

La responsabilità penale del professionista attestatore nell'ambito delle soluzioni concordate per le crisi d'impresa

La recente introduzione dell'art. 236-bis l.f., ove si punisce il delitto di "falso in attestazioni e relazioni", offre uno spunto di riflessione sulla responsabilità penale del professionista nell'ambito delle soluzioni concordate per le crisi da sovraindebitamento e sul rapporto tra i delitti di bancarotta e gli altri reati fallimentari.

Sommario

1. UNA RIFORMA "A TAPPE": GLI STRUMENTI PER LA SOLUZIONE DELLE CRISI D'IMPRESA. – 2. IL NUOVO ART. 236-BIS L.F.: I BENI GIURIDICI TUTELATI. – 3. IL PROFESSIONISTA INFEDELE: SOGGETTO ATTIVO E CONDOTTE PUNITE. – 4. IL FALSO IN ATTESTAZIONI E RELAZIONI NEL SISTEMA DEL DIRITTO PENALE FALLIMENTARE.

1

UNA RIFORMA "A TAPPE": GLI STRUMENTI PER LA SOLUZIONE DELLE CRISI D'IMPRESA

Con il decreto legge 22 giugno 2012, n.83¹, convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 2012, n. 134, il legislatore ha inteso, nell'ambito di un ampio ventaglio di disposizioni finalizzate a sostenere la crescita del paese, ampliare e rivedere il novero degli strumenti di composizione delle crisi d'impresa, già oggetto di molteplici e asistemati interventi nel corso degli anni precedenti².

Questo provvedimento si iscrive in un complesso percorso di riforma del diritto fallimentare, caratterizzato da un'imponente serie di provvedimenti che, sia pure in un breve intervallo temporale, ne hanno completamente ridisegnato il volto.

Già a partire dai lavori della Commissione Trevisanato³, il legislatore aveva inteso

1. Recante "misure urgenti per la crescita del Paese" e ribattezzato dalla stampa "decreto sviluppo". Per un commento sui profili penalistici del Decreto, si veda: SPINOSA, *Il c.d. Decreto Sviluppo nel sistema della legge fallimentare: i rapporti tra nuove procedure concorsuali e profili di responsabilità penale*, in questa Rivista, 2013, n. 2.

2. Il primo passaggio della riforma del diritto fallimentare è avvenuto nel 2005, quando il d.l. 35/2005 ha fortemente ridimensionato l'esperibilità dell'azione revocatoria, favorendo di conseguenza la continuità aziendale e la conservazione dell'impresa. Inoltre, la stessa norma ha potenziato il concordato preventivo, restringendo il controllo giudiziale, e ha introdotto nel sistema gli istituti del piano di risanamento e degli accordi di ristrutturazione. Un altro momento fondamentale si è avuto con i d.lgs. 5/2006 e 169/2007, i quali hanno accentuato i caratteri di privatizzazione delle procedure, di cui si dirà meglio *infra*. Sul punto, senza alcuna pretesa di esaustività, si vedano: BONFATTI-CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2011; FABIANI, *Diritto fallimentare, un profilo organico*, Bologna, 2011; FAUCEGLIA-ROCCO DI TORREPADULA, *Diritto dell'impresa in crisi*, Bologna, 2010; FRASCAROLI SANTI, *Il diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, Padova, 2012; IORIO-FABIANI (diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare, Commentario sistematico*, Bologna, 2010; NIGRO-SANDULLI-SANTORO (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*, Torino, 2010.

3. La Commissione guidata dall'Avvocato Sandro Trevisanato venne istituita nel 2001 dal Ministro della Giustizia, di concerto con quello dell'Economia, per l'elaborazione di uno schema di disegno di legge recante "Delega al Governo per la riforma organica della disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza". I lavori si protrassero, tra molte difficoltà, dovute principalmente all'opposizione di alcune associazioni di rappresentanza, per i due anni successivi, concludendosi con la presentazione di due progetti, uno di maggioranza e uno di minoranza. Il Ministero decise allora di nominare una seconda commissione, nuovamente presieduta da Trevisanato, che redasse un disegno di legge di riforma organico dell'intera materia, che comprendeva anche la riscrittura dei reati fallimentari. Tuttavia, il DDL non venne mai approvato. Sui lavori della Commissione, si veda: S. CHIMENTI, "Delega al Governo per la riforma organica della disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza": principi innovatori dello schema di ddl, in *Iter Legis*, 2003, III-IV, pp. 21 ss; JORIO-FORTUNATO, *La riforma delle procedure concorsuali. I progetti*, Milano, 2004; Per una lettura da parte della dottrina penalistica: 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,

rivedere il carattere affittivo che caratterizzava il fallimento e le procedure concorsuali minori⁴, spostandone il baricentro dall'ambito processuale-pubblicistico a quello convenzionale-privatistico.

È questa la filosofia di fondo che permea questo disorganico elenco di interventi, eterogenei e disordinati⁵, caratterizzati dal rappresentare un percorso di transizione da una logica giudiziaria-liquidatoria a una visione contrattuale e conservativa della crisi dell'impresa⁶.

In breve, si è passati da una impostazione rigida, che tra le soluzioni all'insolvenza aziendale privilegiava il ricorso al fallimento, il cui *dominus* assoluto, il giudice delegato, doveva far sì che i creditori si dividessero per quanto possibile in parti proporzionali le spoglie dell'imprenditore fallito, a una concezione elastica, nella quale la crisi rappresenta un'occasione di catarsi per l'impresa, la quale, una volta libera dal peso insostenibile dei propri debiti, può, proseguendo la propria attività, garantire ai creditori la migliore delle liquidazioni possibili⁷.

In questa nuova prospettiva, che vede affiancarsi al fallimento una moltitudine di strumenti ad esso alternativi, se da un lato sfumano il ruolo del giudice, confinato a vigilare sulla legalità della procedura e il principio della *par condicio creditorum*⁸, dall'altro emerge con forza una nuova figura, quella del professionista attestatore, il quale, nell'ambito di una gestione privatistica della crisi d'impresa, assume su di sé il ruolo di garante della veridicità e della sostenibilità del piano di risanamento, del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione del debito⁹.

Il protagonismo del professionista attestatore nell'ambito delle singole procedure concorsuali non poteva non interessare il diritto penale, posto che, a fronte della rivoluzione copernicana della disciplina civilistica, le fattispecie di bancarotta e gli altri reati fallimentari resistono ancora come un monolite, testimone non solo di un'era passata, ma tutt'ora punto di riferimento imprescindibile per tutti gli operatori economici la cui azienda si trovi esposta al rischio di insolvenza¹⁰.

Una prima conseguenza dell'iperattività del legislatore in materia fallimentare si è avuta nel 2010, quando – ad opera dell'art. 48 comma 2 bis d.l. 78/2010, convertito in l. 122/2010 – è stato introdotto nel R. D. 16 marzo 1942, n.67¹¹, l'art. 217 *bis*, rubricato “esenzione dai reati di bancarotta”¹².

2005, pp. 277 ss.

4. Tanto da ipotizzare la soppressione del lemma “fallimento”, che doveva essere sostituito dalla più neutra locuzione di “liquidazione concorsuale”. FABIANI, *Diritto fall.*, cit. p. 35.

5. Basti pensare che il legislatore aveva introdotto, con il d.l. 22 dicembre 2011, n. 212, una complessa disciplina per la risoluzione delle crisi d'impresa, nella sostanza identica a quella poi approvata nel 2012, salva la previsione di uno statuto speciale per il sovraindebitamento del “consumatore” e l'assenza di disposizioni penali, presenti invece, nella legge n. 3 del 2012. La l. 17 febbraio 2012, n. 10 ha effettivamente convertito il d.l. n. 212 del 2011, ma nel corso dei passaggi parlamentari successivi sono state eliminate tutte le modifiche apportate in un primo momento alla l. n. 3 del 2012, ed è stato soppresso l'intero impianto del decreto legge dedicato alla soluzione delle crisi di sovra indebitamento dei debitori civili e dei consumatori. PISTORELLI, *D.L. 22 giugno 2012, n. 83 (Disposizioni in materia penale fallimentare)*, conv. in l. 7 agosto 2012, n. 134, relazione a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, in *Dir. pen. cont.*, 11 settembre 2012. La scelta del legislatore di ricorrere a interventi sporadici e disorganici, accavallando leggi, decreti legge e decreti legislativi in una successione disarmonica di norme è stata fortemente criticata da parte della dottrina penalistica, che osserva come questo abbia comportato un'enorme difficoltà interpretativa delle fonti extrapenalistiche di integrazione delle norme sanzionatorie. INSOLERA, *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali della crisi d'impresa*, in *Giur. Comm.*, 2006, III, p. 459.

6. Sul fenomeno della privatizzazione del diritto fallimentare, si vedano: NIGRO, «Privatizzazione» delle procedure concorsuali e ruolo delle banche, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2006, p. 359; STANGHELLINI, *Creditori «forti» e governo delle crisi d'impresa nelle nuove procedure concorsuali*, in *Il Fall.*, 2006, p. 378.

