

VECCHIE SOLUZIONI PER NUOVI PROBLEMI NELLA FALSA ATTESTAZIONE DEL PROFESSIONISTA

Daniele Piva

ABSTRACT

Nel tentativo di allineare la risposta sanzionatoria in materia penale alla rinnovata centralità del ruolo assunto dal professionista attestatore nell'ambito delle diverse procedure di composizione negoziale della crisi d'impresa, la nuova fattispecie di falso in attestazioni e relazioni di cui all'art. 236-*bis* l. fall. sembra riproporre problemi già noti in ambito penal-societario, peraltro accentuati da una formulazione più asciutta di quella che notoriamente caratterizza i reati di false comunicazioni sociali: in particolare, rispetto alle valutazioni sulla fattibilità dei piani occorre limitare il giudizio di falsità ad un livello di manifesta irragionevolezza qualificata dallo scostamento del percorso logico-argomentativo dalle regole tecniche metodologicamente indiscusse e dalle *best practices* di riferimento, espungendo dall'incriminazione i casi di semplice negligenza senza incorrere nell'ennesimo abuso della figura del dolo eventuale.

SOMMARIO

1. Premessa: i punti nodali critici di una fattispecie "obbligata" – 2. (Segue). Un servizio di pubblica necessità privo di un falso *ad hoc*. – 3. Condotte apparentemente asimmetriche in un "gioco di specchi riflessi". – 4. Dall'attestazione di veridicità al giudizio di fattibilità: il falso valutativo secondo il criterio della "irragionevolezza qualificata". – 5. (Segue). Fattibilità *giuridica* e contenuti del piano. – 6. Conclusioni: dal dolo alla colpa, tra previsione e preveggenza.

1.

Premessa: i punti nodali critici di una fattispecie “obbligata”.

Lungi dall'operare un'esegesi del nuovo art. 236-*bis*, l. f. o, tantomeno, un'analisi delle diverse procedure di composizione negoziale della crisi ivi richiamate¹, si intende qui più semplicemente evidenziare i principali profili problematici che la fattispecie mutua dall'ambito penal-societario, non senza specificare come le soluzioni tradizionalmente fornite in quella sede possano ancora adattarsi al nuovo contesto normativo.

Si consideri, anzitutto, che la novella prende avvio da un percorso pressoché obbligato.

Come può leggersi nella relazione illustrativa del D.L. n. 83/2012, essa muove da una duplice esigenza: da una parte, disciplinare in modo uniforme le responsabilità penali del professionista, il cui ruolo è divenuto ormai centrale nell'ambito delle procedure paraconcorsuali e, in secondo luogo, allinearsi alle disposizioni dettate per i componenti degli organi di composizione della crisi nell'ambito della procedura di sovraindebitamento di soggetti non fallibili (art. 19, comma 2, L. 3/2012 poi trasfuso nell'art. 16 così come sostituito dall'art. 18, comma 1, lett. *t*), D.L. 179/2012 convertito con L. 221/2012). Ciò onde evitare possibili spazi di impunità ed irragionevoli disparità di trattamento.

In sostanza, il “prezzo da pagare” in cambio di un avanzamento delle procedure negoziate rispetto a quelle propriamente liquidatorie e di un conseguente riallineamento della risposta sanzionatoria in materia penale alle diverse modifiche riguardanti i corrispondenti profili civilistici². D'altronde, nel momento in cui all'impresa si consente di sopravvivere previa denuncia della propria situazione di crisi, l'interesse dei creditori s'incentra sulla veridicità e completezza dei dati aziendali nonché sulla fattibilità del piano, la cui garanzia viene essenzialmente riposta sul professionista chiamato ad attestazioni costruite sul modello degli *affidavit* tipici dell'esperienza giuridica statunitense³.

Né il quadro delle fattispecie penali preesistenti avrebbero altrimenti garantito un'adeguata tutela alla correttezza delle informazioni fornite dall'imprenditore e ai corrispondenti interessi patrimoniali del ceto creditorio.

Da un lato, infatti, l'incriminazione per truffa, ancorché eventualmente aggravata ai sensi dell'art. 61 nn. 7 e 11, c.p. e procedibile d'ufficio⁴ posticipa la tutela all'effettiva realizzazione di *quel* danno ai creditori che nel nuovo art. 236-*bis*, l.f. costituisce, invece, mera circostanza aggravante (comma 3).

Dall'altro, il concorso nei reati fallimentari commessi dall'imprenditore (artt. 236 l.f.; 217, n. 3 e 224 n. 1; 216, comma 1, n. 3 e 223, comma 1, l.f.) incontra il limite della prova dell'accordo o della consapevole accondiscendenza, in mancanza di una specifica posizione di garanzia ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p. del professionista⁵; senza considerare il ristretto ambito applicativo dell'art. 236 l.f.⁶ e l'esclusione delle fattispecie di bancarotta documentale, non potendosi certo assimilare la documentazione presentata dall'imprenditore alla scrittura contabile⁷.

¹ Con rinvio alle ampie trattazioni di L.A. BOTTAI-N. BERTOLINI CLERICI-C. PAGLIUGHI, *Il professionista attestatore. Relazioni e responsabilità*, Giuffrè, Milano, 2013, spec. 198 ss.; G. BRESCIA, *Le attestazioni del professionista nella legge fallimentare. Dopo le modifiche al concordato con continuità aziendale (Legge 21 febbraio 2014, n. 9 – “destinazione Italia”)*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2014, spec. 380 ss.

² Cfr. G. CORSI, *I piani attestati*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da F. VASSALLI-F.P. LUISO-E. GABRIELLI, vol. III, *Gli effetti del fallimento*, Giappichelli, Torino, 2014, 647 s.

³ E. MEZZETTI, *Falso in attestazioni o relazioni*, in *Le procedure concorsuali*, in *Commentario*, a cura di F. MACARIO, 2014, in corso di pubblicazione, 13.

⁴ Si pensi, ad esempio, al caso del professionista che artificiosamente rediga una relazione falsa nell'interesse di uno solo dei creditori (o di terzi) a danno degli altri creditori. Richiamano lo schema della truffa in ipotesi similari anche G. INSOLERA, *Riflessi penalistici della disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali della crisi d'impresa*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 3, 2006, 471; A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 127; F. D'ALESSANDRO, *Le disposizioni penali della legge fallimentare*, in *Commentario alla legge fallimentare*, diretto da C. CAVALLINI, *Disposizioni penali e saggi conclusivi*, Egea, Milano, 2010, 56; S. PREZIOSI, *La responsabilità penale del professionista*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, a cura di L. GHIA, C. PICCININNI, F. SEVERINI, VI, Utet, Torino, 2012, 332.

⁵ *Contra* G. SCHIAVANO, *Il professionista «attestatore» nelle soluzioni concordate delle crisi d'impresa: la sua qualificazione privatistica*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2010, 276 ss.; G. G. SANDRELLI, *Le esenzioni dai reati di bancarotta e il reato di falso in attestazioni e relazioni*, in *Il Fallimento*, 7/2013, p. 789 ss.; L. A. BOTTAI-N. BERTOLINI CLERICI-C. PAGLIUGHI, *Il professionista attestatore. Relazioni e responsabilità*, cit., p. 208.

