Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

RICERCA

DOCUMENTO DI RICERCA

IL RISCHIO PENALE DELL'ATTIVITÀ DELL'ESPERTO FACILITATORE NELLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA

Carlo Bonzano

AREA DI DELEGA CNDCEC

Gestione della crisi d'impresa e procedure concorsuali

CONSIGLIERI DELEGATI

Cristina Marrone
Pier Paolo Sanna

AREA DI DELEGA FNC-RICERCA

Giuridica

CONSIGLIERI DELEGATI

Giuseppe Tedesco
Massimo Da Re
Francesca Biondelli
Cosimo Damiano Latorre
Claudia Luigia Murgia

17 LUGLIO 2025

Composizione del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili

Presidente
Elbano de Nuccio

Vice Presidente
Antonio Repaci

Consigliere Segretario
Giovanna Greco

Consigliere Tesoriere
Salvatore Regalbuto

Consiglieri
Gianluca Ancarani
Marina Andreatta
Cristina Bertinelli
Aldo Campo
Rosa D'Angiolella
Michele de Tavonatti
Fabrizio Escheri
Gian Luca Galletti
Cristina Marrone
Maurizio Masini
Pasquale Mazza
David Moro
Eliana Quintili
Pierpaolo Sanna
Liliana Smargiassi
Gabriella Viggiano
Giuseppe Venneri

Collegio dei revisori

Presidente
Rosanna Marotta

Componenti
Maura Rosano
Sergio Ceccotti

Composizione della Fondazione Nazionale di Ricerca dei Commercialisti

Consiglio di gestione

Presidente
Antonio Tuccillo

Vice Presidente
Giuseppe Tedesco

Consigliere Segretario
Andrea Manna

Consigliere Tesoriere
Massimo Da Re

Consiglieri
Francesca Biondelli
Antonia Coppola
Cosimo Damiano Latorre
Claudia Luigia Murgia
Antonio Soldani

Collegio dei revisori

Presidente
Rosario Giorgio Costa

Componenti
Ettore Lacopo
Antonio Mele

Sommario

1. L'ESPERTO FACILITATORE NELLA LOGICA DEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA 1

2. I DELITTI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E LA (NECESSARIA) QUALIFICA DI PUBBLICO UFFICIALE O INCARICATO DI PUBBLICO SERVIZIO 2

   2.1. Le qualifiche soggettive 2

   2.2. L'assenza di un *munus* pubblicistico 3

3. L'ESCLUSIONE DEI DELITTI DI FALSO E DEI DELITTI CONTRO L'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA 5

   3.1. La falsità ideologica in certificati (art. 481 c.p.) 5

   3.2. Il falso in attestazioni e relazioni (art. 342 CCII) 6

   3.3. I delitti contro l'amministrazione della giustizia 7

4. IL (POTENZIALE) CONCORSO NEI DELITTI DI BANCAROTTA: L'ESIGENZA DI UN'ATTENTA VERIFICA DELL'ELEMENTO OGGETTIVO E SOGGETTIVO 7

   4.1. I presupposti della responsabilità concorsuale 7

   4.2. L'esperto facilitatore e i delitti di bancarotta 8

   4.3. L'esigenza di un'attenta verifica dell'elemento oggettivo e soggettivo 9

   4.4. I margini di una responsabilità omissiva e l'assenza di una posizione di garanzia penalmente rilevante 10

5. CONCLUSIONI 12

1. L'esperto facilitatore nella logica del Codice della crisi d'impresa*

Come è noto, il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d'ora in avanti, CCII), contenuto nel d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, è entrato in vigore solo il 15 luglio 2022, dopo un lungo periodo di latenza.

La ragione principale di questo ritardo è riconducibile a una serie di preliminari interventi correttivi, posti in essere già a partire dal 2020. Tra questi, assume un particolare rilievo, nell'economia del ragionamento che sinteticamente ci si accinge a sviluppare, il decreto-legge 24 agosto 2021, n. 118, recante "*Misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale*", al quale si deve l'introduzione, fra l'altro, della "composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa". Si tratta di un istituto, di matrice prevalentemente stragiudiziale, che paradigmaticamente esprime l'anima del nuovo CCII al prospettarsi della crisi d'impresa: contemperare le esigenze, all'apparenza contrapposte, di protezione e soddisfacimento dei creditori, da un lato, e di conservazione degli organismi produttivi, ovvero il risanamento dell'impresa, senza mirare solo alla sua liquidazione, dall'altro lato[1].

È questa la prospettiva, dunque, nella quale si colloca la *composizione negoziata*, diretta, sulla base della previsione normativa, a consentire all'imprenditore di risolvere situazioni di «squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rendono probabile la crisi o l'insolvenza» (art. 12, comma 1 CCII), senza tuttavia giungere allo spossessamento del patrimonio e all'esclusione dell'imprenditore dalla gestione dell'azienda[2]; e nel medesimo contesto va inquadrata la figura dell'esperto quale soggetto terzo e indipendente che facilita le trattative nell'ambito della composizione negoziata[3].

L'art. 12, comma 1, CCII prevede infatti che l'imprenditore possa chiedere al segretario generale della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa la nomina di un esperto indipendente allorquando risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa. L'esperto agevola le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati, al fine di individuare una soluzione per il superamento delle condizioni critiche, anche mediante il trasferimento dell'azienda o di rami di essa; oltre a facilitare le interlocuzioni, è altresì chiamato a fornire un aiuto qualificato al soggetto in difficoltà, per orientarlo ad assumere scelte delicate ma consapevoli.

