

LA COSTITUZIONE DI PARTE CIVILE DEGLI ENTI TERRITORIALI NEI PROCESSI PER ASSOCIAZIONE PER DELINQUERE DI STAMPO MAFIOSO

Nota a Trib. Milano, ufficio GIP, 20.6.2011 (dep. 19.7.2011), GUP Castelli, imp. Belnome

di Alessandro Torri

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La legittimazione – 2.1. Il bene giuridico tutelato dall'art. 416-bis c.p.p. – 2.2. la natura dell'intervento dell'ente territoriale... – 2.3. ...quando il Comune non agisce *iure proprio* – 2.4. ...e l'azione a tutela di interessi collettivi – 2.5. Conclusioni sulla legittimazione – 3. Il danno – 3.1. Latitudine del danno: limitazione del danno alla componente diretta e immediata – 3.2. Esclusione del danno *in re ipsa* – 3.3. La prova del danno e la sua quantificazione – 3.4. L'utilizzo di formule motivazionali volte a eludere il problema della dimostrazione del danno – 3.5. Alternative all'azione per risarcimento del danno non patrimoniale – 4. Conclusioni – 4.1. Il rischio dell'inefficienza della costituzione di parte civile – 4.2. L'opportunità di avvalersi di istituti ripristinatori o indennitari *ad hoc* diversi dalla costituzione di parte civile.

1. Premessa

La sentenza in commento è stata pronunciata in esito al rito abbreviato chiesto e ottenuto da un collaboratore di giustizia che, per questo motivo, è stato giudicato separatamente rispetto agli altri coimputati che avevano scelto di essere processati nelle forme di cui all'art. 438 c.p.p.

Pertanto la decisione in esame tratta solamente alcuni dei numerosi capi di imputazione indicati nell'epigrafe della decisione, i quali – sebbene soltanto indicati e non trattati in sentenza – permettono di avere idea della latitudine e della rilevanza dell'indagine da cui questa ha tratto origine.

Come emerge già dalle prime righe della motivazione l'oggetto dell'intero processo riguarda l'infiltrazione della 'ndrangheta in Lombardia, che lo stesso giudice ha definito "capillare", in particolare permeando il ricco tessuto economico locale, nel quale l'associazione per delinquere si era infiltrata, sia controllando società private, che partecipando ad appalti e gare pubbliche.

Sotto il profilo territoriale, l'indagine ha riguardato buona parte della Regione Lombardia e in particolare l'*hinterland* milanese, con epicentro nel capoluogo. La capillarità e pervicacia dell'agire dell'associazione ha determinato gli enti territoriali locali nei cui ambiti si sono svolte attività criminose a costituirsi parti civili al fine di

ottenere il risarcimento del danno subito; nel caso trattato dalla sentenza in esame si costituivano parti civili i Comuni di Seregno e Giussano, da cui prendevano nome due dei diciassette "locali" della 'ndrangheta individuati durante le indagini.

I due Comuni sopra citati e costituitisi parte civile, che non si sono avvalsi dell'Avvocatura dello Stato, bensì di un libero professionista, sono effettivamente riusciti a ottenere il risarcimento del danno, ancorché in maniera equitativa e particolarmente ridotta rispetto alle richieste avanzate nelle conclusioni di parte civile¹.

Il proposito del seguente lavoro è esaminare la legittimazione degli enti territoriali nell'azione civile; la natura e l'esistenza del danno da questi subito; valutare se i criteri applicati nella sentenza in esame siano conformi alla più recente giurisprudenza di legittimità sviluppatasi in materia di danno morale e, infine, considerare se la costituzione di parte civile *ex art. 74 e ss. c.p.p.* possa considerarsi, in questi casi, uno strumento efficace per gli enti territoriali.

2. La legittimazione

Valutazione preliminare rispetto a quella del danno subito è la legittimazione dell'ente a chiederne il ristoro. Volendo, in questa sede, prescindere dalla questione relativa alla possibilità delle persone giuridiche di costituirsi chiedendo il ristoro di danni non patrimoniali, ormai risolta positivamente in maniera pressoché pacifica², si osserva che il primo problema rilevante consiste nel valutare se il Comune abbia titolo per costituirsi, cioè se sia persona offesa o parte danneggiata dal reato associativo, ovvero dai reati fine commessi nell'esecuzione del primo.

La conseguenza di questa qualificazione – ovviamente – non involgerà la legittimazione a chiedere il risarcimento del danno, che spetta anche al danneggiato³,

1 A fronte di una richiesta di liquidare una provvisionale immediatamente esecutiva nella misura di € 100.000 per ogni parte civile costituita, oltre alle spese processuali, i due comuni sono stati liquidati con un decimo della richiesta, € 10.000 di provvisionale e con € 2.500, oltre accessori di legge, per quanto attiene le spese legali, in ordine alle quali non conosciamo l'originale, ma che sappiamo ridotte dopo che l'originaria richiesta era stata definita «manifestamente incongrua» dal giudice.

2 PENNISI, *Parte Civile* in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXXI, Giuffré, Milano, 1981, p. 986 e ss.; ICHINO, *La parte civile*, cit., p. 81 e ss.; STRINA BERNASCONI, *La persona offesa*, cit.; ICHINO, *Art. 74 c.p.p. Legittimazione all'azione civile*, in *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, (a cura di Amodio e Dominioni), vol. I, Giuffré, Milano, 1989, pp. 439-440; MANCUSO, *La parte civile, il responsabile civile e il civilmente obbligato per la pena pecuniaria*, in *Trattato di Procedura penale* (a cura di Giorgio Spangher), vol. II, UTET, Milano, 2009, pp. 536-537.

3 Considerazione ormai pacifica, per tutti: DI CHIARA, *Parte civile*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. IX, UTET, Torino 1995, p. 238. La tesi avversa, secondo cui soggetto passivo del reato legittimato a costituirsi parte civile fosse la sola persona offesa, era stata già superata in vigenza del Codice di Procedura penale abrogato, anche da giurisprudenza avente ad oggetto proprio la costituzione di parte

quanto l'onere motivazione, prima dell'ente costituito e poi del giudice che decida di accogliere le istanze della parte civile.

Nella prima ipotesi, ovvero se l'ente territoriale potrà definirsi persona offesa dal reato, il danno deriverà dal tale *status*; nel secondo caso, invece, sarà onere dell'ente costituito dimostrare la *causa petendi* della propria azione, provando che il reato abbia determinato un danno risarcibile per l'ente. Per converso spetterà poi al giudice, in motivazione della sentenza, dare conto della connessione fra reato e danno subito.

2.1. *Il bene giuridico tutelato dall'art. 416-bis C.P.* – Va premesso che la sentenza in commento non affronta direttamente il problema nella sua parte motiva, limitandosi a un'elencazione piuttosto generica dei soggetti passivi del reato nella lunga epigrafe della decisione, la quale, però, non si esprime puntualmente sul punto, indicando solamente le persone fisiche coinvolte nel reato come “soggetti lesi” e i due Comuni come “parti civili”, qualificazione processuale che – come si è già ricordato – può attribuirsi sia alla persona offesa che al danneggiato⁴.

