

<p>Novità legislative: D.L. 22 giugno 2012, n. 83, recante "Misure urgenti per la crescita del Paese".</p>

OGGETTO: Novità legislative – D.L. 22 giugno 2012, n. 83 – Disposizioni in materia penale fallimentare.

1. Il decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, recante misure urgenti per la crescita del Paese, ha, tra l'altro, modificato in senso estensivo le procedure paraconcorsuali per la soluzione delle crisi d'impresa introdotte con la riforma della legge fallimentare del 2005-2007, incidendo altresì sulla disciplina del concordato preventivo attraverso la previsione di misure esplicitamente volte a favorire l'accesso a tale strumento nell'ottica della garanzia della continuità aziendale.

Nell'occasione l'art. 33, comma 1, lett. l della novella ha anche introdotto nelle disposizioni penali della legge fallimentare, configurando all'uopo l'inedito art. 236 bis, una nuova figura di reato sotto la rubrica "Falso in attestazioni e relazioni".

La fattispecie si articola su due condotte alternative integrate da falsità documentali il cui oggetto materiale è rappresentato dalle relazioni e dalle attestazioni di cui agli artt. 67, terzo comma, lett. d), 161, terzo comma, 182-bis, 182-quinquies e 186-bis legge fall. (gli ultimi due introdotti dallo stesso d.l. n. 83 del 2012).

Soggetto attivo dei reati è il "professionista" tenuto a redigere dette relazioni e ad effettuare le attestazioni.

Il fatto tipico consiste invece nella esposizione di informazioni false ovvero nell'omissione di informazioni rilevanti.

La sanzione è costituita dalla reclusione da due a cinque anni e dalla multa da 50.000 a 100.000 euro.

Sono previste due circostanze aggravanti: una prima (comma secondo), ad effetto ordinario, per il caso in cui il fatto sia commesso dal "professionista" al fine di conseguire un ingiusto profitto per sé o per altri; una seconda (comma terzo), ad effetto speciale per il caso in cui dal fatto consegua un danno per i creditori.

Il bene giuridico oggetto di tutela sembra dunque identificarsi con l'affidamento di cui devono godere le menzionate relazioni ed attestazioni in relazione al loro contenuto ed in funzione del certo e sollecito svolgimento delle procedure paraconcorsuali cui le stesse accedono, qualificando in definitiva la nuova fattispecie come reato contro la fede pubblica. Bene quest'ultimo la cui tutela risulta comunque strumentale a quella degli interessi patrimoniali del

ceto creditorio – utente privilegiato e, in un certo senso, “naturale” delle relazioni e attestazioni oggetto materiale del reato – come del resto sembra suggerire proprio il contenuto della seconda delle aggravanti sopra illustrate.

2. Le ragioni dell'intervento legislativo sono presto dette. Le riforme fallimentari degli anni 2005 – 2007, pur disegnando diverse ipotesi di soluzioni concordate della crisi d'impresa, non avevano messo mano al capitolo relativo alla tutela della correttezza delle informazioni sulla situazione economica patrimoniale e finanziaria del debitore. In particolare, non si era prevista alcuna specifica protezione penale per il caso di dati infedeli.

Più in generale, come noto, mentre l'originario disegno riformatore prevedeva una contemporanea innovazione dell'intera materia fallimentare, anche sul versante penale, l'esito ha portato la separazione dei percorsi normativi. L'emendamento riguardante la parte penale fu stralciato, proseguendo nel resto l'iter parlamentare.

Così la riforma delle procedure concorsuali rimase orfana della “nuova” parte penale, che conteneva, tra l'altro, fattispecie punitive sia per le false informazioni sia per le condotte di fraudolenta slealtà nel corso della procedura (l'art. 16, punto 8, dello schema di legge delega stabiliva per l'appunto: «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»).

Le ricadute negative di questa inopportuna “separazione” erano state rilevate dalla dottrina, che aveva sottolineato in particolare l'inadeguatezza delle norme esistenti a fronteggiare il rischio penale, atteso che 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.

