IL LIBERO CONVINCIMENTO DEL GIUDICE

Posted on 4 Marzo 2021 by Giampiero Madeo

Category: Le responsabilità contabili
Tags: DANNO, danno erariale, prove, testimoni

LA VALUTAZIONE DELLE PROVE E DEGLI ELEMENTI INDIZIARI

III Sezione giurisdizionale centrale appello; sentenza 27 gennaio 2021 n. 32

Il valore probatorio delle dichiarazioni di terzi, raccolte in fase istruttoria, può essere solamente quello proprio degli elementi indiziari, i quali, mentre possono concorrere a formare il convincimento del giudice, non sono idonei a costituire, da soli, il fondamento della decisione.

La formazione del giudizio da parte del giudice deve basarsi su una conclusione dotata di certezza e non su una valutazione dubitativa, in quanto la stessa non è in grado di integrare un accertamento dei fatti in causa.

***

Nella sentenza in commento i giudici della III Sezione centrale di appello, in linea con consolidata giurisprudenza contabile e di legittimità, si sono soffermati sulle caratteristiche della valutazione della prova nel giudizio per responsabilità amministrativa, chiarendo come il principio del *"libero convincimento del giudice"*, ovvero della ponderazione secondo *"il suo prudente apprezzamento"* (art. 95, co.3 c.g.c.), non si traduce affatto in arbitrio. Viene, giustappunto, ribadito che nel sistema processuale della responsabilità erariale, in quella che possiamo definire una gradazione del ragionamento probatorio, valore primario va riconosciuto alle prove, che siano legali, libere o atipiche, distinguendole nettamente dagli elementi indiziari.

Infatti, è ben noto come le prove siano circostanze che dimostrano un fatto, senza lasciare margine al dubbio, mentre gli indizi siano elementi probatori raggiunti attraverso un ragionamento deduttivo che, partendo da un fatto noto (l'indizio appunto), conduce ad un fatto ignoto in virtù dell'applicazione di regole scientifiche o di massime di consolidata esperienza. Da ciò deriva che l'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti. Infatti, solo in questa circostanza gli elementi indiziari possono fungere da prova indiretta, idonea a legittimare una condanna.

Inoltre, la valutazione della prova da parte del giudice deve concludersi in un accertamento sull'esistenza o meno di determinati fatti e qualora gli elementi probatori conducano il giudice ad una valutazione dubitativa non è possibile basare sulla stessa la decisione, che deve sempre fondarsi su presupposti fattuali la cui esistenza risulti provata con certezza secondo un coerente ragionamento logico-giuridico.

In sintesi questi sono i principi di diritto di maggiore interesse, ribaditi dalla III Sezione centrale di appello, che ha, così, ribaltato le conclusioni contenute nella sentenza di primo grado sulla scorta di una duplice censura: sia perché fondate su dichiarazioni di terzi, prive di riscontri con prove documentali dirette, non idonee a dare la prova della colpevolezza del convenuto, in quanto

accompagnate da altri indizi non concordi, sia perché, in parte, basate su una valutazione degli elementi probatori con esito dubitativo non idonea ad accertare i fatti prospettati dall'accusa.

La vicenda giunta all'esame dei giudici di appello prende spunto da un'ipotesi accusatoria formulata dalla Procura territoriale della Regione Lazio con cui è stato convenuto in giudizio il Presidente del Consiglio di Amministrazione della Società Cooperativa Stampa Democratica 95, sul presupposto che si sarebbe verificato un ingente danno erariale, pari a circa 10.000.000,00 €, a causa dell'erogazione illegittima a beneficio della Cooperativa dei contributi previsti a favore dell'editoria dalla legge 7 agosto 1990 n. 250 nell'arco temporale dal 2007 al 2014, in assenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi prescritti dalla normativa.

In concreto veniva contestata dalla procura l'assenza dei requisiti soggettivi per simulazione assoluta del contratto di cooperativa giornalistica, in quanto riconducibile in realtà alla gestione del solo Presidente del Consiglio di Amministrazione e dei requisiti oggettivi per incertezza sui dati autocertificati dal convenuto.

Il giudice di prime cure accoglieva in toto la domanda attorea, in quanto riteneva la tesi della simulazione assoluta di società provata dalle dichiarazioni degli altri soci della cooperativa, rilasciate alla Guardia di Finanza, in cui gli stessi dichiaravano che l'assemblea dei soci non si sarebbe mai riunita, di non aver versato la quota da loro sottoscritta, che su molte delibere assembleari non sarebbe autentica la loro firma e che, comunque, avevano sempre firmato senza alcuna consapevolezza dei contenuti su testi predisposti dal Presidente del Consiglio di amministrazione. Con riferimento, invece, alla sussistenza degli elementi oggettivi, previsti dall'art. 3 della legge n. 250/1990, per la percezione dei contributi contestati, la Sezione Lazio affermava che sulla scorta degli elementi istruttori raccolti vi sarebbe stata incertezza sul possesso degli stessi.

La sentenza veniva impugnata nel merito sull'eccezione principale che il giudice di prime cure non aveva tenuto conto che, nel corso del procedimento penale, uno dei soci confutava le dichiarazioni, precedentemente rese alla Guardia di Finanza nel senso della mancata partecipazione degli altri soci alle attività sociali della cooperativa Stampa Democratica, avendo così errato nel giudicare per mancata acquisizione di incombenti istruttori e per mancanza dei requisiti richiesti per il configurarsi di responsabilità amministrativa (danno patrimoniale, dolo o colpa grave, nesso di causalità, rapporto di servizio).