Già questi brevi cenni lasciamo trasparire la centralità della figura nell'ambito della gestione anticipata della crisi d'impresa, in ragione della funzione, per così dire facilitativa, assolta: chiamato ad agevolare le trattative tra l'imprenditore e i creditori, favorendo soluzioni concordate e sostenibili, e pur non essendo investito di poteri autoritativi, l'esperto svolge così un ruolo determinante, agevolando la trasparenza e il corretto inquadramento delle interlocuzioni.

---

* Carlo Bonzano è Professore ordinario di diritto processuale penale presso l'Università di Roma Tor Vergata.

[1] Sul punto, M. GAMBARDELLA, *Condotte economiche e responsabilità penale,* Torino, 2020, pg. 183.

[2] R. D'ALONZO, *I compiti dell'esperto nella composizione negoziata, tra adempimenti e scadenze,* in www.dirittodellacrisi.it, 11 gennaio 2022, pg. 2.

[3] Secondo la definizione fornita dall'art. 2, comma 1, lett. *o-bis*) CCII.

Con il decreto legislativo n. 83 del 2022, il legislatore ha quindi provveduto a stabilizzare il ruolo dell'esperto all'interno del CCII, dedicandogli una disciplina sistematica e ribadendone la centralità come soggetto "terzo" e imparziale.

E anche a seguito dell'intervento di integrazione effettuato con il più recente decreto legislativo n. 136 del 2024, il profilo professionale dell'esperto risulta potenziato sotto il profilo dell'indipendenza e di competenza tecnica interdisciplinare, essendone definitivamente chiarito anche il ruolo di facilitatore imparziale dotato di obblighi precisi in tema di riservatezza, correttezza e collaborazione[4].

Orbene, già a valle di questa sintesi preliminare dell'ordito normativo di riferimento, pare lecito affermare che oggi l'esperto facilitatore assume una precisa fisionomia quale figura chiave nel diritto della crisi d'impresa, una sorta di ponte tra impresa e creditori, snodo fiduciario e tecnico al servizio della continuità aziendale. Va da sé che la peculiarità del ruolo assunto e la delicatezza dei compiti assegnati espongono l'esperto a molteplici potenziali profili di responsabilità penale, in ordine ai quali – sia pure nel rispetto dell'economia espositiva cui è improntato il presente contributo – occorre svolgere qualche approfondimento.

2. I delitti contro la pubblica amministrazione e la (necessaria) qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio

Anzitutto, s'impone una verifica circa la possibilità che l'esperto facilitatore sia chiamato a rispondere per uno dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione contemplati nel capo I del titolo II del libro II del codice penale (artt. 314 - 335 c.p.).

2.1. Le qualifiche soggettive

In via preliminare, va ricordato come l'applicazione dello statuto penale della pubblica amministrazione implichi il possesso in capo al soggetto attivo della qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio. Ci si trova infatti nell'ambito di reati c.d. propri, che, come tali, non possono essere commessi da qualsiasi privato cittadino, bensì, in via esclusiva, dai titolari di determinate qualifiche soggettive.

La legge n. 86 del 1990, nel riformare complessivamente i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, ha operato una ridefinizione in chiave oggettiva delle nozioni di pubblico ufficiale e

[4] Come precisa l'art. 13, comma 3, CCII, presso la camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di ciascun capoluogo di regione e delle province autonome di Trento e Bolzano è formato un elenco di esperti. L'iscrizione nell'elenco, oltre al possesso dei requisiti professionali e di esperienza individuati nell'art. 13, comma 3, CCII, è subordinata al completamento della specifica formazione di 55 ore individuata nel decreto dirigenziale del Ministero della giustizia del 21 marzo 2023.

incaricato di pubblico servizio, intesa a ricollegare siffatte qualifiche alle concrete attività svolte da ogni soggetto, a prescindere dalla personalità giuridica, pubblica o privata, dell'ente di appartenenza[5].

In buona sostanza, il legislatore ha imposto un'accezione sostanziale e funzionale di tali nozioni, incentrata sull'oggettiva tipologia degli adempimenti specifici in concreto assolti, anziché sul dato meramente formale collegato alla natura pubblica o privata del "datore di lavoro".

Al fine di rintracciare negli uffici ricoperti da un soggetto i tratti caratteristici di una pubblica funzione occorre dunque reperire, ai sensi dei riformati artt. 357 e 358 c.p., i connotati di un'attività disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi[6].

Il legislatore del 1990, accogliendo gli inviti della prevalente dottrina, ha stabilito che il criterio distintivo per ascrivere un'attività all'area del pubblico piuttosto che a quella del privato debba fare riferimento alla matrice giuridica delle diverse discipline di settore[7]; sebbene la distinzione tra sfera pubblica e privata costituisca un problema ancora aperto, è pacificamente riconosciuto che devono essere riportate nell'alveo del diritto pubblico quelle attività assoggettate dalla legge a precise direttive guida e a penetranti controlli orientati a indirizzarle verso il perseguimento di interessi prestabiliti[8].

Esiste infatti un'incompatibilità logica tra tali vincoli e la nozione di attività privata[9]. Questa trova la sua essenza nella libertà d'iniziativa economica e *negoziale*, allontanando qualsiasi forma di limitazione finalizzata al raggiungimento di obiettivi predefiniti.

2.2. L'assenza di un *munus* pubblicistico

Tutto ciò premesso, nella normativa di settore non si rinvengono indici sintomatici del fatto che l'esperto facilitatore sia investito di un *munus* pubblicistico[10].

A ben vedere, infatti, si è qui al cospetto di un'attività professionale da esercitarsi, nella fase delle trattive con il ceto creditorio e gli *stakeholders*, in ossequio a *mere logiche negoziali.*

Del resto, ancorché chiamato a orientare l'imprenditore nelle sue scelte, potendo esercitare una qualificata e autorevole *moral suasion*, e nonostante debba verificare la possibilità di intraprendere e proseguire la procedura in base a una valutazione dei dati forniti dall'assistito, l'esperto è comunque privo di quei poteri autoritativi e certificativi caratteristici della pubblica funzione ai sensi dell'art. 357 c.p.

