

La responsabilità penale del professionista attestatore e dell'esperto facilitatore

di **Giorgio Emanuele Degani** e **Allegra Paparesta**

Sommario. Introduzione. - **1.** I profili di responsabilità penale del professionista e dell'esperto facilitatore. - **2.** Conclusioni.

Introduzione.

Il 15 luglio 2022 è entrato in vigore il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza che ha sostituito la legge fallimentare in vigore dal lontano 1942.

L'intervento del legislatore disciplina peculiari elementi di novità, finalizzati all'emersione tempestiva della crisi d'impresa in funzione "della migliore riuscita delle iniziative di salvataggio"¹ in primis attraverso l'adozione di misure idonee e assetti organizzativi che consentano di "rilevare tempestivamente la presenza di uno stato di crisi".

All'imprenditore, agli organi di controllo societari ed a specifici soggetti esterni, dettagliatamente disciplinati dal legislatore, spettano obblighi di *discovery*.

Nonostante i numerosi interventi riformatori del diritto fallimentare, si rileva la mancanza di una parallela riforma penalistica. Si assiste da un lato all'introduzione di un nuovo corpus normativo, che riforma in maniera complessiva le procedure concorsuali, d'altro canto però, sono del tutto assenti profili penali-fallimentari che sanzionino in modo corretto gli utilizzi "distorti e patologici" degli strumenti disciplinati dal legislatore².

Il legislatore, al Titolo IX, disciplina le disposizioni penali nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

L'art. 342 del nuovo Codice ha sostituito l'art. 236-bis³ della Legge fallimentare, introducendo delle modifiche rispetto alla normativa introdotta con il "Decreto Sviluppo" del 2012.

¹ S. Cavallini, *Il diritto della crisi e il codice "dimezzato": nuovi assetti di tutela per il sistema penale dell'insolvenza?*, in *Diritto Penale e Processo*, n.10, 1 Ottobre 2019.

² F. Bonato, *La patologia dell'attestazione: l'art 236 bis l.fall e il "Falso in attestazioni e relazioni"*, in *Il Fallimento*, n.3, Marzo 2019, p.309

³ L'art. 236-bis, al primo comma, puniva con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da 50.000 a 100.000 euro "il professionista attestatore che nelle relazioni o attestazioni degli artt. 67, terzo comma, lett. d), 161, terzo comma, 182 bis, 182 quinquies e 186 bis, espone informazioni false ovvero omette informazioni rilevanti".



In primis, sono state ampliate le relazioni o attestazioni in cui la falsità delle informazioni presentate integrano il reato di falso in attestazioni e relazioni. In particolare, l'esposizione di informazioni false, ovvero l'omissione di informazioni rilevanti può integrare la fattispecie del reato anche nell'attestazione del professionista relativa ai crediti e debiti tributari all'interno della transazione fiscale disciplinata dall'art 57 del CII; inoltre, è stata ampliata nel novero delle attestazioni di competenza dell'art. 342 anche l'attestazione necessaria per rendere inammissibili le proposte di concordato concorrenti, le modifiche sostanziali degli accordi di ristrutturazione che necessitano il rinnovo dell'attestazione e l'attestazione avente ad oggetto il pagamento di rate di mutuo con garanzia sui beni aziendali.

Sulla previsione di nuove attestazioni che integrano la fattispecie del delitto di falso in attestazioni e relazioni sorge un dubbio di legittimità costituzionale, prevista dall'assenza di delega all'art.1, comma 2, ove si definisce che "nell'esercizio della delega il Governo, cura altresì il coordinamento con le disposizioni vigenti, anche modificando la formulazione e la collocazione di norme non direttamente investite dai principi e criteri direttivi di delega, in modo da renderle ad essi conformi"⁴.

Un ulteriore elemento di novità introdotto all'art. 342 CCI riguarda la precisazione lessicale "in ordine alla veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad essi allegati", a seguito dell'aggettivo "rilevanti".

"La disposizione incrimina falsità ideologica *in committendo* o *in ommittendo* commesse dal privato"⁵.

L'art. 342 CCI, sembra precisare che l'unica falsità punibile riguarda la "veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati", escludendo la responsabilità penale per una falsa rappresentazione della fattibilità del piano⁶ determinando una limitazione dell'area del fatto tipico attraverso un'autentica *abolitio criminis*.

Già precedentemente all'introduzione del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in *primis* con la riforma del 2005 con la quale viene disciplinata l'esperibilità dell'azione revocatoria, con l'esito di supportare la continuità aziendale e la conservazione dell'impresa, il consolidamento del concordato preventivo, con la limitazione del controllo giudiziale e l'introduzione dei piani di risanamento e degli accordi di ristrutturazione, e successivamente con il d.lgs. 5/2006 e 16/2007, ed in particolare con il d.l. 22 giugno 2012, definito "Decreto Sviluppo", si è assistito ad una profonda modifica degli istituti e delle procedure concorsuali, al fine di implementare il ricorso a soluzioni privatistiche per la risoluzione della crisi d'impresa e

⁴ *IBIDEM*.

⁵ *IBIDEM*.

⁶A. Alessandri *Novità penalistiche nel codice della crisi d'impresa*, in Riv. it. dir. proc. pen., 4, 2019, pp. 1857 ss..

limitare l'utilizzo di procedure liquidatorio-estintive per favorire la continuità aziendale e la conservazione dell'impresa⁷.

1. I profili di responsabilità penale del professionista e dell'esperto facilitatore.

Le importanti modifiche di carattere civilistico introdotte dal susseguirsi di tali riforme non sono state però accompagnate da una riforma di carattere penale, creando così una divergenza tra i nuovi profili delle procedure concorsuali ed una conseguente lacuna di risposte sanzionatorie nell'utilizzo scorretto degli strumenti disciplinati dal Legislatore⁸.

In virtù di un'innovazione radicale della disciplina civilistica orientata alla risoluzione della crisi d'impresa, si rendeva necessaria l'elaborazione di un'evoluzione della normativa penale ancora legata alle norme del 1942, orientate essenzialmente al fallimento, alla liquidazione del patrimonio dell'imprenditore e all'espulsione dal mercato, concezione ormai residuale e ridotta nella nuova normativa che privilegia soluzioni in grado di garantire il prosieguo dell'attività d'impresa⁹.

Il legislatore, sin dalla Commissione Trevisanato, promuoveva l'esigenza di introdurre delle modifiche al carattere afflittivo del fallimento e delle procedure concorsuali minori, ridefinendo la centralità da un ambito "processuale -pubblicistico" ad un ambito "convenzionale-privatistico"¹⁰.

