

E' riconosciuta la qualità di pubblico ufficiale al professionista incaricato della relazione per il concordato preventivo?

Autore: Graziotto Fulvio

In: Diritto penale

Al professionista che redige la relazione ex art. 161, comma 3, legge fallimentare, non può essere riconosciuta la qualità di pubblico ufficiale, e di conseguenza non è imputabile del reato proprio di falso ideologico di cui all'art. 479 codice penale.

Decisione: Sentenza n. 9542/2016 Cassazione Penale - Sezione V

Classificazione: Fallimentare, Penale

Parole chiave: concordato preventivo - falso ideologico - piano attestato da professionista - pubblico ufficiale

Il caso.

Il Pubblico Ministero richiedeva l'applicazione di misure custodiali nei confronti di diversi soggetti ai quali venivano addebitati reati fallimentari, tributari e previsti dal codice penale, ma il Giudice per le indagini preliminari le rigettava con ordinanza.

Il Pubblico Ministero, dopo aver impugnato il provvedimento, che veniva però confermato dal Tribunale, ricorre in Cassazione deducendo due motivi, non accolti dalla Suprema Corte, la quale rigetta il ricorso.

La decisione.

Il primo motivo di ricorso verteva sulla violazione di legge per ritenuta insussistenza dei reati di falso ideologico e corruzione in atti giudiziari nella relazione ai fini della richiesta di concordato preventivo, ritenuta contraddittoria dal Pubblico Ministero ricorrente perché fondata sull'esclusione della qualità di pubblico ufficiale nei confronti del professionista incaricato.

Per il magistrato dell'accusa, in capo al professionista sono ravvisabili poteri certificativi inerenti alla formazione della volontà dell'Autorità Giudiziaria, e funzioni assimilabili a quelle dell'ausiliario del giudice.

Per la Cassazione il motivo è infondato: «La questione posta dal ricorrente verte 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 terzo, legge fall., per la stesura della relazione attestante la conformità ai 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».

Il Collegio rileva però che «Nel provvedimento impugnato, come osservato dal ricorrente, si dava atto in effetti che tale professionista è incaricato dello svolgimento di funzioni in parte assimilabili a quelle di un ausiliario del giudice, e riveste una posizione di indipendenza. Non è invece esatto, come sembra trasparire nel ricorso, che la conclusione negativa sulla questione di cui sopra sia stata sostenuta dal Tribunale unicamente in base al dato della nomina del professionista in conseguenza della designazione di

un privato, ossia del soggetto che richiede l'ammissione al concordato preventivo.

Dell'assimilabilità delle funzioni del professionista a quella dell'ausiliario del giudice, in primo luogo, erano evidenziati i limiti posti nella stessa giurisprudenza civilistica citata in proposito nell'atto di appello del pubblico ministero (Sez. U civ. n. 1521 del 23/01/2013, Rv. 624796), nel momento in cui vi si afferma per un verso che l'attestazione del professionista non vincola il controllo di legittimità esercitato dal giudice sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato, e per altro che rimane affidata ai creditori la valutazione nel merito su tale giudizio, avente ad oggetto le probabilità di successo economico del piano ed i rischi allo stesso inerenti; derivandone una configurazione di dette funzioni riconducibile a quelle del consulente, ed una destinazione delle stesse alla formazione non solo del convincimento del giudice, ma anche di quello dei creditori, e tanto escludendone un'esclusiva strumentalità all'esercizio dell'attività giudiziaria.».

La Suprema Corte chiarisce anche che «oltre a questo, il Tribunale poneva in risalto il dato normativo della mancanza di un'espressa attribuzione al 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. Questo elemento è stato già ritenuto determinante da questa Corte di legittimità nell'escludere la qualità di pubblico ufficiale per il liquidatore giudiziale nominato nella procedura di concordato preventivo, al quale pure la stessa non è attribuita dalla legge (Sez. 5, n. 15951 del 16/01/2015, Bandettini, Rv. 263264). E non diversamente deve opinarsi per il professionista incaricato della relazione sul piano di fattibilità nella stessa procedura».

Osservazioni.

La Cassazione ha confermato la validità delle conclusioni dei giudici di merito anche richiamando l'art. 236-bis legge fallimentare, che prevede il reato di false attestazioni nella relazione, che è sintomatica dell'intento «di garantire tutela penale a interessi la cui offesa non è riconducibile ad altre ipotesi criminose».

Disposizioni rilevanti.

REGIO DECRETO 16 marzo 1942, n. 267

Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa

Vigente al: 12-5-2016

Art. 161 - Domanda di concordato

La domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo è proposta con ricorso, sottoscritto dal debitore, al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale; il trasferimento della stessa intervenuto nell'anno antecedente al deposito del ricorso non rileva ai fini della individuazione della competenza.

