

Funzioni pubbliche

LA RESPONSABILITÀ DEL CURATORE

Il curatore, nella sua qualità di pubblico ufficiale, svolge delicate funzioni accanto al P.M., anche nel corso dell'istruttoria penale e assume a volte responsabilità legate ai contrapposti interessi in gioco

di Gian Giacomo Sandrelli*

— Il curatore è, per molti aspetti, un *quid unicum* nel nostro ordinamento. Egli è organo della procedura ma non rappresenta né sostituisce il fallito, bensì opera nell'interesse pubblico. Egli è posto ad un crocevia di interessi, tra loro sovente aventi tendenza conflittuale, a copertura delle garanzie giuridiche dei soggetti, ma anche a tutela di beni aventi dignità pubblica.

Indubbiamente dotato di professionalità, ma necessariamente — come del resto attesta l'art. 28, l. fall. — garante di estrema indipendenza rispetto ad ogni parte.

Al contempo sottoposto — soprattutto per la recente riforma — a stringenti verifiche sulla gestione e sugli atti tipicamente discrezionali, controlli che potrebbero palesarsi non del tutto disinteressati e che ulteriormente pretendono la sua terzietà. La delicatezza della determinazione discrezionale fa sì che egli si profili come tramite tra gli interessi dei creditori (maggiori essendo oggi, dopo la riforma, i controlli assegnati al comitato dei creditori verso il curatore) ed il magistrato che riceve dall'organo esecutivo il quadro della situazione su cui decidere.

Egli, proprio per questi tratti di discrezionalità operativa e di necessaria imparzialità, è pubblico ufficiale (art. 30, l. fall., statuizione confermata dalla recente riforma): in questa veste sono anche accomunati i coadiutori del curatore che, come lui, sono soggetti attivi dei reati propri del curatore (art. 231, l. fall.). Analogo discorso vale per il commissario del concordato preventivo o di altre procedure liquidatorie.

La natura pubblicistica lo colloca in una tipica posizione

di garanzia nel nostro ordinamento e, proprio in forza di queste considerazioni, la Corte Costituzionale¹, ha ritenuto non irragionevole che verso il curatore (ma le norme di rinvio la estendono anche al commissario) permanga una responsabilità penale per interesse privato in atto del suo ufficio (art. 228, l. fall., con sanzioni severe, pena della reclusione da 2 a 6 anni, multa sino a € 206), fattispecie che, fuori dal contesto concorsuale, sia stata da tempo abrogata dal codice penale (era già prevista dall'art. 324 c.p., ormai depennato dal codice penale). La norma colpisce tutti i casi in cui si assista ad una sovrapposizione degli interessi privati del curatore rispetto ai suoi doveri di ufficio, insomma ad una non tollerabile commistione del piano privato rispetto ai fini pubblici della procedura. Gli esempi sono molti: le condotte di favore di un amico/debitore omettendo di avviare azione di recupero delle somme dovute al fallito, la svendita a terza persona, legata al curatore da vincoli di amicizia o da relazione economica, di beni caduti nella procedura, la copertura di responsabilità risalenti ad un conoscente, onde impedire il sorgere di azione di danno, ecc. (se l'occultamento concerne una responsabilità penale del terzo, il reato è quello del favoreggiamento personale, art. 378 c.p.). Suo rischio penale concreto concerne la responsabilità per reati di falso: rivestendo qualifica di pubblico ufficiale vengono in rilievo le cd. falsità ideologiche (art. 479 c.p.) cioè le infedeltà attinenti al contenuto dell'atto (false attestazioni, falsità della data, ecc.) oltre che, ovviamente, quelle "materiali" (riguardanti la sfera formale, come cancellature, contraffazioni della firma, ecc.).

* Magistrato presso la Corte di Cassazione

NOTE

¹ Ordinanza del 18 marzo 1999, n. 68, in *Il Fallimento*, 1999, 258; cfr. nello stesso senso anche Ord.

Corte Cost. 7 dicembre 1994, n. 414, Cass. pen., 21995, 2767; Cass. pen., Sez. 5°, 13 aprile 1994, n.

4173, *Rep. Foro It.*, art. 228, n. 5.

Non infrequenti sono, ancora, processi per omissione in atto di ufficio (art. 328 c.p., qui richiamato nel comma 1°, agendo egli “per ragioni di giustizia”), particolarmente, nel caso dell’ingiustificato ritardato o dell’omesso deposito della relazione imposta dall’art. 30, l. fall. che egli è tenuto a redigere. Recenti scandali hanno coinvolto il curatore per il delitto di peculato (art. 314 c.p.). Si tratta dei casi di appropriazione delle somme della procedura: la rilevante ricchezza che egli maneggia permette arricchimenti illeciti. Ma la sanzione che li reprime è adeguatamente pesante: da tre a dieci anni di reclusione.