Tuttavia un indiretto segnale sulla qualificazione processuale degli enti costituitisi parti civili può desumersi da un passaggio della motivazione, la quale fonda il danno non patrimoniale subito dai Comuni nello: «eclatante danno di immagine arrecato dalla stessa operatività dell'associazione criminosa nel proprio ambito territoriale, nonché dall'inevitabile clamore mediatico che tale presenza ha inevitabilmente suscitato».

Pertanto, preliminarmente, dovrà verificarsi quale sia il bene giuridico tutelato dal delitto di cui all'art. 416-bis C.P.

La dottrina prevalente ritiene che il bene giuridico protetto dall'art. 416-bis consista nella tutela dell'ordine pubblico⁵, il quale andrà inteso come ordine pubblico materiale⁶, cioè il «buon assetto e regolare andamento della vita sociale nello Stato»⁷ e

civile dei comuni, ancorché in tema di reati urbanistici anziché di associazione per delinquere. Si ricorda in dottrina sul punto: PENNISI, *Parte Civile*, cit., p. 989; ICHINO, *La parte civile*, cit., p. 111. Quanto alla giurisprudenza, per tutte valga: Cass. sez. un. 21 aprile 1979, in *Cass. Pen.* 1979, p. 1074.

4 Si vedano le pagg. 23 e 24 della sentenza in commento.

5 PELLISSERO, *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, in *Trattato teorico pratico di diritto penale* (Diretto da Palazzo e Paliero), Giappichelli, Torino, 2010, p. 280; PADOVANI, *Codice Penale*, sub art. 416-bis, Tomo II, Giuffré, Milano 2011, p. 3096; BORRELLI, *Commento all'art. 416-bis C.P. in Codice Penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, (a cura di Lattanzi e Lupo) Giuffré, Milano, 2010, vol. IX, libro II, pp. 147 e ss.

6 TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Giuffré, Milano, 2008, p. 325; SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, CEDAM, Milano, 1993, p. 103 e ss.

7 MANZINI, *trattato di diritto penale italiano*, UTET, Torino 1983, vol. IV, p. 193.

in senso conforme si esprime anche la prevalente giurisprudenza di legittimità⁸. Sotto tale aspetto potrà ritenersi il bene giuridico leso anche a prescindere dalla commissione di reati fine, ma per la semplice sussistenza e operatività dell'associazione per delinquere nel territorio comunale.

In ordine alla violazione dell'ordine pubblico il Comune potrà ritenersi persona offesa nella sua qualità di ente territoriale preposto, *inter alia*, alla rappresentanza dei suoi cittadini; ciò perché la nozione anzidetta di ordine pubblico implica, necessariamente, un turbamento dello stato di pace sociale della collettività: «l'opinione e il senso della tranquillità e della sicurezza»⁹ percepito nel territorio in cui è stanziata¹⁰.

Altrettanto la commissione del delitto in parola può anche ledere, secondariamente, beni giuridici diversi e ancillari rispetto a quello sopra esaminato, in particolare l'ordine pubblico economico¹¹ e il buon andamento della Pubblica Amministrazione.

Quanto al primo profilo si ritiene che difficilmente l'ente pubblico territoriale possa essere considerato legittimato all'azione, che – piuttosto – potrebbe spettare ad associazioni preposte alla gestione del mercato, sia in senso stretto (in tal senso si ricordano, *mutatis mutandis*, i poteri di costituzione civile della CONSOB per i reati del Testo unico della Finanza¹²) che in senso lato, quali ad esempio le Camere di Commercio e le sedi locali di Confcommercio e Confindustria.

Quanto al secondo profilo, invece, appare certamente legittimato l'ente pubblico, sia territoriale che non, tutte le volte in cui l'agire dell'organizzazione criminosa abbia influito sul buon andamento della pubblica amministrazione tutelato *ex artt.* 97 e 98 Cost. Tali attività ben potranno determinare un danno non patrimoniale, ma anche uno patrimoniale, nel caso in cui – ad esempio – l'ente sia posto nella necessità di svolgere alcune attività amministrative per rimediare al danno commesso dalla consorteria criminale.

8 Cass. sez. I, 26 marzo 2007, n. 34198; Cass. sez. VI, 14 marzo 1997, n. 4294; Cass. sez. I, 28 marzo 1996, n. 4714, Cass. sez. I, 30 settembre 1991, Di Stefano; Cass. sez. I, 16 ottobre 1990, Andreas.

9 *Relazione ministeriale, Progetto definitivo di Codice penale. Lavori preparatori*, vol. V parte II, p. 203.

10 Conforme in dottrina: DE VERO, *tutela penale dell'ordine pubblico*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 290 e ss. il quale fa però riferimento alla tranquillità di un numero indeterminato di persone.

11 Cass. sez. I, 30 settembre 1991, cit.; Cass. sez. I, 16 ottobre 1990 cit.

12 Si veda, attualmente, art. 187-*undecies* co. 2 D.lgs. 24 febbraio 1998, 58 c.d. TUF, introdotto dalla L. 18 aprile 2005, n. 62; si ricorda che in precedenza poteri analoghi erano conferiti dalla L. 17 maggio 1991, n. 157. In dottrina: NISCO, *Persona giuridica "vittima" di reato interpretazione conforme al diritto comunitario*, Cass. pen. 2008, vol. 2, p. 795; LUNGHINI, *L'aggiotaggio (uso e consumo) e il ruolo della Consob* in *Riv. soc.* 2007, p. 483 e ss.; STRINA BERNASCONI, *La persona offesa*, cit. p. 8; VIOTTI, *Il «danno all'integrità del mercato»*, in *Dir. comm. Int.* 2010 p. 891 e ss. In giurisprudenza: Trib. Milano, Ufficio GIP, 26 febbraio 2007, in *Foro ambrosiano* 2007, fasc. 1 p. 41; Trib. Milano, sez. III, 6 dicembre 2005.

Sotto questo secondo profilo paiono essersi pronunciate due sentenze di legittimità piuttosto risalenti ed entrambi aventi per oggetto le infiltrazioni mafiose nell'aggiudicazione della gestione del Casinò di Sanremo¹³. In entrambi i casi – in base a quanto emerge dalla motivazione in punto costituzione di parte civile – il Comune è stato dichiarato legittimato e indennizzato, anche con la previsione di rilevanti somme concesse a titolo di provvisionale, motivate essenzialmente dai rilevanti danni patrimoniali subiti dal Comune ligure, derivanti (fra l'altro) dai maggiori costi gestionali della casa da giuoco e dalla necessità di reiterare attività amministrative, quali la gara per la gestione della stessa.

Altra autorevole dottrina ha affermato che si tratti di un reato plurioffensivo, capace di ledere tanto la libertà di iniziativa economica quanto la libertà morale e i diritti di cittadinanza¹⁴.

Si ritiene corretto affermare che proprio la peculiarità della fattispecie in esame, la quale prevede al comma terzo un variegato "oggetto sociale" dell'associazione, giustifichi la descrizione del reato in esame come eventualmente plurioffensivo, prevedendo come bene giuridico tutelato in via principale l'ordine pubblico, inteso come libertà e tranquillità della cittadinanza, necessariamente comprese dall'estrinsecazione del metodo mafioso, e come beni giuridici tutelati in via secondaria, poiché lesi soltanto con certe – eventuali – modalità esecutive dell'organizzazione criminosa, anche la libertà di concorrenza l'integrità del mercato e dell'economia; ovvero il buon andamento della pubblica amministrazione e la legalità e trasparenza dell'agire dei pubblici uffici, nonché l'ordine democratico.