⁶ Si pensi all'esclusiva applicabilità nei confronti dell'imprenditore individuale, solo nel caso di attribuzione di attività inesistenti e simulazione di debiti e con esclusione delle procedure di ristrutturazione di debiti e dei piani di risanamento. In tema v., di recente, E. VILLANI, *Le disposizioni penali applicabili nell'ambito del concordato preventivo, della liquidazione coatta amministrativa e dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da F. VASSALLI -F.P. LUISO-E. GABRIELLI, vol. III, *Gli effetti del fallimento*, cit., 1034 s.

⁷ Così A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, cit., 120.

Nel contempo, rinviando a quanto si vedrà in seguito a proposito dell'ipotesi prevista dall'art. 481 c.p., deve escludersi la configurabilità dei delitti di cui all'art. 485 c.p. (in quanto limitato alle ipotesi di falsità materiale), 373 c.p. (neppure per il tramite dell'art. 64 c.p.c., trattandosi di soggetto nominato dal debitore e non dall'autorità giudiziaria), 483 c.p. (nel cui schema non rientrano giudizi, valutazioni o stime), 2621 e 2622 c.c. (trattandosi, nel caso di società, di comunicazioni non «dirette al pubblico») ovvero di quelli previsti all'art. 27, d.lgs. 39/2010 (vista la diversa connotazione dell'attività rispetto a quella dei revisori legali)⁸.

Senonché, a prescindere dalla dubbia mancata inclusione (salvo il caso di concorso) dell'esperto stimatore di cui agli artt. 124, comma 3, e 160, comma 2, l. f., la nuova incriminazione, per quanto attesa e necessaria, sembra alquanto carente in termini di determinatezza e offensività e finirà presumibilmente per trasporre nella prassi applicativa espressioni connotate da genericità descrittiva o da profili di scarsa tenuta logico-sistematica. Non senza riproporre problemi già noti in ambito penal-societario, peraltro accentuati da una formulazione più asciutta di quella che notoriamente caratterizza i reati di false comunicazioni sociali.

2.

(Segue). Un servizio di pubblica necessità privo di un falso *ad hoc*.

Non sembra potersi dubitare circa la qualifica soggettiva di natura privatistica del professionista⁹, se non altro perché non avrebbe davvero avuto senso introdurre una disciplina *ad hoc* delle relative ipotesi di falsità, significativamente diversa da quella che caratterizza i delitti contro la fede pubblica dei pubblici ufficiali¹⁰.

Pur rinviandosi all'art. 28, lett. a) e b), l. f. per quanto riguarda i soggetti abilitati a svolgere le funzioni di professionista attestatore (revisore contabile, avvocato, dottore commercialista, ragioniere, anche quali soci di studi professionali o società tra professionisti), manca, peraltro, un espresso richiamo all'art. 30 l. f. o anche all'art. 165 l. f. che, come noto, qualificano come pubblico ufficiale, rispettivamente, il curatore del fallimento e il commissario giudiziale nel concordato preventivo¹¹: il che, del resto, si spiega perfettamente trattandosi di procedure volte a garantire la continuità aziendale e non la liquidazione dell'impresa sulla base di un piano rispetto al quale l'organo giurisdizionale svolge una funzione di mero controllo formale che, per quanto possa eccezionalmente coinvolgere profili di merito, non si estende mai ai profili di convenienza economica¹².

Non che sia precluso di riconoscere ai professionisti una qualifica pubblicistica in relazione allo svolgimento di determinate attività, come dimostra la nota vicenda dell'avvocato che verbalizzi in modo incompleto o non fedele le dichiarazioni o informazioni raccolte in sede

⁸ Su queste esclusioni v., in dettaglio, A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, cit., 118-121.

⁹ In questo senso v., tra gli altri, G. G. SANDRELLI, *Le esenzioni dai reati di bancarotta e il reato di falso in attestazioni e relazioni*, cit., p. 789 ss.; nonché, già prima dell'introduzione dell'art. 236-bis, l. f., G. INSOLERA, *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali delle crisi d'impresa*, cit., 461; A. MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 923; F. D'ALESSANDRO, *Il nuovo art. 217-bis l. fall.*, in *Le Società*, 2011, 203; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. II, *Reati fallimentari, tributari, ambientali e dell'urbanistica*, a cura di C. F. GROSSO, Giuffrè, Milano, 2008, 329.

¹⁰ Così, da ultimo, A. FIORELLA-M. MASUCCI, *I delitti di bancarotta*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da F. VASSALLI-F.P. LUISO-E. GABRIELLI, vol. III, *Gli effetti del fallimento*, cit., 973; nonché la Relazione dell'Ufficio Studi della Corte di Cassazione n. III/07/2012, *Novità legislative - D.L. 22 giugno 2012, n. 83, Disposizioni in materia penale fallimentare*, 13.07.2012, 2.

¹¹ G. INSOLERA, *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali delle crisi d'impresa*, cit., 470.

¹² Cfr. nella più recente giurisprudenza di legittimità, sia pur con diverse sfumature, Cass., Sez. I, 14.02.2011, n. 3586, in *Giustizia civile Massimario*, 2-2011, 240; Cass., Sez. I, 15.09.2011, n. 18864, in *Il Fallimento*, 2012, 42, con nota di A. PATTI, *La fattibilità del piano del concordato preventivo tra attestazione dell'esperto e sindacato del tribunale*, Cass., Sez. I, 23.06.2011, n. 13817, *ivi*, 2011, 933, con nota di S. AMBROSINI, *Il sindacato in itinere sulla fattibilità del piano concordatario nel dialogo tra dottrina e giurisprudenza*; Cass., Sez. I, 25.10.2010, n. 21860, *ibidem*, 167, con nota 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*; nonché, da ultimo, Cass., Sez. Un., 22.01.2013, n. 1521, cit., secondo cui «il controllo del giudice non è di secondo grado, destinato cioè a realizzarsi soltanto sulla completezza e congruità logica dell'attestato del professionista» e può dunque essere esercitato guardando «direttamente» al fatto, senza dover essere necessariamente mediato dall'attività del professionista». Sulla funzione di controllo giudiziale nella procedura da sovraindebitamento v., invece, F. S. FILOCAMO, *L'ammissione e l'anticipazione degli effetti protettivi*, in *Sovraindebitamento e usura. Commento della L. 27 gennaio 2012, n. 3 e del D.L. 22 dicembre 2011, n. 212, conv. in L. 17 febbraio 2012, n. 10*, a cura di M. FERRO, Ipsos, Milano 2012, 141; A. VELLA, *La formazione dell'accordo e i suoi effetti*, *ivi*, 169; R. D'AMORA, G. MINUTOLI, *L'omologazione del concordato*, *ivi*, 186 ss.

di indagine difensiva¹³.