7. FABIANI, *Diritto fall.*, cit. p. 38.

8. Tanto che parte della dottrina parla di “frantumazione del ceto creditorio”, FABIANI, *l'ulteriore up-grade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate*, in *Il Fall.*, 2010, p. 898.

9. PATTI, *Crisi d'impresa e ruolo del giudice. Regole del mercato, soluzioni giudiziali e negoziali, tutele dei conflitti*, Milano, 2009.

10. Sottolineano le ricadute negative della mancata armonizzazione delle riforme civilistiche con la parte penale BRICCHETTI-MUCCIARELLI-SANDRELLI, *Disposizioni penali*, in IORIO (a cura di) *Il nuovo diritto fallimentare*, Bologna, 2007, p. 272; BRICCHETTI, *Profili penali*, in AMBROSINI (a cura di) *Le nuove procedure concorsuali*, Bologna, 2010, p. 639.

11. Nel prosieguo della trattazione “Legge Fallimentare” o “l.f.”. L'indicazione di articoli di legge senza ulteriore specificazione si riferisce alla Legge Fallimentare.

12. BRICCHETTI-PISTORELLI, *Bancarotta, le operazioni escluse dall'incriminazione*, in *Guida dir.* 2010, XXXVII, pp. 94 ss.; ID, *Al giudice la verifica dei*

Attraverso tale “esenzione”, il legislatore intendeva adeguare la risposta sanzionatoria rispetto alle nuove disposizioni in materia di procedure concorsuali, in particolare evitando che i pagamenti effettuati in esecuzione di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell’articolo 182-*bis*, ovvero del piano di cui all’articolo 67, co. 3, lett. d), potessero integrare ipotesi di bancarotta fraudolenta preferenziale *ex art.* 216, co. 3, ovvero di bancarotta semplice *ex art.* 217.

Vigenti i testi primigeni dell’art. 217-*bis*¹³ e dell’art. 67, co. 3, lett. d)¹⁴, si escludeva l’applicazione degli artt. 216, co.3, e 217 per “gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell’impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria”, creando così un elemento di forte incertezza riguardo alla responsabilità penale del professionista chiamato ad attestare la “ragionevolezza” di tale piano¹⁵.

La necessità di introdurre una fattispecie penale propria del professionista attestatore si rendeva impellente, in un’ottica sistematica e di simmetria di tutela¹⁶, a seguito dell’entrata in vigore della l. 27 gennaio 2012, n. 3, recante “disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione della crisi da sovraindebitamento”, che ha introdotto, all’art. 19, co. 2, una fattispecie che punisce con la pena della reclusione da uno a tre anni e con la multa da 1.000 a 50.000 euro “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”.

Infine, l’art. 236-*bis* va a rinforzare il sistema di tutela penale dei controlli esterni sulle informazioni societarie¹⁷, all’interno del quale riveste un ruolo di primaria importanza il delitto di “falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale”, attualmente disciplinato dall’art. 27 del d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39¹⁸.

presupposti di esenzione, ivi, 98 ss; D’ALESSANDRO, *Il nuovo art. 217 bis l.fall.*, in *Le Soc.*, 2011, II, pp. 201 ss.; MUCCIARELLI, *L’esenzione dai reati di bancarotta*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2010, XII, pp. 1474 ss; BRICCHETTI, *La esenzione dai reati di bancarotta preferenziale e di bancarotta semplice nel nuovo art. 217 bis della legge fallimentare: causa di esclusione (delimitazione) del tipo, causa speciale di esclusione dell’antigiuridicità o che altro?*, in SGUBBI-FONDAROLI (a cura di), *Il mercato della legge penale: nuove prospettive in materia di esclusione della punibilità tra profili sostanziali e processuali*, Padova, 2011, pp. 81 ss.; DONELLI, *I continui esperimenti sul diritto penale del fallimento: l’art. 217 bis L.Fall. prima e dopo il «decreto sviluppo»*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 3, 2012, p. 787 ss.

13. Ora modificato dall’art. 33, comma 1, lett. I-bis), d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 2012, n. 134, al fine di estendere tale esenzione anche “ai pagamenti e alle operazioni di finanziamento autorizzati dal giudice a norma dell’art. 185-*quinquies*”.

14. Il cui testo attualmente vigente si deve alle modifiche apportate dall’art. 33, comma 1, lett. a), n.1), del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 2012, n. 134.

15. Dà conto dell’incertezza interpretativa e delle soluzioni escogitate dalla giurisprudenza nel periodo antecedente l’introduzione dell’art. 236-*bis* l.f., 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 *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1, 2013, p. 85.

16. Come si legge nella relazione di accompagnamento al d.l. 83/2012.

17. È stato correttamente osservato come tale norma dimostri la costante attenzione che il legislatore dedica, in ambito di diritto penale economico, ai cd. “gatekeepers”, ovvero quei soggetti esterni alla *governance* aziendale, i quali svolgono fondamentali funzioni di controllo, in ragione della loro – teorica – indipendenza. 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. ec.*, III, 2012, p. 615. Sul tema del rapporto tra *corporate governance* e diritto penale dell’economia, si vedano anche: ALESSANDRI, *Corporate governance nelle società quotate: riflessi penalistici e nuovi reati societari*, in *Giur. Comm.*, 2002, 5, p. 521; CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penali*, Milano, 2009.

18. La norma attualmente in vigore sussume in un’unica fattispecie incriminatrice due distinte disposizioni, precedentemente contenute all’art. 2624 c.c., che puniva il falso del revisore di società non quotata, e all’art. 174-*bis* del TUF, che puniva il falso commesso con riferimento a società quotate in mercati regolamentati. L’abrogazione di queste due disposizioni, avvenuta ad opera del richiamato d.lgs. 39/2010, ha creato una complessa questione di diritto intertemporale riguardo alla responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche, in quanto la “nuova” fattispecie incriminatrice, pur riproducendo le precedenti disposizioni, non è inclusa nel catalogo dei reati presupposto elencati nel d.lgs. 231/2001. Sul punto, sono intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con Sent. 23 giugno 2011, n. 34476, stabilendo che la nuova norma, in virtù del mancato richiamo tra i reati presupposto della responsabilità amministrativa da reato delle società e degli enti, non può costituire fondamento della suddetta responsabilità. PISA, *La responsabilità da reato delle società di revisione dopo la riforma*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2012, III, pp. 1052 ss.

All'interno di questa complessa trama di norme civilistiche, il cui ordito è reso ulteriormente composito dal massiccio utilizzo della tecnica del rinvio, il legislatore del 2012 ha introdotto una nuova fattispecie penale, prevista dall'art. 236-*bis* della Legge Fallimentare e rubricata "falso in attestazioni e relazioni"¹⁹.

L'art. 236-*bis* al primo comma punisce, con la pena della reclusione da due a cinque anni e con la multa da 50.000 a 100.000 euro, "il professionista che nelle relazioni o attestazioni di cui agli articoli 67, co. 3, lett. d), 161, terzo comma, 182-*bis*, 182-*quinquies* e 186-*bis* espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti".

Al secondo e terzo comma si prevedono due circostanze aggravanti, rispettivamente a effetto comune e a effetto speciale: "se il fatto è commesso al fine di conseguire un ingiusto profitto per sé o per altri, la pena è aumentata", ovvero "se dal fatto consegue un danno per i creditori, la pena è aumentata fino alla metà".

Sotto il profilo della tipicità, la norma in commento presenta forti analogie con l'articolo 236, ove si punisce l'imprenditore che "al solo scopo di essere ammesso alla procedura di concordato preventivo, si sia attribuito attività inesistenti, ovvero (...) abbia simulato crediti in tutto o in parte inesistenti" e che è pacificamente considerato un delitto contro l'amministrazione della giustizia²⁰.

Nell'ambito del concordato preventivo, infatti, le condotte di mendacio realizzate mediante artifici documentali vengono poste in essere dall'imprenditore al fine di ottenere benefici senza che ne sussistano i presupposti oggettivi²¹, traendo in inganno non solo la massa dei creditori, ma soprattutto il soggetto cui la disciplina civilistica affida il compito di vigilare sulla correttezza dell'intera procedura: il giudice.

Una prima differenza tra l'art. 236 e il delitto di "falso in attestazioni e relazioni" è che quest'ultimo rinvia a cinque distinte ipotesi²², le quali, con la sola – significativa – eccezione del piano di risanamento di cui all'art. 67, co. 3, lett. d), si svolgono sotto il controllo di legalità del giudice.

È in questo contesto che il professionista è chiamato ad attestare la veridicità dei dati aziendali e a formulare un proprio giudizio prognostico circa le prospettive future dell'impresa e la conseguente capacità di onorare gli impegni sottoscritti con i creditori.