L'esame delle diverse posizioni sopra succintamente esposte permette di giungere ad affermare che anche l'ente territoriale ben possa definirsi persona offesa dal reato di associazione a delinquere di stampo mafioso.

Tuttavia appare peculiare notare che, nel caso concreto, l'unico danno individuato e risarcito dal giudice afferisca il c.d. "danno d'immagine", relativo quindi all'onore, un bene giuridico che, pur volendo accedere alle teorie più ampie in tema di interessi protetti dall'art. 416-bis c.p., non rientra fra quelli tutelati da tale fattispecie. Ciò nonostante la prova del nesso di causalità fra il reato e il danno è stata ritenuta accertato, sostanzialmente in forza di una massima di esperienza, per cui incorra sempre danno di immagine alla comunità nel cui ambito territoriale si sia svolta una rilevante attività mafiosa.

D'altra parte deve riconoscersi che la scelta di legittimare l'ente territoriale alla

13 Cass. sez. V, 19 dicembre 1997; Cass. sez. I, 8 luglio 1995, Costioli, in *CED Cass.* n. 202736.

14 FIANDACA, *Commento all'art. 1 l. 13 settembre 1982, n. 646*, in *Leg. pen.* 1983, p. 256 e ss. *Contra*, in giurisprudenza, Trib. Milano, Ufficio GIP, 13 novembre 2000, in *Foro ambrosiano*, 2001, p. 16.

costituzione di parte civile per la lesione dell'immagine della città a seguito dell'attività mafiosa intrattenuta dall'associazione criminale è già stata percorsa dalla giurisprudenza – anche di legittimità – nel corso degli anni '90¹⁵.

2.2. *La natura dell'intervento dell'ente territoriale.* – Ulteriore considerazione che sorge dalla motivazione della sentenza in esame è se i Comuni abbiano agito in rivalsa di un danno proprio, ovvero quali enti rappresentativi della collettività di individui residente nei Comuni stessi.

Da un lato, infatti, può riconoscersi come anche il Comune possa essere un soggetto direttamente danneggiato da un reato. Ciò appare lampante quando si tratti di un danno patrimoniale: se, ad esempio, un vandalo imbratta o danneggia un edificio di proprietà del Comune, questo certamente subisce un danno patrimoniale diretto e immediato *ex delicto*. Altre ipotesi, seppur meno immediate, possono avere a oggetto anche danni non patrimoniali: così potrà dirsi che il Comune – sempre inteso come amministrazione – potrà vantare danni non patrimoniali quale persona offesa di reati contro la Pubblica Amministrazione. Oppure agire a tutela dell'immagine dell'ente in caso di uno scandalo di corruzione: anche in questo caso, infatti, è l'ente *iure proprio* a essere danneggiato, poiché è la sua reputazione, al pari di quella – ad esempio – di una società, privata a essere lesa dall'operare illecito dei suoi dipendenti.

Nel caso in esame, invece, sembra di comprendere che i Comuni costituiti non abbiano agito per tutelare l'amministrazione, bensì le comunità di cittadini da questi rappresentati; ciò si desume da un altro passaggio della motivazione, secondo la quale «il fatto stesso che *comunità locali* operose e fattive, e quindi *la loro rappresentanza* istituzionale, possano essere associate alla presenza di organizzazioni criminali e al pericolo derivante dai reati da loro commessi e potenziali, costituisce un danno rilevantissimo suscettibile di risarcimento»¹⁶. Pare dunque che i Comuni di Giusano e Seregno abbiano qui agito in tutela di interessi superindividuali¹⁷ propri delle loro

15 In dottrina: QUAGLIERINI, *La legittimazione del Comune a costituirsi parte civile*, in *Dir. pen. e proc.* 8/1999, p. 1003. In giurisprudenza: Cass. sez. I, 24 giugno 2012, Bono e altri; Cass. sez. I, 8 luglio 1995, Costioli.

16 Cfr. pag. 38 della sentenza in esame, corsivi aggiunti.

17 Si utilizza l'espressione sovraindividuale, ancorché parzialmente generica e comprensiva sia degli interessi collettivi che di quelli diffusi. Ciò perché in questo contesto non appare particolarmente rilevante distinguere fra i due diversi concetti e inoltre il discrimine fra le due nozioni è ancora piuttosto nebuloso e non del tutto pacifico né in dottrina né in giurisprudenza, basti considerare che i due termini vengono usati come interscambiabili in un'endiadi dell'art. 9 della L. 7 agosto 1990, n. 241, di talché un approfondimento del tema rischierebbe di essere ultroneo agli scopi del presente scritto. Per un approfondimento del tema: FORMENTI, *Legittimazione processuale degli enti territoriali: il «tragitto concettuale» del Consiglio di Stato. Il caso delle tariffe autostradali*; in *Foro Amm.* CDS. n. 4/2011, p. 1192 e ss.

comunità, anziché a tutela di un loro danno subito dall'amministrazione stessa.

La distinzione fra azione a tutela di interessi superindividuali e *iure proprio* è stata essenzialmente tratta dal diritto amministrativo¹⁸, tuttavia si ritiene che anche in sede penale possano essere traslati alcuni degli approdi ai quali è giunta la dottrina e la giurisprudenza amministrativa, le quali distinguono all'interno della predetta categoria due diversi interessi: quelli collettivi e quelli diffusi.

È opportuno anticipare che il confine fra i due concetti enunciati non è attualmente univoco, tuttavia – sul versante penalistico – proprio in tema di individuazione della persona offesa, alcuni Autori hanno qualificato gli interessi diffusi come caratterizzati dalla contitolarietà da parte di una pluralità di soggetti non identificabili, e insuscettibili di fruizione o appropriazione individuale¹⁹ e gli interessi collettivi come imputabili a un insieme di soggetti organizzati²⁰.

2.3. ...quando il Comune non agisce *iure proprio*. – Sorge allora, *in primis*, il problema di valutare se il Comune sia legittimato a costituirsi parte civile anche quando, anziché agire *iure proprio*, intenda farlo rappresentando i cittadini del proprio ambito territoriale.

In tal senso un Autore, seppur in commento di una decisione del Consiglio di Stato, ha sottolineato che il Comune manca di un qualsiasi potere equivalente a un mandato civile²¹. Traslando tale considerazione in sede penale, deve concludersi che l'ente territoriale non agisce quale procuratore *ad acta* dei suoi cittadini; ciò nonostante non si determina una carenza di legittimazione. Questo perché la peculiarità degli enti territoriali (Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato stesso), risiede nel fatto che il territorio consente di individuare sia gli enti stessi, sia le persone che vi abitano, da ciò derivando il collegamento con il territorio²².