Esclusa, pertanto, la perseguibilità per l'eventuale falsità ideologica, non restava in sostanza che la possibilità di un concorso del professionista con il debitore nel reato di cui all'art. 236, comma primo, legge fall., riguardante peraltro soltanto il concordato preventivo e non anche le altre forme di soluzione concordata della crisi d'impresa.

Detta disposizione punisce, come è noto, con la reclusione da uno a cinque anni, l'imprenditore che, al solo scopo di essere ammesso alla procedura di concordato preventivo, si sia attribuito attività inesistenti oppure che, al fine di influire sulla formazione delle maggioranze, abbia simulato crediti in tutto o in parte inesistenti.

L'interpretazione giurisprudenziale ha tentato di dilatare la portata della disposizione, ad esempio affermando (Sez. 5 n. 3736 del 26 gennaio 2000, Simoncelli, rv 215721) che integra

il reato anche l'omessa indicazione di debiti oppure la sopravvalutazione di beni, quindi in sintesi la simulazione o la dissimulazione, anche parziali, dell'attivo o del passivo, in altre parole tutte le operazioni che, alterando il risultato finale della situazione patrimoniale al momento della proposta, comportano un'automatica attribuzione di attivo, ideologicamente falsa. Interpretazione peraltro contrastata in precedenza da altro indirizzo di legittimità (Sez. 5 n. 9392 del 3 luglio 1991, D'Amico, rv188188) che sottolineava in senso contrario l'esistenza dello sbarramento costituito dal principio della riserva di legge, da cui scaturisce l'invalidabile divieto di analogia *in malam partem*.

Nondimeno, soggetto attivo del reato è il solo imprenditore individuale; non possono, in altre parole, essere chiamati a risponderne i titolari di funzioni organiche delle società commerciali, anche se legittimati a chiedere l'ammissione al concordato preventivo (non condivisibile, perché in palese violazione del principio di legalità, è la citata sentenza Simoncelli che ha invece ritenuto applicabile la norma anche agli organi societari).

Ne deriva che il professionista potrebbe essere chiamato a rispondere, a titolo di concorso, di questo reato solo nel caso in cui la sua falsa relazione accompagni la domanda di ammissione al concordato preventivo presentata dall'imprenditore individuale (non anche, dunque, quando la domanda sia presentata da una società).

Sembra, inoltre, da escludere la possibilità che questa fattispecie sia applicabile al professionista che rediga una relazione falsa nell'interesse non dell'imprenditore, ma, ad esempio, di un creditore o di un terzo, potendosi in tal caso al più ritenersi configurabile a determinate condizioni il reato di truffa in danno degli altri creditori.

Non servono altre considerazioni per rendersi conto di quanto fosse necessario un intervento legislativo idoneo ad offrire un'adeguata risposta penale a chi esponesse false informazioni od omettesse di fornire informazioni rilevanti al fine di essere ammesso alle procedure di soluzione concordata della crisi.

Conclusivamente sul punto va ricordato che la legge 27 gennaio 2012, n. 3 (sulla quale si v. la relazione di quest'ufficio n. III/3/2012) ha dettato la disciplina della composizione della crisi del debitore non assoggettabile a fallimento e concordato preventivo.

Detto procedimento è stato presidiato da sanzioni penali, applicabili ai fatti commessi a far tempo dal 29 febbraio 2012, manifestandosi in tal modo un'inversione di tendenza (nel comma 2 dell'art. 19), rispetto al silenzio, in materia di tutela della correttezza e soprattutto della veridicità delle informazioni sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria del debitore, riservato dalle riforme del 2006 - 2007 agli strumenti di soluzione delle crisi d'impresa previsti dalla legge fallimentare (concordato preventivo; accordo di ristrutturazione dei debiti; piano di risanamento della esposizione debitoria dell'impresa ex art. 67, terzo comma, lett. d).

Informazioni e (addirittura) valutazioni del professionista, del notaio o del diverso soggetto compositore della crisi sono infatti presidiate, per il caso di infedeltà, dalla sanzione penale (reclusione da uno a tre anni e multa da 1.000 a 50.000 euro).

Il comma 2 dell'art. 19 incrimina, invero, le false attestazioni in ordine all'esito della votazione dei creditori sulla proposta di accordo formulata dal debitore o 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 (compiti dell'organismo espressamente enunciati dal citato art. 17).