Tuttavia, anche muovendo da un'interpretazione rigorosamente *oggettiva* degli artt. 357 e 358 c.p. non sembra potersi attribuire al professionista la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio con conseguente applicazione dell'art. 480 c.p., per il solo fatto di svolgere una funzione "para-certificativa" fondata su una competenza specialistica, seppure nella relativa disciplina siano individuabili «evidenti manifestazioni di riflessi pubblicistici», come la stessa Cassazione civile a Sezioni Unite ha recentemente avuto modo di affermare, finendo per qualificarlo come «ausiliario del giudice»¹⁴.

Del resto, in tal senso depone anche l'analoga vicenda del revisore legale (nel cui registro di cui all'art. 6, d.lgs. 39/2010 deve essere parimenti iscritto il professionista attestatore) per il quale è stata allo stesso modo introdotta una disciplina speciale del falso (dapprima contenuta nell'art. 174-*bis*, d.lgs. 58/1998 ed ora nell'art. 27, d.lgs. 39/2010).

Decisivi nel senso della qualificazione privatistica del professionista sono, infine, la natura spiccatamente negoziale delle procedure richiamate nell'art. 236-*bis*, l.f., confermata anche dall'esenzione di cui all'art. 217-*bis*, l. f.¹⁵; nonché il fatto di essere scelto (nonché ricompensato) dal debitore¹⁶ per conto del quale, sia pur in condizioni di indipendenza¹⁷, svolge i propri compiti in virtù di un rapporto declinabile nei termini del mandato.

Ciò non toglie che, pur in mancanza di un'espressa indicazione in tal senso, quello del professionista costituisca servizio di pubblica necessità ai sensi dell'art. 359 n. 1, c.p.¹⁸, trattandosi di attività il cui esercizio è vietato senza una speciale abilitazione e della quale l'imprenditore è obbligato a valersi¹⁹: al pari di quella del progettista che rediga per suo conto una denuncia di inizio attività²⁰ o dell'ingegnere incaricato di predisporre il progetto e la relazione necessaria per il rilascio di un permesso a costruire²¹.

Prima dell'introduzione dell'art. 236-*bis* l. f., anche il riconoscimento di tale qualifica non

¹³ Cass., Sez. Un., 28.09.2006, n. 32009, pubblicata, tra l'altro, in: *Ind. pen.*, 2007, 687 ss., con note di A. MINO, *Falsità ideologica e indagini difensive: la soluzione delle Sezioni Unite* e di G. MASTROGIULIO, *La tutela penale delle indagini difensive (ovvero il nuovo volto del difensore nel processo penale)*; *Guid. dir.*, 41-2006, 40, (s.m.), con nota di P. GIORDANO, *Qualificata come atto pubblico la raccolta di dichiarazioni*. Per una rassegna delle diverse applicazioni dei reati di falso ideologico all'esercizio di attività professionali v., in particolare, G. IADECOLA, *Attività professionali e reati di falso*, in *Giur. mer.*, 2009, 863 ss.

¹⁴ Cass., Sez. Un., 22.01.2013, n. 1521, in *Foro it.*, 2013, 5, I, 1534 (s.m.). Nel senso della qualificazione in termini di pubblico ufficiale del professionista attestatore dei piani di concordato preventivo ex art. 161 l. f. v., invece, S. PREZIOSI, *La responsabilità penale del professionista*, cit., 326; C. CASSANI, *La riforma del concordato preventivo: effetti penali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, 769.

¹⁵ Sottolinea fortemente tale aspetto F. VASSALLI, *Le sanzioni penali della composizione della crisi da sovraindebitamento* (Relazione al Convegno Internazionale *La composizione della crisi da sovraindebitamento*, Roma, 7-8 giugno 2012), in corso di pubblicazione; M. MASUCCI, *Le fattispecie penali in materia di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione di beni del debitore*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da F. VASSALLI-F.P. LUISO-E. GABRIELLI, vol. III, *Gli effetti del fallimento*, cit., 1054 s.

¹⁶ Così, per escludere la qualifica di pubblico ufficiale del professionista attestatore del concordato preventivo, v. già Trib. Torino, Sez. VI, 31.03.2000, in *Il Fallimento*, 2010, 1439, con nota di M. LANZI, *Il professionista incaricato della relazione per l'ammissione al concordato preventivo non è pubblico ufficiale*, analogamente, nella giurisprudenza civile, Cass., Sez. I, 29.10.2009, n. 22927, in *De Jure*. Per un'ampia rassegna di questo indirizzo giurisprudenziale v. G. BERSANI, *Crisi di impresa: nomina, indipendenza e responsabilità penale del professionista*, in *Il Fisco*, 36/2012, 5806 ss.

¹⁷ Nel senso che, non ostandovi insuperabili ragioni sul piano della coerenza sistematica, sarebbe stato meglio prevedere una nomina giudiziale del professionista, in modo da dissolvere sospetti di parzialità valutativa in capo al professionista, F. TETTO, *La (ritrovata) indipendenza del professionista attentatore nelle soluzioni concordate della crisi di impresa*, in *Il Fallimento*, 2013, 678.

¹⁸ In questo senso v. già T. GUERINI, *La responsabilità penale del professionista attestatore nell'ambito delle soluzioni concordate per le crisi d'impresa*, in questa *Rivista*, n. 2/2013, 80 ss.; G. SCHIAVANO, *Il professionista «attestatore» nelle soluzioni concordate delle crisi d'impresa: la sua qualificazione privatistica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, 279-280; M. GIANOGGIO, *Strumenti di soluzione della crisi di impresa, ruolo dell'attestatore e profili penali*, in *www.ilfallimentarista.it*, 17.7.2012, 1 ss.; nonché, con riferimento ai componenti degli organi di composizione della crisi F. VASSALLI, *Le sanzioni penali della composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit.

¹⁹ Sui presupposti dell'art. 359, n. 1, c.p. v., tra i tanti: M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei privati. Le qualifiche pubblicistiche*. Artt. 336-360, Giuffrè, Milano, 2008, 324-327; A. FIORELLA, *Ufficiale pubblico, incaricato di un pubblico servizio o di un servizio di pubblica necessità*, in «Enciclopedia del Diritto», vol. XLV, Giuffrè, Milano, 1992, 581; P. SEVERINO, *Pubblico ufficiale e incaricato di un pubblico servizio*, in *Digesto*, vol. X Penale, Utet, Torino, 1995, 508; M. CATENACCI, *Le qualifiche di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio*, in *Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da F. PALAZZO-C.E. PALIERO, *Reati contro la pubblica amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia*, a cura di M. CATENACCI, Giappichelli, Torino, 2011, 30-31; A. PAGLIARO-M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale, Parte speciale I. delitti contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 2008, 23-25. Per un esame della casistica di riferimento v. *Art. 359 c.p. - Persone esercenti un servizio di pubblica necessità*: *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di G. LATTANZI-E. LUPO, vol. VII, *I delitti contro la pubblica amministrazione. Libro II Artt. 314-360*, a cura di E. APRILE-M. CASSANO-M. GAMBARELLA-V. MONGILLO, Giuffrè, Milano, 2010, 935 ss.; *Codice penale*, a cura di T. PADOVANI, tomo I (*Artt. 1-413*), con il coordinamento di G. DE FRANCESCO-G. FIDELBO, Giuffrè, Milano, 2011, 2707-2716; *Codice penale commentato*, a cura di E. DOLCINI-G. MARINUCCI, Ipsa, Milano, 2011, 3731 ss.; nonché V. PLANTAMURA, *Le qualifiche soggettive pubblicistiche*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di A. CADOPPI-S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA, *Parte speciale II. I delitti contro la pubblica amministrazione*, Giappichelli, Torino 2008, 426-428.

