

1/2013



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

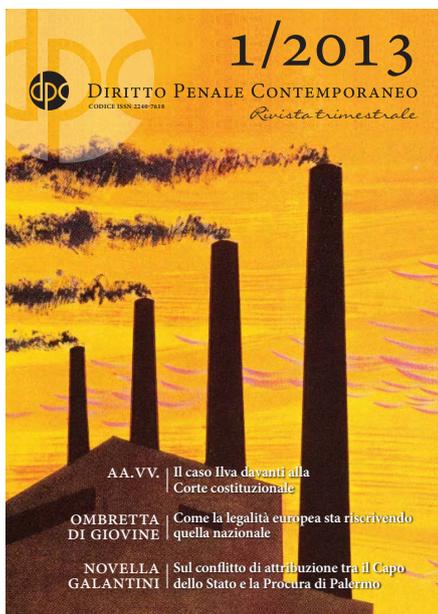
CODICE ISSN 2240-7618

Rivista trimestrale

AA.VV. | Il caso Ilva davanti alla
Corte costituzionale

OMBRETTA
DI GIOVINE | Come la legalità europea sta riscrivendo
quella nazionale

NOVELLA
GALANTINI | Sul conflitto di attribuzione tra il Capo
dello Stato e la Procura di Palermo



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO - RIVISTA TRIMESTRALE è un periodico on line, ad accesso libero e senza fine di profitto, espressione di una partnership tra lo Studio legale dell'avvocato Luca Santa Maria di Milano, che ha ideato l'iniziativa, ne ha finanziato la realizzazione tecnica e ne è l'editore, e la Sezione di Scienze penalistiche del Dipartimento "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, cui afferiscono i componenti del Comitato scientifico che supervisiona i contenuti della Rivista. La Rivista è diretta da un Comitato di direzione composto da un gruppo di magistrati, di avvocati e di giovani docenti di diritto e procedura penale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito.



PEER REVIEW

La qualità scientifica dei lavori di più ampio respiro pubblicati sulla Rivista è assicurata da una procedura di peer review, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, professori ordinari italiani e stranieri di diritto e procedura penale, che la Rivista vivamente ringrazia per avere accettato questo compito.

Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da due revisori, i quali esprimono il loro parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori Riviste di settore. La pubblicazione del lavoro presuppone il parere favorevole di entrambi i revisori. La designazione dei revisori per ciascun lavoro di diritto o di procedura penale è effettuata automaticamente seguendo l'ordine alfabetico dei revisori di ciascuna disciplina pubblicato in calce, in ragione della data e dell'ora in cui ciascun lavoro è pervenuto all'indirizzo e-mail della redazione. Nel caso di impedimento da parte del revisore designato subentra il revisore successivo nell'elenco alfabetico. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di peer review è conservata idonea documentazione presso la redazione.

ELENCO DEI REVISORI

Prof. Alberto Alessandri, Prof. Ennio Amodio, Prof. Francesco Angioni, Prof. Alessandro Bernardi, Prof. David Brunelli, Prof. Alberto Cadoppi, Prof. Stefano Canestrari, Prof. Francesco Caprioli, Prof. Mauro Catenacci, Prof. Mario Chiavario, Prof.ssa Ombretta Di Giovine, Prof. Massimo Donini, Prof. Giovanni Fiandaca, Prof. Luigi Foffani, Prof. Gabriele Fornasari, Prof. Glauco Giostra, Prof. Giovanni Grasso, Prof. Giulio Illuminati, Prof. Sergio Lorusso, Prof. Luca Marafioti, Prof. Enrico Marzaduri, Prof. Jean Pierre Matus, Prof. Adan Nieto Martin, Prof. Renzo Orlandi, Prof. Francesco Palazzo, Prof. Lorenzo Picotti, Prof. Paolo Pisa, Prof. Domenico Pulitanò, Prof. Mario Romano, Prof. Sergio Seminara, Prof. Placido Siracusano, Prof. Giulio Ubertis, Prof. Paolo Veneziani.



ANNO 2013, CODICE ISSN 2240-7618

Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.

Sede legale: Via Serbelloni, 1, 20122 Milano

Impaginazione automatica: www.t-page.it



EDITORE

Luca Santa Maria

COMITATO SCIENTIFICO

Giorgio Marinucci, Emilio Dolcini, Novella Galantini

DIRETTORE RESPONSABILE

Francesco Viganò

VICE DIRETTORI

Gian Luigi Gatta, Guglielmo Leo

COMITATO DI DIREZIONE

Roberto Bartoli, Fabio Basile, Silvia Buzzelli, Elena Maria Catalano, Massimo Ceresa Gastaldo, Fabrizio D'Arcangelo, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Antonio Gullo, Luca Luparia, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Luca Pistorelli, Gioacchino Romeo, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Rosaria Sicurella, Carlo Sotis, Antonio Vallini, Alfio Valsecchi, Costantino Visconti, Matteo Vizzardi

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Anna Liscidini, Alberto Aimi, Susanna Arcieri

REDAZIONE

Giorgio Abbadessa, Alexander Bell, Lodovica Beduschi, Marta Borghi, Carlos Cabezas Cabezas, Ignacio Castillo Val, Angela Colella, Patrizia Di Fulvio, Chiara Gaio, Gianni Giacomelli, Elio Giannangeli, Alex Ingrassia, Vasco Jann, Marco Panzarasa, Marta Pelazza, Verena Pusateri, Luigi Santangelo, Sara Turchetti, Stefano Zirulia

SOMMARIO

EDITORIALE	In questo numero DI FRANCESCO VIGANÒ	01
IL CASO ILVA	L'Ilva e il soldato Baldini DI ROBERTO BIN	05
	Il decreto Ilva: un drammatico bilanciamento tra principi costituzionali DI ALESSANDRO MORELLI	07
	Alcune riflessioni sui profili costituzionali del decreto Ilva DI ANGIOLETTA SPERTI	12
	Note critiche sul “decreto legge <i>ad Ilvam</i> ”, tra legislazione provvedimentale, riserva di funzione giurisdizionale e dovere di repressione e prevenzione dei reati DI GIUSEPPE ARCONZO	16
	Il decreto legge “ <i>ad Ilvam</i> ” approda alla Corte costituzionale: osservazioni preliminari al giudizio di costituzionalità DI GIUSEPPE ARCONZO	28
	Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso Ilva DI DOMENICO PULITANÒ	44
L'OBBIETTIVO SU...	La legge penale tributaria nel tempo: tra eccezioni legislative e forzature interpretative DI ROCCO ALAGNA	55

	Intertemporalità e rapporti strutturali tra il reato di frode sportiva ed il reato di <i>doping</i> DI FILIPPO BELLAGAMBA	74
	Il nuovo reato di falso in attestazioni e relazioni del professionista nell'ambito delle soluzioni concordate delle crisi d'impresa. Una primissima lettura DI RICCARDO BORSARI	84
	La mano visibile. Codici etici e cultura d'impresa nell'imputazione della responsabilità agli enti DI MATTEO CAPUTO	101
	Il rafforzamento delle garanzie dell'indagato sottoposto a custodia cautelare DI AGATA CIAVOLA	132
	Come la legalità europea sta riscrivendo quella nazionale. Dal primato delle leggi a quello dell'interpretazione DI OMBRETTA DI GIOVINE	159
	Profili di problematicità del procedimento di prevenzione in materia di mafia DI CONCETTA MIUCCI	182
	La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale DI DANIELE PIVA	201
GIURISPRUDENZA IN PRIMO PIANO	Anche il favoreggiamento-mendacio, aggravato <i>ex art. 7 d.l. 152/1991</i> , è ritrattabile ai sensi del novellato art. 376 c.p. DI GIUSEPPE AMARELLI	218
	La competenza per connessione rispetto ai procedimenti pendenti in gradi diversi: fattore di tutela o strumento di eversione rispetto alla garanzia del giudice naturale? DI ELENA MARIA CATALANO	226

- Un commento a prima lettura della sentenza della Corte Costituzionale sul conflitto di attribuzione tra il Capo dello Stato e la Procura di Palermo
DI NOVELLA GALANTINI 232
- Ricettazione e acquisto per uso personale di cose contraffatte al vaglio delle Sezioni unite: specialità o eterogeneità dell'illecito amministrativo?
DI ANTONELLA MADEO 238
- Principio di proporzionalità e mandato d'arresto europeo: verso un nuovo motivo di rifiuto?
DI LUISA ROMANO 250

Il nuovo reato di falso in attestazioni e relazioni del professionista nell'ambito delle soluzioni concordate delle crisi d'impresa. Una primissima lettura

Sommario

1. PREMessa. – 2. LA SITUAZIONE PREESISTENTE. – 3. IL NUOVO REATO. – 4. UNA NOTAZIONE CONCLUSIVA.

1 PREMESSA

Il d.l. 22 giugno 2012, n. 83 (Misure urgenti per la crescita del Paese, cosiddetto decreto sviluppo), convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 2012, n. 134, ha, tra l'altro, inteso rafforzare gli strumenti di composizione delle crisi d'impresa disciplinati dalla riforma della legge fallimentare del 2005, già oggetto di molteplici interventi negli anni a seguire¹.

Con l'occasione, nell'ambito del capo terzo, titolo VI della legge fallimentare, ridenominato «disposizioni applicabili nel caso di concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani attestati e liquidazione coatta amministrativa», è stato introdotto l'art. 236 *bis*, che punisce il «falso in attestazioni e relazioni» [art. 33, co. 1, lett. i) e l), d.l. citato].

Tale fattispecie criminosa si rende(va) quantomeno opportuna in ragione dell'affidamento che le procedure del piano di risanamento attestato, del «nuovo concordato» preventivo e degli accordi di ristrutturazione – privatisticamente intonate² – ripongono sulla relazione del professionista, in mancanza, tuttavia, di alcuno specifico presidio sanzionatorio, a protezione degli interessi del ceto creditorio, contro eventuali falsità³; né la correttezza delle informazioni sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria dell'imprenditore trovava, comunque, adeguata tutela nel sistema penale esistente.

Era questo uno degli effetti perversi di riforme che hanno profondamente inciso sulla normativa fallimentare⁴, mantenendo pressoché invariato il profilo penale, con

1. Dopo il d.l. n. 35/2005, si sono infatti susseguiti, come noto, il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 (Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'articolo 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80), il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 (Disposizioni integrative e correttive al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché al decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, in materia di disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'articolo 1, commi 5, 5 *bis* e 6, della legge 14 maggio 2005, n. 80), e il d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito con modificazioni nella l. 30 luglio 2010, n. 122.

2. Sulla contrattualizzazione della gestione delle crisi, v. ampiamente A. PATTI, *Crisi di impresa e ruolo del giudice. Regole del mercato, soluzioni giudiziali e negoziali, tutele dei conflitti*, Milano, 2009, *passim*. Cfr. altresì, per un acuto quadro sulle crisi d'impresa tra economia e diritto, M. FABIANI, *Contratto e processo nel concordato fallimentare*, Torino, 2009.

3. Evidenziava la necessità di un intervento legislativo *ad hoc*, in considerazione delle inadeguatezze degli «adattamenti» delle fattispecie codicistiche, già R. BRICCHETTI, *Profili penali*, in S. AMBROSINI (a cura di), *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma "organica" al decreto "correttivo"*, Bologna, 2008, p. 256.

4. Non è naturalmente pensabile tentare di dare conto della letteratura in materia. Per alcune indicazioni si vedano A. JORIO-M. FABIANI (commentario sistematico diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare*, Bologna, 2010; A. NIGRO, *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese. Lineamenti generali*,

conseguenti, prevedibili, incongruenze ed incertezze, a scapito della stessa efficienza della nuova disciplina civilistica⁵. Non per caso nel disegno di legge delega della Commissione Trevisanato, istituita per approntare la riforma (complessiva) del diritto fallimentare, si prescriveva di «prevedere il delitto di falsa esposizione di dati o di informazioni o altri comportamenti fraudolenti, consistente nella condotta di esposizione di informazioni false o di omissione di informazioni imposte dalla 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)⁶.

La mancanza di una fattispecie di reato propria del professionista attestatore era divenuta ancor più ingiustificabile e significativa dopo che la l. 27 gennaio 2012, n. 3 (Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento), disciplinando per l'appunto la composizione della crisi da sovraindebitamento dell'imprenditore non assoggettabile a fallimento e concordato preventivo, aveva sanzionato penalmente (art. 19, co. 2), seppure in una logica di differente tenore⁷, «il componente dell'organismo di composizione della crisi che rende false attestazioni in ordine all'esito della votazione dei creditori sulla proposta di accordo formulata dal debitore ovvero in ordine alla veridicità dei dati contenuti in tale proposta o nei documenti ad essa allegati ovvero in ordine alla fattibilità del piano di ristrutturazione dei debiti proposto dal debitore».

Si legge pure nella Relazione di accompagnamento al d.l. n. 83/2012, che l'introduzione del delitto, oltre che «per saldare i meccanismi di tutela e bilanciare adeguatamente il ruolo centrale riconosciuto al professionista attestatore nell'intero intervento normativo», s'impone anche «per evitare asimmetrie irragionevoli, in ottica costituzionale, rispetto alla rilevanza penale della condotta dell'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento del debitore non fallibile che “rende false attestazioni in ordine alla veridicità dei dati contenuti nella proposta o nei documenti ad essa allegati ovvero in ordine alla fattibilità del piano di ristrutturazione dei debiti proposto dal debitore”, a norma dell'art. 19, secondo comma, della legge n. 3 del 2012».

2

LA SITUAZIONE PREESISTENTE

Si impone, *in limine*, di affrontare, sia pur sinteticamente, la questione della rilevanza penale delle falsità commesse dal professionista attestatore sino all'entrata in vigore della novella in commento⁸, anche in considerazione del fatto che talune problematiche risultano comuni alla nuova fattispecie.