All'interno di tale nuova impostazione legislativa, si rileva una limitazione dei poteri del giudice, al quale spetta il compito di vigliare sulla correttezza e sulla legalità della procedura e sul rispetto della *par condicio creditorum*. Al contempo, emerge la figura dell'attestatore che "assume il ruolo di garante della veridicità e della sostenibilità del piano di risanamento, del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti"¹¹.

In conseguenza dell'importanza del ruolo dell'attestatore nella gestione della risoluzione della crisi di impresa, il quale rappresenta una figura a garanzia, *ipso iure*, "della veridicità del bagaglio informativo messo a disposizione della massa creditoria"¹², il legislatore ha ampliato il sistema penale delle

⁷ F. Bonato, *La patologia dell'attestazione: l'art. 236 bis l.fall e il "Falso in attestazioni e relazioni"*, in *Il Fallimento*, n.3, Marzo 2019, p.309.

⁸ IBIDEM.

⁹ A. Alessandri, *Novità penalistiche nel Codice della Crisi d'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2019, pp. 1820-1825.

¹⁰ T. Guerini, *La responsabilità penale del professionista attestatore nell'ambito delle soluzioni concordate per la crisi d'impresa*, in *Diritto Penale e Contemporaneo*, n.2, 2013, pp. 74-87.

¹¹ IBIDEM.

¹² F. D'Alessandro, *Il delitto di falso in attestazioni e relazioni (art. 236 bis l.fall.)*, tra incerte formulazioni legislative e difficili soluzioni esegetiche, in R. Borsari (a cura di,)

procedure concorsuali introducendo l'art. 236-bis della Legge fallimentare, rubricato "Falso in attestazioni e relazioni", ora recepito dall'art. 342 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, seppur con alcune modifiche. Pertanto, in conseguenza della centralità della figura e del compito di cui il professionista attestatore viene incaricato, come figura privatistica, essendo direttamente nominato dal debitore, ma parallelamente in dialogo con il Tribunale, risultava necessario introdurre una specifica norma incriminatrice per definire se "l'attestatore svolgesse un ruolo di pubblico ufficio o pubblico servizio, oppure un servizio di pubblica necessità, o infine un incarico di natura esclusivamente privatistica"¹³.

L'esplicita indicazione riguardo alla "designazione del debitore" determina la natura privatistica dell'attestatore¹⁴ e permette di fornire una risposta al vuoto normativo nel quale si cercava di riscontrare, in assenza di una specifica indicazione, una fattispecie astratta all'interno della quale potesse rispondere la figura dell'attestatore¹⁵.

Tra le ipotesi in dottrina, figurava la "qualifica pubblicistica" per l'attestatore e la conseguente possibilità che, come pubblico ufficiale, potesse rispondere al reato di falso in atto pubblico ai sensi dell'art. 479 c.p.¹⁶. Tuttavia, in antitesi a tale supposizione, si era espresso il Tribunale di Torino (Sez. IV penale, 31 marzo 2010).

In dottrina, inoltre, si faceva riferimento anche all'art. 481 c.p., per la categoria del servizio di pubblica utilità¹⁷, potendo rincorrere "nel reato di falso in

Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici, Padova, 2015, p. 540.

¹³ V. Spinosa, *Il c.d. decreto sviluppo nel sistema della legge fallimentare: i rapporti tra nuove procedure concorsuali e profili di responsabilità penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, n.2, 2013, pp. 108 ss..

¹⁴ G. Sandrelli, *Le esenzioni dai reati di bancarotta e il reato di falso in attestazioni e relazioni*, in *Il fallimento*, n.7, 2013, pp. 797 ss..

¹⁵ F. D'Alessandro, *Il delitto di falso in attestazioni e relazioni (art. 236 bis l.fall.), tra incerte formulazioni legislative e difficili soluzioni esegetiche*, in R. Borsari (a cura di) *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici*, Padova, 2015, p. 542 ss

¹⁶ M. Monteleone, *La responsabilità penale e civile dell'attestatore nei procedimenti di composizione della crisi d'impresa*, in *www.ocri.it*, 2013, pp. 4 ss..

¹⁷ F. D'Alessandro, *Il delitto di falso in attestazioni e relazioni (art. 236 bis l.fall.), tra incerte formulazioni legislative e difficili soluzioni esegetiche*, in R. Borsari (a cura di) *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici*, Padova, 2015, p. 542 ss

certificato ai sensi dell'art. 481 c.p, se si fosse ritenuto l'attestatore un e.s.p.m. e l'attestazione un atto fidente¹⁸.

Inoltre, l'attestatore, nominato dall'imprenditore, potrà anche incorrere, in concorso con l'imprenditore, nei reati di bancarotta; parallelamente sarà anche ammissibile "il concorso del debitore quale *extraneus* nel reato proprio dell'attestatore di falso in attestazioni e relazioni", qualora contribuisca attivamente e "consapevolmente all'esposizione di informazioni o all'omissione di informazioni rilevanti nella relazione di attestazione".¹⁹

Il reato di falso in attestazioni e relazioni è un reato proprio, in quanto il professionista attestatore, che redige le attestazioni definite dalla norma, rappresenta l'unico soggetto attivo che può violare la disposizione penale. Tuttavia, si può ravvisare la possibilità di un concorso tra un soggetto *extraneus* e l'attestatore che apponga la firma sull'attestazione, assumendosene la responsabilità²⁰.

In dottrina risulta essere non idonea, anzi del tutto eccessiva, l'idea di escludere la responsabilità penale per il compimento della fattispecie delittuosa di falso in attestazioni e relazioni per l'attestatore che risulti in difetto dei requisiti necessari di professionalità e indipendenza²¹.

Analizzato il reato di falso di attestazioni e relazioni, recepito nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza all'art. 342, si evince come tale reato sia impostato sul reato di false comunicazioni sociali ex art. 2621 e 2622 c.c. richiamando le condotte di "esposizione di informazioni false" ovvero la mancata comunicazione "di informazioni rilevanti", in relazione alla singola attestazione predisposta dall'attestatore²².

Tale reato rientra nella categoria delle norme incriminatrici a più fattispecie, poiché il cumularsi delle condotte definisce un unico reato²³.

Risulta importante focalizzarsi sulla scelta del legislatore di conferire la "rilevanza" unicamente alla condotta omissiva e non alla condotta

¹⁸ V. Spinosa, *Il c.d. decreto sviluppo nel sistema della legge fallimentare: i rapporti tra nuove procedure concorsuali e profili di responsabilità penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, n.2, 2013, pp. 114 ss..

