

TRIBUNALE DI MILANO  
UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI  
DOTT. CESARE TACCONI

N. 44206/03 RGNR  
N. 7199/03 RG GIP

ORDINANZA

Il Giudice,

sciogliendo la riserva formulata all'udienza del 20/12/06

osserva

**B) sulle richieste di esclusione delle parti civili costituitesi nei confronti dei responsabili amministrativi ex D.L.vo 231/01**

A sostegno della possibilità di costituirsi parte civile nei confronti dei responsabili amministrativi ex D.L.vo 231/01 le difese adducono le seguenti argomentazioni (in particolare memoria Avv. Grosso difensore delle parti civili Aba più altri).

In primo luogo la legittimazione a costituirsi parte civile nei confronti del responsabile amministrativo trova il suo fondamento nell'art. 2043 c.c.: qualunque fatto illecito, di qualunque tipo esso sia, che abbia cagionato un danno risarcibile, obbliga il responsabile al risarcimento.

La configurazione di un serie di illeciti, qualificati come amministrativi dal D.L.vo 231/01, in combinazione con l'art. 2043 c.c. legittima il danneggiato ad adire l'autorità giudiziaria civile per chiedere al soggetto responsabile il risarcimento dei danni scaturiti dalla commissione dei detti illeciti.

Posto che la costituzione di parte civile nel processo penale altro non è che esperimento o trasferimento in tale processo di una pretesa civilistica di tipo aquiliano, ne consegue che il danneggiato è legittimato alla detta costituzione nei confronti del responsabile amministrativo, e ciò può avvenire sulla base dell'art. 185 c.p., norma civile in relazione alla quale non sussiste divieto di analogia e che costituisce la specificazione dell'art. 2043 c.c., e dell'art. 74 c.p.p., norma di carattere processuale e non penale e, pertanto, anche in questo caso, non soggetta al divieto di analogia.

Anche prescindendo dalla insussistenza del divieto di analogia per le dette norme, la attribuzione al giudice penale della competenza a giudicare degli illeciti di cui al D.L.vo 231/01 comporta la configurazione legislativa di un nuovo ed autonomo caso, non esistente al momento della emanazione degli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p., in cui un'azione civile fondata sull'art. 2043 c.c. può essere trasferita nella sede penale secondo i principi generali.

In secondo luogo l'illecito amministrativo coincide in toto con i reati previsti quale possibile fonte della responsabilità amministrativa dell'ente. Lo dimostrano alcune norme previste del D. L.vo: artt. 3, 5, 6, 21, 22, 26, nonché la rubrica della sezione terza.

In terzo luogo, a sostegno della tesi, sono invocabili gli artt. 34 e 35 del D. L.vo.

A confutazione delle dette considerazioni il Giudice rileva quanto segue:

il principio generale della possibilità del trasferimento o dell'esercizio dell'azione civile per risarcimento danni, ex art. 2043 c.c., nel procedimento penale trova la sua regolamentazione negli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p.

Queste ultime due norme delimitano la portata generale dell'art. 2043 c.c. nel senso che se è vero che qualsiasi fatto illecito obbliga al risarcimento è altresì vero che, nel procedimento penale, può azionarsi la pretesa civile unicamente in ordine ai danni derivanti da reato, dei quali risponderanno il colpevole o le persone che devono rispondere per il fatto del detto colpevole a norma delle leggi civili.

E' pertanto evidente la inscindibile correlazione tra danno e reato: in tanto è esercitabile l'azione civile nel processo penale in quanto il danno risarcibile sia riconducibile al reato.

L'ente, nel procedimento ex D.l.vo 231/01, non risponde del reato ma di fatto diverso dal reato, ossia nell'ipotesi in cui - commesso il reato da parte della persona fisica nell'interesse o a vantaggio dell'ente (art. 5) - l'ente non abbia adottato ed efficacemente attuato i modelli di organizzazione, gestione e controllo, idonei ad impedire che la detta persona fisica commetta il reato (artt. 6 e 7).

Può sostenersi che, qualora l'ente incorra nelle dette omissioni, sussiste una responsabilità virtuale per tali omissioni, che si concretizza solo al momento della commissione del reato.

E' evidente, pertanto, la netta distinzione tra illecito dell'ente ed il reato.

D'altra parte la detta distinzione è ben evidenziata nel D. L.vo laddove si fa ripetutamente riferimento alla responsabilità amministrativa:

nell'intitolazione del Capo I, delle Sezioni I e III, del Capo III negli artt. 2, 3, negli artt. 9 e 22, 34, 36, 37, 38, 43, 44, 45, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 66, 69, 71, 74, 78, 83, 85, nonché negli artt. 1, 2, 3, 4, 7 delle relative disposizioni regolamentari (norme tutte dove si parla di illeciti amministrativi dipendenti da reato e di sanzioni amministrative).

