

In questo numero:

- La responsabilità penale del professionista nei procedimenti fallimentari
di Filippo Santangelo
- L'obbligo di astensione del professionista dai rapporti professionali con società fiduciarie, trust e società anonime con sede nei Paesi a fiscalità privilegiata
di Giancarlo Ferrucini



Se lavori in proprio,
possiamo fare
business insieme.

 **BUSINESS INSIEME**
TUTTE LE SOLUZIONI PER LA TUA ATTIVITÀ.

Oggi chi lavora in proprio ha un aiuto in più. È Business Insieme, un'ampia offerta di servizi e prodotti personalizzati per sostenere liberi professionisti, commercianti, artigiani e piccoli imprenditori. Vieni in Filiale a parlare con uno dei nostri Gestori. Troverai la soluzione adatta alle tue esigenze.



CASSA DEI RISPARMI
DI FORLÌ E DELLA ROMAGNA

Vicini a voi.

Giovanni Bassi, libero professionista.

www.smallbusiness.intesasanpaolo.com

Banca del gruppo
INTESA  SANPAOLO



ORIENTAMENTI

RIVISTA DI STUDI ECONOMICI GIURIDICI SOCIALI



*La rivista Orientamenti è espressione
dell'Associazione Dottori Commercialisti di Rimini
con il patrocinio dell'Ordine dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili della Circoscrizione del Tribunale di Rimini*



UNA MANO PER LA RIPRESA

I NOSTRI SOCI E CLIENTI CI AFFIDANO
I LORO RISPARMI. E NOI LI INVESTIAMO
SUL LORO TERRITORIO.
È COSÌ CHE FACCIAMO
GIRARE L'ECONOMIA LOCALE.

La ripresa è più vicina solo se interessa anche il tuo vicino. Solo se mette in moto tutta l'economia locale. Per questo lavorano le nostre 15 filiali, perchè lo sviluppo del territorio parta dal territorio. Per noi questo è il circuito virtuoso della finanza. "La mia Banca è differente" significa anche questo.

 **VALMARECCHIA**
BANCA DI CREDITO COOPERATIVO

VALMARECCHIA

BANCA DI CREDITO COOPERATIVO



**Una moderna e funzionale struttura per tutti i servizi finanziari ed assicurativi,
con professionalità, riservatezza e cortesia**

Filiale CORPOLO'

Sede Legale
Via Marecchiese 569 Corpolò
Tel. 0541 368600

Filiale MARECCHIESE

Via Marecchiese 227 Rimini
Tel. 0541 368501

Filiale MARZABOTTO

Via Caduti di Marzabotto 42 Rimini
Tel. 0541 368610

Filiale TIBERIO

Via Tiberio 87 Rimini
Tel. 0541 368680

Filiale FLAMINIA

Via Flaminia 161 Rimini
Tel. 0541 368700

Filiale MIRAMARE

V.le Regina Margherita 207 Rimini
Tel. 0541 368760

Filiale PRAGA

Via Praga 7 Rimini
Tel. 0541 368690

Filiale VILLA VERUCCHIO

Via Garibaldi 2 Villa Verucchio
Tel. 0541 368640

Filiale POGGIO BERNI

Via Santarcangiolese 2990
Poggio Berni
Tel. 0541 368660

Filiale SANTARCANGELO

Piazza Marini 33/34
Santarcangelo Di Romagna Tel. 0541 368750

Filiale PIETRACUTA

Via Gramsci 35/37 Pietracuta
Tel. 0541 368670

Filiale NOVAFELTRIA

Via Garibaldi 5/7 Novafeltria
Tel. 0541 368720

Filiale PENNABILLI

Via Roma, 39/41 Pennabilli
Tel. 0541 368540

Filiale CARPEGNA

Piazza dei Conti, 12 Carpegna
Tel. 0722 727118

Filiale SAN MAURO PASCOLI

Via G. Pascoli 36/38 S.Mauro Pascoli
Tel. 0541 368544

SEDE AMMINISTRATIVA e DIREZIONE GENERALE Via Marecchiese 227 Rimini Tel. 0541 368411

Sito www.bancavalmarecchia.it
Email info@valmarecchia.bcc.it



SOMMARIO

La responsabilità penale del professionista nei procedimenti fallimentari

di Filippo Santangelo.

Pag. 5

**Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Penali,
sentenza n. 43428/10 del 30/09/2010, depositata il 07/12/2010**

Ernesto Lupo, Presidente, Arturo Cortese, Relatore.

Pag. 25

**L'obbligo di astensione del professionista dai rapporti professionali
con società fiduciarie, trust e società anonime con sede
nei Paesi a fiscalità privilegiata**

di Giancarlo Ferrucini.

Pag. 45

Direttore Responsabile: Giancarlo Ferrucini

I contenuti e i pareri espressi negli articoli sono da considerarsi opinioni degli autori e non impegnano pertanto il Direttore e la Redazione.

*Note, articoli e altro materiale da pubblicarsi nella Rivista vanno spediti al Direttore Dott. Giancarlo Ferrucini, via Garibaldi, 69 - 47921 Rimini - Telefax 0541/635070 - Telefono 0541/786574
I manoscritti anche se non pubblicati non si restituiscono.*

*Autorizzazione del Tribunale di Rimini n. 6/92 del 22.04.1992
Pubblicazione con pubblicità inferiore al 70%.*

PROPRIETÀ EDITORIALE:

Associazione Culturale Orientamenti - via Garibaldi, 69 - Rimini

STAMPA:

Ramberti Arti Grafiche - Viserba di Rimini

Chiuso in redazione il 15 Aprile 2011.



Testata associata all'Unione Stampa
Periodica Italiana

LA RESPONSABILITÀ PENALE DEL PROFESSIONISTA NEI PROCEDIMENTI FALLIMENTARI

di Filippo Santangelo¹

* * *

SOMMARIO: Premessa - 1. La definizione penale di professionista. 2. Il profilo penale del professionista nei procedimenti fallimentari. 3. Il concorso del professionista nel reato proprio. 4. Il concorso del professionista nei reati fallimentari: in generale. 5. Il concorso del professionista nei reati fallimentari: il c.d. diritto vivente. 6. Il professionista di cui all'art. 161, terzo comma, R.D. 16/03/1942, n. 267. 7. Il professionista di cui agli artt. 67, terzo comma, lett. d, 182 bis, primo comma, R.D. 16/03/1942, n. 267 e 2501 sexies c.c. 8. Il professionista di cui all'art. 124, terzo comma, R.D. 16/03/1942, n. 267.

1. La definizione penale di professionista.

Secondo il linguaggio comune è **professionista** “*chi esercita una professione spec. intellettuale o libera*”², mentre si definisce con il termine “*professione*”, per quanto qui interessa, una “*attività intellettuale che si esercita dopo aver conseguito la laurea o una particolare abilitazione, spec. in modo indipendente e nel rispetto di una precisa etica professionale*”³.

La nozione di **professione** (*da cui deriva quella del soggetto che la pratica*) rimanda ad un’attività umana, svolta con autonomia, da persona “*dotata di un corredo particolare di cognizioni tecnico scientifiche*”. Essa si contrappone (*per storia, per tradizione e per semantica*) alle “*arti*”⁴ ed ai “**mestieri**”⁵, termini che evocano **attività meno qualificate** da cognizioni teorico - scientifiche.

La notevole rilevanza etico – sociale di varie professioni (*legale, sanitaria, contabile, eccetera*) spiega l’intervento dello Stato per disciplinare lo *statuto* dei corrispondenti professionisti e la previsione di tutela penale, contenuta nell’articolo 348 c.p., per il caso di non autorizzato esercizio delle attività tipizzate e riservate dal legislatore a coloro che dispongono di determinati requisiti.

La norma incriminatrice ex a. 348 c.p. protegge l’interesse pubblico (*riferito alla pubblica amministrazione*) che “*... le professioni siano esercitate soltanto da chi sia in possesso di una speciale abilitazione e risulti iscritto nell’albo professionale, al fine di garantire ai cittadini i requisiti di idoneità e di capacità in colui che l’esercita*”: si garantisce, in via presuntiva, ai cittadini che hanno bisogno di prestazioni professionali (cioè connotate da “*un corredo particolare di cognizioni tecnico scientifiche*”), un determinato **standard minimo di qualificazione**

1 Il Dott. Filippo Santangelo è S. Procuratore della Repubblica di Forlì.

2 De Mauro, *Grande dizionario italiano dell’uso*, Utet, 1999, V, 167.

3 De Mauro, *ibidem*, 166 – 167.

4 De Mauro, *Grande dizionario italiano dell’uso*, I, 428: “*Attività umana basata sull’abilità individuale, sullo studio, sull’esperienza e su un complesso specifico di regole*”.

5 De Mauro, *Grande dizionario italiano dell’uso*, IV, 132: “*attività spec. manuale appresa con la pratica o un tirocinio più o meno lungo ed esercitata abitualmente per trarne il necessario guadagno*”.

non solo professionale, ma anche morale ⁶.

Di riflesso, va segnalato che l'incriminazione dell'abusivo esercizio di una professione si fonda sull'esigenza di tutelare il cittadino "dalla possibilità di imbattersi in soggetti inesperti...o che la possano esercitare in modo indegno": l'interesse generale di coloro che sono praticamente (*se non per legge*) costretti a ricorrere all'opera di determinati professionisti ⁷.

Dunque, quando il legislatore, nel disciplinare una materia, si riferisce al **professionista**, evidentemente, intende una "persona, dotata di un determinato standard minimo di qualificazione, non solo professionale, ma anche morale" che svolge "con autonomia un'attività umana, dalla quale ricava un certo guadagno ed alla quale ricorrono i cittadini a tutela di propri interessi".

Alla figura di professionista, così individuata (*notaio, avvocato, commercialista, medico, psicologo, eccetera*), si rivolge l'attenzione nel presente lavoro: in particolare, saranno presi in considerazione i profili di responsabilità (*o di rischio*) penale connessi ai contributi professionali che, in ragione delle qualificate esperienze e competenze che postulano, vengono usualmente o legalmente in rilievo nel corso della vita dell'impresa (*si pensi al commercialista, all'avvocato, al notaio, e così via*), finita in stato di crisi o di insolvenza e assoggettata ad un procedimento concorsuale collettivo.

In particolare, l'indagine sul **rischio penale in materia fallimentare**, cui è *esposto* l'esperto, presuppone che si siano verificate le condizioni per l'instaurazione di uno dei procedimenti tipizzati: la figura del professionista ricorre, tanto nella fase che sfocia nella procedura, quanto nelle successive fasi procedurali; ora come esperto dell'imprenditore nella conduzione dell'impresa, ora come consulente del debitore per le "soluzioni concordate" della crisi dell'impresa, ora come incaricato del tribunale per la gestione della procedura concorsuale.

Si comprende che, in ragione della posizione tenuta dal professionista negli ambiti appena descritti, l'eventuale responsabilità penale a suo carico ha differenti genesi e titoli di imputazione.

2. Il profilo penale del professionista nei procedimenti fallimentari.

Il rapporto fra il tecnico (*giuridicamente e scientificamente qualificato*) ed i reati previsti dalla vigente disciplina fallimentare ha diverse prospettive: la prima deriva dall'essere stato investito di un incarico "pubblico" (*curatore, commissario giudiziale, commissario liquidatore, stimatore, eccetera*) o "privato" (*professionista "asseveratore" di cui agli aa. 67, lett. d, 161, 182 bis L. Fallim. e 2501 sexies c.c.*) all'interno della procedura concorsuale; una seconda ipotesi

⁶ Per queste considerazioni, fra gli altri, Lattanzi - Lupo, *Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Giuffrè, 2005, aggiornamento 2000-2004, vol. III, pagg. 477 e segg..

⁷ V. Lattanzi - Lupo, *op. cit.*, III, pagg. 478 e 479.

si verifica, allorché il professionista sia deputato alla guida o al sindacato della gestione imprenditoriale dichiarata fallita (*imprenditore unico, amministratore, institore, sindaco, eccetera*); infine, un terzo profilo si delinea nei casi in cui questi abbia contribuito alla realizzazione, in forma plurisoggettiva, di uno schema tipico di reato fallimentare (*bancarotta, ricorso abusivo al credito, eccetera*) dell'imprenditore o delle figure assimilate.

Quest'ultimo è il caso che maggiormente interessa, per le rilevanti conseguenze che possono derivare in punto di responsabilità penale: il tema verte sulla **responsabilità del professionista, a titolo di concorso di persone, nei reati fallimentari**, in quanto fornitore di prestazioni professionali in favore di quei soggetti (*Imprenditore, amministratore, eccetera*), che, anche in considerazione dei contributi di quest'ultimo, hanno agito in violazione dei precetti del diritto penale fallimentare.

Così come, nella medesima cornice, si inquadrano le ipotesi dell'**esperto di nomina privata** (*a cura del debitore*) di cui agli aa. 67, lett. d, 161, 182 *bis* L. Fallim. e 2501 *sexies* c.c. (*iscritto nel registro dei revisori contabili ed in possesso dei requisiti per la nomina a curatore di cui all'a. 28, lett. a) e b) l. fallim.*). Le disposizioni, essendo manifestazione del favore legislativo per le soluzioni concordate della crisi dell'impresa, nelle quali, a fronte di un restringimento dei poteri di ingerenza e di controllo del tribunale, vi è una rimessione alle parti interessate circa la valutazione di convenienza della soluzione negoziale da concordare, prevedono l'attestazione di un professionista, che offra le stesse garanzie di serietà e di competenza richieste per ricoprire l'incarico di curatore fallimentare (*anzi, come si spiegherà meglio più avanti, più qualificato del curatore stesso*): di qui il problema di delineare i tratti del *rischio penale* cui va incontro il professionista che, nello svolgimento della prestazione, tenga condotte di falsità ideologica.

Invece, questi non rileva come **titolare formale o legale della posizione** di imprenditore o di amministratore di società commerciali (*e figure accomunate*): egli sarebbe in possesso della qualifica soggettiva richiesta per la commissione, a titolo di responsabilità individuale, dei reati di bancarotta fraudolenta ⁸, di bancarotta semplice ⁹ e di ricorso abusivo al credito ¹⁰, senza che la professione abbia una precisa ed autonoma importanza ai fini della realizzazione della fattispecie legale.

Il problema non riguarda neppure l'**esperto nominato curatore**, commissario giudiziale, commissario liquidatore, eccetera: in questi casi ha una veste legale e specifica (*diversa da quella qualificante nell'ambito dei reati di banca-*

8 A. 216 R.D. 16/03/1942, n. 267.

9 A. 217 R.D. 267/42.

10 A. 218 R.D. 267/42.

rotta), tanto che “*per quanto attiene all’esercizio delle sue funzioni, è pubblico ufficiale*”¹¹ ha uno statuto penale caratteristico e dedicato¹² e risponde a titolo di responsabilità individuale.

Tuttavia, in applicazione dei principi che si illustreranno, va considerato concorrente in bancarotta fraudolenta il curatore fallimentare che abbia suggerito al fallito di distruggere le scritture contabili, nel caso in cui il suggerimento sia accettato e attuato¹³. In questo caso si torna all’oggetto principale della nostra ricognizione, scaturendo una responsabilità a titolo di concorso ex a. 110 c.p. nel reato proprio dell’imprenditore commerciale.

Si rammenta che il professionista, ai sensi dell’a. 28 L. Fallim., non ha i requisiti per essere nominato curatore (*commissario giudiziale, commissario liquidatore, eccetera*), e neppure esperto “*privato*” ex aa. 67, lett. d, 161, 182 *bis* L. Fallim. e 2501 *sexies* c.c., **se presta o ha prestato attività professionale in favore del fallito** (*situazione fortemente sintomatica dell’esistenza di un conflitto di interessi*).

Per il c.d. “*professionista privato*”, nonostante il c.d. decreto correttivo¹⁴ abbia limitato¹⁵ l’applicazione dell’a. 28, senza evocare le previsioni contenute nell’ultimo comma del medesimo articolo, con riferimento alle **incompatibilità**, non si dubita, in forza di un’interpretazione sistematica della norma, le cui finalità rendono necessaria un’effettiva *terzietà del professionista*, che l’esistenza delle situazioni previste dall’ultimo comma dell’a. 28 precluda la possibilità di nomina¹⁶.