Il debitore deve presentare con il ricorso:

- a) una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
- b) uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;
- c) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;
- d) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili.
- e) un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta ; in ogni caso, la proposta deve indicare l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore.

Il piano e la documentazione di cui ai commi precedenti devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista, designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera 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.

Per la società la domanda deve essere approvata e sottoscritta a norma dell'articolo 152.

La domanda di concordato è comunicata al pubblico ministero ed è pubblicata, a cura del cancelliere, nel registro delle imprese entro il giorno successivo al deposito in cancelleria. Al pubblico ministero è trasmessa altresì copia degli atti e documenti depositati a norma del secondo e del terzo comma, nonché copia della relazione del commissario giudiziale prevista dall'articolo 172.

L'imprenditore può depositare il ricorso contenente la domanda di concordato unitamente ai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi e all'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti, riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo entro un termine fissato dal giudice, compreso fra sessanta e centoventi giorni e prorogabile, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni. Nello stesso termine, in alternativa e con conservazione sino all'omologazione degli effetti prodotti dal ricorso, il debitore può depositare domanda ai sensi dell'articolo 182-bis, primo comma. In mancanza, si applica l'articolo 162, commi secondo e terzo. Con decreto motivato che fissa il termine di cui al primo periodo, il tribunale può nominare il commissario giudiziale di cui all'articolo 163, secondo comma, n. 3,; si applica l'articolo 170, secondo comma. Il commissario giudiziale, quando accerta che il debitore ha posto in essere una delle condotte previste dall'articolo 173, deve riferirne immediatamente al tribunale che, nelle forme del procedimento di cui all'articolo 15 e verificata la sussistenza delle condotte stesse, può, con decreto, dichiarare improcedibile la domanda e, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5, dichiara il fallimento del debitore con contestuale sentenza reclamabile a norma dell'articolo 18.

Dopo il deposito del ricorso e fino al decreto di cui all'articolo 163 il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale, il quale può assumere sommarie informazioni e deve acquisire il parere del commissario giudiziale, se nominato. Nello stesso periodo e a decorrere dallo stesso termine il debitore può altresì compiere gli atti di ordinaria amministrazione. I crediti di terzi eventualmente sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili ai sensi dell'articolo 111.

Con il decreto che fissa il termine di cui al sesto comma, primo periodo, il tribunale deve disporre gli obblighi informativi periodici, anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa e all'attività compiuta ai fini della predisposizione della proposta e del piano, che il debitore deve assolvere, con periodicità almeno mensile e sotto la vigilanza del commissario giudiziale se nominato, sino alla scadenza del termine fissato. Il debitore, con periodicità mensile, deposita una situazione finanziaria dell'impresa che, entro il giorno successivo, è pubblicata nel registro delle imprese a cura del cancelliere. In caso di violazione di tali obblighi, si applica l'articolo 162, commi secondo e terzo. Quando risulta che l'attività compiuta dal debitore è manifestamente inidonea alla predisposizione della proposta e del piano, il tribunale, anche

d'ufficio, sentito il debitore e il commissario giudiziale se nominato, abbrevia il termine fissato con il decreto di cui al sesto comma, primo periodo. Il tribunale può in ogni momento sentire i creditori.

La domanda di cui al sesto comma è inammissibile quando il debitore, nei due anni precedenti, ha presentato altra domanda ai sensi del medesimo comma alla quale non abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato preventivo o l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Fermo restando quanto disposto dall'articolo 22, primo comma, quando pende il procedimento per la dichiarazione di fallimento il termine di cui al sesto comma del presente articolo è di sessanta giorni, prorogabili, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni.

Art. 236-bis .- Falso in attestazioni e relazioni

Il professionista che nelle relazioni o attestazioni di cui agli articoli 67, terzo comma, lettera d), 161, terzo comma, 182-bis, 182-quinquies , 182-septies e 186-bis espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti, è punito con la reclusione da due a cinque anni e con la multa da 50.000 a 100.000 euro.

Se il fatto è commesso al fine di conseguire un ingiusto profitto per sè o per altri, la pena è aumentata.

Se dal fatto consegue un danno per i creditori la pena è aumentata fino alla metà.

Codice Penale

Vigente al: 12-5-2016

Art. 479 - Falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici

Il pubblico ufficiale, che, ricevendo o formando un atto nell'esercizio delle sue funzioni, attesta falsamente che un fatto è stato da lui compiuto o è avvenuto alla sua presenza, o attesta come da lui ricevute dichiarazioni a lui non rese, ovvero omette o altera dichiarazioni da lui ricevute, o comunque attesta falsamente fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità, soggiace alle pene stabilite nell'articolo 476.

<https://www.diritto.it/e-riconosciuta-la-qualita-di-pubblico-ufficiale-al-professionista-incaricato-della-relazione-per-il-concordato-preventivo/>