Gli effetti di tali attività sono molteplici: escludere alcuni pagamenti dall'azione revocatoria (art. 67, co. 3, lett. d), consentire l'omologazione di un accordo di ristrutturazione del debito (art. 182-*bis*), fino a consentire all'impresa di ricorrere al credito (art. 182-*bis*, co. 6) o a partecipare a gare per ottenere contratti con la Pubblica Amministrazione (art. 186-*bis*, co. 4).

Ne deriva che, per molti versi – con la significativa eccezione dell'ipotesi contemplata dall'art. 67, co. 3, lett. d) – la condotta infedele del professionista che, esponendo false informazioni, ovvero omettendo di riferire informazioni rilevanti, forma nell'ambito di una procedura concorsuale dei documenti falsi, idonei a trarre in inganno il giudice chiamato ad omologarla, presenta forti analogie con quella dell'imprenditore che produce falsa documentazione al fine di essere ammesso ad un concordato preventivo. In

19. Per un primo commento: BRICCHETTI-PISTORELLI, *Operazioni di risanamento, professionisti nel mirino*, in *Guida dir.*, 2012, XXIX, pp. 45 ss.

20. CONTI, *I reati fallimentari*, Torino, 1955, p. 302; NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano, 1955, pp. 187 ss.; U. GUERINI, *Sub Art. 236*, in *I reati nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, a cura di CARLETTI, pp. 540-541, in *Giurisprudenza Sistematica di diritto penale*, diretta da BRICOLA-ZAGREBELSKY, Torino, 1990, 540-541. Minoritaria la posizione di GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, Milano, 1974, p. 305, il quale individua nel patrimonio dei creditori, danneggiato in caso di successivo fallimento, il bene tutelato dall'art. 236. È opportuno ricordare che, a seguito della riforma operata dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, dal dettato dell'art. 236 l.f. è stato soppresso il riferimento alla procedura di amministrazione controllata. Pertanto, la norma si riferisce oggi al solo concordato preventivo. Sul punto: FERRATO, *Reati fallimentari*, in *Leggi penali complementari commentate* a cura di GAITO-RONCO, Torino, 2009, pp. 2799 ss.

21. MAZZACUVA, *Sub art. 236*, in ROSSI VANNINI-MAZZACUVA, *Disposizioni penali*, in *Commentario del codice civile* a cura di Scialoja-Branca. *Legge Fallimentare*, a cura di GALGANO, Bologna-Roma, 1997, p. 83.

22. Oggetto materiale del reato sono dunque gli atti compiuti dal professionista nell'ambito dei procedimenti cui rinvia l'art. 236-*bis*, i quali, peraltro, nel corso degli ultimi anni sono stati oggetto di numerose modifiche, alcune delle quali apportate dallo stesso decreto legge 22 giugno 2012, n. 83. Sulle ultime modifiche: 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, XXIX, pp. 34 ss.

entrambi i casi la tutela penale interviene per garantire che dichiarazioni di provenienza privatistica, riguardo alle quali il giudice compie un'attività meramente deliberatoria, possano essere considerate "fededegne"²³.

Diversa la natura dei piani di risanamento attestati, di cui all'art. 67, co. 3, lett. d).

Secondo parte della dottrina, tali piani non possono essere ricondotti né alla nozione di concursualità, né a quella di procedura²⁴, in quanto accordi di natura eminentemente privatistica, nell'ambito dei quali non è previsto alcun controllo da parte dell'autorità giudiziaria, chiamata ad intervenire solo in caso di eventuale, successivo fallimento.

Ciò premesso, si evince innanzitutto come il piano di cui all' art. 67, co. 3, lett. d) sia eccentrico rispetto alle altre procedure richiamate dell'art. 236-bis, difettando del requisito della giurisdizionalità.

Inoltre, non appare condivisibile la tesi che limita alla fede pubblica l'oggetto giuridico del delitto di falso in attestazioni e relazioni²⁵, sia per ragioni di natura sistematica, sia per ragioni intrinseche alla fattispecie in esame.

Attengono alla prima tipologia alcune considerazioni di natura generale circa l'evanescenza del concetto di fede pubblica come bene giuridico, dimostrata dal fatto che i tentativi di ricondurre ad un'unica *ratio* i delitti di falso rappresenta storicamente uno dei punti maggiormente critici dell'intera materia penale²⁶.

A fronte della necessità di incriminare condotte di falsificazione, con l'obiettivo di contribuire ad assicurare condizioni di diffusa certezza e speditezza del traffico giuridico, il rischio è quello che tale interesse non si possa effettivamente "materializzare" in un bene giuridico ben definito²⁷, incorrendo nel pericolo di confondere l'oggetto giuridico con l'oggetto materiale del reato²⁸.

È bene dunque limitare, per quanto possibile, il ricorso ad un bene giuridico la cui incerta connotazione rischia di riflettersi sull'offensività della norma penale.

Esiste poi un indice di natura letterale che si colloca in antitesi all'asserita tutela della fede pubblica quale oggetto giuridico della fattispecie: il legislatore, infatti, nel descrivere la condotta di falso omissivo, utilizza l'aggettivo "rilevante", ponendo così non solo e non tanto la mera omissione, bensì quella omissione idonea ad ingannare i destinatari della comunicazione, che sono in prima battuta i creditori sociali, ma, in via definitiva, il giudice.

Ciò in quanto, nel caso dell'art. 236-bis, l'interesse alla veridicità di documenti "fededegni" non può essere letto come bene autonomo, ma come elemento prodromico alla superiore esigenza di garantire correttezza alle decisioni giudiziarie, poiché, nonostante l'avvenuto passaggio dall'eterotutela processuale-pubblicistica all'autotutela privatistica dei creditori, gli accordi di composizione delle crisi da sovraindebitamento si svolgono pur sempre nell'ambito di un procedimento "governato" dalla presenza del giudice²⁹.

Infine, come si vedrà meglio *infra*, la scelta di un oggetto di tutela dotato di maggiore capacità selettiva del fatto penalmente rilevante, oltre ad arginare il progressivo svilimento della funzione del bene giuridico nel sistema penale³⁰, consente di correggere in via interpretativa alcune lacune legislative riguardo alle condotte incriminate.

23. U. GUERINI, *Sub. art. 236*, cit., p. 541.

24. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma del 2012*, in *Fallimento*, 2012, X, pp. 1137 ss.

25. BRICCHETTI-PISTORELLI, *Operazioni di risanamento*, cit., p. 45; BORSARI, *Il nuovo reato*, cit., p. 91.

26. Parla di "travaglio secolare" COSTA, *Fede Pubblica (delitti contro la)* in *Dig. Disc. Pen.*, V, Torino, 1991, p. 177.

27. S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, Napoli, 2000, pp. 73 ss. Dà ampiamente conto della difficoltà di ricostruire in chiave oggettiva il concetto di fede pubblica: RAMPIONI, *Teoria del falso e bene giuridico*, in *I reati contro la fede pubblica*, a cura di RAMACCI, Milano, 2013, pp. 3 ss.

28. MALINVERNI, "Fede pubblica (delitti contro la)", in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, Giuffrè, 1964, p. 74.

29. Così come nel caso del delitto di falsa perizia o interpretazione, punito dall'art. 373 c.p., e collocato nel gruppo dei reati posti a garanzia della corretta formazione delle prove, anche in questo caso ciò che si vuole evitare è che l'attività degli organi giudiziari sia fuorviata da dichiarazioni contrarie al vero, provenienti da soggetti in possesso di particolari qualifiche soggettive, che li rendono particolarmente idonei a svelare l'effettiva condizione delle aziende oggetto di analisi. Sul punto: SANTORO, *Testimonianza, perizia, interpretazione (falsità in)*, in *Noviss. Dig. It.*, XIX, Torino, 1973, p. 298, il quale sottolinea che il delitto di cui all'art. 373 c.p. è forse tra quelli che maggiormente riflettono il bene giuridico di categoria.

30. MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano, 2012, p. 205; FIANDACA-MUSCO, *Perdita di legittimazione del diritto penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 28. In generale si veda anche: ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983.

3 IL PROFESSIONISTA INFEDELE: SOGGETTO ATTIVO E CONDOTTE PUNITE

La – criticabile – scelta del legislatore di riunire sotto un'unica fattispecie condotte di falso che attengono a procedimenti estremamente eterogenei conduce a ritenere che la fattispecie in commento abbia natura plurioffensiva: delitto contro la fede pubblica con riferimento alle condotte di mendacio che si realizzino nella attestazione dei piani di risanamento di cui all' art. 67, co. 3, lett. d); delitto contro l'amministrazione della giustizia in tutti gli altri casi richiamati dall'art. 236-*bis*.

Si tratta, in ogni caso, di reato di pericolo concreto³¹, in quanto non è richiesto che le falsità producano alcun evento di danno nei confronti dei creditori, caso in cui opera l'aggravante di cui al terzo comma.

L'art. 236-*bis* delinea un reato proprio³² del "professionista", nozione che fa per la prima volta il suo ingresso nel novero dei soggetti tipici del diritto penale dell'economia.