3. Il concorso del professionista (*extraneus*) nel reato proprio.

L’indagine sul *rischio penale* dell’esperto – professionista prende le mosse (*non potrebbe essere diversamente, perché questi ha, per definizione, un ruolo “servente”, rispetto all’attività principale del dominus che ricorre alla prestazione professionale*) con l’esame della posizione dei **concorrenti nel reato proprio** dell’imprenditore, dell’amministratore, dell’institore, del sindaco (*e soggetti normativamente accomunati*): cioè di coloro (*il consulente - in materia commerciale, tributaria, contabile, legale, eccetera - l’impiegato contabile e simili*) che non gestiscono l’attività economica dell’impresa (*tanto nella forma individuale, quanto nella forma collettiva*), bensì collaborano, a vario titolo, con i primi nell’elaborazione e nell’attuazione delle strategie imprenditoriali ovvero nell’ideazione e nell’esecuzione di singole operazioni aziendali.

11 AA. 30, 165, 237 l. fallim..

12 AA. 228 e ss., 236 e 237 l. fallim..

13 Cass., sez. V, 13 gennaio 1994, D’Episcopo, in Riv. Trim. dir. Pen. econ. 1995, 1023.

14 A.12, comma 3, D.L. vo. 12 settembre 2007 n. 169.

15 Perfezionando l’a. 67, punto d) alle lettere a) e b).

16 Cfr. Maffei Alberti, *Commentario breve alla Legge Fallimentare*, Cedam, 2009, pag. 938, sub V, 2)

Ebbene, mentre l'imprenditore, l'amministratore, l'istitutore, il sindaco ed il liquidatore sono contemplati come (*diretti*) destinatari delle norme incriminatrici (*c.d. soggetto attivo*), per il professionista, per il consulente e per l'impiegato contabile, al "servizio" dell'impresa (*individuale o collettiva*) dichiarata fallita, non vale il medesimo collegamento giuridico: in ossequio al **principio di stretta legalità - tassatività**¹⁷ essi non rispondono del reato, mancando la qualifica soggettiva indicata nella norma penale.

Da qui origina il quesito se, per il diritto penale sostanziale, sia ammissibile il concorso dell'*extraneus* nel *c.d. reato proprio*, con particolare riferimento al tema del **concorso del professionista (*extraneus*) nei reati concorsuali dell'imprenditore commerciale (*intraneus*)**.

Sul piano generale, si afferma che "perché vi sia concorso di persone è necessario innanzitutto una pluralità di soggetti che partecipino al reato; e il codice vigente include espressamente nel novero dei soggetti concorrenti anche coloro che per qualsiasi ragione non risultino punibili"¹⁸; "Sicché v'è concorso rilevante di persone nel reato, anche se la condotta tipica sia commessa da una persona non colpevole, per difetto di imputabilità o per una scusante, ovvero non punibile per una causa personale di esclusione della punibilità"¹⁹.

Il codice penale, nel disciplinare la forma concorsuale di manifestazione del reato, stabilisce che "se, per le condizioni o le qualità personali del colpevole, o per i rapporti fra il colpevole e l'offeso, muta il titolo del reato per taluno di coloro che vi sono concorsi, anche gli altri rispondono dello stesso reato"²⁰; poi, sempre l'a. 117 aggiunge che "nondimeno", se è più grave il titolo del reato dipendente dalla qualifica soggettiva di uno dei concorrenti, "il giudice può, rispetto a coloro per i quali non sussistono le condizioni, le qualità o i rapporti predetti, diminuire la pena".

Pertanto, queste disposizioni riconoscono indiscutibilmente l'ammissibilità del concorso di persone nel *reato proprio*²¹, ma non ne esauriscono la disciplina²².

Si definisce *reato proprio*, illecito (*penale*) che può essere commesso (*in forma monosoggettiva: unico autore*) solo da un soggetto rivestente la particolare qualifica (*naturalistica o giuridica*) richiesta dalla legge, in assenza della quale il fatto costituirebbe reato comune, o risulterebbe penalmente irrilevante²³.

Diversamente, si parla di *reato comune*, quando l'illecito può essere perpetrato da chiunque (*potendo il bene tutelato dalla norma incriminatrice essere*

17 AA. 25 Cost. e 1 c.p..

18 AA. 110, 112 e 119 c.p..

19 Nappi, *Guida al Codice Penale*, parte generale, Giuffrè, 2003, pag. 536.

20 A. 117 c.p..

21 Cass., sez. IV, 25 maggio 1995, Tontoli, m. 201841.

22 Nappi, *Guida al Codice Penale*, cit., pag. 537.

23 Padovani, *Codice Penale*, Giuffrè, 2000, pagg. 617 e 618.

offeso da chicchessia).

Il soggetto qualificato si dice *intraneus* (*intraneo*), mentre, per i non qualificati, si usa il termine “*extraneus*” (*estraneo*).

Se, per definizione, l'*extraneus* non risponde (*in forma monosoggettiva*) del reato proprio, il concorso di questi è pacificamente ritenuto ammissibile²⁴, tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza (*potendo anche tale soggetto dare all'intraneo un contributo materiale o morale o psicologico all'offesa del bene – interesse protetto dalla norma penale*): trova fondamento positivo nella norma generale, incriminatrice del concorso di persone²⁵.

4. Il concorso del professionista nei reati fallimentari: in generale.

Stabilito che per l'ordinamento penale il soggetto “*non qualificato*” (*dunque, anche il professionista*) può essere chiamato a rispondere, a titolo di concorso, del reato proprio, il successivo passo sta nel verificare quale sia “*lo stato dell'arte*” per i reati previsti da norme complementari (*per esempio, per gli illeciti penali contenuti nella legge fallimentare*), cioè se la soluzione generale valga anche per le materie non direttamente disciplinate dal codice Rocco, quale, appunto, quella del diritto penale concorsuale.

Infatti, non si dubita²⁶ che i reati di bancarotta (*e, più in generale, i reati fallimentari*) siano reati “*propri*” (“*o a soggettività ristretta o limitata*”), nel senso che possono essere commessi solo dall'imprenditore commerciale dichiarato fallito.

Il legislatore ha voluto rafforzare, con queste previsioni criminose, particolari doveri (*correlati a penetranti poteri*) posti dalle norme di diritto civile a carico di imprenditori commerciali, soci illimitatamente responsabili, institori, amministratori, sindaci, direttori generali e liquidatori di società, a tutela degli interessi dell'impresa (*individuale o collettiva*), dei soci e dei creditori, che potrebbero essere messi in pericolo o pregiudicati dalle condotte (*attive o passive*) dei soggetti elencati²⁷.

Sono dotati della qualifica l'imprenditore, l'amministratore, il sindaco, il direttore generale, l'institore ed il liquidatore della società dichiarata fallita: ad essi spetta il “*nome*” di *intraneus*; mentre, la posizione del professionista - consulente (*e dell'impiegato contabile*) va esaminata in termini di *extraneus*.

Si afferma costantemente che anche il concorso di persone nella bancarotta (*o negli altri illeciti concorsuali*) sottostà alle regole generali dettate dal codice penale²⁸.

Sul piano normativo si deduce, **direttamente**, dall'a. 16 c.p. (“*Le disposizio-*

24 Padovani, *Codice Penale*, cit., pag. 618.

25 A. 110 c.p..

26 Maffei Alberti, *Commentario breve alla Legge Fallimentare*, cit., pag. 1201, sub I).

27 Bricchetti - Targetti, *Bancarotta e reati societari*, Giuffrè, 1998, pag. 8.

28 Maffei Alberti, *Commentario breve alla Legge Fallimentare*, cit., pag. 1190, sub VIII, 1.

ni di questo codice si applicano anche alle materie regolate da altre leggi penali, in quanto non sia da queste stabilito altrimenti”) che estende l’applicazione delle disposizioni di parte generale (fra le quali, appunto, l’articolo 110) alle leggi speciali (ad esempio, ancora una volta, la legge fallimentare).

Il codice penale, quale legge fondamentale della materia, ha un ruolo centrale ed i principi generali da esso disciplinati valgono anche nell’applicazione delle leggi penali particolari (complementari o speciali), purché le stesse non stabiliscano altrimenti ²⁹.

La legge fallimentare (posteriore al codice Rocco di diritto penale sostanziale: Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398) non prevede deroghe in materia di concorso di persone (diversamente, ad esempio, l’a. 9 D.L.vo 10 marzo 2000, n. 74 limita l’operatività dell’a. 110 c.p. per l’emittente e l’utilizzatore di fatture o di altri documenti per operazioni inesistenti).

Il canone dell’ammissibilità si ricava, indirettamente, dal tenore dell’a. 232 R.D. 267/42 (“E’ punito con... **chiunque, fuori dei casi di concorso in bancarotta, anche per interposta persona, presenta domanda di ammissione al passivo del fallimento per un credito fraudolentemente simulato**”) che, facendo riferimento ad una specifica forma di responsabilità dei terzi (in quanto privi di qualifica sono formalmente “estranei” alla struttura della fattispecie “monosoggettiva”), conferma l’applicabilità, sul piano generale, dei principi regolatori della materia della compartecipazione criminosa.

Così si spiega il consolidato convincimento di dottrina e di giurisprudenza che propugna l’applicabilità degli aa. 110 e ss. c.p. ai reati di cui agli aa. 216 e ss. R.D. 267/42 ³⁰.

Allo stesso modo è indiscussa l’applicabilità dell’a.117 c.p. anche ai reati previsti da norme complementari ³¹ e, in particolare, al reato di bancarotta ³².

Vertendo in ipotesi di reato proprio, affinché si abbia responsabilità del concorrente (*extraneus*), occorre che, *in primis*, almeno una persona, in possesso dei requisiti soggettivi previsti dalla legge fallimentare penale, abbia posto in essere la condotta tipica (descritta dalla norma incriminatrice); che l’attività dell’*extraneus* sia collegabile in termini causali con l’evento verificatosi; che questi abbia agito, sapendo della qualifica spettante all’*intraeus*, con coscienza e volontà di contribuire alla realizzazione del fatto - reato del soggetto qualificato, anche senza preventivo accordo e senza dichiarazione di fallimento (estensione) per il terzo non qualificato ³³.

Si è anticipato che al concorso dell’*extraneus* (vale a dire del professionista)

29 Cass., sez. I, 19 novembre 1965, Stadio, Giust. Pen.1966, II, 361.

30 Maffei Alberti, *Commentario breve alla Legge Fallimentare*, cit., pag. 1190, sub VIII, 1.

31 Cass., sez. VI, 06 novembre 1990, Agosti, m. 186909.

32 Bricchetti - Targetti, *Bancarotta e reati societari*, cit., pag. 9.

33 Maffei Alberti, *Commentario breve alla Legge Fallimentare*, cit., pag. 1190, sub VIII, 2; Bricchetti - Targetti, *Bancarotta e reati societari*, cit., pagg. 9 e10.

si applica, in particolare, l'**a. 117 c.p.**: la norma si riferisce **ai soli casi** in cui l'*extraneus*, decontestualizzando il suo contributo causale, materiale, morale o psicologico dalla specifica materia, commetterebbe ugualmente un reato (*ad esempio: di appropriazione indebita in danno di una società di capitali, mentre, per il fallito, intraneo, si discuterebbe di bancarotta fraudolenta per distrazione*).

Secondo il legislatore **“muta” il titolo di reato**, in ragione della qualifica soggettiva di uno degli autori del reato (*intraneus*): l'*extraneus* risponde del reato proprio (*nuovo e diverso titolo di responsabilità*), anche in caso di ignoranza della qualifica del correo, con assorbimento della responsabilità penale, derivante dall'inquadramento della condotta dell'estraneo nella previsione incriminatrice “a soggettività illimitata” (*comune*).

Invece, quando il fatto dell'*extraneus* non costituisce di per sé illecito (*ad esempio: ricorso abusivo al credito*), cioè non esisterebbe un titolo autonomo di responsabilità, per la punibilità occorre, secondo le regole generali in materia di concorso nel reato, la consapevolezza del requisito soggettivo in capo al concorrente.

Insomma, l'a. 117 c.p. prevede una forma di responsabilità oggettiva giustificata dall'essere l'*extraneus* in situazione di torto penale³⁴.

Sul piano della prova a carico è fondamentale dimostrare che i concorrenti abbiano agito sostenuti dal medesimo atteggiamento psicologico: il c.d. dolo di concorso (*coscienza e volontà di realizzare il fatto – reato; consapevolezza della condotta di altri concorrenti; coscienza e volontà di concorrere con la propria condotta alla verifica dell'illecito*); altrimenti, si tratterebbe di concorso di azioni fra loro indipendenti.

Ne deriva che, nell'ipotesi di bancarotta fraudolenta, occorrono la consapevolezza dello stato di insolvenza e la conoscenza e volontà del partecipe di recare pregiudizio ai creditori³⁵.

Altrimenti, se del caso, potranno configurarsi esclusivamente ipotesi di reato diverse: quelle previste dalla legge fallimentare, per le persone diverse dal fallito, o quelle comuni, previsti dal codice penale.

Qualora sussistano le menzionate condizioni, **la responsabilità** dell'*extraneus* (*e del professionista*), a titolo di concorso nel reato proprio, può essere accertata e dichiarata, anche se il soggetto qualificato venga assolto per difetto dell'elemento psicologico del reato ovvero non sia imputabile o non sia comunque punibile a causa di una condizione personale: infatti, rileva esclusivamente l'esistenza di un

34 Nappi, *Guida al Codice Penale*, cit., pagg. 538 e 539.

35 Maffei Alberti, *Commentario breve alla Legge Fallimentare*, cit., pag. 1192, sub VIII, 7.

autore materiale del fatto – reato, dotato della qualifica richiesta³⁶.

La medesima soluzione vale per il caso di premorienza del soggetto qualificato, rispetto alla dichiarazione di fallimento: la perseguibilità dell'*extraneus* non ne risente³⁷.

Merita essere osservato che soggetto attivo nei reati concorsuali può essere anche colui che, pur non essendo formalmente investito della qualifica (*amministratore, sindaco, liquidatore, eccetera*) **eserciti di fatto** le prerogative proprie della carica alla quale si riferisce la norma incriminatrice: l'amministratore (*il sindaco, il direttore generale, l'instutore, il liquidatore, ecc...*) di fatto (*si pensi al caso del "professionista" che compia atti di gestione dell'azienda*) va ritenuto responsabile dei reati fallimentari, non a titolo di concorso dell'*extraneus* con gli organi legali dell'impresa (*individuale o collettiva*), ma quale **destinatario diretto dei precetti penali**³⁸; con la precisazione che questi risponde del reato fallimentare, quand'anche non sia ritenuto responsabile l'amministratore legale od altro organo ufficiale dell'impresa commerciale³⁹.

Naturalmente, in applicazione delle regole generali, è necessaria la prova della gestione della società: ciò significa che la norma incriminatrice indica i soggetti in parola, non con esclusivo riferimento all'aspetto formale della qualifica, ma avuto riguardo all'effettivo esercizio delle funzioni corrispondenti alla carica⁴⁰.

Si tratta di prospettiva del tutto assimilabile (*e non pertinente alla presente indagine*), sul piano del trattamento sanzionatorio, a quella del professionista che sia titolare formale o giuridico di una delle cariche aziendali: infatti, egli sarebbe, in applicazione del c.d. *principio di effettività*, in possesso della qualifica soggettiva richiesta per la commissione, a titolo di responsabilità individuale dei reati di bancarotta fraudolenta, di bancarotta semplice e di ricorso abusivo al credito, senza che la professione abbia una precisa ed autonoma importanza ai fini della realizzazione della fattispecie legale, assumendo preminenza assorbente il ruolo (*e l'attività*) effettivamente svolto.

5. Il concorso del professionista nei reati fallimentari: il c.d. diritto vivente.

Nell'ambito degli esaminati principi si inseriscono le pronunce della giurisprudenza di legittimità che **ammettono** il concorso del dipendente, dell'impiegato e del collaboratore esterno dell'imprenditore (*o della società commerciale*) per i fatti di bancarotta.

36 Cass., sez.III, 13 gennaio 1992, Rampino, in Cass. Pen. 1993, 672, 417; Bricchetti - Targetti, *Bancarotta e reati societari*, cit., pagg.10 e 11; Maffei Alberti, *Commentario breve alla Legge Fallimentare*, cit., pag. 1192, sub VIII, 8.