Dalla qualità di pubblico ufficiale discende la prospettiva delle figure di corruzione “propria” (la più grave: se egli riceve remunerazione per un atto contrario ai doveri d’ufficio), “impropria” (se la remunerazione del p.u. è finalizzata all’adempimento di un atto di ufficio), “precedente” o “successiva” (a secondo che la remunerazione del p.u. preceda o segua l’atto).

Il ruolo del curatore nella fase delle indagini preliminari

La prassi vede l’indagine sui reati fallimentari² originata dalle segnalazioni della relazione del curatore, disciplinata dall’art. 33, l. fall. (quella iniziale, a cui possono seguire ulteriori segnalazioni di fatti di rilievo accertati nel corso di procedura). Ma, a ben vedere, per la qualità di pubblico ufficiale (art. 30, l. fall.) egli ha un dovere di informativa verso l’A.G. penale per ogni illecito - anche extra-fallimentare - riscontrato (art. 361 c.p.).

E’ assai raro che la P.G. avvii autonomamente un procedimento per questi reati (tanto può accadere per violazioni di tipo tributario, ovvero per reati patrimoniali a cui segua o sia comunque nota la pendenza di procedura concorsuale). Dunque, il curatore è un po’ il “rubinetto” dell’indagine preliminare: con la conseguenza che un cattivo curatore (per negligenza o per incompetenza negli accertamenti, di cui dirò subito oltre) pregiudica (sia erroneamente a sfavore che indebitamente a favore dell’inquisito) il processo: la relazione rappresenta - per lo più - il primo atto procedimentale e condiziona notevolmente il prosieguo della vicenda processuale. Onere che è assegnato al curatore in quanto destinatario dell’accertamento sulle cause del dissesto, sulla responsabilità dei suoi protagonisti, interni ed esterni all’impresa e su quant’altro può interessare alla prova di illeciti penali. Ma occorre chiaramente precisare che (secondo orientamento del tutto prevalente) egli non è un organo di polizia giudiziaria, né, in alcun modo, gerarchicamente

subordinato al P.M.. Conseguentemente non è pensabile ad una formale “delega” di indagini o di assunzione di mezzi di prova da parte della procura al curatore (es. sequestro documentale presso banche o altri uffici).

All’obbligo di assumere informazioni e di riferire in relazione corrisponde una forte ed inconsueta dotazione di potestà cognitive in capo al curatore che, prima dell’avvio del procedimento verso un soggetto di indagine determinato, agisce in una fase non ancora procedimentale. Egli è, dunque, libero dagli obblighi formali, propri del procedimento/processo penale: pertanto agisce liberamente senza necessità di informazione di garanzia; né ha l’obbligo di facultizzare il soggetto di indagato dall’astenersi dal rispondere (ma delle sue dichiarazioni deve, per correttezza, redigere verbale). Le dichiarazioni così assunte hanno piena valenza processuale. Non si applica, infatti, l’art. 62 c.p.p. poiché - di regola - le indagini di curatela precedono l’apertura del procedimento penale al momento della dichiarazione, il soggetto non è ancora processualmente inquisito: il curatore, pertanto, potrà riferire come testimone quanto dettogli dal soggetto imputato³. Dunque: l’esame testimoniale del curatore può vertere su quanto riferitogli dal fallito o da altro imputato (facoltà negata a qualsiasi altro testimone istituzionale). Sia pure con facoltà attenuata dalla recente riforma, egli può interpellare il fallito - senza obbligo di previa contestazione - su profili problematici, utili alla procedura (art. 49/146). Ma soprattutto in forza del meccanismo disciplinato dall’art. 216, comma 1, n. 1, l. fall., il curatore ha diritto di ottenere dati veritieri sulla consistenza del patrimonio (in sede di inventario), sulla destinazione dei beni, sui movimenti che hanno contrassegnato la perdita della ricchezza, diversamente il fallito (o soggetto equiparato) commetterebbe il delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale. E con richiamo all’art. 216, n. 2, l. fall. ha diritto di verità sui movimenti finanziari espressi in contabilità (o occultati nella stessa) (cfr. anche art. 87 e 16 n. 3, l. fall.): diversamente il fallito (o soggetto equiparato) commetterebbe il delitto di bancarotta fraudolenta documentale.

Gli strumenti di indagine del curatore

Nel contesto della ricerca di mezzi di prova, gli artt. 84, 87 e 88, l. fall. (come il G.D.) gli attribuiscono un generico potere di “sequestrazione” uguale ad una perquisizione diffusa sia sui beni sia sulla documentazione, senza necessità di motivazione. E, in forza degli 42 e 72, l. fall., il curatore succede nei contratti in atto del fallito: ne

prende conoscenza, con pretesa di acquisizione documentale (anche all'estero). La situazione determina un'agevolazione notevole in tema di rapporto bancario: il curatore può pretendere la documentazione del c/c intestata al fallito, senza necessità di provvedimento formale (anche per i conti accesi all'estero non occorre richiesta con rogatoria estera).

