

Penale Sent. Sez. 5 Num. 10751 Anno 2025

Presidente: CATENA ROSSELLA

Relatore: SESSA RENATA

Data Udiienza: 20/01/2025

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

_____ ato a F _____ } 

avverso la sentenza del 07/05/2024 della CORTE APPELLO di REGGIO CALABRIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere RENATA SESSA;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore LUCIA ODELLO

che ha concluso chiedendo

udito il difensore 

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza emessa il 7 maggio 2024, la Corte di Appello di Reggio Calabria ha, all'esito di trattazione orale dell'appello, confermato la pronuncia emessa in primo grado nei confronti di _____ che lo aveva dichiarato colpevole del reato di bancarotta fraudolenta documentale cd. specifica.

2. Avverso la suindicata sentenza, ricorre per cassazione l'imputato, tramite il difensore di fiducia, deducendo quattro motivi di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen.

2.1. Col primo motivo deduce la violazione degli artt. 62 e 63 del codice di rito e degli articoli 111 Cost. e 6 Cedu, rilevandola in ordine alla già eccepita inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dall'imputato al curatore fallimentare, disattesa dalla Corte di merito con motivazione inadeguata, illogica e contraddittoria. Laddove è noto che l'ordinamento italiano, oltre che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, riconoscono il diritto dell'imputato di tacere e di non contribuire con le proprie dichiarazioni alla propria incriminazione. Nel caso di specie, l'affermazione della responsabilità dell'imputato si fonda precipuamente proprio sulle dichiarazioni rese dallo stesso al curatore.

2.2. Col secondo motivo deduce l'erronea applicazione degli articoli 216 e 217 legge fallimentare, rilevando la carenza dell'elemento materiale e psicologico necessario per l'integrazione del reato contestato, nonché carenza motivazionale, illogicità e contraddittorietà della motivazione. Innanzitutto, non sussistono elementi probatori che abbiano dato conferma della sottrazione, distruzione o falsificazione, anche parziale, dei libri e delle scritture contabili alla cui tenuta l'imprenditore è obbligato. Si tratta di condotte mai dimostrate, ma solo ipotizzate, e poste a carico del Ferraro sol perché sarebbero state ritenute non credibili le affermazioni rese dall'imputato al curatore secondo cui tali atti sarebbero andati perduti. Tale smarrimento, secondo i giudici dell'appello, sarebbe smentito dalla circostanza che esso non sia mai stato denunciato all'autorità. Eppure, proprio la versione dello smarrimento sembra essere la più verosimile e pienamente compatibile con l'assoluta buona fede dell'imputato, il quale, se avesse davvero agito con dolo, con volontà fraudolenta, non avrebbe certo ommesso di sporgere denuncia di smarrimento, sia pure in modo strumentale, al solo scopo di tentare di porsi al riparo da prevedibilissime iniziative giudiziarie. Tale aspetto è stato, invece, del tutto trascurato nella sentenza impugnata. In ogni caso, difetterebbe il dolo specifico preteso dalla norma ai fini dell'integrazione della fattispecie contestata.

D'altra parte, sarebbe stato sufficiente soffermarsi su circostanze decisive per avvedersi che la responsabilità si sarebbe dovuta quantomeno ridimensionare, atteso che alla

stregua degli elementi raccolti ed illegittimamente ritenuti sufficienti, si sarebbe potuto ritenere provato, al più, esclusivamente il reato meno grave di bancarotta documentale semplice. In tal senso depongono, in primo luogo, la risalenza delle poste debitorie a carico della società, la circostanza che essa fosse inattiva (anche presso le banche) già molti anni prima del fallimento e la circostanza che solo successivamente alle ultime operazioni commerciali la documentazione contabile sarebbe andata perduta. Tali elementi escludono in radice la possibile esistenza del dolo specifico, non avendo alcun senso ordire il disegno specifico previsto dalla norma incriminatrice in relazione a un'azienda inattiva, e oltre tre anni prima dell'inizio delle investigazioni. Il provvedimento impugnato, nonostante le specifiche censure avanzate con l'atto di appello al riguardo, non ha argomentato una sola parola, lasciando il dubbio in ordine alla sussistenza del reato così come contestato.

