

L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

[Torna al libro](#)



CEDAM

IPSOA

UTET[®]
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX

CAPITOLO 6 LA RESPONSABILITÀ DEL PROFESSIONISTA ATTESTATORE

di Stefania Chiaruttini, Davide Giorgiadi e Giovanni La Croce*

Nel presente capitolo, si analizzano i profili di responsabilità penale connessa all'attività di attestazione nell'ambito delle procedure di gestione della crisi. Prima di approfondire la disciplina prevista dall'art. 342 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (CCII) e le rilevanti novità introdotte in merito ai compiti affidati all'attestatore, gli Autori si soffermano sullo statuto penale del professionista indipendente e sulla possibilità di ascrivere una qualifica soggettiva rilevante per l'applicazione delle fattispecie codicistiche ovvero sulla previgente disciplina di cui all'art. 236-bis l. fall. Da ultimo, sono individuate ed esaminate le aree di maggior rischio e gli accertamenti più sensibili cui è chiamato il professionista indipendente nell'espletamento dei propri compiti.

SOMMARIO: 1. Le norme sostanziali di riferimento – 2. Lo statuto penale del professionista attestatore e la sua qualifica soggettiva – 3. Il delitto di falso in attestazioni e relazioni (art. 236-bis l. fall.) – 4. Il nuovo delitto di falso in attestazioni e relazioni (art. 342 CCII) – 4.1. Il soggetto attivo del reato: dal professionista attestatore al professionista indipendente – 4.2. La novella dell'art. 342 CCII tra *abolitio criminis* ed eccesso di delega – 4.3. Le condotte punite dall'art. 342 CCII: dagli inciampi al reato

CASI: 1. Il professionista attestatore non è pubblico ufficiale - 2. Il professionista attestatore è un soggetto privato esercente un servizio di pubblica necessità - 3. L'accertamento del dolo in capo al professionista attestatore - 4. L'irrilevanza penale di errori o negligenze del professionista attestatore - 5. La falsità sui requisiti soggettivi del professionista - 6. La falsità sulla metodologia di lavoro e sui criteri utilizzati - 7. L'attestatore e il giudizio di liceità delle operazioni societarie

RIFERIMENTI NORMATIVI: l. fall. 236-bis - CCII 342

1. Le norme sostanziali di riferimento

La disciplina della responsabilità penale del professionista è oggi rinvenibile nelle disposizioni contenute nel Titolo IX del nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (di seguito, *breviter*, CCII o anche Codice della crisi), ove all'art. 342 CCII è previsto il delitto di **"Falso in attestazioni e relazioni"** che punisce le condotte decettive ovvero omissive commesse dal professionista in parola.

* Davide Giorgiadi è autore dei paragrafi 1, 2, 3; Stefania Chiaruttini e Giovanni La Croce sono autori dei paragrafi 4.1, 4.2 e 4.3.2; i paragrafi 4, 4.3 e 4.3.1 sono riferibili a tutti gli Autori.

Come si dirà in seguito, la nuova fattispecie di cui all'art. 342 CCII è entrata in vigore il 15 luglio 2022 con il nuovo Codice della crisi, approvato con il D.Lgs. 12/01/2019, n. 14 e più volte modificato, prima con il c.d. primo correttivo (D.Lgs. 26/10/2020, n. 147) e, da ultimo, con il c.d. secondo correttivo (D.Lgs. 17/06/2022, n. 83) di attuazione della c.d. Direttiva *Insolvency* (Dir. UE n. 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20/06/2019).

La nuova formulazione dell'art. 342 CCII ricalca, pur con le importanti eccezioni di cui si dirà, la struttura normativa del precedente **art. 236-bis l. fall.** – introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento con il c.d. Decreto Sviluppo (D.L. n. 83/2012) – su cui la giurisprudenza si è pronunciata nel corso degli anni, fornendo alcuni principi interpretativi applicabili in larga parte anche alla nuova fattispecie traslata nel Codice della crisi.

