alle ipotesi di false comunicazioni sociali, dove l'alterazione è da reputarsi sensibile o idonea a fuorviare allorchè sia in grado di inquinare le scelte dei destinatari.⁵⁰

Visti i limiti che tale teoria presenta, in virtù delle difficoltà applicative alla fattispecie oggetto del nostro esame, è necessario allora ricorrere ad un differente criterio.

A fronte dell'elasticità dei *Principi* e della mancanza di specifici criteri

⁵⁰ ALESSANDRI, *Diritto Penale e attività economiche*, Bologna, 2010, 283 ss.

legali, l'indagine dovrà vertere sulla corrispondenza tra i criteri prescelti ed esplicitati nella premessa della relazione e quelli effettivamente utilizzati per effettuare le valutazioni finalizzate a rendere il giudizio finale.

Peraltro, su questa posizione si è attestata una delle prime pronunce (in sede cautelare) in materia di *falso in attestazioni e relazioni*.

Il G.i.p di Torino ha desunto i *gravi indizi di colpevolezza* dell'imputato, tali da costituire l'esigenza di misure cautelari, non soltanto sulla base della macroscopica condotta omissiva con la quale lo stesso aveva fornito una attestazione di fattibilità "*basata sul nulla*", ma anche perchè nella parte iniziale della sua relazione aveva esposto, con particolare diligenza, i criteri metodologici ai quali intendeva conformarsi per lo specifico riferimento alle valutazioni di poste dell'attivo patrimoniale, e da questi se ne era discordato.⁵¹

Anche il criterio della *ragionevolezza* potrebbe, nel nostro caso, essere utile a chiarire l'offensività della condotta.

Si tratta, cioè, di verificare, sia pur con un innegabile margine di approssimazione, se il giudizio sulla fattibilità del piano sia stato

⁵¹ Tribunale di Torino, ordinanza 16 luglio 2014, giud. Macchioni, con nota di GROTTA, *Il falso del professionista nelle procedure negoziate della crisi d'impresa*, in *Cassazione Penale*, 2015, 2422

metodologicamente condotto secondo i principi della tecnica professionale comunemente riconosciuti e precisati nella stessa relazione, accertandone coerenza e correttezza, in modo da valutare se il professionista abbia reso un parere compiuto, motivato e minuzioso “fondatamente attendibile e responsabilmente espresso”⁵²

Alla luce di tali motivazioni, della giurisprudenza più attuale unitamente alle considerazioni fatte nel paragrafo precedente, possiamo, in ultima analisi, definire con maggiore precisione la falsità che contraddistingue le informazioni ai sensi dell'art. 236-bis l.fall.

Le condizioni, tra loro alternative, che potrebbero comportare la responsabilità del professionista attestatore, potrebbero essere essenzialmente due:

- se il giudizio prognostico sia dolosamente edificato su informazioni false o sull'omissione di informazioni rilevanti. Cioè se il professionista organizza il materiale informativo di cui dispone in modo tale da poter esprimere un giudizio prognostico falsato sull'attuabilità della soluzione alternativa alla crisi d'impresa. In questo modo sarà falsa quell'attestazione

⁵²Tribunale di Ancona, 20 Marzo 2014, in *www.ilcaso.it*, 25 Giugno 2014

costituita da una “base dati contabile” incompleta o falsa.

- Se, nello svolgimento dell'attestazione, il professionista abbia, disapplicato i criteri dichiarati nella premessa della relazione, qualora cioè non abbia fatto coerente applicazione delle metodologie accettate dalla *leges artis*, veicolando in questo modo un giudizio irragionevolmente qualificato.

Concludendo, considerata la duplicità delle componenti che costituiscono la relazione di attestazione, da un lato quella *informativa* che comprende i dati patrimoniali, economici e finanziari dell'impresa, dall'altro quella *valutativa*, che su questi si fonda per formulare una valutazione riferita ad attività programmate per il futuro, funzionali alla sopravvivenza dell'impresa o alla migliore soddisfazione dei creditori, assumerà rilevanza penale non solo l'esposizione fallace dei primi, ma anche la formulazione di un giudizio prognostico irragionevole, se quest'ultimo ponga alla propria base dati scorretti o incompleti o comunque risulta incoerente con i criteri metodologici esplicitati all'inizio della relazione.

Questa lettura sembra essere coerente con l'esigenza di garantire adeguata tutela alle *comunicazioni* contenute nella relazione, cioè quella di garantire ai destinatari, il tribunale fallimentare e i creditori ,

dei parametri razionalmente controllabili, quali le grandezze economiche e le metodologie tecniche di settore, tali da valutare *ex ante* la fondatezza o meno del giudizio che esse esprimono.⁵³

3.3 LE “INFORMAZIONI” OGGETTO DI FALSITA’

Come abbiamo avuto modo di mettere in evidenza, il legislatore ha costruito la struttura normativa dell’art. 236 bis l. fall., in maniera molto simile alla fattispecie delle *false comunicazioni sociali* (ancor di più a seguito della recente riforma di tale norma ad opera della L. 69/2015), in riferimento alla condotta incriminata, concretizzandosi questa in un comportamento commissivo e omissivo avente ad oggetto una *comunicazione*.

La differenza risiede, invero, nella formulazione linguistica di tale comunicazione: l’art. 2621 c.c. parla di “*fatti materiali non rispondenti al vero*” in contrapposizione alle “*informazioni*” che l’attestatore ha falsamente esposto ovvero ha omissivo di riferire.

Peraltro, proprio nel campo dell’interpretazione letterale si è giocata la

⁵³ MUCCIARELLI, *Il delitto di falso in attestazioni e relazioni: il professionista-attestatore e le valutazioni*, in *Indice Penale*, 2014, 129

partita decisiva, con la giurisprudenza di legittimità più volte capace di ribaltare il risultato, al fine di definire il significato e riempire di contenuto l'oggetto materiale del riformato "falso in bilancio".

E da un'indagine di tipo linguistico dobbiamo, nondimeno, partire per chiarire il significato che il legislatore ha voluto attribuire al termine "informazioni" che costituiscono, all'interno della norma in esame, l'oggetto di falsità.

L'interprete si trova subito davanti ad un bivio interpretativo: le "informazioni", false od omesse, sono da identificarsi con la rappresentazione che *complessivamente* il professionista attestatore fornisce al tribunale e ai creditori sulla situazione dell'impresa per le finalità previste dalle procedure?

Oppure quel termine deve essere riferito limitatamente ai singoli *dati* economici, finanziari, contabili che sono posti a base del giudizio finale richiesto al professionista, rimanendo irrilevanti le singole falsità che non incidano sul giudizio complessivamente reso?

La terminologia utilizzata e, soprattutto, il contesto descrittivo di riferimento, sembra privilegiare un'interpretazione del primo tipo: il legislatore, infatti, non ha fatto riferimento ai "dati" (come avvenuto nell'ipotesi sanzionatoria nei confronti del componente dell'Organismo

di composizione della crisi da sovraindebitamento ai sensi dell'art. 19, L. 27 Gennaio 2012 n. 3) o ai "fatti materiali" (ai sensi dell'art. 2621 c.c.) bensì al sostantivo "informazioni" che, in quanto destinate ad uno *scopo*, implica, a monte, una selezione ed elaborazione di quei dati da cui derivano e della loro specifica destinazione.⁵⁴ Quindi, restando invariati i dati di riferimento, se cambiasse lo scopo per il quale vengono richieste, cambierebbero anche le informazioni fornite.

Può essere interessante e utile riferirsi a quello che viene definito "completo livellamento semantico", in virtù del quale il significato del sintagma dipende dalla funzione che esso assume nel contesto di riferimento⁵⁵.

Nel caso di specie, le informazioni fornite dal professionista hanno la funzione di giungere ad una relazione di attestazione che contenga un giudizio complessivo di idoneità o meno della proposta di risoluzione della crisi di impresa fatta dal professionista, in modo che il controllo di legalità del tribunale fallimentare e il controllo di merito dei creditori

⁵⁴ FIORE, *Nuove funzione e vecchie questioni per il diritto penale nelle soluzioni concordate della crisi d'impresa*, in *Il Fallimento*, 2013, 1184

⁵⁵ MUCCIARELLI, *Oltre un discusso "ancorchè" le sezioni unite della corte di cassazione e la legalità dell'interpretazioni: qualche nota*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 16 Marzo 2016

sia effettivamente consapevole.

A nulla, dunque, rileveranno tutti quei dati che, *singolarmente considerati*, non avranno avuto incidenza alcuna, sul giudizio finale (di fattibilità) reso dal professionista.

Da una prospettiva che teneva conto di un'interpretazione di tipo linguistico giungiamo ad una *prospettiva funzionale* volta a considerare il perimetro di tutela su cui si fonda il disvalore del fatto incriminato.

Se l'oggettività giuridica della norma, si rinviene nell' "*l'obiettivo di assicurare che le decisioni relative alla procedura stessa, innanzitutto quella relativa alla sua attivazione o meno, siano assunte in maniera consapevole, avvalendosi di una base informativa affidabile, la cui elaborazione la legge affida al professionista*"⁵⁶, le "informazioni" false ed omesse potranno assumere rilevanza penale, e di questo se ne darà ampiamente conto nei paragrafi seguenti quando, a causa della non corrispondenza al vero o dell'incompletezza di alcuni dati e dei conseguenti esiti valutativi, queste siano state effettivamente in grado di condizionare l'esito della procedura e dunque l'accesso o meno alle soluzioni concordate della crisi d'impresa.