Nel silenzio del legislatore, per ricostruire l'esatta definizione da attribuire alla qualifica soggettiva³³, occorre muovere dai dati offerti dalla disciplina civilistica³⁴.

Una fondamentale indicazione ci viene dal più volte citato art. 67, co. 3, lett. d), ove si prevede che il professionista, designato dal debitore, deve essere in primo luogo "indipendente"³⁵, nonché iscritto nel registro dei revisori legali ed in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 28, lettera a), ove si dispone che possono ricoprire la funzione di curatore fallimentare gli avvocati, i dottori commercialisti, i ragionieri e i ragionieri commercialisti; e lettera b), ovvero studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui alla lettera a).

Con riguardo al profilo dell'indipendenza, al fine di evitare pericolosi conflitti di interesse, ormai considerati alla stregua di una vera e propria epidemia che affligge l'economia contemporanea³⁶, il legislatore, con il d.l. 22 giugno 2012, n.83, l'art. 67, co. 3, lett. d), ha specificato che un professionista può dirsi 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"³⁷.

L'attuale formulazione dell'art. 67, co. 3, lett. d) prende quindi in considerazione non solo i rapporti del professionista con il debitore, ma anche quelli con i creditori e con i terzi, estendendosi anche ai rapporti personali potenzialmente idonei a minare l'indipendenza di giudizio³⁸.

Attraverso tali previsioni, il legislatore compie un apprezzabile sforzo anche per garantire che la funzione di attestazione venga svolta da soggetti in possesso di requisiti di alta professionalità: in primo luogo deve trattarsi di soggetto iscritto ad un albo professionale, pertanto in possesso della relativa abilitazione, inoltre deve trattarsi necessariamente di un iscritto al registro dei revisori legali.

31. Sulla categoria del pericolo, senza alcuna pretesa di esaustività, si vedano: CANESTRARI, voce 'Reati di pericolo', in *Enc. Giur.*, vol. XXVI, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 1 ss.; GALLO, *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1969, pp. 1 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 2011, pp. 207 ss. e pp. 221 ss.; MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001, p. 560 ss.; PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990.

32. Parte della dottrina ha utilizzato l'espressione "iperproprio", osservando come il reato in parola mal tollera l'estensione della punibilità a soggetti di fatto, così discostandosi dalla tendenza oggi dominante nel diritto penale economico. CONSULICH, *Nolo cognoscere*, cit., p. 622.

33. CONSULICH, *Nolo cognoscere*, cit., p. 619, parla in proposito di "semantica inconsueta".

34. SCHIAVANO, *Il professionista "attestatore" nelle soluzioni concordate delle crisi d'impresa: la sua qualifica penalistica*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, I-II, 2010, p. 279.

35. Requisito aggiunto dall'art. 33, comma 1, lett. a), n. 1), D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 134.

36. ROSSI, *Il conflitto epidemico*, Milano, 2003, *passim*.

37. BORELLA-ROSSETTI, *L'indipendenza dell'attestatore nella legge fallimentare*, in *Fisco*, 2012, ILV, p. 7228.

38. BORELLA-ROSSETTI, *L'indipendenza*, cit., p. 7230.

Una duplice garanzia di competenza tecnica e professionale che deriva non solo dall'obbligo per l'esperto di sottostare a regole deontologiche e di decoro particolarmente stringenti³⁹, ma anche dal fatto che, in assenza uno solo o di entrambi i requisiti richiesti dalla legge, troverà applicazione l'art. 348 c.p., ove si punisce il reato di esercizio abusivo di una professione⁴⁰.

Ci si è poi interrogati se l'esperto attestatore rivesta una particolare qualifica pubblicistica, una questione già ampiamente discussa in dottrina con riferimento al ruolo svolto dal professionista nell'ambito del concordato preventivo⁴¹.

In attesa delle prime pronunce giurisprudenziali sul punto⁴², appare condivisibile la tesi secondo cui, data la tipologia di attività svolta, nonché i requisiti imposti dalla legge, il professionista incaricato dell'attestazione sia ascrivibile alla figura disciplinata dall'art. 359 c.p., ovvero "persona esercente un servizio di pubblica necessità".

Si tratta, infatti, di professioni che, pur non essendo ascrivibili alle qualifiche disciplinate dagli artt. 357 e 358 c.p., richiedono, per il loro esercizio "una speciale abilitazione dello Stato"⁴³.

Due le condotte punite: la prima, commissiva, consiste nell'espore informazioni false; la seconda, omissiva, nell'omettere di riferire informazioni rilevanti.

In primo luogo, si può osservare che il legislatore ha trascurato i rilievi di quella parte della dottrina che, argomentando in materia di falso dei revisori, rilevava un *deficit* di tassatività nella mancata previsione di una soglia di non punibilità – diversamente da quanto accade in materia tributaria o nelle false comunicazioni sociali – in una fattispecie che sanziona condotte di mendacio che afferiscono ad una attività ontologicamente connotata da un forte margine di discrezionalità soggettiva⁴⁴.

Inoltre, numerose critiche sono state mosse al legislatore sia per aver introdotto un'irragionevole asimmetria tra le due ipotesi, utilizzando l'aggettivo "rilevanti" esclusivamente per le informazioni omesse, sia per l'apodittico richiamo al concetto di "informazioni false"⁴⁵.

Riguardo alla prima delle due questioni proposte, si è osservato che ciò potrebbe aprire la strada ad una interpretazione estensiva della fattispecie, che finirebbe per punire qualsiasi falso commissivo, anche se di minima rilevanza⁴⁶.

Si verificherebbe dunque uno squilibrio tra le due condotte, non correggibile in via interpretativa, a nulla rilevando il criterio dell'effettiva esposizione a pericolo del bene

39. Si pensi che, attraverso il duplice rinvio operato dall'art. 67, co. 3., lett. d) all'art. 2399 c.c., che a sua volta rimanda all'art. 2382 c.c., non possono svolgere le funzioni in esame l'interdetto, l'inabilitato, il fallito, o chi è stato condannato ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici l'incapacità ad esercitare uffici direttivi.

40. Per l'analisi del quale si rimanda a BELLI, *Millantanto credito ed esercizio abusivo della professione*, in INSOLERA-ZILLETTI (a cura di), *Il rischio penale del difensore*, Milano, 2009, p. 31.

41. La questione è oggetto di differenti opinioni da parte della dottrina: nega la sussistenza di una qualifica pubblicistica, argomentando in base alla *ratio* generale della riforma in senso privatistico delle procedure concorsuali, INSOLERA, *Riflessi penalistici*, cit., p. 470; analogamente: SANDRELLI, *Prime considerazioni sui riflessi della legge 80/05 sul comparto penale della legge fallimentare*, in *Fallimento*, 2005, p. 1221. Affermano invece il ruolo di pubblico ufficiale del professionista attestatore: MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 923; CASSANI, *La riforma del concordato preventivo: effetti penali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2006, III, p. 767. Poco prima dell'entrata in vigore dell'art. 236-bis, la Giurisprudenza di merito ha avuto modo di pronunciarsi sulla questione, ascrivendo il falso commesso dal professionista nella relazione allegata alla richiesta di concordato preventivo alla fattispecie di "falsità ideologica in certificati commessa da persone esercenti un servizio di pubblica necessità" di cui all'art. 481 c.p. Trib. Rovereto, 12 gennaio 2012, in *Fallimento*, 2012, p. 834, con nota di TETTO, *Le false o fraudolente attestazioni del professionista ex art. 161, comma 3, l. fall.: alla ricerca di un'evanescente tipicità penalmente rilevante*. Per una approfondita analisi della giurisprudenza precedente all'introduzione dell'art. 236-bis: BORSARI, *Il nuovo reato*, pp. 85 ss.

42. Tuttavia, esiste un significativo precedente offerto da una pronuncia del Tribunale di Torino, in materia di concordato preventivo, che ha negato al professionista la qualifica di pubblico ufficiale, riconoscendogli quella di esercente un servizio di pubblica necessità. Trib. Torino, Sez. VI Pen., 31 marzo 2010, in *Fallimento*, 2010, p. 1439, con nota di LANZI, *Il professionista incaricato delle relazioni per l'ammissione al concordato preventivo non è pubblico ufficiale*.

43. SCHIAVANO, *Il professionista "attestatore"*, cit., p. 280.

44. SIMONI, *Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione*, in ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, p. 240; CERQUA, *Commento sub art. 2624. Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione*, in LANZI-CADOPPI (a cura di), *I reati societari. Commentario aggiornato alla legge 28 dicembre 2005 n. 262 sulla tutela del risparmio*, Padova, 2007, p. 87.

45. Non condivisibile la tesi prospettata da CONSULICH, *Nolo cognoscere*, cit., p. 625, che ritiene implicitamente presente il requisito della rilevanza anche nella condotta di esposizione di informazioni false, stante la totale assenza di elementi normativi che consentano di avvalorare tale ipotesi.