37 Maffei Alberti, *Commentario breve alla Legge Fallimentare*, cit., pag. 1192, sub VIII, 8.

38 Maffei Alberti, *Commentario breve alla Legge Fallimentare*, cit., pag. 1197, sub XI, 4.

39 Cass., sez. V, 27/11/2008, n. 7044, B, Guida al diritto 2009, 15, 87.

40 Cass., sez. V, 27/11/2008, cit..

Da oltre trenta anni la Corte di Cassazione afferma costantemente **la penale responsabilità del professionista** (*avvocato, commercialista, fiscalista, contabile, eccetera*), a titolo di concorso dell'estraneo nel reato di bancarotta, quando, essendo conscio degli intenti distrattivi del soggetto qualificato, crei o rafforzi il proposito criminoso di questi (*concorso morale*), se del caso, assistendolo negli atti negoziali (*concorso materiale*) o nella tenuta dei libri e delle scritture contabili.

In linea di massima, la corte di legittimità, chiamata a pronunciarsi in ordine alla configurabilità del concorso dell'*extraneus* nei reati concorsuali, ha esaminato comportamenti di rilevante contributo causale, soprattutto, sul piano materiale, ovverossia ipotesi di partecipazione attiva del professionista.

In questi casi, il concorso "*materiale*" dell'estraneo, che presta una collaborazione nella predisposizione o nell'esecuzione della condotta tipica, non presenta particolari problemi interpretativi.

Semmai si tratta di discutere dell'applicazione della disciplina di cui all'art. 110 c.p. ovvero di quella ex art. 117 c.p., a seconda che l'estraneo sappia o no della qualifica soggettiva dell'intraneo.

Qualche problema interpretativo, invece, si presenta per i casi di (*sempre più numerose*) figure professionali che orbitano attorno all'impresa (*individuale o collettiva*) e che, nell'esercizio della loro professione, elargiscono pareri e consigli all'imprenditore *malandrino*.

In proposito, la giurisprudenza ha da tempo delimitato i contorni della figura del compartecipe, a titolo di concorso morale nel reato, precisando che l'attività del complice può influire sulla commissione del reato, sia sotto forma di istigazione, di rafforzamento del proposito, che di agevolazione, in quanto ne facilitino la preparazione o l'attuazione.

Il punto più delicato consiste, comunque, nello stabilire se un **suggerimento** o un **semplice consiglio** da parte del professionista possa integrare la fattispecie plurisoggettiva del reato di bancarotta (*o di altro illecito fallimentare*).

Passiamo in rassegna le soluzioni giurisprudenziali.

La linea generale su cui la nostra giurisprudenza di legittimità si è attestata sta nel senso che l'estraneo può concorrere nei reati di bancarotta, anche quando sia una persona che esercita la professione di avvocato, con la sola precisazione che, in questo caso, non deve essere confusa l'**assistenza tecnica**, che rimane sempre doverosa e garantita dall'ordinamento, con il concorso nel reato ⁴¹.

Infatti, mentre è **consentita**, e non è illecita, l'**opera di consulenza e di intervento**, svolta da un avvocato a favore di un imprenditore o di una società in dissesto, deve invece ritenersi illecito, e penalmente rilevante, il fatto del

41 Cass., sez. V, 22/10/1986, Sonson, Cass. pen. 1988, 927; Giust. pen. 1987, II, 626.

legale che, essendo consapevole dei propositi criminosi, dia ad altri consigli o suggerimenti sui mezzi giuridici idonei a sottrarre i beni ai creditori o li assista nella conclusione dei relativi negozi ovvero svolga un'attività diretta a garantire l'impunità o che, comunque col proprio aiuto e con le proprie preventive assicurazioni, favorisca o rafforzi l'altrui progetto delittuoso⁴².

In particolare, il ragioniere (o il dottore) commercialista (e, più in generale, il professionista) concorre nel reato fallimentare dell'*intraneus*, quando la prestazione professionale non si sia limitata ad una mera consulenza, ma sia spinta a compiere consapevolmente, con autonomia decisionale e valutativa, fatti di bancarotta nell'interesse dell'imprenditore e a danno dei creditori.

La Corte di Cassazione ribadisce puntualmente e costantemente il principio che *"I consulenti commercialisti o esercenti la professione legale concorrono nei fatti di bancarotta quando, essendo consapevoli dei propositi distrattivi dell'imprenditore o degli amministratori della società, forniscano consiglio o suggerimenti sui mezzi giuridici idonei a sottrarre i beni ai creditori o li assistano nella conclusione dei relativi negozi, ovvero svolgano attività dirette a garantire l'impunità o suscitino o rafforzino l'altrui proposito col proprio ausilio e con le preventive assicurazioni"*⁴³.

Sono coerenti con i medesimi canoni quelle pronunce che escludono la responsabilità del professionista nei casi di semplice **connivenza**⁴⁴, non gravando sul professionista un obbligo legale (*posizione di garanzia*) di evitare e di impedire l'evento ex a. 40 c.p.

Ecco perché non può essere chiamato a rispondere del reato di bancarotta fraudolenta l'avvocato che, essendo stato informato dal cliente dell'intenzione di sottrarre alla massa fallimentare una parte dell'attivo, abbia omesso di dissuaderlo dal proposito criminoso, senza rafforzare in alcun modo la volontà criminosa⁴⁵; al pari, il legale che abbia indicato al cliente il mezzo per sottrarre i beni alla garanzia dei creditori, senza assisterlo nella stipulazione dei relativi negozi simulati⁴⁶; mentre, il concorso sussiste, quando l'avvocato, oltre a consigliare il cliente sui mezzi giuridici idonei a sottrarre i beni ai creditori, lo assiste nella stipulazione dei relativi negozi simulati o si adopera per indurre i creditori ad accettare un concordato stragiudiziale⁴⁷.

Invece, va esclusa la configurabilità del concorso di persone nel reato di bancarotta per distrazione, per il professionista che indichi al cliente il mezzo

42 Cass., sez. V, 22/10/1986, cit..

43 Cass., sez. V, 18 novembre 2003, n. 569, Bonardini, Cass. pen. 2004, 1973.

44 "L'assistere passivamente alla perpetrazione di un reato o di un delitto che si avrebbe la possibilità di impedire", lo Zingarelli, *Vocabolario della lingua italiana*, Zanichelli, 1994, voce connivenza, pag. 429; Maffei Alberti, *Commentario breve alla Legge Fallimentare*, cit., pag. 1195, sub IX, 9.

45 Cass. 17/10/59, Gius.Pen. 59, II, 191.

46 Cass. 19/04/88, Riv. Trim. dir. pen., 89, 574.

47 Cass. 23/10/79, R. pen., 79, 329; id. 19/04/88, cit..

per sottrarre i beni alla garanzia dei creditori, trattandosi di comportamento che viola l'obbligo della correttezza e dell'etica professionale, ma non induca in responsabilità penale ⁴⁸.

Al contrario, la fattispecie plurisoggettiva è configurabile se il professionista non si limiti a prestare un servizio specialistico, ma, andando oltre, prenda l'iniziativa di ideare e programmare egli stesso gli atti di distrazione ovvero li proponga e attui, assumendo la **veste di gestore o di cogestore** dell'impresa del proprio cliente ⁴⁹; così come risponde a titolo di concorso il professionista della legge che svolga un'attività diretta a garantire l'impunità o che, con il proprio aiuto o con le proprie preventive assicurazioni, favorisca o rafforzi l'altrui proposito criminoso ⁵⁰.

Di recente la suprema corte ha ribadito, in fedele applicazione dei principi costantemente affermati, che risponde del reato di bancarotta fraudolenta il consulente se **coopera allo sviluppo del disegno criminoso** finalizzato alla sottrazione giuridica dei beni alla garanzia dei creditori ⁵¹.

Dal punto di vista del contributo causale meramente materiale, la responsabilità penale dell'*extraneus* non è esclusa dalla circostanza che la condotta di questi sia dovuta ad apposita disposizione o autorizzazione dell'intraneo a compiere determinati atti, quando integrino ipotesi di bancarotta ⁵².

Si ritiene, senza dubbio, compartecipe nel delitto di bancarotta c.d. documentale l'esperto (*o il professionista*) che abbia tenuto i libri o le altre scritture contabili, in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari, qualora si dimostri che l'estraneo prestò la propria opera con coscienza e volontà di rendere vani i controlli degli organi della prossima procedura fallimentare, essendo a conoscenza della situazione dell'azienda e degli scopi criminosi del "*dominus*"; altrettanto, va affermato per l'impiegato che abbia aiutato il principale a creare "*il vuoto*" nell'imminenza della declaratoria di decozione ⁵³.

Così come risponde del reato di bancarotta fraudolenta, quale *extraneus* in concorso con gli amministratori della società fallita, il commercialista che abbia omesso la verifica della corrispondenza alla documentazione dei dati comunicati dagli amministratori ai fini delle necessarie annotazioni nelle scritture contabili e della successiva redazione del bilancio fallimentare ⁵⁴.

Infine, quanto al profilo psicologico dell'estraneo, è sufficiente che sia con-

48 Cass., sez. V, 19/04/1988, Ferlicca, Cass. pen. 1990, I, 328; Giust. pen. 1989, II, 397.

49 Cass., sez. V, 11 marzo 1988, Pennati, in Cass. Pen. 1989, 680, s.m.; id. 07/11/85, Cass. Pen. 87, 1468.

50 Cass. 22/10/86, Sanson, Cass. Pen., 1988, p. 927, n. 820.

51 Cass., sez. V, 03/02/2010, n. 19545, G.F. e altro, Diritto & Giustizia 2010, nota CIARLA.

52 Cass. 21/06/71, Cass. Pen., Mass. 72, 1433.

53 Cass. 22/11/1961, Cass. Pen., Mass. 62, 287 e Cass. 24/11/1961, F.Pen. 63, 198.

54 Cass., Sez. V, 18/12/2000, De Maggio, in Fall. 2001, p. 1121.

sapevole del contributo causale apportato alla diminuzione patrimoniale, non richiedendosi la consapevolezza che la distrazione determinerà insolvenza e, perciò, pericolo immediato di fallimento ⁵⁵.

6. Il professionista di cui all'art. 161, terzo comma, R.D. 16/03/1942, n. 267.

Il nuovo testo dell'a. 161 R.D. 16 marzo 1942, n. 267 ⁵⁶ prevede al terzo comma che la domanda di concordato preventivo deve essere, fra l'altro, accompagnata *“dalla relazione di un professionista 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”* (analogamente, gli aa. 67, lett. d, 182 bis L. Fallim. e 2501 sexies c.c. prevedono, rispettivamente, un esperto che attesta la ragionevolezza del piano di risanamento, un esperto che attesta l'attuabilità del piano nell'accordo di ristrutturazione e uno o più esperti per ciascuna società che **relazionano sulla congruità del rapporto di cambio delle azioni o delle quote.**)

In precedenza, si è avuto modo di chiarire che risponde a titolo di concorso (*extraneus*) in bancarotta fraudolenta il curatore fallimentare che abbia suggerito al fallito (*intraneus*) di distruggere le scritture contabili, nel caso in cui il suggerimento sia accettato e attuato ⁵⁷: i principi generali sul concorso nel reato proprio in materia fallimentare valgono anche per il professionista nominato curatore dal tribunale fallimentare, in assenza di deroghe legislative ⁵⁸.

Così stando le cose, non pare possa fondatamente dubitarsi che la soluzione sia da estendere anche al professionista di cui al nuovo articolo 161 L. Fallim. (*il quale, si noti bene, in forza del rinvio operato dall'a. 161, possiede i requisiti per la nomina a curatore ex a. 28, primo comma, lettere a) e b), l. fallim., anzi, a rigore, passando il rinvio per l'a. 67, lett. d, “il professionista privato”, per espressa volontà legislativa, deve, “in più”, essere iscritto al registro dei revisori contabili.*)

Si ribadisce: sempre che siano state realizzate le condizioni essenziali per l'attribuzione del reato proprio del fallito a titolo di responsabilità concorsuale.

Vari sono gli esempi possibili ⁵⁹: le *“attestazioni”* ideologicamente false del professionista possono coinvolgerlo a titolo di concorso ex a. 110 c.p. nei re-

55 Cass. Pen., 20/12/96, Riv. Trim. dir. pen. 97,1376.

56 Sostituito dall'a. 2, comma 1, lettera d, D.L. 35/2005 convertito con modificazioni dalla L. 80/2005 e “corretto” dall'a. 12, comma 3, del D.L. vo. 12 settembre 2007 n. 169.

57 Cass., sez. V, 13 gennaio 1994, D'Episcopo, in Riv. Trim. dir. Pen. econ. 1995, 1023.

58 AA. 16 c.p. e 232 R.D. 267/42.

59 V. Bricchetti, Relazione per il convegno *“La disciplina della crisi di impresa e il nuovo sistema delle revocatorie: la riforma del diritto fallimentare nella delega legislativa”*, Foggia, 9 luglio 2005, in Fallimento.ipsoa.it. sul possibile concorso del professionista con l'imprenditore individuale nel reato di cui all'a. 236, comma 1, L. Fallim..

ati di truffa o di bancarotta commessi dall'imprenditore⁶⁰, oppure nel delitto previsto dall'a. 236, primo comma ("*E' punito 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, ovvero, per influire sulla formazione delle maggioranze, abbia stimato crediti in tutto o in parte inesistenti*"), nel caso che abbia dolosamente asseverato attività o passività inesistenti allo scopo di consentire l'ammissione alla procedura⁶¹.

Deve essere ricordato, a proposito dell'ipotesi ex a. 236, primo comma, l. fall., il recente insegnamento giurisprudenziale secondo cui integra il reato anche l'omessa indicazione di debiti, oppure la sopravvalutazione di beni e quindi, pertanto, la simulazione o la dissimulazione anche parziale dell'attivo o del passivo⁶².

Si tratta di condotte che, alterando il risultato finale della situazione patrimoniale, al momento della proposta, comportano, automaticamente, un'attribuzione di attivo ideologicamente falsa.

Si discute se al professionista ex a. 161 R.D. 267/42 si applichi lo statuto del **pubblico ufficiale** ovvero della persona esercente un servizio di pubblica necessità (*le nozioni dei quali sono fissate dagli aa. 357 e 359 c.p.*), ovvero la disciplina delle falsità ideologiche commesse dal privato in atti pubblici⁶³.

Le varie soluzioni discendono dal valore che si attribuisce alla relazione del professionista nel procedimento concorsuale, in funzione dei poteri – doveri di controllo, spettanti in sede di omologa al tribunale "*fallimentare*", a tutela del ceto creditorio⁶⁴.

Se si ritiene che l'unica garanzia per i creditori, in ordine alla serietà della proposta di concordato preventivo, sia rappresentata dalla relazione del professionista, che certifica il piano di ristrutturazione e la veridicità dei dati aziendali, allora si accredita l'impostazione secondo cui al tribunale, in sede di omologa, sia preclusa ogni valutazione nel merito.

La soluzione postula, tuttavia, che il professionista, sostituendosi in parte alle funzioni del tribunale, assurga a ruolo di garante della fede pubblica, avallando la posizione dottrinale che afferma la sussistenza di un rischio penale per il professionista che rediga una falsa relazione, individuando in capo al medesimo la posizione di pubblico ufficiale ex art. 357 c.p. e legittimando la configurabilità del delitto di falso ideologico ex a. 480 c.p.

Ebbene, giacché appare difficile sostenere fondatamente che le norme che

60 Pajardi, Paluchowski, *Manuale di diritto fallimentare*, Giuffrè, 2008, 834; Maffei Alberti, *Commentario breve alla Legge Fallimentare*, cit., 1071, sub IX, 29.

61 Maffei Alberti, *Commentario breve alla Legge Fallimentare*, cit., pag. 940, sub V, 9.

62 Cass., sez. V, 26/01/2000, n. 3736, S., Riv. pen. 2000, 694, Studium Juris 2000, 1139, Riv. trim. dir. pen. economia 2000, 1082.

63 Bricchetti, Relazione per il convegno "La disciplina della crisi di impresa", cit..

64 Per una "panoramica" delle varie opinioni: Maffei Alberti, *Commentario breve alla Legge Fallimentare*, cit., pag. 937 – 939, sub V, 3 – 6.

disciplinano la procedura di concordato preventivo non siano annoverabili tra quelle di diritto pubblico, la tendenza, in tale prospettiva, sarà nel senso di considerare il professionista in questione pubblico ufficiale, perché munito di poteri certificativi ⁶⁵.