In una recentissima, antecedente, sentenza di merito⁹, il falso commesso dal

Torino, 2012; F. DI MARZIO (a cura di), *La crisi d'impresa. Questioni controverse del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2010; A. DIDONE (a cura di), *Le riforme della legge fallimentare*, Torino, 2009; F. BONELLI (a cura di), *Crisi di imprese: casi e materiali*, Milano, 2011.

5. Cfr. A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 115, il quale rileva come il diritto penale economico tuteli beni giuridici non rinvenibili in *rerum natura* ma creati dalla disciplina civilistica, la quale contempera gli interessi dei protagonisti della competizione economica; ne consegue che ogni modifica di quella disciplina, se non coordinata con la relativa parte sanzionatoria, finisce inevitabilmente per aprire imprevedibili problemi interpretativi e applicativi, con possibili effetti distorsivi sugli stessi nuovi istituti civilistici. Nello stesso senso A. MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 891 ss., che, peraltro, evidenzia il “perverso” filo conduttore tra le riforme del diritto fallimentare e quella del diritto penale societario, anch'essa affetta, in senso inverso, dal medesimo vizio metodologico. Sul tema, in generale, v. C. PEDRAZZI, *Interessi economici e tutela penale*, in A.M. STILE (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Napoli, 1986, p. 306 ss.

6. Sull'articolato della Commissione Trevisanato, v. S. FIORE, *Gli orientamenti della commissione Trevisanato per la riforma dei reati fallimentari: una prima (disilludente) lettura*, in AA.VV., *Crisi dell'impresa e insolvenza*, Milano, 2005, p. 277 ss.

7. Su questi aspetti e, in generale, sulle disposizioni penali in questione, v., da ultimo, P. FILIPPI, *Gli aspetti penali della procedura*, in *Fallimento*, 2012, p. 1114 ss.

8. L'art. 33, co. 3, d.l. cit. stabilisce che le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 (quindi anche quelle penali) si applicano ai procedimenti di concordato preventivo e per l'omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti introdotti dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge di conversione (12 agosto), nonché ai piani di cui all'art. 67, comma terzo, lett. d) elaborati successivamente al predetto termine.

9. Trib. Rovereto, 12 gennaio 2012, in *Fallimento*, 2012, p. 834, con nota di F. TETTO, *Le false o fraudolente attestazioni del professionista ex art. 161, comma*

professionista nella relazione presentata unitamente alla domanda di concordato preventivo è stato ricondotto alla falsità ideologica in certificati commessa da persone esercenti un servizio di pubblica necessità, di cui all'art. 481 del codice¹⁰.

Convieni, per chiarezza espositiva, ripercorrere separatamente le argomentazioni inerenti l'inquadramento nell'ipotesi criminosa indicata e quelle afferenti la qualifica del soggetto agente.

Prendendo le mosse da quest'ultimo aspetto, il giudice ha attribuito a detto professionista la qualifica di persona esercente un servizio di pubblica necessità¹¹, trattandosi, in virtù dei requisiti richiesti dall'art. 67, co. 3, lett. d) per l'assunzione dell'incarico¹², di soggetto che esercita una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione da parte dello Stato e della cui opera l'imprenditore è obbligato a valersi, ove intenda accedere alla procedura di concordato preventivo. In precedenza, altra giurisprudenza penale di merito aveva invece escluso, in un caso analogo, la configurabilità del delitto di falsità ideologica del pubblico ufficiale in atti pubblici. In particolare, il Tribunale di Torino¹³ ha (condivisibilmente) negato la qualifica di pubblico ufficiale al professionista, sia per la "provenienza privata" della nomina¹⁴ che in considerazione dei requisiti soggettivi richiesti, meno stringenti rispetto a quelli previsti per il curatore, soprattutto sul versante dell'indipendenza¹⁵.

Sotto l'altro, rilevante, punto di vista, il giudice ha riconosciuto la specifica funzione probatoria conferita dal comma terzo dell'art. 161 l. fall. alla relazione del professionista, nella parte in cui questi è chiamato ad attestare la veridicità dei dati aziendali

3, l. fall.: alla ricerca di un'evanescente tipicità penalmente rilevante.

10. Va precisato che la fattispecie concreta esaminata dal Tribunale concerneva un falso per omissione (occultamento di una componente dell'attivo patrimoniale esposto dalla società ricorrente), su cui v. R. BARTOLI, *Le falsità documentali*, in M. PELISSERO-R. BARTOLI (a cura di), *Reati contro la fede pubblica*, Torino, 2011, p. 252 ss.

11. Su cui A. FIORELLA, voce *Ufficiale pubblico, incaricato di un pubblico servizio o di un servizio di pubblica necessità*, in *Enc. dir.*, Milano, 1992, vol. XLV, p. 581; S. SEMINARA, *Sub art. 359*, in A. CRESPI-G. FORTI-G. ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008, V ediz., p. 869 ss.

12. L'art. 67, co. 2, lett. d), l. fall., cui rinvia l'art. 161, co. 3, cit., richiede, infatti, che il professionista attestatore sia iscritto all'albo dei revisori dei conti e, inoltre, che sia in possesso dei requisiti, necessari per essere nominato curatore, elencati nell'art. 28 lett. a) e b), l. fall., ossia che si tratti di un avvocato, dottore commercialista, ragioniere o ragioniere commercialista, oppure di un'associazione professionale o una società di professionisti tra gli stessi, nel qual caso deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura. Nel senso che, in caso di assunzione dell'incarico da parte di un'associazione professionale o di una società fra professionisti, ogni professionista risponderà comunque a titolo personale, G. SCHIAVANO, *Il professionista «attestatore» nelle soluzioni concordate delle crisi d'impresa: la sua qualifica penalistica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, p. 282 ss.

13. Trib. Torino, sez. VI pen., 31 marzo 2010, in *Fallimento*, 2010, p. 1439, con nota di M. LANZI, *Il professionista incaricato della relazione per l'ammissione al concordato preventivo non è pubblico ufficiale*. Il giudice aveva perciò mandato assolto un professionista accusato di falsità ideologica in atto pubblico, senza tuttavia preoccuparsi di cercare nel sistema penale una qualificazione alternativa per il fatto in imputazione (v. art. 521 c.p.p.). Per la giurisprudenza civile, pur con l'avvertenza dell'autonomia della definizione penalistica di pubblico ufficiale, v. Cass. civ., sez. I, 29 ottobre 2009, n. 22927, richiamata dalla sentenza in commento. Escludono la qualifica di pubblico ufficiale anche G. INSOLERA, *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali della crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, 2006, p. 470 ss., il quale, come argomento a contrario, evidenzia pure come la legge fallimentare espressamente qualifichi il curatore (art. 30) e il commissario giudiziale (art. 165) pubblici ufficiali; A. MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, cit., p. 923. Ritieni, invece, che il ridetto professionista possa considerarsi un pubblico ufficiale, enfatizzando i caratteri pubblicistici propri anche del nuovo concordato preventivo, C. CASSANI, *La riforma del concordato preventivo: effetti penali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, p. 769 ss., escludendo comunque la rilevanza penale del giudizio di fattibilità; nello stesso senso G.G. SANDRELLI, *Prime considerazioni sui riflessi della legge 80/05 sul comparto penale della legge fallimentare*, in *Fallimento*, 2005, p. 1221.

14. Malgrado non fosse espressamente previsto, non si è mai dubitato che il professionista dovesse essere designato dall'imprenditore. V. comunque Trib. Brescia, 3 agosto 2008, in *Riv. dott. comm.*, 2008, p. 1237, con nota di F. FRANZI: «Anche nel caso di s.p.a. o di s.a.s. la nomina dell'esperto – prevista dall'art. 67 comma 3 lett. d) l. fall. – che attesti la ragionevolezza del piano di risanamento, spetta esclusivamente all'imprenditore sia perché l'art. 2501 *sexies* c.c. non è suscettibile di applicazione analogica alla previsione di cui alla norma citata, sia perché tale attestazione ha natura squisitamente privatistica, tant'è che non è prevista alcuna sua asseverazione o registrazione».

15. Nonostante, infatti, parte della dottrina abbia continuato a predicare comunque l'indipendenza del professionista, la Cassazione ha chiarito che «in tema di attestazione della veridicità dei dati aziendali e della fattibilità del piano proposto con la domanda di ammissione al concordato preventivo, la relativa relazione può essere redatta anche da un professionista che abbia già prestato la sua attività professionale in favore del debitore, non configurando più tale circostanza condizione di incompatibilità alla predetta nomina, in quanto l'art. 161, comma 3, l. fall. – come modificato da ultimo dal d.lg. n. 169 del 2007 – rinvia ai requisiti soggettivi di cui all'art. 67, comma 3, lett. d), l. fall., il quale a sua volta menziona, tra quelli richiesti per la nomina a curatore fallimentare, solo quelli di cui all'art. 28, comma 1, lett. a) e b), senza riferirsi alla predetta situazione di incompatibilità (di cui al comma 2 del citato art. 28), com'era invece, dal 16 marzo 2005, secondo il testo *ratione temporis* vigente dell'art. 161 e per effetto del d.l. n. 35 del 2005 (poi convertito nella legge n. 80 del 2005). Ne consegue che se pure, come nella specie, il professionista attestatore – già consulente della società proponente il concordato e rappresentante dei suoi soci di maggioranza e di quella della società assuntrice del concordato in alcune assemblee societarie – versava in una situazione di incompatibilità all'epoca di deposito del ricorso (17 gennaio 2006), la predetta modifica normativa ha rimosso con effetti sananti tale incompatibilità essendo intervenuta con riguardo ad una procedura di concordato ancora non conclusa» (Cass. civ., sez. I, 4 febbraio 2009, n. 2706, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, p. 171).

esposti dall'imprenditore, in tal modo distinguendo una parte *certificativa* della relazione da una *valutativa*, consistente nel giudizio di fattibilità, la quale ultima rimarrebbe estranea alla fattispecie¹⁶. L'intento del giudice parrebbe quello di escludere la rilevanza penale solamente di quel particolare tipo di valutazione che è il pronostico in cui si sostanzia l'opinione di fattibilità. Chiarisce peraltro il Tribunale che «il giudizio di verità [...] presuppone logicamente un'approfondita analisi dei dati contabili ed aziendali, tant'è che l'attività viene assimilata a quella di revisore contabile (cfr. sul punto decreto 18.3.2010 Tribunale Milano), con la conseguenza che l'esame dei documenti e dei dati deve estendersi alla verifica dei rapporti sottostanti ed alla corretta rappresentazione degli stessi [...]. In conclusione, deve ritenersi che nella relazione sia insita l'attestazione dell'esperto di aver compiuto le attività di raccolta dati e di verifica della contabilità aziendale e del compendio dei beni nonché di aver constatato che i dati e le notizie raccolti in ordine alla situazione economica, finanziaria ed aziendale coincidono con quelli esposti dall'imprenditore». In questa prospettiva, il professionista dovrebbe rispondere del delitto di cui all'art. 481 c.p. quando non abbia compiuto i dovuti accertamenti, anche se i dati esposti dall'imprenditore siano veri¹⁷.

La *ratio* della soluzione accolta dal Tribunale si apprezza, nel ragionamento del giudice, in rapporto alla limitazione dell'ambito istruttorio del Tribunale, cui sarebbero propri, in sede di ammissione, poteri di controllo esclusivamente formale¹⁸; occorre tuttavia evidenziare come tale prospettiva, pur condivisa in dottrina¹⁹, non convinca

16. In effetti, secondo la giurisprudenza tradizionale in tema di delitto di falsità ideologica in certificati delle persone esercenti un servizio di pubblica necessità, «non rientrano nella nozione di “certificati” quegli atti che, nell'ambito di un procedimento amministrativo per il rilascio di un'autorizzazione, non hanno la funzione di dare all'Amministrazione un'esatta informazione su circostanze di fatto e, quindi, di provare la verità di quanto in essi affermato, ma sono espressivi di un giudizio, di valutazioni e convincimenti soggettivi, sia pure erronei, ma che non alterano i fatti (Cass. pen., sez. II, 12 dicembre 2006, in *Cass. pen.*, 2008, p. 203: fattispecie in cui si è esclusa la natura di “certificati” agli atti prodotti a sostegno della domanda di autorizzazione per la realizzazione e l'esercizio di una centrale termoelettrica, asseritamente falsi perché alcuni denominati “progetti preliminari” ed uno “tracciato di fattibilità”, oltre che per l'omessa attestazione di conformità urbanistica, quando erano tutti in realtà “meri studi di fattibilità”, i primi per la mancanza dei documenti richiesti dal regolamento attuativo della legge quadro sui lavori pubblici, e l'altro per la mancanza di elaborati grafici relativi a sezioni significative di una parte della costruenda opera e di una relazione geognostica)». V. anche Cass. pen., sez. V, 26 aprile 2005, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1463: «In materia di falso, la relazione allegata alla denuncia di inizio di attività edilizia (d.i.a.) non ha natura di “certificato”, in quanto, a differenza di quest'ultimo, non è destinata a provare la oggettiva verità di ciò che in essa è affermato: per la parte progettuale, essa manifesta una intenzione e non registra una realtà oggettiva; per la eventuale attestazione di assenza di vincoli, esprime un giudizio dell'agente, passibile anche di errore che non ne muta la natura. Ne consegue che non risponde del delitto previsto dall'art. 481 c.p. il professionista che redige la suddetta relazione di corredo (fattispecie relativa a denuncia di inizio di opere diverse da quelle poi realizzate e di attestazione di assenza di vincoli architettonici)». In dottrina, v. A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, vol. XIV, p. 8 ss. Una recente giurisprudenza pare tuttavia aver aperto a valutazioni e giudizi, affermando che «le false rappresentazioni della realtà attestate nel progetto e nella relazione necessari per il rilascio di una concessione edilizia sono punibili secondo il paradigma dell'art. 481 c.p. anche quando concernano il calcolo dei volumi, che è oggetto della funzione attestativa del tecnico cui per legge è affidata l'elaborazione dei dati che dimostrino la compatibilità dell'opera con gli *standard* di edificabilità. L'esattezza di tali conteggi, infatti, discende da parametri tecnici che nulla hanno di soggettivo o di “personale”, ma rispetto ai quali può e deve essere verificata la correttezza tecnica delle modalità e dei criteri posti a base del computo relativo alla volumetria assentibile asseverata negli elaborati» (Cass. pen., sez. V, 7 dicembre 2007, in *Resp. civ. prev.*, 2009, p. 1119, con nota di M. PONTIS); e altresì che «in tema di opere soggette a presentazione di denuncia di inizio attività (d.i.a.), assume la qualità di persona esercente un servizio di pubblica necessità e risponde, quindi, del reato di falsità ideologica in certificati, il progettista che, nella relazione iniziale di accompagnamento di cui all'art. 23, comma 1, d.P.R. n. 380 del 2001, renda false attestazioni, sempre che le stesse riguardino lo stato dei luoghi e la conformità delle opere realizzande agli strumenti urbanistici e non anche la mera intenzione del committente o la futura eventuale difformità di quest'ultima rispetto a quanto poi in concreto realizzato» (Cass. pen., sez. II, 20 maggio 2010, in *CED*, 2010).