²⁰ Cass., Sez. III, 20.05.2010, n. 27699, in *De Jure*.

²¹ Cass., Sez. V, 7.12.2007, n. 3146, in *De Jure*.

era comunque in grado di garantire, se non al costo di qualche forzatura²², un'adeguata repressione penale delle falsità del professionista²³, dato il ristretto ambito applicativo dell'art. 481 c.p. limitato ai «certificati» nei quali si attestino «fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità»²⁴.

Nell'ambito delle diverse procedure di composizione negoziale della crisi d'impresa le «attestazioni» non costituiscono, infatti, certificazioni munite di autonoma valenza probatoria, né ad esse è condizionato l'accesso alla procedura o il conseguente effetto esdebitatorio; inoltre, esse sottendono spesso criteri (quali, ad esempio, quelli richiesti dall'art. 2423 c.c. in materia di redazione del bilancio) non ancorati ad una esplicita e tassativa previsione normativa, ma connotati da profili valutativi incompatibili con mere dichiarazioni di scienza²⁵: la differenza con l'avvocato che attesti falsamente la sottoscrizione da parte del cliente di una procura *ad litem*²⁶ è sin troppo evidente.

Quanto alla condotta, la certificazione sembra incompatibile con l'omissione di informazioni rilevanti di cui all'art. 236-bis, l. f., salvo incorrere in applicazioni analogiche secondo cui la mancata indicazione di un elemento da parte dell'impresa ricorrente implicitamente confluirebbe nella relazione del professionista²⁷.

Ma soprattutto sono le «relazioni» sulla fattibilità del piano ad esprimere giudizi, valutazioni o convincimenti che sfuggono all'art. 481 c.p.²⁸, salvo si dichiari di avere assunto a loro fondamento dati diversi da quelli realmente acquisiti ovvero si affermi di avere utilizzato elementi in realtà inesistenti²⁹. Semmai, la natura certificativa di tali documenti si esaurisce nella loro finalità ad agevolare la prova dei dati fattuali rilevanti ai fini del controllo dell'autorità giudiziaria chiamata ad accertare la sussistenza dei presupposti di ammissibilità alla procedura³⁰.

3.

Condotte apparentemente asimmetriche in un “gioco di specchi riflessi”.

Evidente, dal punto di vista testuale, l'asimmetria tra la condotta commissiva (esposizione di informazioni «false») e quella omissiva (omissione di informazioni «rilevanti») previste dall'art. 236-bis, l. f.

Ne deriva che, in mancanza di criteri selettivi analoghi a quelli utilizzati per reprimere le falsità ideologiche in ambito societario (artt. 2621 e 2622 c.c.), non sarebbe possibile escludere la responsabilità del professionista ove le informazioni esposte siano false ancorché non rilevanti ossia quando lo scostamento rispetto alla situazione effettiva dell'impresa sia comunque tale da non falsare in maniera significativa l'attestazione.

²² Per un'applicazione dell'art. 481 c.p. nei confronti del professionista attestatore di concordato preventivo v. Trib. Rovereto, 12.01.2012, in *Il Fallimento*, 2012, 834, con nota critica di F. TETTO, *Le false o fraudolente attestazioni del professionista ex art. 161, comma 3, l. fall.: alla ricerca di un'evanescente tipicità penalmente rilevante*.

²³ Così, invece, S. MANFREDI, *Appunti brevi sulle competenze e sulle responsabilità dell'attestatore ex art. 67 L. Fall.*, in *www.ilfallimentarista.it*, 17.10.2013, 3.

²⁴ Per un'analisi della fattispecie v., tra i più recenti: A. MANNA, *Falsità ideologica in certificati commessa da persone esercenti un servizio di pubblica necessità (art. 481)*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di A. CADOPPI, S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA, cit., *Parte speciale V, I delitti contro la fede pubblica e l'economia pubblica*, cit., p. 353-363; R. BARTOLI, *Le falsità documentali*, in *Trattato teorico pratico di diritto penale*, a cura di F. PALAZZO-C.E. PALIERO, cit., *Reati contro la fede pubblica*, a cura di M. PELISSERO-R. BARTOLI, Giappichelli, Torino 2011, 156-160; G. DE AMICIS, *Art. 481 Falsità ideologica in certificati commessa da persone esercenti un servizio di pubblica necessità*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di G. LATTANZI, E. Lupo, vol. X, *I delitti contro la fede pubblica, l'economia pubblica, l'industria e il commercio, la moralità pubblica, il buon costume e il sentimento per gli animali, Libro II Artt. 453-555*, a cura di G. CIANI-A. CONFORTI-G. DE AMICIS-G. EBNER-M. GAMBARDELLA-C. LATTANZI-V. NAPOLEONI-P. SILVESTRI, Giuffrè, Milano, 2010, 416 ss.; D. MASPERO, *sub Art. 481*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di A. CRESPI-G. FORTI-G. ZUCCALÀ, Cedam, Padova, 2008, 1283 s.

²⁵ Analogamente a quanto avviene, ad esempio, per l'attestazione di assenza di vincoli contenuta nella relazione allegata alla denuncia di inizio attività, su cui v. Cass., Sez. V, 26.04.2005, n. 23688, in *Cass. pen.*, 2006, 1463 (s.m.); Cass., Sez. V, 3.05.2005, in *Riv. pen.*, 2005, p. 1053; nonché, in dottrina, R. BARTOLI, *Le falsità documentali*, cit., 160.

²⁶ Su cui v., *ex multis*, Cass., Sez. V, 9.03.2011, n. 15556, in *De Jure*; Cass., Sez. V, 24.05.2005, in *Cass. pen.*, 2006, 889.

²⁷ Così Trib. Rovereto, 12.01.2012, cit.

²⁸ Cass., Sez. II, 12.12.2006, n. 3628, in *Cass. pen.*, 2008, 203.

²⁹ Cass., Sez. V, 15.03.2013, n. 20054, in *De Jure*.

³⁰ Così, in effetti, L. TROYER, *Le responsabilità penali relative alle soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, in *Riv. dott. comm.*, 2008, 121 ss.; M. ZINCANI, *Il nuovo art. 217 bis l. fall.: la ridefinizione dei reati di bancarotta*, in *Il Fallimento*, 2012, 527; M. LANZI, *Il professionista incaricato della relazione per l'ammissione al concordato preventivo non è pubblico ufficiale*, cit., 1445.