46. BRICCHETTI-PISTORELLI, *Operazioni di risanamento*, cit., p. 49.

giuridico tutelato⁴⁷, individuato dalla dottrina maggioritaria nella sola fede pubblica.

Si dovrebbe giungere ad una diversa conclusione, qualora si volesse seguire la tesi qui proposta, che, in un quadro di plurioffensività della fattispecie in esame, rinviene nell'amministrazione della giustizia uno dei beni giuridici tutelati dall'art. 236-*bis*, in quanto si potrebbero ritenere integranti il delitto in esame solo quelle condotte di alterazione dei dati che risultino concretamente idonee a trarre in inganno il giudice nella fase di controllo di legittimità, escludendo dal fuoco della norma tutte le falsità di minimo rilievo e recuperando la giusta simmetria tra condotte commissive e omissive⁴⁸.

Più complessa la seconda questione, ovvero il corretto significato da attribuire alla locuzione "informazioni false" nell'ambito delle attività che il professionista svolge nelle procedure richiamate dall'art. 236-*bis*.

La formulazione apodittica scelta dal legislatore non sembra tener conto della natura complessa delle prestazioni che l'attestatore è chiamato a rendere.

Il professionista, infatti, non si può limitare alla mera certificazione della veridicità dei documenti ricevuti dall'imprenditore, dovendo inoltre formulare alcuni giudizi prognostici su eventi che riguardano il futuro dell'impresa⁴⁹.

A riprova di ciò, le diverse norme richiamate dall'art. 236-*bis* descrivono tali attività in termini di "attestazione della veridicità dei dati aziendali" e di "fattibilità del piano" ex art. 67, co. 3, lett. d) e della proposta di concordato ex art. 161, co. 3, ovvero di redazione di una "relazione (...) sulla veridicità dei dati aziendali e sull'attuabilità" degli accordi di ristrutturazione del debito, ex art. 182-*bis*, introducendo sistematicamente una dicotomia necessaria tra l'attività di attestazione e la formulazione di prognosi sull'andamento dell'attività dell'impresa.

Che si tratti di funzioni con una spiccata componente valutativa – anche se non certo caratterizzata da assoluta discrezionalità⁵⁰ – emerge con ulteriore chiarezza attraverso il rinvio all'art. 182-*quinquies*, in virtù del quale il professionista, "verificato il complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa", attesta che i nuovi finanziamenti che questa si avvia a contrarre "sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori", e all'art. 186-*bis*, co. 4, il quale, per consentire all'impresa di partecipare a procedure di assegnazione di contratti pubblici, richiede la presentazione di una relazione "che attesta la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto"⁵¹.

Abbiamo così una pluralità di fasi, inscindibilmente legate collegate tra loro, con riferimento alle quali la scelta del legislatore di utilizzare la locuzione "informazioni false" non può che richiamare alla mente dell'interprete il tema della rilevanza penale delle valutazioni nell'ambito della redazione del bilancio⁵².

Si tratta di una delle questioni che hanno maggiormente impegnato la dottrina prima e dopo la riforma dei reati societari, intervenuta con il d. lgs. 11 aprile 2002, n. 61 e,

47. BRICCHETTI-PISTORELLI, *ivi*, affermano: "In ogni caso rimane la genericità di tale requisito, che potrebbe essere attenuata qualora si ipotizzasse che il legislatore abbia ritenuto necessario, per la configurabilità del reato, che lo scostamento dalla realtà debba considerarsi rilevante quando risulti idoneo a falsare, nel complesso e in maniera significativa, la relazione o l'attestazione. Si tratterebbe cioè di attribuire al requisito della rilevanza delle falsità la funzione di selezionare soltanto quelle condotte in grado di rendere concreto il pericolo di offesa al bene giuridico tutelato. Ma essendo, come detto, quest'ultimo identificabile nella fede pubblica, l'innalzamento del coefficiente di offensività appare più apparente che reale, mentre il presunto incremento di tassatività e determinatezza della fattispecie risulterebbe minimo e non consentirebbe di fugare i timori di intollerabili discrepanze dell'applicazione della norma incriminatrice".

48. Con la sola eccezione dei casi in cui le falsità si realizzino nell'ambito dei piani attestati ex art. 67, co. 3, lett. d).

49. BORSARI, *Il nuovo reato*, cit., p. 93.

50. VERNA, *La relazione professionale che accompagna il piano di concordato preventivo*, in *Dir. Fall.*, 2008, p. 240.

51. A ben vedere, l'attività del professionista è assai simile a quella svolta dalle agenzie di *rating*: una volta compiuta una approfondita analisi sulla realtà economica di una impresa e sulle sue prospettive, egli conclude la sua prestazione da un lato esprimendo un giudizio sullo stato attuale dell'azienda, dall'altro formulando una prognosi sulla sua capacità di adempiere ai piani sottoscritti con i creditori.

52. A parere di chi scrive, infatti, la componente soggettiva del 236-*bis* è più accentuata rispetto alla redazione del bilancio, ove l'analisi dei dati aziendali, pur intervenendo su una realtà dinamica, è comunque un'attività rivolta al passato, simile – per riprendere l'efficace metafora utilizzata da PERINI, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, 1999, 343 – "al compito di un fotografo che si appresti a cristallizzare una immagine di un centometrista". Viceversa, al professionista si chiede di formulare un giudizio prognostico su eventi futuri e incerti, di natura dinamica.

in particolare, della nuova formulazione del reato di false comunicazioni sociali⁵³, ove, attraverso il richiamo alla nozione di “fatti materiali ancorché oggetto di valutazione”, l’oggetto materiale dell’art. 2621 è stato definitivamente esteso anche alle valutazioni⁵⁴.

Al di là dell’infelice locuzione adottata nel 2002⁵⁵, l’intento del legislatore era quello di escludere la punibilità delle informazioni aventi ad oggetto fatti di natura esclusivamente programmatica o previsionale, senza con ciò volere escludere quelle valutazioni che, incidendo sulle singole poste, si riflettono sulla veridicità complessiva del bilancio⁵⁶.

Del resto, come riconosciuto dalla scienza aziendale, nella redazione di un bilancio, l’attività di valutazione delle singole poste è affidata al prudente apprezzamento di chi lo scrive, dato che la disciplina civilistica fissa criteri rigidi solo per alcune operazioni, come nel caso delle immobilizzazioni materiali⁵⁷.

Chiarito che le valutazioni rientrano nel fuoco applicativo dell’art. 2621 c.c., occorre chiarire quale sia la nozione di “falso” nel caso dell’art. 236-bis, individuando i criteri di accertamento della falsità nelle valutazioni.

Già nella vigenza della precedente formulazione dell’art. 2621, la ricostruzione di un criterio per l’accertamento della nozione di falso ha impegnato dottrina e giurisprudenza, le cui posizioni possono essere ricondotte a tre fondamentali orientamenti.

Il primo criterio adottato si basava sul concetto di “vero legale” e identificava la falsità penalmente rilevante nell’alterazione della realtà obiettiva, che si risolve nella difformità dai criteri per la redazione del bilancio, stabiliti dall’art. 2425 del codice civile⁵⁸.

Si tratta di una conclusione che è stata oggetto di profonde critiche: in primo luogo, si è osservato che, se il legislatore avesse voluto rafforzare la disposizione civile con una norma penale, lo avrebbe fatto con una apposita incriminazione per gli amministratori.

La scelta di non aver voluto prevedere una norma siffatta, dimostra implicitamente che il legislatore, applicando il principio di *extrema ratio*, ha ritenuto sufficiente la sanzione civile dell’annullabilità della deliberazione.

Infine, occorre distinguere tra la mera irregolarità e la falsità, tenendo presente che quest’ultima integra un’ipotesi decisamente più grave rispetto alla prima,

53. Per la disciplina antecedente la riforma, si veda: MUSCO, *Diritto penale societario*, Milano, 1999, pp. 103 ss. Sulla riforma, si vedano, tra gli altri: GIUNTA, *Quale futuro per le false comunicazioni sociali*, in *Dir. Pen. Proc.*, VIII, 2001, p. 929; LUNGHINI, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, IV, 2001, p. 993; MARINUCCI, *Falso in bilancio: con la nuova delega avviata una depenalizzazione di fatto*, in *Guida dir.*, 2001, XLV, pp. 10 ss.; PEDRAZZI, *In memoria del “falso in bilancio”*, in *Riv. soc.*, 2001, p. 1369; ALESSANDRI, *La riforma dei reati societari, alcune considerazioni provvisorie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, III, 2002, p. 993; CRESPI, *Il falso in bilancio e il pendolarismo delle coscienze*, in *Riv. Soc.*, 2002, p. 449; 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.*, IV, 2002, p. 1240; FLICK, *Problemi e prospettive del diritto penale dell’impresa all’alba del nuovo secolo: il nodo dei beni protetti*, in *Governo dell’impresa e mercato delle regole. Scritti Giuridici per Guido Rossi*, Milano 2002, p. 1303; FOFFANI, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622) in AA.VV., I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di GIARDA-SEMINARA, Padova 2002, p. 231; LANZI, *Art. 2621*, in *I nuovi reati societari. (Commentario al d. lgs. 11 aprile 2002, n.61)* a cura di LANZI-CADOPPI, Padova, 2007, pp. 25 ss; PULITANÒ, *La riforma del diritto penale societario tra dictum del legislatore e ragioni del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2002, III, p. 934; PADOVANI, *Il cammello e la cruna dell’ago*, in *Cass. pen.*, V, 2002, pp. 1598 ss. Si discosta dalle posizioni critiche, pressoché unanimi in dottrina: NORDIO, *Novella necessaria e doverosa per riportare certezza nel diritto*, in *Guida dir.*, XLV, 2002, pp. 12 ss.