17. Cfr. Cass. pen., sez. V, 14 dicembre 1977, in *Cass. pen.*, 1979, p. 807: «L'accertamento della idoneità psico-fisica dell'aspirante al conferimento della patente di guida va fatta mediante visita sanitaria che deve essere contestuale alla redazione del certificato. Poiché, dunque, la visita è presupposto essenziale della certificazione di idoneità, costituisce falso punibile la compilazione e la firma di un certificato d'idoneità psicofisica senza che sia stato visitato l'interessato, a nulla rilevando che il medico fosse a conoscenza delle condizioni di salute di quest'ultimo, né che lo stesso potesse, attraverso una perizia giudiziale, essere ritenuto idoneo al conferimento della patente di guida».

18. A tale proposito, il Tribunale richiama Cass. civ., sez. I, 14 febbraio 2011, n. 3586, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, n. 2, p. 240: «In tema di concordato preventivo, il controllo del tribunale nella fase di ammissibilità della proposta, ai sensi degli art. 162 e 163 legge fall., ha per oggetto solo la completezza e la regolarità della documentazione allegata alla domanda, senza che possa essere svolta una valutazione relativa all'adeguatezza sotto il profilo del merito; ne consegue che, quanto all'attestazione del professionista circa la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, il giudice si deve limitare al riscontro di quegli elementi necessari a far sì che detta relazione, inquadrabile nel tipo effettivo richiesto dal legislatore, dunque aggiornata e con la motivazione delle verifiche effettuate, della metodologia e dei criteri seguiti, possa corrispondere alla funzione, che le è propria, di fornire elementi di valutazione per i creditori, dovendo il giudice astenersi da un'indagine di merito, in quanto riservata alla fase successiva ed in particolare ai compiti del commissario giudiziale; né ad uno scopo diverso assolve l'eventuale termine concesso al debitore dal tribunale, ex art. 162, comma 1, legge fall., al fine della integrazione del piano e della produzione di nuovi documenti, essendo tale possibilità diretta a soddisfarne maggiormente la completezza informativa al fine di assicurare il consenso informato dei creditori».

19. M. LANZI, *Il professionista incaricato della relazione per l'ammissione al concordato preventivo non è pubblico ufficiale*, cit., p. 1445; G. SCHIAVANO, *Il*

del tutto²⁰, in special modo al cospetto di una giurisprudenza di legittimità che tende a recuperare, in via interpretativa, ampi margini di sindacato di merito al tribunale sulla proposta di concordato²¹ e che comunque esalta il ruolo conservato in seno alla procedura dal commissario giudiziale²², al quale è in buona sostanza riconosciuto il ruolo di garante della correttezza delle informazioni fornite dal debitore²³. Pure per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione, una parte della giurisprudenza (di merito) si è arrogata il diritto di un controllo di merito sull'attuabilità dell'accordo, a prescindere da opposizioni²⁴; e ad una siffatta verifica non si sottrarrà certo nemmeno il piano di

professionista «attestatore» nelle soluzioni concordate delle crisi d'impresa: la sua qualifica penalistica, cit., p. 279 ss., che esclude, però, la rilevanza penale delle valutazioni; L.G. BRUNO, *Le responsabilità civili e penali degli organi amministrativi e di controllo nella gestione della crisi d'impresa e nell'insolvenza*, in *Fallimento*, 2008, p. 1140, con esclusione del giudizio di fattibilità del piano concordatario, a meno che sia manifestamente irragionevole o abnorme.

20. Parte della dottrina l'ha criticata invece sotto il profilo della qualifica soggettiva, in quanto non tutti coloro che possono ricoprire l'incarico di professionista rientrerebbero nella definizione di persone esercenti un servizio di pubblica necessità, con conseguenti, inammissibili disparità di trattamento: F. GIUNTA, *Revocatoria e concordato preventivo*, in *Dir. prat. fall.*, 2006, n. 1, p. 38; G. INSOLERA, *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali della crisi d'impresa*, cit., p. 471. Questa obiezione, all'epoca in cui è stata espressa, coglieva nel segno, se solo si considera che, secondo l'opinione dominante, la ratio dell'art. 481 c.p. è quella di incriminare eccezionalmente una falsità ideologica in scrittura privata, in ragione del maggior credito di cui godono certi documenti per il fatto di provenire non da un semplice privato ma da persone che svolgono un servizio di pubblica necessità (V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, VI, 5° ed. agg. Pisapia, Torino, 1986, p. 868; in giurisprudenza, v. Cass. pen., 17 maggio 1955, in *Giust. pen.*, 1955, II, p. 973); ma deve reputarsi superata da quando il decreto "correttivo" del 2007 ha equiparato i requisiti per l'attestazione del piano degli accordi di ristrutturazione a quelli previsti per il concordato preventivo.

21. V., in particolare, Cass. civ., 15 settembre 2011, n. 18864, in *Fallimento*, 2012, p. 42, con nota di A. PATTI, *La fattibilità del piano del concordato preventivo tra attestazione dell'esperto e sindacato del tribunale*: «In tema di omologazione del concordato preventivo, sebbene, nel regime conseguente all'entrata in vigore del d.lg. 12 settembre 2007 n. 169, al giudice sia precluso il giudizio sulla convenienza economica della proposta, non per questo gli è affidata una mera funzione di controllo della regolarità formale della procedura, dovendo, invece, egli intervenire, anche d'ufficio ed in difetto di opposizione ex art. 180 l. fall., sollevando le eccezioni di merito, quale quella di nullità, ex art. 1421 c.c.; in particolare, se è vero che l'apprezzamento della realizzabilità della proposta, come mera prognosi di adempimento, compete ai soli creditori, ove sussista, invece, un vero e proprio vizio genetico della causa, accertabile in via preventiva in ragione della totale ed evidente inadeguatezza del piano, non rilevata nella relazione del professionista attestatore, il giudice deve procedere ad un controllo di legittimità sostanziale, trattandosi di vizio non sanabile dal consenso dei creditori e così svolgendo il predetto giudice una funzione di tutela dell'interesse pubblico, evitando forme di abuso del diritto nella utilizzazione impropria della procedura (nella specie, la sentenza impugnata, confermata dalla S.C., aveva ritenuto che l'omessa considerazione, nella proposta di concordato, di un ingente credito privilegiato, di radice causale anteriore alla detta proposta, operasse come causa di impossibilità dell'oggetto, così alterando l'ipotesi prospettata di soddisfacimento delle obbligazioni sociali, su cui confidava il consenso del ceto creditorio, dovendosi perciò rigettare la domanda di omologazione)». La questione è stata rimessa alle Sezioni Unite da Cass., sez. I, 15 dicembre 2011, n. 27063, in *Il Civilista*, 2012, 2, p. 13: «La Prima sezione ha rimesso al Primo Presidente della S. Corte di Cassazione, per la valutazione dell'assegnazione alle Sezioni Unite, la soluzione del contrasto emerso con riguardo ai poteri e limiti del controllo del Tribunale in sede di procedimento di concordato preventivo e specificamente se: sia sindacabile il merito della proposta di concordato e quindi la fattibilità del piano, sia in sede di giudizio di ammissione alla procedura, sia nella successiva fase del giudizio di omologazione, anche in assenza di opposizione da parte dei creditori; se, e in quale misura, l'eventuale non fattibilità del piano concordatario si traduca in un'impossibilità dell'oggetto del concordato; se in un concordato con cessione di beni sia necessaria l'indicazione della percentuale dei creditori chirografari che si prevede possano essere soddisfatti».

22. V., oltre alla citata Cass. civ., sez. I, 14 febbraio 2011, n. 3586, Cass. civ., sez. I, 23 giugno 2011, n. 13817, in *Fallimento*, 2011, p. 933, con nota di S. AMBROSINI, *Il sindacato in itinere sulla fattibilità del piano concordatario nel dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, e soprattutto Cass. civ., sez. I, 25 ottobre 2010, n. 21860, in *Fallimento*, 2011, p. 167, con note di G. BOZZA, *Il sindacato del tribunale sulla fattibilità del concordato preventivo*, e di M. FABIANI, *Per la chiarezza delle idee su proposta, piano e domanda di concordato preventivo e riflessi sulla fattibilità*: «Dalla complessa attività che il commissario giudiziale è tenuto a svolgere e dai poteri che la legge gli attribuisce si ricava che questo, nelle intenzioni del legislatore, è l'organo cui è affidato il compito di garantire che i dati sottoposti alla valutazione dei creditori siano completi, attendibili e veritieri. Ciò porta ad escludere che il Tribunale, in sede di ammissione del concordato, possa estendere il suo sindacato all'accertamento della veridicità dei dati aziendali».

23. F. TETTO, *Le false o fraudolente attestazioni del professionista ex art. 161, comma 3, l. fall.: alla ricerca di un'evanescente tipicità penalmente rilevante*, cit., p. 848 ss., il quale inoltre ritiene che, poiché dall'interpretazione delle norme dettate in materia di concordato preventivo, i destinatari finali della relazione del professionista sono i creditori, i quali sono interessati essenzialmente alla fattibilità del piano, l'attestazione di veridicità dei dati aziendali non sarebbe dotata di un'autonoma valenza probatoria, in quanto meramente strumentale a tale giudizio di fattibilità, per definizione penalmente irrilevante; tuttavia la giurisprudenza ha da tempo chiarito che «il reato di falsità ideologica in certificazione amministrativa, deve ritenersi sussistente in tutti i suoi elementi quando il giudizio diagnostico espresso dal medico certificante si fonda su fatti esplicitamente dichiarati o implicitamente contenuti nel giudizio medesimo, che siano non rispondenti al vero e cioè sia conosciuto da colui che ne fa attestazione» (Cass. pen., sez. V, 16 febbraio 1981, cit.).

24. V. Trib. Milano, 23 gennaio 2007, in *Fallimento*, 2007, p. 701, con nota di F. DIMUNDO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti*: «Nella fase dell'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, il controllo del tribunale non può limitarsi alla semplice verifica dell'avvenuta approvazione del piano secondo la maggioranza richiesta dalla legge, della regolarità del ricorso e della documentazione allegata, della sussistenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi e del rispetto delle regole processuali, ma deve estendersi anche al merito del ricorso, con particolare riferimento alla concreta attuabilità del piano»; Trib. Roma, 4 novembre 2011, in *Redazione Giuffrè*, 2011: «L'inibitoria di cui all'articolo 182 bis, comma 6, legge fallimentare – pur essendo un provvedimento cautelare emesso all'esito di un giudizio a carattere sommario e di natura prognostica – non può essere evidentemente affidata ad un controllo solo formale sulla sussistenza della documentazione richiesta dovendo, invece, il giudice effettuare una verifica anche sostanziale sulla ricorrenza "dei presupposti per pervenire a un accordo di ristrutturazione dei debiti con le maggioranze di cui al primo comma" nonché "delle condizioni per il regolare pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare". Nonostante l'articolo 182 bis, comma 6, legge fallimentare non preveda espressamente la produzione di una relazione del professionista sull'attuabilità dell'accordo, si deve ritenere che il tribunale debba essere messo in condizione di effettuare un controllo di tipo sostanziale in ordine alla capacità del piano e dell'accordo di garantire la posizione dei creditori estranei». *Contra*, nel senso che si tratti di un controllo di legittimità sia pur sostanziale, tra le altre, Trib. Torino, 17 novembre 2011,

risanamento attestato, che è destinato ad esplicare efficacia in sede fallimentare²⁵.

Restando nell'ambito dei delitti di falsità in atti, ove si convenisse sul fatto che il professionista attestatore è un privato e scartata la fattispecie di falsità in scrittura privata, che incrimina soltanto la falsità materiale²⁶, non rimarrebbe, dunque, che il delitto di falsità ideologica del privato in atto pubblico; ma si è correttamente obiettato che, a tacer d'altro, tale reato «mal si adatta al contesto ed al rapporto che si instaura tra il professionista e il giudice – che non è chiamato a formare un atto “vero” – e il resto del ceto creditorio»²⁷.

D'altra parte, in mancanza di una nomina da parte dell'autorità giudiziaria non è possibile applicare al ridetto professionista il delitto di falsa perizia (art. 373 c.p., richiamato dall'art. 64 c.p.c.)²⁸.