Invece, si reputa autorevolmente che al professionista spetti la qualità di **persona esercente un servizio di pubblica necessità ai sensi dell'articolo 359 c.p.** ⁶⁶.

Il *Nostro* ricadrebbe nella prima categoria indicata dall'a. 359, che riguarda coloro che esercitano attività professionali per le quali è necessaria una speciale abilitazione dello Stato, “*quando dell'opera di essi il pubblico sia per legge obbligato a valersi*”. Infatti, l'a. 161 prevede che il debitore, affinché venga ammessa la procedura di concordato preventivo, si rivolga obbligatoriamente ad una persona qualificata ex a. 28 L. Fallim. (*come sostituito dall'a. 25 D.L.vo 09 gennaio 2006, n. 5*) per ottenere la relazione di veridicità e di fattibilità.

Conforto a questa impostazione deriverebbe dal confronto con casi del tutto analoghi.

Ad esempio gli aa. 23, comma 1, e 29, comma 3, D.P.R. 06 giugno 2001, n. 380 (*Testo Unico in materia edilizia*) prevedono che: per le opere da realizzare dietro presentazione di denuncia di inizio attività occorre una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato “...*che asseveri la conformità delle opere da realizzare...*”; il progettista assume la qualità di persona esercente un servizio di pubblica necessità ai sensi dell'articolo 359 c.p.; in caso di dichiarazioni non veritiere nella relazione questi risponde del delitto di cui all'a. 481 c.p.

In questi casi, si sostiene in giurisprudenza, i certificati rilasciati da persone esercenti un servizio di pubblica necessità sono **attestazioni private qualificate da una particolare rilevanza pubblica**, che ne giustifica la tutela anche contro le falsità ideologiche, punite a norma dell'art. 481 c.p. (*invece, quando i relativi documenti sono oggetto di falsità materiale, per contraffazione o per alterazione, il reato configurabile è quello di falsità in scrittura privata previsto dall'art. 485 c.p.*).

Si spiega così come mai l'attestazione, da parte dell'assicuratore, di dati non veritieri nel certificato di assicurazione (*nella specie relativa alla R.C.A.*) integra il delitto di falsità ideologica in certificati commessa da persone esercenti un servizio di pubblica necessità, previsto dall'art. 481 c.p., mentre la contraffazione o l'alterazione dello stesso documento configura il reato di falsità in scrittura privata, previsto dall'art. 485 dello stesso codice ⁶⁷.

65 Griffey, *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma <organica> al decreto <correttivo>*, a cura di Ambrosin, Zanichelli, 2008, 524.

66 Bricchetti, *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma <organica> al decreto <correttivo>*, cit., pagg. 650 e ss..

67 Cass. sez. un., 24 aprile 2002, n. 18056, Panarelli e altro, in Cass.pen. 2002, 3002.

Ne deriverebbe l'applicabilità dell'a. 481 c.p. al professionista ex a. 161 L. Fallim. che falsamente attesta la veridicità dei dati aziendali o la fattibilità del piano di concordato preventivo⁶⁸.

Neppure va trascurato che, qualora ne sussistano i corrispondenti requisiti, l'esercizio di tali professioni può implicare l'assunzione della qualifica di incaricato di un pubblico servizio o anche di pubblico ufficiale, con conseguente mutamento del regime giuridico cui essi possono essere assoggettati: si dovrà accertare in concreto quale mansione sia svolta dal professionista⁶⁹.

In ogni caso, si afferma da una parte della dottrina che *“poiché la relazione, destinata all'autorità giudiziaria, è diretta a provare la verità dei dati aziendali, non può dubitarsi della sanzionabilità della falsa attestazione dei dati oggettivi aziendali ai sensi dell'articolo 483 c.p., eventualmente in concorso con il debitore”*⁷⁰. La relazione, anche se parificata alla dichiarazione del privato, è comunque destinata a produrre effetti nella sfera pubblicistica, sicché il professionista *“infedele”* potrebbe essere destinatario del precetto e della sanzione ex a. 483 c.p.⁷¹.

Infine, ascrivendo la relazione asseverativa del professionista alla categoria della *“consulenza tecnica nell'interesse della procedura”*⁷² sarebbero applicabili all'estensore mendace, ex a. 64 c.p.c., i paradigmi penali ex aa. 373 (*falsa perizia*) e 374 (*frode processuale*) c.p.⁷³.

Le conclusioni che si sono illustrate non destino meraviglia: le disposizioni commentate in questo paragrafo ed in quelli successivi, essendo espressione del favore legislativo per le soluzioni concordate della crisi dell'impresa, nelle quali, a fronte di una riduzione dei poteri del tribunale, vi è una rimessione alle parti interessate circa la valutazione di convenienza della soluzione negoziale da concordare, prevedono l'attestazione o il giuramento di un professionista, che offrano **le stesse garanzie di serietà e di competenza richieste per ricoprire l'incarico di curatore fallimentare**⁷⁴.

Per la verità, in questi casi il legislatore *pretende di più*, tanto per il profilo soggettivo, quanto per quello oggettivo.

Sul piano soggettivo l'iscrizione nel registro dei revisori contabili (*la cui attività, stando al comune significato dell'espressione, consiste proprio nel sottoporre a verifica e nel classificare i dati, secondo le regole della scienza e dell'esperienza contabili*) sposta *“verso l'alto”* lo **standard di qualificazione non solo professionale, ma anche morale**, richiesto per questa figura di professionista.

68 Bricchetti, *ibidem*.

69 Padovani, Codice Penale, Giuffrè, 2000, pag. 1681.

70 Gaballo, Relazione Convegno 07/06/2006, *“Il nuovo concordato preventivo, le novità della riforma e prime applicazioni giurisprudenziali”*, in IL CASO.it.

71 Bricchetti, *ibidem*.

72 T. Piacenza, 03/07/2008, Fall. 09, 120.

73 Maffei Alberti, *Commentario breve alla Legge Fallimentare*, cit., pag. 940, sub V, 9.

74 Maffei Alberti, *Commentario breve alla Legge Fallimentare*, cit., pag. 938, sub V, 1, e 1069, sub IX, 1.

Coerentemente, pur rinviando l'attuale formulazione dell'a. 67, lett. d), alle sole lettere a) e b) dell'a. 28, senza evocare le previsioni contenute nell'ultimo comma dell'articolo, con riferimento alle incompatibilità, non si dubita, in forza di una interpretazione sistematica della norma, le cui finalità rendono necessaria un'effettiva terzietà del professionista, che l'esistenza delle situazioni previste dall'ultimo comma dell'a. 28 precluda la possibilità di nomina⁷⁵. Infatti, l'accentuazione del profilo professionale dell'esperto verrebbe ad essere concretamente vanificata se non collegata ad un'analoga **posizione di indipendenza e di terzietà**⁷⁶.

Recentemente il legislatore, in adempimento degli obblighi comunitari, ha innovato la materia dei revisori contabili⁷⁷, istituendo il registro dei *revisori legali* (da notare che l'a. 27 D.L. vo 27 gennaio 2010, n. 39 prevede alcuni illeciti penali per "Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale").

Sul versante oggettivo vale la pena sottolineare che l'esperto di nomina privata è, altresì, richiesto di **attestare** il contenuto della relazione, cioè di assumere un impegno ed un comportamento pari a quelli *tipici* del testimone nel processo⁷⁸. Così si spiega l'equiparazione legislativa *quoad poenam* del consulente tecnico⁷⁹ al testimone⁸⁰, quest'ultimo, sicuramente, pubblico ufficiale⁸¹, al pari del curatore fallimentare⁸².

7. Il professionista di cui agli artt. 67, terzo comma, lett. D, 182 bis, primo comma, R.D. 16/03/1942, n. 267 e 2501 sexies c.c..

Nel paragrafo antecedente si è rammentato che gli aa. 67, terzo comma, lettera d), 182 bis L. Fallim. e 2501 sexies c.c. prevedono un professionista che, rispettivamente, *attesta la ragionevolezza del piano di risanamento, attesta l'attuabilità del piano nell'accordo di ristrutturazione* e (*uno o più esperti per ciascuna società*) *relaziona sulla congruità del rapporto di cambio delle azioni o delle quote*.

Si tratta di un esperto, di nomina privata (*a cura del debitore*), che deve essere iscritto nel registro dei revisori contabili ed avere i requisiti per la nomina

75 Maffei Alberti, *Commentario breve alla Legge Fallimentare*, cit., pag. 938, sub V, 2.

76 Maffei Alberti, *Commentario breve alla Legge Fallimentare*, cit., pag. 730, sub XIII, 2.

77 D.L. vo 27 gennaio 2010, n. 39 - Attuazione della direttiva 2006/43/CE, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE, e che abroga la direttiva 84/253/CEE.

78 "Affermare per conoscenza o esperienza diretta; testimoniare; riferire garantendo dell'autenticità di ciò che si afferma": v. De Mauro, *Grande dizionario italiano dell'uso*, cit., I, 491.

79 AA. 64 c.p.c. e 373 c.p..

80 A. 372 c.p..

81 Cass., sez. I, 16/02/2001, n. 15542, Pelini e altro, Riv. pen. 2001, 640 "La persona chiamata a prestare ufficio di testimone assume la connessa qualità di pubblico ufficiale fin dal momento in cui il giudice ne dispone la citazione e, quindi, a prescindere dalla successiva materiale ricezione di essa".

82 A. 30 L. Fallim..

a curatore di cui all'a. 28, lett. a) e b) l. fallim.: le medesime caratteristiche formali e funzionali richiamate dal commentato a. 161 l. fallim. per il concordato preventivo.

Pertanto, il professionista, di cui agli aa. 67, lett. d, 161, 182 *bis* L. Fallim. e 2501 *sexies* c.c., deve essere scelto tra avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti, studi professionali associati o società tra detti professionisti (*nel qual caso deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura*), purché iscritti nel registro dei revisori contabili.

Ne deriva il corollario che, come illustrato per il caso di concordato preventivo, le “*attestazioni*” ideologicamente false del professionista possono coinvolgerlo, a titolo di concorso di persone, nei reati di truffa o in alcuni reati fallimentari commessi dall'imprenditore⁸³.

Dall'operato dell'esperto – professionista, però, come per la figura di cui all'a. 161 l. fallim., potrebbero emergere gli estremi di una responsabilità per falso ideologico, nel quale caso si applicherebbe la norma penale ex aa. 359 e 481 c.p.⁸⁴.

Nell'ipotesi dell'accordo di ristrutturazione dei debiti si ritiene che non sia applicabile l'a. 64 c.p.c., perché relativo ai consulenti ed ai periti nominati dal tribunale, con esclusione di responsabilità penale ex a. 373 c.p.⁸⁵.

Diversamente, tenuto conto del rinvio dell'a. 67, terzo comma, lett. d), l. fallim. all'a. 2501 *sexies* c.c. (*la relazione del professionista, per il contenuto, deve riferirsi all'a. 2501 bis, quarto comma, c.c. che, a sua volta, richiama l'a. 2501 sexies*), il quale evoca espressamente l'a. 64 c.p.p., si ritiene generalmente che la responsabilità dell'esperto, di nomina privata, sia disciplinata da quest'ultima disposizione, con esposizione a rischio penale ex aa. 373 e 374 c.p.

8. Il professionista di cui all'art. 124, terzo comma, R.D. 16/03/1942, n. 267.

Il legislatore ha stabilito che, nell'ambito della procedura, possa innestarsi il subprocedimento di concordato fallimentare⁸⁶, che, qualora siano raggiunti gli obbiettivi, determina la dichiarazione di chiusura del fallimento da parte del tribunale⁸⁷.

Ebbene, analogamente alle ipotesi esaminate in precedenza, quando la proposta di concordato fallimentare prevede il soddisfacimento dei creditori privilegiati in misura non integrale, il proponente (“*uno o più creditori o un terzo*”) chiede al tribunale fallimentare la nomina di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'a. 67, terzo comma, lett. d, affinché questi rediga una relazione giurata di stima del valore dei beni e dei diritti sui quali sussiste la causa di prelazione.

83 Maffei Alberti, *Commentario breve alla Legge Fallimentare*, cit., 1072, sub IX, 29.

84 Maffei Alberti, *ibidem*.

85 Maffei Alberti, *ibidem* e pag. 1071, sub IX, 21.

86 A. 124.

87 A. 130.

Ancora una volta il legislatore impone per questa figura di professionista una serie di garanzie, tanto sul piano soggettivo, che oggettivo.

Infatti, l'esperto deve essere in possesso dei requisiti per la nomina a curatore ex a. 28, primo comma, lettere a) e b), l. fallim., in un contesto (*quello del fallimento pendente*) che annovera la presenza gestionale ed ispettiva del c.d. ufficio fallimentare. L'importanza degli effetti del concordato fallimentare (*la chiusura del fallimento ex a. 130 L. Fallim.*) ha indotto il legislatore a fissare un elevato standard di qualificazione, non solo professionale (*ma anche morale*): passando il rinvio dell'a. 124, terzo comma, per l'a. 67, lett. d, il tecnico, per espressa volontà legislativa, deve, "*in più*", essere iscritto al registro dei revisori contabili ed essere di nomina giudiziale.

Sul versante oggettivo si richiede che il professionista **giuri la relazione** di stima, assumendo un impegno solenne a garanzia di quanto relazionato, al pari del testimone nel processo (*che, si ricorda, per comune opinione, è pubblico ufficiale*) e del professionista **attestatore – asseveratore** dei precedenti paragrafi.

Anche per il caso in esame vale il corollario che le "*attestazioni*" ideologicamente false possono coinvolgere il professionista, a titolo di concorso di persone, nei reati di truffa o in alcuni reati fallimentari, commessi da uno dei protagonisti "*privati*" del procedimento fallimentare (*la richiesta di nomina promana da uno o più creditori o un terzo*).

Inversamente, la responsabilità "*propria*" (e non "*comune*") del professionista si ritiene generalmente riconducibile ai paradigmi penali degli aa. 64 c.p.p., 373 (*che, coerentemente a quanto appena esposto, lo equipara sul piano sanzionatorio, mediante rinvio all'a. 372 c.p., al testimone*) e 374 c.p., nell'ambito dello statuto penale del consulente tecnico⁸⁸.

88 Maffei Alberti, *Commentario breve alla Legge Fallimentare*, cit., pag. 730, sub XIII, 3.

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Sezioni Unite Penali

Sentenza n. 43428/10, del 30/09/2010, depositata il 07/12/2010
(Ernesto Lupo, Presidente, Arturo Cortese, Relatore)

* * *

Le Sezioni Unite Penali della Cassazione hanno stabilito che il commissario liquidatore del concordato preventivo previsto dall'art. 236 della Legge Fallimentare non può essere considerato soggetto attivo dei reati di bancarotta ex artt. 223 e 224 della Legge Fallimentare.

Eventuali vuoti di tutela penale possono essere colmati facendo ricorso alla fattispecie dell'appropriazione indebita.

Le Sezioni Unite hanno anche stabilito, ed il precedente è molto autorevole anche se non si tratta della questione devoluta per la risoluzione del contrasto, che in caso di sospensione del dibattimento o comunque del giudizio per adesione del difensore alle astensioni delle udienze proclamata dalle associazioni forensi, il lasso di tempo si computa per intero senza la limitazione prevista dall'art. 159, comma 1 n. 3 del codice penale.

* * *

omissis

RITENUTO IN FATTO

1. Lorenzo Corsini venne chiamato a rispondere dinanzi al Tribunale di Firenze:

- di cinque reati - capi A, B, E, F, G della rubrica - di interesse privato in procedure di concordato preventivo con cessione di beni (artt. 228 e 236, comma secondo, n. 3, r.d. 16 marzo 1942, n. 267: *d'ora innanzi legge fall.*) commessi tra il 1998 ed il 1999 nella sua veste di commissario giudiziale e liquidatore del concordato, consistiti, da un lato, nella liquidazione di alcuni crediti al valore nominale dopo il loro acquisto dagli originari creditori, attraverso l'interposizione di società di comodo, a un valore inferiore, con conseguente lucro diretto o indiretto della differenza e danno per i creditori cedenti e le imprese concordatarie, frustrate nell'aspettativa del residuo della liquidazione (capi A, B, E, F), e, dall'altro, nella sottrazione di cespiti (*un ramo d'azienda e risorse*

di diversa natura) dall'attivo di una delle procedure attraverso la stipulazione di accordi fraudolenti con una società terza a lui riconducibile, previo inganno del consulente nominato dal giudice delegato ai fini della stima dell'impresa concordataria (*capo G*);

- di un reato di truffa (*capo C*) connesso al capo A e dei reati di appropriazione indebita (*capo H*) e falsa perizia (*capo I*) connessi al capo G;

- di un reato di interesse privato commesso nella qualità di curatore di una procedura fallimentare (*capo L*) e di un connesso reato di truffa (*capo M*);

- di un reato di tentata sottrazione (*artt. 56 e 334 cod.pen.*), mediante cessione, di quote sociali (*della S.r.l. Resduemila*) sottoposte a sequestro preventivo (*capo N*);

- di altri due reati di truffa e sottrazione di beni (*capi A e B della contestazione suppletiva*).