La legittimazione quali rappresentanti delle comunità territoriali è quindi di natura pubblicistica, derivante dalla rappresentatività ed esponenzialità²³ ed è

18 DI CHIARA, *Parte civile*, cit. pp. 235-236.

19 In giurisprudenza Cass. sez. un. 8 maggio 1978.

20 PINELLI, *Enti esponenziali e parte civile: la cassazione apre alla legittimazione dei sindacati nel caso di omicidio colposo correlato all'inosservanza della normativa antinfortunistica*, in *Cass. pen.* 2011 p. 1135; STRINA BERNASCONI, *La persona offesa*, cit. p. 7. In giurisprudenza: Cfr. *ex plurimis*: Cass. sez. IV 18 gennaio 2010, n. 22558; sez. III, 7 febbraio 2008, n. 12738, Pinzone, in *C.E.D. Cass.*, n. 239409; sez. III, 3 dicembre 2007, n. 11983, Galletti; sez. III, 10 marzo 1993, n. 5230, Tessarolo, in *Cass. pen.*, 1994, p. 984; sez. III, 15 giugno 1993, n. 196167, Benericetti, *ivi*, 1995, p. 1936; con riferimento alla distinzione tra interessi diffusi e interessi collettivi: cfr.: sez. III, 7 aprile 2006, n. 33887, Strizzolo, in *C.E.D. Cass.*, n. 233887.

21 FORMENTI, *Legittimazione processuale degli enti territoriali* cit., p. 1187.

22 CASETTA, *Compendio di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 47.

23 FORMENTI, *Legittimazione processuale degli enti territoriali*, cit., p. 1206.

attualmente ammessa dalla più recente giurisprudenza di legittimità amministrativa²⁴.

2.4. ...e l'azione a tutela di interessi diffusi. – *Nulla quaestio* quando l'ente territoriale si costituisca parte civile per ottenere il risarcimento di un danno subito dall'ente inteso come istituzione: questo si costituirà parte civile ai sensi del combinato disposto degli artt. 74 e 78 c.p.p., al pari di ogni altra persona giuridica. Viceversa può porsi il quesito circa la natura della costituzione quando l'ente in questione agisca in rappresentanza dei suoi cittadini. In altre parole ci si chiede se il Comune abbia agito effettivamente ai sensi dell'art. 74 c.p.p., ovvero quale ente collettivo, *ex art. 91 c.p.p.* ovvero se ancora si tratti di un *tertium genus* di azione, sostanzialmente non codificata.

Preliminarmente si ricorda che fra gli scopi come gli estensori del Codice di Procedura penale vigente si erano preposti rientrava quello di meglio disciplinare, e limitare²⁵, l'intervento di enti esponenziali nel processo penale, che – invece – negli anni '70 erano stati attivi nei più variegati ambiti del diritto penale. Deve riconoscersi che, nonostante continuo a sussistere ipotesi di costituzione civile *ex lege* di natura peculiare nella legislazione speciale, successiva all'introduzione del codice²⁶, l'obiettivo di disciplinare con maggior rigore queste ipotesi sembra essere stato raggiunto²⁷. Ciò premesso si deve ritenere che l'ente territoriale in questa circostanza agisca quale parte civile ordinaria, ovvero ai sensi dell'art. 74 c.p.p., non potendosi considerare quale associazione *ad hoc* di cui all'art. 91 c.p.p.

La giurisprudenza, seppur sviluppatasi originariamente in un diverso contesto, segnatamente quello dei reati edilizi, ha precisato che il Comune, anche quando agisca in tutela di diritti diffusi, sia comunque soggetto titolato ad agire per richiedere il risarcimento in prima persona, ancorché in rappresentanza della sua comunità, così liberandolo dalle formalità imposte alle associazioni ai sensi dell'art. 91 e ss. c.p.p., in

24 Cons. St. sez. IV, 31 agosto 2010, n. 3988; sez. IV, 9 dicembre 2010, n. 8686.

25 ICHINO, *La parte civile*, cit. p. 137; ICHINO, *Art. 74*, cit. p. 446. L'art. 6 del progetto preliminare delle disposizioni di coordinamento del Codice Vassalli prevedeva che: «le disposizioni di leggi o decreti che consentono la costituzione di parte civile in assenza delle condizioni o con modalità diverse da quelle stabilite dal codice di procedura penale per l'esercizio dell'azione civile nel processo penale»; e anche l'attuale art. 212 disp. att. c.p.p. Prescrive che le costituzioni di parte civile diverse da quelle di cui all'art. 74 c.p.p. debbano avvenire nel rispetto degli artt. 91-94 c.p.p.

26 Si ricordano *inter alia* l'art. 11 co. 5 L. 9 luglio 1990, n. 188, in materia di tutela della ceramica artistica e tradizionale, oggi abrogata; l'art. 36 della L. 5 febbraio 1992, n. 104, in tema di tutela dei portatori di *handicap*; art. 187-undecies, comma 2, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, in materia di tutela del mercato mobiliare; l'art. 300 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 in materia di tutela dell'ambiente.

27 Di diverso avviso: DI CHIARA, *Parte civile*, cit. pp. 237-238.

particolare permettendogli di agire senza il previo consenso della persona offesa²⁸.

2.5. *Conclusioni sulla legittimazione.* – Alla luce di quanto considerato si osserva che, nel caso concreto, i Comuni di Cologno e Seregno si sono costituiti parti civili ai sensi degli artt. 74 e 78 c.p.p. Tuttavia questi sarebbero stati anche legittimati all'intervento *ex art.* 91 c.p.p., a prescindere dal rilascio di un'autorizzazione *ad hoc* da parte di alcuno. Accettando le dette premesse, si ritiene, pertanto, corretto l'intervento dell'ente territoriale anche in assenza delle autorizzazioni *ad hoc* da parte delle ben individuate persone offese, dovendosi ritenere che questa non sia necessaria nell'azione *ex art.* 74 c.p.p.

Ciò che desta maggiori perplessità è invece la scelta di ammettere la costituzione di parte civile nel caso di specie per lesione – di fatto – del diritto d'immagine dei Comuni ricordati. Sebbene si riconosca che la precedente giurisprudenza, anche di legittimità, abbia ammesso l'azione civile degli enti nei processi di mafia anche per danni al turismo, precisando che questi avrebbero natura sia patrimoniale che non patrimoniale²⁹; non si condivide tale interpretazione poiché individua danni non patrimoniali in interessi ben lontani da quelli protetti dal delitto commesso.

Considerato il bene giuridico (o i beni giuridici) tutelati dalla norma sull'associazione per delinquere di stampo mafioso, sarebbe stato più opportuno riconoscere tali enti territoriali lesi sotto il profilo dell'ordine pubblico, piuttosto che nel danno di immagine. Ciò non per tuziorismo processuale ma perché, se non si individua correttamente il bene giuridico che giustifica la costituzione dell'ente territoriale, si rischia di giungere alla conclusione per cui pressoché ogni reato ha capacità offensiva dell'ente e – conseguentemente – ne legittima astrattamente la costituzione di parte civile nel processo³⁰. Conseguenza non soltanto ben lontana dalla volontà del Codice Vassalli, ma anche latrice di inutili lungaggini e costi processuali.

28 Sulla superfluità del consenso di cui all'art. 91 c.p.p. nel caso di reati c.d. "vaghi" o "vaganti": DE VITA, *La tutela degli interessi diffusi nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1997, p. 855.

29 Cass. sez. I, 24 giugno 1992, cit.; Cass. sez. I, 8 luglio 1995, Costioli, cit.

30 In tal senso: GROSSO, *Enti esponenziali ed esercizio dell'azione civile nel processo penale*, in *Giust. pen.* 1987, parte III, 6; TRIPODI, *L'ente pubblico locale parte civile "allargata": è tempo di ripensamenti?*, in *Cass. pen.* 2010, p. 1546.