Nel presente contributo, prima di affrontare la fattispecie in parola ci si soffermerà preliminarmente sulla **qualifica soggettiva** del professionista attestatore – oggi denominato professionista indipendente – al fine di individuare l'eventuale applicabilità allo stesso delle numerose fattispecie codicistiche previste per il soggetto che assume la qualifica pubblicistica.

2. Lo statuto penale del professionista attestatore e la sua qualifica soggettiva

Come noto, a partire quanto meno dal 2005, il diritto fallimentare è stato caratterizzato da numerosi interventi normativi il cui scopo ed effetto è da rinvenire nel superamento di una “concezione tolemaica” del fallimento (oggi liquidazione giudiziale) in favore di una maggiore rilevanza degli strumenti alternativi per la risoluzione della crisi d'impresa.

La progressiva spinta privatizzatrice della crisi d'impresa e la centralità assunta dal professionista attestatore nel sistema della legge fallimentare hanno messo a nudo le difficoltà del diritto penale¹ di prevenire e reprimere le condotte decettive commesse da quest'ultimo nell'ambito delle proprie attestazioni o relazioni rilasciate a favore del debitore individuale o collettivo².

¹ Cfr. Amarelli, *I delitti di bancarotta alla luce del nuovo art. 217-bis l. fall.: qualcosa è cambiato?*, in *Giust. pen.*, 2011, p. 550, il quale, riferendosi all'asimmetria caratterizzante l'attività riformatrice della legge fallimentare, parla di “assurdo bicefalismo”.

² Non a caso, già nell'ambito dei lavori delle c.d. Commissioni Trevisanato, insediatesi a partire dal novembre 2001 per l'elaborazione di principi direttivi di uno schema di disegno di legge delega al Governo, relativo all'emanazione della nuova legge fallimentare ed alla revisione delle norme concernenti gli istituti connessi, si era sentita la necessità di introdurre un nuovo delitto che punisse le condotte decettive o fraudolente poste in essere al fine di favorire l'accesso alle procedure di composizioni concordate della crisi d'impresa (cfr. in particolare, art. 16, §. 8 del disegno di legge delega fondato sui predetti lavori che suggeriva

Ed infatti, prima dell'introduzione del delitto di cui all'art. 236-bis l. fall. (poi trasfuso, come si dirà, nell'art. 342 del Codice della Crisi d'Impresa), dottrina e giurisprudenza avevano tentato, invero con non poche difficoltà, di rinvenire *aliunde* – e, in particolare, nella parte speciale del codice penale – l'incriminazione delle falsità commesse dal professionista attestatore³.

Secondo un primo orientamento, rimasto minoritario in dottrina⁴, dall'asserita funzione certificativa dell'attestazione – quanto meno nella sua quota parte relativa alla veridicità dei dati aziendali – in capo al professionista attestatore sarebbe discesa la qualifica soggettiva di pubblico ufficiale, con la conseguente applicabilità del relativo statuto penale.

Sotto questo profilo, ad esempio, sarebbero stati applicabili al professionista attestatore la fattispecie di corruzione in atti giudiziari *ex art. 319-ter c.p.*, l'obbligo di denuncia circa i fatti delittuosi di cui fosse venuto a conoscenza nello svolgimento del proprio incarico (artt. 361 e 362 c.p.), la fattispecie di omissione di atti d'ufficio (art. 328 c.p.) ovvero le ipotesi di falsità ideologica previste dagli artt. 479 (“Falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici”) e 480 c.p. (“Falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in certificati o autorizzazioni amministrative”).