E, come si legge nella relazione illustrativa al d.l. in esame, l'introduzione del nuovo art. 236-*bis* si imponeva anche «per evitare asimmetrie irragionevoli, in ottica costituzionale, rispetto alla rilevanza penale della condotta dell'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento del debitore non fallibile che "rende false attestazioni in ordine alla veridicità dei dati contenuti nella proposta o nei documenti ad essa allegati ovvero in ordine alla fattibilità del piano di ristrutturazione dei debiti proposto dal debitore", a norma dell'articolo 19, secondo comma, della legge n. 3 del 2012», oltre che «per saldare i meccanismi di tutela e bilanciare adeguatamente il ruolo centrale riconosciuto al professionista attestatore nell'intero intervento normativo».

3. Tornando all'esame della nuova fattispecie va innanzi tutto osservato che l'art. 33, comma 3, del decreto stabilisce che «le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 (n.d.a.: quindi anche quelle penali) si applicano ai procedimenti di concordato preventivo e per l'omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti introdotti dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, nonché ai piani di cui al comma 1, lettera a), n. 1) (n.d.a.: che altro non sono che i piani di cui all'art. 67, comma terzo, lett. d) elaborati successivamente al predetto termine). Non è dunque ancora possibile stabilire quando effettivamente la nuova figura di reato sarà operativa.

Soggetto attivo del reato è, come accennato, il "professionista" tenuto a redigere le relazioni e le attestazioni di cui agli artt. 67, terzo comma, lett. d), 161, terzo comma, 182-*bis*, 182-*quinqüies* e 186-*bis* legge fall.

Dette disposizioni svelano le caratteristiche del "professionista", mutate - come si vedrà - rispetto al passato, ed elencano le relazioni e le attestazioni integranti l'oggetto materiale delle condotte incriminate.

L'art. 67, terzo comma, lett. d), legge fall., come modificato dall'art. 33, comma 1, lett. a), n. 1, del decreto, si occupa del piano «idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria» e prevede che «un professionista indipendente designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori legali ed in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 28, lettere a) e b) (n.d.a.: in sostanza, avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti) deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano», precisando che «il professionista é indipendente quando non é 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» e che «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».

Per l'operazione di risanamento anzidetta (nonché – come si vedrà – per concordato preventivo e accordo di ristrutturazione) è prescritto, dunque, anche mediante il rinvio alle cause di ineleggibilità e decadenza dei sindaci (art. 2399 cod. civ.), che il professionista sia designato dal debitore e sia indipendente, non sia cioè legato a quest'ultimo da rapporti personali o di lavoro e, più in generale, non nutra alcun interesse all'operazione di risanamento (in tal modo rimarcando la necessaria autonomia del professionista anche dai creditori).

L'art. 161, terzo comma, legge fall., come modificato dall'art. 33, comma 1, lett. b), n. 2, del decreto, sul presupposto che il debitore, con la domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, deve presentare una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa ed un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta, prevede invece la relazione di un professionista designato dal debitore ed in possesso dei menzionati requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lett. d), che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo (analoga relazione deve essere presentata nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano).

L'art. 182-*bis*, comma 1, legge fall., come modificato dall'art. 33, comma 1, lett. e), n. 1, del decreto, prevede a sua volta che l'imprenditore in stato di crisi possa domandare l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, depositando la documentazione di cui al sopracitato art. 161 ed «una relazione redatta da un professionista, designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) sulla veridicità dei dati aziendali e sull'attuabilità dell'accordo stesso con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori».

La norma incriminatrice fa, poi, riferimento ad altre due relazioni la cui falsità è penalmente sanzionata.

Si tratta di relazioni previste da disposizioni di nuovo conio: l'art. 182-*quinqües* e l'art. 186-*bis*.

Il primo comma dell'art. 182-*quinqües* prevede che il debitore che presenti, anche ai sensi dell'art. 161 sesto comma, una domanda di ammissione al concordato preventivo o una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 182-*bis*, primo comma, o una proposta di accordo ai sensi dell'articolo 182-*bis*, sesto comma, può chiedere al tribunale di essere autorizzato a contrarre finanziamenti, prededucibili ai sensi dell'art. 111, «se un professionista designato dal debitore in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), verificato il complessivo fabbisogno finanziario

dell'impresa sino all'omologazione, attesta che tali finanziamenti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori».