Il suo bagaglio informativo, pertanto, può esser assai ampio: dalle indicazioni dei creditori (soprattutto dei dipendenti, fornitori, ecc.) o dalla lettura delle carte commerciali o delle controversie avviate, egli dispone di un quadro di base che una normale istruttoria processuale raggiunge solo dopo parecchio tempo e impiego di disparati atti di indagine.

Il curatore, testimone "esperto" e non "laico"

Per questo compendio di informazioni e per lo spessore del ruolo di tramite tra la vicenda concorsuale, il curatore è testimone fondamentale nel processo. Ma la regola vuole che il curatore – un professionista "prestato" all'ufficio pubblico – sia un esperto nel settore commercialistico e contabile e la sua dichiarazione non sia soltanto una attestazione di verità storica, ma contenga anche un giudizio tecnico: una persona a cui non chiedere soltanto "quel che è", se il fatto rappresenta una deviazione dalla regola (per es. se, in tema di bilancio, una posta sia discosta dal vero secondo la tecnica ragionieristica; ovvero, l'esistenza di disavanzo di gestione non giu-

stificabile da plausibili spese, perdite ed oneri, ecc.). Insomma un "teste esperto"⁴, a cavallo del perito e del testimone, per il quale la giurisprudenza ha affermato "il divieto di esprimere apprezzamenti personali, posto dall'art. 194 c.p.p. non vale qualora il testimone sia una persona particolarmente qualificata per speciale preparazione professionale e che sia interrogata su fatti caduti sotto la sua percezione sensoriale ed inerenti alla sua abituale e particolare attività, giacché – in tal caso – l'apprezzamento diventa inscindibile dal fatto"⁵.

E (con riguardo all'identica prescrizione dell'art. 489 c.p.p. abrogato) "il divieto non può dirsi violato quando la deposizione non investa soltanto i fatti materiali dal teste accertati ed inerente alla sua particolare attività, ma anche le considerazioni che da quei fatti direttamente scaturiscono, giacché – in tal caso – l'apprezzamento diventa inscindibile dal fatto per l'ovvia riflessione che il fatto stesso è stato percepito dal teste sotto un particolare angolo visuale"⁶. Pertanto, ribadendo che il curatore è, a tutti gli effetti soltanto un testimone e, dunque, sicuramente legato all'obbligo dell'oggettiva verità e portatore di informazioni storiche e non scientifiche, l'argomentazione processuale che rende delicata la modalità dell'esame dibattimentale del curatore o del commissario sta proprio nella prospettazione della domanda in termini di "fatto", segnalando che è lecita la questione ancorché al dato storico si connetta un apprezzamento scaturente dalla esperienza professionale e tecnica del teste esaminato.

NOTE

- 2 Lo stesso può dirsi anche per le ipotesi di bancarotta propria, ovvero - in ambito di bancarotta impropria - in relazione alla violazione dell'art. 2621/2622 c.c. (richiamato dall'art. 223 comma 2, n. 1, l. fall.).
- 3 Circostranza attestata da Corte Cost. 27 aprile 1995, n. 1/36, che, fra l'altro, così motiva: "è sicuramente da escludersi che le dichiarazioni destinate al curatore possano considerarsi rese nel

corso del procedimento penale, non potendo certo sostenersi che la procedura fallimentare sia preordinata alla verifica di una "notitia criminis". Il rilievo è importante anche per la sua estensione processuale: sicuramente le annotazioni redatte e firmate dal fallito e dirette al curatore (prima dell'avvio del procedimento) non possono essere considerate atti richiesti all'inquisito, bensì documenti provenienti dall'imputato, sempre utilizza-

bili ex art. 237 c.p.p..

- 4 Seguo qui la terminologia, ormai acquisita dalle prassi anglosassoni, su queste figure cfr. Carponi Schittar, *Modi dell'esame e del controesame*, Milano, 2001, 187 e ss..
- 5 Cass. Sez. 5, 12 dicembre 1995, Vezzolo, Cass. pen., 1997, 2206.
- 6 Cass. Sez. 3, 26 gennaio 1984, Del Vivo; Cass. Sez. 5, 29 novembre 1990, Nagae, *Riv. pen.*, 1991, 871.

OTTO VON BISMARCK, "DISCORSI"

> Con cattive leggi e buoni funzionari si può pur sempre governare.
Ma con cattivi funzionari le buone leggi non servono a niente. <