3. Il danno subito

Conclusa la trattazione della legittimazione dell'ente si pone il problema di verificare quali poste di danno gli possano essere risarcite e quale onere probatorio incomba su questa peculiare parte civile. Ultimo, poi, ma solo sotto il profilo logico argomentativo, il problema della quantificazione, considerato peraltro che – nel caso di specie – si tratta di danni non patrimoniali, la cui determinazione è *in re ipsa* più aleatoria di quella dei danni patrimoniali, dovendo essere necessariamente equitativa.

Altro elemento che emerge dalla sentenza in commento è che il Giudice, pur ammettendo la costituzione di parte civile, ha liquidato – a titolo di provvisionale immediatamente esecutiva – soltanto un decimo della pretesa dei due Comuni, sebbene questa non fosse *ictu oculi* sproporzionata, limitandosi così a liquidare € 10.000 per ogni parte civile. Tale circostanza è sicuramente significativa per considerare più dettagliatamente quali siano i limiti del danno risarcibile in questa sede.

3.1. *La latitudine del danno risarcibile: limitazione alla componente diretta e immediata.*– La dottrina e la giurisprudenza prevalente ritengono oggi che il danno risarcibile sia, anche quando si agisce *ex art. 185 c.p.*, soltanto quello diretto e immediato.

In vero in passato vi erano state posizioni contrapposte, e volte a garantire l'espansione alla risarcibilità di danni anche indiretti, seppur eziologicamente riconducibili al reato. I sostenitori di questa teoria ritengono, essenzialmente, che l'art. 185 c.p. riguardi un danno diverso rispetto a quello “da responsabilità civile” ci cui all'art. 2043 c.c.; di talché la norma in esame costituirebbe un'azione risarcitoria diversa e separata rispetto a quella generale di cui alla citata disposizione del Codice Civile. Conseguenza di questa impostazione è l'inapplicabilità al danno da reato del combinato disposto degli artt. 2056 e 1223 c.c., che nei casi di responsabilità civile, invece, limita il danno risarcibile alle conseguenze dirette e immediate del fatto illecito³¹.

Tale impostazione, liberando dalla prova della circostanza che il danno lamentato sia conseguenza immediata e diretta dell'azione od omissione costituente reato, è certamente molto favorevole alla costituzione di parte civile degli enti, poiché permette di superare il problema di riconoscere come diretto un danno che in realtà

31 In tal senso: CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2006, ed. VIII, pp. 263-264; DASSANO, *Il danno da reato, profili sostanziali e processuali*, Giappichelli, Torino, 1998 p. 315; GROSSO, *Enti esponenziali*, cit. 5-6; ICHINO, *La parte civile nel processo penale*, cit. In giurisprudenza: Cass. sez. III civ., 20 ottobre 1962, n. 3061, Peroni c/ Zama, in *C.E.D. Cass.*, n. 254512.

non viene lamentato da chi lo ha subito, bensì da un ente preposto – o asseritamente preposto – alla tutela del singolo.

D'altra parte deve riconoscersi che la dicotomia fra danno diretto e indiretto³² è di ben difficile applicazione quando si tratti di danni non patrimoniali, e l'applicazione di tale istituto diviene ancor più incerta quando la parte lesa che agisce è un ente anziché una persona fisica³³, mentre questa concezione ha il pregio di superare tali incertezze.

La teoria opposta, invece, afferma che l'art. 185 c.p. costituisce un'ipotesi particolare di responsabilità civile³⁴ e che, quindi, questa debba rispettare i dettami e i limiti di cui al ricordato combinato disposto degli artt. 1223 e 2056 c.c. La peculiarità dell'azione di danno *ex art. 185 c.p.* consisterebbe nella legittimazione *ex lege* alla richiesta del risarcimento del danno non patrimoniale derivante dal reato, scaturente dal secondo comma della disposizione citata.

Pur riconoscendo che tale logica risulta più complessa nella sua applicazione quotidiana, poiché impone all'interprete (e quindi al giudice), il compito di selezionare fra le diverse richieste della parte civile soltanto quelle che siano immediate e dirette conseguenze del reato, deve ritenersi la più corretta, poiché – agendo diversamente – si rischierebbe di introdurre un'immotivata sperequazione fra chi agisca nella sede civile propria e chi, invece, introduca le proprie pretese risarcitorie nel processo penale³⁵.

3.2. *Esclusione del danno in re ipsa.* – La giurisprudenza civile di legittimità in tema di prova del danno non patrimoniale, dopo aver dato spazio all'identificazione delle più svariate tipologie di danno (danno morale; danno biologico; danno esistenziale, declinato anche nelle sottospecie del danno d'immagine, estetico, da perdita di *chances*, da vacanza rovinata ecc.) è tornata, con le c.d. "sentenze di S. Martino"³⁶, a interpretare in maniera più letterale le disposizioni che regolano il danno non patrimoniale, *in primis* l'art. 2059 c.c., negando – quantomeno ai fini della quantificazione del risarcimento – l'esistenza di una pluralità di danni non patrimoniali

32 Nonché fra immediato e mediato.

33 GROSSO, *Enti esponenziali* cit. p. 6.

34 In dottrina: BORELLO, *Legittimazione del privato a costituirsi parte civile nel procedimento per interesse privato in atti di ufficio*, in *Riv. it. dir e proc. pen.* 1978, p. 1449; CANTONE, *Art. 74 in Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina* (a cura di Lattanti e Lupo), Giappichelli, Torino, 2008 p. 636; FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 223. In giurisprudenza: Cass. sez. Un. 21 maggio 1988, n.6168, Iori, in *Cass. pen.* 1989, p. 1406; Cass. 23 maggio 1990, Landini, in *CED Cass.* n. 186068; Cass, 12 dicembre 1995. Finco *ivi* n. 204140.

35 PENNISI, *Parte civile*, cit. pp. 993-994; PINELLI, *Enti esponenziali e parte civile* cit. p. 1139-1141.

36 ovvero le sentenze delle Sezioni Unite civili nn. 26972, 26973, 26974 e 26975 dell'11 novembre 2008.

e imponendo una *reductio ad unum* delle poste risarcitorie sopra indicate.

Scopo di questa corrente giurisprudenziale era evitare la proliferazione di poste risarcitorie differenti, che rischiavano di snaturare la *ratio legis* dell'art. 2059 c.c. consentendo liquidazioni di risarcimenti superiori rispetto ai danni subiti, così – implicitamente – introducendo nel nostro sistema giuridico, l'istituto dei *punitive damages* per genesi giurisprudenziale. Corollario di questa impostazione di pensiero è negare il riconoscimento e la liquidazione di danni in *re ipsa*, poiché questi non corrispondono al principio ripristinatorio che permea il nostro sistema giuridico³⁷.

Così, una volta ricondotto il danno morale³⁸ nella più ampia categoria del danno non patrimoniale, deve riconoscersi che anche questo necessita di essere adeguatamente provato nel corso del processo³⁹. La Suprema Corte utilizza il concetto di “danno-conseguenza”, in contrapposizione a quello di “danno-evento” per rimarcare il concetto che, sebbene il danno morale costituisca la sofferenza derivante dalla commissione del reato, non è sufficiente dimostrare che il reato sia stato commesso per avere anche la prova del danno non patrimoniale asseritamente cagionato⁴⁰.