Senonché, oltre a subire le critiche di autorevole dottrina⁵, tale soluzione

di “prevedere il delitto di falsa esposizione di dati o di informazioni o altri comportamenti fraudolenti: consistente nella condotta di esposizione di informazioni false o di omissione di informazioni imposte dalla legge per l'apertura della procedura di composizione concordata della crisi al fine di potervi indebitamente accedere, ovvero in successivi atti o nei comportamenti di cui ai commi 1 e 5 compiuti nel corso di essa; ovvero di simulazione di crediti inesistenti o di altri comportamenti di frode, al fine di influire sulla formazione delle maggioranze; prevedere che la stessa pena si applica al creditore che riceve il pagamento o accetta la promessa al fine dell'espressione del proprio voto”). Sui lavori della Commissione, cfr. 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, p. 21 ss.; Fiore, *Gli orientamenti della commissione Trevisanato per la riforma dei reati fallimentari: una prima (disilludente) lettura*, in AA.VV., *Crisi dell'impresa e insolvenza*, Milano, 2005, p. 277 ss.

³ Cfr., in particolare, 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.*, 2013, p. 84 ss.; Spinosa, *Il c.d. decreto sviluppo nel sistema della legge fallimentare: i rapporti tra nuove procedure concorsuali e profili di responsabilità penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, p. 100 ss.; Giancesini, *Il rischio penale nella gestione della crisi di impresa*, Torino, 2016, p. 141 ss.

⁴ Sandrelli, *La riforma della legge fallimentare: i riflessi penali*, in *Cass. pen.*, 2006, f. 4, p. 1302; Cassani, *La riforma del concordato preventivo: effetti penali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, p. 769; Preziosi, *La responsabilità penale del professionista*, in Ghia-Piccininni-Severini (diretto da), *Trattato delle procedure concorsuali*, IV, *I reati nelle procedure concorsuali*, UTET, Torino, 2012, p. 326.

⁵ Mucciarelli, *Stato di crisi, piano attestato, accordi di ristrutturazione, concordato preventivo e fattispecie penali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, p. 832; Alessandri, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzione concordate delle crisi d'impresa*, in *Diritto penale dell'impresa*, Torino, 2007, p. 457; Giunta, *Revocatoria e concordato preventivo: tutela penale*, in *Dir. prat. fall.*, 2006,

ne ermeneutica era stata sin da subito scartata dalla giurisprudenza di merito e di legittimità sulla base di una pluralità di argomentazioni⁶.

Anzitutto, era stato rilevato che, se era vero che il professionista attestatore dovesse “necessariamente avere una posizione di terzietà, dovendo fornire al giudice ed al commissario giudiziale seri elementi di valutazione” era altrettanto vero che “egli è legato da un **rapporto di fiducia all'imprenditore** che lo ha nominato scegliendolo a preferenza di altri, circostanza questa che (involgendo in qualche misura una dipendenza funzionale da una parte processuale) di per sé rende ardua l'assimilazione al pubblico ufficiale (cfr. Cass. pen., sez. VI, 31656, 13 febbraio 2008)” (così Trib. Torino, sez. IV pen., 31/03/2010. Nello stesso senso, cfr. Trib. Pescara 30/09/2019)⁷.

Inoltre, sulla scia di quanto statuito dalle **Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione** (Cass. civ. SS. UU., 23/01/2013, n. 1521), i Giudici di

n. 1, p. 38; Troyer, *Le responsabilità penali relative alle soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, in *Riv. dott. comm.*, 2008, n. 1, 122; Mangione, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 923.

⁶ Cass. pen., sez. V, 08/03/2016, n. 9542 con nota di Miglio-Ferriani, *La Cassazione esclude che il professionista attestatore possa rivestire la qualifica di pubblico ufficiale*, in *Giur. pen. web*, 2016, 7-8; Trib. Torino, sez. IV pen., 31/03/2010, est. dott.ssa Pane, in *Fall.*, 2010 con nota di Lanzi, *Il professionista incaricato della relazione per l'ammissione al concordato preventivo non è pubblico ufficiale*, in *Fall.*, 2010, p. 1439 ss.