¹⁹ *IBIDEM*.

²⁰ F. D'Alessandro, *Il delitto di falso in attestazioni e relazioni (art. 236 bis l.fall.), tra incerte formulazioni legislative e difficili soluzioni esegetiche*, in R. Borsari (a cura di) *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici*, Padova, 2015, p. 545 ss.

²¹ *IBIDEM*.

²² C. Santoriello, *Il reato di falso in attestazioni e relazioni*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, n. 4, 2021, pp. 674 ss..

²³ F. D'Alessandro, *Il delitto di falso in attestazioni e relazioni (art. 236 bis l. fall.), tra incerte formulazioni legislative e difficili soluzioni esegetiche*, in R. Borsari (a cura di) *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici*, Padova, 2015, p. 548 ss

commissiva, registrando un'asimmetria tra le due condotte: per la condotta commissiva, infatti, è sufficiente l'esposizione di informazioni false, la condotta omissiva invece richiede l'omissione di "informazioni rilevanti"²⁴.

Come rileva la Relazione n. III/07/2012, la scelta del legislatore presenta un'asimmetria non giustificabile tra le condotte, con la conseguenza che qualsiasi falsità commissiva, ancorché avente ad oggetto informazioni non rilevanti, rischia di integrare la previsione del reato di falso in attestazioni e relazioni; parallelamente la condotta omissiva si caratterizza per una previsione più restrittiva, prevedendo per la fattispecie unicamente l'omissione di "informazioni rilevanti"²⁵.

Nella condotta omissiva, la tipicità dell'informazione rilevante riguarda l'idoneità a "mutare il significato, rendendola ingannatoria"²⁶. L'informazione omessa assume rilevanza rispetto alla comunicazione di cui fa parte nel senso che, una informazione la cui omissione non incide sul significato della comunicazione fornita ai terzi "non potrebbe essere considerata integrativa del fatto punibile, in quanto difetterebbe dell'estremo dell'offensività"²⁷.

La rilevanza, intesa come "materialità e significatività" della condotta idonea a trarre in inganno i destinatari dell'oggetto di attestazione, nonostante venga attribuita dal legislatore esclusivamente alla condotta commissiva, può ritenersi applicabile anche in rapporto alle condotte a carattere commissivo²⁸.

Per quanto riguarda le informazioni false, la falsità riguarda la rappresentazione distorta di dati che risultino significativi al fine dell'espressione del "giudizio di idoneità della proposta in relazione all'obiettivo di assicurare il miglior soddisfacimento possibile delle pretese creditorie, o la più efficiente soluzione della crisi dell'impresa"²⁹.

Va pertanto esclusa la possibilità che il reato di falso in attestazioni e relazioni possa essere integrato con qualsiasi irregolarità; risulterà necessario che l'informazione possa intaccare la valenza informativa dell'attestazione, determinando l'inidoneità ad una rappresentazione veritiera e corretta della situazione del soggetto debitore e delle sue prospettive di risanamento³⁰.

²⁴ M. Monteleone, La responsabilità penale e civile dell'attestatore nei procedimenti di composizione della crisi d'impresa, in www.ocri.it, 2013, pp. 6 ss..

²⁵ Relazione dell'Ufficio Studi della Corte di Cassazione n. III,/07/2012.

²⁶ F. Mucciarelli, *L'informazione penalmente presidiata nella rinnovata disciplina della crisi e dell'insolvenza*, in *Diritto Penale e Processo*, n.4, 2020, pp. 539 ss.

²⁷ *IBIDEM*.

²⁸ F. D'Alessandro, *Il delitto di falso in attestazioni e relazioni (art. 236 bis l. fall.), tra incerte formulazioni legislative e difficili soluzioni esegetiche*, in R. Borsari (a cura di) *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici*, Padova, 2015, p. 548 ss

²⁹ *IBIDEM*.

³⁰ C. Santoriello, *Il reato di falso in attestazioni e relazioni*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, n. 4, 2021, pp. 675 ss.

La falsità sarà quindi integrata allorché i destinatari delle comunicazioni, *in primis* i creditori, "qualora fossero stati messi a conoscenza del dato veridico, avrebbero modificato le proprie valutazioni, esprimendo un giudizio diverso in merito alla procedura"³¹.

Nell'art. 236-bis della Legge fallimentare, la condotta commissiva di esposizione di informazioni false o omissione di informazioni rilevanti, aveva ad oggetto sia la veridicità dei dati aziendali sia il giudizio di fattibilità del piano.

I due elementi del giudizio sono correlati da uno specifico nesso casuale: "nessun giudizio prognostico può essere attendibile, se manca la prodromica valutazione circa la veridicità dei dati aziendali"³².

L'attestatore dovrà, in primo luogo, analizzare e verificare i dati di partenza, individuando, anche con il supporto dell'*advisor*, lo stato di crisi e le principali cause determinanti e successivamente l'attestatore dovrà verificare l'effettiva fattibilità del piano.

Il giudizio di fattibilità del piano, dovendo essere formulato in una prospettiva *ex ante*, non potrà considerarsi falso, in quanto il professionista attestatore, dovendosi pronunciare su un avvenimento futuro, "non potrà formularsi in un apprezzamento in termini di difformità del vero"³³.

La condotta di falso sul giudizio di fattibilità del piano, la quale è stata abrogata con l'introduzione dell'art. 342 CCI, seppur in assenza di delega³⁴, si sostanziava nella formulazione di un giudizio circa la realizzabilità dei risultati in considerazione delle informazioni da esso possedute³⁵ e potendosi considerare penalmente rilevante solo quando fossero risultati falsi i dati di partenza alla base del giudizio di analisi da parte dell'attestatore. L'attestatore, pertanto, risultava esente da responsabilità penale solo allorché avesse adottato specifici parametri normativi ed abbia effettuato un'analisi controfattuale dei dati di partenza.

Occorre a questo punto dare atto di come la condotta dell'attestatore di esposizione di informazioni false od omissione di informazioni rilevanti, oltre a poter astrattamente integrare l'illustrato reato di falso in attestazioni e relazioni, ben potrebbe atteggiarsi in una condotta in grado di concorrere con quella dell'imprenditore nella realizzazione della fattispecie di bancarotta patrimoniale che tipicamente si verifica, a seguito della sentenza dichiarativa di fallimento successiva alla revoca di un concordato preventivo, omologato

³¹ *IBIDEM*.

³² CNDCEc, Principi di attestazione dei piani di risanamento, par. 4.8.

³³ F. Mucciarelli, *L'informazione penalmente presidiata nella rinnovata disciplina della crisi e dell'insolvenza*, in *Diritto Penale e Processo*, n.4, 2020, pp. 539 ss.