---

[5] Sull'argomento, per tutti, V. MANES, *Servizi pubblici e diritto penale. L'impatto delle liberalizzazioni sullo statuto penale della pubblica amministrazione,* Torino, 2010.
[6] In tema, si veda anche M. GAMBARDELLA, *Corruzione degli arbitri e riforma del processo civile*, in *Cass. pen*., 2014, pg. 4031.
[7] M. GALLO, *Pubblico ufficiale ed ente pubblico a proposito degli istituti di credito di diritto privato*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1951, pg. 336; G. MARINI, *Criterio soggettivo e criterio oggettivo nell' interpretazione degli artt. 357-358 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, pg. 510; F. GUARINO, *Pubblico ufficiale ed incaricato di pubblico servizio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, pg. 7; P. SEVERINO, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. Le qualifiche soggettive*, Milano, 1983, pg. 55.
[8] In questo senso, G. MARINI, *Criterio soggettivo e criterio oggettivo nell' interpretazione degli artt. 357-358 c.p*. cit., pg. 510; F. GUARINO, *Pubblico ufficiale ed incaricato di pubblico servizio* cit., pg. 7.
[9] Così, A.M. CASTELLANA, *Profili di soggettività penale degli interventi pubblici nell' economia*, Padova, 1989, pg. 381.
[10] In questi termini, M. CESCHIN - M. PANELLI, *La responsabilità in capo all'esperto nella composizione negoziata della crisi,* in *www.dirittodellacrisi.it*, 10 aprile 2024, pg. 10.

Invero, ai sensi dell'art. 16, comma 2, seconda parte, CCII, il professionista, nell'espletamento dell'incarico, non è tenuto ad alcuna attestazione[11]; egli deve limitarsi a verificare la *coerenza complessiva* delle informazioni fornite dall'imprenditore, chiedendo a questi e ai creditori tutte le ulteriori notizie utili o necessarie[12]. In coerenza, va sottolineato come il suo mandato si concluda «senza la necessità di certificare il suo operato attraverso una relazione di attestazione»[13].

A ulteriore riprova dell'assimilazione dell'esperto a un normale professionista, sebbene terzo rispetto a tutte le parti e gravato dell'onere di agire in maniera imparziale e indipendente (art. 16, comma 2, prima parte, CCII), il terzo comma dell'art. 16 CCII chiarisce che egli non può essere tenuto a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nell'esercizio delle sue funzioni, né davanti all'autorità giudiziaria né davanti ad altra autorità; la medesima disposizione precisa quindi che all'esperto, come avviene per il mediatore[14], si applica l'art. 200 c.p.p., relativa al segreto professionale, e non l'art. 201 c.p.p., che attiene invece al segreto d'ufficio[15].

Non va infine trascurato un dato formale: nel CCII la qualifica di pubblico ufficiale è esplicitamente attribuita al commissario giudiziale (art. 92, comma 1), al curatore (art. 127) e al commissario liquidatore (art. 302); nulla si dice invece in rapporto all'esperto facilitatore, a ulteriore e insuperabile conferma di come le sue funzioni non possano, per l'effetto, ritenersi di matrice pubblicistica[16].

Tutto ciò porta a ritenere che non possa essere contestata all'esperto facilitatore alcuna ipotesi riconducibile ai delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione (artt. 314 ss. c.p.). A titolo meramente esemplificativo, l'esperto non risponderà di corruzione (artt. 318 ss. c.p.), qualora percepisca utilità volte a condizionare il suo incarico, o di omissione d'atti d'ufficio (art. 328 c.p.), in caso di mancato adempimento alle sue funzioni; ovvero di peculato (art. 314 c.p.) o del nuovo reato di indebita destinazione di denaro o cose mobili (art. 314-*bis* c.p.), se, rispettivamente, si appropria di risorse detenute in ragione del suo incarico o se le usa per finalità diverse da quelle a cui erano destinate, ovvero, ancora, di concussione (art. 317 c.p.), nel caso in cui costringa i suoi interlocutori, con violenza o minaccia, a piegarsi ai suoi *desiderata,* oppure, infine, di rivelazione di segreti d'ufficio (art. 326 c.p.), nell'ipotesi di violazione del vincolo di riservatezza.

---

[11] In effetti, ai sensi del medesimo art. 16, comma 2, secondo periodo, CCII l'esperto non è equiparabile al professionista indipendente di cui all'art. 2, comma 1, lett. o), CCII tenuto a rilasciare le attestazioni nei casi espressamente previsti.

[12] Nel medesimo senso, M. Ceschin - M. Panelli, *La responsabilità in capo all'esperto nella composizione negoziata della crisi* cit., pg. 12.

[13] C. Ferriani - A. Viglione, *Quali rischi penali in capo all'esperto della "Composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa"?,* in *Giur. pen. web,* 9, 2021, pg. 3.

[14] Sul punto specifico, cfr. l'art. 10, comma 2, d.lgs. n. 28/2010, ove si legge che "*il mediatore non può essere tenuto a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nel procedimento di mediazione, né davanti all'autorità giudiziaria né davanti ad altra autorità*" e che allo stesso "*si applicano le disposizioni dell'art. 200 del codice di procedura penale e si estendono le garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell'art. 103 del codice di procedura penale in quanto applicabili*".