2. Con sentenza del 6 dicembre 2006 il Tribunale di Firenze condannava il Corsini alla pena complessiva di anni sei di reclusione ed Euro 3.900 di multa, così ripartita: - anni quattro di reclusione ed Euro 3000,00 di multa per i reati, riuniti ex art. 81 comma secondo cod.pen., di cui ai capi F (*relativamente solo ad alcuni episodi, tra cui quello inerente al credito vantato dalla Cassa di Risparmio di Firenze*), G, H (*limitatamente ai fatti commessi dopo il 19 dicembre 1998*) I, I; - anni due di reclusione ed Euro 900,00 di multa per i reati, riuniti ex art. 81 comma secondo cod.pen., di cui al capo N e ai capi A e B della contestazione suppletiva. Condannava inoltre il Corsini al risarcimento dei danni in favore delle parti civili Centro Copie Lensi (*in relazione al capo G*) e Cassa di Risparmio di Firenze (*in relazione al capo F*), attribuendo loro, rispettivamente, provvisoriamente per Euro 50.000,00 ed Euro 20.000,00. Assolveva l'imputato dall'imputazione di truffa aggravata di cui al capo M per insussistenza del fatto e dichiarava non doversi procedere in ordine alle rimanenti contestazioni (*capi A, B, C, E, F residuo, H residuo, L*) per essere i reati estinti per prescrizione.

3. Avverso la sentenza proponeva appello il Corsini e la Corte d'appello di Firenze, con sentenza del 10 giugno 2009: - assolveva l'imputato dai reati di cui al capo I e ai capi A e B della contestazione suppletiva per insussistenza del fatto e dichiarava non doversi procedere in ordine al reato di cui al capo F perché estinto per prescrizione, ferme restando le statuizioni civili in favore della Cassa di Risparmio di Firenze; - riqualificava i fatti descritti nei capi G e H come unico reato di bancarotta fraudolenta impropria distrattiva aggravata commessa dal liquidatore concordatario, ai sensi della degli artt. 216, comma

primo, n. 1, 219, comma secondo, n. 1, 223 e 226 legge fall., rideterminando la relativa pena in anni tre e mesi quattro di reclusione; - confermava la responsabilità del prevenuto per il reato di cui al capo N, rideterminando la relativa pena in mesi tre di reclusione ed Euro 250 di multa; - eliminava le statuizioni civili in favore del Centro Copie Lensi S.r.l.; - eliminando le precedenti pene accessorie, dichiarava l'imputato interdetto dai pubblici uffici per anni cinque e inabilitato per anni dieci all'esercizio di un'impresa commerciale e incapace per la stessa durata a esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa.

La riqualificazione dei fatti di cui ai capi G e H veniva operata dalla Corte fiorentina sulla scorta della decisione di Sez. 5, n. 22956, dell'11/04/2003, dep. 26/05/2003, Ancona, secondo la quale può essere soggetto attivo dei delitti previsti nell'art. 236 legge fall., anche il liquidatore del concordato preventivo con cessione dei beni, da ritenersi compreso nella locuzione "*liquidatori di società*", contenuta in tale disposizione.

4. Avverso la sentenza ha proposto ricorso la difesa del Corsini, articolando sette motivi di impugnazione.

Il primo, quarto e quinto motivo riguardano l'operata riqualificazione dei fatti di cui ai capi G e H.

Con il primo motivo si deduce la errata applicazione della legge penale con riferimento all'interpretazione - ritenuta analogica *in malam partem* - all'art. 236, comma secondo, n. 1, legge fall., con cui la Corte territoriale ha fatto rientrare nella nozione di liquidatore di società anche la figura del liquidatore del concordato preventivo con cessione di beni, a dispetto delle differenze strutturali esistenti fra i due organi.

Il liquidatore nominato dai soci, alla luce di quanto disposto dagli artt. 2275 e 2276 cod. civ., e art. 146 legge fall., svolge infatti una funzione equivalente a quella dell'amministratore nell'ultima fase dell'esistenza della società, tanto da essere assoggettato, ai sensi dell'art. 146 legge fall., ai medesimi obblighi stabiliti per il fallito dall'art. 49 della stessa legge; laddove il liquidatore concordatario, per come delineato all'art. 182 legge fall., non è organo sociale, essendo nominato non già dai soci, bensì dal giudice con il decreto di omologazione del concordato, e soggiace alle regole stabilite per il curatore fallimentare quanto ai requisiti di nomina, all'accettazione e alla revoca dell'incarico, al compenso e all'obbligo di rendiconto. Più in generale, mentre ai liquidatori sociali è attribuita la responsabilità della conservazione della garanzia dei creditori, quello concordatario sarebbe più semplicemente preposto alla vendita dei beni del debitore secondo le modalità fissate nel provvedimento giudiziario, dal quale

ripete i suoi poteri, venendo investito in tal modo di una funzione ausiliaria che costituirebbe un vero e proprio *munus publicum*, atto ad assimilarlo alla figura del curatore (*non annoverato, come noto, tra gli autori tipici, tutti caratterizzati dall'intraneità alla persona giuridica, dei reati previsti dagli artt. 223 e 224 richiamati dall'art. 236, comma secondo, n. 1, legge fall.*).

Con il quarto motivo si denuncia la violazione della legge processuale, alla stregua dei canoni del diritto ad un processo equo sanciti dall'art. 6 della Cedu. Fra questi, invero, secondo l'interpretazione della Corte di Strasburgo, si annovera anche quello alla tempestiva informazione dell'imputato sulla qualificazione giuridica del fatto addebitato, che la Corte territoriale avrebbe violato, attribuendo officiosamente ai fatti una diversa e più grave qualificazione giuridica in sede di deliberazione della sentenza, senza previa instaurazione del contraddittorio sul punto.

Con il quinto motivo si lamenta la violazione del divieto di *reformatio in peius*, in relazione sia al calcolo della pena base e dell'aumento per l'aggravante del reato *sub G*, riqualificato come sopra precisato previo assorbimento in esso del reato di appropriazione indebita di cui al capo H, sia all'utilizzo della sanzione per il più grave reato di bancarotta, quale base per il più sfavorevole computo dei termini di prescrizione.

Con il secondo e terzo motivo di ricorso si deduce, in ordine alla confermata responsabilità per il reato di cui al capo N, che la contestata cessione delle quote sociali non poteva per sè compromettere il vincolo cautelare oggetto di tutela della norma incriminatrice, e ciò a *fortiori* nel caso di specie, in cui la cessione stessa era inopponibile all'autorità sequestrante in forza dei pregressi adempimenti della iscrizione del vincolo cautelare nel registro delle imprese e della sua annotazione nel libro soci, non potendosi, come inaccettabilmente fatto dalla Corte di merito, da un lato, considerare superata la riconosciuta prova documentale relativa alla detta annotazione sulla base di una mera risultanza orale e, dall'altro, ritenere irrilevante la menzionata inopponibilità del vincolo agli effetti della configurabilità del tentativo punibile.

Con il sesto motivo di ricorso si denuncia vizio di motivazione e violazione di legge in ordine al diniego delle attenuanti generiche. In proposito il ricorrente lamenta come la Corte territoriale, nel fondare il suo convincimento anche in riferimento al numero «*considerevole*» di illeciti contestati al Corsini, non abbia tenuto in considerazione l'intervenuta assoluzione del medesimo per molti di essi, la declaratoria di prescrizione pronunciata per altri e la risalenza dei fatti per i quali è comunque intervenuta condanna, rilevando altresì come la consumazione di più illeciti fosse circostanza che già i giudici d'appello

avevano valutato ai fini della configurazione dell'aggravante di cui all'art. 219, comma secondo, n. 1, legge fall. e che dunque non potevano prendere nuovamente in considerazione per ricavarne ulteriori determinazioni sfavorevoli all'imputato.

Il ricorrente evidenzia inoltre come la sentenza impugnata inaccettabilmente valorizzi, ai fini della negazione delle menzionate attenuanti, la mancata resipiscenza dell'imputato e la violazione della fiducia accordatagli con il conferimento degli incarichi, a fini di arricchimento personale, ricordando, quanto al primo elemento, come in sostanza la Corte abbia valutato sfavorevolmente la mancata confessione degli addebiti e, quanto al secondo, che esso è connaturato alla struttura del reato proprio contestato *sub G*.

Con il settimo ed ultimo motivo il ricorrente denuncia l'assoluta mancanza della motivazione della sentenza d'appello in ordine alle doglianze avanzate con l'atto d'appello circa le statuizioni civili relative alla parte civile Cassa di Risparmio di Firenze. In proposito il ricorso ricorda come all'udienza del 29 giugno 2009 la Corte, su istanza della difesa, dispose l'acquisizione di una sentenza del Tribunale civile di Firenze dalla quale si evinceva come la suddetta parte civile aveva incardinato identica domanda risarcitoria in sede civile. Conseguentemente la stessa difesa aveva richiesto la revoca delle statuizioni civili adottate con la sentenza di primo grado e in particolare della condanna al pagamento di una provvisoria. Profili che il ricorrente lamenta siano stati completamente ignorati nel provvedimento impugnato, con conseguente configurabilità del vizio lamentato.

Con ulteriore memoria la difesa dell'imputato ha ripreso e sviluppato il motivo circa la non assimilabilità del liquidatore del concordato preventivo al liquidatore della società, insistendo in particolare sull'essenziale elemento del rapporto organico con l'organismo sociale, caratterizzante la seconda figura ma non la prima.

5. La Sez. V di questa Corte, assegnataria del ricorso, con ordinanza del 6/11 maggio 2010, n. 17979, lo ha rimesso alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 618 cod. proc. pen., in quanto ha apertamente dissentito dal citato precedente della sentenza Ancona, posto a base della riqualificazione dei fatti di cui ai capi G e H operata dalla Corte territoriale, sottolineando al riguardo le profonde differenze esistenti, a suo avviso, fra il liquidatore di società e il liquidatore concordatario.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione rimessa al Collegio delle Sezioni Unite, costituente l'oggetto del primo motivo di ricorso, concerne la «*sussumibilità o meno nelle fattispecie di bancarotta delle condotte distrattive o fraudolente poste in essere dal liquidatore di un concordato preventivo con cessione di beni*».

2. Nell'unica occasione in cui se ne è occupata in passato la giurisprudenza di legittimità ha concluso per la tesi favorevole a identificare il liquidatore nominato ex art. 182 legge fall., con uno dei soggetti attivi del reato di bancarotta fraudolenta nel concordato preventivo. Trattasi della già citata Sez. 5, n. 22956, dell'11/04/2003, dep. 26/05/2003, Ancona, secondo la quale la locuzione «liquidatori di società» di cui all'art. 236, comma secondo, n. 1, legge fall., non identificherebbe soltanto la figura soggettiva del liquidatore nominato dai soci ex art. 2275 cod. civ., ma altresì quella del liquidatore investito del compito di procedere alla realizzazione del patrimonio ceduto dal debitore nell'ambito della procedura di concordato preventivo.

E ciò per due ordini di motivi:

a) il tenore letterale della norma (*apparentemente riferito al solo liquidatore «privato»*) non assumerebbe carattere decisivo nella soluzione della questione, atteso che ripetutamente la formulazione dell'art. 236 legge fall., è stata fatta segno di critiche da parte della dottrina proprio per la sua incongruenza e faraginosità, risultando sostanzialmente in contrasto con la *ratio* che la sottende, individuata dalla Corte nell'esigenza di tutelare l'integrità del patrimonio dell'impresa a garanzia dei creditori «*in vista della mera eventualità del loro non pieno soddisfacimento*»; in tal senso, dunque, il dato normativo non consentirebbe interpretazioni restrittive che tradirebbero in definitiva l'intenzione legislativa di predisporre un'ampia tutela del patrimonio sociale anche nelle procedure concorsuali minori ed a prescindere dal fatto che la stessa esiti nella dichiarazione di fallimento (*alla quale, agli effetti penali, la sentenza Ancona ricorda deve essere assimilato il decreto di ammissione al concordato preventivo, richiamando quanto osservato in proposito da Corte Cost., ord. n. 268 del 1989, seppure in riferimento a un profilo diverso della fattispecie incriminatrice evocata*);

b) la sostanziale assimilabilità delle figure del liquidatore di società e del liquidatore nominato ex art. 182 legge fall. - al di là delle differenze che ne caratterizzano la funzione, ma che la sentenza Ancona giudica marginali e determinate dalle peculiarità dei rispettivi ruoli -, atteso che entrambi assumono

la disponibilità dei beni societari in vista della definizione dei rapporti giuridici della persona giuridica; e in proposito la Corte precisa che il liquidatore concordatario opera, nei limiti delle modalità stabilite con la sentenza di omologazione del concordato, senza necessità di ulteriori autorizzazioni, diventando a tutti gli effetti titolare del potere di disposizione dei beni «ceduti» a nome del debitore e per conto dei creditori, con facoltà dunque di compiere in autonomia tutti gli atti strumentali e necessari alla liquidazione dei medesimi ed alla ripartizione del ricavato, esattamente come il liquidatore nominato dai soci ai sensi del codice civile.

La Corte evoca infine un ulteriore possibile argomento a sostegno delle conclusioni rassegnate, evidenziando come un'interpretazione più «restrittiva» del dato normativo determinerebbe un inaccettabile vuoto di tutela, atteso che l'eventuale condotta fraudolenta del liquidatore (*che nel caso di specie era costituita dalla dissipazione dei beni immobili della società, venduti a prezzo vile con danno dei creditori*) «non potrebbe essere sussunta nell'ambito dell'appropriazione indebita».

Tale pronuncia è stata nettamente contestata dalla stessa Sez. 5 con la succitata ordinanza di rimessione 6/05/2010, n. 17979, in cui si sono sottolineate le profonde differenze esistenti fra il liquidatore di società e il liquidatore concordatario, in particolare sotto i profili: a) delle modalità di nomina, privata nel primo caso, giudiziale nel secondo; b) dell'esercizio dei poteri, comprendente, per il primo, tutti gli obblighi e le responsabilità previsti per gli amministratori, con il solo limite (*dettato dall'art. 2279 del codice civile*) dell'intrapresa di nuove operazioni, delle quali altrimenti è chiamato a rispondere «*personalmente e solidalmente*»; e svolto, dal secondo, sotto la vigilanza del commissario giudiziale, con un mandato limitato alla liquidazione dei beni ceduti al debitore.

Secondo il collegio rimettente, poi, l'interpretazione accolta dalla sentenza Ancona presupporrebbe la responsabilità per il reato di bancarotta anche nel caso in cui il liquidatore abbia operato in un concordato preventivo con *cessio bonorum* promosso da un imprenditore individuale e non da una società, atteso che la natura collettiva o individuale dell'imprenditore insolvente non condiziona il profilo della procedura e dunque il profilo del ruolo ricoperto dal liquidatore medesimo. Ma tale conclusione - che l'ordinanza di rimessione ritiene per l'appunto logicamente imposta dalle premesse assunte nella precedente decisione della Sezione quinta - ancor di più risulterebbe in contrasto con il tenore letterale dell'art. 236 legge fall., che espressamente si riferisce ai «*liquidatori di società*» e al fine di attribuire loro la responsabilità solo per i reati di bancarotta impropria e cioè per le fattispecie che gli artt. 223 e 224 della

stessa legge riservano ai titolari di cariche sociali.

