

Il professionista attestatore del concordato preventivo non riveste la qualità di pubblico ufficiale

Cassazione penale, sez. V, 2 dicembre 2015, n. 9542. Presidente Marasca. Relatore Zaza.

Concordato preventivo - Professionista attestatore - Qualità di pubblico ufficiale - Esclusione

Il professionista che, ai sensi dell'articolo 161, comma 3, legge fall., attesta la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano di concordato preventivo svolge funzioni in parte assimilabili a quelle di un ausiliario del giudice e non di pubblico ufficiale. L'attestazione dallo stesso resa non vincola, infatti, il controllo di legittimità esercitato dal giudice sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato, affidando peraltro ai creditori la valutazione di merito su tale giudizio, avente ad oggetto le probabilità di successo economico del piano ed i rischi allo stesso inerenti.

In proposito, va poi dato rilievo al fatto che nessuna norma attribuisce al detto professionista la qualità di pubblico ufficiale, aspetto, questo, reso significativo dalla circostanza per la quale ad altri soggetti operanti nell'ambito delle procedure concorsuali tale qualifica è invece espressamente conferita dalla legge fallimentare, al curatore dall'art. 30, al commissario giudiziale dall'art. 165 ed al commissario liquidatore dall'art. 199 legge fall., mancanza di previsione normativa che è stata ritenuta determinante per escludere la qualità di pubblico ufficiale in capo al liquidatore giudiziale nominato nella procedura di concordato preventivo.

(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

Ritenuto in fatto

Con il provvedimento impugnato veniva confermata l'ordinanza del Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Nuoro del 28/03/2015, con la quale venivano fra l'altro rigettate le richieste del pubblico ministero di applicazione di misure custodiali nei confronti N.A., B.A.L., C.F. S., A.A., Ar.Em., Ba.Fr., Ca.Gi., c.s., D.G., F. G., M.G. e P.P. per i reati di cui al R.D. 16 marzo 1942, n. 267, artt. 216, 223 e 236 bis, artt. 476, 479, 640, 319 ter e 372 c.p., e D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, artt. 2 e 10 bis, ipotizzati come commessi dal N., dall' A., dalla Ar., dalla D., dal F. e dalla P. concorrendo nell'attestazione di false informazioni e nell'omissione di informazioni rilevanti nella relazione ai fini dell'ammissione al concordato preventivo della N.G. s.r.l., addebitate quali violazioni sia dell'art. 236-bis legge fall. che dell'art. 479 c.p. (capo 9), tentando con tale condotta di conseguire ingiusto profitto inducendo in errore i creditori della N. e concorrendo nella promessa di utilità all' A.

quale professionista incaricato della relazione; dal N. indicando elementi passivi fittizi nelle dichiarazioni fiscali presentate per la N. Costruzioni s.r.l. e omettendo di versare ritenute fiscali per la N.G. s.r.l. dal N., dal B., dal Ca. e dal M. distraendo beni, sottraendo la contabilità e cagionando il fallimento della Appalti e Costruzioni s.r.l.; dal N., dal M. e dalla Carta distraendo beni, falsificando la contabilità e cagionando il fallimento della Gabbiano Immobiliare s.r.l.; dal N., dalla Ar., dalla Carta e dal F. distraendo beni, esponendo passività inesistenti e falsificando la contabilità della fallita NG Costruzioni s.r.l.; dal B. e dal C. distraendo beni, sottraendo la contabilità e cagionando il fallimento della Planetal s.r.l. e formando una falsa copia di un verbale di consegna di documenti nel corso di una verifica fiscale nei confronti della Mediai s.r.l.; dal B. affermando il falso o tacendo il vero in una deposizione resa dinanzi al Tribunale di Nuoro in un procedimento nei confronti del C.; dal B., dal Ba. e dal Ca. distraendo beni, sottraendo la contabilità e cagionando il fallimento della Cento Case s.r.l.; e dal N., dalla Ar., dal M. e dalla Carta distraendo beni e cagionando anche per effetto di false comunicazioni sociali il fallimento della San Pietro s.r.l.

Il Procuratore della Repubblica ricorrente deduce:

1. violazione di legge sulla ritenuta insussistenza dei reati di falso ideologico e corruzione in atti giudiziari nella relazione ai fini della richiesta di concordato preventivo per la N. G. s.r.l.; la decisione, fondata sull'esclusione della qualità di pubblico ufficiale nei confronti del professionista incaricato della relazione ai sensi della L. Fall., art. 161, comma 3, sarebbe contraddittoria rispetto a quanto osservato nello stesso provvedimento impugnato sulla titolarità in capo a detto professionista di poteri certificativi inerenti alla formazione della volontà dell'autorità giudiziaria, di funzioni assimilabili a quelle dell'ausiliario del giudice, di una posizione di indipendenza e di un'attività disciplinata da norme di diritto pubblico, elementi determinanti ai fini del riconoscimento delle predetta qualità, non essendo invece rilevante il riferimento del Tribunale alla nomina del professionista ad opera di una parte privata;
2. vizio motivazionale e travisamento del fatto sulla ritenuta insussistenza delle esigenze cautelari; a questi fini sarebbe stata illogicamente esclusa la sussistenza della condotta di distrazione postfallimentare di beni della NG Costruzioni per la possibilità che ignoti avessero sottratto i beni dal cantiere della fallita, omettendo di valutare le dichiarazioni dei testi Co. e S., i quali riferivano di essere stati incaricati dalla Carta di asportare le merci, e di quella di omessa consegna delle scritture contabili dei fallimenti N.G., Appalti e Costruzioni e Cento Case per l'eventualità che dette scritture non fossero state tenute, non ipotizzabile in società aventi le dimensioni ed il volume di affari di quelle in esame.
3. Nell'interesse degli indagati A., C., D., F. e P. sono state depositate memorie a sostegno delle richieste di inammissibilità o rigetto del ricorso.

Considerato in diritto

1. I motivi dedotti sulla ritenuta insussistenza dei reati di falso ideologico e corruzione in atti giudiziari nella relazione ai fini della richiesta di concordato preventivo per la N.G. s.r.l. sono infondati.
La questione posta dal ricorrente verte sulla possibilità di riconoscere la qualità di pubblico ufficiale, e la conseguente soggettività attiva dei reati in esame, nella figura del professionista designato dal debitore, ai sensi

della L. Fall., art. 161, comma 3, per la stesura della relazione attestante la conformità ai dati aziendali e la fattibilità del piano contenente la descrizione delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta di concordato preventivo, da allegare alla relativa domanda.

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

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

Ma, oltre a questo, il Tribunale poneva in risalto il dato normativo della mancanza di un'espressa attribuzione al professionista in oggetto della qualità di pubblico ufficiale; dato reso significativo dalla circostanza per la quale ad altri soggetti delle procedure concorsuali tale qualifica è invece espressamente conferita dalla legge fallimentare, in particolare dall'art. 30, per il curatore, dall'art. 165, per il commissario giudiziale e dall'art. 199, per il commissario liquidatore. Questo elemento è stato già ritenuto determinante da questa Corte di legittimità nell'escludere la qualità di pubblico ufficiale per il liquidatore giudiziale nominato nella procedura di concordato preventivo, al quale pure la stessa non è attribuita dalla legge (Sez. 5, n. 15951 del 16/01/2015, Bandettini, Rv. 263264). E non diversamente deve opinarsi per il professionista incaricato della relazione sul piano di fattibilità nella stessa procedura, nei confronti del quale ricorre la medesima situazione normativa. Quest'ultima non è superata dalle considerazioni del ricorrente sulle funzioni ausiliarie e sulla posizione indipendente del professionista, delle quali il Tribunale individuava correttamente le limitazioni, le quali peraltro investono anche gli ulteriori riferimenti del ricorso ai poteri certificativi del professionista, dei quali pure i principi giurisprudenziali evocati nel provvedimento impugnato evidenziano la subordinazione ai penetranti controlli del giudice e dei creditori. Mentre la validità delle conclusioni dei giudici di merito è ulteriormente confermata dalla specifica previsione del reato di false attestazioni nella relazione in esame di cui alla L. Fall., art. 236 bis, chiaramente indicativa dell'intento legislativo di garantire tutela penale ad interessi la cui offesa non è stata ritenuta riconducibile ad altre ipotesi criminose.

2. Sono altresì infondati i motivi dedotti sulla ritenuta insussistenza delle esigenze cautelari.

Il ricorrente discute in proposito le osservazioni del provvedimento impugnato in ordine alla ravvisabilità delle condotte di bancarotta per distrazione postfallimentare di beni della NG Costruzioni e di omessa consegna delle scritture contabili delle fallite N. G., Appalti e Costruzioni e Cento Case, le quali tuttavia assumevano rilevanza limitata nell'argomentazione motivazionale del Tribunale, fondata sull'incensuratezza degli imputati e sulla mancanza di elementi indicativi della concretezza e dell'attualità delle esigenze cautelari, in considerazione del fallimento di tutte le società riconducibili al N., dell'applicazione di misure cautelari reali e sull'impossibilità di desumere l'esistenza di un concreto pericolo per l'acquisizione delle prove dalla mera falsificazione o sottrazione delle scritture contabili. Le censure contenute nel ricorso in ordine alla bancarotta postfallimentare si risolvono peraltro in valutazioni di fatto su elementi di prova peraltro non allegati; mentre le ulteriori considerazioni dei giudici di merito non sono oggetto di doglianze specifiche.

Il ricorso deve pertanto essere rigettato.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso del pubblico ministero.

Così deciso in Roma, il 2 dicembre 2015.

Depositato in Cancelleria il 8 marzo 2016.