L'esclusione della qualifica pubblicistica ex artt. 357 o 358 c.p. è fatta propria anche dall'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, il quale evidenzia come “il professionista chiamato ad intervenire nelle soluzioni concordate delle crisi d'impresa è da considerarsi soggetto privato e non certo persona incaricata di un pubblico servizio, né tantomeno un pubblico ufficiale” (così Relazione n. III/07/2012 del 13/07/2012 intitolata “*Novità legislative: D.L. 22 giugno 2012, n. 83, recante “Misure urgenti per la crescita del Paese”*”).

⁷ Il richiamo operato, *a contrario*, dal Tribunale di Torino è relativo, in particolare, ad una pronuncia del 2008 della VI Sezione della Suprema Corte che aveva riconosciuto in capo al commissario giudiziario, nominato dal giudice dell'esecuzione civile per la vendita dei beni pignorati, la qualifica di pubblico ufficiale in quanto svolge, senza alcuna dipendenza funzionale dalle parti, compiti d'ausiliario del giudice non meramente esecutivi. Il giudice torinese, inoltre, analizzando la complessiva disciplina del professionista attestatore, evidenzia anche la diversità di requisiti richiesti dalla legge fallimentare nonché il diverso regime di incompatibilità rispetto alla figura del curatore: «minori sono infatti i requisiti richiesti rispetto a quelli che riguardano il curatore (vedi l'art. 161 comma terzo l.fall. che ha effettuato un richiamo al solo comma prima dell'art. 28, ovvero alle altre categorie di provenienza, e non già a tutti gli altri requisiti richiesti al curatore). Si aggiunga poi che, innovando rispetto alla riforma del 2006, la novella del 2007 non ha più previsto per le ipotesi di incompatibilità quella del professionista “che ha prestato comunque la sua attività professionale” a favore dell'imprenditore, così dettando una disciplina meno rigorosa rispetto a quella prevista per il curatore». Per un'analisi della figura e del compito del professionista attestatore antecedente alla novella del 2007, cfr. Bricchetti, Mucciarelli, Sandrelli, *Disposizioni penali*, Sub. Artt. 216-241, in Jorio (diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare, Commentario*, t. II, Bologna, 2007, p. 2748 ss.

legittimità avevano evidenziato come i poteri para-certificativi dell'attestatore non vincolassero né il controllo di legittimità esercitato dal giudice sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato preventivo né i creditori in merito alla valutazione nel merito su tale giudizio, avente ad oggetto le probabilità di successo economico del piano e i rischi allo stesso inerenti. Di talché, le funzioni dell'attestatore parevano, anche allora, maggiormente riconducibili "a quelle del consulente", non potendo essere affermata la loro esclusiva strumentalità all'esercizio dell'attività giudiziaria attesa la loro destinazione «alla formazione non solo del convincimento del giudice, ma anche di quello dei creditori» (Cass. pen., sez. V, 08/03/2016, n. 9542)⁸.

Infine – e il dato è di particolare rilievo – l'esclusione della qualifica di pubblico ufficiale in capo al professionista attestatore era, ed è oggi, corroborata da **considerazioni di tipo sistematico**. Infatti, è lo stesso legislatore fallimentare che, da un lato, non aveva attribuito – a differenza di quanto previsto espressamente per il curatore fallimentare (art. 30), il commissario giudiziale (art. 165) e il commissario liquidatore (art. 199) – la qualifica pubblicistica all'attestatore⁹ e, dall'altro lato, aveva successivamente avvertito la necessità di introdurre il delitto di cui all'art. 236-bis, «chiaramente indicativo dell'intento legislativo di garantire tutela penale ad interessi la cui offesa non è stata ritenuta riconducibile ad altre ipotesi criminose» (Cass. pen., sez. V, 08/03/2016, n. 9542)¹⁰.