I giudici di secondo grado, rigettate le censure preliminari di prescrizione e di mancata sospensione del giudizio, accoglievano, però, l'appello nel merito, chiarendo che le dichiarazioni rese dai soci avevano valore solamente indiziario e che, poiché accompagnate da altri indizi di senso contrario, quali il fatto che le dichiarazioni provenivano da soggetti che avevano interesse a indirizzare la responsabilità su terzi e che sussisteva agli atti nel giudizio di primo grado la ritrattazione di un teste che rendeva le dichiarazioni dei soci essenzialmente non concordi, richiedevano un riscontro documentale con acquisizione di prove dirette, che potevano essere ricercate direttamente dalla Sezione come nel caso della dichiarata falsità materiale da parte dei soci delle firme apposte sulle delibere assembleari, che sarebbe stata riscontrabile in sede giudiziale con un autonoma verifica su tali documenti. Pertanto, il collegio rappresentava che la statuizione sull'assenza dei requisiti soggettivi veniva pronunciata sulla base di dichiarazione di terzi rappresentative di ipotesi che, per quanto verosimili, al fine di acquisire valore di prova avrebbero dovuto essere vagliate dal giudice ad esito di un esame dei documenti rappresentativi di tali fatti.

Con riferimento, invece, al possesso dei requisiti oggettivi veniva evidenziato che le conclusioni raggiunte dal giudice di primo grado ad esito dell'esame sugli elementi di prova raccolti, consistenti nell'incertezza sul possesso dei suddetti requisiti, non erano idonee a fondare un accertamento, ma un giudizio dubitativo, che non si rivelava adeguato a giustificare una sentenza di condanna, che avrebbe dovuto basarsi su prove in grado di fornire certezza ai fatti posti alla base della decisione.

Bisogna notare che le dichiarazioni, rese da soggetti terzi, alle quali ha fatto espresso ed esclusivo riferimento il giudice di primo grado per fondare il proprio convincimento, sono state assunte al di fuori del processo e in assenza di garanzia in ordine all'osservanza delle forme e previsioni dettate dalla disciplina processuale. A riguardo la giurisprudenza della Corte di cassazione ha chiarito che *"le dichiarazioni scritte, provenienti da terzi estranei alla lite su fatti rilevanti, non possono esplicare efficacia probatoria nel giudizio se non siano convalidate attraverso la testimonianza ammessa ed assunta nei modi di legge ma possono unicamente assumere valore d'indizio, l'utilizzazione del quale costituisce non già un obbligo del giudice, bensì una facoltà..."* (Cass. civ. sez. II, 23 ottobre 2017, n. 24976).

Pertanto, le dichiarazioni di terzi, estranei al giudizio, hanno un'efficacia ben diversa da quella che deve riconoscersi alla prova testimoniale e tale rilievo è sufficiente ad escludere che l'ammissione di un mezzo di prova (le dichiarazioni di terzi) e l'esclusione dell'altro (la prova testimoniale) possa comportare la violazione del principio di *"parità delle armi"*. Infatti, ciò non vuol dire che il convenuto non possa, nell'esercizio del proprio diritto di difesa, contestare la veridicità delle dichiarazioni di terzi raccolte dalla procura in fase istruttoria.

La giurisprudenza persistente di legittimità, riprendendo i principi esposti nella sentenza in commento, ha ammesso la validità delle dichiarazioni di terzo con il valore di mero elemento indiziario che può dar luogo a presunzioni ex art. 2729 c.c. quando sia dotato dei requisiti di gravità, precisione e concordanza e ha ulteriormente precisato che le stesse "*oltre a non produrre gli effetti di piena prova non essendo soggetti al regime sostanziale di cui all'art. 2702 c.c. nè a quello processuale previsto dall'art. 214 c.p.c., possono solo essere liberamente apprezzati dal giudice nel loro valore meramente indiziario, ragion per cui il loro contenuto deve essere supportato da ulteriori elementi che ne confortino l'attendibilità e la verosimiglianza e, quindi, supportino la possibilità per il giudice di merito di conferire ad essi il valore di prova effettivamente convincente (Cass., n. 17392/2015).*

Inoltre, la Corte di cassazione ha rimarcato anche che *"le scritture provenienti da terzi estranei alla lite non hanno efficacia di prova piena in ordine ai fatti da esse attestati e possono contribuire a fondare il convincimento del giudice solo unitamente ad altre circostanze che ne confortino l'attendibilità"* (Cass. n. 14122/2004, n. 26090/2005, n. 6620/2008)

Dunque, nella fattispecie in esame, come correttamente posto in evidenza dalla III° di appello, il giudice di primo grado è incorso nella violazione dei principi sopra esposti, ponendo espressamente a fondamento del proprio convincimento le dichiarazioni rese dai soci della Cooperativa alla Guardia di finanza. Non è stata fornita in nessun passaggio motivazionale della sentenza indicazione circa elementi o circostanze, che abbiano corroborato e confermato le predette dichiarazioni provenienti da terzi, non potendo quindi ritenersi sussistente la prova, neppure di carattere indiziario, in ordine ai fatti oggetto di accertamento.

La sentenza impugnata, quindi, ha omesso di indicare gli elementi dai quali ha tratto le proprie conclusioni circa un superiore valore probatorio assegnato alle dichiarazioni rilasciate dai soci alla

Guardia di Finanza, rispetto alla testimonianza di un socio raccolta nel giudizio penale, versata in giudizio dal convenuto, considerato che la stessa presentava contenuti di segno contrario rispetto alle dichiarazioni precedentemente rese. Pertanto, viene ad emersione, in conclusione, un difetto di motivazione della pronuncia di primo grado per palese violazione dei principi di valutazione della prova e di corretta formazione del convincimento del giudice.

La sentenza per intero qui