Quanto al possibile vuoto di tutela, che deriverebbe dalla negazione dell'assimilabilità del liquidatore concordatario al liquidatore di società, i giudici rimettenti osservano che le condotte fraudolente di cui può rendersi protagonista il liquidatore concordatario agevolmente potrebbero essere ricondotte nello schema del delitto di appropriazione indebita (*come per l'appunto aveva ritenuto nel procedimento in oggetto il giudice di primo grado*) ovvero, qualora si attribuisse allo stesso liquidatore la qualifica di pubblico ufficiale, in quello delle fattispecie incriminatrici riservate a quest'ultimo e che risultassero in concreto integrate dal suo comportamento.

La dottrina non ha particolarmente approfondito la questione oggetto di rimessione ma appare prevalentemente orientata nel senso dell'esclusione dell'applicabilità al liquidatore concordatario degli artt. 223 e 224 della legge fall., richiamati nel n. 1 del secondo comma del citato art. 236.

3. La risoluzione della questione richiede una, pur rapida, ricognizione normativa dell'istituto del concordato preventivo, con riferimento in particolare alla disciplina vigente all'epoca della consumazione dei reati contestati al Corsini.

Trattasi di procedimento articolato in diverse fasi, identificabili in: ammissione, deliberazione (*votazione*), omologazione ed esecuzione. Per l'art. 160 legge fall., l'ammissione alla procedura dipendeva dall'iniziativa dell'imprenditore che si trovava in stato d'insolvenza ed era subordinata al possesso da parte del medesimo di alcuni requisiti soggettivi di meritevolezza e affidabilità e ad alcune condizioni oggettive di soddisfacimento delle pretese dei creditori (*garanzia del pagamento - anche attraverso la cessio bonorum - di una percentuale minima predeterminata dei chirografari*). La prima fase si concludeva (art. 163 legge fall.) con un decreto del Tribunale che, ritenuta l'ammissibilità della proposta, segnava il momento genetico della procedura concorsuale e provvedeva, tra l'altro, alla nomina del giudice delegato e del commissario giudiziale, organo cui l'art. 164 legge fall., espressamente attribuiva la qualifica di pubblico ufficiale «*per quanto attiene all'esercizio delle sue funzioni*». Ai sensi dell'art. 167 legge fall., in seguito all'ammissione alla procedura, il debitore conservava l'ordinaria amministrazione dei suoi beni, mentre per gli atti eccedenti necessitava dell'autorizzazione del giudice delegato. Per contro, il successivo art. 168 legge fall., paralizzava, fino al passaggio in giudicato della sentenza di omologazione del concordato, le azioni esecutive dei creditori «*anteriori*» (*per causa o titolo*) alla data del decreto.

Nella seconda fase, previa convocazione e deliberazione da parte del giudice delegato dei crediti contestati, si svolgeva l'adunanza dei creditori, chiamati a discutere e approvare la proposta concordataria. L'adesione a quest'ultima (artt. 177 e 178 legge fall.) veniva siglata dal voto favorevole della maggioranza dei creditori partecipanti, comunque rappresentativa dei due terzi della totalità dei crediti ammessi al voto.

A questo punto si apriva la terza fase del procedimento, dedicata all'omologazione del concordato da parte del Tribunale (artt. 179 - 181 legge fall.). In sede di omologazione il collegio giudicante decideva sulle eventuali opposizioni presentate dai creditori dissenzienti e, previo accertamento delle condizioni di ammissibilità del concordato e della regolarità della procedura, procedeva a una valutazione sul merito della proposta, verificandone, tra l'altro, la convenienza economica e la meritevolezza del proponente. Mancando le condizioni per l'omologazione il Tribunale dichiarava il fallimento del debitore; mentre, in caso contrario, fissava le modalità per l'esecuzione dell'accordo intervenuto con i creditori.

Per l'ipotesi di concordato con cessione dei beni l'art. 182 legge fall., prevedeva che con la sentenza di omologazione il Tribunale nominasse uno o più liquidatori e un comitato di creditori per assistere alla liquidazione, di cui fissava le modalità. La norma da ultima citata non imponeva peraltro la nomina del liquidatore in ogni caso, ma solo nell'ipotesi che non fosse disposto altrimenti (*come ad esempio nel caso in cui il progetto di concordato accettato dai creditori e ritenuto meritevole di omologazione attribuisse direttamente al debitore il compito di liquidare il proprio patrimonio*).

La fase esecutiva era disciplinata dall'art. 185 legge fall., il quale affidava al commissario giudiziale la sorveglianza sull'adempimento del concordato secondo le modalità stabilite nella sentenza di omologazione. Infine il successivo art. 186 mutuava dalla disciplina del concordato fallimentare le ipotesi di risoluzione e annullamento della procedura anticipatoria, stabilendo che in tal caso il Tribunale procedesse alla dichiarazione di fallimento dell'imprenditore. Ancora va ricordato come l'art. 173 legge fall., contemplasse un meccanismo di conversione del concordato in fallimento per il caso che il commissario giudiziale accertasse nel corso del suo svolgimento comportamenti fraudolenti del debitore.

4. Alla stregua della descritta disciplina, la *ratio* dell'istituto è stata tradizionalmente ravvisata nell'esigenza di evitare il fallimento dell'imprenditore attraverso la riduzione del passivo concordata con i creditori nell'ottica della

conservazione, anziché della distruzione, dell'impresa. Nel tempo tale concezione è mutata, essendo emersi, dalla prassi applicativa, il perseguimento di un fascio più composito di interessi (*non escluso quello pubblico ad evitare le ripercussioni del dissesto*) e la non centralità della finalità conservativa. Il difficile e ambiguo equilibrio tra l'esigenza di risanamento dell'impresa e le finalità liquidatorie ed esdebitative, si è inevitabilmente riflettuto sul dibattito relativo alla natura della procedura anticipatoria, che ha visto costantemente confrontarsi due teorie: l'una ispirata allo schema privatistico- negoziale e l'altra a quello pubblicistico-processuale.

Per la prima il concordato sarebbe un accordo di natura negoziale - ovvero specificamente transattiva - tra il debitore e i creditori, intesi come unità collettiva (*assorbente anche la minoranza dissenziente*), rispetto al quale l'omologazione giudiziaria rappresenterebbe una mera condizione di efficacia.

Per i fautori della tesi processualistica, invece, il concordato preventivo sarebbe un processo giurisdizionale, nel senso che la sentenza di omologazione - della quale l'accordo tra debitore e creditori sarebbe sostanzialmente un mero presupposto - produrrebbe come effetto l'espropriazione del diritto degli stessi creditori a vantaggio della collettività attraverso l'intervento di organi statuali sul diritto di disposizione del debitore.

Per superare i limiti inerenti alle due riferite teorie (*derivanti, reciprocamente, dalla presenza di elementi più consoni all'altra*), sono state elaborate ricostruzioni non unitarie dell'istituto, ispirate alla segmentazione della procedura concorsuale in diverse fasi, ovvero alla individuazione della coesistenza in essa di un momento "*negoziale*" ed uno "*giudiziale*", esplicitanti ruoli diversi e autonomi, ancorché inscindibili e interdipendenti.

La giurisprudenza di legittimità, che inizialmente aveva dimostrato di aderire alla concezione contrattualistica, a partire dagli anni sessanta si è orientata verso una costruzione della natura del modello concorsuale in termini essenzialmente pubblicistici, ponendo in particolare l'accento sul penetrante controllo di merito esercitato dal tribunale sull'accordo, la cui obbligatorietà per coloro che vi rimangono estranei non potrebbe che costituire un effetto della sentenza di omologazione.

5. La compresenza nell'istituto di componenti privatistiche e pubblicistiche non può dirsi superata neppure a seguito delle sensibili modifiche della sua disciplina intervenute in anni recenti (*in forza, in particolare, del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge 14 maggio 2005, n. 80, e del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169*).

Le principali novità progressivamente introdotte sono innanzi tutto costituite dalla modificazione del presupposto di accesso alla procedura, ora individuato nello stato di crisi dell'impresa, la cui nozione non è stata peraltro definita dal legislatore se non per la precisazione contenuta nell'inedito secondo comma del nuovo testo dell'art. 160 legge fall., introdotto dal d.l. n. 273 del 2005 (convertito in legge n. 51 del 2006), secondo il cui ultimo comma «*per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza*».

Lo stato d'insolvenza è rimasto dunque presupposto della procedura concorsuale, ancorché le ambigue formule normative lascino intendere che alla stessa può accedere anche l'imprenditore che versa in una situazione di difficoltà non ancora identificabile con quella di dissesto.

In secondo luogo la riforma ha provveduto all'eliminazione, nell'art. 160, dei requisiti di meritevolezza per l'ammissione alla procedura, nonché all'esclusione di qualsiasi sindacato giudiziale sul merito della proposta di concordato preventivo, la cui omologazione, ai sensi del nuovo art. 180, avviene ora per decreto sulla base della mera verifica del raggiungimento delle maggioranze prescritte nell'adunanza dei creditori e della regolarità formale della procedura seguita.

Al debitore viene concessa una più ampia autonomia nella scelta dei contenuti del piano concordatario e la possibilità di suddividere i creditori in classi omogenee (*all'interno delle quali devono essere raggiunte autonome maggioranze in sede di deliberazione del concordato*) cui proporre anche trattamenti differenziati e viene invece richiesto dal nuovo testo dell'art. 161 di asseverare la proposta attraverso la relazione di un professionista che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano concordatario.

La continuità tra concordato e fallimento, in qualche modo spezzata dal mutamento del presupposto per l'instaurazione della concorsualità, è stata poi ulteriormente ridimensionata. Infatti, il d.l. n. 35 del 2005, e la legge n. 80 del 2005, hanno eliminato dall'art. 180 legge fall., qualsiasi riferimento all'automatismo della conversione del concordato preventivo in fallimento (*facendo però salve le ipotesi in qualche modo "sanzionatorie" tuttora previste dall'art. 173 legge fall.*), affidando la stessa conversione all'iniziativa dei creditori o del pubblico ministero, nonché alla previa verifica dello stato d'insolvenza.

Alla luce del contenuto delle modifiche illustrate non v'è dubbio che la riforma si sia mossa nella direzione dell'esaltazione del profilo negoziale dell'accordo intervenuto tra l'imprenditore e i suoi creditori e del contestuale ridimensionamento degli aspetti processuali dell'istituto. La natura del concordato "*riformato*" appare connotata ormai da una prevalenza di elementi privatistici

che denunciano la volontà di contrarre l'intervento statale nella procedura anticipatoria, rafforzando invece il ruolo di protagonisti di debitore e creditori.

Rimane tuttavia arduo ricostruire in termini unitari l'istituto anche dopo la "svolta" impressa dalla riforma, considerando in particolare come il principio dell'autonomia privata tuttora non sia in grado di spiegare la paralisi delle azioni esecutive e la prevalenza della volontà della maggioranza dei creditori ovvero i residui poteri decisori attribuiti al Tribunale in sede di omologazione in presenza di opposizioni dei creditori dissenzienti o del mancato raggiungimento della maggioranza richiesta all'interno delle singole classi.

Va poi ricordato come la riforma non abbia modificato l'art. 165 legge fall., che continua dunque ad attribuire l'espressa qualifica di pubblico ufficiale al solo commissario giudiziale.

Il legislatore è invece intervenuto sul successivo art. 182, dedicato al concordato con cessione dei beni. Conservata la disciplina sulla nomina del liquidatore e del comitato dei creditori, l'intervento riformatore ha aggiunto all'articolo menzionato un secondo comma, che impone l'applicazione al liquidatore degli artt. 28, 29, 37, 38, 39 e 116 in quanto compatibili. Si tratta delle norme che, rispettivamente, disciplinano i requisiti di professionalità e le incompatibilità per la nomina a curatore (art. 28), le modalità e i tempi di accettazione dell'ufficio di curatore (art. 29), la revoca, la responsabilità ed il compenso del curatore (artt. 37, 38 e 39) e l'obbligo di rendiconto al giudice delegato imposto allo stesso al compimento del mandato (art. 116). Un ulteriore comma aggiunto dal d.lgs. n. 169 del 2007, prevede inoltre che le vendite di aziende e rami di aziende, beni immobili e altri beni iscritti in pubblici registri, nonché le cessioni di attività e passività dell'azienda e di beni o rapporti giuridici individuali in blocco debbano essere autorizzate dal comitato dei creditori. Infine l'ultimo comma dell'art. 182, estende alla liquidazione dei beni ceduti la disciplina delle vendite fallimentari contenuta negli artt. 105 - 108 - *ter*, legge fall., e dunque anche quella di cui all'art. 108, il quale attribuisce al giudice delegato il potere di sospendere la vendita su istanza del fallito, del comitato dei creditori o di altri interessati.

È utile rimarcare che con queste ultime disposizioni il legislatore della riforma non ha fatto altro in sostanza che recepire quegli indirizzi della giurisprudenza civile che già riconoscevano (*rilevando l'assimilabilità delle sue funzioni a quelle del curatore fallimentare*) il potere dell'autorità giudiziaria di procedere alla revoca del liquidatore, di imporgli la redazione di relazioni e rendiconti periodici sulla liquidazione, di impartirgli nella fase di esecuzione del concordato istruzioni sulle modalità della liquidazione, fino a quello di

promuovere l'applicazione analogica proprio delle disposizioni dettate per il fallimento in tema di vendite e ripartizione dell'attivo (*v. Cass. Civ. Sez. 1, n. 9178 del 09/04/2008, Rv. 602709; Sez. 1, n. 16989 del 26/08/2004, Rv. 576245; Sez. 1, n. 10693 dell'11/08/2000, Rv. 539503; Sez. 1, n. 12185 del 01/12/1998, Rv. 521290; Sez. 1, n. 6478 del 18/07/1996, Rv. 498615; Sez. 1, n. 6560 del 13/07/1994, Rv. 487370; Sez. 1, n. 7212 del 12/07/1990, Rv. 468209; Sez. 1, n. 4721 del 27/05/1987, Rv. 453364; Sez. 1, n. 3352 del 05/06/1985, Rv. 441019; Sez. 1, n. 6187 del 21/11/1981, Rv. 416966*).

Se dunque nella fase iniziale del processo riformatore la marcata degiurisdizionalizzazione del modello concorsuale suscitava dubbi sulla possibilità di ritenere il liquidatore titolare di un *munus* pubblico, le modifiche apportate dal decreto "correttivo" n. 169 del 2007 - come detto riecheggianti le pregresse posizioni giurisprudenziali - si possono leggere come un passo nel senso inverso, seppure contraddittoriamente bilanciato dalla scelta di demandare l'autorizzazione della vendita di alcuni tipi di beni al comitato dei creditori. In ogni caso il rinvio alla disciplina fallimentare sembra orientato nel senso di una riduzione degli spazi di autonomia e di discrezionalità degli organi della procedura ed in particolare proprio del liquidatore.

In proposito va comunque sottolineato che mentre l'originario testo dell'art. 30 e, come detto, dell'art. 165 è stato conservato - e dunque tuttora al curatore fallimentare e al commissario giudiziale continua ad essere attribuita la qualifica di pubblico ufficiale -, la riforma nulla ha precisato circa la posizione del liquidatore, cui, come per il passato, continua a non essere attribuita espressamente alcuna qualifica.

Da ultimo va ricordato che l'art. 236, il cui comma secondo, n. 1, legge fall., estende, in caso di concordato preventivo agli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società le incriminazioni di cui ai precedenti artt. 223 e 224 (*relativi ai reati propri dei medesimi soggetti*), non ha subito, per quanto qui interessa, modifica alcuna.

6. Dall'*excursus* ricognitivo che precede si può comprendere come, indipendentemente dalla questione relativa alla sua esatta qualificazione giuridica, la figura del liquidatore concordatario presenta sicuramente - e ciò ancor più in riferimento alla disciplina vigente all'epoca dei fatti ascritti al Corsini - connotazioni assai peculiari rispetto all'ordinario liquidatore delle società. Quest'ultimo, infatti, nominato dall'assemblea, resta un vero e proprio organo sociale cui sono assegnati compiti e funzioni coerenti rispetto al rapporto societario: convoca l'assemblea, redige i bilanci in corso di liquidazione e il bilancio finale

ed è responsabile del suo operato secondo le norme in tema di responsabilità degli amministratori (art. 2489 comma secondo, cod. civ.)- Il liquidatore di cui all'art. 182 legge fall., invece, per il compito che espleta e il rapporto che lo lega agli organi della procedura (*in particolare, al commissario giudiziale, tenuto a vigilare sull'esecuzione del concordato, con riguardo anche al rispetto delle modalità di liquidazione determinate dal Tribunale in sede di omologazione*), si viene a trovare in una posizione di terzietà rispetto al debitore, che esclude il determinarsi di un suo rapporto organico con la società e circoscrive la sua sostituzione agli organi di quest'ultima nei limiti funzionali all'esecuzione del mandato (*realizzazione del valore dei beni ceduti - costituenti ormai una sorta di patrimonio separato - con riparto del ricavato*).