Infine, non sono configurabili, in virtù dell'identità della situazione soggettiva, i reati previsti per i responsabili della revisione e, in particolare, quelli contemplati ora all'art. 27 d. legisl. 27 gennaio 2010, n. 39, dal momento che, nonostante evidenti analogie, l'attività di attestazione prevista nell'ambito delle procedure di soluzione negoziata d'impresa assume connotazioni differenti rispetto a quelle della revisione legale vera e propria²⁹.

In definitiva, dunque, il falso nelle relazioni rese dal professionista nell'ambito delle procedure del piano di risanamento attestato, del nuovo concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione non trova(va) autonoma punizione nel sistema penale.

Certo, potrebbe ipotizzarsi un concorso del professionista, per mezzo della relazione falsa, nei reati fallimentari dell'imprenditore, ovviamente in caso di previo accordo o accondiscendenza³⁰. Ma le norme penali esistenti, e in particolare quelle fallimentari, non garantiscono adeguata tutela alla correttezza delle informazioni fornite dall'imprenditore.

Basti pensare che la fattispecie del primo comma dell'art. 236 l. fall., che peraltro non può applicarsi, in base al principio di tassatività, alle procedure degli accordi di ri-

in *Redazione Giuffrè*, 2012: «Nell'ambito del procedimento di omologazione degli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis l. fall., la natura del controllo del tribunale è diversa a seconda che vi siano o meno opposizioni; nella prima ipotesi, il controllo è di mera legittimità e l'attuabilità e la fattibilità del piano devono essere valutate sotto il profilo della logicità del piano e della coerenza e persuasività della relazione del professionista attestatore; qualora vi siano opposizioni, invece, il *thema decidendum* del giudizio subisce un'inevitabile estensione, potendo il tribunale investigare gli specifici aspetti di fattibilità del piano nei limiti delle contestazioni mosse dagli opposenti».

25. Anche la relazione di ragionevolezza del piano di risanamento presuppone l'attestazione della veridicità dei dati: v. P. LICCARDO, *Sub art. 67, co. 3, lett. d)*, in AA.VV., *Codice commentato al fallimento*, Milano, 2008, p. 568.

26. A. MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, cit., p. 923; G. INSOLERA, *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali della crisi d'impresa*, cit., p. 471. V. infatti M. MASPERO, *Sub art. 485*, in A. CRESPI-G. FORTI-G. ZUCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, cit., p. 1297 ss.

27. A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 121, anche per ulteriori limiti di applicabilità, su cui v. M. MASPERO, *Sub art. 483*, cit., p. 1291 ss. Nello stesso senso A. MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, cit., p. 923.

28. A. MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, cit., p. 923; G. INSOLERA, *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali della crisi d'impresa*, cit., p. 471. V. anche G. SCHIAVANO, *Il professionista «attestatore» nelle soluzioni concordate delle crisi d'impresa: la sua qualifica penalistica*, cit., p. 282, per il quale, del resto, il richiamo che l'art. 67, co. 3, lett. d), l. fall. faceva all'art. 2501 bis, co. 4, c.c., e quindi alla disciplina degli esperti chiamati ad attestare la ragionevolezza del piano di fusione tra società, i quali, a norma del comma sesto dell'art. 2501 sexies c.c., rispondono ai sensi dell'art. 64 c.p.c., attiene solo al contenuto della dichiarazione; in quest'ultimo senso, v. anche P. LICCARDO, *Sub art. 67, co. 3, lett. d)*, cit., p. 566. V. anche G. PIFFER, *Sub art. 373*, in *Commentario*, cit., p. 890, il quale tuttavia ritiene che, in ragione del rinvio all'art. 2501 sexies c.c., si estenderebbe al professionista attestatore la disciplina di cui all'art. 64 c.p.p., con riferimento alle ipotesi di responsabilità penale e civile.

29. Così invece G.G. SANDRELLI, *Prime considerazioni sui riflessi della legge 80/05 sul comparto penale della legge fallimentare*, cit., p. 1221, in relazione alla dottrina ad opinione della quale i reati di cui al (vecchio) art. 2624 c.c. si applicano anche ai casi di revisione volontaria, per la quale v. E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, Milano, 2007, p. 140 ss. e p. 145; e, dopo la riforma del 2010, A. DI AMATO, *Diritto penale dell'impresa*, Milano, 2011, p. 416. In maniera che qui si condivide G. INSOLERA, *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali della crisi d'impresa*, cit., p. 471; G. SCHIAVANO, *Il professionista «attestatore» nelle soluzioni concordate delle crisi d'impresa: la sua qualifica penalistica*, cit., p. 284 ss. V. anche, per ulteriori limiti di applicabilità delle fattispecie in questione, A. MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, cit., p. 923 ss.

30. In tema, v. G. INSOLERA, *Il concorso di persone nei reati fallimentari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 817 ss. Per la configurabilità di una posizione di garanzia, rilevante ai fini del capoverso dell'art. 40 c.p., in capo al professionista attestatore, v. G. SCHIAVANO, *Il professionista «attestatore» nelle soluzioni concordate delle crisi d'impresa: la sua qualifica penalistica*, cit., p. 276 ss.

strutturazione e del piano di risanamento attestato³¹, non solo si rivolge esclusivamente all'imprenditore individuale, ma punisce limitate ipotesi di falsità, ossia l'attribuzione di attività inesistenti (al fine di essere ammessi alla procedura) e la simulazione di debiti (per influenzare la maggioranza)³² – anche se nella giurisprudenza di legittimità si sono affermate inammissibili interpretazioni analogiche³³. Per l'impresa societaria, non è nemmeno praticabile la via dei reati di false comunicazioni sociali, quantomeno perché le comunicazioni fornite dall'imprenditore societario non sono «dirette al pubblico», siccome destinate ad una cerchia determinata o comunque determinabile di soggetti (gli organi della procedura e soprattutto i creditori)³⁴.

Le falsità in piano potrebbero però integrare, ad esempio, bancarotta semplice, quale operazione di grave imprudenza per ritardare il fallimento (art. 217, n. 3, l. fall. e 224, n. 1, l. fall.)³⁵, o precludere ad una bancarotta fraudolenta preferenziale (art. 216, co. 1, n. 3, e 223, co. 1, l. fall.)³⁶, ma neppure in caso di concordato preventivo – soprattutto dopo il «correttivo» del 2007, che ha espressamente abolito il regime di conversione automatica in fallimento, anche in coerenza col nuovo presupposto delle procedura, che non è più lo stato di insolvenza, ma un fenomeno più ampio quale lo stato di crisi³⁷ – l'esito

31. A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, cit., p. 123 ss.; L.G. BRUNO, *Le responsabilità civili e penali degli organi amministrativi e di controllo nella gestione della crisi d'impresa e nell'insolvenza*, cit., p. 1141. V. anche, sull'autonomia degli accordi di ristrutturazione rispetto al concordato preventivo, G. FAUCEGLIA, *Sub art. 182 bis*, in *Codice commentato al fallimento*, cit., p. 1615, nonché Trib. Milano, 24 gennaio 2007, in *Giur. it.*, 2007, c. 1692.

32. A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, cit., p. 118 ss.; A. MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, cit., p. 921 ss. V. infatti G. COCCO, *Sub art. 236 l. fall.*, in F. PALAZZO-C.E. PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2003, p. 1066 ss.

33. Cass. pen., sez. V, 26 gennaio 2000, in *Dir. prat. soc.*, 2000, f. 11, p. 95, con nota di R. BRICCHETTI, la quale, da un lato, ha ritenuto applicabile la norma incriminatrice agli organi societari, dall'altro, ha affermato che «integra il reato di cui all'art. 236 comma 1, l. fall., anche l'omessa indicazione, da parte dell'imprenditore, al solo scopo di essere ammesso alla procedura di concordato preventivo, di debiti e la sopravvalutazione di beni immobili, cioè in sintesi la simulazione o la dissimulazione, anche parziale, dell'attivo o del passivo, operazioni che, alterando il risultato finale della denuncia della situazione patrimoniale dell'impresa al momento della proposta di concordato, comportano un'automatica attribuzione di attivo, ideologicamente falsa».

34. A. MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, cit., p. 922, anche per ulteriori difficoltà applicative delle fattispecie in questione. Nello stesso senso G. INSOLERA, *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali della crisi d'impresa*, cit., p. 462; G.G. SANDRELLI, *Prime osservazioni sui riflessi della legge 80/05 sul comparto penale della legge fallimentare*, cit., p. 1221. *Contra*, pur riconoscendo l'inefficacia di tale soluzione, A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, cit., p. 120.

35. V. A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, cit., p. 123, con riguardo agli accordi di ristrutturazione del debito. L'Autore, peraltro, (a pag. 120) esclude la bancarotta documentale, non potendo la documentazione presentata dall'imprenditore con la domanda concordato considerarsi una «scrittura contabile». V. anche G. INSOLERA, *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali della crisi d'impresa*, cit., p. 466.

36. Il d.l. 31 maggio 2010, n. 37, convertito con modificazioni in l. 30 luglio 2010, n. 122, ha introdotto nella legge fallimentare l'art. 217 bis, il quale espressamente esclude dall'incriminazione per bancarotta fraudolenta preferenziale e per bancarotta semplice le operazioni compiute in esecuzione di un concordato preventivo, di accordi di ristrutturazione omologati, di un piano di risanamento attestato e ora – per effetto dell'art. 33, co. 1, lett. I bis, d.l. n. 83/2012 – anche i pagamenti e le operazioni autorizzate a norma dell'art. 182 *quinquies*; ma, come si è correttamente osservato, tale clausola di non punibilità presuppone che il piano fosse idoneo: R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Bancarotta, le operazioni escluse dall'incriminazione*, in *Guida dir.*, 2010, n. 37, p. 94. V. anche, prima di questa novella, G. INSOLERA, *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali della crisi d'impresa*, cit., p. 466 ss., per il quale, ai sensi dell'art. 67, co. 3, lett. e), l. fall., introdotto con la riforma del 2005, gli atti, i pagamenti e le garanzie poste in essere in esecuzione del concordato preventivo e di accordi di ristrutturazione sfuggivano all'incriminazione per bancarotta preferenziale in quanto consentiti, sul presupposto, però, di un'informazione leale; mentre, nell'ipotesi di piano di risanamento attestato, la non punibilità si fondava sulla carenza del dolo specifico, che non avrebbe potuto certo affermarsi di fronte ad un piano falso; conforme L.G. BRUNO, *Le responsabilità civili e penali degli organi amministrativi e di controllo nella gestione della crisi d'impresa e nell'insolvenza*, cit., p. 1139, che tuttavia condizionava la scriminante al consenso unanime dei creditori; C. CASSANI, *La riforma del concordato preventivo: effetti penali*, cit., p. 775. Nel senso che l'esclusione dalla revocatoria sarebbe valse ad escludere il reato già sul piano della tipicità, G.G. SANDRELLI, *Prime considerazioni sui riflessi della legge 80/05 sul comparto penale della legge fallimentare*, cit., p. 1220. Per la giurisprudenza, v. Cass. pen., sez. V, 20 maggio 2009, in *CED*, 2009: «La bancarotta preferenziale (art. 216, comma 3, l. fall.), sul piano oggettivo richiede la violazione della *par condicio creditorum* nella procedura fallimentare e, sul piano soggettivo, la ricorrenza della forma peculiare del dolo, costituito dalla volontà di recare un vantaggio al creditore (o ai creditori) soddisfatto, con l'accettazione dell'eventualità di un danno per altri, finalità che deve risultare primario interesse perseguito dal debitore, con la conseguenza che la strategia di alleggerire la pressione dei creditori, in vista di un ragionevolmente presumibile riequilibrio finanziario e patrimoniale, è incompatibile con il delitto, soprattutto alla luce della riforma, introdotta dal d.lg. 269 del 2007, dell'azione revocatoria e specialmente dell'art. 67, comma 3, l. fall.». Dubbio della punibilità, in caso di accordi di ristrutturazione, in mancanza di un provvedimento di revoca dell'omologazione, A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, cit., p. 124 ss.

37. V., sul punto, Cass. civ., sez. I, 6 agosto 2010, n. 18437, in *Guida dir.*, 2010, nn. 49-50, p. 52, secondo cui «deve ritenersi comprensivo sia della situazione di insolvenza vera e propria che di uno stato di difficoltà economico-finanziaria non necessariamente destinato ad evolversi nella definitiva impossibilità di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni». In dottrina, nell'ambito di una letteratura imponente, v., per tutti, L. MANDRIOLI, *I presupposti per la dichiarazione di fallimento*, in A. DIDONE (a cura di), *Le riforme della legge fallimentare*, cit., p. 102 ss.

fallimentare è scontato³⁸. Altrimenti, rimane solo la truffa, consumata o tentata, che di regola sarà aggravata dal danno patrimoniale di rilevante gravità e quindi procedibile d'ufficio³⁹.

3 IL NUOVO REATO

Il nuovo art. 236 *bis* l. fall. prevede che «1. Il professionista che nelle relazioni o attestazioni di cui agli articoli 67, terzo comma, lettera d), 161, terzo comma, 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. 2. Se il fatto è commesso al fine di conseguire un ingiusto profitto per sé o per altri, la pena è aumentata. 3. Se dal fatto consegue un danno per i creditori la pena è aumentata fino alla metà».

Lo scopo dell'incriminazione risiede nell'approntare una garanzia esterna alle relazioni e attestazioni del professionista, così da renderle fededegne, in coerenza col ruolo, almeno in linea teorica per così dire sussidiario, assunto dagli organi della procedura nel contesto delle diverse soluzioni delle crisi d'impresa nell'ambito delle quali sono previste⁴⁰. In questa prospettiva, si apprezza altresì come il d.l. 83/2012, pur confermando che il professionista è designato dal debitore⁴¹, ha integrato i requisiti soggettivi che tale professionista deve possedere, «ristabilendo» quello dell'indipendenza⁴².

