

ORIENTAMENTI

ENRICO MEZZETTI

Falso in attestazioni o relazioni

SOMMARIO: 1. Premessa su origine e valutazione sistematica dell'incriminazione. – 2. Profili penalistici dell'attività del professionista attestatore nella risoluzione delle crisi (concordate) di impresa. – 3. Descrizione del fatto illecito penale e bene giuridico tutelato dall'art. 236-*bis* l. fall.

1. Premessa su origine e valutazione sistematica dell'incriminazione

La fattispecie di reato in oggetto, di cui all'art. 236-*bis* l. fall., è stata introdotta dall'art. 33 d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con l. 7 agosto 2012, n. 134, che ha apportato importanti modifiche alla legge fallimentare, prefiggendosi lo scopo di migliorare l'efficienza dei procedimenti di composizione della crisi d'impresa, al fine di incentivare l'imprenditore a denunciare la propria situazione di crisi, nel tentativo di evitare l'assoggettamento della stessa a misure di controllo esterno.

In tale ottica, con il citato strumento normativo il legislatore si è, in sostanza, proposto di stimolare l'utilizzo delle cosiddette procedure “negoziate” con il malcelato intento di salvaguardare l'attività di impresa e garantirne la sopravvivenza, sfuggendo dalle maglie delle procedure propriamente liquidatorie.

Ciò per una serie di motivi che risiedono nella costante ricerca di trovare un delicato punto di equilibrio tra istanze di salvaguardia delle garanzie creditorie ai sensi dell'art. 2740 c.c.¹ e ragioni sottese al mantenimento in vita di aziende, anche di piccole o medie dimensioni, che si cerca di “salvare” da procedure concorsuali variamente liquidatorie al fine di garantire evidenti ragioni occupazionali. Proprio questa duplice prospettiva, che pare talvolta entrare in insanabile contrasto tra esigenze contrapposte², sembra aver indotto il legislatore a munire di adeguati presidi sanzionatori, anche di carattere penale, tutto lo svolgimento delle operazioni concernenti la predisposizione di piani attestati finalizzati al risanamento e/o al riequilibrio della situazione finanziaria del debitore, nonché al concordato preventivo, agli accordi di ristrutturazione dei debiti, ovvero al finanziamento relazionato alla continuità aziendale, oppure

¹ Sul punto cfr. AMBROSETTI, MEZZETTI, RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, III ed., Bologna, 2012, 283, in cui si precisa che la garanzia patrimoniale è «da intendersi come soggezione dei beni al potere esecutivo dei creditori, i quali possono far rivalere in via sostitutiva sul patrimonio del debitore le obbligazioni rimaste insoddisfatte».

² Come avevamo cercato di porre in luce in altro precedente lavoro, *Nuovi profili di rilievo penalistico nella crisi d'impresa*, in *Profili di gestione delle crisi. Il mercato, le imprese, la società*, a cura di Patalano, Santini, Padova, 2013, 373 ss.

ancora a forme particolari di concordato con continuità aziendale³. Quest'ultima finalità, cioè quella di preservare come valore la citata continuità al fine di seguire a garantire un minimo di produttività imprenditoriale e di salvaguardare i livelli occupazionali, sembra, peraltro, essere divenuto un autentico *totem* nelle nuove versioni che il legislatore propone per la risoluzione delle crisi da sovraindebitamento anche extrasocietarie e concernenti l'attività di imprenditori individuali oppure anche di imprese di piccole dimensioni.

Tale *target* nella politica legislativa, avente anche risvolti di tipo penalistico, viene però accompagnato, a mo' di bilanciamento sul piano delle garanzie, dalla presentazione di una sorta di "patente di legittimità" dei piani di rientro che debba essere rilasciata da un esperto attestatore, cui viene chiesto, talvolta accreditandolo di doti divinatorie, di garantire in sostanza la bontà, nonché la praticabilità/fattibilità, del piano stesso attraverso una attestazione che sembra avere il significato fidefacente dei c.d. "*affidavit*", tipici dell'esperienza giuridica statunitense. Nella quale esso viene accompagnato da una dichiarazione giurata che possa attestare dell'indubitabile autorevolezza espressa sul suo contenuto dalla certificazione stessa.

In questo caso ci si riferisce, invece, alla «fattibilità» del piano, anche se tale elemento non compare espressamente nel tenore della fattispecie incriminatrice in questione, al contrario di quanto avviene rispetto alla nuova figura delineata di recente nell'ambito – come vedremo – della normazione in tema di crisi da sovraindebitamento di cui alla legge n. 3 del 2012⁴.