⁵⁶ FIORE, *Nuove funzioni e vecchie questioni per il diritto penale nelle soluzioni concordate della crisi d'impresa*, in *Il Fallimento*, 2013, 1184

Se privilegiassimo un'interpretazione di tipo restrittivo, identificando le *informazioni* con i *dati* rischieremmo, in ultima analisi, di isolare la falsità o l'omissione del dato dal contesto funzionale al quale appartiene, riducendo in maniera significativa il perimetro offensivo entro il quale valutare la rilevanza della condotta incriminata e rischiando di “svilire” il bene giuridico tutelato dalla norma.

3.3.1 LE INFORMAZIONI OMESSE

Il discorso fatto fin ora sulla nozione di informazione ci permette di affrontare in maniera più consapevole in cosa si concretizza la seconda delle componenti della condotta secondo la quale il professionista è punito nel momento in ha “omesso di riferire informazioni rilevanti”.

L'*omissione* si presenta nel mondo penalistico come contrasto a un obbligo di agire legislativamente fondato⁵⁷ tuttavia, spesso, nell'ambito del diritto penale d'impresa, i contorni del comportamento omissivo, sono alquanto generici, di tal che non è semplice chiarire *ex ante* quale sia il comportamento da tenere per evitare di essere sanzionati.

Come contrappeso all'insufficiente determinatezza della norma, il

⁵⁷ ALESSANDRI, *Diritto Penale e attività economiche*, Bologna, 2010

legislatore, alla stregua di quanto ha previsto in materia di falso in bilancio, ha voluto sanzionare penalmente esclusivamente quelle informazioni omesse che siano “rilevanti”, in modo da contenere l’ambito di applicazione dell’incriminazione entro limiti coerenti con il principio costituzionale di offensività; in difetto di tale specificazione qualunque omissione (anche quella riguardante la più irrilevante delle informazioni) avrebbe integrato il reato ai sensi dell’art. 236 bis l. fall., determinando illogiche ed inutili estensioni applicative della fattispecie.

Ciò detto determina, come conseguenza, che ai fini dell’art. 236 bis rilevi non già la mera omissione (integrante una forma di reato omissivo proprio) bensì un’ *omissione parziale* di informazioni, cioè un “falso per reticenza”: l’attestatore più che tacere non dice tutto quello che avrebbe dovuto dire.

La punibilità riguarda, dunque, un’informazione reticente, che non rispecchia totalmente le condizioni economiche, patrimoniali e finanziarie dell’impresa che intende superare, attraverso un piano industriale di risanamento, il proprio “stato di crisi.”

Non è errato dire che questa seconda modalità di realizzazione della condotta si sostanzia in un reato commissivo a componente omissiva; è

come se il professionista avesse nascosto qualcosa che aveva l'obbligo di dire.

Non a caso, la formulazione previgente la riforma del 2002 del delitto di false comunicazioni sociali, descriveva la condotta attiva del reato con il verbo "nascondere", che, a livello semantico, come sostenuto all'epoca dalla dottrina⁵⁸, "evoca l'idea di sottrarre all'altrui conoscenza un determinato oggetto mediante un quid pluris rispetto al semplice silenzio o al secco rifiuto di rivelare"

In questo senso l'ordinanza del Tribunale di Torino del 2014⁵⁹ sembra essere coerente con tali osservazioni ed è, quindi, opportuno riportare le considerazioni di fatto e di diritto che hanno condotto il G.i.p. alla sussistenza del *fumus commissi delicti*, dichiarando l'interdizione all'esercizio della professione nei confronti dell'imputato.

Quest'ultimo, nell'ambito di un concordato preventivo "in bianco", aveva redatto la relazione a sostegno della proposta prevista dall'art. 161 l.fall. attestando la fattibilità del piano, che prevedeva che le risorse necessarie per pagare i creditori fossero reperite mediante la cessione

⁵⁸ NAPOLEONI, *I reati Societari*, vol III, cit. p. 235 ss, riportato da GAMBARDELLA, *Il "ritorno" del delitto di false comunicazioni sociali: tra fatti materiali rilevanti, fatti di lieve entità e fatti di particolare tenuità*, in *Cassazione Penale*, 2015, 1723

⁵⁹ Tribunale di Torino, Giudice per le indagini preliminari, 16 Luglio 2014, est. MACCHIONI

dell'azienda ad un compratore e che l'operazione fosse garantita da una fideiussione bancaria a prima chiamata.

Tuttavia, la relazione depositata era *“priva di qualunque documento atto ad identificare la società offerente, la sua reale esistenza, la sua operatività e la sua affidabilità; altresì priva di qualunque documento che comprovi la provenienza della dichiarazioni redatte dall'apparente sottoscrittore; priva di atti che attestino il ruolo dell'asserito legale rappresentante della società proponente l'acquisto ed altresì priva di qualunque documentazione bancaria dalla quale sia dato dedurre quanto meno l'esistenza di contratti della società offerente, volti a saggiare la disponibilità di un qualche istituto di credito, primario o meno, a rilasciarle una fidejussione per un qualunque importo”*

E' evidente la macroscopica condotta delittuosa del professionista che aveva asserito la serietà e l'affidabilità di una proposta basata “sul nulla”.

Nella propria relazione avrebbe, invece, dovuto indicare che la solvibilità del promittente acquirente e dell'istituto bancario garante dell'acquisto non erano state verificate e conseguentemente avrebbe dovuto concludere per la non fattibilità del piano.

Analizzando i profili operativi del professionista abbiamo, infatti,

chiarito che egli ha l'obbligo di verificare la correttezza e la sufficienza delle informazioni fornite dall'imprenditore-debitore e la congruità dei dati aziendali, non potendosi accontentare, e di una verifica meramente superficiale.

Condivisibile risulta dunque l'argomentazione del tribunale che, con un giudizio di prognosi postuma afferma che *“se l'indagato avesse valutato gli elementi nell'unico modo ragionevole nel quale avrebbe potuto valutarli, il suo giudizio di fattibilità sarebbe stato radicalmente diverso.”*

Il caso esaminato è, in ultima analisi, una rappresentazione emblematica della condotta omissiva contemplata dall'art. 236 bis 1. fall, dove l'omissione di specie si concretizza in un macroscopico occultamento di informazioni evidentemente incomplete se non addirittura non corrispondenti al vero che, qualora fossero state riportate, avrebbero mutato il segno del giudizio.

3.3.2 IL REQUISITO DELLA “RILEVANZA”

La falsità dell'attestatore, all'interno dell' ampio raggio delle procedure negoziali della crisi d'impresa, rappresenta una speciale forma di falsità mediante abuso di fiducia, riposta in tale soggetto dall'autorità giudiziaria e dal ceto creditorio e costituisce, in ultima analisi, il fulcro della fattispecie.

Infatti, il legislatore costruisce la norma come un *reato di pericolo*, mostrando indifferenza per l'esito della procedura: il reato è, cioè, integrato a prescindere dall'avvenuta o meno omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti o del concordato preventivo ovvero dall'autorizzazione o meno per il debitore a contrarre finanziamenti ovvero del miglior soddisfacimento dei creditori ecc...

L'anticipazione della tutela rivela, dunque, una preminente attenzione alla profilo della condotta indifferentemente dal fatto che questa possa essere produttiva di un evento dannoso.

Tuttavia, non sembra potersi considerare l'art. 236-bis l. fall. come un reato di pericolo astratto: la fattispecie richiede esplicitamente che le informazioni omesse siano “rilevanti”, il che denota la necessità, una

volta individuato il parametro di riferimento, di verificare la concretezza del pericolo, in quanto elemento costitutivo del reato, onde evitare l'esclusione della punibilità.

Peraltro, la presenza di tale requisito ci consente di affrontare un'analisi sotto un duplice profilo:

- se si possa estendere tale requisito di rilevanza anche alla condotta commissiva;
- individuare cosa debba intendersi per rilevanza e, come detto in precedenza, individuare il parametro alla stregua del quale “misurare” il superamento o meno di tale soglia.

Quanto al primo punto, bisogna partire dalla considerazione che indubbiamente l'omissione presenta un livello di offensività e materialità minore rispetto al falso commissivo e quindi è probabile che il legislatore, per compensare questo deficit, abbia previsto, a livello letterale, che le sole omissioni siano caratterizzate da rilevanza affinché possano costituire illecito penale.