L'oggetto giuridico del reato di nuovo conio può dunque rinvenirsi nell'affidamento di cui le relazioni e attestazioni contemplate dalla norma incriminatrice debbono godere nell'ambito delle procedure in cui si inseriscono⁴³.

Il delitto di falso in attestazioni o relazioni è riconducibile alla categoria codicistica dei delitti contro la fede pubblica e, in particolare, alla specie dei delitti di falsità in atti – più precisamente, l'art. 236 *bis* l. fall. configura un'ipotesi di falsità ideologica in scrittura privata, punita in via eccezionale dall'ordinamento per le cennate ragioni. In questa prospettiva, secondo la più recente giurisprudenza di legittimità, a mente della quale «i delitti previsti dal titolo VII del vigente codice penale, che tutelano la fede pubblica – intesa come vero e proprio bene giuridico, ancorché di natura immateriale e collettiva, dotato di una sua autonomia – tutelano anche il soggetto sulla cui concreta posizione giuridica l'atto incide direttamente, soggetto che, in tal caso, è da considerarsi persona

38. A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, cit., p. 117 ss.; diversamente, sull'automaticità della conversione del concordato preventivo in fallimento, prima però del correttivo del 2007, G. INSOLERA, *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali della crisi d'impresa*, cit., p. 123; L.G. BRUNO, *Le responsabilità civili e penali degli organi amministrativi e di controllo nella gestione della crisi d'impresa e nell'insolvenza*, in *Fallimento*, 2008, p. 1136 ss.; G.G. SANDRELLI, *Prime considerazioni sui riflessi della legge 80/05 sul comparto penale della legge fallimentare*, cit., p. 1220; problematicamente, A. MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, cit., p. 916 ss. Nel caso di impresa societaria, peraltro, le fattispecie di bancarotta sono punite nell'ambito dello stesso concordato preventivo, a norma del secondo comma dell'art. 236 l. fall., su cui v. G. COCCO, *Sub art. 236*, cit.

39. G. INSOLERA, *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali della crisi d'impresa*, cit., p. 472, con l'esclusione, ovviamente, del piano di risanamento attestato, che non ha struttura negoziale; A. MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, cit., p. 924. V. anche L.G. BRUNO, *Le responsabilità civili e penali degli organi amministrativi e di controllo nella gestione della crisi d'impresa e nell'insolvenza*, cit., p. 1140. *Contra* A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, cit., p. 127, con specifico riguardo agli accordi di ristrutturazione, per le stesse ragioni per cui dottrina e giurisprudenza maggioritarie escludono la configurabilità della cosiddetta truffa processuale; v. peraltro, in tema, la recente Cass. pen., sez. un., 29 settembre 2011, n. 155, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2410.

40. V. N. MAZZACUVA, *Sub art. 236 l. fall.*, in A. ROSSI VANNINI-N. MAZZACUVA, *Disposizioni penali*, in *Commentario del codice civile*, a cura di SCIALOJA-BRANCA, *Legge fallimentare*, a cura di GALGANO, Bologna-Roma, 1997, p. 85.

41. Artt. 67, co. 3, lett. d), 161, co. 3, e 182 *bis*, co. 1, l. fall., come sostituiti o modificati dall'art. 33 d.l. 83/2012.

42. Art. 67, co. 3, lett. d), l. fall., come sostituito dall'art. 33, co. 1, lett. a), n. 1, d.l. 83/2012: «Il professionista è indipendente quando non è 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; in ogni caso, il professionista deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 del codice civile e non deve, neanche per il tramite di soggetti con i quali è unito in associazione professionale, avere prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo».

43. V. R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Operazioni di risanamento, professionisti nel mirino*, in *Guida dir.*, 2012, n. 29, p. 45. Si tenga presente che «in via preliminare, va subito rilevato che la collocazione sistematica delle disposizioni penali nel Titolo VI, e cioè in quello conclusivo della legge fallimentare, è sintomatica della inclinazione 'funzionale' dei delitti in esame. In effetti, tali illeciti costituiscono lo strumento per una tutela penale degli interessi che dovrebbero essere garantiti dalle procedure concorsuali»: così E.M. AMBROSETTI, *I reati fallimentari*, in E.M. AMBROSETTI-E. MEZZETTI-M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2009, seconda edizione, p. 256-257.

offesa dal reato»⁴⁴, nel fuoco della tutela rientrerebbero pure gli interessi patrimoniali dei creditori – che peraltro emergono, in termini di danno, dalla fattispecie circostanziate del terzo comma.

Si tratta, evidentemente, di un reato proprio, siccome può essere commesso soltanto dal professionista incaricato di redigere una delle relazioni o attestazioni che si avrà modo di vedere nel prosieguo. In base ai principi generali, col professionista potranno peraltro concorrere altri soggetti⁴⁵ e, quindi, in primo luogo il debitore⁴⁶.

Oggetto materiale del reato sono, tipicamente, le relazioni e attestazioni previste agli articoli 67, co. 3, lett. d), 161, co. 3, 182 *bis*, 182 *quinquies* e 186 *bis* l. fall.

Le prime tre disposizioni si riferiscono, rispettivamente, al piano di risanamento attestato, al concordato preventivo e agli accordi di ristrutturazione. Tali procedure sono state nondimeno innovate (ulteriormente) dallo stesso d.l. 83/2012, tra l'altro con l'introduzione, per quanto qui interessa, della possibilità di modificare, anche sostanzialmente, il piano o la proposta di concordato, presentando una nuova relazione del professionista [art. 161, co. 3, l. fall., come modificato dall'art. 33, co. 1, lett. b), n. 2 b), d.l. 83/2012]⁴⁷.

Gli ultimi due articoli richiamati dalla norma incriminatrice sono stati invece inseriti proprio dal d.l. 83/2012 e disciplinano strumenti inediti di soluzione della crisi d'impresa⁴⁸. Nella specie, ai sensi del primo comma dell'art. 182 *quinquies* l. fall. [art. 33, co. 1, lett. f), d.l. 83/2012], il debitore che presenti una domanda di ammissione al concordato preventivo, anche con riserva, oppure una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione o una proposta di accordo può chiedere al tribunale di essere autorizzato a contrarre finanziamenti prededucibili, «se un professionista designato dal debitore in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), verificato il complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa sino all'omologazione, attesta che tali finanziamenti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori». Al quarto comma, la stessa disposizione stabilisce, inoltre, che il debitore, presentando una domanda di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale, può chiedere al tribunale di essere autorizzato a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, sempre «se un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), attesta che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione della attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori»⁴⁹.

44. Cass. pen., sez. un., 25 ottobre 2007, n. 46982, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1128, con nota di S. DE FLAMMINEIS. Sulla riflessione dottrinale in ordine al bene giuridico dei delitti contro la fede pubblica, v. I. GIACONA, *La problematica dell'offesa nei delitti di falso documentale*, Torino, 2007; S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, Napoli, 2000. Sul bene giuridico tutelato dalle falsità documentali R. RAMPIONI, *Il problema del bene giuridico nelle falsità documentali*, in F. RAMACCI (a cura di), *Le falsità documentali*, Padova, 2001, p. 134 ss.

45. Un tale concorso nei reati propri di falso documentale è pacifico in dottrina e giurisprudenza, per la quale ultima, v. in tema di falsità ideologica in certificati della persona esercente un servizio di pubblica necessità, Cass. pen., sez. V, 20 luglio 2009, in *CED*, 2009: «L'assoluzione per difetto dell'elemento soggettivo in capo al concorrente "intraneo" nel reato proprio non esclude di per sé la responsabilità del concorrente "estraneo", che resta punibile nei casi di autoria mediata di cui all'art. 48 c.p. e in tutti gli altri casi in cui la carenza dell'elemento soggettivo riguarda solo il concorrente "intraneo" e non sia quindi estensibile (nel caso di specie, il fatto originariamente imputato a titolo di concorso nella falsità ideologica in certificati commessa da persona esercente un servizio di pubblica necessità è stato riqualificato dalla S.C. quale falso per induzione ai sensi degli art. 48 e 481 c.p.)»; Cass. pen., sez. III, 23 giugno 2009, in *CED*, 2009: «Integra il delitto di falsità ideologica in certificati la presentazione a corredo della richiesta del permesso di costruire di una planimetria falsamente descrittiva dello stato dei luoghi, di cui rispondono sia il professionista, che ha redatto la planimetria, che il committente che ha allegato la stessa alla richiesta del permesso di costruire».

46. Nel caso di concordato preventivo, ricorrendone i presupposti, nei confronti di quest'ultimo sarà però applicabile la fattispecie del primo comma dell'art. 236 l. fall.

47. In precedenza, l'art. 162, co. 1, l. fall., come modificato dal correttivo del 2007, prevedeva unicamente la possibilità di integrazioni del piano, con l'esclusione quindi di stravolgimenti tali da comportare la sostituzione del programma originario con uno nuovo. Sul punto, nonché per la prassi precedente al correttivo, v. F. DIMUNDO, *Sub art. 162*, in *Codice commentato del fallimento*, cit., p. 1456 ss.

48. Sulle innovazioni apportate dal d.l. n. 83/2012, v. F. MARELLI, *Domanda di concordato presentabile con riserva, Atti ordinari consentiti senza alcuna autorizzazione e Moratoria di un anno per pagare i crediti privilegiati*, in *Guida dir.*, 2012, n. 29, p. 34 ss.

49. Attestazione non necessaria per pagamenti effettuati fino alla concorrenza dell'ammontare di nuove risorse finanziarie che vengano apportate dal debitore senza obbligo di restituzione o con obbligo di restituzione postergato alla soddisfazione dei creditori. In questo caso, laddove un'attestazione sia comunque presentata, potrebbe configurarsi un falso inutile, in quanto la condotta di falsificazione ha ad oggetto un atto che non è richiesto dalla legge ai fini della produzione dell'effetto giuridico (dell'autorizzazione al pagamento di crediti anteriori). Sul falso inutile, nel senso della non punibilità, v. A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, 1967, p. 582; con distinguo, A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 6 ss.; in

Il concordato preventivo con continuità aziendale – ovvero, con prosecuzione dell’attività d’impresa, cessione dell’azienda in esercizio o conferimento della stessa in società, anche di nuova costituzione – è disciplinato proprio dall’art. 186 *bis* l. fall., secondo cui il piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta⁵⁰ deve, in questo caso, contenere anche un’analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell’attività, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura e, corrispondentemente, la relazione del professionista deve attestare pure che la prosecuzione dell’attività d’impresa prevista è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori (co. 2); l’ammissione al concordato non impedisce la continuazione di contratti pubblici quando, tra l’altro, «il professionista designato dal debitore di cui all’articolo 67 ha attestato la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento», e neppure la partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici, quando l’impresa presenta in gara, tra l’altro, una relazione del professionista in possesso dei ridetti requisiti soggettivi che attesti la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto (co. 3-4).

La condotta è descritta – in termini simili a quelli di altri reati di falsità ideologica in scrittura privata, quali le false comunicazioni sociali – secondo due modalità alternative, ossia l’esposizione di informazioni false e l’omissione di informazioni rilevanti. La prima è intrinsecamente commissiva; la seconda, omissiva⁵¹, può realizzarsi nelle forme del nascondimento o della reticenza⁵² – naturalmente, una relazione o attestazione può essere falsa sotto entrambi i profili.

Il termine «informazione», evocando un “fatto” come oggetto di notizia, parrebbe in prima istanza escludere la rilevanza penale dei giudizi e ancor più dei pronostici⁵³, che sfuggono ad un rigoroso apprezzamento in termini di verità/falsità, almeno secondo l’impostazione tradizionale, per cui «l’essenza del falso» nei delitti contro la fede pubblica sta ne «il contrasto tra il documento e la verità»⁵⁴.

Dette informazioni sono perciò principalmente i dati aziendali la cui (appunto) «verità» il professionista è ora espressamente chiamato ad attestare, non più solo nell’ambito del concordato preventivo, ma anche delle procedure del piano di risanamento e degli accordi di ristrutturazione, e dunque i dati economici, finanziari e patrimoniali del debitore, nonché i dati economici di contesto, se funzionalmente richiamati nel piano.

Senonché, a prescindere dal fatto che la medesima attestazione dei dati aziendali è,

giurisprudenza, v. Cass., sez. V, 19 gennaio 2006, in *Riv. pen.*, 2007, p. 70, per la punibilità del falso inutile quando l’atto è comunque idoneo a conseguire un qualsiasi effetto giuridicamente apprezzabile.

50. Piano così caratterizzato in base alla nuova lett. e) del primo comma dell’art. 161 l. fall., introdotta dall’art. 33, co. 1, lett. a), n. 1, d.l. 83/2012.

51. Non si tratta, peraltro, di una pura omissione, in quanto l’omessa informazione si inserisce necessariamente in un contesto comunicativo tipico. V. D. PULITANÒ, *False comunicazioni sociali*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, p. 152; L. FOFFANI, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622)*, in A. GIARDA-S. SEMINARA (a cura di), *I nuovi reati societari: diritto e processo*, Padova, 2002, p. 266.

52. Com’è stato osservato, l’«occultamento postula una condotta che, almeno per una parte, ha necessariamente i connotati dell’azione in senso stretto (l’informazione, non la totale omissione o negazione della stessa): conclusione confortata vieppiù, sul piano dell’interpretazione letterale, dal tratteggio uso [...] della voce “nascondono” [...] che evoca l’idea della sottrazione all’altrui conoscenza di un determinato oggetto mediante un *quid pluris* rispetto al semplice silenzio o al secco rifiuto di rivelare»: V. NAPOLEONI, *I reati societari, Infedeltà ed abusi di potere*, III, Milano, 1996, p. 233 ss.