2. Profili penalistici dell'attività del professionista attestatore nella risoluzione delle crisi (concordate) di impresa

La figura del professionista attestatore era, peraltro, già contemplata nella formulazione della legge fallimentare *ante* riforma del 2012, ove erano state delineate diverse ipotesi di soluzioni concordate della crisi di impresa, ma non era stata prevista alcuna risposta sanzionatoria in relazione ad ipotesi di infedeltà nell'attività dell'attestatore con riferimento sia ai dati di bilancio for-

³ Sul rilievo sanzionatorio conferito dalle nuove disposizioni introdotte dalla l. n. 134 del 2012 nel senso che l'attestazione sulla fattibilità del piano, di stretta competenza del professionista attestatore, è stata munita di una disciplina ben più severa rispetto alla precedente quanto alle responsabilità conseguenti da informazioni false ovvero da omissione di informazioni rilevanti ai sensi del nuovo art. 236 bis l.f. v. di recente, nella giurisprudenza di merito, Trib. civ. Roma, Sez. fall., 21 dicembre 2012, in www.iusexplorer.it.

⁴ Sul punto si v., di nuovo, AMBROSETTI, MEZZETTI, RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, cit., 269; nonché PISTORELLI, *Sui profili penalistici della nuova procedura per la risoluzione delle crisi da sovraindebitamento dei soggetti non fallibili* (art. 19 L. n. 27 gennaio 2012, n. 3), in www.penalecontemporaneo.it; ampiamente PIVA, *Vecchie soluzioni per nuovi problemi nella falsa attestazione del professionista*, *ivi*.

niti dall'imprenditore, sia alla ragionevolezza del piano da questi predisposto. Ciò aveva lasciato ampi spazi di impunità, a fronte, da una parte, della carenza di una disposizione incriminatrice *ad hoc* e, dall'altra, della inadeguatezza delle norme penali esistenti a comprendere il nuovo fatto tipico.

In particolare, si era sviluppato un intenso dibattito dottrinale sulla possibilità per il professionista attestatore di vedersi contestate le ipotesi tradizionali di falso contemplate dal codice tra i delitti contro la fede pubblica, previo chiarimento circa la natura – pubblica o privata – dell'attività certificativa dello stesso⁵.

Se, infatti, non vi erano dubbi sulla possibile incriminazione del professionista in qualità di concorrente – per così dire – “*extraneus*” in ordine a fattispecie quali la bancarotta fraudolenta, si discuteva inoltre su quali norme in tema di falso avrebbero potuto essere applicate al di fuori di tali ipotesi concorsuali.

Accanto alle tesi più rigide, che riconducevano l'attività del professionista a quella certificativa di natura pubblicistica⁶, rendendo così applicabile l'art. 480 c.p. (falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in certificati), si era fatta strada in una parte della letteratura⁷ la tesi, divenuta dominante, secondo la quale l'attestatore avrebbe esercitato un servizio di pubblica necessità⁸ o addirittura funzioni di natura meramente privatistica, sicché al più avrebbe potuto concorrere con il fatto dell'imprenditore nel reato previsto dall'art. 236 l. fall., riguardante l'esposizione di attività inesistenti e la simulazione di

⁵ Per uno specifico approfondimento sul punto si v. VASSALLI, *Le sanzioni penali della composizione della crisi da sovraindebitamento*, Relazione al Convegno Internazionale “*La composizione delle Crisi da Sovraindebitamento*”, Roma, 7-8 giugno 2012, in corso di pubblicazione.

⁶ SANDRELLI, *La riforma della legge fallimentare: i riflessi penali*, in *Cass. pen.*, 2006, 1300; CASSANI, *La riforma del concordato preventivo: effetti penali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, 769; PREZIOSI, *La responsabilità penale del professionista*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, a cura di Ghia, Piccinini, Severini, Torino, 2012, 326.

⁷ ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, in *Dir. pen. impr.*, 2007, 463; INSOLERA, *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali delle crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, 2006, 461; nonché, da ultimo, FIORELLA, MASUCCI, *I delitti di bancarotta*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da Vassalli, F.P. Luiso, E. Gabrielli, III, *Gli effetti del fallimento*, Torino, 2014, 973; D'ALESSANDRO, *Il nuovo art. 217-bis l. fall.*, in *Le Società*, 2011, 203. In giurisprudenza, in questo senso, Cass. civ., Sez. I, 29 ottobre 2009, n. 22927, in www.ilcaso.it.