Sussistendo, quindi, la inequivocabile distinzione tra reato della persona fisica ed illecito dell'ente non può ritenersi che la nozione di "reato" contenuta nell'art. 185 c.p. possa estendersi, in seguito all'entrata in vigore del D. L.vo 231/01, anche all'illecito dell'ente.

Impossibile inoltre invocare l'analogia o l'interpretazione estensiva in relazione alla disposizione dell'art. 185 c.p.

Esse, infatti, potrebbero solo concernere le conseguenze restitutorie o risarcitorie del reato o le persone che devono rispondere per il fatto del colpevole ai sensi delle leggi civili. Potrebbero operare solo con riguardo, quindi, all'insieme delle norme civili che concernono restituzioni e risarcimento, ma non possono concernere, ed il divieto è sancito dall'art. 14 delle preleggi, la parte dell'art. 185 c.p. relativa alla menzione al reato, quale presupposto dell'obbligo risarcitorio.

Reato dunque e non illecito dell'Ente.

Pur essendo le dette considerazioni risolutive non può non rilevarsi che il dettato normativo del D. L.vo 231/01 da un lato non prevede né richiama l'istituto della costituzione di parte civile, fatto significativo posto che la detta normativa disciplina molteplici istituti paralleli a quelli penali e processuali (si pensi, ad esempio, al principio di legalità, alla successione delle leggi, al sistema sanzionatorio, a quello cautelare, alla prescrizione, alla contumacia, alle fasi delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare, ai riti speciali), d'altro lato specifiche disposizioni di legge che nella legge processuale penale menzionano la parte civile, o comunque ad essa fanno riferimento, sono ribadite nel decreto in questione senza alcun riferimento a quest'ultimo soggetto processuale.

Ed infatti:

l'art. 54 del decreto, relativo al sequestro conservativo, prevede tassativamente che possa essere richiesto dal PM in relazione alla dispersione delle garanzie per il pagamento della sanzione pecuniaria.

Si tratta di norma che ricalca l'art. 316 c.p.p. che consente analoga richiesta alla parte civile in relazione alle obbligazioni civili derivanti da reato.

L'art. 54 non solo non prevede alcun potere in capo alla parte civile ma - a conferma che non si tratta di norma che semplicemente omette di prevedere un potere di una parte processuale che comunque potrebbe essere presente nel procedimento contro l'ente, ma di norma che segnala inequivocabilmente che la detta parte non può agire nei confronti dell'ente imputato dell'illecito amministrativo - nel richiamare espressamente la disciplina del sequestro conservativo del c.p.p., con riferimento all'art. 316 c.p.p. limita il richiamo al relativo quarto comma, omettendo il comma secondo (ossia quello che consente la richiesta anche alla parte civile) ed il comma terzo (che stabilisce che il sequestro richiesto dal Pm giova anche alla parte civile).

Trattandosi di norme di rilevante importanza per detta parte, in quanto dirette a garantire il soddisfacimento proprio della pretesa civilistica, ossia il risarcimento, il fatto che non siano ribadite nel D. L.vo 231/01 non può essere considerata una mera dimenticanza del legislatore: si tratta invero di una precisa ed inequivocabile scelta legislativa nel senso di non prevedere nel procedimento in questione la parte civile.

Né può dirsi che la lacuna è colmabile dall'art. 34, ossia dalla norma affermatrice che, per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato, si osservano le norme previste dal Capo III del decreto (relativo al procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni amministrative) e le disposizioni processuali penali in quanto compatibili.

Da un lato, quest'ultimo inciso comporta che non tutti gli istituti non previsti dal decreto possano applicarsi "tout court", al procedimento amministrativo.

Ma vi è di più: il concetto di compatibilità comporta che l'eventuale ricorso alla trasposizione di un istituto dalla sede di un corpo normativo ad un'altra debba essere vagliata con particolare attenzione interpretativa.

Questa particolare attenzione determina che la detta trasposizione non è possibile che venga effettuata in un blocco normativo in cui alcun cenno, neanche indiretto, vi è all'istituto in questione, anzi, una delle facoltà più significative attribuita alla parte civile (la detta possibilità di richiedere il sequestro conservativo) viene addirittura esclusa.

Ma non solo nessuna traccia vi è della parte civile nella disposizione relativa al sequestro conservativo, ma anche in altre norme.

Così nella Sezione I del Capo II, dove si fa riferimento alla responsabilità patrimoniale dell'ente, la norma (art. 27) sancisce che l'ente risponde con il suo patrimonio o con il fondo comune dell'obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria (nessun riferimento, quindi, al danno risarcibile).

L'art. 69 prevede che, in caso di condanna, il Giudice applica all'ente le sanzioni e lo condanna al pagamento delle spese processuali. Nessun riferimento al risarcimento del danno laddove il c.p.p. prevede una articolata normativa in tema di decisione sulle questioni civili (artt. 538 e segg. c.p.p.).