³⁴ A. Alessandri, *Novità penalistiche nel Codice della Crisi d'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2019, pp. 1850 ss.

³⁵ Principi di attestazione dei piani di risanamento

sulla base di una falsa rappresentazione della situazione dell'impresa e delle sue prospettive di risanamento³⁶.

Il rappresentare una situazione non corrispondente al vero, mediante informazioni mendaci o l'omissione di informazioni rilevanti, si sostanzia, infatti, nel concorso del professionista all'interno del disegno criminoso dell'imprenditore che, pur non possedendo i requisiti per l'adozione di strumenti volti al risanamento dell'impresa, fornisce una errata rappresentazione al fine di tale ottenimento.³⁷

La norma del reato di falso in attestazioni e relazioni introduce un reato proprio del professionista attestatore che redige l'attestazione; tuttavia, è indubbio tale condotta possa essere posta in essere esclusivamente del soggetto che redige l'attestazione, presentandosi la possibilità di un "concorso tra un soggetto *extraneus* e il professionista che apponga la firma sull'attestazione, assumendosene la paternità"³⁸.

Per il riconoscimento della responsabilità penale in capo al soggetto attivo che contribuisca alla fattispecie delittuosa, sono necessari "gli elementi costitutivi della responsabilità del concorrente tipico, in termini di contributo casualmente efficiente al fatto e di consapevolezza in capo all'*extraneus* della qualifica dell'autore"³⁹.

L'attestatore nella produzione del reato, per rispondere della responsabilità in concorso, dovrà fornire all'imprenditore strumenti e strategie idonee alla realizzazione del reato, sulla base delle sue specifiche competenze tecniche.⁴⁰

Può ritenersi dunque che un soggetto estraneo all'impresa possa concorrere alla commissione di condotte rilevanti in termini di bancarotta, nella misura in cui presti un contributo casualmente rilevante al reato da parte dell'*intraneus*⁴¹. La verifica della sussistenza di un contributo materiale e morale dell'*extraneus* deve essere accompagnata dalla consapevolezza del soggetto *extraneus*, di concorrere con l'*intraneus*, al depauperamento del patrimonio sociale ai danni dei creditori e che tale condotta in concorso sia stata efficace alla produzione dell'evento⁴².

³⁶ C. Santoriello, *Il reato di falso in attestazioni e relazioni*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, n. 4, 2021, pp. 686.

³⁷ *IBIDEM*.

³⁸ C. Santoriello, *Il reato di falso in attestazioni e relazioni*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, n. 4, 2021, pp. 671.

³⁹ *IBIDEM*.

⁴⁰ *IBIDEM*.

⁴¹ F. D'Alessandro, *Le disposizioni penali nella legge fallimentare*, in, C. Cavallini, *Commentario alla legge fallimentare. Disposizioni penali e Saggi conclusivi*, Milano, 2010, p. 76 ss.

⁴² M. Tarzia, *Il concorso dell'amministratore di fatto e dell'extraneus nel reato di bancarotta patrimoniale, alla luce della nozione di identità del fatto*, in *Sistema Penale*, n.2, 2020, pp. 47 ss..

In tema di dolo dell'*extraneus*, il soggetto, pur essendo esterno all'impresa, deve essere a conoscenza di una conclamata crisi di impresa, e che la conseguenza della condotta posta in essere da tale soggetto sia tale da arrecare danno ai creditori.

Risulta, inoltre, opportuno pertanto domandarsi cosa accada al professionista attestatore nel caso in cui abbia realizzato le condotte definite all'art 342 e successivamente, le soluzioni proposte non siano risultate efficienti per superare la crisi dell'impresa, con la conseguente emanazione della sentenza dichiarativa di liquidazione giudiziale.

Il legislatore, alla norma dell'art. 236-*bis* l.f. e successivamente all'art. 342 CII, non ha previsto "alcuna clausola di sussidiarietà espressa né altri elementi normativi che possano tassativamente escludere un concorso del professionista nel delitto di bancarotta preferenziale dell'imprenditore dichiarato fallito"⁴³.

In primis, si deve analizzare il rapporto tra l'art. 216, 217-*bis* e 236-*bis* della legge fallimentare, ora recepiti rispettivamente negli articoli 322, 324 e 342 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

La dottrina si è interrogata se il reato di falso in attestazioni e relazioni fosse "una norma speciale rispetto al concorso del professionista attestatore nei reati fallimentari, in particolare nel reato di bancarotta, escludendolo o, se si trattasse di fattispecie destinate ad operare solo in assenza di una sentenza dichiarativa di fallimento"⁴⁴, ora definito liquidazione giudiziale e del rapporto inscindibile tra gli art. 322,324 e 342 CII.

Allorquando si verifichi l'insolvenza di un imprenditore o di una società che abbia sottoscritto uno dei piani per la risoluzione della crisi d'impresa, i pagamenti effettuati in virtù di tali piani sarebbero qualificabili come "preferenziali", in violazione della *par condicio creditorum*⁴⁵.

L'art. 324, il quale disciplina le esenzioni dai reati di bancarotta, stabilisce che le norme relative ai reati di bancarotta preferenziale e di bancarotta semplice "non si applicano ai pagamenti e alle operazioni compiuti in esecuzione di un concordato preventivo o di accordi di ristrutturazione dei debiti omologati o degli accordi in esecuzione del piano attestato ovvero del concordato minore"⁴⁶, tuttavia è previsto che tale esenzione trovi applicazione solo qualora i piani individuati dall'art. 324 non siano stati "conclusi sulla base di attestazioni o certificazioni false, poiché una fedele rappresentazione della condizioni economiche e patrimoniali dell'impresa e una corretta valutazione

⁴³ T. Guerini, *La responsabilità penale del professionista attestatore nell'ambito delle soluzioni concordate per la crisi d'impresa*, in *Diritto penale contemporaneo*, n.2, 2013, pp. 85 ss.

⁴⁴ *IBIDEM*.

⁴⁵ *IBIDEM*.

⁴⁶ Art. 324, Codice della Crisi di impresa e dell'insolvenza.

delle prospettive future”, rappresenta una condizione necessaria affinché le esenzioni previste dal reato possano trovare applicazione⁴⁷.

Pertanto, le esenzioni dai reati di bancarotta troveranno applicazione solo nel caso in cui i piani oggetto degli artt. 324 e 342 siano stati conclusi sulla base di una rappresentazione fedele e completa sulla situazione patrimoniale del debitore e sulle sue prospettive di risanamento; nel caso in cui tale requisito venga meno, le esenzioni previste dall’art. 324 decadranno.⁴⁸

C’è ora da chiedersi, quale responsabilità può essere riscontrata in capo all’attestatore.