3.3. *La prova del danno e la sua quantificazione.* – Sotto tale profilo si sottolinea come le citate sentenze di S. Martino non possano ritenersi esaustive in questo contesto. In tali decisioni, una volta distinto fra il concetto di danno evento e danno conseguenza, si è riconosciuto che il danno non patrimoniale (ivi compresa la

37 BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 1994, p. 532; CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, II, Milano, 1979, pag. 16; VIOTTI, *Il «danno all'integrità del mercato»* cit.; VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, CEDAM, Padova, 2005, ed. III, p. 631 e ss.

38 Questo sempre da intendersi quale turbamento psicologico della persona offesa in conseguenza del reato subito, nella citata sentenza n. 26972 si legge che «il danno morale descrive un tipo di pregiudizio costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata da reato in sé considerata. Sofferenza la cui intensità e durata nel tempo non assumono rilevanza ai fini della esistenza del danno, ma solo della quantificazione del risarcimento». In dottrina: CENDON – ROSSI, *Danno esistenziale e danno morale: a ciascuno la sua parte*, in *Resp. civ. e prev.* 2009 p. 1375 e ss.; ZIVIZ, *L'eco delle sezioni unite risuona alla corte costituzionale*, in *Resp. civ. e prev.* 2011 p. 290 e ss.

39 In precedenza si era già espressa in tal senso Cass. civ. sez. un., 30 ottobre 2001 n. 13533: «il danno non patrimoniale, anche quando sia determinata dalla lesione di diritti inviolabili della persona costituisce danno conseguenza che deve essere allegato e provato va disattesa infatti, la tesi che identifica il danno con l'evento dannoso, parlando di "danno evento" . E del pari da respingere è la variante costituita dall'affermazione che nel caso di lesione di valori della persona il danno sarebbe "in re ipsa", perché la tesi snatura la funzione del risarcimento, che verrebbe concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale pena privata per un comportamento lesivo».

40 DE STROBEL, *Rassegna di giurisprudenza sul danno non patrimoniale dopo le sentenze delle sezioni unite. prime decisioni dopo il riordino del danno non patrimoniale operato dalle Sezioni unite*, in *Dir. econ. Ass.*, 2009, p. 619 e ss.; PAPAGNI, *La risarcibilità in re ipsa del danno non patrimoniale derivante dalla lesione della reputazione*, in *Giur. Merito*, 2009 p. 2137 e ss., VIOTTI, *Il «danno all'integrità del mercato»*, in *Dir. comm. Int.* 2010 p. 891 e ss.

sottocategoria del danno morale) poteva comunque essere provato per presunzioni, essenzialmente imponendo un mero onere di allegazione anziché di prova⁴¹.

Tale considerazione non può essere traslata nel caso di specie poiché, quando l'azione civile viene esercitata nel processo penale anch'essa non può avvalersi delle eventuali presunzioni e inversioni probatorie di cui potrebbe beneficiare nel processo civile, dovendo invece sottostare al regime probatorio del superamento del ragionevole dubbio proprio del processo penale⁴². La parte civile, allora, si trova obbligata a dimostrare in concreto quale sofferenza soggettiva abbia cagionato il reato.

Quanto agli interessi la cui lesione diviene rilevante per concedere e determinare il risarcimento, si ritiene che questi debbano corrispondere con i beni giuridici tutelati dalla fattispecie penale. Questa pare essere la conclusione alla quale giungono le Sezioni Unite, le quali sostengono che proprio questo raffronto permette di integrare la tipicità richiesta dall'art. 2059 c.c. per riconoscere il danno non patrimoniale, assumendo che: «[...] la tipicità, in questo caso, non è determinata soltanto dal rango dell'interesse protetto, ma in ragione della scelta del legislatore di dire risarcibili i danni non patrimoniali cagionati da reato. Scelta che comunque implica la considerazione della rilevanza dell'interesse leso, desumibile dalla predisposizione della tutela penale»⁴³.

Così pare che le ricordate sentenze gemelle del 2008 concordino con la dottrina la quale scindeva fra risarcimenti accordabili al danneggiato dal reato e quelli spettanti alla persona offesa, assumendo che al primo spetti il solo danno patrimoniale, mentre solo il secondo possa accedere alla liquidazione di quello anche non patrimoniale, in forza del combinato disposto degli artt. 185 c.p. e 2059 c.c. Ciò perché soltanto il danno morale costituirebbe vero e proprio danno “da reato”, mentre gli altri sarebbero danni subiti “in occasione del reato”⁴⁴.

Tale *dictum* non è privo di conseguenze nel caso in esame, poiché – come si è detto anche nel paragrafo precedente – la circostanza che siano accordati risarcimenti differenti alla persona offesa e al danneggiato rende estremamente rilevante la sussunzione della parte civile costituita all'interno di una di queste due categorie.

41 GIORDANO, *Questioni processuali relative alla nuova categoria del danno non patrimoniale*, in *Giust. civ.* 2011, p. 39 e ss.

42 BLAIOTTA, *Causalità e colpa: diritto civile e diritto penale si confrontano* in *Cass pen.* 2009 p. 78; POLI, [*Due recenti pronunce della Cassazione in tema di responsabilità penale da omessa diagnosi di malattie oncologiche*](#), in *questa Rivista*, 6, dicembre 2011. In giurisprudenza: *Cass. civ. sez. un.*, 18 novembre 2008, n. 27337; *Cass. civ. sez. un.*, 11 gennaio 2008, nn. 576 e 582.

43 *Cass. sez. un.* 26972 cit. con particolare riferimento al § 2.10.

44 SQUARCIA, *L'azione di danno nel processo penale*, CEDAM, Padova, 2002 pagg. 157-158.

3.4. *L'utilizzo di formule motivazionali volte a eludere il problema della dimostrazione del danno.* – La sentenza in esame, come si è detto in premessa, dedica uno spazio piuttosto ridotto della propria motivazione all'accoglimento (parziale) delle istanze delle due parti civili, e altrettanto l'estensore è succinto nella descrizione del nesso di causalità e nelle conseguenze del danno riconosciuto, limitandosi ad affermare che: «*il fatto stesso che comunità locali operose fattive, e quindi la loro rappresentanza istituzionale, possano essere associate alla presenza di organizzazioni criminali e al pericolo derivante dai reati da loro commessi e potenziali, costituisce un danno relevantissimo suscettibile di risarcimento.* Va però osservato che *al di là di tale indubbia sussistenza* nessun elemento ulteriore è stato portato dalla costituita parte civile per sostanziare più precisamente il danno subito»⁴⁵. Alla luce di tali passaggi motivazionali pare che sia stata sposata la teoria del danno-evento ormai superata dalle più volte ricordate Sezioni Unite del 2008, sostanzialmente affermando che, considerata la gravità dei fatti di causa, il danno debba considerarsi *in re ipsa* sofferto dalle parti civili.

Tale assunto, però, non appare del tutto convincente perché la previsioni di danni presunti in forza della gravità del fatto ben poco si discosta dalla teoria del danno evento, e anzi potrebbe anche argomentarsi che se il comportamento dannoso è stato così macroscopico, allora la dimostrazione delle sue conseguenze dovrebbe essere ancora più facile per la parte civile.