Al riguardo vero è che, in termini di efficienza decettiva, la condotta commissiva esprime un disvalore più accentuato di quella omissiva, come dimostrano i casi in cui, anziché essere abbinata nell'ambito della medesima figura criminosa, a parità di condizioni l'una configura reato e l'altra mero illecito amministrativo³¹; né l'art. 236-*bis* l. f. richiede espressamente una qualsiasi idoneità ad ingannare del tipo di quella prevista dagli artt. 2621 e 2622 c.c. Ma è altrettanto vero che qui è in gioco il contenuto minimo di offensività della fattispecie diretta sì a tutelare il corretto andamento della procedura³², sotto forma di veridicità e completezza dell'informazione, ma solo in quanto strumentali rispetto alla salvaguardia degli interessi patrimoniali dei creditori, secondo il noto modello della seriazione dei beni giuridici³³.

Per ovviare a tale problema, si potrebbe facilmente estendere a livello interpretativo il giudizio di rilevanza alla condotta commissiva, quale suo elemento costitutivo implicito³⁴, sul modello dell'«alterazione sensibile» che pure incarna il contenuto offensivo tipico dei delitti di false comunicazioni sociali³⁵, escludendo dal fuoco dell'incriminazione le attestazioni false che abbiano ad oggetto dati scarsamente significativi rispetto alle determinazioni dei creditori o al controllo giudiziale.

Senonché, anche il concetto di «rilevanza» assume di per sé un significato misto (più qualitativo che quantitativo), generico ed alquanto fumoso che, sfuggendo a generalizzazioni di sorta, impone al giudice di adottare un approccio casistico rispetto al quale l'unica garanzia rimane quella espressa dal noto criterio di ragionevolezza³⁶, in considerazione dell'importanza dell'informazione falsa e del suo effettivo tasso di scostamento dalla realtà³⁷: la falsa indicazione del nominativo di un singolo creditore, ad esempio, può risultare rilevante o meno a seconda che coinvolga cause di prelazione o situazioni di prescrizione; per altro verso, persino l'omessa indicazione circa l'inesistenza di un credito potrebbe non avere rilevanza ove lo stesso non compaia neppure in contabilità.

Né potrebbe diversamente ritenersi che, quanto all'omissione, siano rilevanti solo quelle imposte dalla legge a mezzo di specifici obblighi di comunicazione, a meno di voler privare l'uso dell'aggettivo di qualsiasi significato normativo.

In definitiva, seppure non può tacersi dei difetti di determinatezza della fattispecie e dei conseguenti rischi di discrepanze nella sua applicazione, non resta che operare la selezione dei falsi, tanto nella forma commissiva come in quella omissiva, sulla base della specifica funzione dei documenti e della loro idoneità a mettere concretamente in pericolo non solo il corretto andamento della procedura in sé³⁸, ma anche e soprattutto gli interessi dei creditori, autentico bene giuridico «finale» della nuova incriminazione.

Si noti: ciò non determina un ampliamento a dismisura della condotta penalmente rilevante dovendosi comunque trattare di informazioni rientranti nel contenuto tipico dei documenti rispettivamente previsti agli artt. 67, comma 3, lett. *d*), 161, comma 3, 182-*bis*, 182-*quinquies* e 186-*bis*, l.f., con esclusione di qualsiasi altro elemento non direttamente proveniente dall'impresa o non riguardante la sua situazione patrimoniale, economica o finanziaria³⁹: solo per fare un esempio, ove il professionista dichiara falsamente di non trovarsi in una posizione di

³¹ Solo per fare un esempio, v., in tema di illeciti bancari riguardanti la partecipazione al capitale di banche, società finanziarie o appartenenti ad un gruppo bancario e in intermediari finanziari, gli artt. 139, commi 1 e 2 e 140, commi 1-*bis* e 2, d.lgs. 385/1993.

³² Così S. FIORE, *Nuove funzioni e vecchie questioni per il diritto penale nelle soluzioni concordate della crisi d'impresa*, in *Il Fallimento*, 9/2013, 1184 ss.; il riferimento è, invece, alla fede pubblica in R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Operazioni di risanamento, professionisti nel mirino*, in *Guida Dir.*, 29-2012, 49.

³³ A. FIORELLA, voce *Reato*, in *Enc. dir.*, vol., XXXVIII, Giuffrè, Milano, 1987, 797 ss.

³⁴ Così la Relazione n. III/07/2012, *Novità legislative – D.L. 22 giugno 2012, n. 83, Disposizioni in materia penale fallimentare*, 13.07.2012, cit., p. 6. In dottrina, F. MUCCIARELLI, *Il ruolo dell'attestatore e la nuova fattispecie di falso in attestazioni e relazioni*, in www.ilfallimentarista.com, 2012, 4; R. BORSARI, *Il nuovo reato di Falso in attestazioni e relazioni del professionista nell'ambito delle soluzioni concordate delle crisi d'impresa. Una primissima lettura*, in questa Rivista, n. 1/2013, 96 ss.; F. CONSULICH, *Nolo cognoscere. Il diritto penale dell'economia tra nuovi responsabili e antiche forme di responsabilità "paracolpevole": spunti a partire dal nuovo art. 236 bis l.f.*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 615.

³⁵ Così, per tutti, 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.lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, in *Cass. pen.*, 2002, 1244 ss.

³⁶ In questi termini la Circolare n. 30/IR-2013 dell'11.02.2013 del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili intitolata *Il ruolo del professionista attestatore nella composizione negoziale della crisi: requisiti di professionalità e indipendenza e contenuto delle relazioni*.

³⁷ Cfr. M. BANA, *Il professionista attestatore indipendente e il contenuto della relazione*, in *Il Fisco*, 8, 2013, 1220 ss. Per un approfondimento sui diversi profili del criterio di ragionevolezza non può che rinviarsi in questa sede a S. RIONDATO, *Un diritto penale detto "ragionevole". Raccontando Giuseppe Bettiol*, Cedam, Padova, 2005, *passim*.

³⁸ Così, in particolare, S. FIORE, *Nuove funzioni e vecchie questioni per il diritto penale nelle soluzioni concordate della crisi d'impresa*, cit., 1184 ss.

³⁹ L. A. BOTTAI-N. BERTOLINI CLERICI-C. PAGLIUGH, *Il professionista attestatore. Relazioni e responsabilità*, cit., 206.

incompatibilità ovvero ometta tale informazione, non potrà trovare applicazione l'art. 236-*bis* l. f. ma, semmai, l'art. 640 c.p., sempre che ne sia derivato danno ai creditori⁴⁰.

4.

Dall'attestazione di veridicità al giudizio di fattibilità: il falso valutativo secondo il criterio della "irragionevolezza qualificata".