53. «Mentre il fatto attiene al presente ed al passato, in quanto avvenimento già verificatosi, la valutazione si riferisce necessariamente all’avvenire ...; l’indagine sulla verità verrebbe quindi condotta su elementi obiettivi del mondo esterno, mentre quella sulla esattezza di una previsione comporterebbe un giudizio di probabilità»: così G. WEILLER, *Fatto falso ed occultamento nei bilanci*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1931, p. 376.

54. F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, Padova, 1935, p. 164, il quale perciò qualifica le falsità in foglio firmato in bianco come reato di frode. Secondo una diversa impostazione, invece, proprio dalle norme sull’abuso in biancosegno emergerebbe una nozione normativa di falsità, che, a differenza di quella (per così dire) comune, non richiede necessariamente un contrasto con la verità. In questa prospettiva, le fattispecie di cui agli articoli 486 e 487 del codice integrerebbero delle tipiche falsità ideologiche, in quanto, presupponendo un *mandatum ad scribendum*, si risolvono in un abuso di potere documentale (F. RAMACCI, *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, Napoli, 1965, p. 159; A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 593). Alla stessa conclusione si perviene anche assumendo per verità quella che avrebbe dovuto risultare dal contenuto del documento, ossia quella rappresentativa della volontà del sottoscrittore [A. CRISTIANI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, in *Dig. disc. pen.*, V, Torino, 1991, p. 189; v. anche A. NAPPI, *Falso e legge penale*, Milano, 1999, p. 99 ss., il quale peraltro considera ideologicamente falsa l’esplicita o anche implicita attestazione che l’atto documentato è espressivo della volontà del sottoscrittore]. Questa parrebbe pure l’opinione della giurisprudenza, la quale, anche in base alla natura ideologica della falsità in esame, ha escluso l’applicabilità della circostanza dell’art. 491 al delitto di cui all’art. 486 c.p., ammettendola invece per quello previsto dall’art. 488 c.p. (Cass. pen., sez. V, 11 maggio 1981, in *Cass. pen.*, 1982, p. 1525).

al fondo, un giudizio⁵⁵, pare arduo negare l'assenza di una componente valutativa, seppure, *prima facie*, priva di qualsiasi criteriologia legale: è il lessico impiegato dal legislatore a suscitare una tale considerazione laddove afferma che il professionista attesta "la fattibilità" "di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria" (art. 67, comma terzo, lett. d) nel testo di nuova introduzione); la "attuabilità dell'accordo" di ristrutturazione dei debiti "con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei" (art. 182 bis, *ut supra*); "verificato il complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa sino all'omologazione, attesta che tali finanziamenti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori" (art. 182 quinquies, *ut supra*); "attesta che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione della attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori" (art. 182 quinquies, *ut supra*); attesta, in caso di concordato con continuità aziendale, "che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al migliore soddisfacimento dei creditori", piano che, peraltro, deve "contenere anche un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi" (art. 186 bis, *ut supra*) (corsivi aggiunti). È difficile sfuggire all'impressione, specie ove si tenga conto della *ratio* implicata nelle previsioni in esame, che dette relazioni/attestazioni per lo più si risolvano in giudizi o pronostici. Inoltre, sono proprio i giudizi per così dire finali che le relazioni/attestazioni devono esprimere a interessare essenzialmente nelle relative procedure⁵⁶ – pure se, è bene evidenziarlo, le valutazioni non sono *in toto* sovrapponibili ai, e confondibili con i, pronostici e le previsioni (siccome, del resto, in una certa misura intuito dal Tribunale di Rovereto), con ovvie conseguenze in punto di relativa rilevanza penale.

Pertanto, anche in chiave teleologica, parrebbe non potersi ritenere estranee alla fattispecie, oltre le ipotesi in cui tutti questi giudizi/pronostici comunque si reggano su dati falsi, quelle di occulta disapplicazione dei criteri dichiarati, se non anche di (coerente) applicazione di metodologie non accettate dalle "regole dell'arte"⁵⁷.

D'altra parte, in tema di falsità ideologica in atti pubblici, la giurisprudenza ha affermato che «i giudizi di valore, al pari degli enunciati in fatto, possono essere non veritieri. Sicché, nell'ambito di contesti che implicano l'accettazione di parametri valutativi normativamente determinati o tecnicamente indiscussi, le valutazioni formulate da

55. Tant'è che dottrina e giurisprudenza hanno rilevato che la relazione del professionista non è un documento rappresentativo di fatti, ma di un vero e proprio giudizio: v. F. DIMUNDO, Sub art. 161, in *Codice commentato del fallimento*, cit., p. 1448 ss., anche per la riflessione in ordine al livello di accertamento richiesto al professionista. In quest'ultima prospettiva, se, nonostante i controlli dovuti, il professionista non abbia accertato la falsità di un dato esposto dall'imprenditore, la relazione non dovrebbe integrare reato già sul piano della tipicità.

56. Si tratta precisamente di: i) fattibilità del piano di risanamento o del piano concordatario (art. 67, co. 3, lett. d), come sostituito dall'art. 33, co. 1, lett. a), n. 1, d.l. 83, e art. 161, co. 3, l. fall.); ii) attuabilità dell'accordo di ristrutturazione, con particolare riguardo all'idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori nei termini previsti dalla legge (art. 182 bis, co. 1, l. fall., come sostituito dall'art. 33, co. 1, lett. e), n. 1, d.l. 83); iii) idoneità della proposta di accordo di ristrutturazione, se accettata, ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative (art. 182 bis, co. 6, l. fall., come sostituito dall'art. 33, co. 1, lett. e), n. 3, d.l. 83/2012); iv) funzionalità dei finanziamenti alla migliore soddisfazione dei creditori, verificato il complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa fino all'omologazione (art. 182 quinquies, co. 1, l. fall.); v) essenzialità delle prestazioni di beni e servizi alla prosecuzione dell'attività d'impresa e funzionalità delle stesse ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori (art. 182 quinquies, co. 4, l. fall.); vi) funzionalità della prosecuzione dell'attività d'impresa al miglior soddisfacimento dei creditori (art. 186, co. 2, l. fall.); vii) conformità al piano della continuazione del contratto pubblico e ragionevole capacità di adempimento (art. 186, co. 3-4, l. fall.).

57. F. MUCCIARELLI, *Il ruolo dell'attestatore e la nuova fattispecie penale di "falso in attestazioni e relazioni"*, in *Il Fallimentarista*, 2012, p. 2 ss., il quale nota pure come «non può nascondersi come anche il giudizio prognostico sulla fattibilità del piano costituisce, nella sua oggettività, un'informazione (consistente nella notizia dell'esistenza di un piano attestato come fattibile)». V. anche G. VERNA, *La relazione professionale che accompagna il piano di concordato preventivo*, in *Dir. fall.*, 2008, p. 240: «Il giudizio di fattibilità del piano è un giudizio professionale di alta probabilità che il soddisfacimento dei creditori, che col piano si intende perseguire, possa realizzarsi, e quindi è un giudizio di ragionevolezza. Si tratta di un giudizio caratterizzato da discrezionalità, non assoluta, ma tecnica, ovvero vincolata ai principi della tecnica professionale, a cui occorre fare riferimento. Si tratta, altresì, di un giudizio complesso che, pur presentando l'alea che accompagna ogni previsione di eventi futuri, possa ritenersi fondatamente attendibile e consapevolmente espresso». Come chiarito dalla giurisprudenza (v. Cass. civ., sez. I, 14 febbraio 2011, n. 3586, cit.; Cass. civ., sez. I, 25 ottobre 2010, n. 21860, cit.), tali criteri e metodologie, come pure le verifiche effettuate, devono essere precisati nella relazione. In effetti, sempre in materia di falso in bilancio *ante* riforma, altra dottrina, attesa la discrezionalità lasciata agli amministratori dalle norme del codice civile, aveva elaborato una nozione di verità relativa, da intendersi come «adeguamento dei giudizi di valore alle norme tecniche» (L. CONTI, *Diritto penale commerciale*, Torino, 1980, p. 227 ss.), oppure, di fronte agli ampi margini di discrezionalità residua, riteneva di poter apprezzare la falsità in termini di difformità tra i criteri utilizzati e quelli dichiarati (A. BARTULLI, *Tre studi sulla falsità del bilancio*, Milano, 1980, p. 122 ss.).

soggetti cui la legge riconosce una determinata perizia possono non solo configurarsi come errate, ma possono rientrare altresì nella categoria della falsità ideologica allorché 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»⁵⁸.

In questa prospettiva dovrà necessariamente farsi ricorso anzitutto alla scienza aziendale⁵⁹, cui la riforma della legge fallimentare è assai debitrice, ovvero ai criteri elaborati dalle Commissioni di studio istituite presso il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili o presso gli ordini locali⁶⁰. Ma «non va mai dimenticato che ci si trova su un piano per sua natura sdruciolevole, tale da imporre grande umiltà all'interprete, che si deve sottrarre alle facili, scontate sirene del "senno di poi"»⁶¹.

Queste pur sintetiche considerazioni evocano la problematica, lungamente dibattuta nella dottrina e nella giurisprudenza anche precedenti la riforma delle false comunicazioni sociali, della penale rilevanza delle falsità nelle valutazioni e, soprattutto, dei criteri alla cui stregua dirimere il dubbio circa la "falsità"⁶², i cui esiti possono ipotizzarsi come rilevanti anche in materia: l'idea, prevalente ma controversa⁶³, che anche le valutazioni possano apprezzarsi in termini di verità/falsità, dove il falso prende sostanza nella violazione dei criteri di ragionevolezza⁶⁴, parrebbe esportabile in questo, invero assai finitimo, ambito di applicazione, a maggior ragione ove si ponga mente alla circostanza che non è in gioco una indicazione puntuale di un "valore vero" bensì uno spazio più o

58. Cass. pen., sez. V, 24 gennaio 2007, in *CED*, 2007 (fattispecie in tema di misurazione della vista compiuta da medico ospedaliero nell'esercizio delle sue funzioni, con successivo rilascio di certificato medico attestante, contrariamente al vero, che il paziente visitato aveva un "visus" naturale di 10 su 10, certificato poi utilizzato per ottenere l'attestato di idoneità necessario all'assunzione quale vigile urbano). V. anche la dottrina e giurisprudenza citata *supra*, in tema di falsità ideologica in certificati di esercenti un servizio di pubblica necessità.

59. Fondamentale l'opera di L. GUATRI-V. UCKMAR, *Linee guida per le valutazioni economiche. Un contributo alla società italiana e alla giustizia in sede civile, penale e fiscale*, Milano, 2009.

60. Si veda, ad esempio, Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Verona, *Relazione del professionista ai sensi dell'art. 161 III comma della legge fallimentare*, a cura di ACCETTURA-DE CASSAN-TONELATO, Verona, 2012.

61. A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, cit., p. 126, il quale, peraltro, si riferisce soltanto alle valutazioni, escludendo che i pronostici possano predicarsi di falsità, se non nei limiti in cui assumano, come premessa, fatti falsi. V., però, in tema, Cass. pen., sez. V, 14 maggio 1976, in *Cass. pen.*, 1978, p. 878, per la quale «agli effetti del delitto di falsità in bilanci, previsto dall'art. 2621 c.c., la erronea valutazione delle attività e delle passività della società, comportando detta valutazione necessariamente un apprezzamento discrezionale, non assume di regola rilevanza, purché non superi ogni limite di ragionevolezza, concretandosi in una valutazione artificiosa mirante ad occultare la reale situazione patrimoniale della società»; nonché L.G. BRUNO, *Le responsabilità civili e penali degli organi amministrativi e di controllo nella gestione della crisi d'impresa e nell'insolvenza*, cit., p. 1140, il quale, come si è già visto, ritiene che la falsità della relazione del professionista attestatore configurasse il delitto di cui all'art. 481 c.p., con l'esclusione del giudizio di fattibilità del piano concordatario, salva però l'ipotesi di manifesta irragionevolezza o abnormità. Esclude la rilevanza penale dei pronostici, ma non delle valutazioni, G. INSOLERA, *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali della crisi d'impresa*, cit., p. 469 ss.

62. Si ricorderà certo il dibattito tra la necessità di fare riferimento alla "verità legale", ovvero ai principi dettati dalle norme civilistiche in tema di redazione del bilancio, piuttosto che a una "verità relativa", incardinata sul principio di ragionevolezza, o alla divergenza tra criteri indicati nella nota integrativa e quelli effettivamente utilizzati: per un quadro d'insieme, in una letteratura amplissima, v. E. MEZZETTI, *I reati societari*, in E.M. AMBROSETTI-E. MEZZETTI-M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, cit., p. 118-119 che propende per la posizione che "riferisce il nucleo essenziale della falsità alla mancata corrispondenza tra i criteri di valutazione relazionati e le valutazioni effettuate in bilancio". È proprio con riferimento ai criteri legali dettati dal codice civile per la valutazione degli elementi attivi e passivi del bilancio che, sotto la vigenza della progressiva fattispecie di false comunicazioni sociali, che menzionava esclusivamente "fatti", una parte della dottrina ha ritenuto la rilevanza delle valutazioni: G.D. PISAPIA, *Disposizioni penali in materia di società e consorzi*, Napoli, 1956, p. 5. V. anche G. ZUCCALÀ, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, 1954, p. 47; ID., *Le false comunicazioni sociali. Problemi antichi e nuovi*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1989, specie p. 733 ss. e p. 742, che si fonda sul parametro della verità oggettiva. In giurisprudenza, v. Cass. pen., sez. II, 16 dicembre 1994, in *Giur. it.*, 1995, II, c. 385, con nota di L. CONTI, secondo cui «in tema di false comunicazioni sociali (art. 2621 c.c.), la veridicità o falsità delle componenti del bilancio va valutata in relazione alla loro corrispondenza ai criteri di legge e non alle enunciazioni "realistiche" con le quali vengono indicate. Pertanto, il reato sussiste quando l'appostazione riguardante le partecipazioni azionarie viene effettuata secondo il criterio del costo storico delle azioni anziché secondo quello dell'andamento delle quotazioni in borsa stabilito dall'art. 2425 n. 4, c.c.».