Sin dai primissimi commenti alla norma⁶⁰ è emersa, tuttavia, la

⁶⁰ BORSARI, *Il nuovo reato di falso in attestazioni e relazioni del professionista nell'ambito delle soluzioni concordate della crisi d'impresa. Una primissima lettura*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 6 novembre 2012; BRICCHETTI-PISTORELLI, *Operazioni di risanamento, professionisti nel mirino*, in *Guida al Diritto*, 2012, 45; MUCCIARELLI, *Il ruolo dell'attestatore e la*

necessità di privilegiare una tesi di tipo estensivo. Infatti si è osservato che *“se interpretata letteralmente, la norma incriminatrice finisce per rivelare un’asimmetria tra le condotte prese in considerazione, giacchè qualsiasi falsità commissiva, ancorchè ad oggetto dati di scarsa rilevanza, rischia di integrare il reato a fronte della previsione, invece di una più restrittiva modulazione della tipicità della falsità omissive”*

Peraltro, abbiamo chiarito in precedenza che l'impiego del termine “informazioni” come oggetto materiale di entrambe le condotte, possiede una particolare portata “offensiva”: se è vero che le informazioni sono dirette ad uno scopo, nel caso specifico quello di consentire al Tribunale di effettuare un controllo di mera legalità e di creare un consenso adeguatamente informato in capo ai creditori in ordine al merito della proposta, è evidente che il pericolo deve essere accertato in concreto tanto nel caso in cui le informazioni siano omesse ma anche nel momento in cui siano falsamente esposte.

Dunque, ragioni di simmetria tra le condotte tipizzate (sarebbe illogico ritenere che solo le informazioni omesse debbano essere rilevanti e non

nuova fattispecie di “falso in attestazioni e relazioni”, in Il Fallimentarista, 2012; CONSULICH, Nolo Cognoscere, il diritto penale dell’economia tra nuovi responsabili e antiche forme di responsabilità paracolpevole: spunti a partire dal nuovo art. 236 bis l. f., in Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell’Economia, 2012, 613

anche quelle false) nonché vincoli di sistema (l'offensività è parametro costituzionale che tendenzialmente vincola sia i reati commissivi che quelli omissivi) impongono di ritenere la “rilevanza” matrice comune di entrambe le condotte.⁶¹

In secondo luogo, occorre chiarire il significato da attribuire al termine “*rilevanti*”, ritenuto da alcuni eccessivamente generico, con la problematica di rendere ancora una volta la norma costituzionalmente illegittimità per insufficiente determinatezza e tassatività.

Ora, l'aggettivo “rilevante” rimanda ad un giudizio di relazione, non essendo ipotizzabile una rilevanza *ex se*, ma sempre e soltanto una rilevanza rispetto a qualcosa⁶²: rispetto a cosa saranno rilevanti le informazioni false od omesse? Se non individuassimo un parametro di riferimento sufficientemente rigido rispetto al quale predicare la rilevanza o l'irrilevanza dell'informazione rischieremmo di affidare il giudizio all'apparente logica del caso per caso⁶³.

Ai fini della nostra indagine, può essere utile confrontare tale locuzione

⁶¹CONSULICH, *Nolo Cognoscere, il diritto penale dell'economia tra nuovi responsabili e antiche forme di responsabilità paracolpevole: spunti a partire dal nuovo art. 236 bis l. f.*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, 2012, 613

⁶²ALESSANDRI, op. cit.

⁶³MUCCIARELLI, *Il delitto di falso in attestazioni e relazioni: il professionista-attestatore e le valutazioni*, in *Indice Penale*, 2014, 129

con la nozione di *materialità* che connota i “fatti non rispondenti al vero” ai sensi dell'art. 2621 c.c., per cercare di capire come, sin dalla sua introduzione nella fattispecie in questione, sia stato interpretato.

Nello specifico, autorevole dottrina⁶⁴, ha opportunamente richiamato il requisito del *material fact*, che compare nella legislazioni inglesi e americane, nelle quali la materialità può essere tradotta come “significatività” o “rilevanza”.

Il paragrafo 17 del Theft Act inglese (1968) afferma l'esigenza di riferire la falsità ad un'informazione material, da intendersi come quella che importa al destinatario al fine di orientare le sue scelte d'azione sulla base del documento.

Ai fini del *Securities Act* statunitense del 1933, (adottato a seguito del crollo del mercato del 1929) invece, costituiscono *material fact* quelle informazioni (o affermazioni) che sono in grado di incidere sulle decisioni economiche del destinatario, da individuarsi, approssimativamente, in una persona prudente o ragionevole.

Il termine “material” è quindi riferibile a un fatto o a una circostanza oggetto di un'informazione, rilevante per una decisione o un giudizio

⁶⁴ ALESSANDRI, op. cit.

che deve essere assunto e funge da criterio distintivo rispetto ad elementi che, pur rientrando in tale informazione sono irrilevanti o non importanti.

In relazione al delitto di *falso in attestazioni e relazioni* si potrebbe, opportunamente identificare la rilevanza con la nozione di materiality, senza che il significato venga alterato: sono, cioè, rilevanti quelle informazioni che possiedono una certa *materialità*, vale a dire che siano concretamente idonee a indurre in errore i destinatari, in quanto ne inquinano le scelte.

La soluzione appare coerente con lo spettro di interessi protetti dalla norma: l'utilizzo del termine "rilevanti" rivela una precisa scelta del legislatore, cioè quella di sanzionare quelle informazioni che siano "idonee ad ingannare i destinatari della comunicazione, che sono in prima battuta i creditori sociali, ma, in via definitiva, il giudice."⁶⁵

Individuato, dunque, nei destinatari il polo del rapporto di rilevanza dell'informazione, possiamo giungere ad una conclusione: non ogni qualsiasi informazione falsa od omessa integra il delitto, ma solo quella che superi una certa soglia di significatività, vale a dire quella

⁶⁵ GUERINI, *La responsabilità penale del professionista attestatore nell'ambito delle soluzioni concordate per le crisi d'impresa*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4 Giugno 2013, cit. p.7

informazione che, se correttamente esposta e inserita alla base della relazione o attestazione, avrebbe reso riconoscibile la irragionevolezza della valutazione del professionista.

Quindi, posto che l'attività asseverativa del professionista converge verso un giudizio di fattibilità, la misura della rilevanza falsa od omessa è costituita dalla sua funzionalità rispetto al medesimo giudizio finale di fattibilità.⁶⁶

Concludendo, attraverso un criterio di *prognosi postuma*, il giudice penale, valutando il contesto esistente al momento della presentazione del piano, nello specifico la tipologia dei destinatari e il loro bagaglio conoscitivo, dovrà accertare se un'attestazione completa, veritiera e fedele avrebbe determinato una diversa decisione (rispetto alla fattibilità o meno del piano) da parte dei destinatari della comunicazione. Qualora l'esito del giudizio da parte dei destinatari sarebbe stato identico a quello storicamente adottato, l'informazione falsa od omessa dovrà essere considerata irrilevante e la falsità dell'attestatore non punibile in quanto concretamente inoffensiva.

⁶⁶ MUCCIARELLI, *Il delitto di falso in attestazioni e relazioni: il professionista-attestatore e le valutazioni*, in *Indice Penale*, 2014, 129

4. L'OGGETTIVITA' GIURIDICA DELLA NORMA

Se le notazioni fatte nel paragrafo precedente non sono errate, è più agevole, ora, individuare il bene giuridico tutelato dalla norma.

In dottrina⁶⁷ si è sostenuta la tesi che attribuisce alla fattispecie natura *plurioffensiva*: secondo tale prospettiva l'oggettività giuridica non è solo da rinvenirsi nella *fede pubblica*, identificandosi “nell'affidamento di cui devono godere le relazioni e le attestazioni in relazione al loro contenuto ed in funzione del corretto svolgimento delle procedure concorsuali cui le stesse accedono”, in quanto “l'interesse alla veridicità di documenti fededegni non può essere letto come bene autonomo, ma come “elemento prodromico alla superiore esigenza di garantire la *correttezza alle decisioni giudiziarie*, poiché, nonostante l'avvenuto passaggio dall'eterotutela processuale-pubblicistica all'autotutela privatistica dei creditori, gli accordi di composizione delle crisi da sovra indebitamento si svolgono pur sempre nell'ambito di un procedimento “governato” dalla presenza del giudice.”⁶⁸

⁶⁷ GUERINI, *La responsabilità penale del professionista attestatore nell'ambito delle soluzioni concordate per le crisi d'impresa*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4 Giugno 2013

⁶⁸ Cit. GUERINI

Infatti, ad eccezione dei *piani di risanamento* ex. art. 67, comma 3, lett. d), tutte le altre procedure di composizione negoziale della crisi d'impresa sono connotate dalla giudizialità, dalla presenza, cioè, di un giudice che effettua un controllo di legittimità.

Di conseguenza, attribuire natura plurioffensiva alla fattispecie consente di inglobare, come oggettività giuridiche, tanto la fede pubblica in relazione alle condotte di mendacio all'interno dei piani di risanamento, quanto l'amministrazione della giustizia negli altri casi contemplati dall'art. 236-bis l.fall.

In realtà ricorrere alla plurioffensività è, spesso, la strada più semplice, ma, senza un più ampio sforzo argomentativo, risulta essere una soluzione inappagante.

Quanto alla pubblica fede, non sembra possibile estenderla alla fattispecie in esame: la pretesa che l'ordinamento richiede al professionista, che svolge la propria opera all'interno della procedura negoziale, ad un fedele e corretto svolgimento dell'incarico, ha "un significato che si svolge e penalisticamente si esaurisce all'interno della procedura nella quale quella pretesa, con il suo corredo sanzionatorio si

inserisce.”⁶⁹

E l'amministrazione della giustizia, che sicuramente in via mediata costituisce una dei profili di tutela della norma, sembra indietreggiare, in considerazione della natura spiccatamente negoziale delle procedure di risoluzione della crisi d'impresa, rispetto al ruolo preponderante dei creditori ad essere correttamente informati.