Fin quando la falsità riguarda informazioni, il giudizio si esaurisce nel confronto oggettivo tra ciò che è nella realtà dei fatti e ciò che si espone od omette, trattandosi semmai di stabilire solo se l'attestazione possa limitarsi alla conformità ai dati contabili o alla relazione della società di revisione oppure se, come si afferma in giurisprudenza⁴¹, il professionista sia chiamato a verificare in modo approfondito – mediante esame della documentazione extracontabile, accessi diretti all'azienda, contraddittorio con l'imprenditore, verifiche a campione, scambio di informazioni con i soggetti terzi aventi relazioni commerciali o contrattuali con l'impresa o anche avvalendosi di consulenze specialistiche⁴² – l'effettiva situazione dell'impresa, a partire dall'esistenza di attività (beni, valore di partecipazioni societarie, crediti esistenti ed esigibili, etc.) e dall'entità e tipologia dell'esposizione debitoria complessiva (passività effettive e potenziali).

Premesso che si tratta di un'attività finalizzata non alla materiale predisposizione (come, ad esempio, quella del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili e societari introdotto dall'art. 14, L. 262/2005), bensì alla attestazione di un'attività altrui, diverso è il caso del giudizio di fattibilità che, implicando evidenti profili di discrezionalità ed aleatorietà connessi a variabili esterne, può entrare in conflitto sia con l'indice di tipicità del fatto espresso dal giudizio vero/falso⁴³, sia col criterio d'imputazione soggettiva della fattispecie di matrice esclusivamente dolosa: non si tratta, ad esempio, di valutare soltanto il valore dei beni da cedere, il *cash-flow* della gestione corrente, il fabbisogno di capitale circolante, le ulteriori perdite *medio tempore* eventualmente maturate, la struttura dell'impresa e la sua capacità di far fronte al deposito per spese⁴⁴, ma anche di svolgere previsioni sul futuro andamento del mercato o dei tassi d'interesse, sulla tenuta industriale di un piano e naturalmente su entità e tempistiche dei flussi aziendali.

Riaffiora il tema del falso valutativo ampiamente arato con riguardo alle false comunicazioni sociali.

Non si può infatti ritenere che, in questi casi, la falsità riguardi i soli presupposti fattuali del giudizio di fattibilità⁴⁵, perché significherebbe sovrapporlo all'attestazione sulla veridicità dei dati aziendali che costituisce altra parte della relazione del professionista.

Né potrebbe affermarsi che tale giudizio costituisca, nella sua obiettività, un'«informazione» dell'esistenza di un piano attestato come fattibile⁴⁶: solo ove faccia riferimento a criteri predeterminati la valutazione può semmai divenire un modo di rappresentare la realtà analogo alla descrizione o alla constatazione, ma l'ambito di una sua possibile qualificazione in termini di verità o falsità dipende pur sempre dal grado di specificità ed elasticità dei criteri di riferi-

⁴⁰ *Contra* v. E. STASI, *La terzietà dell'attestatore*, in www.ilfallimentarista.it, 14.12.2012, p. 6.

⁴¹ Cfr., fra le tante, Trib. Benevento, 23.04.2013, in *Il Fallimento*, 2013, 1373; Trib. Firenze, 9.02.2012, in www.dejure.giuffre.it; Trib. Torino, 17.11.2005, in *Il Fallimento*, 2006, 691; in dottrina concorda P. AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. COTTINO, vol. IX, Cedam, Padova 2008, 69 ss.

⁴² Sul punto v., tra gli altri, A. DI BENEDETTO, *Crisi di impresa: i requisiti e le responsabilità del professionista "attestatore"*, in *Il Fisco*, 38, 2012, 6121 ss.

⁴³ Cfr. A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, cit., 118; F. MUCCIARELLI, *Stato di crisi, piano attestato, accordi di ristrutturazione, concordato preventivo e fattispecie penali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, 840; I. MERENDA, *Profili penali della disciplina sul sovraindebitamento*, in *Cass. pen.*, 2013, 3365; nonché già S. PREZIOSI, *La responsabilità penale del professionista*, cit., 325 s.

⁴⁴ Su questo punto v., in particolare, Trib. Vicenza, 13.11.2012, in www.ilcaso.it, 3.07.2012.

⁴⁵ Cfr. M. MASUCCI, *Le fattispecie penali in materia di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione dei beni del debitore*, in *Trattato del nuovo diritto concorsuale. Gli effetti del fallimento*, a cura di F. VASSALLI, vol. III, cit., p. 1058, secondo cui «il contenuto della falsità non ha per oggetto immediato la valutazione espressa dai soggetti competenti, ma i dati oggettivi che si riflettono su tale valutazione, e che, in quanto falsamente attestati, ne pregiudicano la fondatezza»; in senso analogo 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., 848 ss.

⁴⁶ Così, invece, F. MUCCIARELLI, *Il ruolo dell'attestatore e la nuova fattispecie di falso in attestazioni e relazioni*, cit., p. 2 ss.; G. BRESCIA, *Le attestazioni del professionista nella legge fallimentare. Dopo le modifiche al concordato con continuità aziendale (Legge 21 febbraio 2014, n. 9 – "destinazione Italia")*, cit., 400.

mento.

Senonché, ancor prima di evidenti esigenze di natura sistematica e teleologica, è il richiamo strutturale alle disposizioni della legge fallimentare ad inglobare tale falsità nel fuoco dell'incriminazione, non potendosi quindi escludere che la prassi finisca col far rifluire nel *genus* delle informazioni anche le congetture espresse dal professionista⁴⁷.

Si tratta allora di verificare, sia pur con un innegabile residuo margine di approssimazione, se quello sulla fattibilità del piano sia stato metodologicamente condotto secondo i principi della tecnica professionale comunemente riconosciuti e precisati nella stessa relazione, la cui conformità consente di apprezzarne coerenza e correttezza⁴⁸, non richiedendosi al professionista nulla di più se non un parere compiuto, motivato e minuzioso, «fondatamente attendibile e responsabilmente espresso»⁴⁹.

In particolare, si dovrà dapprima attestare che, accertata la situazione patrimoniale ed economico-finanziaria dell'impresa e le cause della crisi, il piano evidenzia profili di discontinuità rispetto al passato per poi specificare in forma discorsiva ragioni, calcoli, cifre, logiche, previsioni e considerazioni per le quali esso possa ritenersi "verosimile", nel senso che la situazione in esso prospettata possa apparire il naturale sviluppo, secondo logiche di esperienza ed in base ai dettami delle discipline economiche e finanziarie, delle relative premesse e condotte attuative⁵⁰: una tecnica potrebbe consistere, ad esempio, nell'assoggettamento del piano a *prove di resistenza* consistenti nella modifica in senso peggiorativo delle variabili critiche esposte ai rischi di avveramento individuati attraverso l'anamnesi d'impresa al fine di riscontrarne la sostanziale coerenza⁵¹.