Le peculiarità del caso di specie, però, sconsigliano di arroccarsi su posizioni assolute, rendendo – invece – opportune considerazioni diverse. In primo luogo deve riconoscersi che, seppur in ambiti del tutto diversi da quello qui trattato, anche giurisprudenza successiva al 2008 è tornata ad avvalersi di presunzioni tali da tornare, di fatto, alla teoria del danno-evento⁴⁶. In secondo luogo deve riconoscersi che la peculiarità del danno lamentato, derivante da un reato di pericolo, e della parte civile agente, un ente territoriale, rendono certamente meno agevole la prova del danno rispetto a quanto possa avvenire in ipotesi più comuni.

Ciò nonostante si ritiene che la decisione in commento non risponda integralmente ai principi e agli oneri motivazionali accolti dalla più volte ricordata giurisprudenza di legittimità. La circostanza stessa che la somma concessa a titolo di provvisoria immediatamente esecutiva si discosti in maniera così rilevante dalle conclusioni del patrono di parte civile induce a ritenere che anche l'estensore della motivazione dubitasse della natura del danno, così come meramente allegato dall'attore che, verosimilmente, non aveva offerto nemmeno nella costituzione e nelle

45 Pagg. 37 e 38 della sentenza in commento. Corsivi aggiunti.

46 Trib. Venezia, 13 gennaio 2009, sez. III, con nota di PAPAGNI, *La risarcibilità in re ipsa*, cit. Deve però precisarsi che il caso trattato dal Tribunale di Venezia riguardava un'azione civile volta al risarcimento di una diffamazione a mezzo stampa.

conclusioni ulteriori elementi utili per una diversa decisione.

In conclusione si osserva che, se la giurisprudenza di merito si avvalesse usualmente di formule motive consimili a quella qui esaminata, il *dictum* delle sezioni unite rischierebbe di rimanere assolutamente inattuato.

3.5. *Alternative all'azione per risarcimento del danno non patrimoniale.* – Si è già osservato nei paragrafi precedenti che la costituzione di parte civile per danni non patrimoniali comporta diverse criticità, relative sia alla legittimazione che alla prova del danno sia nell'*an* che nel *quantum*; d'altronde si sottolinea che i precedenti giurisprudenziali in materia motivavano in maniera più cauta, sostanzialmente riconoscendo non solo un danno non patrimoniale ma anche uno patrimoniale, in particolare per le conseguenze dannose sul turismo.

L'utilizzo del danno patrimoniale, in particolare, permette di eliminare ogni dubbio sulla legittimazione del civilmente danneggiato e tuttavia non impedisce di ricorrere al giudizio di equità, come previsto – seppur in via residuale – dall'art. 1226 c.c., certamente utilizzabile in questa sede.

In buona sostanza l'ente locale potrà sostenere di aver subito un danno al turismo, come ha già riconosciuto la giurisprudenza di legittimità in casi in cui il Comune abbia una certa vocazione in tal senso; oppure lamentare una fuga o mancata crescita delle attività produttive, qualora la sua economia sia più industriale che turistica. Il danno consisterebbe *in primis* nel lucro cessante consistente nelle minori entrate nelle casse comunali⁴⁷ e la prova potrebbe essere fornita per via induttiva producendo i dati offerti dagli uffici statistici o di economato usualmente presenti anche nelle più ridotte articolazioni territoriali dello Stato.

Procedere concedendo sia il danno patrimoniale che quello non patrimoniale, come sembrano aver fatto le ricordate decisioni degli anni 1992 e 1995, invece, farebbe sorgere un diverso problema, cioè il rischio di giungere a duplicazioni delle poste di danno (conteggiate sia come patrimoniali che non patrimoniali) che la giurisprudenza più recente cerca scrupolosamente di evitare.

⁴⁷ Si sottolinea che, seppur in contesto diverso (legato ai reati contro la P.A.) è stato osservato che il danno patrimoniale potrebbe integrare anche il danno emergente consistito nelle «spese necessarie per il ripristino dell'immagine dell'ente pubblico», così: ZIVIZ, *L'eco delle sezioni unite risuona alla corte costituzionale*, in *Resp. civ e prev.*, 2011, p. 298.

4. Conclusioni.

Alla luce di quanto considerato emerge che la sentenza qui in esame mostra, limitatamente alle questioni civili, alcuni profili problematici, o quantomeno di non immediata soluzione.

Ammesso il Comune come soggetto legittimato *ex art. 74 c.p.p.*, se questo agisce per il ristoro del danno morale (*rectius* danno non patrimoniale conseguente da reato), tale pretesa dovrà intendersi ammissibile solo se lo si consideri persona offesa e non danneggiato, qualificandosi il danno lamentato come monetizzazione – in via equitativa – del *pretium doloris* conseguente alla violazione o compressione del bene giuridico tutelato dalla fattispecie penale.

Nel caso in cui il Comune agisca per il risarcimento di un danno non patrimoniale diverso da quello di cui all'art. 185 c.p., allora dovrà provare la rilevanza del proprio interesse, sostanzialmente collegandolo ad una tutela offerta dalla Costituzione, l'esistenza della conseguenza dannosa e il nesso di causalità. Alcuni dei ricordati problemi, come si è detto, potrebbero essere risolti dalla richiesta di risarcimento del danno patrimoniale, seppur in forma equitativa.

In ogni caso, però, residuerebbe il limite afferente la latitudine dei danni rilevanti per cui soltanto le conseguenze dirette e immediate del fatto reato potranno essere risarcite, dovendosi quindi depennare quelle indirette, distinzione che – come si è detto – appare piuttosto complessa e di difficile soluzione nel caso di una costituzione di parte civile peculiare come quella esaminata.

4.1. *Il rischio dell'inefficienza della costituzione di parte civile.* – Nel caso in cui anche la giurisprudenza penale sposasse senza modifiche o correttivi i principi esposti dalle Sezioni Unite civili sia in tema di danno che di onere probatorio, l'utilizzo dell'azione offerta dall'art. 74 c.p.p. rischierebbe di risultare ben poco gratificante per gli enti territoriali poiché, da un lato imporrebbe alla parte civile l'onere probatorio delle conseguenze dannose del reato; dall'altro lato, tale obbligo risulterebbe più gravoso e privo dei correttivi utilizzabili nel processo civile. In particolare poiché, considerato che la prova nel processo penale non può fermarsi al limite del “*più probabile che non*” ma impone invece di superare il ragionevole dubbio, la parte civile sarà chiamata a uno sforzo ben più gravoso di chi richieda il risarcimento nella sede propria.

D'altra parte un fenomeno simile non è nuovo e anzi si è già verificato in altre ipotesi di risarcimento, *in primis* nei casi di colpa medica che, dopo essere state per anni trattate in via preferenziale nella sede penale, sono più recentemente migrate verso il

giudizio civile⁴⁸.

In definitiva, in alcune ipotesi, la scelta della costituzione di parte civile in sede penale sembra piuttosto una decisione simbolica, volta più a manifestare la propria esecrazione rispetto ad alcuni eventi o fenomeni criminosi, piuttosto che a ottenere il ristoro del danno lamentato. Tuttavia non sembra qui presente il fenomeno dell'attivismo degli enti⁴⁹ che aveva spinto il Legislatore a disciplinare in maniera più precisa la partecipazione di questi al processo penale. Ciò sia per la natura prettamente pubblica della parte civile che per il tipo di reato oggetto del procedimento che per la sua gravità e l'allarme sociale che determina, la quale non necessita certamente di una spinta delle parti eventuali del processo per essere trattata con solerzia dal pubblico ministero.