⁸ PIVA, *Vecchie soluzioni per nuovi problemi nella falsa attestazione del professionista*, cit.; GUERINI, *La responsabilità penale del professionista attestatore nell'ambito delle soluzioni concordate per le crisi d'impresa*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 2, 80; SCHIAVANO, *Il professionista «attestatore» nelle soluzioni concordate delle crisi d'impresa: la sua qualificazione privatistica*, in *Riv. trim. dir. pec. econ.*, 2010, 279-280; GIANOGGIO, *Strumenti di soluzione della crisi di impresa, ruolo dell'attestatore e profili penali*, in www.ilfallimentarista.it, 1 ss. In giurisprudenza, per un'applicazione dell'art. 481 c.p. nei confronti del professionista attestatore di concordato preventivo v. Trib. Rovereto, 12 gennaio 2012, in *Il fall.*, 2012, 834, con nota critica di TETTO, *Le false o fraudolente attestazioni del professionista ex art. 161, comma 3, l. fall.: alla ricerca di un'evanescente tipicità penalmente rilevante*.

crediti ai fini dell'ammissione al concordato preventivo⁹, o, più in generale, avrebbe potuto essere incriminato per truffa ai sensi dell'art. 640 c.p.

Con l'entrata in vigore della nuova norma incriminatrice, il dibattito è stato sostanzialmente superato, essendo stata introdotta una fattispecie *ad hoc* per la peculiare attività del professionista attestatore.

Principale *ratio* dell'introduzione di tale nuova fattispecie è stata, quindi, quella di colmare il vuoto normativo creatosi a causa del disallineamento tra le riforme indirizzate alla disciplina degli aspetti civilistici della legge fallimentare ed il mancato adeguamento della risposta sanzionatoria in materia penale¹⁰.

In tal modo il legislatore ha inteso garantire l'attendibilità dell'attestazione del professionista, implicitamente riconoscendo il legittimo affidamento che i creditori possono nutrire nei confronti della ragionevolezza e dell'affidabilità dell'accordo proposto dal debitore.

Inoltre, l'introduzione di tale fattispecie ha anche consentito di realizzare situazioni simmetriche sul piano della punibilità tra le false attestazioni del professionista e quelle eventualmente realizzate dall'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento dell'imprenditore non fallibile, contemplate dalla già citata legge n. 3 del 2012.

In particolare, all'art. 10, la succitata legge ha, infatti, previsto il ruolo degli organismi di composizione della crisi dei soggetti non fallibili, rappresentati da enti pubblici che presentino adeguate garanzie di indipendenza e professionalità, iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della giustizia, i quali devono assumere ogni iniziativa funzionale alla predisposizione del piano di ristrutturazione, al raggiungimento dell'accordo, e all'esecuzione dello stesso, nonché a verificare la veridicità dei dati contenuti nella proposta e nei documenti allegati, ad attestare – cosa fondamentale nella nuova ottica del

⁹ Sul punto cfr. AMBROSETTI, MEZZETTI, RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, cit., 367 ss.

¹⁰ Per un'analisi della *ratio* della norma e, in generale, per una sintesi delle principali novità introdotte sul piano penale con il d.l. n. 83 del 2012, si veda SPINOSA, *Il c.d. decreto sviluppo nel sistema della legge fallimentare: i rapporti tra nuove procedure concorsuali e profili di responsabilità penale*, su www.penalecontemporaneo.it; BORSARI, *Il nuovo reato di falso in attestazione e relazioni del professionista nell'ambito delle soluzioni concordate alle crisi d'impresa, una primissima lettura*, in www.penalecontemporaneo.it; Suprema Corte di cassazione, Rel. n. III/07/2012 del 13 luglio 2012, *Novità legislative: D.L. 22.6.12, n. 83, recante "Misure urgenti per la crescita del Paese"*, redatta da PISTORELLI; TETTO, *Le false o fraudolente attestazioni del professionista ex art. 161, co. 3 l. fall.: alla ricerca di una evanescente tipicità penalmente rilevante*, in *Il fall.*, 2012, 845; MUCCIARELLI, *Il ruolo dell'attestatore e la nuova fattispecie penale di "Falso in attestazioni e relazioni"*, in www.ilfallimentarista.it; BRICCHETTI, PISTORELLI, *Operazioni di risanamento, professionisti nel mirino*, in *Guida dir.*, 2012, 29, 49; DEMARCHI ALBENGO, *La fattispecie incriminatrice di cui al nuovo articolo 236-bis della legge fall.: la responsabilità penale dell'attestatore*, doc. n. 325/12, in www.ilcaso.it.

legislatore - la fattibilità del piano e a trasmettere al giudice la relazione sui consensi espressi e sulla maggioranza raggiunta tra i creditori.