⁸ Pur nell'autonomia della definizione penalistica di cui all'art. 357 c.p., giova, inoltre, segnalare come, già in precedenza, la Suprema Corte Civile, argomentando circa le differenze tra le figure di curatore e di attestatore, avesse escluso in capo a quest'ultimo la funzione di pubblico ufficiale in capo all'attestatore, evidenziando che «è di tutta evidenza che lo svolgere le funzioni di curatore è qualcosa di assolutamente diverso rispetto al semplice redigere una relazione per conto di una società che richiede l'ammissione ad un concordato preventivo. Tra le numerose e lapalissiane differenze basta soltanto rammentare che il curatore ricopre la funzione di pubblico ufficiale incaricato della gestione del patrimonio del fallito, mentre il professionista è soltanto un privato che effettua una prestazione professionale per conto di un imprenditore non ancora sottoposto ad alcuna procedura concorsuale» (così Cass. civ., sez. I, 29/10/2009, n. 22927).

⁹ Sulla scorta di tale argomentazione sistematica, in una diversa pronuncia, la Suprema Corte ha escluso la qualifica di pubblico ufficiale in capo al liquidatore giudiziale nominato nella procedura di concordato preventivo (Cass. pen., sez. V, 16/04/2015, n. 15951). In dottrina, cfr. Insolera, *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali della crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, 2006, p. 470 ss.

¹⁰ Sulla rilevanza dell'introduzione dell'art. 236-bis l. fall. nel dibattito in questione, cfr. anche Piva, *Vecchie soluzioni per nuovi problemi nella falsa attestazione del professionista*, in Borsari (a cura di), *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza*, Padova University Press, 2015, p. 567-568; Fiorella-Masucci, *I delitti di bancarotta*, in Vassalli-Luiso-Gabrielli (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, III, p. 973.

CASO 1. – IL PROFESSIONISTA ATTESTATORE NON È PUBBLICO UFFICIALE

[Cass. pen., sez. V, 08/03/2016, n. 9542]

La vicenda esaminata dalla Suprema Corte attiene ad una indagine aperta, in seguito al fallimento di una S.r.l., dalla Procura della Repubblica di Nuoro, la quale, oltre ad ipotesi di bancarotta nei confronti del management societario, contestava al professionista attestatore incaricato dalla Società i delitti di cui agli artt. 236-*bis* l. fall., 319-*ter* c.p. e 479 c.p., chiedendo altresì al GIP l'applicazione di misure cautelare nei confronti dell'indagato. Il Giudice per le Indagini Preliminari di Nuoro, prima, e il Tribunale del Riesame di Sassari, dopo, non concedevano la misura custodiale richiesta ritenendo insussistenti i delitti di falso ideologico e corruzione in atti giudiziari, negando, al tal fine, la qualifica di pubblico ufficiale in capo al professionista attestatore.

I Giudici di legittimità rigettavano il ricorso formulato dall'organo di accusa, confermando le argomentazioni giuridiche contenute nel provvedimento reiettivo impugnato.

In particolare, correttamente la Suprema Corte, ancor prima dell'individuazione dei gravi indizi di colpevolezza in capo agli indagati, evidenzia come la questione giuridica preliminare da risolvere nel caso di specie verta sulla possibilità di riconoscere la qualità di pubblico ufficiale, e la conseguente soggettività attiva dei reati in esame, nella figura del professionista designato dal debitore, ai sensi dell'art. 161, comma 3, l. fall., per la stesura della relazione attestante la conformità dei dati aziendali e la fattibilità del piano contenente la descrizione delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta di concordato preventivo, da allegare alla relativa domanda.

Aderendo alle argomentazioni spese dal Giudice della cautela nel provvedimento impugnato, la Corte di Cassazione esclude la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 357 c.p.

Anzitutto, assume particolare risalto "il dato normativo della mancanza di un'espressa attribuzione del professionista in oggetto della qualità di pubblico ufficiale; dato reso significativo dalla circostanza per la quale ad altri soggetti delle procedure concorsuali tale qualifica è invece espressamente conferita dalla legge fallimentare, in particolare dall'art. 30 per il curatore, dall'art. 165 per il commissario giudiziale e dall'art. 199 per il commissario liquidatore".