Evocando considerazioni tradizionalmente svolte in ambito penal-societario⁵², il giudizio di falsità deve dunque limitarsi ad un livello di manifesta irragionevolezza, qualificata dallo scostamento del percorso logico-argomentativo dalle regole tecniche metodologicamente indiscusse e dalle *best practices* di riferimento, nonché dal vincolo di corrispondenza tra criteri indicati e valutazioni effettuate (ossia tra "prescelto" e "dichiarato"); senza dimenticare che, come dimostra la stessa elasticità del canone adottato, ci si muove 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"»⁵³.

Da questo punto di vista, assume valore meramente formale la sostituzione di ogni riferimento alla ragionevolezza col termine di fattibilità nell'ambito dell'art. 67, comma 3, lett. d), l.f. operata dallo stesso D.L. 83/2012⁵⁴, salvo volervi attribuire il senso di aver accentuato, mutuando una terminologia aziendalistica, l'esigenza di un giudizio concreto esente dal ricorso a meri esercizi di stile, affermazioni teoriche o valutazioni astratte⁵⁵.

5. (Segue) Fattibilità giuridica e contenuti del piano.

In assenza di un paradigma normativo che individui struttura e contenuti delle relazioni

⁴⁷ Testualmente M. MASUCCI, *Le fattispecie penali in materia di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione di beni del debitore*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da F. VASSALLI-F.P. LUISO-E. GABRIELLI, vol. III, *Gli effetti del fallimento*, cit., 1059; nel medesimo senso, relativamente al giudizio di fattibilità del piano concordatario, v. già L. G. BRUNO, *Le responsabilità civili e penali degli organi amministrativi e di controllo nella gestione della crisi d'impresa e nell'insolvenza*, in *Il Fallimento*, 2008, 1140; G. SCHIAVANO, *Il professionista «attestatore» nelle soluzioni concordate delle crisi d'impresa: la sua qualificazione privatistica*, cit., 279 ss.

⁴⁸ Così A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, cit., 126; F. MUCCIARELLI, *Stato di crisi, piano attestato, accordi di ristrutturazione, concordato preventivo e fattispecie penali*, 851; G. VERNA, *La relazione professionale che accompagna il piano di concordato preventivo*, in *Diritto Fallimentare e delle società commerciali*, vol. II, Cedam, Padova, 2008, 237; L. A. BOTTAI-N. BERTOLINI CLERICI-C. PAGLIUGHI, *Il professionista attestatore. Relazioni e responsabilità*, cit., 208.

⁴⁹ Trib. Ancona, 20.03.2014, in www.ilcaso.it, 25.06.2014.

⁵⁰ Sulla inidoneità dell'attestazione di un piano subordinata all'avveramento di situazioni incerte v. Trib. Mantova, 17.10.2013, in www.ilcaso.it, 11.11.2013.

⁵¹ Cfr. Trib. Asti, 25.06.2014, in www.ilcaso.it, 14.07.2014.

⁵² Su cui v., per tutti, E. MEZZETTI, *I reati societari*, in *Diritto penale dell'impresa*, a cura di E.M. AMBROSETTI-E. MEZZETTI-M. RONCO, Zanichelli, Bologna, 2012, 118 ss.; 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, 677.

⁵³ L'espressione è ripresa da A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, 126.

⁵⁴ Così S. AMBROSINI, M. AIELLO, *I piani attestati di risanamento: questioni interpretative e profili applicativi*, in «*Crisi d'Impresa e Fallimento*», 11.06.2014, p. 19-20.

⁵⁵ In tema v., dettagliatamente, F. D'ANGELO, *I piani attestati di risanamento ex art. 67, terzo comma, lett. d, l. fall.: luci e ombre a seguito del decreto "sviluppo"*, cit., p. 74 ss.

del professionista o criteri di valutazione ulteriori a quelli previsti in materia di bilancio societario (artt. 2423, ss. c.c.), un'incisiva limitazione del perimetro del falso qualitativo si ottiene importando in sede penale la definizione di fattibilità recentemente accolta dalla Cassazione civile a Sezioni Unite, quale «prognosi circa la possibilità di realizzazione della proposta nei termini prospettati» indipendentemente dalla rispettiva convenienza economica, il cui giudizio è riservato esclusivamente ai creditori⁵⁶.

In tal modo, infatti, la fattibilità oggetto di attestazione diviene esclusivamente quella giuridica, dovendosi il professionista pronunciare sull'ammissibilità della proposta intesa come compatibilità delle relative modalità attuative col quadro normativo di riferimento (si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alla indicazione di contratti nulli per contrarietà a norme imperative, all'erronea qualificazione giuridica di un credito, all'omessa o errata valutazione circa i presupposti per l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti di amministratori o sindaci, al mancato computo degli interessi dei crediti privilegiati, al mancato coinvolgimento di determinati creditori in forza di eccezioni di prescrizione o compensazione palesemente infondate, etc.) ed effettiva idoneità a soddisfare la causa della procedura consistente nel tendenziale superamento della crisi d'impresa con conservazione, per quanto possibile, dei valori aziendali a fronte del contestuale riconoscimento in favore dei creditori di una sia pur minima parte del diritto da essi vantato in tempi ragionevolmente contenuti⁵⁷.

Tale valutazione si atteggia, poi, in modo diverso a seconda della complessità del piano e delle strategie di risanamento ivi individuate. Se, ad esempio, si prospetta la continuità dell'attività aziendale da parte del debitore il giudizio di fattibilità si estende necessariamente alla capacità dello stesso di consentire il riequilibrio finanziario dell'impresa, con riguardo all'eliminazione delle situazioni di insolvenza esistenti e alla eventuale insorgenza di fenomeni di insolvenza prospettica. Se, invece, viene proposta la cessione dell'attività a terzi ovvero conferimenti d'azienda, l'attestatore dovrà verificare la sostenibilità del piano in capo al cessionario con particolare riguardo ai rischi di un suo eventuale dissesto che inevitabilmente si riverberano sul debitore.

Da ultimo, ove il piano sia prettamente riconducibile all'archetipo liquidatorio l'attestazione si sposta sui valori dei beni in rapporto alle condizioni del mercato, alle caratteristiche dei cespiti e ai tempi di realizzo⁵⁸.

6.

Conclusioni: dal dolo alla colpa, tra previsione e preveggenza.

Vista la mancata previsione di scenari psicologici di fraudolenza ovvero di finalità specifiche (tranne che nell'ipotesi aggravata di cui al comma 2 dell'art. 236-bis, l. f.) nonché l'esclusione della punibilità a titolo di colpa, particolari problemi si pongono sul versante soggettivo.

In particolare, con riferimento alla condotta omissiva, occorre distinguere i casi di semplice negligenza o incompetenza, senza incorrere nell'ennesimo abuso della figura del dolo eventuale o, persino, in accertamenti presuntivi o intuitivi che finiscano per invertire l'onere della prova⁵⁹: si faccia il caso del professionista che decida di non riportare nella propria relazione informazioni oggettivamente rilevanti, sottovalutandone (per incompetenza) o ignorandone (per lo stesso motivo o per negligenza) la rilevanza in vista delle valutazioni che dovranno essere compiute nella procedura⁶⁰.