In tema di archiviazione, poi, l'art. 58 non prevede, così come l'art. 408 comma 2 c.p.p., alcun avviso alla persona offesa della determinazione del Pm di procedere alla archiviazione del procedimento (laddove la persona offesa è frequentemente anche danneggiata dal reato ed è quindi una potenziale parte civile che ha interesse all'esercizio dell'azione penale onde poi esercitare l'azione).

Sulla stessa linea si pone l'art. 61 comma 2 del decreto che stabilisce ciò che deve contenere, a pena di nullità, il decreto che dispone il giudizio nei confronti dell'ente: alcun riferimento viene fatto alla indicazione di parti differenti dall'ente, laddove il corrispondente art. 429 comma primo lettera a) del c.p.p. stabilisce che oltre alle generalità dell'imputato il decreto deve anche indicare quelle delle altre parti private (tra cui, appunto, la parte civile).

Particolarmente significativa la norma di cui all'art. 59 del decreto: essa prevede, attraverso il rinvio all'art. 405 c.p.p., che la contestazione da parte del Pm all'ente dell'illecito amministrativo viene effettuata in via ordinaria mediante la richiesta di rinvio a giudizio. Detta contestazione deve contenere gli elementi identificativi dell'ente, l'enunciazione in forma chiara e precisa del "fatto" che

può comportare l'applicazione delle sanzioni amministrative, l'indicazione del "reato" da cui l'illecito dipende e dei relativi articoli di legge e delle fonti di prova.

Da un lato manca l'indicazione della persona offesa, laddove il corrispondente art. 417 c.p.p. la prevede.

Ma ancor più significativo, a conferma della netta distinzione tra comportamento – non reato addebitabile all'Ente e comportamento - reato addebitabile alla persona fisica/imputata, è che la norma distingue espressamente il fatto da cui deriva la responsabilità dell'ente dal reato. Distinzione che, ovviamente, non è necessaria in tema di responsabilità penale in quanto vi è corrispondenza e coincidenza tra fatto e reato, tanto è che l'art. 417 c.p.p. parla di enunciazione in forma chiara e precisa del "fatto".

Il detto art. 59 secondo comma del decreto dà chiara conferma, pertanto, che una cosa è il reato, altra cosa è il fatto addebitabile all'ente.

Ed ancora: il decreto 231 intitola la Sezione II del Capo III "soggetti, giurisdizione e competenza" ed in essa non vi è alcuna menzione della parte civile, differentemente da quanto avviene nel libro I del c.p.p. (parimenti dedicato ai soggetti del procedimento) in cui vi è compiutamente disciplinata la detta parte.

Da ultimo: nemmeno la disciplina delle impugnazioni (artt. 71 – 73 del D.L.vo) fa riferimento alle questioni civili.

A sostegno della tesi opposta, il richiamo alle disposizioni del decreto che prevedono la possibilità dell'Ente che abbia risarcito il danno di ottenere una riduzione della sanzione pecuniaria (art. 12) e di non essere sottoposto a sanzione interdittiva (art. 17) e quello all'art. 35 che estende all'ente la disciplina processuale dell'imputato, non sono pertinenti.

La possibilità risarcitoria dell'Ente, evidentemente finalizzata ad una sanzione inferiore ed a non essere sottoposto a sanzione interdittiva, è argomento neutro.

La seconda disposizione, poi, contiene la precisazione che la disciplina processuale dell'imputato è estesa all'Ente solo se compatibile.

Questa delimitazione non può essere intesa unicamente con riferimento a quegli istituti che, evidentemente, non potrebbero trovare applicazione per gli enti (si pensi, ad esempio, ai provvedimenti limitativi della libertà personale) e per cui, quindi, non ci sarebbe alcun bisogno di specificarne l'inapplicabilità, ma deve essere letta alla luce del sistema complessivo e secondo i criteri in precedenza evidenziati.

In sostanza gli elementi a sostegno dell' inammissibile esperimento dell'azione civile nei confronti del responsabile amministrativo sono tali che comportano, appunto, l'incompatibilità di cui parla l'art. 35 del decreto.

Va aggiunto che l'art. 35 limita il richiamo alle disposizioni processuali, laddove l'art. 185 c.p. non può certamente considerarsi pura norma processuale.

Né da ultimo può invocarsi l'art. 8 del decreto e sostenersi che negare la costituzione di parte civile nei confronti dell'Ente significherebbe, nei casi previsti da detta norma, privare il danneggiato della possibilità di rivalersi nel processo penale.

La detta norma, infatti, ancora conferma la distinzione tra reato e fatto generatore dell'illecito amministrativo con le conseguenze già ampiamente evidenziate.

pqm

dichiara

l'inammissibilità delle costituzioni di parte civile nei confronti dei responsabili amministrativi ex D. L.vo 231/01

dispone

l'esclusione delle parti civili costituite nei confronti dei detti responsabili amministrativi

Milano 24 gennaio 2007

Il Giudice