In ultima analisi, ci pare preferibile accogliere una terza soluzione: è l'interesse al *corretto andamento della procedura* a definire il perimetro offensivo dell'incriminazione, attraverso l'obiettivo di assicurare che le decisioni relative alla procedura stessa, innanzitutto quella relativa alla sua attivazione o meno, siano assunte in maniera consapevole, avvalendosi di una base informativa affidabile, la cui elaborazione la legge affida al professionista.

⁶⁹ FIORE, *Nuove funzioni e vecchie questioni per il diritto penale nelle soluzioni concordate della crisi d'impresa*, in *Il Fallimento*, 2013, 1184

Capitolo quarto

CONSIDERAZIONI DI SISTEMA.

IL DOLO DELL'ATTESTATORE E LE ENNESIME TORSIONI AL PRINCIPIO DI COLPEVOLEZZA

4.1 L'ACCERTAMENTO DELL'ELEMENTO SOGGETTIVO ALL'INTERNO DI ORGANIZZAZIONI ECONOMICHE COMPLESSE

Uno dei profili più delicati con cui si viene a confrontare l'interprete nell'ambito del diritto penale economico è costituito, in prima battuta, dalla presenza di un'*organizzazione*, in cui si intrecciano diversi attori e nella quale risulta complesso individuare l'epicentro delle decisioni e, in secondo luogo, la presenza di destinatari, il più delle volte, solo apparentemente razionali e consapevoli rispetto a fatti specifici nell'ambito di contesti altamente normativizzati.

Una delle conseguenze più rilevanti risulta, dunque, la formulazione di

un rimprovero che sia effettivamente personale, come richiede l'art. 27 Cost., che tenga, cioè, conto della presenza di un legame psichico tra soggetto e fatto tipico, in virtù dell'esigenza che la sanzione penale si rivolga a chi ha commesso un fatto proprio colpevole⁷⁰.

Queste fondate preoccupazioni si ripresentano in relazione alla fattispecie di cui all'art. 236-bis l. fall, allorchè un soggetto chiamato ad effettuare un controllo rispetto ad una proposta di risoluzione della crisi aziendale, fonda la propria relazione di attestazione di veridicità e fattibilità sulla base di un complesso informativo che gli viene messo a disposizione dall'organo amministrativo dell'azienda in crisi.

Vero è che, analizzando i poteri del professionista, abbiamo chiarito che la sua attività debba essere più approfondita rispetto alla mera accettazione passiva della documentazione ricevuta nel momento in cui ha accettato l'incarico ma l'accertamento del *dolo* (generico), richiesto

⁷⁰ Corte Cost. N. 364/1988, in *Foro Italiano*, 1988, I, c. 1385 affermava " Il fatto (punibile, "proprio" dell'agente) va, dunque, nella materia che si sta trattando, costituzionalmente inteso in una larga, anche suriettivamente caratterizzata accezione e non in quella, riduttiva, d'insieme di elementi oggettivi. La "tipicità" (oggettiva e soggettiva) del fatto costituisce, così, primo, necessario presupposto della punibilità ed è distinta dalla valutazione e rimproverabilità del fatto stesso. Dal collegamento tra il primo e terzo comma dell'art. 27 Cost. risulta, altresì, insieme con la necessaria rimproverabilità della personale violazione normativa, l'illegittimità costituzionale della punizione di fatti che non risultino essere espressione di consapevole, rimproverabile contrasto con i valori della convivenza, espressi dalle norme penali. La piena, particolare compenetrazione tra fatto e persona implica che siano sottoposti a pena soltanto quegli episodi che, appunto personalmente, esprimano il predetto, riprovevole contrasto o indifferenza. Il ristabilimento dei valori sociali "dispregiati" e l'opera rieducatrice ed ammonitrice sul reo hanno senso soltanto sulla base della dimostrata "soggettiva anti giuridicità" del fatto"

dall'ipotesi base, non può prescindere, come vedremo in seguito, da un'indagine che tenga conto del concreto atteggiarsi dell'organizzazione, vale a dire della dimensione del contesto aziendale, delle soluzioni contrattuali prescelte dalle parti al momento dell'affidamento dell'incarico, del livello di competenza dell'attestatore; sono elementi, infatti, di cui non si può non tener conto per valutare il profilo *rappresentativo* e *volitivo* che deve connotare la struttura del dolo, stante riconoscere ipotesi colpose dovute a mera negligenza o trascuratezza e dichiarare la non punibilità del soggetto.

Il tema delle informazioni da reperire all'interno di un contesto organizzativo è, quindi, uno dei temi che più frequentemente conduce il diritto penale a pericolose torsioni del principio di colpevolezza, laddove per alcuni soggetti protagonisti, e in particolar modo per gli organi preposti al controllo, i c.d. *gatekeepers*, si pone un problema di conoscenza delle informazioni societarie come fondamento della responsabilità penale⁷¹; in particolar modo qualora siano chiamati a rispondere per concorso omissivo di reato per non aver impedito un fatto illecito altrui.

⁷¹ CONSULICH, cit. p. 633

Si pone, dunque, un parallelo tra gli *amministratori privi di delega*, l'accertamento della cui responsabilità ha creato problemi di non poco momento all'interno della giurisprudenza di legittimità e il professionista attestatore, il quale, pur non essendo garante dell'impedimento di un reato altrui, viene a dipendere la propria responsabilità (anche) dal patrimonio informativo messo a sua disposizione da un altro soggetto, che, ad esempio, potrebbe aver operato una falsificazione della contabilità.

Rinviando ai paragrafi seguenti le indicazioni metodologiche che permetterebbero all'interprete di fondare, in capo all'attestatore, un giudizio di colpevolezza costituzionalmente orientato, ci sembra utile considerare, in questa sede, seppur in forma sintetica, gli orientamenti più significativi della Suprema Corte in tema di responsabilità penale di sindaci e amministratori non operativi, in particolare ai fini dell'individuazione dei criteri di valutazione dell'elemento soggettivo, che, tuttavia, potrebbero costituire un adeguato metro di paragone per l'accertamento del dolo nel reato di *falso in attestazioni e relazioni*.

4.1.1 POSIZIONI DI GARANZIA E PRESUNZIONE DI DOLO

Il tema dell'*omesso impedimento di un evento* ad opera di un soggetto controllore, quale è l'amministratore privo di delega, pone, evidentemente, a monte della responsabilità penale, un obbligo giuridico di attivarsi che, nel caso specifico, risiede nell'art. 2392 c.c.: in base a tale disposizione, il membro del consiglio di amministrazione, qualora venga a conoscenza di "fatti pregiudizievoli" per l'interesse sociale, ha il dovere di fare quanto è in suo potere per impedirne il compimento, con la conseguenza che, posto a conoscenza della realizzazione di un reato da parte degli amministratori esecutivi, deliberatamente omette di attivarsi per impedirne la realizzazione è qualificabile come concorrente nel reato ai sensi degli art. 110 c.p e 40 cpv. c.p.

Il discorso era particolarmente complesso prima della riforma del diritto societario del 2003 allorchè il legislatore prevedeva, in capo a tali soggetti, un ampio e indefinito obbligo di vigilanza sull'andamento della gestione, senza prevedere specifici poteri di intervento; l'obbligo del singolo garante, dunque, avrebbe dovuto estrinsecarsi secondo le modalità più ampie, con ciò estendendo a dismisura l'area di

responsabilità di ciascun amministratore.

Infatti, accertata una posizione di garanzia ai sensi dell'art. 2392 c.c., la giurisprudenza *ante riforma* individuava, dalla violazione del dovere di vigilanza e dalla mancata attivazione di poteri impeditivi, i sintomi di una consapevole adesione al proposito criminoso degli amministratori non esecutivi, quantomeno a titolo di *dolo eventuale*: l'essersi posto nella condizione di non vedere, (nell'aver, ad esempio, omissso di richiedere chiarimenti) era letto, da parte dell'amministratore non operativo, come un fatalistico atteggiamento di *accettazione del rischio* di verifica di un fatto illecito⁷².

Secondo questo orientamento, quindi, dalla semplice inosservanza degli obblighi derivanti dalla carica ricoperta, si desumevano in via automatica indici di presunzione del dolo di compartecipazione al reato, prescindendo, a causa delle difficoltà probatorie di ricostruzione dell'elemento soggettivo rispetto ai reati omissivi impropri, dalla valutazione della possibilità concreta per tali soggetti di percepire quei segnali sintomatici dell'illecito in corso.

Questa impostazione fu sottoposta a numerose critiche da parte della

⁷² Cass. Pen., sez. V, 27 maggio 1996, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, 1996, 1394

dottrina in quanto non teneva adeguatamente conto dei poteri effettivi spettanti, all'interno dell'organizzazione, all'amministratore non esecutivo, ritenendo sufficiente l'inadempimento degli obblighi di controllo per la prova dell'elemento soggettivo; sovrapponendo i piani tra dolo e colpa, la giurisprudenza finiva, infatti, per fondare, con palese contrasto ai principi costituzionali, condotte puramente negligenti in modelli di responsabilità oggettiva.