[15] Sulla disciplina dei segreti quali limiti probatori, sia consentito rinviare a C. Bonzano, voce *Segreti (dir. proc. pen.)*, in *Diritto - Enciclopedia giuridica de Il Sole 24 Ore,* Milano, 2007, vol. XIV, 256.

[16] Il dato di carattere positivo è sottolineato da CNDCEC - FNC-Ricerca, *I professionisti nella crisi d'impresa e nelle funzioni giudiziarie*, a cura di C. Bauco - E. De Medio, maggio 2025, *passim* e, segnatamente con riferimento all'esperto, pg. 52.

In tutti i casi appena prospettati, potrà valutarsi l'eventuale responsabilità, ove ne ricorrano i presupposti, delle corrispondenti fattispecie comuni, realizzabili cioè da *chiunque*, al di là del possesso di una qualifica pubblicistica.

Ci si riferisce, in pratica, alle ipotesi di appropriazione indebita, ai sensi dell'art. 646 c.p. (accompagnato da riflessi sanzionatori ben più miti rispetto alla speculare figura del peculato); di estorsione, ai sensi dell'art. 629 c.p. (la cui violazione è punita in misura lievemente meno severa rispetto alla concussione); di rivelazione di segreti professionali *ex* art. 622 c.p. (sanzionato in misura nettamente più benevola rispetto alla parallela figura della rivelazione di segreti d'ufficio). Non risponderà invece di fattispecie comuni assimilabili alle ipotesi corruttive, non esistendo figure analoghe a quelle contemplate negli artt. 318 e seguenti del codice penale, adattabili a questa fattispecie.

3. L'esclusione dei delitti di falso e dei delitti contro l'amministrazione della giustizia

In secondo luogo, occorre confrontarsi con i margini di responsabilità enucleabili in rapporto ai delitti di falso e ai delitti contro l'amministrazione della giustizia.

Ora, sul punto va subito chiarito che, come detto, non essendo l'esperto iscrivibile nella categoria dei funzionari pubblici e non essendo neppure investito di poteri attestativi o certificativi, non saranno a lui addebitabili le svariate fattispecie di falso in atto pubblico, enucleate negli artt. 476 ss. c.p.; allo stesso modo, non assumendo la veste di perito (ai sensi degli artt. 221 c.p.p. e 61 c.p.c.), non sarà a lui ascrivibile l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 373 c.p. ("*Falsa perizia o interpretazione*"), che punisce – per l'appunto – il perito (o l'interprete) che, nominato dall'Autorità giudiziaria, "dà parere o interpretazioni mendaci o afferma fatti non conformi al vero".

Tale rilevo, tuttavia, non esaurisce la problematica, in ordine alla quale conviene spingere l'osservazione più nel dettaglio.

3.1. La falsità ideologica in certificati (art. 481 c.p.)

In linea teorica, esercitando un servizio di pubblica necessità assimilabile a quello svolto da un avvocato (non a caso, ai sensi dell'art. 16, comma 2, seconda parte, CCII, all'esperto sono estese le garanzie previste per il difensore dall'art. 103 c.p.p.), nei confronti dell'esperto potrebbe prospettarsi l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 481 c.p. ("*Falsità ideologica in certificati commessa da persone esercenti un servizio di pubblica necessità*"), che punisce, con la reclusione fino a un anno o con la multa da 51 a 516 euro, «chiunque, nell'esercizio di una professione sanitaria o forense, o di un altro servizio di pubblica necessità, attesta falsamente, in un certificato, fatti dei quali l'atto è destinato a privare la verità».

Anche rispetto a questa ipotesi va subito sottolineato come la stessa giurisprudenza di legittimità abbia ritenuto che, in assenza di una norma che attribuisca agli atti dell'esperto la funzione di provare la verità dei fatti indicati, non sia possibile ravvisare gli estremi del reato in parola[17]**:** i certificati, a ben vedere, sono atti "quasi pubblici" e, affinché diventino tali, occorre che all'atto si colleghi una funzione probatoria predeterminata dalla legge[18].

In questo senso, si è osservato come, in tema di falsità documentale, debba escludersi che una scrittura privata o un altro documento *ab origine* non costituente atto pubblico possa essere considerato tale esclusivamente in virtù del suo collegamento funzionale ad un atto amministrativo, per effetto dell'inserimento di esso nella pratica relativa all'*iter* occorrente per il provvedimento finale. La comunicazione resta comunque un atto del privato senza alcuna valenza probatoria privilegiata e, dunque, risulta del tutto inidonea a trasformarsi in un certificato rilevante ai sensi dell'art. 481 c.p.[19].

Può pertanto ritenersi pacifico che gli atti dell'esperto facilitatore, anche se la procedura in cui s'inseriscono venisse ritenuta colorata di connotati pubblicistici, per lo meno in ragione della personalità dell'ente che nomina il professionista e dei possibili interventi "incidentali" del tribunale, siano privi di valore fidefacente in assenza di una norma che glielo attribuisca espressamente.

3.2. Il falso in attestazioni e relazioni (art. 342 CCII)

Nel medesimo ambito, si può affermare l'inapplicabilità all'esperto facilitatore pure dell'ipotesi delittuosa contemplata all'art. 342 CCII (già art. 236-*bis* l.fall.), che prevede il reato di falso in attestazioni e relazioni, punendo, con la reclusione da due a cinque anni e una multa da 50.000 a 100.000 euro, il professionista che, nelle relazioni o attestazioni specificamente richieste dalla legge nell'ambito delle procedure di crisi d'impresa (nel dettaglio agli artt. 56, comma 4; 57, comma 4; 58 commi 1 e 2; 62, comma 2, lett. d); 87, comma 3; 88, commi 1 e 2; 90, comma 5; 100, commi 1 e 2), esponga informazioni false ovvero ometta di riferire informazioni rilevanti in ordine alla veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati.