Risulta allora evidente che manca nel liquidatore concordatario proprio il tratto tipico (*rappresentato appunto dal rapporto organico con la società*) che accomuna i soggetti richiamati nell'art. 236 legge fall., comma secondo, n. 1 (*che sono poi gli stessi che l'art. 146 legge fall., indica come destinatari degli stessi obblighi del fallito in caso di fallimento di società*), e che costituisce in sostanza la ratio stessa dell'applicabilità delle richiamate disposizioni dell'artt. 223 e 224 legge fall., in una naturale estensione ad essi, ai fini penali, degli effetti dell'insolvenza dell'imprenditore. Ed è questa mancanza che preclude un'analogha estensione nei confronti del liquidatore di cui all'art. 182 legge fall..

A tali rilievi si può aggiungere la generale considerazione che la tutela offerta dalla norma incriminatrice dell'art. 236, comma secondo, legge fall., è palesemente frammentaria e legata alla configurazione delle peculiari modalità di offesa elette dal legislatore. Emerge cioè dal dato normativo l'intenzione del legislatore di non estendere in via generale la tutela offerta dalle fattispecie incriminatrici legate al fallimento ai fatti commessi nell'ambito delle procedure alternative a quest'ultimo, ma di limitarne la applicabilità a specifici selezionati ambiti. In questa ottica non è ermeneuticamente possibile ricomprendere tra le figure indicate nell'art. 236, comma secondo, n. 1, legge fall. e, in particolare, all'interno della nozione di «liquidatori di società» quella del liquidatore del concordato preventivo, così come sarebbe, su un altro versante, del tutto fuorviante estendere a quest'ultimo le incriminazioni riservate dal legislatore al commissario giudiziale.

Vero è che in tal modo possono determinarsi, come denunciato in dottrina, dei vuoti di tutela (*peraltro relativi perché, a seconda delle situazioni, possono comunque soccorrere - indipendentemente da possibili riflessi di stampo pubblicistico - figure criminose comuni, come in particolare l'appropriazione indebita e la truffa*). Ma ciò evidentemente non può giustificare forzature interpretative incompatibili col principio di tassatività delle fattispecie incriminatrici.

In conclusione, può affermarsi il seguente principio di diritto:

«Il liquidatore dei beni del concordato preventivo di cui all'art. 182 legge fall., non può essere soggetto attivo dei reati di bancarotta di cui agli artt. 223 e 224, richiamati nell'art. 236, comma secondo, n. 1, stessa legge, in quanto non può ritenersi ricompreso in alcuno dei soggetti ivi espressamente indicati e, in particolare, tra i liquidatori di società».

La riqualificazione dei fatti di cui ai capi G e H operata dalla Corte territoriale deve essere, quindi, disattesa, con conseguente ripristino della qualificazione originaria. I reati così ridefiniti, mancando elementi per un'immediata assoluzione ex art. 129 cod. proc. pen., devono peraltro essere dichiarati estinti per intervenuta prescrizione. Considerato, infatti, che i reati in questione si sono consumati non oltre il settembre 2000, il termine massimo di prescrizione, previsto per gli stessi, in base alla pena edittale, in sette anni e mezzo, alla stregua degli art. 157 comma primo e art. 161 comma secondo cod. pen., nel testo come modificato dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, applicabile *ratione temporis* in relazione alla data di emanazione della sentenza di primo grado, a sensi dell'art. 10, comma terzo, della stessa legge, come emendato da Corte cost., sent. n. 393 del 2006,, risulta ormai ampiamente decorso, pur tenendo conto dei periodi di sospensione intervenuti (*su cui v. articolatamente infra al par 11*).

La sentenza impugnata deve, pertanto, essere annullata senza rinvio in ordine ai reati di cui ai capi G e H dell'imputazione nella qualificazione originaria così ripristinata, perché estinti per prescrizione, con conseguente eliminazione delle relative pene, principale e accessoria.

L'accoglimento del primo motivo di ricorso comporta l'assorbimento del quarto e del quinto motivo.

7. Si deve ora passare all'esame del secondo e terzo motivo di ricorso, relativi al reato di cui al capo N della rubrica.

8. Al riguardo si premette anzitutto che non è contestato in fatto che:

- in data 14 giugno 2001 venivano sottoposte a sequestro preventivo le quote della S.r.l. Resduemila (*proprietaria di un immobile di cospicuo valore*) appartenenti al Corsini e alla moglie Capaccioli Sandra, rappresentanti il 50% del capitale sociale;

- in data 25 giugno 2001 il decreto di sequestro veniva notificato al Corsini, che era amministratore unico della Società;

- in data 25 giugno 2002 il Corsini vendeva le predette quote alla S.r.l. Osmannoro, appositamente costituita grazie all'ausilio di Caponi Fabio.

9. I punti critici riguardano invece le circostanze, affermate dal ricorrente sulla base di specifici riferimenti probatori, dei pregressi adempimenti della iscrizione del vincolo reale nel registro delle imprese e della sua annotazione nel libro soci. Su quest'ultima la Corte di appello si pronuncia, ritenendo che la documentazione prodotta a sua comprova è da ritenere superata da quanto dichiarato dal notaio innanzi al quale fu perfezionata la vendita.

In via assorbente, peraltro, la Corte di merito rileva che la vendita fu comunque posta in essere per avere il Corsini consegnato allo stesso notaio solo copia del libro soci da cui non risultava l'annotazione, e che l'inopponibilità della vendita nei confronti del sequestrante non esclude comunque la vendita stessa e la necessità di un'eventuale azione per fare valere l'inopponibilità, con conseguente configurabilità di una condotta diretta e idonea a cagionare la sottrazione dei beni.

Tale conclusione è resistita dalla difesa con articolate deduzioni in diritto.

Al riguardo si osserva nel ricorso, in via generale, che la vendita di un bene sequestrato, modificandone solo la situazione di diritto, non può integrare il reato di cui all'art. 334 cod. pen..

Più specificamente si rileva poi che l'inopponibilità - sussistente nella specie (*alla stregua delle risultanze documentali*) - della vendita al sequestrante fa degradare la condotta contestata nella figura del reato impossibile di cui all'art. 49 cod. pen.. Per effetto della detta inopponibilità, infatti, operante di diritto (*senza alcun onere, quindi, di adire il giudice a carico del sequestrante*), la vendita stessa doveva considerarsi inidonea, in assoluto e con valutazione *ex ante*, a realizzare l'evento di cui all'art. 334 cod. pen.

10. Ciò precisato, si osserva quanto segue.

La condotta di "sottrazione" costituisce, come noto, una delle condotte alternative mediante le quali può realizzarsi il delitto di cui all'art. 334 cod. pen., e assume anche, rispetto alle altre, un valore di chiusura improntato all'esigenza di sanzionare ogni comportamento contrassegnato dalla direzione e dall'attitudine a ledere l'interesse tutelato, che è quello pubblico alla conservazione del vincolo apposto su determinati beni in funzione del corretto conseguimento delle finalità cui per effetto di esso sono deputati. Sotto tale profilo si ritiene rilevante ogni attività idonea a rendere non solo impossibile ma anche semplicemente più difficoltoso il detto conseguimento (*v. Sez. 6, n. 179 del 02/10/1984, dep. 10/01/1985, Tagliapietra, Rv. 167317; Sez. 6, n. 4312 del 07/02/1985, dep. 07/05/1985, Scioscia; Sez. 6, n. 49895 del 03/12/2009, dep. 30/12/2009 P.M. in proc. Ruocco*).

Va da sè poi che la condotta di sottrazione non può che definirsi in ragione della natura e del regime giuridico dei beni coinvolti, assumendo corrispondentemente estrinsecazioni diverse (*v. Sez. 6, n. 31979 del 08/04/2003, dep. 29/07/2003, D'Angelo, Rv. 226220; Sez. 6, n. 42582 del 22/09/2009, dep. 06/11/2009, P.M. in proc. Mazzone, Rv. 244853*). È evidente ad es. che, in caso di immobili, la sottrazione non può concretarsi nello spostamento materiale della cosa, che è il modo tipico di realizzazione della condotta per i beni mobili. La stessa cosa vale per la quota di società, non suscettibile di *amotio* in senso materiale. In tali casi possono venire in rilievo condotte diverse e, tra queste, merita naturalmente qui particolare attenzione quella consistente in negozi dispositivi di diritti.

L'assunto difensivo, secondo cui l'alienazione del bene, incidendo solo sul diritto di proprietà, non può per sè concretare il delitto in esame, si scontra con quanto già rilevato in ordine all'interesse, tutelato dalla norma, alla conservazione del vincolo in vista delle finalità ad esso sottese, suscettibili di radicale frustrazione in presenza della dominante posizione giuridica vantata dal terzo acquirente di buona fede, come dimostra la previsione di cui all'art. 240 comma terzo, cod. pen., (*cf. in argomento, Sez. 6, n. 2182 del 24/11/1981, dep. 03/03/1982, Terzi, Rv. 152570 e, con specifico riferimento alle quote sociali, Sez. 6, n. 3345 del 11/07/1994, dep. 09/11/1994, P.M. in proc. Molino*).

Più complessa è la situazione, rivendicata dalla difesa nel presente giudizio, in cui l'alienazione del bene sia giuridicamente inopponibile al sequestrante, in ragione dei pregressi adempimenti diretti ad assicurare la conoscenza del vincolo. Al riguardo va precisato che nel regime all'epoca vigente (*anteriore all'intervento del d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito in legge 28 gennaio 2009, n. 2*) l'iscrizione dell'atto nel registro delle imprese serviva a renderlo opponibile ai terzi, mentre l'annotazione nel libro soci esplicava i suoi effetti nei confronti della Società.

Su tale ultimo punto la Corte d'appello, come già ricordato, ha dato preminente rilievo, rispetto alle risultanze documentali, alle dichiarazioni del notaio innanzi al quale fu perfezionata la vendita, secondo le quali l'annotazione nel libro soci non risultava effettuata, aggiungendo anche che comunque, sempre a detta del notaio, in tanto si procedette alla vendita in quanto allo stesso fu consegnata copia del libro soci da cui l'annotazione predetta non risultava. Sta di fatto che il notaio, venuto a conoscenza dell'iscrizione del vincolo presso l'ufficio del registro, ne impose al Corsini l'annotazione nel libro soci prima di iscrivere la vendita nel registro delle imprese.

Si comprende da quanto sopra che il Corsini tentò come minimo di cre-

are le apparenze di un acquisto di quota libera da vincoli nei confronti della Società, con tutto quello che ne poteva conseguire, sul piano pratico della vita della Società (*di cui, fra l'altro, era amministratore lo stesso Corsini*) e in termini di conflittualità (*considerato anche il dato di fondo che la normativa precedente alle modifiche introdotte col d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, applicabile razione temporis alla fattispecie di causa, non conteneva alcuna espressa disposizione volta a disciplinare l'esercizio di voto e degli altri diritti amministrativi in caso di sequestro di partecipazioni societarie*), in ordine al concreto esercizio dei diritti inerenti alla qualità di socio (*al voto, agli utili, alla liquidazione, all'opzione etc.*), costituita in capo al nuovo quotista in forza della cessione, che, pur se inopponibile al sequestrante, non era inesistente o nulla ma in sè pienamente valida.

Alla stregua di tanto, e richiamati i rilievi sopra svolti in ordine alla penale rilevanza delle condotte atte a rendere anche soltanto più difficoltoso il conseguimento delle finalità afferenti ai beni sottoposti a vincolo, non può ritenersi che la vendita delle quote sociali effettuata dal Corsini, palesemente diretta alla elusione del vincolo, fosse *ab origine* radicalmente inidonea a creare intralcio alla realizzazione delle finalità ad esso sottese, e va considerata quindi corretta la conclusione della Corte di merito che ha ravvisato nel comportamento dell'imputato il tentativo punibile del reato di cui all'art. 334 cod. pen..

11. Ciò chiarito, deve rilevarsi che il reato in questione non può considerarsi estinto per prescrizione. Invero, essendosi la condotta esaurita il 25 giugno 2002, il termine massimo di prescrizione, pari a sette anni e mezzo, alla stregua dell'art. 157 comma primo e art. 161 comma secondo cod. pen., nel testo come modificato dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, applicabile *ratione temporis* in relazione alla data di emanazione della sentenza di primo grado, a sensi dell'art. 10, comma terzo, della stessa legge, come emendato da Corte cost., sent. n. 393 del 2006, sarebbe in astratto decorso il 25 dicembre 2009. Bisogna, però, al riguardo tener conto dei periodi di sospensione della prescrizione, determinati dai rinvii di udienza idonei a determinarli.

Nel corso del giudizio di primo grado vi furono i seguenti rinvii: - dal 25 novembre 2004 al 1° dicembre 2004, per adesione dei difensori all'astensione indetta dalle Camere penali; - dal 23 aprile 2005 al 23 novembre 2005, per impedimento di un difensore; - dal 18 gennaio 2006 all'8 febbraio 2006, per adesione dei difensori all'astensione indetta dalle Camere penali; - dal 21 settembre 2006 al 6 dicembre 2006, per adesione dei difensori all'astensione indetta dalle Camere penali. Nel giudizio di appello vi è stato il rinvio dal 12 marzo 2009 al 10

giugno 2009, per concomitante impegno professionale di un difensore. Si tratta complessivamente di 403 giorni, che vanno considerati per intero, nonostante la disposizione di cui all'art. 159 comma primo, n. 3, cod. pen., nel testo come modificato dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251.

La detta disposizione, infatti, non può applicarsi ai rinvii disposti anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 251 del 2005, (quale in particolare, in riferimento al caso di specie, quello disposto il 23 aprile 2005). Tale conclusione è imposta dalla sua natura di norma rivolta al giudice, cui è inibito di differire l'udienza, per impedimento delle parti o dei difensori, «*oltre il sessantesimo giorno successivo alla prevedibile cessazione dell'impedimento*», limite al cui rispetto non poteva evidentemente essere chiamato ne' tenuto prima che la disposizione esistesse. Non si fa carico di tale decisivo rilievo e non può quindi essere condivisa l'opposta conclusione seguita da Sez. 5, n. 12766 del 16/02/2010, dep. 01/04/2010, Rv. 246877.

Ancora il novellato disposto dell'art. 159 comma primo, n. 3, cod. pen., non può applicarsi al di fuori delle ipotesi ivi espressamente previste («*impedimento delle parti o dei difensori*») e, quindi, in particolare, per quanto rileva ai fini in discorso, ai rinvii disposti per adesione dei difensori all'astensione indetta dalle Camere penali o per concomitante impegno professionale del difensore. In tal senso si è già coerentemente pronunciata questa Corte con specifico riferimento sia alla prima (Sez. 5, n. 18071 del 08/02/2010, dep. 12/05/2010, Rv. 247142; conformi: n. 44924 del 2007, Rv. 237914, n. 4071 del 2008, Rv. 238544, n. 20574 del 2008, Rv. 239890, n. 25714 del 2008, Rv. 240460, n. 33335 del 2008, Rv. 241387) che alla seconda ipotesi (Sez. 1, n. 44609 del 14/10/2008, dep. 01/12/2008, Rv. 242042).

12. Infondato è anche il sesto motivo di ricorso.

Va premesso che il riconoscimento delle attenuanti generiche risponde ad una facoltà discrezionale del giudice, il cui esercizio - positivo o negativo che sia - deve essere motivato nei limiti atti a far emergere in misura sufficiente la ragione della concreta scelta operata (*ex plurimis*, Sez. 1, n. 1213 del 17/01/1984, dep. 11/02/1984, Deiana, Rv. 162568).

Nella specie il giudice del merito ha congruamente assolto a tale obbligo, col riferimento alla molteplicità delle condotte censurabili, che rileva ai fini in discorso anche per le imputazioni in ordine alle quali è intervenuta declaratoria di estinzione del reato a seguito di un sostanziale accertamento della responsabilità.