54. MAZZACUVA, *Le mutazioni normative (e non) in tema di false comunicazioni sociali*, in MAZZACUVA-AMATI, *Diritto penale dell’economia*, Padova, 2010, p. 111.

55. Scrive LOSAPPIO, “*Papè satàn, papè satan aleppe*”. La formula “fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni” nella riforma dei reati societari, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1425, “la repentinità del contrasto che ha diviso di netto i primi commentatori della riforma è forse più di un sintomo della sua inconsistenza semantica”. Riguardo all’interpretazione della locuzione “fatti materiali, ancorché oggetto di valutazioni”, si sono formati due indirizzi: il primo ritiene che con essa il legislatore abbia voluto definitivamente escludere le valutazioni dal fuoco di applicazione della norma penale, limitando il senso della parola “valutazioni” al rinvio alla disciplina dell’art. 2426, c. I, c.c., ove appunto vengono elencati i criteri di valutazione in tema di bilancio societario. In tal senso: ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell’economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, Milano, 2008, p. 146. Osserva però PADOVANI, *Il cammello e la cruna dell’ago*, cit., p. 1600, che, sul piano lessicale, la locuzione possa avere, oltre a una funzione avversativa “nel senso di: nonostante siano oggetto di valutazioni”, anche una funzione concessiva, “nel senso di: anche se siano oggetto di valutazioni”. “Nel primo caso, il legislatore avrebbe inteso escludere dall’area del penalmente rilevante la falsità delle valutazioni cui non corrisponda l’asseverazione di un fatto materiale falso”. “Nel secondo, si sarebbe mantenuta rilevanza anche alle valutazioni concernenti un determinato fatto, ma soltanto al di sopra dei limiti di soglia, che assumerebbero dunque carattere costitutivo”.

56. MARUOTTI, *La tutela penale della trasparenza societaria e del patrimonio della società, dei soci e dei creditori*, in MANNA (a cura di), *Corso di diritto penale dell’impresa*, Padova, 2010, p. 103.

57. AMBROSETTI-MEZZETTI-RONCO, *Diritto penale dell’impresa*, Bologna, 2012, pp. 138-139.

58. ZUCCALÀ, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, 1954, p. 57. Nella Giurisprudenza penale: Trib. Venezia, 9 ottobre 1996, in *Cass. pen.*, IX, 1997, p. 2265; Corte d’App. Roma 11 ottobre 1982, *Cass. pen.*, V, p. 1230; Cass. Pen. Sez. V, 25 maggio 1993, in *Cass. pen.*, IV, 1995, p. 1063.

presupponendo un contrasto tra quanto rappresentato e la realtà obiettiva⁵⁹.

Per superare i rigori di questa tesi, la giurisprudenza⁶⁰, accogliendo alcune teorie elaborate dalla dottrina più attenta a limitare gli eccessi applicativi⁶¹, accolse la “ragionevolezza” quale criterio di accertamento delle falsità delle valutazioni.

Questa concezione, che affonda le proprie radici nella dottrina civilistica⁶², postulando la necessità di riconoscere e apprezzare la discrezionalità che compete ai redattori di un bilancio, in virtù della quale la verità della “posta” in esso rappresentata non ha carattere assoluto, ma relativo.

Alla luce di questa premessa, si può sostenere l’esistenza di un falso solo nel caso in cui i compilatori dei documenti contabili si siano irragionevolmente discostati da tale – relativa – verità.

Questa tesi, nonostante abbia incontrato numerosi apprezzamenti, si espone ad alcune critiche riguardo all’eccessiva discrezionalità che essa affiderebbe all’interprete, chiamato a sindacare la ragionevolezza delle scelte contabili senza la guida di alcun riferimento civilistico⁶³.

Si è andato così formando un terzo orientamento, che identifica la falsità nella mancata corrispondenza tra i criteri di valutazione effettivamente adottati nella valutazione del bilancio e quelli dichiarati dai redattori nei documenti integrativi⁶⁴.

È venuta così in rilievo la coerenza tra i criteri estimativi espressi nella nota integrativa e le valutazioni delle singole poste del conto economico e dello stato patrimoniale, privilegiando l’intelligibilità del bilancio, la cui lettura deve poter consentire un’immediata comprensione della realtà aziendale.

Dei tre criteri esposti, si ritiene che quello del vero legale sia strutturalmente incompatibile con l’attuale formulazione del delitto di false comunicazioni sociali, in particolare in virtù dell’introduzione delle soglie quantitative⁶⁵ e della particolare connotazione dell’elemento soggettivo di tale reato, per l’integrazione del quale è richiesta la compresenza di un dolo specifico e di un dolo intenzionale⁶⁶.

Allo stesso tempo, l’eccessivo margine interpretativo che il criterio della ragionevolezza consente al giudice in sede di accertamento, ha condotto la dottrina a ritenere preferibile il ricorso al criterio della conformità tra il prescelto e il dichiarato, che consente,

59. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Vol. I, Milano, 2008, a cura di GROSSO, p. 213. L’Autore osserva che “se questa fondamentale differenza viene trascurata, si finisce col considerare falso ogni bilancio irrualmente redatto, mettendo sullo stesso piano le semplici irregolarità formali con le vere e proprie falsità sostanziali. Il legislatore italiano, senza dubbio, non si è spinto a questo punto, essendo fin troppo palese che ne sarebbe derivato un rigore eccessivo ed ingiustificabile”.

60. Cass. 17 dicembre 1971, in *Cass. pen.*, 1973, p. 715; Cass. 14 maggio 1976, in *Cass. pen.*, 1978, p. 878; Cass. 19 giugno 1992, in *Cass. pen.*, 1994, p. 403; Cass. 25 maggio 1993, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1063.

61. CONTI, *Diritto penale commerciale*, Torino, 1980, p. 236; NAPOLEONI, *Falsità nelle comunicazioni e aggrigotaggio societario*, Milano, 1996, pp. 204 ss.

62. LIBONATI, *Bilancio delle società*, in *Nss. D. I.*, Appendice, vol. I, Torino, 1980, p. 814.

63. BARTULLI, *Le violazioni in materia di bilancio: aspetti penalistici*, in *Tre studi sulle falsità in bilancio*, Milano, 1980, p. 324.

64. La teoria in parola, che rappresenta, tra quelle proposte, un punto di incontro tra esigenze di determinatezza dell’illecito penale e principio di *extrema ratio* è stata originariamente proposta da BARTULLI, *Tecnica di redazione del bilancio e norme incriminatrici*, in *Tre studi sulle falsità in bilancio*, Milano, 1980, pp. 130 ss. Aderiscono a questa tesi: MAZZACUVA, *La tutela penale dell’informazione societaria*, in *Diritto penale commerciale*, vol. II, *I reati societari e la tutela penale del mercato mobiliare*, a cura di MAZZACUVA, Torino, 1990, pp. 43 ss; MUSCO, *La società per azioni nella disciplina penalistica*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da COLOMBO-PORTALE, vol. IX, Torino, 1994, pp. 268 ss.; PERINI, “*Falso in bilancio*” e *violazione dei principi di redazione del bilancio di esercizio*, in *Giust. Pen.*, 1994, pp. 718 ss.

65. Sarebbe irragionevole, infatti, applicare un criterio così restrittivo, a fronte della previsione espressa del legislatore di non punire le “valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10% da quella corretta”. MAZZACUVA, *Le mutazioni normative*, cit., p. 159.