A ben vedere, si tratta infatti di una fattispecie che fa esplicito ed esclusivo riferimento a manipolazioni commesse all'interno delle procedure relative ai piani di risanamento, di concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti; né è invocabile, per colmare eventuali vuoti di tutela che volessero ravvisarsi, un'estensione analogica della disposizione ad abusi consumati in procedimenti *diversi* da quelli espressamente indicati, come appunto sarebbe la composizione negoziata della crisi; a ciò osta il rispetto dei ben noti principi di riserva di legge e tassatività e il divieto di analogia *in malam partem* che caratterizzano il sistema penale, e che – come di recente significativamente ribadito dalla Corte costituzionale – precludono qualsivoglia operazione improntata a estendere il contenuto di

[17] Tra le tante, Cass. pen., sez. 07 luglio 2021 (dep. 03 agosto 2021), n. 30232, in CED, Rv. 281741.
[18] F. CARNELUTTI, *La teoria del falso,* Padova, 1935, pg. 145.
[19] In tal senso, espressamente Cass. pen., sez. IV, 07 luglio 2021 (dep. 03 agosto 2021), n. 30232, in CED, Rv. 281741, pp. 10 ss. della motivazione.

disposizioni incriminatrici oltre i casi in esse tassativamente stabiliti, violando il significato letterale dei termini utilizzati dal legislatore[20].

3.3. I delitti contro l'amministrazione della giustizia

La più volte richiamata carenza di qualifiche soggettive in capo all'esperto facilitatore incide anche sulla configurabilità di taluni reati contro l'amministrazione della giustizia. In particolare, l'assenza della qualifica esclude che siano contestabili i reati di cui agli artt. 361 c.p. ("*omessa denuncia di reato da parte del pubblico ufficiale*") e 362 c.p. ("*omessa denuncia da parte di un incaricato di pubblico servizio*").

Alla luce di ciò, il professionista non sarà tenuto a portare a conoscenza dell'autorità giudiziaria eventuali condotte illecite dell'imprenditore, ad esempio nel caso in cui accerti che, in contrasto con la previsione di cui all'art. 16, comma 5, CCII, l'assistito abbia somministrato informazioni false o incomplete circa la sua situazione ovvero quando abbia accertato elementi di mendacio nelle informazioni inserite all'interno della piattaforma telematica prevista dall'art. 17 CCI.

4. Il (potenziale) concorso nei delitti di bancarotta: l'esigenza di un'attenta verifica dell'elemento oggettivo e soggettivo

Una volta sgombrato il campo da quegli ambiti di responsabilità rispetto ai quali l'esperto è certamente destinato a restare estraneo, occorre vagliare la più realistica e problematica possibilità che egli possa essere chiamato a rispondere, in ossequio alle ordinarie regole che disciplinano il concorso di persone (artt. 110 ss. c.p.), per eventuali reati commessi dall'imprenditore o da altri soggetti con i quali sia entrato in rapporto.

4.1. I presupposti della responsabilità concorsuale

Ancora una volta, s'impone una breve premessa di carattere generale.

Come è ampiamente noto, si ha concorso di persone quando più soggetti concorrono alla realizzazione di un medesimo fatto di reato[21]. Il concorso può essere materiale o morale: è *materiale* se il contributo

[20] Si veda, in particolare, C. cost., 28 aprile 2021 (dep. 14 maggio 2021), n. 98, in *Giur. cost.,* 2021, 1797 ss., con nota C. CUPELLI, *Divieto di analogia* in *malam partem e limiti dell'interpretazione in materia penale: spunti dalla sentenza 98 del 2021*.
Sul falso in attestazione, CNDCEC - FNC, *Falso in attestazioni e relazioni nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, a cura di C. BAUCO - R.E. SISTO, giugno 2024.

[21] Sulla tematica, nella sterminata letteratura e senza pretesa di esaustività, R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale,* Milano, 1956; G. FIANDACA - E. MUSCO*, Diritto penale, Pt. Gen.,* Bologna, 2024, 510; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2023, 338 ss.; M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato,* Milano, 1957; G. INSOLERA, *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato,* Milano, 1986; A.R. LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone nel reato,* Napoli, 1964; F. MANTOVANI, *Diritto penale,* Milano- Padova, 2017, pg. 499; G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G.L. GATTA, *Manuela di diritto penale, Pt. Gen.,* Milano, 2024, pg. 580; T. PADOVANI, *Le ipotesi speciali di concorso di persone nel reato,* Milano, 1973; C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato,* Palermo, 1952.

si traduce in un aiuto sul piano "operativo" (pensiamo alla consegna dell'arma usata per commettere l'omicidio); si interviene, quindi, personalmente nella serie degli atti che danno vita all'elemento materiale del reato.

Si ha concorso *morale*, invece, ogniqualvolta si offra un impulso psicologico alla realizzazione di un reato materialmente commesso da altri; questo contributo di natura psicologica si può manifestare con le forme della determinazione o dell'istigazione.

Più nel dettaglio, il *determinatore* è colui che insinua in altri un proposito criminoso prima inesistente (il mandante dell'omicidio), mentre l'*istigatore* è colui che rafforza, eccita o consolida una volontà criminosa già esistente (chi assiste ad un pestaggio con atteggiamento di approvazione o addirittura d'incitazione, ad esempio). La condotta istigatoria può avvalersi dei mezzi più diversi: mandato, consiglio, suggerimento, ecc.; ma non sono sufficienti indicazioni puramente teoriche o semplici informazioni, se non sottendono almeno il consiglio o l'incitamento a comportarsi in un determinato modo. A seconda delle circostanze, può sortire un impulso efficace anche un'apparente dissuasione; mentre non basterebbe una generica promessa di aiuto rispetto alla semplice eventualità della commissione di un reato[22].