Quanto ai rilievi della mancata respipiscenza dell'imputato e del tradimento

della fiducia accordatagli col conferimento degli incarichi, trattasi di elementi legittimamente valutabili in sede di delibazione dei presupposti di concedibilità delle attenuanti generiche, sotto il profilo, quanto al primo, non di un diretto peso sfavorevole della mancata confessione, sibbene di un mancato possibile bilanciamento della presenza di fattori negativi e, quanto al secondo, non del mero riferimento alla natura delle fattispecie, sibbene dei significativi riflessi soggettivi della reiterazione delle condotte.

13. Relativamente, infine, al settimo motivo di ricorso, deve rilevarsi che la specifica doglianza che ne costituisce oggetto - della quale il ricorrente lamenta l'omesso esame da parte del giudice d'appello -, relativa al parallelo giudizio risarcitorio instaurato con successo in sede civile dalla Cassa di Risparmio di Firenze, che avrebbe fatto venir meno il presupposto del diritto al risarcimento e della condanna alla provvisionale disposti in suo favore nel presente giudizio, è stata formulata tardivamente, in quanto dedotta solo all'ultima udienza del giudizio di appello del 10 giugno 2009, in una alla produzione della sentenza civile su cui si basava, laddove, essendo stata tale sentenza emessa in data 3 marzo 2008, ogni ragione in proposito, ricollegabile al capo, già fatto oggetto di impugnazione, relativo alle statuizioni civili disposte in favore della Cassa di Risparmio di Firenze, avrebbe potuto e dovuto essere fatta valere al più tardi con memoria depositata dalla difesa entro il termine di cui all'art. 585, comma 4, cod. proc. pen..

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente ai reati di cui ai capi G) e H) dell'imputazione, nella qualificazione originaria così ripristinata, perché estinti per prescrizione ed elimina le relative pene, principale ed accessoria. Rigetta il ricorso nel resto.

Così deciso il 30 settembre 2010.

Depositato in Cancelleria il 7 dicembre 2010.

**L'OBBLIGO DI ASTENSIONE DEL PROFESSIONISTA
DAI RAPPORTI PROFESSIONALI CON SOCIETÀ FIDUCIARIE, TRUST E
SOCIETÀ ANONIME CON SEDE NEI PAESI A FISCALITÀ PRIVILEGIATA**

di Giancarlo Ferrucini

* * *

Il Decreto Legge 31/05/2010 n. 78 (G.U. n. 125, Suppl. Ord. del 31/05/2010), convertito in Legge 30/07/2010 n. 122 (G.U. n. 176 Suppl. Ord. del 30/07/2010), ha apportato alcune modifiche integrative all'art. 28 (*obblighi rafforzati di adeguata verifica della clientela*) del d.lgs n. 231/2007 aggiungendo i seguenti commi 7 bis e 7 ter :

“7-bis. Sulla base delle decisioni assunte dal GAFI, dai gruppi regionali costituiti sul modello del GAFI e dall'OCSE, nonché delle informazioni risultanti dai rapporti di valutazione dei sistemi nazionali di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo e delle difficoltà riscontrate nello scambio di informazioni e nella cooperazione bilaterale, il Ministro dell'economia e delle finanze, con proprio decreto, sentito il Comitato di sicurezza finanziaria, individua una lista di Paesi in ragione del rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo ovvero della mancanza di un adeguato scambio di informazioni anche in materia fiscale.

7-ter. Gli enti e le persone soggetti al presente decreto di cui agli articoli 10, comma 2, ad esclusione della lettera g), 11, 12, 13 e 14, comma 1, lettere a), b) c) ed f), si astengono dall'instaurare un rapporto continuativo, eseguire operazioni o prestazioni professionali ovvero pongono fine al rapporto continuativo o alla prestazione professionale già in essere di cui siano direttamente o indirettamente parte società fiduciarie, trust, società anonime o controllate attraverso azioni al portatore aventi sede nei Paesi individuati dal decreto di cui al comma 7-bis. Tali misure si applicano anche nei confronti delle ulteriori entità giuridiche altrimenti denominate aventi sede nei Paesi sopra individuati di cui non è possibile identificare il titolare effettivo e verificarne l'identità.”

Il comma 7-ter individua, tra gli altri, anche i professionisti (*dottori commercialisti, esperti contabili, notai e avvocati*) quali soggetti che si astengono o pongono fine a rapporti professionali di cui fanno parte società fiduciarie, trust, società anonime aventi sede nei Paesi a fiscalità privilegiata individuati dal D.M. 27/07/2010, tra i quali, in Europa, Andorra, Gibilterra, Liechtenstein, Malta, San Marino e Svizzera.

Con circolare n. 4/e del 15/02/2011 l'Agenzia delle Entrate – Direzione Centrale Normativa – vengono forniti alcuni chiarimenti al D.L. n. 78/2010 ^(1, 2).

In particolare viene sottolineato che il citato comma 7-bis prevede che il Ministro dell'Economia e Finanza provveda all'individuazione dei Paesi nei quali è maggiore il rischio di riciclaggio e di finanziamento al terrorismo e non vi è un adeguato scambio di informazioni anche in materia fiscale.

Il successivo comma 7-ter dispone che i soggetti sottoposti agli obblighi di cui al d.lgs. n. 231/2007 (*tra cui i professionisti, dottori commercialisti ed esperti contabili, notai e avvocati*) non potranno intrattenere rapporti professionali con enti che hanno sede nei Paesi a fiscalità privilegiata.

Si tratta di rapporti continuativi, di operazioni o prestazioni professionali, sia nuovi che già in essere, di cui siano parte, direttamente o indirettamente, società fiduciarie, *trust*, società anonime o controllate attraverso azioni al portatore con sede nei Paesi individuati con il predetto decreto.

1 AGENZIA DELLE ENTRATE – Direzione Centrale Normativa CIRCOLARE N.4/E Roma, 15 febbraio 2011

OGGETTO: Decreto-legge del 31 maggio 2010 n. 78, convertito dalla legge 30 luglio 2010, n. 122. *Commento alle novità fiscali – Primi chiarimenti*

Omissis

16. Disposizioni antifrode (Articolo 36)

L'articolo 36 del decreto apporta significative modifiche al d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231.

In primo luogo, il comma 1, lettera a), aggiunge i commi 7-bis, 7-ter e 7-*quater* all'articolo 28 del citato d.lgs. n. 231.

L'articolo 7-bis, al fine di contrastare quei Paesi nei quali è maggiore il rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo e non vi è un adeguato scambio di informazioni anche in materia fiscale, prevede che il Ministro dell'economia e delle finanze, con proprio decreto e sentito il Comitato di sicurezza finanziaria, provveda alla loro individuazione in una apposita lista.

Conseguentemente, il successivo articolo 7-ter dispone che i soggetti sottoposti agli obblighi di cui al d.lgs. n. 231 del 2007 in materia di antiriciclaggio (e, precisamente, gli enti e le persone di cui agli articoli 10, comma 2, ad esclusione della lettera g), 11, 12, 13 e 14, comma 1, lettere a), b), c) ed f) del medesimo d.lgs.) dovranno astenersi dall'instaurare un rapporto continuativo, eseguire operazioni o prestazioni professionali ovvero vi dovranno porre fine se già in essere, di cui siano parte direttamente o indirettamente società fiduciarie, *trust*, società anonime o controllate attraverso azioni al portatore che hanno sede nei Paesi individuati con il predetto decreto.

Trattasi, ad esempio, delle diverse società di gestione operanti nel mercato finanziario, nonché delle società che svolgono attività - subordinate al possesso di licenze, autorizzazioni, iscrizioni in albi o registri - di commercio e mediazione, compresa l'esportazione e l'importazione di oro e di oggetti preziosi, di fabbricazione, di esercizio di case d'asta o gallerie d'arte, etc..(articolo 10, comma 2); degli intermediari finanziari e degli altri soggetti esercenti attività finanziaria (articolo 11); dei professionisti, ossia i soggetti iscritti nell'albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, nell'albo dei consulenti del lavoro, i notai e gli avvocati e degli altri soggetti (articolo 12); dei revisori contabili (articolo 13), nonché degli altri soggetti di cui all'articolo 14, comma 1, lettere a), b), c) ed f), ossia delle società di recupero crediti per conto terzi, di custodia e di trasporto di denaro contante, titoli o valori, delle agenzie di affari in mediazione immobiliare.

L'applicazione di tali misure è, altresì, prevista nei confronti di ulteriori entità giuridiche altrimenti denomi-

nate aventi sede nei Paesi sopra individuati di cui non è possibile identificare il titolare effettivo e verificarne l'identità.

L'articolo 7-*quater*, infine, prevede che con il medesimo decreto di cui al comma 7-*bis* verranno stabilite anche le modalità applicative ed il termine degli adempimenti di cui al comma 7-*ter*.

La successiva [lettera b\)](#) aggiunge un ulteriore periodo all'articolo 41, primo comma, del d.lgs. n. 231 del 2007, in tema di segnalazione di operazioni sospette.

Più precisamente, nell'intento di individuare le operazioni a rischio riciclaggio, il legislatore introduce un nuovo "elemento di sospetto" costituito dal ricorso "frequente o ingiustificato" ad operazioni in contante, anche se di importo inferiore al limite previsto dall'articolo 49 del già citato d.lgs. n. 231 del 2007 (ovvero, la soglia di 5.000 euro, così come modificata dall'[articolo 20, comma 1, del decreto](#)), ed, in particolare, il prelievo o il versamento in contante con intermediari finanziari di importo pari o superiore a 15.000 euro.

In presenza di operazioni compiute con le predette modalità, i soggetti sopra indicati hanno l'obbligo di inviare una segnalazione alla UIF (Unità di Informazione Finanziaria).

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze con la circolare dell'11 ottobre 2010, prot. n. 297944, ha fornito chiarimenti sulla corretta applicazione della disposizione per quanto riguarda gli obblighi di segnalazione alla UIF (Unità di Informazione Finanziaria) da parte dei soggetti indicati negli articoli 10, comma 2, 11, 12, 13 e 14, del d.lgs. n. 231 del 2007, in presenza di operazioni compiute con le predette modalità.

In particolare, il documento di prassi precisa che *"la mera ricorrenza dell'indicatore di cui all'articolo 36 del decreto legge 78/2010 non è motivo di per sé sufficiente per la segnalazione di operazioni sospette, per la quale rimane quindi indispensabile una valutazione complessiva fondata su una serie di elementi sia di natura oggettiva che soggettiva"*.

La [lettera c\)](#) dell'[articolo 36](#) in commento inserisce il comma 1-*ter* all'articolo 57 del d.lgs. n. 231 del 2007, al fine di disciplinare il regime sanzionatorio applicabile nell'ipotesi di violazione dell'articolo 28 comma 7-*ter* del medesimo decreto, prevedendo un inasprimento delle pene pecuniarie al crescere dell'importo delle operazioni effettuate.

In particolare, si applicano le sanzioni nelle seguenti misure:

- 5.000 euro per operazioni di importo fino a 50.000 euro;
- dal 10 al 40 per cento dell'importo dell'operazione qualora la stessa sia superiore a 50.000 euro;
- da 25.000 a 250.000 euro nel caso in cui l'importo dell'operazione non sia determinato o determinabile.

Omissis

2 DECRETO 4 MAGGIO 1999 - INDIVIDUAZIONE DI STATI E TERRITORI AVENTI UN REGIME FISCALE PRIVILEGIATO. *Publicato in Gazzetta Ufficiale n. 107 del 10-05-1999*

IL MINISTRO DELLE FINANZE

Visto l'art. 10 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, recante disposizioni in materia di persone fisiche residenti in territori esteri aventi un regime fiscale privilegiato;

Visto in particolare il comma 1 del predetto art. 10 che ha aggiunto all'art. 2 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, il comma 2-*bis* in base al quale si considerano altresì residenti, salvo prova contraria, i cittadini non italiani cancellati dalle anagrafi della popolazione residente ed emigrati in Stati o territori aventi un regime fiscale privilegiato, da individuarsi con decreto del Ministro delle finanze;

Tenuto conto che, ai fini dell'applicazione dell'art. 2, comma 2-*bis*, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, devono essere individuati gli Stati o territori aventi un regime fiscale privilegiato con riferimento all'imposizione delle persone fisiche;

Ritenuta la necessità di provvedere al riguardo;

Visto il proprio decreto del 28 dicembre 1998 con il quale è stato costituito un gruppo di lavoro avente il compito di individuare, tra l'altro, gli Stati o territori da includere nel decreto del Ministro delle finanze di cui al citato art. 2, comma 2-*bis*;

Tenuto conto della relazione presentata dal gruppo di lavoro in data 19 marzo 1999, concernente i criteri utilizzabili per l'individuazione degli Stati e territori aventi un regime fiscale privilegiato ai fini della tassazione del reddito delle persone fisiche;

Considerato che la lista degli Stati e territori aventi un regime fiscale privilegiato ai fini della tassazione del reddito delle persone fisiche e' comunque suscettibile di modifiche ed integrazioni sulla base della eventuale acquisizione di ulteriori elementi conoscitivi sulla legislazione fiscale degli Stati esteri;

Decreta:

Articolo 1 - Stati fiscalmente privilegiati ai fini Irpef

Si considerano fiscalmente privilegiati, ai fini dell'applicazione dell'art. 2, comma 2-bis del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, i seguenti Stati e territori:

Alderney (Aurigny);
Andorra (Principat d'Andorra);
Anguilla;
Antigua e Barbuda (Antigua and Barbuda);
Antille Olandesi (Nederlandse Antillen);
Aruba;
Bahama (Bahamas);
Bahrein (Dawlat al-Bahrain);
Barbados;
Belize;
Bermuda;
Brunei (Negara Brunei Darussalam);
Cipro (Kypros);
Costa Rica (Republica de Costa Rica);
Dominica;
Emirati Arabi Uniti (Al-Imarat al-'Arabiya al Muttahida);
Ecuador (Repuplica del Ecuador);
Filippine (Pilipinas);
Gibilterra (Dominion of Gibraltar);
Gibuti (Djibouti);
Grenada;
Guernsey (Bailiwick of Guernsey);
Hong Kong (Xianggang);
Isola di Man (Isle of Man);
Isole Cayman (The Cayman Islands);
Isole Cook;
Isole Marshall (Republic of the Marshall Islands);
Isole Vergini Britanniche (British Virgin Islands);
Jersey;
Libano (Al-Jumhuriya al Lubnaniya);
Liberia (Republic of Liberia);
Liechtenstein (Furstentum Liechtenstein);
Macao (Macau);
Malaysia (Persekutuan Tanah Malaysia);
Maldive (Divehi);
Malta (Republic of Malta);
Maurizio (Republic of Mauritius);
Monserrat;
Nauru (Republic of Nauru);
Niue;
Oman (Saltanat 'Oman);
Panama (Republica de Panama');
Polinesia Francese (Polynesie Francaise);
Monaco (Principaute' de Monaco);

San Marino (Repubblica di San Marino);
Sark (Sercq);
Seicelle (Republic of Seychelles);
Singapore (Republic of Singapore);
Saint Kitts e Nevis (Federation of Saint Kitts and Nevis);
Saint Lucia;
Saint Vincent e Grenadine (Saint Vincent and the Grenadines);
Svizzera (Confederazione Svizzera);
Taiwan (Chunghua MinKuo);
Tonga (Puleanga Tonga);
Turks e Caicos (The Turks and Caicos Islands);
Tuvalu (The Tuvalu Islands);
Uruguay (Republica Oriental del Uruguay);
Vanuatu (Republic of Vanuatu);
Samoa (Indipendent State of Samoa).

Il presente decreto sara' pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.
Roma, 4 maggio 1999

Il Ministro: Visco

www.cariromagna.it



**Sosteniamo
chi crede
nell'ambiente.**

FINANZIAMENTI ECOCREDITO

Soluzioni di finanziamento economiche e flessibili, dedicate in modo specifico agli investimenti in energia pulita e in risorse sostenibili, effettuati da famiglie, professionisti, imprese ed enti che scelgono la tutela dell'ambiente.

Banca del gruppo
INTESA  SANPAOLO



**CASSA DEI RISPARMI
DI FORLÌ E DELLA ROMAGNA**
Vicini a voi.

Finito di stampare
da Arti Grafiche Ramberti
nel mese di giugno 2011