66. Come ben noto, sotto la vigenza del testo originario dell’art. 2621 c.c., l’intera questione dell’elemento soggettivo delle false comunicazioni sociali ruotava attorno al significato da attribuire all’avverbio “fraudolentemente”, riguardo al quale dottrina e giurisprudenza vivevano profonde divisioni, anche al loro interno. La dottrina maggioritaria riteneva che tale avverbio implicasse la necessità di un dolo di danno, mentre alcuni Autori ammettevano la possibilità di punire le false comunicazioni sociali a titolo di dolo eventuale. Per una accurata ricostruzione delle diverse posizioni: MAZZACUVA, *Le false comunicazioni sociali*, in *Trattato di diritto penale dell’impresa*, diretto da DI AMATO, vol. II, *I reati societari* a cura di MAZZACUVA, Padova, 1992, pp. 86 ss. La riforma ha comportato uno stravolgimento, non solo per la degradazione delle false comunicazioni ad ipotesi contravvenzionale – tanto che Cesare Pedrazzi, nell’ambito di un vero e proprio *requiem* per il falso in bilancio, parla di “metamorfosi (...) dal sapore dissacrante”, PEDRAZZI, *In memoria del «falso in bilancio»*, in *Riv. soc.*, 2001, pp. 1370, ora in PEDRAZZI, *Diritto Penale*, Vol. III, *Scritti di diritto penale dell’economia*, Milano, 2003, p. 842. – ma anche per la previsione, sia per la contravvenzione di cui all’art. 2621 c.c., sia per il delitto di cui all’articolo successivo, di una doppia forma di dolo, specifico e intenzionale. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 187.

tra l'altro, di mantenere saldo il collegamento tra disciplina civilistica e norme penali⁶⁷.

Vi è, infine, un'ulteriore ragione, di natura sistematica, che dimostra come il ricorso a questo criterio si possa considerare ormai esteso ad ampie parti del diritto penale dell'economia.

Basti pensare all'art. 7, d.lgs.10 marzo 2000, n. 74, ove, nell'ambito del diritto penale tributario, viene esclusa la punibilità della dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici e della dichiarazione infedele, qualora "le rilevazioni nelle scritture contabili e nel bilancio" siano eseguite "in violazione dei criteri di determinazione nell'esercizio di competenza, *ma sulla base di metodi costanti di impostazione contabile*"⁶⁸.

Anche in questo caso, infatti, il legislatore dimostra di non volere incriminare né la mera difformità dal reale, né l'irragionevole valutazione delle poste sulle quale poi dovrà essere calcolato l'ammontare dei tributi, bensì l'incoerenza tra i criteri adottati e la loro effettiva applicazione⁶⁹.

Nonostante la sua progressiva e costante affermazione nel *corpus* del diritto penale economico, non è tuttavia possibile sostenere che tale criterio sia automaticamente applicabile anche alle "valutazioni" richiamate dall'art. 236-*bis*, dovendosi valutare, caso per caso, la sua effettiva capacità esegetica.

In tal senso, possiamo osservare che un primo ostacolo a tale estensione è costituito dal fatto che, nelle attestazioni e nelle relazioni cui rinvia la norma in commento, non troviamo un documento esplicativo che possa svolgere la funzione di *tertium comparationis* che, nelle false comunicazioni sociali, compete alla nota integrativa, il cui contenuto è disciplinato dall'art. 2427 del codice civile e che, nei reati tributari, spetta all'intero bilancio.

Le procedure richiamate dall'art. 236-*bis*, infatti, non sono soggette a una disciplina legale paragonabile a quella delineata per il bilancio, con la conseguenza che la precisa e corretta individuazione, da parte del professionista, dei criteri e delle modalità di redazione delle attestazioni – basati sulla migliore dottrina in materia di scienza aziendale – pur potendo rappresentare senz'altro un impareggiabile punto di partenza per la valutazione da parte del giudice, ha comunque un contenuto eccessivamente "libero" per poter rappresentare un efficace parametro normativo.

Tutto ciò premesso, pur ritenendo inapplicabile il criterio della corrispondenza tra lo scelto e il dichiarato, non è altresì condivisibile il ricorso al criterio del vero legale: non solo perché tale impostazione appare ormai superata nell'ambito del diritto penale economico, ma anche perché sarebbe del tutto irragionevole propendere per un indirizzo così rigoroso a fronte delle scelte operate del legislatore, il quale, qualificando con l'aggettivo "rilevanti" le omissioni punibili a norma dell'art. 236-*bis*, ha evidentemente voluto introdurre un canone ermeneutico fondato sul ragionevole apprezzamento dell'idoneità ingannatoria delle condotte.

Appare dunque preferibile applicare al delitto di falso in attestazioni e relazioni il criterio della ragionevolezza, in applicazione del quale, il giudice dovrà considerare irrilevanti ai fini dell'integrazione di tale delitto tutte le valutazioni o stime che, pur non corrispondenti al vero, si discostino da esso in misura non rilevante⁷⁰.

67. AMBROSETTI-MEZZETTI-RONCO, *Diritto penale*, cit., p. 139.

68. MARUOTTI, *La tutela penale*, cit., p. 108. È stato osservato che la *ratio* di questa disposizione consiste nell'assenza di illiceità della condotta di colui che, ricorrendo a criteri costanti nella redazione dei bilanci e delle scritture, dimostra di non essere animato da propositi criminosi di pianificazione fiscale. MUSCO-ARDITO, *Diritto penale tributario*, Bologna, 2010, p. 206.

69. SOANA, *I reati tributari*, Milano, 2013, p. 225.

70. Si esprime in tal senso anche BORSARI, *Il nuovo reato*, cit., p. 95.

Il delitto di falso in attestazioni e relazioni si presenta di difficile esegesi non solo sotto il profilo intrinseco, ma anche in un'ottica sistematica, non essendo del tutto chiara la sua collocazione all'interno della categoria dei reati fallimentari.

Nulla quaestio riguardo alla sua operatività nel caso in cui, nonostante le condotte infedeli dell'attestatore, le procedure per le soluzioni concordate delle crisi da sovraindebitamento siano coronate da successo: la natura di reato di pericolo della norma in esame non lascia alcun margine interpretativo.

Non altrettanto chiare le conseguenze nelle quali può incorrere il professionista che abbia commesso una delle condotte punite dall'art. 236-*bis* nel caso in cui le soluzioni concordate delle crisi d'impresa non siano sufficienti a superare la crisi ed intervenga il fallimento.

Con un criticabile eccesso di sintesi – che fa da contrappunto ad un altrettanto criticabile abuso della tecnica del rinvio – il legislatore non ha inserito nell'art. 236-*bis* né una clausola di sussidiarietà espressa⁷¹, né altri elementi normativi che possano tassativamente escludere un concorso del professionista nel delitto di bancarotta preferenziale commesso dall'imprenditore dichiarato fallito⁷².

Il rapporto tra concorso in bancarotta e autonomia della responsabilità penale di soggetti formalmente estranei alla struttura aziendale, ai quali però la legge affida compiti strategici nell'ambito del sistema dei controlli societari, rappresenta una questione di grande attualità nel diritto penale economico ed è stata di recente affrontata con riferimento al delitto di “falsità nelle relazioni e nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale”⁷³.

Accanto alle questioni di natura generale, non ancora del tutto risolte dalla giurisprudenza, nel caso in esame si deve tener conto di un elemento altamente specializzante: l'inscindibile legame che avvince gli artt. 216, co. 3, 217-*bis* e 236-*bis*.

In primo luogo, occorre interrogarsi se il delitto di falso in attestazioni e relazioni rappresenti una norma speciale rispetto al concorso del professionista nei reati fallimentari – in particolare, di bancarotta – escludendolo, ovvero se si tratti di fattispecie destinata ad operare solo in assenza di una sentenza declaratoria di fallimento, anche in virtù dell'inscindibile legame che avvince gli artt. 216, co. 3, 217-*bis* e 236-*bis*.

Qualora intervenga il fallimento di un imprenditore o di una società che abbia sottoscritto uno dei piani previsti per la soluzione delle crisi da sovraindebitamento, i pagamenti da questi effettuati in applicazione di tali piani sarebbero qualificabili, sotto il profilo oggettivo, come “preferenziali”, in quanto effettuati in violazione della *par condicio creditorum*.

Non a caso, già prima dell'introduzione dell'art. 217-*bis*, la dottrina penalistica si era posta il problema di evitare all'imprenditore fallito conseguenze eccessivamente rigorose sotto il profilo sanzionatorio, ritenendo che l'art. 216, co. 3, non si applicasse alle pattuizioni in cui si sostanziano le soluzioni negoziate delle crisi d'impresa poiché, in questi casi, le condotte lesive della *par condicio* sono scriminate dal consenso di tutti i creditori sacrificati⁷⁴.

Proprio per salvaguardare i caratteri di *extrema ratio* dell'intervento penalistico e al fine di coordinare l'apparato sanzionatorio con la mutata natura della disciplina civilistica⁷⁵, il legislatore ha introdotto l'art. 217-*bis*.

La norma ha impegnato la dottrina nella ricerca di una sua corretta collocazione nell'ambito della teoria del reato: escludendo che si possa trattare di una causa di

71. Sulla distinzione tra sussidiarietà espressa e sussidiarietà tacita, si rimanda a MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale*, cit., p. 457.

72. In tema di bancarotta, la letteratura è sterminata. Sul punto, per tutti: PEDRAZZI, *sub art. 216*, in PEDRAZZI-SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, in *Commentario Scialoja-Branca, Legge Fallimentare*, a cura di Galgano, Bologna, 1995, pp. 116 ss.