4.1.2 LA TEORIA DEI “SEGNALI D’ALLARME”

Un'impostazione maggiormente conforme al principio di responsabilità penale, seppur con alcuni rilevanti limiti, inaugurata dalla giurisprudenza di merito⁷³ e poi successivamente elaborata dalla Cassazione, è la teoria dei c.d. “segnali d'allarme”.

Secondo questo orientamento, l'accertamento del coefficiente soggettivo minimo, tale da affermare la responsabilità concorsuale dell'amministratore privo di delega, passa dalla dimostrazione dell'effettiva percezione di una serie di indici rivelatori (o campanelli d'allarme) che,

⁷³ Tribunale di Milano, sez. II, 24 novembre 1999, in *Giurisprudenza Italiana*, 2638

secondo le massime di comune esperienza, avrebbero dovuto indurlo ad attivarsi per impedire, attraverso i poteri che gli sono propri, la realizzazione di condotte illecite.

In buona sostanza, i “segnali d’allarme” attualizzano l’obbligo di agire informati⁷⁴, in quanto costituiscono la base conoscitiva (tuttavia incompleta, dal momento che l’allarme precede il danno) alla prevenzione e impedimento di fatti illeciti altrui, in conformità a quanto richiesto dall’art. 2392 c.c.

La giurisprudenza opera, dunque, una netta distinzione tra mera conoscibilità (del tutto estranea al modello doloso) e conoscenza effettiva, di tal che la sostanziale indifferenza rispetto ai predetti segnali d’allarme, insieme ad una serie di comportamenti di condivisione delle scelte operate dagli amministratori esecutivi, qualifica, sotto il profilo probatorio, il comportamento dei controllori rimasti “inerti” come rappresentazione e consapevole accettazione del rischio di verifica del reato.

In altre parole, si afferma che, di fronte alla presenza di questi “campanelli d’allarme”, l’amministratore “non avrebbe potuto non

⁷⁴ ALESSANDRI, opera cit.

sapere”⁷⁵, e quindi si fosse sottratto volontariamente all’inadempimento dei propri poteri di controllo.

Sebbene questa teoria abbia avuto il merito di raffinare, rispetto al precedente orientamento, l’accertamento probatorio dell’elemento soggettivo, tuttavia, presenta l’evidente limite di non aver delineato in modo puntuale e preciso quali siano le *caratteristiche* che questi segnali indizianti debbano possedere per consentire di ritenere provata, al di là di ogni ragionevole dubbio, la componente *rappresentativa* del dolo.

E soprattutto, ed è questo il limite più grande, i segnali d’allarme, secondo la loro originaria elaborazione, non apparivano sufficienti ad accertare la seconda componente normativa del dolo, senz’altro più complessa, cioè la *volizione* del fatto illecito.

4.1.3 L’IMPATTO DELLA RIFORMA SOCIETARIA DEL 2003

Con il d.lgs 6/2003, il legislatore, nell’ambito della riforma del diritto societario, decide di modificare la fattispecie di cui all’art. 2392 c.c. circoscrivendo in maniera più specifica i doveri e gli obblighi degli

⁷⁵ PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?* In *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2000, 1265

amministratori della società eliminando, di fatto, il generico obbligo di vigilanza sull'andamento della gestione.⁷⁶

La ridefinizione del perimetro della posizione di garanzia di questi soggetti conduce la Suprema Corte di Cassazione ad emanare una sentenza particolarmente illuminante per quel che concerne la responsabilità omissiva degli amministratori non operativi, attraverso l'individuazione di criteri specifici per l'accertamento dell'elemento soggettivo⁷⁷.

Consapevole che il dolo di partecipazione mediante una condotta omissiva impropria è costituito, in maniera complementare, da un momento rappresentativo del fatto illecito e dalla consapevole omissione delle condotte impeditive, la Cassazione sviluppa e affina la teoria degli "indici di rischio", indicandone le caratteristiche, al fine di tracciare una netta linea di demarcazione tra volontaria adesione al programma criminoso e colposa omissione degli obblighi derivanti dalla posizione di garanzia che gli amministratori rivestono.

⁷⁶ L'art. 2392 c.c., rubricato "responsabilità verso la società", prevede al secondo comma, così come modificato dal d.lgs n. 6/2003, una "responsabilità solidale degli amministratori verso la società qualora, essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze"

⁷⁷ Cass. Pen. Sez. V, 4 maggio 2007 n. 23383, in *Cassazione Penale*, 2008, 103, con nota di CENTONZE, *La suprema corte di Cassazione e la responsabilità degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario*.

In questo senso si ritiene che, affinché si possa affermare la responsabilità penale di tali soggetti, sia necessario che questi abbiano percepito segnali “*perspicui e peculiari in relazione al fatto illecito*”, vale a dire circostanze chiaramente e univocamente indicative del fatto di reato, nonché delle anomalie significative dei segnali rispetto al contesto organizzativo in cui sono manifestati.

Questo orientamento è stato mutuato e ulteriormente elaborato, qualche anno più tardi, da un'altra sezione della Suprema Corte⁷⁸, che ha ribadito l'esigenza di operare una distinzione tra momento rappresentativo e momento volitivo del dolo, applicando la teoria dei segnali d'allarme esclusivamente ai fini dell'accertamento della rappresentazione del fatto; i giudici di legittimità sottolineano che per dare concretezza, quantomeno al dolo eventuale, “occorre che il dato indicativo del rischio di verificazione dell'evento stesso non sia stato soltanto conosciuto, ma è necessario che l'amministratore se lo sia rappresentato come dimostrativo di fatti potenzialmente dannosi e non di meno sia rimasto inerte.”

Gli indici di rischio devono, cioè, essere, sia oggettivamente ma anche,

⁷⁸ Cass. Pen. Sez V, 8 Giugno 2012, n.42519

e soprattutto, soggettivamente percepibili come indicatori chiari e inequivoci del fatto di reato.

La Cassazione, facendo un passo ulteriore, passa poi in rassegna una serie di circostanze che, manifestatesi durante la gestione, possono contribuire a desumere l'altra componente del dolo, cioè la volontarietà di aderire alla condotta illecita altrui: in primis, il grado di *fiducia* manifestata dai gatekeepers nei confronti degli amministratori esecutivi, l'eventuale *pregiudizio* in capo all'amministratore privo di delega derivante dal fatto illecito nonché le condotte artificiose poste in essere al solo fine di schermare e occultare tutti quei segnali anche solo potenzialmente sintomatici di un reato in corso.

Più di recente, la giurisprudenza di legittimità, con la sentenza del 2014 che ha definito il giudizio per i fatti di bancarotta fraudolenta nell'ambito del *crac* Parmalat, è nuovamente tornata ad occuparsi della responsabilità degli amministratori non esecutivi e del collegio sindacale, sforzandosi di circoscrivere più dettagliatamente le caratteristiche dei "segnali d'allarme".

Ad avviso della Cassazione segnali "perspicui e peculiari" sarebbero tutti quelli che, secondo massime di comune esperienza, costituiscono indizi gravi, precisi e concordanti dell'effettiva conoscenza, da parte

dell'amministratore privo di deleghe, del compimento del fatto illecito. Ancora una volta, dunque, rilevano esclusivamente quei segnali che permettono una rappresentazione non già della possibilità dell'evento bensì ne prefigurano in modo pregnante la probabilità della sua realizzazione.

Nello specifico, la Suprema Corte sostiene che *“non potendo l'elemento soggettivo che essere desunto da elementi obiettivi rivelatori dell'atteggiamento psicologico dell'agente è dalla conoscenza dei segnali d'allarme che può desumersi la prova della ricorrenza della rappresentazione dell'evento da parte di chi è tenuto ad un particolare devoir d'alerte”*, vale a dire utilizzando come parametro il grado di diligenza richiesto al singolo amministratore, commisurato sia alla natura dell'incarico previsto che al bagaglio di esperienza e competenza del soggetto, da valutarsi, in concreto, volta per volta.

4.2 LA COLPEVOLEZZA DELL'ATTESTATORE

Il delitto di *falso in attestazioni e relazioni* rivela le ennesime difficoltà probatorie in ordine all'accertamento dell'elemento soggettivo che anima l'attestatore, ponendosi, tuttavia, tale indagine come necessaria per distinguere una relazione meramente errata da un'altra, invece, falsa.

In questo senso la struttura del dolo nella fattispecie commissiva implica che nel momento rappresentativo dovrà specchiarsi la consapevolezza della difformità dal vero dell'informazione, nonché la rilevanza della falsità della stessa rispetto al giudizio finale; in via analoga la struttura del dolo nella fattispecie omissiva contempla la necessaria consapevolezza dell'omissione (cioè del non inserimento nella relazione o nell'attestazione dell'informazione doverosa e della rilevanza della stessa: è evidente, però, che in questa seconda ipotesi l'accertamento si fa ancora più complicato, essendo necessario un apparato probatorio adeguato per distinguere l'omissione consapevole (deliberata), e perciò dolosa, da quella invece dovuta a colpa (causata, cioè, da riprovevole trascuratezza)

Quando potrà affermarsi che il professionista, che abbia eseguito un controllo oggettivamente inadeguato e superficiale, abbia voluto attestare il falso? Quale, cioè, deve essere il *discrimen* per differenziare la situazione in cui il soggetto abbia consapevolmente deciso esporre il falso o di omettere informazioni rilevanti dalle ipotesi in cui tale condotta sia derivata da una mancanza di diligenza o competenza?