La condotta del professionista attestatore nell’esposizione di informazioni false ovvero nell’omissione di informazioni rilevanti, potrà determinare il concorso in bancarotta preferenziale con l’imprenditore/debitore.

Depongono in tal senso l’assenza di specifiche previsioni nella norma che escludano il concorso tra le due diverse fattispecie ed anche i criteri interpretativi della specialità e sussidiarietà.

Tra il delitto di falso in attestazioni e relazioni ed il reato di bancarotta preferenziale, “non intercorre quel rapporto tra genere a specie richiamato dall’art. 15 c.p., sulla base del quale il disvalore della norma generale deve essere integralmente compreso nel *Tatbestand* della norma concorrente”⁴⁹; inoltre nel rapporto tra le due norme sono differenti sia i beni giuridici tutelati, sia i fini di tutela perseguiti dal legislatore, sia il disvalore delle condotte punite.

In applicazione al criterio della sussidiarietà, che presuppone “un primato di funzione tra gli interessi tutelati dalle distinte fattispecie, una delle quali è destinata a prevalere sull’altra”⁵⁰, nell’ipotesi di fallimento la bancarotta preferenziale svolge una funzione prevalente rispetto al delitto di falso in attestazione “assorbendone il disvalore ed operando in via esclusiva nel reprimere condotte di esposizioni a pericolo dell’interesse patrimoniale dei creditori”⁵¹.

Al fine di comprendere quale delle due fattispecie dovrà essere applicata, bisognerà analizzare l’elemento soggettivo che muove il professionista attestatore nella sua condotta: nel caso in cui venga comprovato un accordo tra il professionista attestatore e l’imprenditore che dimostri che l’attestatore

⁴⁷ T. Guerini, *La responsabilità penale del professionista attestatore nell’ambito delle soluzioni concordate per la crisi d’impresa*, in *Diritto penale contemporaneo*, n.2, 2013, pp. 85 ss

⁴⁸ *IBIDEM*.

⁴⁹ T. Guerini, *La responsabilità penale del professionista attestatore nell’ambito delle soluzioni concordate per la crisi d’impresa*, in *Diritto penale contemporaneo*, n.2, 2013, pp. 85 ss.

⁵⁰ *IBIDEM*

⁵¹ *IBIDEM*.

abbia falsamente attestato i piani di risanamento al fine di eseguire pagamenti preferenziali, sarà contestabile il delitto di bancarotta preferenziale⁵². Tale condotta illecita, infatti, risulta oggettiva nel caso di un "comprovato accordo tra il debitore e il professionista affinché dichiari l'affidabilità di un piano di risanamento non sostenibile"⁵³, ma potrà ritenersi integrata anche nel caso in cui il professionista attestatore svolga il proprio ruolo in modo "disattento" non verificando la base dati ricevuta dell'imprenditore e le ipotesi ed i dati contenuti nel piano⁵⁴.

Secondo Santoriello, l'unica ipotesi in cui si può riscontrare un'autonomia rispetto alla fattispecie di falso in concorso al reato di bancarotta, si ravvisa nella mancanza dei requisiti di professionalità richiesti all'attestatore o all'indipendenza dello stesso.

La composizione negoziata si presenta come un percorso volontario, confidenziale e stragiudiziale a cui può accedere l'imprenditore, commerciale o agricolo, che versi in una situazione di instabilità patrimoniale, economica o finanziaria, per la quale risulti configurabile la possibilità di risanamento⁵⁵.

La composizione negoziata si svolge con la supervisione della figura dell'Esperto, il quale svolge un ruolo di "facilitatore" nella gestione della crisi di impresa.

Difatti, l'esperto, figura indipendente e professionalmente qualificata, "agevola le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati, al fine di individuare una soluzione per il superamento della crisi d'impresa"⁵⁶.

Nel d.l. 118/2021 che ha previsto l'introduzione dello strumento della composizione negoziata, il legislatore disciplina i requisiti per la nomina e i compiti che l'esperto facilitatore è chiamato a svolgere, ma "nessuna menzione è prevista in merito alla sanzione penale in capo all'attestatore"⁵⁷ in conseguenza di violazioni poste in essere durante lo svolgimento del suo incarico.

Come precedentemente analizzato per la figura del professionista attestatore, prima dell'introduzione della fattispecie di cui all'art. 236-bis l.fall. (oggi 342 CCI), si assiste ad un vuoto normativo riguardo la responsabilità penale del professionista nello svolgimento del proprio ruolo, vuoto non colmabile attraverso un'estensione analogica *in malam partem* della

⁵² *IBIDEM*.

⁵³ *IBIDEM*.

⁵⁴ *IBIDEM*.

⁵⁵ I. Papagni, M. Fabiani, *La transizione dal codice della crisi alla composizione (e viceversa)*, in *dirottodelllacrisi.it*, 2021.

⁵⁶ Art. 12, comma II, Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza.

⁵⁷ C. Santoriello, *Responsabilità penale dell'esperto della "composizione negoziata per la risoluzione della crisi di impresa"?*, in *ilFallimentarista.it*, 2021, pp.3 ss.

fattispecie di falso in attestazione e relazione, come noto vietata in materia penale.

Tenendo fede allo specifico compito che il legislatore ha attribuito all'esperto facilitatore occorre dunque domandarsi, in assenza di una specifica e sostanziale disciplina, a quali eventuali profili di responsabilità penale possa rispondere l'esperto che, nella fase "endoprocedimentale della gestione della crisi, abbia contribuito materialmente o moralmente all'adozione di decisioni o al compimento di atti valutabili *ex post* nel paradigma penale fallimentare o se, essendone venuto a conoscenza, non ne abbia impedito la consumazione"⁵⁸.

Il vigente Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza presenta lacune e solleva plurimi dubbi sui rischi penali a cui è esposto l'esperto facilitatore nominato per la gestione e risoluzione della crisi d'impresa.

Il legislatore, infatti, ha "rinunciato a intervenire sulle figure delittuose, forse fiducioso in una capacità di "auto-assestamento" degli arnesi penalistici"⁵⁹.