Sotto questo profilo, così come per il caso del liquidatore giudiziale nominato nella procedura di concordato preventivo – la cui qualità di pubblico ufficiale era stata già esclusa in un precedente arresto (Cass. pen., sez. V, 16/01/2015, dep. 16/04/2015, n. 15951) – "non diversamente deve opinarsi per il professionista incaricato della relazione sul piano della fattibilità nella stessa procedura, nei confronti del quale ricorre la medesima situazione normativa".

Inoltre, quanto ai poteri e alle funzioni del professionista, anche in virtù della riconosciuta "subordinazione ai penetranti controlli del giudice e dei creditori", i Giudici di legittimità ne escludono la relativa esclusiva strumentalità all'esercizio dell'attività giudiziaria, "derivandone una configurazione di dette funzioni riconducibile a quelle del consulente".

Infine, un ulteriore elemento confermativo del provvedimento impugnato deriva – secondo la sentenza in esame – dalla "specifica previsione del reato di false attestazioni nella relazione" introdotto nel 2012 all'art. 236-*bis* l. fall., "chiaramente indicativa dell'intento

legislativo di garantire tutela penale ad interessi la cui offesa non è stata ritenuta riconducibile ad altre ipotesi criminose”.

Secondo un diverso orientamento, esclusa la qualità di pubblico ufficiale, sarebbe stato comunque possibile ravvisare nella condotta decettiva del professionista attestatore l'integrazione delle diverse ipotesi di falsità ideologica di cui all'art. 481 (“Falsità ideologica in certificati commessa da persone esercenti un servizio di pubblica necessità”) ovvero all'art. 483 c.p. (“Falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico”).

Quanto alla prima fattispecie, si era progressivamente fatta largo in dottrina la teoria in base alla quale il professionista attestatore, pur estraneo ai confini normativi degli artt. 357 o 358 c.p., fosse qualificabile quale soggetto privato esercente **un servizio di pubblica necessità** di cui all'art. 359, comma 1, n. 1) c.p.¹¹.

Ed infatti, sotto tale profilo, non pareva contestabile come il professionista indipendente potesse essere inquadrato alla stregua di un soggetto sottoposto alla necessaria iscrizione a un albo¹², la cui opera di attestazione è necessaria per l'imprenditore che voglia accedere al concordato preventivo o altro strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza¹³.

L'interpretazione in parola era stata accolta da una parte della **giuri-**

¹¹ In questo senso, cfr. Cocco, *Esenzioni dai reati di bancarotta nel “nuovo” art. 217-bis della legge fallimentare*, in *Legislazione pen.*, 2011, p. 16; Giunta, *Revocatoria e concordato preventivo: tutela penale*, cit., p. 38; Guerini, *La responsabilità del professionista attestatore nell'ambito delle soluzioni concordate per le crisi d'impresa*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, n. 2, p. 80; Schiavano, *Il professionista attestatore nelle soluzioni concordate delle crisi d'impresa: la sua qualificazione privatistica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, p. 279 ss.; Lanzi, *Il professionista incaricato della relazione per l'ammissione al concordato preventivo non è pubblico ufficiale*, cit., p. 1445.

¹² Così come nella vigenza della precedente disciplina (art. 67, comma 3 l. fall.), il nuovo Codice della Crisi d'Impresa richiede, all'art. 2, comma 1, lett. o), che il professionista indipendente debba essere iscritto all'albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese, nonché nel registro dei revisori legali.