La risposta è, evidentemente, di fondamentale importanza dal momento che, come detto, alla luce della punibilità dell'ipotesi base a titolo di dolo generico, consente di escludere dal fuoco dell'incriminazione quegli attestatori che per "scarsa professionalità" ma senza alcun intento decettivo, abbiano esposto od omesso informazioni che si sono rivelate decisive per la formazione del processo decisionale del tribunale fallimentare e, soprattutto, dei creditori.

Il tema, nel caso specifico, si è fatto ancor più pressante, a seguito dell'approvazione ed emanazione dei già richiamati "Principi di Attestazione dei Piani di Risanamento" (c.d. Principi CNDCEC) che rappresentano i "protocolli operativi" che i professionisti dovrebbero seguire per redigere in modo corretto la relazione.

Tali principi, se da un lato, sono stati visti da parte della dottrina come vere e proprie regole cautelari scritte, tali da aprire le porte ad una

possibile configurabilità colposa della condotta⁷⁹ (non punibile data la struttura dell'art. 236-bis), altri autori hanno considerato che la loro introduzione possa generare la tendenza delle Corti a ritenere provato un automatico dolo e che, al contrario, sia assolutamente inconfigurabile un'ipotesi colposa in tutte le ipotesi di falso in attestazioni e relazioni⁸⁰. Cercando di approfondire i diversi approcci al problema e la soluzione a cui è giunta una recente pronuncia giurisprudenziale, riteniamo che l'analisi sull'elemento psicologico dell'attestatore, a nostro avviso, non potrà non tener conto delle considerazioni svolte nei paragrafi precedenti: in particolar modo, la teoria dei “segnali d'allarme”, con i dovuti “aggiustamenti” rispetto alla fattispecie di cui all'art. 236-bis l.f., potrebbe rivelarsi un utile strumento per l'accertamento del dolo del professionista; questi, infatti, pur non essendo garante dell'impedimento di un reato altrui, “subordina” la propria attività a un flusso informativo che giunge da un soggetto facente parte dell'organizzazione, disponendo, tuttavia, di una serie di poteri

⁷⁹ LANZI, *Osservazioni in tema di colpevolezza nel reato di “falso in attestazioni e relazioni”*, in *Il fallimentarista.it*, 10 Dicembre 2014

⁸⁰ BERSANI, *La responsabilità penale del professionista attestatore ai sensi dell'art. 236 bis l.f. fra analisi dottrinali e prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Indice Penale*, 2014, p. 29
BAFFI, *Attestare stanca*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 25 Giugno 2015

“informativi”, da valutarsi in concreto, che gli permetterebbero di *attivarsi* “evitando” di redigere una relazione falsa, o non redigendola affatto ovvero esponendo un giudizio corretto.

4.2.1 IL DOLUS IN RE IPSA. L'ORDINANZA DEL G.I.P. DI TORINO E I PRINCIPI CNDCEC

A circa due anni dall'entrata in vigore della novella che ha introdotto il reato di *falso in attestazioni e relazioni* con l'art. 236-bis l.fall., è giunta la prima pronuncia sul tema; l'ordinanza del G.i.p di Torino, di cui abbiamo ripercorso le coordinate fattuali e di diritto, ha messo in luce, forse inconsapevolmente, una serie di criticità poste dalla formulazione poco chiara della fattispecie. In particolare, la questione dell'accertamento dell'elemento soggettivo ricostruita dal giudice torinese, risulta essere di particolare interesse, nonché pericolosa, soprattutto se tale pronuncia verrà considerata come “apripista”, e quindi mutuata rispetto ai futuri fatti inquadrabili nella medesima fattispecie.

Peraltro, se “letta” insieme all'introduzione dei *Principi*, approvati qualche settimana dopo l'emanazione dell'Ordinanza, rischia di avere

effetti dirompenti sull'attività di attestazione, soprattutto perché rivela l'impossibilità che la condotta incriminata nel delitto di *falso in attestazioni e relazioni*, possa essere ricostruita a titolo colposo.

Infatti, il g.i.p. ha affermato che *“Non si può peraltro ragionevolmente ipotizzare che quanto sin qui descritto sia stato il frutto di una semplice negligenza, di una mera imperizia, di una banale incompetenza. E' un dottore commercialista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lett. d) l. fall.; nella parte iniziale della sua relazione egli ha esposto fra l'altro, in un apposito capitolo, i criteri ai quali intendeva conformarsi”*⁸¹

In sintesi, non è configurabile, nel caso specifico, l'ipotesi che il professionista sia stato poco diligente o incompetente in quanto possedeva i requisiti professionalità richiesti dalla legge per l'attività di attestazione e conosceva, dal momento che li aveva esplicitati, alcuni dei criteri tecnici elaborati dagli organi di settore.

Il giudice torinese, conclude, affermando che *“Si deve pertanto ritenere che l'indagato abbia consapevolmente formulato le valutazioni in*

⁸¹ Riportava ampi brani delle *“Osservazioni sul contenuto delle relazioni del professionista nella composizione negoziale della crisi d'impresa, elaborate dalla commissione di studio crisi e risanamento d'impresa del CNDCEC, dai documenti elaborati dalla Commissione Paritetica per i principi di Revisione del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e Consiglio Nazionale dei Ragionieri”*

discorso, nella piena consapevolezza del fatto che esse non disponessero di alcuna concreta corrispondenza con affidabili dati di realtà, verosimilmente auspicando che il lettore della relazione potessi accontentarsi di questa”

Questa soluzione, che si può anche condividere, alla luce della macroscopica condotta illecita dell’attestatore in questione, cela delle insidie, che è necessario evidenziare, in quanto la *singolarità* del caso non potrà esser presa automaticamente in considerazione, in futuro, dalla altre Corti.

In primo luogo non si può non tener conto della previsione legislativa che richiede che le relazioni e le attestazioni ad oggetto dell’art. 236-bis l. fall. possono essere effettuate solo da chi possiede i requisiti di indipendenza e professionalità previsti dalla legge; ciò significa che tutte le procedure all’interno delle quali si può concretizzare il reato in questione prevedono che l’attestatore possieda i requisiti dell’art. 67, terzo comma, lett. d) l.f.

Tali requisiti sono, invece, considerati dal g.i.p uno dei motivi in base ai quali non si può configurare una condotta colposa dell’indagato.

In secondo luogo, l’ elemento ulteriore, in base al quale è stato ritenuto provato il dolo del professionista, è stata la conoscenza dei criteri

elaborati, all'epoca dei fatti, da alcune commissioni di studio istituite dagli ordini professionali: allo stato attuale, in virtù della successiva emanazione dei "Principi di Attestazione dei Piani di Risanamento" che, per il loro contenuto, si pongono come le *best practices* per il lavoro di attestazione, a che titolo sarà possibile imputare la responsabilità del professionista nel momento in cui, pur avendoli esposti nella premessa, non li avrà correttamente utilizzati? Se dovessimo seguire pedissequamente il ragionamento percorso dal giudice torinese giungeremmo ad affermare, sulla base dello iato tra comportamento considerato doveroso (quello dei criteri e principi) e quello concretamente tenuto dal professionista, un automatico dolo del professionista, quanto meno sotto la forma attenuata del *dolo eventuale*. In altri termini, ipotesi di scarsa professionalità non dovrebbero esistere perché si presuppone che un soggetto dotato di specifiche competenze tecnico-professionali che utilizza quei protocolli operativi elaborati dalla scienza di settore non possa che esporre relazioni corrette e che, al contrario, nel momento in cui la relazione contenga dati non veritieri o il giudizio sulla fattibilità del piano sia espresso "al di là di ogni ragionevolezza", necessariamente si ravviserebbe in capo all'attestatore una precisa volontà o quanto meno la previsione delle precise

conseguenze cui tale comportamento avrebbe dato luogo.

Un punto va tenuto in considerazione, e lo ripetiamo: il caso ad oggetto del giudice cautelare difficilmente avrebbe potuto imputare una responsabilità colposa a causa delle macroscopiche e gravissime omissioni del professionista ma la motivazione addotta nell'ordinanza non può, in alcun modo, essere da sola sufficiente a ritenere provato il dolo del soggetto.

A nostro avviso, per evitare di continuare a scambiare per dolo ciò che è colpa, operazione già da tempo consuetudine di una giurisprudenza abituata a semplificazioni probatorie, occorrerebbe valutare, scrupolosamente, le circostanze concrete del singolo contesto organizzativo nel quale si viene ad inserire l'attività di attestazione del professionista, individuando specifici criteri tali da accertare l'esistenza di una "volontà diretta" a porre in essere le condotte illecite o, almeno, una loro "effettiva prevedibilità", al fine di evitare che condotte effettivamente scusabili possano essere ricomprese nell'area di incriminazione della norma.

4.2.2 LE POSSIBILI SOLUZIONI

Appurata la difficoltà nell'accertamento dell'elemento soggettivo che sorregge la condotta del professionista attestatore e in assenza di adeguate indicazioni di metodo da parte della giurisprudenza, urge, in questa sede, tirare le fila del discorso, attraverso un'indagine che possa valorizzare pienamente le componenti rappresentativa e volitiva del dolo anche nella fattispecie di cui all'art. 236-bis 1. fall., dove il principio di colpevolezza, alla luce di quanto abbiamo esposto, assume contorni evanescenti.