63. Secondo talune ricostruzioni, come noto, l'introduzione di soglie quantitative anche in relazione alle valutazioni determinerebbe il superamento del criterio della ragionevolezza: v., per tutti, C.E. PALIERO, *Nasce il sistema delle soglie quantitative: pronto l'argine alle incriminazioni*, in *Guida dir.*, 2002, fasc. 16, p. 37 ss.

64. *E multis*, D. PULITANÒ, *False comunicazioni sociali*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, cit., p. 163 ss.; F. GIUNTA, *Quale futuro per le false comunicazioni sociali?*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 929 ss.; ID., *Le nuove fattispecie di false comunicazioni sociali*, in C. PIERGALLINI (a cura di), *La riforma dei reati societari*, Atti del Seminario, Macerata, 21 marzo 2003, Milano, 2004, p. 36 ss.; A. PERINI, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, 1999, p. 343.

meno ampio di valutazioni non irragionevoli, entro le quali non è consentito ravvisare una falsità⁶⁵. L'impossibilità di individuare in modo puntuale la valutazione corretta si riverbererebbe, per così dire, sulla attestazione e sul (correlato) giudizio prognostico, fornendo al giudice un criterio guida – quello della stima non irragionevole, del resto non ignoto alla stessa legislazione fallimentare dal momento che le precedenti versioni della lettera d) del terzo comma dell'art. 67 lo richiamavano espressamente – da impiegare con le prudenze e le regole del caso.

La norma incriminatrice, peraltro, qualifica in termini, connotati da una certa genericità, di "rilevanza" (solo) le informazioni omesse. Se, come non pare potersi dubitare, la *ratio* di questo requisito è quello di selezionare, tra le possibili condotte omissive, quelle suscettibili di offendere l'interesse tutelato, la rilevanza si dovrà apprezzare in relazione al giudizio finale della relazione/attestazione (fattibilità del piano, *etc.*); sicché, il reato è integrato (solo) se l'informazione omessa avrebbe mutato il segno di tale giudizio⁶⁶. Inoltre, per comprensibili esigenze di uguaglianza, la rilevanza non può non essere riferita pure alle informazioni false, escludendo il reato quando la falsità abbia ad oggetto informazioni quantitativamente e qualitativamente non significative ai fini del giudizio finale tipico della relazione/attestazione⁶⁷. Soccorrerebbe, comunque, la categoria del falso inoffensivo, *sub specie* falso innocuo, elaborato in materia di falsità in atti⁶⁸, per cui non sarebbero punibili le falsità ideologiche quando la non corrispondenza al vero dell'atto risulta marginale rispetto al significato complessivo dello stesso⁶⁹.

Anche siffatta connotazione richiama alla mente il requisito di fattispecie dell'alterazione sensibile in tema di false comunicazioni sociali⁷⁰, ove detta alterazione sensibile della rappresentazione incarna il contenuto offensivo tipico del fatto di reato⁷¹, cosicché l'alterazione del vero può reputarsi pericolosa per i destinatari delle comunicazioni

65. Cfr. S. SEMINARA, *False comunicazioni sociali, falso in prospetto e nella revisione contabile e ostacolo alle funzioni dell'autorità di vigilanza*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 677.

66. F. MUCCIARELLI, *Il ruolo dell'attestatore e la nuova fattispecie penale di "falso in attestazioni e relazioni"*, cit., p. 4. Osservano tuttavia R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Operazioni di risanamento, professionisti nel mirino*, cit., p. 49, che «essendo, come detto, quest'ultimo [il bene giuridico tutelato dal reato] identificabile nella fede pubblica l'innalzamento del coefficiente di offensività appare più apparente che reale, nel mentre il presunto incremento di tassatività e determinatezza della fattispecie risulterebbe minimo e non consentirebbe di fugare i timori di intollerabili discrepanze nell'applicazione della norma incriminatrice».

67. F. MUCCIARELLI, *Il ruolo dell'attestatore e la nuova fattispecie penale di "falso in attestazioni e relazioni"*, cit., p. 4.

68. I. GIACONA, *La problematica dell'offesa nei delitti di falso documentale*, cit., p. 68. In giurisprudenza, v. Cass. pen., sez. V, 4 febbraio 1997, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1365, secondo la quale: «La falsità realizzata mediante l'indicazione, sul foglio di presenza del personale di una p.a., di una determinata ora di cessazione dal servizio diversa da quella reale, ancorché relativa ad una divergenza di soli quindici minuti, non può essere considerata inutile o innocua, perché è finalizzata a far apparire la presenza di un soggetto sul luogo di lavoro in un momento in cui lo stesso se ne è già allontanato; non può avere alcun rilievo, infatti, ai fini della configurabilità del reato, la maggiore o minore ampiezza temporale della falsità e cioè della divergenza tra la prestazione lavorativa reale e quella apparente, a meno che tale divergenza non si traduca in una insignificante ed inconsistente entità temporale, non suscettibile di seria valutazione ed idonea a ledere o a mettere in pericolo l'interesse alla veridicità del mezzo di prova (nella specie la Corte ha precisato che la divergenza di quindici minuti postula di per sé, proprio perché si traduce in un'apprezzabile frazione dell'ora, un danno o un pericolo di danno tale da non escludere la falsa rappresentazione della realtà, che può rilevare non solo nei rapporti interni fra ente pubblico e dipendente ma anche in quelli esterni)».

69. V. già, pur nel vigore delle precedente discipline, C. PEDRAZZI, *Un concetto controverso: le "comunicazioni sociali"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, p. 1131.

70. Come noto si tratta di uno dei profili oggetto di maggiore critica da parte della dottrina e di questioni di illegittimità costituzionale e comunitaria; in argomento, senza pretese di completezza e omogeneità, A. CRESPI, *Il falso in bilancio e il pendolarismo delle coscienze*, in *Riv. soc.*, 2002, specie p. 458; G. INSOLERA, *Democrazia, ragione e prevaricazione. Dalle vicende del falso in bilancio ad un nuovo riparto costituzionale nella attribuzione dei poteri?*, Milano, 2003; C. PECORELLA, *Dubbi di legittimità costituzionale del nuovo falso in bilancio*, in *Società*, 2003, p. 718 ss.; V. MANES, *Il nuovo "falso in bilancio" al cospetto della normativa comunitaria*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1316 ss.; G. SALCUNI, *Le false comunicazioni sociali: questioni di legittimità costituzionale e obblighi comunitari di tutela*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 843 ss.; G. INSOLERA, *I profili di legittimità costituzionale e "comunitaria"*, in C. PIERGALLINI (a cura di), *La riforma dei reati societari*, cit., p. 93 ss.; E. DOLCINI, *Leggi penali "ad personam", riserva di legge e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, specie p. 58; A. BERNARDI, *Falso in bilancio e diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2004, p. 367 ss.; S. RIONDATO, *Il falso in bilancio e la sentenza della Corte di Giustizia CE: un accoglimento travestito da rigetto*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 910 ss.; G. INSOLERA-V. MANES, *La sentenza della Corte di Giustizia sul "falso in bilancio": un epilogo deludente?*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2768 ss.; A. LANZI, *Alcune considerazioni penalistiche sull'asserito contrasto fra i nuovi reati di falso in bilancio ed il diritto comunitario*, in *Ind. pen.*, 2005, p. 56 ss.; F. VIGANÒ, *Recenti sviluppi in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 1433; R. BIN-G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI, *Ai confini del "Favor rei". Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, Torino, p. 2005; C. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007, p. 103 ss.

71. Cfr. M. DONINI, *Abolition criminis e nuovo falso in bilancio. Struttura e offensività delle false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.) dopo il d.lg. 11 aprile 2002, n. 61*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1244 ss.; A. LANZI-C.M. PRICOLO, *Sub art. 2621 c.c.*, in A. LANZI-A. CADOPPI (a cura di), *I reati societari. Commentario aggiornato alla legge 28 dicembre 2005 n. 262 sulla tutela del risparmio*, Padova, 2007, p. 42 ss.

(attestazioni) quando sia rilevante, per oggetto ed entità, sulle determinazioni dei destinatari⁷². Si tratta di requisito “misto”, di ordine più qualitativo che quantitativo⁷³, al quale certo non sono estranee problematiche di determinatezza⁷⁴, i cui tentativi di risoluzione devono indirizzarsi proprio al criterio della rilevanza informativa per i destinatari.

Il reato dovrebbe ritenersi consumato nel momento (e nel luogo) in cui la relazione o attestazione è presentata in cancelleria fallimentare, perché è da questo momento che esplica quella potenzialità ingannatoria che è elemento costitutivo della fattispecie⁷⁵, o, per la relazione al piano di risanamento, che rimane all'imprenditore, con il rilascio della stessa⁷⁶. Il tentativo è senz'altro configurabile⁷⁷, ad esempio, nel caso in cui il professionista abbia consegnato la relazione falsa al debitore, per la presentazione con la domanda di concordato.

Sotto il profilo soggettivo, il delitto di falso in attestazioni o relazioni è punibile a titolo di dolo, generico nella versione base e specifico in quella aggravata del capoverso della disposizione incriminatrice. Il dolo implica la consapevolezza della falsità delle informazioni esposte e/o dell'omissione di informazioni nonché della rilevanza determinante di tali informazioni sul giudizio finale della relazione/attestazione.

La stessa giurisprudenza di legittimità non manca di ribadire come, nei reati di falsità in atti, il dolo non possa ritenersi implicito nella materialità del fatto (*in re ipsa*) e debba perciò essere rigorosamente provato⁷⁸. Un tale accertamento si rivela tuttavia particolarmente delicato⁷⁹, specie nell'ipotesi di omissione di informazioni⁸⁰, essendo assai difficile distinguere i casi di falsità consapevole da quelli dovuti a semplice negligenza⁸¹ – ed è noto quanto, nonostante i moniti della Cassazione, la giurisprudenza di merito sia talora piuttosto sbrigativa, affidandosi spesso a modelli tendenzialmente intuitivi che finiscono per invertire l'onere della prova del dolo.

72. Così D. PULITANÒ, *False comunicazioni sociali*, cit., p. 155.

73. V., in ampia letteratura, G.E. COLOMBO, *La “moda” dell'accusa di falso in bilancio nelle indagini delle Procure della Repubblica*, in *Riv. soc.*, 1996, p. 722 ss.; A. PERINI, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, cit., p. 616 ss. Per un'approfondita disamina (anche) delle vicende legislative v. L. FOFFANI, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali* (artt. 2621 e 2622), cit., p. 283. Per critiche a questi (e altri) aspetti della riforma del diritto penale societario, v., per tutti, A. CRESPI, *Le false comunicazioni sociali: una riforma faceta*, in *Riv. soc.*, 2001, p. 1345 ss.; G. MARINUCCI, “*Depenalizzazione*” del falso in bilancio con l'avallo della Sec: ma è proprio così?, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 137 ss.

74. Su cui, in relazione alle false comunicazioni sociali, v. T. PADOVANI, *Il cammello e la cruna dell'ago. I problemi di successione di leggi penali relativi alla nuova fattispecie di false comunicazioni sociali*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1604, e, più in generale, sul reato economico, M. RONCO, *Legalità, determinatezza e offesa nel diritto penale dell'economia*, in E.M. AMBROSETTI-E. MEZZETTI-M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, cit., p. 15 ss.

75. V. C. FENO-GIORDANENGO-G. GIORDANENGO-G.G. SANDRELLI-S. VALENTINI, *False comunicazioni sociali in danno dei soci e dei creditori*, in A. ROSSI (a cura di), *Reati societari*, Torino, 2005, p. 191, i quali, con riguardo al falso in bilancio, individuano il momento consumativo nel deposito dello stesso; in giurisprudenza, v. *Cass. pen.*, sez. V, 5 aprile 2000, in *CED*, rv. 216884.

76. In questo senso depono anche la norma transitoria del comma terzo dell'art. 33 d.l. 83/2012.

77. Sul problema della configurabilità del tentativo nel delitto di falso in atto pubblico, v. S. FIORE, *Il falso in atto pubblico* (Artt. 476 e 479), in A. CADOPPI-S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA, *Trattato di diritto penale*, parte speciale, *I delitti contro la fede pubblica e l'economia pubblica*, Torino, 2010, p. 300 ss.

78. V., da ultimo, *Cass. pen.*, sez. V, 3 giugno 2010, in *CED*, 2010.

79. V. *Cass. pen.*, sez. V, 16 dicembre 1986, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1018, la quale, dopo aver ribadito che «*inest in re ipsa*», ha precisato che «il dolo, quale fenomeno interno e soggettivo, si manifesta attraverso segni esteriori, sicché essa resta affidata ai *facta concludentia*, ossia a quelle modalità estrinseche dell'azione dotate di valore sintomatico; assume anche rilievo (a volte decisivo), ai fini della prova, l'eventuale scopo perseguito o meno dall'agente, di modo che l'indagine – riservata al giudice di merito – esige che ogni singolo caso sia inquadrato e valutato nella cornice di circostanze concomitanti». In tema, v. anche K. VOLK, *Sistema penale e criminalità economica. I rapporti fra dommatica, politica criminale e processo*, Napoli, 1998, p. 107, per il quale, ai fini del dolo, occorre provare circostanze esteriori che l'esperienza fa assurgere a indizio del fatto psicologico in indagine. Denunciano come le massime di esperienza offrano tuttavia scarse garanzie F. STELLA, *Giustizia e modernità*, Milano, 2003, p. 176; G. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, p. 173.