Ma, soprattutto, ogniqualvolta il professionista si affidi al lavoro svolto da altri (revisori, periti, avvocati, agenti immobiliari, etc.) in applicazione dell'art. 47 c.p. dovrebbe escludersi la

⁵⁶ Cass., Sez. Un., 22.01.2013, n. 1521, cit. su cui v., tra gli altri, G. B. NARDECCHIA, *La fattibilità al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Crisi d'impresa e fallimento*, 28.01.2013, p. 1 ss.

⁵⁷ Sulla rilevanza dei tempi previsti per l'adempimento nel caso limite di una dilatazione temporale non solo consistente ma avulsa da una specifica progettualità economica del piano v. Trib. Terni, 7.11.2013, in www.ilcaso.it, 11.11.2013.

⁵⁸ In tal senso v., ancora più ampiamente, L. QUATTROCCHIO-L. RANALLI, *Concordato in continuità e ruolo dell'attestatore: poteri divinatori o applicazione dei principi di best practice*, in www.iffallimentarista.it, 2012, 1 ss.

⁵⁹ Così anche F. MUCCIARELLI, *Il ruolo dell'attestatore e la nuova fattispecie di falso in attestazioni e relazioni*, cit., 5; R. BORSARI, *Il nuovo reato di Falso in attestazioni e relazioni del professionista nell'ambito delle soluzioni concordate delle crisi d'impresa. Una primissima lettura*, cit., 97; L. A. BOTTAI-N. BERTOLINI CLERICI-C. PAGLIUGHI, *Il professionista attestatore. Relazioni e responsabilità*, cit., 208; G. BRESCIA, *Le attestazioni del professionista nella legge fallimentare. Dopo le modifiche al concordato con continuità aziendale (Legge 21 febbraio 2014, n. 9 – "destinazione Italia")*, 405 s.

⁶⁰ S. FIORE, *Nuove funzioni e vecchie questioni per il diritto penale nelle soluzioni concordate della crisi d'impresa*, cit., 1193.

consapevolezza della falsità di giudizio ove risulti dimostrato che l'attestazione sia stata effettuata nella convinzione della correttezza dell'altrui operato. Ipotesi tutt'altro che infrequenti nei casi in cui si richiedano competenze specialistiche diverse che il professionista da solo non possiede: si pensi alla valutazione di immobili o di beni immateriali la cui cessione sia compresa nel piano dell'imprenditore o alla quantificazione del rischio connesso a passività riferibili a contenziosi pendenti o prevedibili⁶¹.

Anche in questi casi, tuttavia, il punto di equilibrio potrebbe essere ravvisato nel criterio di ragionevolezza per come sopra delineato, potendosi imputare al professionista una responsabilità, sia pur a titolo di dolo eventuale, solo nel caso in cui lo stesso si sia rappresentato elementi tali da inficiare l'indipendenza e la professionalità dell'altrui giudizio ovvero abbia accertato l'incoerenza del relativo percorso logico o l'incompletezza di quello cognitivo secondo i criteri della migliore scienza e prassi disponibili⁶²; o, al limite, quando si sia buttato "alla cieca" semplicemente per accelerare lo stato di avanzamento della procedura da cui dipenda in qualche modo il pagamento del suo compenso.⁶³

Ciò vale, *a fortiori*, nelle nuove ipotesi previste agli artt. 182-*quinquies* e 186-*bis*, l. f. in cui i confini del giudizio prognostico si allargano ulteriormente dovendosi attestare, a seconda dei casi: che i finanziamenti preveducibili *ex art.* 11 l. f. che l'impresa chieda al Tribunale di poter contrarre in sede di domanda di concordato o di omologazione di un accordo di ristrutturazione, siano funzionali al miglior soddisfacimento dei creditori previa verifica del complesso fabbisogno finanziario (182-*quinquies*, comma 1); che i crediti anteriori per i quali l'impresa chieda al Tribunale di poter effettuare pagamenti, oltre ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori, riguardino prestazioni essenziali per la prosecuzione dell'attività (182-*quinquies*, commi 4 e 5); che l'impresa sia capace di adempiere ai contratti pubblici cui si intenda dare prosecuzione ovvero a quelli relativi a gare cui si voglia partecipare e che gli stessi contratti siano conformi agli obiettivi del piano (186-*bis*).

In tali casi non vi è dubbio che, ove non ricondotto entro il limite di un criterio di ragionevolezza qualificata, il compito del professionista rischi di sconfinare verso la preveggenza, tenuto conto dell'evoluzione subita dalle imprese e della organizzazione multinazionale che le stesse possono assumere in un mercato globale⁶⁴.

Ed altrettanto gravoso appare il compito del giudice penale chiamato, a sua volta, ad esercitare un sindacato paradossalmente più esteso rispetto a quello preventivo del giudice della procedura su condotte di mendacio connotate da un forte margine di discrezionalità⁶⁵.

Viene allora il sospetto che, in fondo, una fattispecie dai contorni così elastici come quella dell'art. 236-*bis* l.f., non giovi davvero a nessuno: al professionista che sarà disincentivato ad assumere la funzione di attestatore; al debitore che conseguentemente non potrà avere accesso alla procedura; ai creditori la cui tutela rimarrà ancora una volta quella accordata dal vecchio sistema dei reati fallimentari.

Non resta dunque che augurarsi, a distanza di appena due anni dalla sua entrata in vigore, una sollecita modifica della disciplina in grado di prevenire facili oscillazioni giurisprudenziali, realizzando una tutela penale adeguata alle specificità delle diverse procedure di composizione negoziale della crisi d'impresa, in coordinamento sistematico con la corrispondente regolamentazione civilistica, ma al contempo conforme agli irrinunciabili standard di frammentarietà, tassatività e offensività.

⁶¹ E. CECCHERINI, *La qualificazione, l'indipendenza e la terzietà del professionista attestatore negli istituti concorsuali di gestione della crisi d'impresa e le diverse tipologie di attestazioni e relazioni*, in *Dir. fall.*, 2011, I, 321.

⁶² Così anche F. LAMANNA, *La legge fallimentare dopo il "Decreto Sviluppo"*, in *Il civilista*, 2012, 11; F. D'ANGELO, *I piani attestati di risanamento ex art. 67, terzo comma, lett. d, l. fall.: luci e ombre a seguito del decreto "sviluppo"*, in *Giur. comm.*, 2014, 74 ss.

⁶³ Sottolinea questo aspetto, con riferimento ai membri degli organi di composizione della crisi da sovraindebitamento, P. F. POLI, *Nuove fattispecie penali nella disciplina della crisi da sovraindebitamento: alcuni spunti di riflessione*, in *Riv. dott. comm.*, 3-2012, 589 ss.

⁶⁴ Così anche G. LO CASCIO, *Il professionista attestatore*, in *Il Fallimento*, 11-2013, 1325 ss.

⁶⁵ S. FIORE, *Nuove funzioni e vecchie questioni per il diritto penale nelle soluzioni concordate della crisi d'impresa*, cit., 1184 ss.