¹³ Con riferimento alla configurabilità della qualità soggettiva di cui all'art. 359 c.p., cfr. anche quanto statuito dalla Suprema Corte relativamente ad altre figure professionali quali a) il progettista che, nella relazione iniziale di accompagnamento di cui all'art. 23, comma 1, D.P.R. n. 380/2001, renda false attestazioni aventi ad oggetto lo stato dei luoghi e la conformità delle opere realizzando agli strumenti urbanistici (Cass. pen., sez. VI, 29/05/2019, n. 23819; Cass. pen., sez. III, 23/01/2017, n. 3067); ovvero b) il tecnico il quale, incaricato di predisporre la documentazione da presentare a corredo di una domanda di concessione edilizia (ora permesso di costruire), pur avendo indicato, nelle tavole planimetriche, misure corrispondenti alla realtà, abbia però scientemente alterato i calcoli volumetrici, sì da far risultare, contrariamente al vero, la compatibilità dell'opera progettata con il limite della volumetria assentibile (Cass. pen., sez. fer., 04/09/2018, n. 39699; Cass. pen., sez. V, 21/01/2008, n. 3146).

sprudenza di merito (Trib. Rovereto 12/01/2012)¹⁴ nonché da quella di **legittimità** (Cass. pen., sez. V, 16/04/2018, n. 16759) in una pronuncia avente ad oggetto condotte decettive antecedenti all'entrata in vigore dell'art. 236-bis l. fall. (oggi art. 342 CCII).

CASO 2. – IL PROFESSIONISTA ATTESTATORE È UN SOGGETTO PRIVATO ESERCENTE UN SERVIZIO DI PUBBLICA NECESSITÀ (ART. 359 C.P.)

[Cass. pen., sez. V, 16/04/2018, n. 16759]

Con la sentenza impugnata dinanzi alla Corte di Cassazione, la Corte di Appello di Trento aveva confermato la condanna, all'esito di giudizio abbreviato, di un commercialista per una serie di reati tra cui, per quel che qui interessa, quello di falso ideologico in certificati previsto dall'art. 481 c.p. avente ad oggetto la relazione integrativa con la quale il professionista imputato aveva attestato la veridicità dei dati presentati per l'ammissione al concordato preventivo.

La condotta in contestazione era stata posta in essere nel novembre 2010 e, dunque, in un periodo antecedente all'introduzione dell'art. 236-bis l. fall.

¹⁴ Trib. Rovereto, sez. G.I.P., 12/01/2012, est. dott.ssa Izzo, in *Fall.*, 2012, n. 7, p. 834 e ss., 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*, in *Fall.*, 2012, n. 7, p. 842 ss.

Nel caso in esame, la Procura della Repubblica di Rovereto contestava nei confronti dell'imputato l'ipotesi di falsità ideologica ai sensi dell'art. 481 c.p. per aver falsamente attestato nella relazione ex art. 161, comma 3 l. fall. (nonché in una seconda relazione sollecitata dal Tribunale fallimentare in ragione delle lacune riscontrate nella prima relazione) la veridicità dei dati aziendali attraverso l'occultamento del valore del diritto di godimento che la società ricorrente vantava per quindici anni sull'immobile adibito a stabilimento industriale per il quale aveva già pagato alla società locatrice la rilevante somma di un milione di euro all'atto della stipula del contratto di locazione.

Nella sentenza di condanna, il Giudice di primo grado riconosceva la qualifica soggettiva di cui all'art. 359 c.p. ritenendo che «nessun dubbio vi è in ordine al fatto che il professionista incaricato per espressa previsione di legge dall'impresa ed in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d., legge fallimentare, nell'adempiere ai compiti ricognitivi, ispettivi e surrogatori rispetto ai poteri istruttori del Tribunale nell'ambito di una procedura giurisdizionale quale è quella del concordato preventivo, svolga un servizio di pubblica necessità in funzione di corretta informazione e tutela dei creditori. Ne consegue che l'esperto, al quale l'imprenditore deve necessariamente rivolgersi per la predisposizione della relazione accompagnatoria al ricorso per l'ammissione al concordato preventivo è investito di poteri e doveri tipici dei soggetti esercenti un servizio di pubblica necessità, posto che egli deve compiutamente informare commissario giudiziale, creditori e, non da ultimo, il Tribunale».