Alla previsione dell'organismo di composizione della crisi è, altresì, collegata apposita sanzione penale. In base all'art. 19, co. 2, legge n. 3 del 2012, infatti, è punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da 1.000,00 a 50.000,00 euro il componente di tale organismo, o il professionista nominato dal Tribunale o dal Giudice delegato, che renda false attestazioni in ordine alla veridicità dei dati contenuti nella proposta o nei documenti ad essa allegati, ovvero in ordine alla «fattibilità» del piano, oppure nelle relazioni particolareggiate che vengono redatte ai sensi di legge. Il terzo comma della stessa disposizione estende l'applicabilità della sanzione ai casi in cui il componente dell'organismo o il professionista ometta o rifiuti, senza giustificato motivo, un atto del suo ufficio da cui derivi un danno per i creditori.

3. Descrizione del fatto illecito penale e bene giuridico tutelato dall'art. 236 bis l. fall.

Dunque, sebbene sul piano della descrizione del fatto illecito penale l'art. 236-*bis* e il citato art. 19 appaiano molto simili, a parte il mancato riferimento - come detto - nella prima disposizione alla «fattibilità» del piano, la natura pubblicistica dell'organismo contenuto nella legge speciale già qualifica, a differenza di quanto avviene per la norma della legge fallimentare, l'attività dallo stesso esercitata. Inoltre, nell'art. 19, co. 3, è espressamente stabilito che se la condotta non veritiera di attestazione abbia cagionato un danno ai creditori attraverso l'omissione o il rifiuto senza giustificato motivo di un atto del proprio ufficio, si applica la stessa pena contemplata nel capoverso precedente: sicché si chiarisce, pertanto, che gli interessi creditori si candidano indiscutibilmente a bene giuridico tutelato dalla norma. Peraltro, in via incidentale, occorre osservare che l'ipotesi con danno di cui al co. 3 dell'art. 19 apparirebbe come una sorta di "reato aggravato dall'evento" ovvero una circostanza aggravante del supposto fatto-base, perché di questo ripropone le stesse coordinate di descrizione del fatto aggiungendo il *surplus* del danno derivante dalla falsa attestazione, pertanto dovrebbe, di conseguenza, essere soggetto ad una sanzione aumentata, pena il possibile rilievo di incostituzionalità per irragionevolezza della risposta sanzionatoria per fatti caratterizzati da disvalori differenti.

In relazione all'art. 236-*bis*, invece, il bene giuridico tutelato viene individuato, per un verso, nella fede pubblica, intesa appunto quale affidamento sulla veridicità del documento depositato, e per l'altro, quantomeno in via mediata,

nell'interesse patrimoniale dei creditori¹¹. Stessa ricostruzione può essere proposta anche nel caso in cui si faccia riferimento alla «seriazione dei beni giuridici»¹².

Pare, poi, lecito domandarsi se non possa individuarsi quale ulteriore bene tutelato dalla norma anche quello del corretto andamento della procedura, pur nella consapevolezza che ciò potrebbe determinare una eccessiva formalizzazione della tutela stessa.

Soggetto attivo del reato è (unicamente) il professionista tenuto a redigere le relazioni e le attestazioni di cui agli artt. 67, co. 3, lett. *d*), 161, co. 3, 182-*bis*, 182-*quinqüies* e 186-*bis* l. fall. Si tratta, quindi, di un reato proprio, dove alla soggettività ristretta del novero dei possibili autori del fatto di reato si giunge per il tramite di una definizione che deve essere necessariamente ricostruita con la mediazione delle disposizioni stabilite in sede extrapenale sull'esatta individuazione di tali soggetti abilitati a svolgere, secondo tecnica e professionalità adeguate e controllate, l'attività di attestazione.

Ne consegue che il reato può essere realizzato solo da soggetti che godono di una specifica qualifica professionale, tra cui si possono individuare revisori contabili, dottori commercialisti, ragionieri ed avvocati, anche nella forma di studi professionali associati o società tra professionisti, purché dotati degli specifici requisiti richiesti dalla categorie professionali di riferimento.

Da segnalare la distinzione tra tale figura in esame e quella del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili e societari, di recente introdotto in alcune ipotesi di reati societari e finanziari (si veda l'art. 14 legge n. 262 del 2005)¹³.

In particolare, il dirigente *de quo* altro non è che un funzionario al quale è richiesta la predisposizione di documenti contabili che in seguito saranno esaminati da amministratori delegati e consiglio di amministrazione.

A ben vedere, l'introduzione di tale figura non ha alcunché di veramente innovativo, in quanto si limita ad istituzionalizzare il processo di formazione del progetto di bilancio, senza modificare nulla sul piano sostanziale¹⁴.

¹¹ Sul tema del bene giuridico tutelato dalla norma, si vedano in particolare Suprema Corte di Cassazione, Rel. n. III/07/2012 del 13 luglio 2012, *Novità legislative*, cit.; BRICCHETTI, PISTORELLI, *Operazioni di risanamento*, cit., 49 e BORSARI, *Il nuovo reato di falso in attestazione e relazioni del professionista nell'ambito delle soluzioni concordate alle crisi d'impresa, una primissima lettura*, cit. Di recente, si esprime negli stessi, identici termini indicati in testo, anche Trib. Torino, Uff. indagini prel., 16 luglio 2014, in *www.Il Caso.it*.

¹² Su cui si v., per tutti, FIORELLA, *Intermediazione del credito e reati bancari. Prime riflessioni su una prospettiva di riforma*, in *Materiali per una riforma del sistema penale*, Milano, 1984, 245 ss.

¹³ Sulla figura del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili e societari si veda l'analisi di DE ANGELIS, *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili e societari*, in *Soc.*, 2006, 401.

¹⁴ Su cui si v. AMBROSETTI, MEZZETTI, RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, cit., 135 s.; MEZZETTI, *Sub art. 2621 c.c.*, in A. GAITO, RONCO, *Leggi penali complementari commentate*, Torino-Assago, 2009,

Tuttavia si tratta di nuove figure tipiche che presentano la caratteristica comune di svolgere attività di attestazione qualificate da superiori (o supposte tali) qualità professionali.

L'art. 236-*bis*, più nello specifico, invece, come meglio si dirà anche in seguito, attribuisce rilievo penale alle condotte infedeli del professionista che opera nell'ambito delle procedure concorsuali.

Oggetto materiale della condotta tipica sono, poi, i piani e le relazioni richiamati dalla stessa disposizione in commento, le cui caratteristiche concorrono a delineare anche i requisiti dei professionisti chiamati ad attestarli.

In breve, l'art. 67, co. 3, lett. *d*), sottoposto a modifiche dall'art. 33 d.l. di riforma del 2012, si riferisce ai piani di risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa, il cui contenuto deve essere attestato da un professionista indipendente designato dal debitore iscritto nel registro dei revisori legali ed in possesso dei requisiti richiesti dall'art. 28, lett. *a*) e *b*), della stessa legge fallimentare e dell'art. 2399 c.c. (cause di ineleggibilità e decadenza dei sindaci).

L'art. 161, co. 3, l. fall., anch'esso modificato dall'art. 33 della nuova riforma della legge fallimentare, richiama la relazione sulla situazione patrimoniale dell'impresa che deve accompagnare la domanda di ammissione al concordato preventivo, attestata da professionista indipendente dotato dei medesimi requisiti di cui all'art. 67, co. 3, lett. *d*).

Oggetto di modifica da parte del d.l. n. 83 del 2012 è stato anche l'art. 182-*bis* co. 1, che fa riferimento agli accordi di ristrutturazione dei debiti stipulati con i creditori che debbano essere assoggettati alla procedura di omologazione e che devono altresì essere accompagnati a tal fine dalla relazione di un professionista, dotato dei medesimi requisiti di cui all'art. 67, co. 3, lett. *d*), il quale deve certificare, tra le altre cose, l'idoneità del piano ad assicurare integrale soddisfazione alle pretese dei creditori.

Gli artt. 182-*quinquies* e 186-*bis* contemplano poi due ulteriori relazioni che devono essere oggetto di attestazione da parte del professionista e la cui falsità è, quindi, sottoposta a sanzione penale.

La norma da ultimo richiamata costituisce una novità introdotta dalla riforma del 2012 e prevede il concordato con continuità aziendale, nella cui procedura la relazione del professionista ha il compito di attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato sia funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori.

Infine, l'art. 182-*quinquies* l. fall. prevede l'eventualità per il debitore che abbia presentato una delle domande alle procedure negoziali sin qui menziona-

2918; in senso critico sulla previsione STORTONI, *Il dirigente preposto ai documenti contabili societari: nuovo utile garante o capro espiatorio*, in *Dir. e giust.*, 2006, 26, 112.

te di contrarre finanziamenti prededucibili (ai sensi dell'art. 111 l. fall.), a condizione che un professionista attesti che gli stessi siano funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori.

Non può sfuggire come l'oggetto della verifica e della certificazione da parte del professionista riguardi solo la veridicità dei dati di bilancio esposti dal debitore, ma comprenda necessariamente una valutazione di natura tecnica circa l'idoneità dei piani proposti a soddisfare le pretese creditorie, di per se stessa caratterizzata da ampi margini di discrezionalità ed aleatorietà.

Sotto questo profilo si è sviluppato un ampio dibattito¹⁵ riguardante l'estensione dell'oggetto materiale della condotta, ossia se assumano rilievo penale i soli dati contabili, ovvero anche valutazioni e giudizi. Si è, in sostanza, attualizzato il dibattito sulla rilevanza del falso valutativo ampiamente trattato prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 83 del 2012, con particolare riferimento alle fattispecie di cui agli art. 2621 e 2622 c.c., nell'ambito del quale, se da un lato si riteneva punibile l'attestatore che avesse consapevolmente disatteso i principi delle scienze economiche da seguire in tema di valutazione delle voci di bilancio, dall'altro si sollevavano notevoli perplessità dinanzi alla eventuale perseguibilità del professionista in ordine alla prognosi di fattibilità del piano, in quanto questa appare del tutto disancorata da principi scientifici di riferimento¹⁶.

Ad ogni modo, stando alla generica formulazione letterale dell'art. 236-*bis*, il rimprovero penale potrebbe essere legato non solo alla genuinità dei dati numerici, ma anche all'attendibilità della valutazione discrezionale espressa dal professionista, elemento che, ad una prima analisi della norma, può presentare aspetti di conflitto con l'indice doloso di riferibilità soggettiva richiesto dalla fattispecie.

La condotta tipica ha contenuto alternativo e può essere realizzata in forma commissiva, mediante esposizione di informazioni non veritiere, ovvero in quella omissiva, concernente la mancata comunicazione di dati rilevanti. In ciò si ricalca una recente tecnica d'incriminazione fondata sulla previsione espressa della punibilità per condotte miste ed alternative di azione od omissione, che il legislatore ha ampiamente utilizzato in diverse ipotesi di reati di falsità specialmente nell'ambito dei reati societari.

¹⁵ Sul tale dibattito si veda, in particolare, INSOLERA, *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali delle crisi d'impresa*, cit., 461.

¹⁶ In tema v. ora PRIVA, *Vecchie soluzioni per nuovi problemi nella falsa attestazione del professionista*, cit. il quale, sia pur cogliendone un innegabile margine di approssimazione, significativamente riconduce il falso valutativo ad un giudizio di "irragionevolezza qualificata" dallo scostamento del percorso logico-argomentativo dalle regole tecniche metodologicamente indiscusse e dalle *best practices* di riferimento, nonché dal vincolo di corrispondenza tra criteri indicati e valutazioni effettuate (ossia tra "prescelto" e "dichiarato").

Anche sotto tale ultimo profilo, la connotazione di “rilevanza” dei dati omessi, non meglio specificata nel testo normativo, lascia ampi margini di discrezionalità sia in capo al professionista attestatore, sia in capo all’interprete, al fine di valutare la responsabilità di quest’ultimo sulla scorta della rilevanza o meno delle informazioni omesse. Informazioni che si assume – come ovvio – che siano imposte dalla legge. In tal senso si introducono specifici obblighi di comunicazione, la cui violazione, anche solo parziale, occorre verificare se integri la fattispecie di reato.