In questa direzione, non ci pare inopportuno, adottare la teoria dei "segnali d'allarme" che, per la sua portata sistemica⁸², può estendere la sua validità a tutte le fattispecie del diritto penale economico, nell'ambito di quegli illeciti che si manifestano all'interno di un'organizzazione; evidentemente contestualizzandola alle specificità della norma, perché occorrerà accertare la rappresentazione e la volontà non già di un illecito commesso da altri soggetti, bensì di un fatto proprio, cioè la falsità delle informazioni esposte od omesse.

⁸² CONSULICH, *Nolo Cognoscere* cit.

Il punto di partenza della nostra riflessione è la consapevolezza che in capo al professionista attestatore non vi sia una posizione di garanzia tale da imporgli l'obbligo di impedire un illecito altrui, ma che, pur dipendendo da un patrimonio informativo che gli viene messo a disposizione da altri, abbia, tuttavia, l'obbligo di *agire informato*; ciò significa che debba "attivarsi", facendo quello che è nei propri poteri, per acquisire i dati contabili *effettivi* dell'impresa al fine di capire se la documentazione che gli è stata fornita corrisponda o meno a verità.

Analizzando le concrete capacità conoscitive del soggetto è possibile ottenere un primo risultato utile: attraverso la *willful blindness*⁸³, una teoria di importazione statunitense, è possibile affermare che, chi si pone nelle condizioni di non poter conoscere un reato, in una situazione che si può definire "ignoranza colpevole", manifesta una piena accettazione dello stesso.

Nel caso dell'attestatore, ad esempio, porsi nella condizione di non effettuare le dovute ispezioni richieste dalla natura dell'incarico e dal proprio grado di diligenza, quello che la giurisprudenza definisce "*devoir d'alerte*", significa accettare il rischio di esporre od omettere

⁸³ IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, in *Criminalia*, 2010, 463

informazioni false; in questo caso la “procurata ignoranza” avrebbe, dunque, ad oggetto non un illecito altrui, bensì un fatto proprio.

Quindi la condotta del *gatekeeper* volutamente negligente va sempre contestualizzata alla luce del flusso informativo esistente nella struttura organizzativa. Le condizioni di indipendenza e libertà di indagine, infatti, sono quei fatti pre-tipici necessari per desumere la volontaria ignoranza di un illecito penale nel momento in cui si accerti la rinuncia, preventiva o manifestatasi nel corso dell’attività di impresa, a conoscere l’effettivo sviluppo delle dinamiche aziendali.

In altre parole, per un controllore esterno e nominato privatisticamente dal debitore, quale è l’attestatore, si andranno a vedere le *regole contrattuali* previste dalle parti, con un occhio di riguardo ai poteri di ispezione e di indagine autonoma che il conferimento dell’incarico prevede; soltanto così si potrà valutare se il soggetto abbia mancato di utilizzare, o abbia preventivamente rinunciato, a una serie di meccanismi di controllo e di strumenti di indagini rivelando, sotto le mentite spoglie di una mera negligenza o ignoranza, la volontà di commettere un fatto illecito.

Sulla base di tali considerazioni, quali potranno essere quei “campanelli d’allarme” tali da permettere all’interprete di ricostruire, in maniera più

aderente al principio di responsabilità penale, il dolo del professionista attestatore?

In questo senso, i Principi di Attestazione dei Piani di Risanamento nella voce *accettazione*, fissano alcuni elementi utili.

Un primo segnale d'allarme, potrà essere la mancata definizione, in sede contrattuale, di una precisa assunzione di responsabilità da parte del *management* aziendale circa i dati contenuti nel piano ovvero la mancata esplicitazione dell'impegno a trasferire all'attestatore tutte le informazioni utili per la veridicità della base dati e la fattibilità del piano; delle defezioni, da questo punto di vista, potrebbero dimostrare l'implicita accettazione di un rischio di falsa attestazione.

Un secondo indice di rischio sarà il rapporto tra dimensione dell'organizzazione da attestare e adeguatezza dell'organizzazione dell'attestatore. Il soggetto, infatti, prima di accettare l'incarico, dovrà interrogarsi se abbia una struttura organizzativa di persone e mezzi per svolgere in modo corretto la propria attività⁸⁴; di tal che, ogni evidente sottodimensionamento potrà valere come "consapevole ignoranza" del

⁸⁴ Principio 2.2.2 "Il presupposto giuridico che fissa le qualifiche dell'attestatore non esime quest'ultimo dalla verifica, in concreto, della propria adeguatezza ed organizzazione a svolgere l'incarico"

rischio e, dunque, una sua implicita e previa accettazione.

Al contrario, una chiara e precisa delimitazione delle responsabilità del management e dell'obbligo di collaborazione tra questi e l'attestatore per l'acquisizione di un patrimonio informativo completo, nonché l'individuazione, sin dalla lettera di affidamento dell'incarico, di poteri ispettivi in capo all'attestatore e ai suoi collaboratori, potranno diventare dei contro-segnali d'allarme per dimostrare che il professionista sia non un mero "spettatore" ma protagonista dell'approvvigionamento informativo all'interno delle dinamiche dell'impresa.

Quindi è vero che, in astratto, alla stregua dell'amministratore privo di delega, l'attestatore dipende da un compendio informativo che un altro soggetto gli mette a disposizione, ma, attraverso un'analisi che guardi al concreto sviluppo dell'organizzazione e dell'incarico, è possibile verificare qual è il "grado di informazione" del soggetto che, di conseguenza, non è detto che debba essere passivo rispetto a questa situazione.

Concludendo, nonostante le difficoltà che il diritto penale dell'economia incontra nell'accertamento del dolo dei controllori, non per questo ci si debba esentare da un'indagine più profonda che rilevi

in capo al soggetto non soltanto un coefficiente rappresentativo, inteso come conoscenza effettiva (e non meramente prevedibile) del segnale d'allarme ma anche, ed è su questo piano che si gioca la sfida più ardua, un coefficiente volitivo, declinato nella consapevolezza di rinunciare all'applicazione (ovvero di disapplicare) di quei meccanismi di controllo di cui, in concreto, dispone.

Conclusioni

IL RISCHIO DI “SELEZIONE AVVERSA” SUL MERCATO DEGLI ATTESTATORI

E' fuor di dubbio che il professionista sia oggi, grazie a questa norma, sovraesposto a rischi decisamente rilevanti. E lo è ancor di più a causa della criticabile formulazione dell'art. 236-bis per tutti quegli aspetti che riguardano la funzione ricognitiva e, soprattutto, prospettica, a lui affidata, forse per compensare un passato in cui, spesso, il professionista attestatore restava impunito.

Peraltro, non si può automaticamente dedurre che la previsione di una specifica responsabilità dell'attestatore porterà ad un aumento dei ricorsi alle soluzioni concordate della crisi d'impresa; la fattispecie in esame potrebbe, al contrario, produrre effetti discorsivi nell'applicazione pratica.

Infatti, dal momento che alcune delle imputazioni di reato di *falso in attestazioni e relazioni* faranno seguito allo stato di insolvenza del debitore, la giurisprudenza tenderà ad assumere un atteggiamento rigoroso nei confronti del professionista: quando l'impresa è in crisi

sorgono a posteriori numerosi dubbi sulla credibilità della proposta del debitore e, di riflesso, sulla buona fede di chi abbia attestato la fattibilità della proposta.

E' quindi probabile che molte proposte che abbiano ottenuto un giudizio favorevole in sede di omologazione dell'accordo di ristrutturazione o di ammissione al concordato preventivo, possano essere travolte in sede penale, con conseguente responsabilità ai sensi dell'art. 236-bis l.fall. in capo al professionista che le abbia attestate.

Questa possibilità non può essere accettata.

Se da un lato è, infatti, doveroso pretendere che siano poste in essere determinate procedure di revisione sui dati contabili e di *assurance* sui dati prospettici, non si può pensare che il professionista abbia "poteri divinatori" così come non si può pretendere che il medesimo sia in grado di fornire con la propria relazione, a pena di gravi conseguenze penali, assolute certezze di risultato ai creditori; vi sarà sempre un'inevitabile margine di discrezionalità relativo a stime e congetture sulle ipotesi alla base della proposta.

Quindi è vero che bisogna pretendere serietà, onestà e competenza da parte di chi decide di accettare e svolgere l'incarico ma sarebbe un gravissimo errore, proprio per il bene degli interessi che la norma

intende tutelare, non riconoscere che l'attività professionale dell'attestatore, come afferma il capitolo introduttivo dei Principi CNDCEC, è pur sempre un'obbligazione di mezzi, il che significa che costui non potrà fornire nient'altro che "garanzie di metodo" derivanti dalla corretta applicazione di regole tecniche condivise e non "garanzie assolute di risultato".

Se così non fosse si assisterebbe, infatti, a quello che qualche autore ha definito un processo di "selezione avversa sul mercato degli attestatori", dove per selezione avversa si intende una situazione in cui una variazione delle condizioni di contratto, qui da intendersi con riferimento alle condizioni che l'art. 236-bis e le interpretazioni della giurisprudenza impongono all'esperto, provoca una selezione dei contraenti sfavorevole per la parte che ha modificato, a suo presunto vantaggio, le condizioni.