Alla stregua di ciò, può già escludersi in radice che sia sufficiente a integrare la complicità morale la connivenza o l'adesione psichica, sia pure riconoscibilmente manifestata a chi esegue il reato; così come pure è da escludere la mera presenza sul luogo del delitto, anche se eventualmente ne derivi un sentimento di sicurezza per chi delinque.

Sul versante dell'elemento soggettivo, poi, affinché si integri il dolo di concorso occorre, da un lato, la coscienza e volontà del fatto criminoso, che sul piano contenutistico non differisce dal dolo del reato monosoggettivo; dall'altro lato, un *quid pluris*, e cioè – pur in assenza di un previo accordo – la volontà di concorrere con altri alla realizzazione di un reato comune. Non è necessario invece che sussista la "reciproca consapevolezza" dell'altrui concorso: basta, dunque, che la coscienza del contributo fornito all'altrui condotta esista unilateralmente. La coscienza del concorso potrà, dunque, indifferentemente manifestarsi o come previo concerto (così nella maggior parte dei casi) o come intesa istantanea**,** ovvero ancora come semplice adesione all'opera di altro soggetto che ne rimane ignaro.

4.2. L'esperto facilitatore e i delitti di bancarotta

Conclusa questa tanto approssimativa quanto ineludibile premessa di carattere generale, va considerato che tra le fattispecie rispetto alle quali può, quantomeno in linea astratta, ipotizzarsi un concorso dell'esperto facilitatore assumono un ruolo primario i delitti di bancarotta, tradizionalmente previsti, nelle loro poliedriche caratterizzazioni, agli artt. 216 ss. l.fall. e oggi riproposti, sostanzialmente immutati, agli artt. 322 ss. CCII[23].

[22] Per tutti, nella manualistica, G. FIANDACA - E. MUSCO*, Diritto penale, Pt. Gen.,* cit., 528 ss.
[23] Come sottolineato nella *Relazione illustrativa al CCII,* pg. 233 ss. le norme sulla bancarotta sono state riscritte nel CCII sostituendo al termine "fallimento" quello di "liquidazione giudiziale" e al termine "fallito" quello di "imprenditore in liquidazione giudiziale".

Ciò in quanto, ove le trattative per risolvere l'eventuale crisi non vadano a buon fine e la procedura sfoci in una dichiarazione di fallimento (*rectius*: di liquidazione giudiziale), s'invererebbero le condizioni per perseguire in sede penale eventuali condotte di bancarotta.

Si pensi, a titolo esemplificativo, all'esperto che, lungi dal limitarsi all'assistere l'imprenditore nella fase delle trattative, onde agevolare la conclusione di un accordo, si attivi, tramite consigli e suggerimenti fraudolenti, al fine di occultare beni al ceto creditorio (bancarotta fraudolenta patrimoniale distrattiva di cui all'art. 216, n. 1, l.fall. e art. 322, n. 1, CCII) ovvero per alterare le scritture contabili (bancarotta fraudolenta documentale di cui all'art. 216, n. 2, l.fall. e art. 322, n. 2, CCII); ancora, si rifletta sul caso del medesimo esperto che avalli una proposta di accordo nella consapevolezza della sua inverosimiglianza, al solo scopo di procrastinare la dichiarazione di liquidazione giudiziale.

Ma non è tutto; qualora il fatto si inserisca nel contesto di un'organizzazione societaria, il professionista potrebbe essere chiamato a rispondere del delitto di bancarotta fraudolenta societaria, a seguito di operazioni dolose causative del fallimento commesse in concorso con l'imprenditore (art. 22, comma 2, n. 2, l.fall., art. 329, comma 2, n. 2 CCII), in ragione dell'avvenuto incremento del passivo, fino a un punto di non ritorno, quale conseguenza collegata all'abuso dell'istituto della composizione negoziata della crisi.

4.3. L'esigenza di un'attenta verifica dell'elemento oggettivo e soggettivo

La questione, dunque, è rilevante e dai contorni problematici.

Orbene, sulla base dei canoni generali di imputazione della responsabilità concorsuale poc'anzi delineati nei tratti essenziali, il coinvolgimento dell'esperto in un'accusa di bancarotta non potrà in ogni caso prescindere, come è ovvio, dalla rigorosa dimostrazione dell'esistenza di un suo contributo alla realizzazione del fatto, accompagnata dalla prova della rappresentazione e della volontà di commettere l'illecito assieme all'imprenditore.

Va qui chiarito che anche i reati di bancarotta assumono la connotazione di reati "propri", potendo essere commessi soltanto dall'imprenditore, oppure, nell'ambito della bancarotta societaria, unicamente dagli amministratori, dai direttori generali, dai sindaci e dai liquidatori di società dichiarate fallite (o meglio, in liquidazione giudiziale)[24]. Pertanto, l'esperto potrà rispondere di tali illeciti nella veste di soggetto *extraneus* all'impresa o alla società, solo se – e nella misura in cui – cooperi consapevolmente con gli intranei alla consumazione del reato.

Sul punto (estremamente delicato e cruciale), in assenza di una casistica specifica vengono in soccorso, con spunti di sicuro interesse, le prese di posizione che la giurisprudenza di legittimità ha assunto con riferimento al ruolo e alle conseguenti responsabilità penali di consulenti e professionisti[25].