Il quarto comma dello stesso articolo prevede poi che il debitore che presenti domanda di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale, anche ai sensi dell'art. 161, sesto comma, può chiedere al tribunale di essere autorizzato a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi «se un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), attesta che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione della attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori» (l'attestazione del professionista non è necessaria per pagamenti effettuati fino a concorrenza dell'ammontare di nuove risorse finanziarie che vengano apportate al debitore senza obbligo di restituzione o con obbligo di restituzione postergato alla soddisfazione dei creditori).

Altre relazioni sono – come si è detto – contemplate dal nuovo art. 186-*bis*, che disciplina il concordato con continuità aziendale.

In tal caso il piano di cui all'art. 161, secondo comma, lett. e), deve contenere anche un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura e la relazione del professionista di cui all'art. 161, terzo comma, deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato é funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori. Inoltre, l'ammissione al concordato preventivo non impedisce la continuazione di contratti pubblici «se il professionista designato dal debitore di cui all'articolo 67 ha attestato la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento». L'ammissione al concordato preventivo non impedisce neppure la partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici, quando l'impresa presenta in gara «una relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, lettera d) che attesta la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto».

4. Come si è detto, la condotta consiste nella esposizione di informazioni false ovvero nell'omissione di informazioni rilevanti.

Si tratta di formule che il legislatore è solito utilizzare per reprimere le falsità ideologiche in atti privati (si pensi alle false comunicazioni sociali di cui agli artt. 2621 e 2622 cod. civ.).

Nella specie, tuttavia, desta ombre la genericità della qualificazione come "rilevanti" delle informazioni vere di cui è punita l'omissione e la mancata espressa replica di tale connotazione in riferimento alle informazioni false. Infatti, se interpretata letteralmente, la norma incriminatrice finisce per rivelare un'asimmetria tra le condotte prese in considerazione, giacché qualsiasi falsità commissiva, ancorché ad oggetto dati di scarsa rilevanza, rischia di integrare il reato di nuovo conio a fronte della previsione, invece, di una più restrittiva modulazione della tipicità delle falsità omissive.

Distonia questa non facilmente giustificabile e che potrebbe dunque suggerire interpretazioni tese ad estendere il requisito di rilevanza anche alla condotta commissiva.

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 di rilevanza delle falsità la funzione di selezionare soltanto quelle condotte in grado di rendere concreto il pericolo di offesa del bene giuridico tutelato. Ma essendo, come detto, quest'ultimo identificabile nella fede pubblica l'innalzamento del coefficiente di offensività appare più apparente che reale, nel mentre il presunto incremento di tassatività e determinatezza della fattispecie risulterebbe minimo e non consentirebbe di fugare i timori di intollerabili discrepanze nell'applicazione della norma incriminatrice.

Ad ogni buon conto, delle due condotte alternativamente descritte dal legislatore, la prima (e cioè quella di "esposizione") ha natura intrinsecamente commissiva; non può prescindere dunque da un comportamento attivo del soggetto qualificato, che consiste nel riferire informazioni non vere. Parafrasando affermazioni ricorrenti in giurisprudenza, il reato sussiste in quanto vi è discordanza tra la realtà e la sua rappresentazione da parte del professionista.

L'omissione o – come anche si suole dire - il nascondimento ha, invece, carattere omissivo, nella forma del silenzio e della reticenza antidoverosi.

In ordine all'elemento soggettivo del reato ci si può limitare ad osservare che le fattispecie sono dolose e il dolo è quello generico, integrato dalla volontà di porre in essere la condotta commissiva od omissiva nella consapevolezza della falsità dei dati esposti o della rappresentazione della realtà offerta mediante l'amputazione di quelli veri occultati.

Per la sussistenza dell'ipotesi aggravata disciplinata dal secondo comma dell'art. 236-*bis* il dolo si arricchisce invece del fine specifico di profitto.

Redattore: Luca Pistorelli

Il vice direttore
(Domenico Carcano)