2.3.Col terzo motivo deduce violazione del principio del 'ne bis in idem' e vizio di motivazione. Anche le scarse motivazioni addotte dal provvedimento impugnato a fondamento del rigetto della richiesta di proscioglimento dell'imputato, ai sensi del 649 cod. proc. pen., sono del tutto insoddisfacenti perché evidentemente contraddittorie e travisanti i fatti. Non è esatto, innanzitutto, quanto assume la sentenza impugnata secondo la quale diversi sono, per i loro riferimenti temporali, i fatti storici posti alla base dei due distinti procedimenti penali, laddove si tratta, all'evidenza, dei medesimi fatti storici, delle identiche condotte risalenti ai medesimi contesti temporali relativi alla stessa società e alle medesime scritture e libri contabili, non potendo ritenersi sufficiente la data della formale contestazione, elevata nel caso di specie, ancorata all'epoca della dichiarazione di fallimento.

2.4.Col quarto motivo deduce l'erronea applicazione dell'art. 62-bis cod. pen. e vizi di motivazione. La Corte di merito ha ommesso di valutare elementi decisivi ai fini della concessione delle attenuanti generiche, quali lo stato di sostanziale incensuratezza, le condizioni socio-ambientali e culturali dell'imputato e ogni altro fattore utile per un effettivo adeguamento della pena.

3. Il ricorso, proposto successivamente al 30.6.2024, è stato trattato - ai sensi dell'art. 611 come modificato dal d.lgs. del 10.10.2022 n. 150 e successive integrazioni - senza la partecipazione delle parti che hanno così concluso per iscritto:

il Sostituto Procuratore Generale presso questa Corte ha concluso chiedendo rigettarsi il ricorso;

il difensore dell'imputato ha insistito nell'accoglimento del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

Va, tuttavia, premesso che il primo motivo, che contesta la ritenuta utilizzabilità delle dichiarazioni rese dal fallito al curatore fallimentare, è manifestamente infondato. E' errata l'impostazione difensiva secondo cui, una volta riconosciuto, anche dalla Corte Edu, il diritto dell'imputato di tacere e di non contribuire con le proprie dichiarazioni alla propria incriminazione, sarebbe, quindi, stato necessario che l'incolpato – il di fatto, già quantomeno indagabile - prima di rendere dichiarazioni al curatore che possono essere utilizzate nel processo a suo carico, fosse stato avvisato di tutte le facoltà che gli competono.

La Corte territoriale ha, opportunamente, richiamato il consolidato orientamento di questa Corte, condiviso dal Collegio, secondo il quale le dichiarazioni rese al curatore non sono soggette alla disciplina di cui all'articolo 63, comma 2, del codice di rito, sicché tali dichiarazioni appaiono pienamente utilizzabili.

Innanzitutto, Sez. 5, n. 12338 del 30/11/2017, dep. 16/03/2018, Rv. 272664 – 01, ha affermato che le dichiarazioni rese dal fallito al curatore non sono soggette alla disciplina di cui all'art. 63, comma 2, cod. proc. pen., che prevede l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria, in quanto il curatore non rientra tra dette categorie di soggetti e la sua attività non è riconducibile alla previsione di cui all'art. 220 disp. att. cod. proc. pen. che concerne le attività ispettive e di vigilanza (in motivazione, questa Corte ha, tra l'altro, chiarito che le relazioni del curatore costituiscono prova documentale qualsiasi sia il loro contenuto e legittimamente sono inserite nel fascicolo processuale).

La successiva pronuncia, Sez. 5, n. 38431 del 17/05/2019, Rv. 277342 – 01 ha, a sua volta, osservato – proprio con riferimento al diritto di non contribuire, con le proprie dichiarazioni, alla propria incriminazione affermato della Corte EDU, invocato dal ricorrente - che il principio espresso dalla Corte EDU (sentenze 17 dicembre 1996, Saunders c. Regno Unito e 27 aprile 2004, Kansal c. Regno Unito) secondo cui il diritto inglese viola l'art. 6 della CEDU nella parte in cui consente l'utilizzo contro il fallito delle dichiarazioni rese al curatore ed ottenute esercitando poteri obbligatori, non è applicabile al diritto nazionale per la diversità dei poteri riconosciuti al curatore dalla legge fallimentare italiana e di conseguenza non preclude la possibilità di utilizzare le dichiarazioni rese dal fallito ed inserite nella relazione ex art. 33 legge fall. (tema, poi, ulteriormente affrontato in Sez. 5 n. 11459 del 28.10.2022, dep. 2023, non mass.).