In particolare, la Cassazione ha affermato che, «in tema di reati fallimentari, i consulenti commercialisti o esercenti la professione legale concorrono nei fatti di bancarotta quando, *consapevoli dei propositi*

[24] M. GAMBARDELLA, *Condotte economiche e responsabilità penale* cit., pg. 49 ss.
[25] Così, M. CESCHIN - M. PANELLI, *La responsabilità in capo all'esperto nella composizione negoziata della crisi* cit., pg. 24 ss.

distrattivi dell'imprenditore o degli amministratori della società, forniscano consigli o suggerimenti sui mezzi giuridici idonei a sottrarre i beni ai creditori o li assistano nella conclusione dei relativi negozi ovvero ancora svolgano attività dirette a garantire l'impunità o a favorire o rafforzare, con il proprio ausilio o con le proprie preventive assicurazioni, l'altrui proposito criminoso»[26].

Si esige, insomma, una rigorosa dimostrazione, tanto dell'effettiva sussistenza di un contributo alla realizzazione di un fatto rilevante a titolo di bancarotta, quanto del relativo dolo in capo al consulente.

Più nel dettaglio, sul piano causale, eventuali consigli o suggerimenti del professionista dovranno risultare decisivi in rapporto all'assunzione delle scelte illecite dell'imprenditore, come è stato affermato in relazione alle condotte dei legali; costoro, infatti, per essere chiamati a rispondere di concorso in bancarotta societaria per operazioni dolose, devono fornire pareri *decisivi* per l'assunzione della condotta da parte dell'*intraneus*; in sostanza, restando alla casistica maturata, non sarà sufficiente fornire consigli di incerta valenza causale in merito a un'operazione – di fatto aggravante il dissesto della società – di aumento fittizio del capitale sociale e di emissione di un prestito obbligazionario convertibile in azioni[27].

Sul fronte dell'elemento psicologico, poi, facendo buon governo dei canoni generali sopra menzionati, il dolo del soggetto non qualificato (*extraneus)* dovrà necessariamente tradursi nella volontarietà della propria condotta di apporto o sostegno a quella dell'*intraneus* (l'imprenditore o l'amministratore), con la consapevolezza che essa determinerà un depauperamento del patrimonio sociale ai danni della classe creditoria. Non è invece richiesta la specifica conoscenza dello stato di dissesto[28]; né della tipologia e delle dimensioni dell'impresa[29]. Sul punto specifico, può essere utile richiamare un precedente della giurisprudenza di legittimità nel quale è stato ritenuto responsabile di concorso nel delitto di bancarotta societaria da aumento fittizio del capitale sociale *l'esperto estimatore* il quale, investito della valutazione di un bene conferito dall'amministratore unico di una società in dissesto, lo abbia sovrastimato falsamente e in misura rilevante *nella piena consapevolezza* dell'altrui progetto delittuoso, nonché della probabile diminuzione della garanzia dei creditori e del connesso squilibrio economico[30].

4.4. I margini di una responsabilità omissiva e l'assenza di una posizione di garanzia penalmente rilevante

Infine, va verificata la possibilità che l'esperto facilitatore possa essere chiamato a rispondere in termini omissivi, e cioè per non avere impedito fatti di reato dei quali sia venuto al corrente.

Anche su questo specifico profilo è necessario sviluppare alcuni rapidissimi cenni di carattere generale.

[26] Cass. pen., sez. V, 18 novembre 2003 (dep. 12 gennaio 2004), n. 569, in CED, Rv. 226973.
[27] Cass. pen., sez. V, 15 giugno 2022 (dep. 30 settembre 2022), n. 37101, in CED, Rv. 283597.
[28] Cass. pen., sez. V, 24 marzo 2010 (dep. 29 aprile 2010), n. 16579, in CED. Cass., Rv. 246879.
[29] Cass. pen., sez. V, 11 luglio 2019 (dep. 05 settembre 2019), n. 37194, in CED, Rv. 277340.
[30] Cass. pen., sez. V, 01 marzo 2024 (dep. 31 maggio 2024), n. 21854, in CED, Rv. 286457.

Come è ampiamente noto, ai sensi dell'art. 40, cpv del codice penale, la responsabilità omissiva si fonda sulla violazione di un obbligo giuridico di impedire l'evento, in assenza del quale non si risponde del mancato impedimento.

È necessario quindi delineare i contorni di tale obbligo, che fonda le c.d. posizioni di garanzia, il cui presupposto è ravvisabile in ciò: poiché determinati beni non possono essere adeguatamente tutelati dal loro titolare, l'ordinamento interviene attraverso la previsione di un garante per la loro protezione. Le fonti di un siffatto obbligo giuridico sono la legge, il contratto e una precedente condotta pericolosa[31].

La posizione di garanzia rappresenta dunque il presupposto essenziale per configurare la responsabilità omissiva. In altri termini, il soggetto è penalmente responsabile non per il solo fatto di non agire, ma perché – e in quanto – riveste un ruolo di protezione o controllo rispetto a un determinato bene giuridico.

Sono enucleabili due tipologie di posizione di garanzia: *a*) posizione di protezione, vale a dire un obbligo di tutela di un determinato bene (es. genitore verso il figlio); *b*) posizione di controllo, e cioè un obbligo di impedire che altri causino danni (es. datore di lavoro verso i dipendenti).

Alle posizioni di protezione e controllo si affiancano talora posizioni di garanzia che hanno ad oggetto il mancato impedimento di reato commessi da terzi; si tratta di posizioni che assumono rilievo proprio nell'ambito del concorso di persone, includendo situazioni che possono essere riportate talvolta alle posizioni di protezione, talvolta a quelle di controllo.