La mancata introduzione di nuove normative in materia penale, si accompagna però all'introduzione dell'art. 25, comma 2, CII che esenta l'imprenditore da responsabilità penale, allorché si sia attivato tempestivamente per risolverla, in relazione a condotte di bancarotta relative a comportamenti non virtuosi adottati antecedentemente all'apertura della composizione giudiziale, specialmente se il danno risulta di lieve entità.⁶⁰

La natura privatistica della figura dell'esperto facilitatore nella composizione negoziata, porta ad escludere la qualifica di pubblico ufficiale o incarico di pubblico servizio per fattispecie criminose nei confronti della Pubblica amministrazione⁶¹, pertanto l'esperto non potrà rispondere di alcune specifiche ipotesi di reato, in primo luogo ai reati di falso; poiché la condotta dell'esperto non è assistita da alcuna garanzia di veridicità al pari di un pubblico ufficiale l'esperto non potrà rispondere dei reati di falso in atto pubblico o certificazione privata⁶², non essendo "gli atti, le comunicazioni e le dichiarazioni redatte o rilasciate dall'esperto supportate dalla medesima garanzia di veridicità tipica degli atti provenienti dai pubblici funzionari"⁶³.

⁵⁸ C. Ferriani, A. Viglione, *Quali rischi penali in capo all'esperto della "Composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa"?*, in www.giurisprudenzapenale.com

⁵⁹ S. Cavallini, *Il diritto della crisi e il codice "dimezzato": nuovi assetti di tutela per il sistema penale dell'insolvenza?*, in *Diritto Penale e Processo*, n.10, Ottobre 2019, p.1333.

⁶⁰ *IBIDEM*.

⁶¹ C. Santoriello, *Responsabilità penali dell'esperto della "composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa"?*, in *ilFallimentarista*, 2021, pp. 3 ss..

⁶² *IBIDEM*.

⁶³ M. Monteleone, L. D'Amore, F. Di Vizio, *Reati e crisi di impresa*, Vicenza, 2021, pp. 74 ss..

Inoltre, l'esperto non risponderà dei reati contro la pubblica amministrazione, disciplinati dagli artt. 314 e ss c.p., e più nel dettaglio, del reato di corruzione e/o di concussione ad integrazione della condotta avente ad oggetto "la negoziazione o dazione di una somma a titolo di compenso, da riservare all'esperto a seguito dell'adozione di comportamenti illeciti o *contra legem*"⁶⁴ e del reato di omissione di atti di ufficio ai sensi dell'art.328 c.p.

A differenza di quanto disciplinato per i pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio degli artt. 361 e 362 c.p., non potrà essere contestato all'esperto il reato di omessa denuncia da parte di pubblico ufficiale o omessa denuncia da parte di un incaricato di pubblico servizio, non avendo l'esperto, "l'obbligo di denuncia qualora venga a conoscenza di fatti delittuosi nello svolgimento del proprio incarico"⁶⁵; in particolar modo, se nello svolgimento del proprio incarico, venga a conoscenza che l'imprenditore, contrariamente a quanto disciplinato dall'art. 17 CCI, non abbia rappresentato "la propria situazione all'esperto, ai creditori e agli altri soggetti interessati in modo completo e trasparente e non abbia gestito il patrimonio e l'impresa senza pregiudicare gli interessi dei creditori", o, "quando individui elementi di falsità nella documentazione inserita nella piattaforma telematica"⁶⁶, in tali ipotesi l'esperto non ha alcun obbligo di denuncia o comunicazione all'autorità giudiziaria, salvo la possibilità che in capo all'esperto possano essere riconosciuti profili di responsabilità civile⁶⁷.

La dottrina si è inoltre interrogata sui i profili di responsabilità penale in capo all'esperto facilitatore se, nel compimento del suo incarico, risulti in difetto dei requisiti definiti dal Codice.

Una questione analoga si era già precedentemente configurata con riferimento alla figura dell'attestatore, il quale nell'accettazione del suo incarico, avesse fornito informazioni false "riguardo la propria indipendenza, qualificazione professionale e rispetto alla materia oggetto della propria attività di asseverazione"⁶⁸.

Sia per la figura dell'attestatore, sia per la figura dell'esperto, è innegabile l'importanza che, "nel contesto di una attività largamente basata sulla fiducia del ceto creditorio (ed il giudice, per quanto riguarda l'attestatore) ripongono nel giudizio del professionista, vengono ad assumere le connotazioni soggettive dello stesso, ancor prima dell'effettiva affidabilità oggettiva delle sue valutazioni e considerazioni"⁶⁹; con riferimento alla figura dell'attestatore,

⁶⁴ *IBIDEM.*

⁶⁵ *IBIDEM.*

⁶⁶ *IBIDEM.*

⁶⁷ *IBIDEM.*

⁶⁸ C. Santoriello, *Responsabilità penali dell'esperto della "composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa"?*, in *ilFallimentarista*, 2021, pp. 3 ss..

⁶⁹ *IBIDEM.*

il legislatore non si è espresso a riguardo ed alcuni autori hanno ritenuto che la condotta di falso in merito alle qualifiche soggettive del professionista stesso, possa essere punita ai sensi del art. 342 del CII. Tale condotta integrerebbe il delitto di falso in attestazioni e relazioni a seguito "dell'inquinamento del bagaglio informativo a disposizione del ceto creditorio e del giudice"⁷⁰ e pare in dubbio che tra le informazioni oggettivamente rilevanti, "debbono annoverarsi anche la qualificazione professionale dell'attestatore e la sua indipendenza rispetto alla vicenda sulla quale è chiamato ad esprimere le proprie valutazioni tecniche"⁷¹. Con riferimento all'esperto facilitatore, il legislatore ha espressamente disciplinato tale questione nel D.l. n.118/2021, confluito nel D.l. 83/2022.

All'art. 13, è stabilito che le dichiarazioni del professionista che voglia svolgere l'incarico di esperto siano rese "ai sensi degli artt. 46 e 47 D.P.R. 445/2000 e la loro veridicità è accertata ai sensi dell'art.71 D.P.R. 445/2000. Dunque, la falsità di tali informazioni è presidiata dalla previsione di cui all'art. 76 del medesimo D.P.R. 445, secondo cui "chiunque rilascia dichiarazioni mendaci, forma atti falsi o ne fa uso nei casi previsti dal presente testo unico è punito ai sensi del codice penale o delle leggi speciali in materia. La sanzione ordinariamente prevista dal codice penale è aumentata da un terzo alla metà"⁷²; in particolare troverà applicazione anche l'art.495 c.p. che punisce la falsa attestazione o dichiarazione del privato a un pubblico ufficiale sulla identità o su qualità personali proprie o di altri"⁷³.