Come è stato osservato proprio in ordine alla costituzione dei comuni per reati associativi di stampo mafioso⁵⁰, la partecipazione al processo penale ha infatti un valore (in un certo senso morale) che non è raggiungibile dall'azione civile pura, nonostante, per certi aspetti, quest'ultima offra opportunità di successo maggiori per l'attore. In altre parole, in alcuni casi, l'azione *ex art. 74 c.p.p.* sembra spinta da uno spirito alla De Coubertin, per cui l'importante è partecipare (al processo penale), piuttosto che ottenere un risultato processuale economicamente soddisfacente (magari nel processo civile).

4.2. *L'opportunità di avvalersi di istituti ripristinatori o indennitari ad hoc diversi dalla costituzione di parte civile.* – Sia concesso premettere che la lotta alle organizzazioni mafiose è combattuta essenzialmente su due fronti e con due strumenti: da un lato la privazione o limitazione della libertà individuale, e dall'altro lato, provvedimenti ablativi di risorse economiche. Questo secondo fronte non è meno rilevante del primo, sia perché è comprensibile che le organizzazioni private delle proprie risorse economiche perdono molta della loro capacità offensiva e conseguente forza intimidatoria, sia perché i provvedimenti patrimoniali possono anche essere assunti prima della condanna penale e talvolta anche a prescindere da questa, ad esempio nelle forme della misura di prevenzione.

L'ordinamento italiano, ma più recentemente anche quelli internazionali e

48 D'altra parte questo fenomeno è legato, in tale ambito, al riconoscimento della c.d. responsabilità da contatto, che permette di avvalersi in sede civile dell'inversione dell'onere della prova certamente impraticabile nel processo penale.

49 DE VITA, *La tutela degli interessi diffusi* cit., pagg. 842-843.

50 QUAGLIERINI, *La legittimazione dl Comune*, cit.; TRIPODI, *L'ente pubblico locale parte civile "allargata"*, cit.

dell'Unione europea, si sono muniti di numerosi strumenti giuridici volti a combattere le organizzazioni criminose sotto il profilo patrimoniale e in *subiecta materia* il rinvio più immediato va al recente D.lgs. del 6 settembre 2011, n. 159, c.d. "Codice antimafia" il quale riunisce organicamente numerose fonti legislative preesistenti in questo ambito, completandole e parzialmente modificandole; in particolare incorporando le Leggi 27 dicembre 1956, n. 1423 e 31 maggio 1965, n. 575 in tema di misure di prevenzione.

Il Codice antimafia regola anche la gestione dei beni sequestrati e confiscati, prevedendo da una parte che i beni confiscati in via definitiva siano acquisiti al patrimonio dello Stato (art. 45) il quale li amministri per il tramite di un'Agenzia *ad hoc* che conferirà la liquidità al Fondo unico giustizia; dall'altra che i beni immobili possano essere «trasferiti per finalità istituzionali o sociali, *in via prioritaria*, al patrimonio del comune ove l'immobile è sito, ovvero al patrimonio della provincia e della regione» (art. 48 co. 3 lett. c), corsivi aggiunti).

Ed infatti dall'esame dei dati pubblicati dal Ministero di Giustizia riguardo alla destinazione dei beni sequestrati emerge che i comuni ne sono i primi enti assegnatari, tanto che nel corso del 2009 quasi il 90% degli *asset* confiscati è stato affidato a questi enti locali, sebbene tale proporzione sia rilevantemente diminuita nei due anni successivi⁵¹.

Emerge così che già le fonti normative vigenti permettono, quanto meno in astratto, una partecipazione fattiva degli enti locali nell'utilizzo dei proventi delle organizzazioni mafiose. D'altronde si osserva che anche il Codice antimafia offre spazi di miglioramento⁵², ad esempio prevedendo una prelazione dell'assegnazione degli immobili ai Comuni nel cui ambito territoriale abbia svolto la sua attività criminosa l'associazione per delinquere di stampo mafioso. Infatti, sebbene possa ritenersi verosimile che questo statisticamente corrisponda con lo stesso territorio leso dall'attività mafiosa, inserire una simile postilla permetterebbe all'istituto in parola di svolgere anche una funzione ripristinatoria idonea a sostituire la costituzione di parte civile. Appare, inoltre, potenzialmente molto pericolosa per le finanze dell'ente locale la clausola di cui all'art. 46 co. 3 lett. b), in forza della quale, nel caso in cui il bene debba essere restituito, pone in capo all'ente assegnatario l'onere di rifondere la somma equivalente al valore del bene, rivalutata in base all'inflazione ai sensi del primo

51 Si rinvia per tale aspetto alla [Relazione al Parlamento ex L. 7 marzo 1996, n. 109 \(settembre 2011\)](#), reperibile sul sito del Ministero di Giustizia.

52 CISTERNA, *Il Codice antimafia tra istanze compilative e modelli criminologici*, in *Dir. pen. e proc.* 2012, pag. 213 e ss.

comma della disposizione citata⁵³.

Inoltre questa linea del legislatore nazionale pare essere conforme e anzi condivisa dall'Unione europea, la quale sembra preferire forme di tutela degli enti locali – e più genericamente delle vittime – diverse dalla partecipazione attiva al procedimento penale e, invece, volte al loro coinvolgimento alla gestione dei beni confiscati, come ribadito anche in una recente risoluzione del parlamento europeo⁵⁴.

Infine può concludersi che, sebbene gli istituti giuridici attualmente in vigore siano certamente perfettabili, e forse siano utilizzati al di sotto delle loro reali potenzialità, possano già oggi trovarsi soluzioni potenzialmente idonee a evitare la costituzione di parte civile per quegli enti locali lesi dall'attività delittuosa svolta nei loro territori dalle organizzazioni di cui all'art. 416-*bis* c.p. Soltanto l'effettiva emanazione delle fonti secondarie previste dal citato Codice antimafia – e la loro concreta applicazione quotidiana – però, potranno permettere di valutare se effettivamente la tutela degli enti territoriali coinvolti possa essere garantita anche per via amministrativa, senza il ricorso alla costituzione nel processo penale o all'instaurazione di dispendiosi procedimenti civili.

53 Tale norma non ha colto l'attenzione dei primi commentatori del Codice antimafia, suscitandone le perplessità, in particolare: FIORENTIN, *Codice antimafia. Con la confisca definitiva beni liberi da pesi e oneri*, in *Guida dir.* 22 ottobre 2011, pag. XXXVIII e MALTESE, *Il Codice antimafia*, in *Il penalista*, Giuffrè, Milano, 2011, pag. 64.

54 [Risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2011 sulla criminalità organizzata nell'Unione europea \[2010/2309\(INI\)\]](#), il cui punto 9 «*invita la commissione a sostenere e far propria l'improcrastinabilità di una legislazione europea sul riutilizzo dei proventi di reato a scopi sociali*»; per un commento al contenuto del predetto documento si rinvia a BALSAMO - LUCCHINI, [La risoluzione del 25 ottobre 2011 del Parlamento europeo: un nuovo approccio al fenomeno della criminalità organizzata](#), in questa Rivista.