80. F. MUCCIARELLI, *Il ruolo dell'attestatore e la nuova fattispecie di “falso in attestazioni e relazioni”*, cit., p. 5.

81. V. *Cass. pen.*, sez. V, 15 marzo 2005, in *Arch. giur. circ. sin.*, 2006, p. 528: «In tema di falsità ideologica in atto pubblico, ai fini della sussistenza dell'elemento soggettivo è sufficiente il dolo generico, e cioè la volontarietà e la consapevolezza della falsa attestazione, mentre non è richiesto l'*animus nocendi* né l'*animus decipiendi*, con la conseguenza che il delitto sussiste non solo quando la falsità sia compiuta senza l'intenzione di nuocere ma anche quando la sua commissione sia accompagnata dalla convinzione di non produrre alcun danno. E se deve escludersi che il dolo generico possa ritenersi sussistente per il solo fatto che l'atto contenga un asserto obiettivamente non veritiero, dovendosi, invece, verificare anche che la falsità non sia dovuta ad una leggerezza dell'agente, come pure ad una incompleta conoscenza e o errata interpretazione di disposizioni normative o, ancora, alla negligente applicazione di una prassi amministrativa, tuttavia deve considerarsi dolosa la falsa attestazione di un accertamento in realtà mai compiuto (nella specie si trattava di una relazione di servizio redatta da due vigili urbani, i quali, in risposta ad una specifica richiesta di informazioni proveniente dall'amministrazione di appartenenza, avevano attestato senza compiere i dovuti accertamenti che gli autocarri, addetti alla rimozione delle auto in sosta vietata, non avevano arrecato danni alle griglie del passaggio pedonale di un condominio che chiedeva il risarcimento)».

4 UNA NOTAZIONE CONCLUSIVA

Ai capoversi, l'art. 236 *bis* l. fall. prevede due circostanze aggravanti.

La prima, ad effetto ordinario, è modellata come dolo specifico, consistendo nell'aver agito allo scopo di trarre, per sé o per altri, un ingiusto profitto. In base alle interpretazioni affermatesi (addirittura) in materia di delitti contro il patrimonio, il profitto non va inteso in senso restrittivo, ossia in una rigorosa accezione patrimonialistica, ma come soddisfacimento di qualsiasi interesse, anche di natura morale o psicologica⁸². Inoltre, non pare che il requisito dell'ingiustizia svolga una reale funzione selettiva, in quanto difficilmente il profitto perseguito dal professionista col falso potrà ritenersi "giusto"⁸³. Se si considera, poi, che un falso non è mai fine a se stesso e che il profitto perseguito può essere anche di terzi, e quindi in primo luogo del debitore, si tratta di una circostanza di pressoché automatica integrazione⁸⁴.

Il terzo comma della disposizione incriminatrice delinea, invece, un'aggravante ad effetto speciale, con aumento della pena fino alla metà, per il caso in cui dal fatto sia derivato un danno ai creditori. Malgrado non sia ulteriormente qualificato dalla norma, il danno è senz'altro quello patrimoniale, derivante dalla perdita, sia pur parziale, delle ragioni del proprio credito⁸⁵.

Le considerazioni che precedono e le rilevate ambiguità applicative delle disposizioni codicistiche non lasciano soverchi dubbi sulla opportunità, *recte* necessità dell'introduzione di una fattispecie criminosa *ad hoc* in grado di specificamente sanzionare, a prescindere dalla bontà delle opzioni normative adottate, falsità tanto potenzialmente dannose nella "nuova", "privatizzata" sistematica delle procedure di soluzione delle crisi di impresa, viepiù alla luce dell'incentivo al ricorso a dette procedure.

Non sarà, infatti, certo sfuggita la valenza, pur non univoca, dell'attestazione del professionista nel complessivo equilibrio degli istituti alternativi al fallimento, a propria volta intimamente correlata e condizionata dal posizionamento degli altri attori delle procedure, in special modo l'autorità giudiziaria. Si è in precedenza accennato come la stessa giurisprudenza penale di merito, che ha avuto occasione di cimentarsi con la questione antecedentemente alla novella, abbia in una certa misura tenuto conto dell'estensione dei poteri del Tribunale nel sindacare l'istanza di concordato (ma eguale considerazione può estendersi alle altre procedure, con i relativi adattamenti); ci si confronta, dunque, con l'idea che un'elevata possibilità di penetrazione, sin dalle primissime fasi, da parte del Tribunale nella fattibilità del piano conduca a circoscrivere o, comunque, a relativizzare il significato e il peso dell'attestazione, in funzione delle esigenze di tutela sottese all'incriminazione, nonché, conseguentemente, a indirizzare verso un'interpretazione restrittiva soprattutto, si ritiene, di quei requisiti della fattispecie che richiamano concetti elastici, che tanta discussione hanno suscitato in relazione alle false comunicazioni sociali.

Parrebbe in altri termini di doversene dedurre che, secondo questo filone di pensiero, l'intervento del Tribunale rappresenterebbe un presidio di rilevanza tale da condizionare l'ambito penalistico, escludendo dall'ipotesi criminosa i profili cosiddetti meramente valutativi – da questo punto di vista l'introduzione della nuova fattispecie non muta lo scenario dal momento che la formulazione linguistica mantiene pressoché inalterata la questione.

Tale opzione interpretativa desta in verità qualche perplessità, non solo per il rischio

82. V. F. SGUBBI, voce *Patrimonio (reati)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1982, vol. XXXII, p. 383 ss.; M. ZANCHETTI, *Nota introduttiva ai delitti contro il patrimonio*, in A. CRESPI-G. FORTI-G. ZUCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, cit., p. 1751 ss.

83. V. N. MAZZACUVA, *Il falso in bilancio. Casi e problemi*, Padova, 2004, p. 148.

84. Come infatti osservato da F. MUCCIARELLI, *Il ruolo dell'attestatore e la nuova fattispecie di "falso in attestazioni e relazioni"*, cit., p. 5, «non è infatti facile, sul piano della comune esperienza, immaginare un'ipotesi di falso di tal genere commesso "per sé", al di fuori di qualunque profitto per l'agente.

85. F. MUCCIARELLI, *Il ruolo dell'attestatore e la nuova fattispecie di "falso in attestazioni e relazioni"*, cit., p. 5, per il quale, quindi, il danno sarà determinabile solo dopo che sia stato giudizialmente dichiarato lo stato di insolvenza.

di cadute nel paradosso di Hume, ma soprattutto in quanto condiziona la sfera di applicabilità della fattispecie penale a un elemento per così dire esterno ad essa, tra l'altro tuttora estremamente controverso e applicativamente incerto, quale l'ambito del sindacato giudiziario⁸⁶, seppure attraverso la mediazione della (pure incerta) valenza assegnata alla relazione del professionista.

Se la materia è dominata dall'evoluzione dall'eterotutela giudiziale all'autotutela informata dei creditori⁸⁷, di tal ché al controllo giudiziale è attribuita, secondo una certa parte della giurisprudenza di legittimità e della dottrina, una garanzia di regolarità della procedura, sarà proprio la relazione dell'attestatore a contribuire in maniera rilevante al giudizio di conformità dell'atto concordatario (e delle altre relazioni) al modello legale, per il tramite del necessario raccordo tra l'oggetto dell'attestazione e della prognosi e le finalità conoscitive della relazione⁸⁸ e, più in generale, della documentazione prescritta per ciascuno strumento di composizione della crisi d'impresa.

Invero, la pretesa, ribadita dalla giurisprudenza, che la relazione sia adeguatamente motivata e indichi con rigore le verifiche effettuate nonché la metodologia e i criteri che hanno condotto a un determinato esito assertivo finale, potrebbe in realtà leggersi come orientante verso un più penetrante e non meramente formale sindacato giudiziale, specie alla luce della novella del 2007⁸⁹, che dovrebbe opportunamente assumersi informato al criterio della ragionevolezza⁹⁰. Si apprezzerebbe in tal modo una sorta di parallelismo, non già di giustapposizione, tra attestazione di veridicità dei dati aziendali, prognosi di fattibilità del piano e corrispondente sindacato giudiziale; adottando siffatto punto di vista anche la funzione della relazione risulterebbe differente, non dovendosi essa dirigere ai creditori, cui sarebbe rivolta la relazione del commissario, bensì proprio al Tribunale affinché sia posto in condizione di verificare, durante l'intero corso della procedura (da cui il potere di revoca), l'esistenza dei presupposti di ammissibilità della proposta, non già sulla scorta di una logica notarile ma di penetrazione sostanziale⁹¹. Questa impostazione non contrasterebbe, peraltro, con l'accentuazione della privatizzazione delle soluzioni negoziate, dal momento che al Tribunale spetterebbe di valutare e bilanciare i diversi contrapposti interessi rilevanti⁹², mentre rimarrebbe esclusa qualsivoglia valutazione di convenienza della proposta.

Ad ogni buon conto, quale che sia l'impostazione che si predilige, anche la fattispecie penale di recentissima introduzione non può che risultare illuminata da tali opzioni ermeneutiche, potendo le stesse contribuire in misura rilevante alla comprensione concettuale e alla applicazione concreta degli elementi di fattispecie "esposizione di informazioni false" e "omissione di informazioni rilevanti". La privatizzazione che ha contrassegnato le riforme in materia e il ruolo crescente dell'autonomia privata nella definizione delle crisi non sarebbero tuttavia valse a cancellare ogni traccia di una dimensione pubblicistica o comunque superindividuale, di cui si rinviene eco nel dibattito circa la qualifica pubblicistica dell'attestatore e circa l'individuazione del(i) bene(i) giuridico(i) tutelato(i) dalla nuova incriminazione (e, precedentemente, dalla fattispecie

86. V., nella dottrina commercialistica, A. SACCHI, *Concordato preventivo, conflitti di interessi fra creditori e sindacato dell'Autorità giudiziaria*, in *Fallimento, Suppl., Dai piani attestati ai concordati giudiziali: finanziamenti e mercato delle crisi*, 2009, p. 30 ss. il quale condivisibilmente evidenzia che "la proposta di concordato, il piano e la documentazione accompagnatoria devono contenere elementi sufficienti a consentire ai creditori (e non al tribunale) un informato, ragionevole e ponderato giudizio sulla fattibilità e sulla convenienza del piano. Sull'esistenza di queste informazioni (e non sulla fattibilità del piano) il tribunale può, e deve, svolgere un penetrante controllo in sede di ammissione alla procedura". Cfr. altresì M. FERRO, *L'abuso del concordato preventivo*, in G. MINUTOLI, *Crisi di impresa ed economia criminale. Misure di prevenzione patrimoniale e soluzioni concordatarie*, Milano, 2011, p. 199 ss.

87. S. AMBROSINI, *Il sindacato in itinere sulla fattibilità del piano concordatario nel dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, cit., p. 941.

88. M. FERRO, *L'abuso del concordato preventivo*, cit., p. 201.

89. Così C. ASCIUTTO, *Il sindacato giudiziale nel concordato preventivo, tra autonomia privata e responsabilità del professionista*, in G. MINUTOLI, *Crisi di impresa ed economia criminale*, cit., p. 264 ss.

90. Su cui, per tutti, S. RIONDATO, *Un diritto penale detto "ragionevole". Raccontando Giuseppe Bettiol*, Padova, 2005.

91. C. ASCIUTTO, *Il sindacato giudiziale nel concordato preventivo, tra autonomia privata e responsabilità del professionista*, cit., p. 266.

92. Cfr. F. DE SANTIS, *Il giudice delegato fallimentare tra "gestione" e "giurisdizione": tracce per una riflessione de iure condendo*, in *Giur. comm.*, 2002, I, p. 497.

codicistica cui si reputava riconducibile la falsità nella relazione del professionista). La propensione, ad esempio, per la tutela dell'affidamento di cui dette relazioni devono godere nell'ambito delle procedure, nel mentre orienta il sindacato dell'autorità giudiziaria verso compiti di vigilanza sulla trasparenza dell'operazione predisposta dal privato⁹³, riecheggia note riflessioni, "importabili", già svolte in materia di false comunicazioni sociali, comprensive della dimensione patrimoniale, non estranea⁹⁴; ne scaturiscono principi idonei a riempire di contenuti anche pratici l'esposizione di informazioni false (valutazioni) e l'omissione di informazioni (anche qualitativamente) rilevanti.

Vengono dunque in soccorso, anche alla riflessione penalistica, la qualificazione in termini prevalentemente privatistici del concordato e degli altri istituti considerati, con gli implicati corollari in tema, oltre che di bene giuridico tutelato, di estensione di significato delle locuzioni normative, nonché, correlativamente, il richiamo all'applicabilità, anche in quest'ambito, dell'abuso del diritto⁹⁵, i cui principi potrebbero ben fungere da guida all'operato del professionista attestatore e al sindacato dell'autorità giudiziaria⁹⁶, anche in quanto espressione di ragionevolezza.

93. G. BOZZA, *Il sindacato del tribunale sulla fattibilità del concordato preventivo*, cit., p. 188.

94. Su cui, e multis, v. M. DONINI, *Abolito criminis e nuovo falso in bilancio. Struttura e offensività delle false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.) dopo il d.lg. 11 aprile 2002, n. 61*, cit., p. 1249-1250.

95. Così, da ultimo, G. LO CASCIO, *Percorsi virtuosi ed abusi nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2012, specie p. 903 ss.

96. Cfr. I. PAGNI, *Il controllo del tribunale e la tutela dei creditori nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2008, p. 1091.