73. Delitto originariamente previsto dall'art. 2624 c.c. e oggi punito dall'art. 27 del d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39.

74. PEDRAZZI, *sub art. 216*, cit., p. 127, che proseguiva: “Vero è che la lesione della *par condicio* acquista rilievo penale solo con la dichiarazione di fallimento: ma in pratica il rischio di uno sbocco fallimentare è pressoché ineliminabile in situazioni di crisi”.

75. BRICCHETTI, *La esenzione*, cit., p. 81.

giustificazione, ovvero di una causa di esclusione della punibilità, poiché ci troviamo di fronte ad un elemento che, muovendo dalla descrizione legale, ne restringe la portata, rendendo atipica una parte del fatto, è corretto ascriverla alla categoria delle cause di esclusione del tipo⁷⁶.

Trattandosi di elementi che hanno la funzione di operare una precisazione normativa, limitando la tipicità, ne deriva che, ogniqualvolta che le esenzioni previste dall'art. 217-*bis* non potranno operare, il tipo originario rimarrà inalterato.

Ciò si verificherà, ad esempio, nel caso in cui i piani richiamati dall'art. 217-*bis* siano stati conclusi sulla base di attestazioni o certificazioni false, poiché una fedele rappresentazione delle condizioni economiche e patrimoniali dell'azienda, nonché una corretta valutazione circa le sue prospettive future, costituisce un presupposto affinché le esenzioni da esso previste possano legittimamente trovare applicazione.

Come sostenuto da Cesare Pedrazzi in merito all'efficacia scriminante del consenso dei creditori nell'ambito delle soluzioni concordate: è sempre necessaria una "leale informazione dei creditori (...), sia in merito alla situazione patrimoniale del debitore, sia riguardo al piano globale di sistemazione"⁷⁷.

Ne consegue che il fatto non sarà punibile – in quanto atipico – solo nel caso in cui i piani di cui all'art. 217-*bis* – e di cui all'art. 236-*bis* – siano stati approvati ed omologati sulla base di una informazione fedele e completa, viceversa: "se carenti quei requisiti, se viziato il consenso prestato, verrà meno la situazione scriminante con ogni conseguenza sul piano penale-fallimentare"⁷⁸.

In tal caso, *quid iuris* per il professionista che ha attestato il falso?

Non è possibile escludere che, ricorrendo determinate circostanze di fatto, l'attestatore si veda contestato il più rigoroso concorso in bancarotta preferenziale, in luogo del più mite falso in attestazioni e relazioni.

Depongono in tal senso tanto l'assenza di elementi testuali che escludano il concorso tra le due fattispecie, quanto i criteri interpretativi della specialità e sussidiarietà⁷⁹.

Con riferimento al primo criterio, tra l'art. 236-*bis* e l'art. 216, co. 3, non intercorre quel rapporto da genere a specie richiesto dall'art. 15 c.p., sulla base del quale il disvalore della norma generale deve essere integralmente compreso nel *Tatbestand* della norma concorrente, cui si sostituisce in virtù della presenza di ulteriori elementi specializzanti⁸⁰.

Nel rapporto tra falso in attestazione e relazioni e bancarotta preferenziale, sono diversi i beni giuridici tutelati, i fini di tutela⁸¹ perseguiti dal legislatore e il disvalore delle condotte punite.

Se è dunque possibile escludere un concorso di norme fondato sul disposto dell'art. 15 c.p., si giunge ad una diversa conclusione applicando il criterio della sussidiarietà, che presuppone una continenza di valore, ovvero un primato di funzione tra gli interessi tutelati dalle distinte fattispecie, una delle quali è destinata a prevalere sull'altra⁸².

In caso di fallimento, sotto il profilo oggettivo, la bancarotta preferenziale svolge una

76. MUCCIARELLI, *L'esenzione*, cit., p. 1474; BRICCHETTI, *La esenzione*, cit., p. 85. Sulle cause di esclusione del tipo nella teoria del reato, si veda: ROMANO, *Teoria del reato, punibilità, soglie espresse di offensività (e cause esclusione del tipo)*, in DOLCINI-PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Milano, 2006, pp. 1735 ss.

77. PEDRAZZI, *sub art. 216*, cit., p. 127.

78. INSOLERA, *Riflessi penalistici*, cit., p. 468.

79. Sul punto, si vedano: MORO, *Unità e pluralità di reati*, Padova, 1954; PAGLIARO, voce "concorso di norme" (dir. pen.) in *Enc. dir.*, VIII, Milano, Giuffrè, 1961, p. 545; PAPA, *Le qualificazioni giuridiche multiple nel diritto penale. Contributo allo studio del concorso apparente di norme*, Torino, 1997.

80. MORO, *Unità e pluralità*, cit., p. 72. Secondo MARINUCCI-DOLCINI: "una norma è dunque speciale rispetto ad un'altra quando descrive un fatto che presenta tutti gli elementi del fatto contemplato nell'altra – la norma generale – e inoltre uno o più elementi specializzanti". MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale*, cit., p. 451.

81. Il sintagma "fini di tutela" è qui utilizzato al fine di richiamare le valutazioni critiche riguardo alla tendenza del legislatore di "spiritualizzare" il concetto di bene giuridico, abbandonando ogni riferimento alla materialità e distorcendo la norma penale allo scopo di orientare i comportamenti dei consociati, anziché a sanzionarne le condotte illecite. SGUBBI, *Il reato come rischio sociale*, Bologna, 1990, p. 21.

82. MORO, *Unità e pluralità*, cit., p. 75.

funzione prevalente rispetto al delitto di falso in attestazioni e relazioni, assorbendone il disvalore ed operando in via esclusiva nel reprimere condotte di esposizione a pericolo dell'interesse patrimoniale dei creditori⁸³.

Pertanto, per individuare con precisione quale tra le due fattispecie dovrà applicarsi nel caso concreto, occorrerà un'approfondita analisi dell'elemento soggettivo che muoveva il professionista: qualora venisse provato un accordo tra questi e l'imprenditore, in virtù del quale egli abbia falsamente attestato uno dei piani di soluzione concordata delle crisi d'impresa richiamati dall'art. 236-*bis* al fine di eseguire pagamenti preferenziali sarà senz'altro contestabile il delitto di bancarotta preferenziale⁸⁴.

Una soluzione certo non ottimale, tenuto conto della diffusa tendenza a degradare il ruolo del dolo nel diritto penale economico in generale⁸⁵ e nei confronti dei soggetti cui è devoluto il controllo di legalità societaria in particolare⁸⁶.

83. Conclusione alla quale si giungerebbe anche applicando il criterio dell'assorbimento, rispetto al quale, tuttavia, appare preferibile il ricorso al principio di sussidiarietà. L'assorbimento, infatti, presuppone che l'apprezzamento negativo del fatto concreto appaia già interamente ricompreso nella fattispecie che prevede il reato più grave, mentre nel caso di specie – oltre alla unitarietà normativo-sociale del fatto – non si ravvisa tale rapporto. Sul punto: PAGLIARO, *Relazioni logiche ed apprezzamenti di valore nel concorso di norme penali*, in *Indice Pen.*, 1976, p. 224. Del resto, è noto come sia estremamente complesso, in talune situazioni, individuare l'esatto spazio di applicazione dell'uno o dell'altro criterio in parola. Formula, in tal senso, alcune osservazioni critiche di indubbio rilievo: GALLO, *Appunti di diritto penale. Volume I, la legge penale*, Torino, 1999, p. 225., il quale propone di superare il ricorso alla sussidiarietà e all'assorbimento, riconoscendo all'art. 15 la positivizzazione del principio di specialità in concreto.

84. Un accertamento che si presenterà particolarmente complesso sotto il profilo probatorio, anche in considerazione del fatto che, come rilevato da atenta dottrina, il professionista si troverà sempre ad operare sulla base di documentazione fornita direttamente dall'imprenditore, senza alcun autonomo potere ispettivo. CONSULICH, *Nolo cognoscere*, cit., p. 631.

85. Il riferimento è, ancora una volta, al pensiero di Cesare Pedrazzi, in particolare: PEDRAZZI, *Tramonto del dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1265, oggi in PEDRAZZI, *Diritto Penale, I, Scritti di parte generale*, Milano, 2003, pp. 301 ss., nonostante restino di assoluta attualità le osservazioni critiche formulate da BRICOLA, *Dolus in re ipsa*, Milano, 1960, oggi in *Scritti di diritto penale, Opere Monografiche*, Milano, 2000.

86. Sul punto si vedano, tra gli altri: NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale*, Bologna, 2009; CRESPI, *La giustizia penale nei confronti dei membri degli organi collegiali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1147 ss., oggi anche in CRESPI, *Studi di diritto penale societario*, II ed., Milano, 2010; CENTONZE, *Gli scandali finanziari e la responsabilità degli amministratori non esecutivi. I limiti dell'intervento penalistico e le indicazioni del sistema statunitense*, in *Scritti per Federico Stella*, II, Napoli, 2007, pp. 1048 ss.