Nel gennaio 2014, la Corte di Appello di Trento riformava la sentenza di primo grado con la formula «perché il fatto non costituisce reato».

Nella pronuncia in esame, i Giudici di legittimità, oltre ad escludere un prospettato concorso apparente tra l'art. 481 c.p. e l'art. 236 l. fall. (commesso dal commercialista in concorso con gli amministratori della società poi fallita), afferma che "non può revocarsi in dubbio che l'imputato abbia assunto la veste di cui all'art. 359, n. 1 c.p., trattandosi di privato esercente la professione di commercialista – il cui esercizio è per legge vietato senza una speciale abilitazione dello Stato – che ha prestato la propria opera nell'espletamento di un servizio di pubblica utilità a lui assegnato e consistente nell'attestare al Tribunale fallimentare la veridicità dei dati aziendali della società (...) e la fattibilità del piano concordatario". Inoltre – continua la Corte con riferimento all'eccezione difensiva che lamentava un'applicazione retroattiva dell'art. 236-bis l. fall. – "l'introduzione di una specifica fattispecie incriminatrice non implica la precedente irrilevanza penale della condotta, tanto che il codice penale regola espressamente tale evenienza all'art. 2, comma 4 c.p."¹⁵.

Purtuttavia, se la qualifica soggettiva di cui all'art. 359 c.p. non pareva potersi porre in discussione, al contrario, maggiori criticità si incontravano nella configurabilità dell'oggetto materiale della condotta di falso di cui all'art. 481 c.p.

Ed infatti, solo per il tramite di un'interpretazione (eccessivamente) estensiva, era possibile ricondurre l'attestazione del professionista indipendente ad un "certificato" attestante "fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità".

Sotto questo profilo, come è stato opportunamente evidenziato in dottrina¹⁶, il prodotto finale del professionista indipendente, nell'ambito dei diversi strumenti di risoluzione della crisi d'impresa, non costituisce una certificazione munita di autonoma valenza probatoria¹⁷ ed è spesso intrisa

¹⁵ In quest'ultimo passaggio, si sostanzia, a nostro parere, un punto debole della pronuncia in esame, in quanto, oltre a non motivare adeguatamente in merito all'eccezione difensiva, i Giudici di legittimità sembrano non aver tenuto conto del precedente arresto giurisprudenziale della Suprema Corte, secondo il quale l'introduzione dell'art. 236-bis l. fall. sarebbe «chiaramente indicativa dell'intento legislativo di garantire tutela penale ad interessi la cui offesa non è stata ritenuta riconducibile ad altre ipotesi criminose» (Cass. pen., sez. V, 08/03/2016, n. 9542).

¹⁶ Cfr. Piva, *Vecchie soluzioni per nuovi problemi nella falsa attestazione del professionista*, cit., p. 571; Tetto, *Le false o fraudolente attestazioni del professionista ex art. 161, comma 3, l. fall.*, cit., pp. 848-850; Soana, *I reati fallimentari*, Milano, 2021, p. 495. *Contra* cfr. Trib. Rovereto 12/01/2012, cit., la quale distingue una parte "certificativa" della relazione (sulla veridicità dei dati aziendali) da una "valutativa" (sulla fattibilità del piano), facendo, inoltre, specifico riferimento ad una serie di pronunce di merito sulla forza probatoria della relazione del professionista.

¹⁷ Con riferimento alla nozione di "fatti" rilevanti nei delitti di falsità ideologica, cfr. anche Trib. Milano, sez. G.I.P., 16/11/2020, n. 1940, est. Crepaldi, in *Giur. pen. web*, 2020, ove, seppur avendo come riferimento l'art. 483 c.p., correttamente si circoscrive la nozione di «fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità», facendo leva sul «dato testuale, giacché la nozione di "fatto" non può che essere riferita a qualcosa che già è accaduto ed è perciò, già

L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

[Torna al libro](#)



CEDAM

IPSOA

UTET[®]
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX