GIUSTIZIA INSIEME

Crisi d'impresa

Codice della crisi: il falso del professionista attestatore. Cosa cambia?

di **Paola Filippi**

3 febbraio 2020

Codice della crisi: il falso del professionista attestatore. Cosa cambia?

Paola Filippi

Sommario: 1. *Remaquillage* dell'articolo 236 *bis* legge fallimentare, abrogazione del falso sulla fattibilità e difetto di delega. – 2. Genesi della fattispecie incriminatrice. – 3. L'oggetto della tutela e l'autore del reato. – 4. Oggetto della falsità – 5. La condotta.

1. Remaquillage dell'articolo 236 bis legge fallimentare, abrogazione del falso sulla fattibilità e difetto di delega

Il reato di falsità in relazioni e attestazioni, descritto all'articolo *236* bis della legge fallimentare (in vigore sino al 14 agosto 2020), è collocato ora all'articolo 342 del Codice della crisi (in vigore dal 15 agosto 2020), le condotte sanzionate sono quelle originarie salvo qualche *remaquillage* formale, e ...*anche non*, come si dirà.

Sono stati modificati gli articoli ai quali la norma rinvia -*remaquillage* formale e necessario- in ragione della nuova collocazione della fattispecie e delle modifiche introdotte con la riforma ex d.lgs. n. 14/2019 in tema di composizione della crisi.

Il falso del professionista, nelle possibili declinazioni omissive e commissive, è dunque diverso per il contesto procedimentale in cui la relazione si inserisce. Nulla sotto questo profilo è cambiato.

E' stato introdotto *ex novo* l'inciso *"alla veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati".*

L'oggetto della falsità è stato dunque ristretto – remaquillage non formale, forse necessario, non delegato-

La legge n.155/2017 non conteneva delega a operare modifiche in ordine al reato di falsità dell'attestatore a riguardo; lo schema licenziato dalla commissione Rordorf nel dicembre 2017 non prevedeva detto inciso, aggiunto successivamente, in sede di revisione del testo, ai fini della presentazione per l'approvazione al Consiglio dei Ministri.

Come si legge nella Relazione ministeriale "*attraverso l'introduzione dell'art. 342 c.c.i., viene descritta meglio la condotta incriminata, essendo precisato il contenuto delle informazioni rilevanti la cui omissione costituisce reato*".

L'effetto dell'introduzione dell'inciso è quello dell'abrogazione delle fattispecie incriminatrici del falso integrate da attestazione sulla fattibilità del piano.

2. Genesi della fattispecie incriminatrice

Il falso in attestazioni è stato introdotto dall'art. 33, comma 1, lett. l), d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, l'obiettivo era quello di assicurare una specifica tutela penale alle procedure di composizione della crisi introdotte con il d.lgs. n. 5/06, ivi compreso il riformato concordato preventivo**[1]**. L'art. 10 del D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2015 n. 132, ha aggiunto il rinvio al 182 *septies* con riguardo alla relazione funzionale ad *accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria.*

La fattispecie penale era e resta generica, senza delega non poteva essere diversamente, il secco rinvio agli strumenti di composizione della crisi rende infatti difficile per l'interprete l'esatta individuazione della condotta in termini di individuazione della rappresentazione difforme dal vero penalmente rilevante.

3. L’oggetto della tutela e l’autore del reato

Il bene-interesse del falso del professionista attestatore è il corretto accesso alle procedure di composizione della crisi diverse dalla liquidazione, l’affidamento dei creditori e dunque delle posizioni creditorie coinvolte nella crisi.

L’autore non può che essere il professionista, soggetto privato indipendente, ovvero non legato ai soggetti coinvolti da rapporti di natura personale o professionale tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio.

Il codice della crisi lo definisce all’art. 2 lett. o) come *il professionista incaricato dal debitore nell'ambito di una delle procedure di regolazione della crisi di impresa che soddisfi congiuntamente i seguenti requisiti: 1) essere iscritto all'albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese, nonché nel registro dei revisori legali; 2) essere in possesso dei requisiti previsti dall'**articolo 2399 del codice civile**; 3) non essere legato all'impresa o ad altre parti interessate all'operazione di regolazione della crisi da rapporti di natura personale o professionale; il professionista ed i soggetti con i quali è eventualmente unito in associazione professionale non devono aver prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore, né essere stati membri degli organi di amministrazione o controllo dell'impresa, né aver posseduto partecipazioni in essa.*

4. Oggetto della falsità

L’oggetto materiale consiste in falsità nella stesura delle relazioni o attestazioni che il professionista è chiamato a redigere nell’ambito delle procedure di cui agli articoli 56, comma 4, 57, comma 4, 58, commi 1 e 2, 62, comma 2, lettera d), 87, commi 2 e 3, 88, commi 1 e 2, 90, comma 5, 100, commi 1 e 2.

L’articolo 56 si riferisce agli *accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento,* trattasi di strumento negoziale stragiudiziale che prevede che l'imprenditore in stato di crisi o di insolvenza possa predisporre un piano, rivolto ai creditori, che sia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria. Il piano deve avere data certa e deve indicare: a) la situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'impresa; b) le principali cause della crisi; c) le strategie d'intervento e dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria; d) i creditori e l'ammontare dei crediti dei quali si propone la rinegoziazione e lo stato delle

eventuali trattative; d) gli apporti di finanza nuova; e) i tempi delle azioni da compiersi, che consentono di verificarne la realizzazione, nonché gli strumenti da adottare nel caso di scostamento tra gli obiettivi e la situazione in atto.

La relazione, che ne condiziona l'ammissione deve contenere attestazione della veridicità dei dati aziendali e della fattibilità economica e giuridica del piano.

L'articolo 57 si riferisce agli *accordi di ristrutturazione dei debiti,* trattasi anche in questo caso di strumento negoziale stragiudiziale. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti possono essere conclusi dall'imprenditore, anche non commerciale e diverso dall'imprenditore minore, in stato di crisi o di insolvenza, con i creditori che rappresentino almeno il sessanta per cento dei crediti. Gli accordi devono contenere l'indicazione degli elementi del piano economico-finanziario che ne consentono l'esecuzione.

La relazione che ne condiziona l'ammissibilità deve contenere attestazione della veridicità dei dati aziendali e della fattibilità economica e giuridica del piano e altresì attestazione dell'idoneità dell'accordo e del piano ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei nel rispetto dei termini.

L'articolo 58 riguarda la relazione da allegare in caso di *rinegoziazione degli accordi* o modifiche del piano.

L'articolo 62 si riferisce alla *convenzione di moratoria*. La convenzione di moratoria è uno strumento stragiudiziale che si conclude tra un imprenditore, anche non commerciale, e i suoi creditori, diretta a disciplinare, in via provvisoria, gli effetti della crisi e avente a oggetto la dilazione delle scadenze dei crediti, la rinuncia agli atti o la sospensione delle azioni esecutive e conservative e ogni altra misura che non comporti rinuncia al credito, in deroga agli **articoli 1372** e **1411 del codice civile**. La relazione in questo caso deve contenere attestazione della veridicità dei dati aziendali, dell'idoneità della convenzione a disciplinare provvisoriamente gli effetti della crisi, e della ricorrenza delle condizioni richieste per l'ammissione.

L'articolo 87 si riferisce al *piano di concordato* da allegare insieme alla proposta di concordato. Il piano deve indicare: a) le cause della crisi; b) la definizione delle strategie d'intervento e, in caso di concordato in continuità, i tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria; c) gli apporti di finanza nuova, se previsti; d) le azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili, con indicazione di quelle eventualmente proponibili solo nel caso di apertura della procedura di liquidazione giudiziale e delle prospettive di recupero; e) i tempi delle attività da compiersi, nonché le iniziative da adottare nel caso di scostamento tra gli obiettivi pianificati e

quelli raggiunti; f) in caso di continuità aziendale, le ragioni per le quali questa è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori;) ove sia prevista la prosecuzione dell'attività d'impresa in forma diretta, un'analitica individuazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura.

La relazione da allegare deve contenere attestazione della veridicità dei dati aziendali e della fattibilità del piano. Analoga relazione deve essere presentata nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano. In caso di concordato in continuità la relazione del professionista indipendente deve attestare altresì che la prosecuzione dell'attività d'impresa è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori.

La relazione può anche contenere attestazione che la proposta di concordato del debitore assicuri il pagamento di almeno il trenta per cento dell'ammontare dei crediti chirografari nel caso si voglia evitare la presentazione da parte dei creditori delle proposte concorrenti di cui all'articolo 90.

L'articolo 88 si riferisce alla relazione da allegare al piano di concordato in caso si preveda un trattamento differenziato dei crediti tributari e contributivi. La relazione del professionista indipendente, relativamente ai crediti fiscali e previdenziali, deve contenere attestazione della convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale.

L'articolo 90 riguarda le proposte concorrenti che possono essere presentate dai creditori non oltre trenta giorni prima della data iniziale stabilita per la votazione dei creditori sulla proposta di concorso del debitore.

L'articolo 100 riguarda la relazione che il debitore deve allegare per ottenere la autorizzazione al pagamento di crediti pregressi, essa deve contenere l'attestazione che trattasi di pagamenti essenziali per la prosecuzione dell'attività di cui è prevista la continuazione.

5. La condotta

La condotta si realizza attraverso l'esposizione di informazioni false o omissione di informazioni rilevanti, l'oggetto materiale dell'esposizione di informazioni false riguarda, per effetto della precisazione operata con il d.lgs. n. 14/2019, *"la veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati".*

L'inciso è affetto da difetto di delega, in *bonam partem*, in quanto abrogativo del falso ricadente in attestazioni sulla fattibilità.

L'esposizione di informazioni false nell'attestazione della veridicità dei dati aziendali è integrata dall'attestazione di veridicità di dati contabili non corrispondenti al vero.

L'omessa esposizione di informazioni rilevanti è integrata dal mancato inserimento nella relazione di dati relativi all'impresa che, se conosciuti avrebbero condotto diversa determinazione il tribunale e i creditori.

La nozione di rilevanza continua ad essere riferita esclusivamente alle informazioni omesse; questa è la conclusione alla quale si giunge in base a interpretazione letterale della norma per la collocazione dell'aggettivo "rilevanti"; sul punto la dottrina non è univoca e, secondo orientamento minoritario, sarebbe ingiustificato ritenere la nozione di rilevanza limitata all'omissione e non estesa anche alle informazioni false, non si è formata giurisprudenza a riguardo**[2]**.

In base ad una lettura sistematica della fattispecie penale e alla luce dell'oggetto della tutela, la rilevanza dell'informazione omessa è nozione diversa da quella elaborata in materia di falso in quanto, come si è detto, nel caso della falsità dell'attestatore l'omissione è rilevante penalmente se specificamente diretta a manipolare o a nascondere un dato che, se conosciuto, deporrebbe per una conseguente non ammissione alla procedura.

La lettura della norma che tenga conto della finalità della relazione consente di affermare che l'informazione omessa è rilevante quando, se conosciuta, in termini di *id quod plerumque accidit*, avrebbe indotto i creditori a non accettarla e il tribunale a non ammetterla, perché inidonea al conseguimento della causa giuridica o perché in violazione di norme imperative come l'art. 2740 c.c..

La rilevanza dell'omissione coincide con la rilevanza penale della condotta.

Per utilizzare la nozione elaborata dalle Sezioni Unite, per il reato di false comunicazioni sociali, dopo la novella del 2015, deve concludersi che "*la rilevanza altro non è che la pericolosità conseguente alla falsificazione*".

Secondo quanto affermato dalle Sezioni Unite in materia di false comunicazioni sociali il reato è integrato "*con riguardo all'esposizione o alla omissione di fatti oggetto di 'valutazione', se, in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o di criteri tecnici generalmente accettati, l'agente da tali criteri si discosti consapevolmente e senza darne adeguata informazione*

giustificativa, in modo concretamente idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni" (Sez. Unite sentenza n. 22474/2016).

In altri termini, è sanzionata la condotta del professionista che redige una relazione attestativa nella quale, venendo meno agli obblighi di veridicità ed esaustività, attesti come veri dati aziendali non veri o non informi dell'esistenza di eventuali operazione poste in essere in violazione di norme imperative (prima tra tutte la violazione dell'art. 2740 c.c.) ovvero ometta di informare in ordine a eventuali operazioni che rendono irrealizzabile la causa giuridica del modello di composizione e così giuridicamente non fattibile il piano, l'accordo o il concordato**[3]**.

Sono previste due circostanze aggravanti speciali quella del danno ai creditori e quella del profitto ingiusto.

Dette circostanze confermano la natura di reato di condotta del falso del professionista e l'irrilevanza ai fini della configurabilità del reato degli effetti procedurali della falsa attestazione.

In base alla casistica elaborata in sede di apertura delle procedure di composizione della crisi sono da ritenere informazioni che necessariamente devono essere fornite dall'attestatore e dunque devono essere veritiere, quelle che riguardano l'attivo, in uno con i criteri utilizzati per la valutazione, e dunque i dati relativi alla natura, alla data di acquisto, al grado di obsolescenza e all'effettiva disponibilità dei beni, quelle che riguardano eventuali vincoli. Il dato dell'attivo per crediti commerciali necessita di informazioni sull'esigibilità, recuperabilità dei crediti e solvibilità dei debitori. Il dato della redditività dell'impresa richiede informazioni in ordine alla perduranza dei contratti essenziali per la prosecuzione dell'attività.

Il reato è punito a titolo di dolo generico nella sua fattispecie semplice, ed a titolo di dolo specifico in quella aggravata del secondo comma. **[4]**

Ai fini della penale rilevanza della falsa attestazione occorre dunque la consapevolezza e l'intenzionalità in ordine alla non veridicità del dato e con riguardo all'omessa informazione, la consapevolezza della rilevanza.**[5]** La consapevolezza va valutata in relazione al grado di esigibilità di diligenza e perizia da valutarsi in ragione non solo dei requisiti di professionalità richiesti ma anche dell'oggetto dell'incarico conferito che specificamente richiede al professionista attestazione dal contenuto di cui agli articoli ai quali la fattispecie incriminatrice fa rinvio.**[6]**

Trattasi di reato proprio del professionista ma a concorso eventuale del debitore o dei professionisti che assistono il debitore, concorso che può realizzarsi nella forma dell'istigazione o in quella del concorso morale.

Il professionista agisce poi da autore mediato nel caso in cui il debitore gli consegni ai fini dell'elaborazione dell'attestazione dati artatamente falsificati, e la falsificazione non sia riconoscibile.

Il reato si consuma con il deposito presso la cancelleria del tribunale della relazione.

La genericità della fattispecie e le difficoltà interpretative hanno comunque determinato un'assai scarsa applicazione della fattispecie nessuna sentenza di condanna è stata ancora sottoposta al sindacato di legittimità, l'introduzione del reato di false attestazione è comunque rapidamente divenuto un significativo deterrente per i professionisti attestatori dal redigere attestazioni false o anche semplicemente sciatte sotto il profilo informativo**[7]**.

[1] Bricchetti, Codice della crisi d'impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare in diritto penale contemporaneo fasc. 7/8 2019, 93; Fontana, La disciplina penale, Il nuovo sovraindebitamanento, Bologna 2018, 273; Gambardella, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, in Diritto penale contemporaneo, 27 novembre 2018; Sandrelli, Le esenzioni dai reati di bancarotta e il reato di falso in attestazioni e relazioni, Il Fallimento 7/2013, 789; Bricchetti, Soluzioni concordate delle crisi di impresa e rischio penale dell'imprenditore, Le Societa` 6/2013 689, Bertacchini, Crisi d'impresa tra contraddizioni e giuridica "vaghezza". Riflessioni a margine del c.d. Decreto Sviluppo (d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. dalla l. 7 agosto 2012, n. 134) contratto e impresa 2/2013, 322; Fiore S., Nuove funzioni e vecchie questioni per il diritto penale nelle soluzioni concordate della crisi d'impresa, Il Fallimento 9/2013 1193; Borsari, Il nuovo reato di falso in attestazioni e relazioni del professionista nell'ambito delle soluzioni concordate alle crisi d'impresa. Una primissima lettura, in Diritto penale contemporaneo, 2013, 1, 84 ss.; Tetto, La (ritrovata) indipendenza del professionista attentatore nelle soluzioni concordate della crisi di impresa, in questa Rivista, 2013, 675 ss; Mucciarelli, Il ruolo dell'attestatore e la nuova fattispecie penale di "Falso in attestazioni e relazioni", pubblicato il 3 agosto 2012 sul sito **www.ilfallimentarista.it**.; Filippi, I reati fallimentari, in Il diritto penale dell'impresa, (a cura di C. Parodi) Milano 2017.

[2] Tetto *La (ritrovata) indipendenza del professionista attestatore nelle soluzioni concordate della crisi d'impresa*, Fallimento 6/2013, 688; Bertacchini, Crisi d'impresa tra contraddizioni e giuridica "vaghezza". Riflessioni a margine del c.d. Decreto Sviluppo (d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. dalla l. 7 agosto 2012, n. 134) Contratto e Impresa 2/2013, 322. Ai fini della valutazione dell'attività

dell'attestatore un rilievo particolare ha assunto il documento redatto, in data 6 giugno 2014, a cura dell'AIDEA, Accademia Italiana Di Economia Aziendale, dell' IRDCEC, Istituto di ricerca dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili, dell'ANDAF, Associazione Nazionale Direttori Amministrativi e Finanziari; dell'APRI, Associazione Professionisti Risanamento Imprese; dell' OCRI, Osservatorio Crisi dal titolo "*Principi di attestazione dei piani di risanamento*"

[3] Filippi, I reati fallimentari, in Il diritto penale dell'impresa, (a cura di C. Parodi) Milano 2017

[4] Brichetti – Pistorelli, Operazioni di risanamento, professionisti nel mirino, in Guida al Diritto, 2012, n. 29, pag. 45 e ss; Borsari, Il nuovo reato di falso in attestazioni e relazioni del professionista nell'ambito delle soluzioni concordate delle crisi d'impresa, cit., pag. 97. V. Demarchi Albengo, La fattispecie incriminatrice di cui al nuovo articolo 236 bis legge fall.: la responsabilità penale dell'attestatore, in Il Caso.it, doc. 325/2012, pag. 6.

[5] Bruno – Caletti, L'art. 236 bis l.fall.: il reato di falso in attestazioni e relazioni, in A. CADOPPI – Canestrari – Manna – Papa, Diritto Penale dell'Economia, Torino, 2017, II, pag. 2260; D'Alessandro, Il delitto di false attestazioni e relazioni, tra incerte formulazioni legislative e difficili soluzioni esegetiche, cit., pag. 552.

[6] Filippi, I reati fallimentari, in Il diritto penale dell'impresa, (a cura di C. Parodi) Milano 2017

[7] Il reato di falso in attestazioni e relazioni: un delitto fantasma? Jannuzzi-Regi in diritto penale contemporaneo n. 5/17