Solleva, altresì, indubbiamente problemi interpretativi il fatto che il requisito della rilevanza delle informazioni sia citato in ordine alla punibilità della sola condotta omissiva, e non anche di quella commissiva, circostanza che potrebbe determinare un’eccessiva applicazione della norma nella sua forma commissiva, poiché apparentemente potrebbe essere sanzionata qualunque tipologia di falsa comunicazione, a prescindere dal suo rilievo per l’attendibilità dei dati di bilancio e la fattibilità del piano.

Il requisito della rilevanza, invece, se interpretato nel senso di ritenerlo applicabile anche alla condotta commissiva, potrebbe funzionare da filtro in relazione alle fattispecie concrete sanzionabili, in ossequio al principio di offensività del diritto penale¹⁷.

Non è, invece, specificato – come già accennato – se siano punibili anche le omissioni parziali o le mere reticenze. Nel silenzio della norma, il problema potrebbe essere affrontato ed eventualmente risolto attraverso il criterio-filtro della rilevanza delle informazioni, nel senso, cioè, di ritenere perseguibili anche le omissioni parziali o le reticenze che abbiano ad oggetto informazioni significative.

Sul piano dell’elemento soggettivo, è sufficiente evidenziare che il reato è punito a titolo di dolo generico¹⁸ nella sua fattispecie semplice, ed a titolo di dolo specifico in quella aggravata di cui all’art. 236-*bis*, co. 2.

¹⁷ Così PIVA, *Vecchie soluzioni per nuovi problemi nella falsa attestazione del professionista*, cit. il quale, vista la genericità del concetto di “rilevanza”, mette comunque in guardia dai rischi di un approccio eccessivamente casistico da parte del giudice; nonché, già in precedenza, MUCCIARELLI, *Il ruolo dell’attestatore e la nuova fattispecie di “Falso in attestazioni e relazioni”*, cit., 4; BORSARI, *Il nuovo reato di falso in attestazioni e relazioni del professionista nell’ambito delle soluzioni concordate delle crisi d’impresa. Una primissima lettura*, cit., 96; CONSULICH, *Nolo cognoscere. Il diritto penale dell’economia tra nuovi responsabili e antiche forme di responsabilità “paracolpevole”: spunti a partire dal nuovo art. 236 bis l. f.*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 615.

¹⁸ Trib. Torino, Uff. indagini prel., 16 luglio 2014, cit., afferma che la fattispecie di cui all’art. 236 bis l.f. è reato di pericolo astratto connotato da un *dolo generico* consistente nella volontà di riferire o attestare dati o elementi nella consapevolezza della difformità fra il vero e quanto esposto, con riferimento ad aspetti non secondari della relazione prevista dagli artt. 67, co. 3, lett. d), 161, co. 3, 182-*bis*, 182-*quinqüies* e 186-*bis* l.f.

Tale peculiarità qualifica la fattispecie di cui al secondo comma come una sorta di reato aggravato dall'evento qualificato dal dolo specifico di maggiore offesa, come avviene, ad esempio, nel rapporto tra sequestro di persona, di cui all'art. 605 c.p. e sequestro di persona a scopo di estorsione, ai sensi dell'art. 630 c.p.¹⁹.

Il secondo ed il terzo comma della norma prevedono, infine, due circostanze aggravanti relative, la prima, come detto, allo scopo di ingiusto profitto perseguito dal professionista nella realizzazione della condotta tipica, apparentemente riconducibile alla categoria delle aggravanti di natura soggettiva; la seconda, al danno eventualmente derivatone per i creditori, di spiccata connotazione oggettiva. Quest'ultima ipotesi appare come di maggiore gravità anche in termini di aumento della sanzione.

Ultimo profilo di rilievo è quello concernente l'efficacia temporale della disposizione, introdotta, come anticipato, con decreto legge poi convertito.

L'art. 33, infatti, prevede che la norma in esame si applichi ai procedimenti di concordato preventivo e di omologazione degli accordi di ristrutturazione introdotti a partire dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge di conversione del decreto (pubblicata sulla Gazz. Uff. dell'11 agosto 2012), nonché ai piani di risanamento di cui all'art. 67, co. 3, lett. d) elaborati successivamente al predetto termine.

Conclusivamente, si tratta di figura d'incriminazione che innalza, con la minaccia penale, di molto il livello di esigibilità degli adempimenti ad obblighi di veridicità dei responsabili delle funzioni di attestazione, attività ritenuta ormai cruciale ai fini della risoluzione delle crisi concordate d'impresa.

¹⁹ Sul punto, per tutti, in letteratura, MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 2013, 329 ss.