Dopo aver escluso la rilevanza penale delle condotte precedentemente esaminate, ed in mancanza della previsione di fattispecie di reato riferibili all'esperto per condotte eventualmente adottate "nella fase endoprocedimentale della gestione della crisi, va valutato se ed in quale misura il professionista, nei limiti del mandato ricevuto, abbia o meno fornito un contributo materiale o morale alla produzione dell'evento piuttosto che, essendone venuto a conoscenza, non ne abbia impedito la consumazione tenuto conto del compito e del ruolo assegnatoli."⁷⁴

Risulta necessario, analizzare le fattispecie di carattere concorsuale ed in particolare dei delitti di bancarotta nelle sue molteplici ipotesi previste dalla Codice e per le quali "l'esperto potrebbe trovarsi coinvolto con un ruolo di co-protagonista nella gestione della crisi, al fianco dell'imprenditore, con

⁷⁰ *IBIDEM.*

⁷¹ *IBIDEM.*

⁷² *IBIDEM.*

⁷³ *IBIDEM.*

⁷⁴ C. Ferriani, A. Viglione, *Quali rischi penali in capo all'esperto della "Composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa"?*, in *Giurisprudenza Penale*, 2021, pp. 1 ss.

rischi di carattere penale non secondari, rispetto ai quali non parrebbe godere di particolari garanzie⁷⁵.

L'esperto potrà rispondere di delitti in concorso con il soggetto assistito nella commissione dei reati concorsuali, rispetto ai quali potrebbe addirittura essere individuato "come il soggetto ideatore o suggeritore, concorrendo consapevolmente nella realizzazione delle condotte illecite, proprio in ragione del possesso delle specifiche competenze tecniche"⁷⁶.

Nella condotta collaborativa dell'esperto alle fattispecie di bancarotta, l'esperto "non si limiterà ad assistere, senza intervenire, ma suggerirà modalità operative per la distrazione o l'occultamento del profitto"⁷⁷. L'esperto, preventivamente, potrebbe addirittura garantire "il suo silenzio e la sua inerzia rispetto a tali comportamenti criminali, con impegno a non riferire nulla ai creditori"⁷⁸.

Per quanto concerne la condotta omissiva rispetto a comportamenti delittuosi commessi da terzi e dei quali l'esperto sia venuto a conoscenza nello svolgimento del suo incarico, va escluso ogni profilo di responsabilità penale⁷⁹.

In particolare, l'esperto non avendo, al pari dei sindaci o revisori contabili, un ruolo di controllo rispetto alla regolarità gestoria, non ha alcun obbligo di intervenire per impedire, o denunciare condotte criminali dell'imprenditore, ai sensi dell'art. 40 c.p.⁸⁰

Diversamente, l'esperto potrebbe incorrere in responsabilità penale qualora abbia assecondato delle proposte avanzate dall'imprenditore ai creditori nonostante la loro "insostenibilità ed implausibilità"⁸¹.

Se a seguito della dichiarazione di fallimento, e nel caso in cui sia dimostrato il comportamento fraudolento dell'imprenditore, l'esperto potrebbe rispondere, in concorso, del delitto di bancarotta fraudolenta aggravato dal dissesto procurato per il passivo aumentato.⁸²

Allo stesso modo, si risconterà la responsabilità di dell'esperto nel caso di bancarotta di dissesto anche in caso di "fallimento di chiarato a seguito di revoca di un concordato preventivo, all'interno di un disegno criminoso dell'imprenditore che, utilizzando lo strumento concordatario cerchi di

⁷⁵ *IBIDEM.*

⁷⁶ *IBIDEM.*

⁷⁷ M. Monteleone, L. D'Amore, F. Di Vizio, *Reati e crisi di impresa*, Vicenza, 2021, pp.

74 ss..

⁷⁸ *IBIDEM.*

⁷⁹ *IBIDEM.*

⁸⁰ *IBIDEM.*

⁸¹ *IBIDEM.*

⁸² *IBIDEM.*

ritardare, quanto più possibile la dichiarazione di insolvenza pur in assenza dei requisiti di ripresa⁸³.

Con riferimento all'elemento soggettivo in capo al professionista per integrare le fattispecie criminose trattate, si dovrà integrare "il dolo specifico, inteso come funzione di garanzia o comunque selettiva delle condotte rilevanti, con compatibilità anche della forma del dolo eventuale: è sufficiente che il professionista accetti il rischio di verifica dell'evento, cioè dell'aggravamento del dissesto conseguente alla dichiarazione di fallimento"⁸⁴; dunque, l'esperto incorrerebbe in responsabilità penale anche se l'evento sia stato determinato "dall'assoluta indifferenza a portare a termine frettolosamente l'incarico al precipuo fine di ottenere quanto prima il compenso"⁸⁵ oppure fosse stato senza motivo "benevolo nei confronti delle dichiarazioni del debitor", per non entrare in contrasto con colui che gli dovrà corrispondere il compenso che gli spetta.⁸⁶

Con riferimento al reato di falso in attestazione e relazione, introdotto all'art. 236-bis l.f., oggi 342 CCI, non sarà possibile configurare la responsabilità penale dell'esperto poiché si tratta di un reato proprio, il cui oggetto materiale è rappresentato dalle sole relazioni e attestazioni espressamente definite dall'art 342. Si può dunque affermare che la figura dell'esperto facilitatore non si identifica, né può confondersi, soprattutto da un punto di vista penalistico, con la figura dell'attestatore delineato già dalla legge fallimentare, sia tanto in virtù dell'assenza di un'espressa qualificazione normativa che li equipari, quanto in forza della sostanziale diversità delle mansioni attribuite alle due figure⁸⁷.

Si evince quindi come nell'ambito di una gestione sempre più privatistica della crisi d'impresa, siano andati gradatamente assumendo un ruolo sempre più determinante talune figure professionali in grado di affiancare l'imprenditore nella gestione della fase di declino dell'impresa.

In particolare, una delle novità di maggior rilievo nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza è rappresentata dall'introduzione dello strumento stragiudiziale della composizione negoziata, con il quale sono affidate alla figura dell'esperto le chiavi della procedura.

Il legislatore, oltre all'esperto, individua la figura del professionista attestatore, il quale risulta essere il garante della veridicità e della sostenibilità del piano di risanamento dell'impresa.

⁸³ IBIDEM.

⁸⁴ IBIDEM.

⁸⁵ *IBIDEM*.

⁸⁶ C. Santoriello, *Responsabilità penali dell'esperto della "composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa"?*, in *ilFallimentarista*, 2021, pp. 3 ss..

⁸⁷ M. Monteleone, L. D'Amore, F. Di Vizio, *Reati e crisi di impresa*, Vicenza, 2021, pp. 74 ss..