Si verificherebbe, infatti, da un lato, l'uscita dal mercato di soggetti portati a comportamenti professionali, consapevoli e coerenti con gli standard condivisi e i Principi di riferimento che, sapendo che il risultato a loro richiesto sia oggettivamente impossibile, eviteranno di assumere dei rischi (civili e soprattutto penali) così elevati, dall'altro, si assisterebbe alla progressiva assunzione dell'incarico da parte di quei

soggetti più avventati, disposti non tanto ad allinearsi a comportamenti corretti, quanto ad assumere rischi sempre più crescenti.

L'esperienza giudiziaria sta, in ultima analisi, processando le procedure negoziate e il soggetto su cui si riversa questo giudizio negativo è proprio l'attestatore, ritenuto, a torto o a ragione, colui che con la sua asseverazione ha consentito l'abuso. È una reazione sbagliata, che l'abuso di cui si è detto spiega ma non giustifica. Nel momento in cui si fa di tutta tutta l'erba un fascio, senza distinguere e tutelare l'attività di quei professionisti che elaborano l'attestazione a seguito di un percorso attento di verifiche e valutazioni, si allontanano dallo svolgimento di una attività tanto delicata proprio i migliori ed i più seri. Col paradosso di depotenziare l'intero sistema delle soluzioni concordate della crisi d'impresa, strumenti di fondamentale importanza per preservare l'attività imprenditoriale del debitore e salvaguardare, *ex converso*, gli interessi economici dei creditori.

Bibliografia

- ALESSANDRI, *Diritto Penale dell'impresa-Materiali per lo studio*, Torino, 2007
- ALESSANDRI, *Diritto Penale e attività economiche*, Bologna, 2010
- AMBROSINI-TRON, *I Principi di Attestazione dei piani di risanamento approvati dal CNDCEC e il ruolo del professionista*, in *www.ilcaso.it*, 2015
- ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Vol. I, Milano, 2008
- BAFFI, *Attestare stanca*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 25 giugno 2015
- BARTULLI, *Tecnica di redazione del bilancio e norme incriminatrici*, in *Tre studi sulla falsità in bilancio e altri scritti di diritto penale societario*, Milano, 1980
- BECCARIA, *Dei Delitti e delle pene*, Livorno, 1764
- BERSANI, *La responsabilità penale del professionista attestatore ai sensi dell'art. 236 bis l.f. fra analisi dottrinali e prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Indice Penale*, 2014, 107

- BORSARI, *Il nuovo reato di falso in attestazioni e relazioni del professionista nell'ambito delle soluzioni concordate della crisi d'impresa. Una primissima lettura*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 6 novembre 2012
- BRICCHETTI-PISTORELLI, *Operazioni di risanamento, professionisti nel mirino*, in *Guida al Diritto*, 2012, 45
- CENTONZE, *La nuova disciplina penale della revisione legale dei conti*, in *Diritto Penale e Processo*, 2010, 661
- CONSULICH, *Nolo Cognoscere, Il Diritto Penale dell'Economia tra nuovi responsabili e antiche forme di responsabilità "paracolpevole": spunti a partire dal nuovo art. 236 bis l.f.*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, 2012, 613
- FIANDACA-MUSCO, *Diritto Penale*, Bologna, 2014
- FIORE, *Nuove Funzioni e vecchie questioni per il diritto penale nelle soluzioni concordate della crisi d'impresa*, in *Il Fallimento*, 2013, 1184
- GAMBARDELLA, *Il "ritorno" del delitto di false comunicazioni sociali: tra fatti materiali rilevanti, fatti di lieve entità e fatti di particolare tenuità*, in *Cassazione Penale*, 2015, 1723

- GUERINI, *La responsabilità penale del professionista attestatore nell'ambito delle soluzioni concordate per le crisi d'impresa*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4 Giugno 2013
- IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, in *Criminalia*, 2010, 463
- INSOLERA, *Il concorso di persone nei reati fallimentari*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2002, 817
- LANZI A., *Osservazioni in tema di colpevolezza nel reato di "falso in attestazioni e relazioni"*, in *Ilfallimentarista.it*, 10 Dicembre 2014
- LANZI M., *Falsi valutativi, legislazione e formante giurisprudenziale: politica criminale a confronto con la crisi della legalità*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4 Marzo 2016
- MUCCIARELLI, *Il ruolo dell'attestatore e la nuova fattispecie di "falso in attestazioni e relazioni"*, in *www.ilfallimentarista.it*, 2012
- MUCCIARELLI, *Il delitto di falso in attestazioni e relazioni: il professionista attestatore e le valutazioni*, in *Indice Penale*, 2014, 129

- MUCCIARELLI, *Oltre un discusso “ancorchè” le sezioni unite della corte di cassazione e la legalità dell’interpretazioni: qualche nota*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 16 Marzo 2016
- NAPOLEONI, *Falsità nelle comunicazioni sociali e aggioaggio societario*, Milano, 1996
- PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?* In *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2000, 1265
- PISTORELLI, *Novità Legislative: d.l. 22 giugno 2012, n. 83, Rel. N. III/7/12*, in *www.cortedicassazione.it*, 13luglio 2012
- PIVA, *Vecchie soluzioni per nuovi problemi nella falsa attestazione del professionista*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15 ottobre 2014
- PULITANO’, *Diritto Penale*, Torino, 2013
- RIVA, *Il rischio di selezione avversa sul “mercato” degli attestatori e i fattori necessari per limitarlo*, in *www.ilfallimentarista.it*, 28 settembre 2012
- SANDRELLI, *La riforma penale della legge fallimentare: i rimedi per la crisi di impresa, il concordato preventivo e le nuove fattispecie (art. 217-bis e 236 l.fall.)* in *Archivio Penale*, 2015

- SCHIAVANO, *Il professionista “attestatore” nelle soluzioni concordate della crisi d’impresa; la sua qualifica penalistica*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell’Economia*, 2010, 276
- TETTO, *La ritrovata indipendenza del professionista attentatore nelle soluzioni concordate della crisi d’impresa*, in *Il Fallimento*, 2013, 675
- ZUCCALA’, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, 1954

Indice delle Sentenze

- Corte Costituzionale N. 364/1988, in *Foro Italiano*, 1988, I, c. 1385
- Cassazione Sezione V Penale, 27 maggio 1996, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, 1996, 1394
- Tribunale di Milano, sez. II, 24 novembre 1999, in *Giurisprudenza Italiana*, 2638
- Cassazione Sezione V Penale, 4 maggio 2007 n. 23383, in *Cassazione Penale*, 2008, 103, con nota di CENTONZE, *La suprema corte di Cassazione e la responsabilità degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario*
- Cassazione Sezione I Civile, 29 ottobre 2009, n. 22927
- Tribunale di Torino, Sezione IV Penale, 31 MARZO 2010, in *Il Fallimento*, 2010, 1439, con nota di LANZI, *Il professionista incaricato della relazione per l'ammissione al concordato preventivo non è pubblico ufficiale.*
- Tribunale Rovereto, 12 Gennaio 2012, in *Il Fallimento*, 2012, p. 834, con nota di TETTO, *Le false o fraudolente attestazioni del*

professionista ex. Art.161, comma 3, l. fall.: alla ricerca di un'e-vanescente tipicità penalmente rilevante

- Cassazione Sezione V Penale, 8 Giugno 2012, n.42519
- Cassazione Sezioni Unite Civili, 23 gennaio 2013, n. 1521, in *il Fallimento*, 2013, 149, con nota di FABIANI, *La fattibilità del piano concordatario nella lettura delle Sezioni Unite*
- Cassazione Sezione I Civile, 31 Gennaio 2014, n. 2130
- Tribunale di Ancona, 20 Marzo 2014, in *www.ilcaso.it*, 25 Giugno 2014
- Tribunale di Torino, Ordinanza 16 luglio 2014, giud. Macchioni, con nota di GROTTTO, *Il falso del professionista nelle procedure negoziate della crisi d'impresa*, in *Cassazione Penale*, 2015, 2422
- Cassazione Sezione V Penale, 16 giugno 2015, n. 33774, ric. Crespi, in *Giurisprudenza Italiana*, 2015, con nota di F. D'ALESSANDRO, *La riforma delle false comunicazioni sociali al vaglio del Giudice di legittimità: davvero irrilevanti le valutazioni mendaci?*

- Cassazione Sezione V Penale, 12 novembre 2015 (dep. 12 gennaio 2016) n. 890, ric. Giovagnoli, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 18 Gennaio 2016, con nota di MUCCIARELLI, *Falso in bilancio e valutazioni: la legalità restaurata dalla Cassazione*
- Cassazione Sezione V Penale, 8 Gennaio 2016 (dep. 22 febbraio 2016) n. 6916, ric. Banca X, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2 Marzo 2016, con nota di SCOLETTA, *Le parole sono importanti? Rilevanza delle false valutazioni nei delitti di false comunicazioni sociali e limiti esegetici del giudice penale*
- Cassazione Sezione V Penale, Ordinanza 2 marzo 2016 n. 676
- Cassazione Sezioni Unite Penali, 31 Marzo 2016, n. 22474, Pres. Canzio, Rel. Fumo, Ric. Passarelli