Nel medesimo solco si inserisce Sez. 5, n. 17828 del 09/02/2023, Rv. 284589 – 02 che ha anch'essa affrontato, *funditus*, il tema, nel giungere alla conclusione che è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 62, 63, 64, 191, 195 e 526 cod. proc. pen. per contrasto con gli artt. 3, 24, 111 e 117 Cost., in relazione agli artt. 6 CEDU, 47, comma 2, e 48 C.D.F.U.E., nella parte in cui non è prevista l'inutilizzabilità processuale delle dichiarazioni rese al curatore nel corso della procedura

fallimentare e da questi trasfusa nella propria relazione, posto che il curatore non svolge attività ispettive e di vigilanza, ma, in qualità di pubblico ufficiale, è tenuto a rappresentare nella relazione a sua firma anche "quanto può interessare ai fini delle indagini preliminari in sede penale", dando corso all'audizione dei soggetti diversi dal fallito per richiedere informazioni e chiarimenti occorrenti "ai fini della gestione della procedura" (fattispecie relativa a dichiarazioni rese al curatore da un teste e da un indagato di reato connesso in ordine al ruolo di amministratore di fatto della fallita rivestito dall'imputato, compendiate nella relazione e oggetto di testimonianza indiretta da parte dello curatore stesso, rispetto alla quale si è ribadito il principio già affermato da questa Corte nelle pronunce suindicate estendendolo alle dichiarazioni rese al curatore da un teste e dall'indagato in procedimento connesso).

1.2. Fondata è, invece, la questione sollevata con riferimento all'elemento soggettivo della condotta e quindi alla sua qualificazione giuridica.

Ed invero, premessa la correttezza della decisione nella parte in cui ha ritenuto non credibili, in relazione alla omessa consegna delle scritture contabili al curatore, le giustificazioni addotte dall'imputato – che peraltro, secondo quanto evidenziano i giudici di merito, avrebbe, contraddittoriamente, giustificato la perdita delle stesse ora adducendo il furto ora lo smarrimento – per essere, essa, adeguatamente supportata da congrui argomenti, si deve rilevare la insufficienza della motivazione in ordine all'ulteriore aspetto integrativo della fattispecie di bancarotta fraudolenta documentale cd. specifica, contestata e ravvisata nel caso di specie, costituito dall'elemento soggettivo del dolo specifico.

Pur in presenza di una condotta omissiva di consegna, sottrattiva o distruttiva delle scritture contabili, non può ritenersi integrato il reato in argomento, di bancarotta fraudolenta documentale cd. specifica, atteso che la condotta deve essere finalizzata a procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto ovvero ad arrecare un pregiudizio ai creditori. Nel caso di specie, invece, nonostante vi fosse una specifica censura nell'atto di appello al riguardo, la Corte territoriale non offre un'adeguata motivazione sul punto, adducendo, sulla base del mero richiamo della pronuncia di questa Corte, Sez. 5, n. 10968 del 31/01/2023, Rv. 284304 - 01, che la vicenda, per come delineatasi, offrirebbe elementi concreti idonei a configurare il dolo specifico. Tuttavia – è il caso di precisare – la pronuncia invocata nella sentenza impugnata non esime affatto da una verifica approfondita della vicenda ai fini della ricostruzione del dolo specifico.

Sicché, il dolo specifico, solo nel caso in cui gli elementi raccolti depongono in maniera univoca e certa per la sua integrazione, potrà essere desunto alla stregua delle stesse circostanze che caratterizzano la complessiva vicenda – pre-fallimentare e fallimentare – ed il fatto oggetto di contestazione. Ciò a maggior ragione, nel caso in cui all'imputato si imputa – come nel caso di specie – unicamente la fattispecie della bancarotta fraudolenta documentale cd. specifica non accompagnata da altre condotte criminose fraudolente –

quale ad esempio, quella di bancarotta fraudolenta patrimoniale – la cui sussistenza potrebbe contribuire a gettare luce anche sulla componente soggettiva del reato di bancarotta fraudolenta documentale specifica.

Nel caso di specie, invece, scarni sono gli argomenti estrapolati dalla ricostruzione della vicenda e del fatto (essi andrebbero sviluppati ulteriormente ove emergenti ulteriori circostanze rilevanti al riguardo). In particolare, non si può ritenere esaustiva la motivazione dei giudici di merito che ritiene che il dolo specifico sia attestato, oltre che dalla pretestuosità dei motivi addotti dall'imputato a giustificazione dall'omessa consegna, dalla preesistenza degli ingenti debiti rispetto al trasferimento delle quote societarie al
reputata sintomatica di concertazione avvenuta con l'amministratore di fatto,
Umberto Di Giovanbattista.

2. Dalle ragioni sin qui esposte deriva che la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di appello di Reggio Calabria che valuterà anche la correttezza della qualificazione giuridica del fatto, avendo lo stesso ricorrente prospettato la possibile riconducibilità di esso alla meno grave fattispecie di bancarotta semplice.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di appello di Reggio Calabria.

Così deciso il 20/1/2025.