È in ogni caso decisivo ricordare che le posizioni di garanzia devono presentare tre imprescindibili profili contenutistici e cioè: *i*) devono essere precostituite rispetto alla situazione di pericolo per il bene; *ii*) deve trattarsi di posizioni di garanzia specifiche, ossia il garante ha obblighi di tutela in relazione a specifici beni (sarebbe inesigibile un obbligo di impedire l'evento pregiudizievole a danno di qualsiasi consociato); *iii*) devono attribuire al loro titolare poteri impeditivi dell'evento o, almeno, come indica una parte della giurisprudenza, poteri di natura sollecitatoria per attivare gli interventi necessari per evitare l'evento.

Così, a titolo esemplificativo, sulla base di quest'ultimo requisito – peraltro estremamente problematico, dal momento che parte della dottrina è assai critica sulla sufficienza di poteri sollecitatori a fondare la responsabilità *ex* art. 40 c.p. – nelle società di capitali, i sindaci con compito di vigilanza sull'operato degli amministratori non hanno poteri direttamente impeditivi dei reati commessi dall'amministratore delegato, ma tramite l'attività di controllo possono sollecitare l'intervento del consiglio di amministrazione. Occorre tuttavia sottolineare – seppure incidentalmente in questa sede – l'estrema problematicità e la profonda criticità della assai frequente enfatizzazione giurisprudenziale della idoneità di meri (e spesso potenziali) poteri sollecitatori a fondare una responsabilità omissiva; ciò in quanto, a ben vedere, nella maggior parte dei casi si evoca la violazione

[31] Nella manualistica, G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, Pt. Gen.,* cit., 628 ss.; M. PELISSERO, *Diritto penale. Appunti di parte generale*, Torino, 2023, 63 ss.; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., 169 ss.; G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G.L. GATTA, *Manuela di diritto penale, Pt. Gen.,* cit., 292 ss.

di supposti obblighi di attivazione del tutto svincolati da una reale capacità impediva effettivamente idonea a incidere sul verificarsi dell'evento e distante – per le oggettive difficoltà informative dei sindaci – dal paradigma dell'*accettazione del rischio* che invera il momento volitivo nel dolo eventuale. A meno di non accedere all'idea di trasformare la responsabilità omissiva dei sindaci in una responsabilità di posizione – evidentemente contraria ai principi fondamentali del diritto penale, a partire da quello di colpevolezza di cui all'art. 27 Cost. –, basata su un'inammissibile presunzione, in capo ai sindaci stessi, di conoscenza di ogni elemento fattuale o informativo utile a integrare un potenziale segnale di allarme, con conseguente presunzione di consapevole rappresentazione delle concrete implicazioni degli stessi.

Tornando ora al punto iniziale – il dubbio, cioè, se l'esperto facilitatore possa essere chiamato a rispondere per non avere impedito comportamenti illeciti dei quali sia venuto al corrente – le coordinate essenziali sulla responsabilità per un'omissione impropria appena delineate conducono a una risposta in senso negativo.

In sostanza, una puntuale ricognizione del corredo legislativo porta a escludere in radice che in capo all'esperto facilitatore possa essere ravvisata una posizione di garanzia, penalmente rilevante ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p., rispetto all'integrità del patrimonio societario e delle garanzie dei creditori: ciò in quanto l'esperto non è investito né di poteri di controllo e vigilanza sull'attività gestoria (come è per il commissario giudiziale o il curatore negli strumenti di regolazione della crisi e nella liquidazione giudiziale), alla quale rimane estraneo, non venendo l'imprenditore spodestato dalla guida della società e dal possesso dei suoi beni, o sulla regolare tenuta delle scritture contabili[32]; né, tantomeno, di poteri impeditivi di comportamenti illeciti altrui.

5. Conclusioni

La rapida ricognizione sin qui compiuta, se per un verso ha esaltato ruolo e potenzialità dell'esperto facilitatore nella gestione della crisi d'impresa, in coerenza con la *ratio* ispiratrice del nuovo CCII, per un altro verso ha consentito di ridimensionare, allo stato, i timori avanzati sui possibili 'rischi penali' cui la nuova figura può essere esposta, soprattutto sul piano della responsabilità concorsuale.

Come si visto, infatti, l'esigenza di una rigorosa prova della colpevolezza dell'esperto rappresenta un requisito imprescindibile per ogni ipotesi di responsabilità e un argine fondamentale di garanzia rispetto alle sempre più ricorrenti tentazioni di penalizzazione a tappeto che, soprattutto nel "terreno minato" del diritto penale dell'economia, si fondano su applicazioni espansive del concorso di persone nei reati di bancarotta.

Non ci si può nascondere che il rischio da prendere in considerazione è che una figura nuova e dalle enormi (e ancora in parte inesplorate) potenzialità, quale appunto l'esperto facilitatore, possa essere

[32] Così, M. CESCHIN - M. PANELLI, *La responsabilità in capo all'esperto nella composizione negoziata della crisi* cit., pg. 11.

inesorabilmente coinvolto e rimanere intrappolato nelle accuse di bancarotta rivolte all'imprenditore, aprendo le porte a una sorta di paradossale effetto congelamento (c.d. *chilling effect*), che finirebbe per indurre i migliori professionisti ad astenersi da tali incarichi onde evitare il pregiudizio reputazionale (*il processo è già una pena*) oppure ad agire secondo una logica astensionistica prettamente "difensiva" e meramente burocratica.

Questo rischio può tuttavia essere scongiurato – come si è tentato di fare in queste pagine – attraverso il richiamo forte a una applicazione seria dei principi di garanzia che governano i canoni imputativi della responsabilità penale e mediante l'utilizzo del processo penale quale strumento di accertamento di fatti e non di spettacolarizzazioni (anche mediatiche) di vicende del tutto estranee al circuito del penalmente rilevante.

Fondazione Nazionale di Ricerca dei Commercialisti E.T.S.
Piazza della Repubblica, 68 00185 Roma