Rispetto all'enorme responsabilità che il legislatore ha attribuito a tali figure, non si rileva però contestualmente l'introduzione di alcuna norma penale volta a punire comportamenti fraudolenti.

In primo luogo, al pari dell'attestatore, l'esperto non possiede la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio; pertanto, non potrà rispondere dei reati di falso in atto pubblico o certificazione privata.

Inoltre, l'esperto non potrà essere responsabile per i reati definiti agli artt. 361 e 362 c.p., in quanto non si ravvisa l'obbligo di denuncia qualora venga a conoscenza dell'illiceità condotta dell'imprenditore o di terzi durante lo svolgimento dell'incarico.

Sempre in virtù dell'assenza della qualifica di pubblico ufficiale, non potrà rispondere dei reati di corruzione disciplinati dagli artt. 314 e ss. c.p.⁸⁸

Entrambe le figure sono state definite sulla base della concezione privatistica delle procedure concorsuali, ed il legislatore ha attribuito loro un ruolo sempre più importante nell'ambito della crisi.

L'esperto interviene in una fase in cui si presagisce l'insorgenza di una crisi per l'impresa e, grazie al suo aiuto, si ravvisa la possibilità di superarla; l'attestatore, invece, opera in un periodo differente, vale a dire in un momento in cui l'impresa si trova già in difficoltà ed il professionista si pone come garante della veridicità dei dati contenuti nel piano attestato.

Al fine di garantire il corretto svolgimento della procedura, infatti, il legislatore aveva disciplinato, già nella Legge fallimentare, un reato proprio dell'attestatore all'art. 236-bis, oggi recepito, con talune variazioni, all'art. 342 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

L'art. 342 CCI stabilisce che il professionista attestatore possa incorrere in responsabilità penale allorché, nello svolgimento del suo incarico, esponga informazioni false ovvero ometta informazioni rilevanti circa la veridicità dei dati aziendali. Essendo tassativamente disciplinato come reato proprio, ed avendo ad oggetto le relazioni di attestazione espressamente disciplinate dal legislatore, non risulta possibile estendere tal reato anche all'esperto, in quanto egli risulta diverso sia per la qualifica sia per la mansione rispetto all'attestatore.

Nonostante il compito dell'esperto non riguardi essenzialmente la verifica della veridicità dei dati aziendali, egli dovrà verificare, nello svolgimento del proprio incarico, l'esattezza di questi ultimi, pertanto, una condotta di pura accettazione della base dati fornita dall'imprenditore, anche nella forma di dolo eventuale, a parere della scrivente, non dovrebbe risultare esente da una sanzione penale. Infatti, la ragionevolezza di una soluzione negoziale per il superamento della crisi ha sicuramente come elemento imprescindibile la veridicità e la correttezza sulla base delle quali sono proposte delle soluzioni

⁸⁸ M. Monteleone, L. D'Amore, F. Di Vizio, *Reati e crisi di impresa*, Vicenza, 2021, pp. 74 ss..

tra l'imprenditore, i creditori sociali ed eventuali terzi interessati al risanamento.

In aggiunta, si evidenzia come sia il professionista attestatore sia l'esperto facilitatore - pur non avendo, quest'ultimo, una specifica norma che sanzioni comportamenti fraudolenti - potrebbero entrambi essere chiamati a rispondere di reati *in concorso* con l'imprenditore, ai sensi dell'art 110 del Codice penale, relativamente all'adozione di comportamenti qualificabili come fattispecie di bancarotta.

È possibile, in altri termini, che l'attestatore e l'esperto possano adottare, nell'espletamento delle loro mansioni normativamente previste, taluni comportamenti fraudolenti, in accordo con l'imprenditore; in particolare, potrà profilarsi una responsabilità penale laddove il professionista, consapevole della commissione di condotte illecite, si sia posto come suggeritore o ideatore di una certa manovra imprenditoriale⁸⁹.

Si potrebbe infatti ipotizzare che l'esperto promuova l'adozione di determinate strategie volte alla risoluzione della crisi d'impresa, pur non ravvisando alcuna fattibilità della stessa, all'unico scopo di arrecare un vantaggio all'imprenditore a discapito dei creditori; in tal caso l'esperto incorrerebbe nell'ipotesi di bancarotta fraudolenta, preferenziale o da aggravamento del dissesto, in relazione, ad esempio, all'aumento del passivo a causa di un continuo ricorso a trattative con i creditori senza alcuna possibilità di risanamento.

Allo stesso modo, il professionista attestatore potrebbe astrattamente rispondere in concorso con l'imprenditore per l'ipotesi di bancarotta da dissesto quando la condotta di falso sia stata funzionale all'ammissione al concordato e all'acquisizione delle maggioranze creditorie.

Resta fermo, ad ogni modo che, ai fini dell'integrazione del concorso di persone nel reato, sarà pur sempre necessario che il professionista - attestatore o esperto - sia stato una parte attiva di questo comportamento ed abbia promosso l'adozione di condotte non corrette e fraudolente, che abbiano fornito un contributo materiale o morale alla produzione dell'evento lesivo per il ceto creditorio.

Appare evidente, allora, come molti possano essere i comportamenti poco virtuosi astrattamente prospettabili nell'operato di questi professionisti, a fronte di una risposta penale, tuttavia, laconica e in parte contraddittoria, che lascia un vuoto di tutela non colmabile in via interpretativa.

⁸⁹ M. Monteleone, L. D'Amore, F. Di Vizio, *Reati e crisi di impresa*, Vicenza, 2021, pp. 74 ss..

2. Conclusioni.

È evidente che le novità legislative abbiano stigmatizzato dei momenti fisiologici dell'attività d'impresa, considerando l'insolvenza come un momento rilevante nella vita dell'impresa che, depurata dei suoi debiti, può continuare ad operare sul mercato.

Le figure professionali in commento assumono una rilevanza fondamentale nell'ambito di tali situazioni: il passaggio da una concezione processuale – pubblicistica ad una concezione privatistica della crisi di impresa ruota intorno alla figura dell'attestatore, al quale il legislatore ha attribuito il ruolo di "garante della veridicità dei dati, della proposta e della fattibilità del piano di risanamento proposto dal debitore" .

Sicché, vi è una visione sempre più privatistica della gestione della crisi d'impresa, nei quali le figure in commento assumono rilevanza cruciale.

In dette mansioni, è fondamentale disciplinare in modo preciso e puntuale i profili di responsabilità penale degli stessi, al fine di evitare che i comportamenti poco virtuosi astrattamente prospettabili nell'operato di questi professionisti, ricevano una risposta inadeguata e contraddittoria da parte del sistema.