

R.G. N. 11795/08 trib.

**REPUBBLICA ITALIANA**

*Il Tribunale di Milano Sezione Terza Penale*

Il Giudice dott. Sofia FIORETTA

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA:**

letti gli atti contenuti nel fascicolo del procedimento instaurato nei confronti dell'ente responsabile

**FONDAZIONE CENTRO SAN RAFFAELE MONTE TABOR (avv. Rosario Minniti)**

imputato dell'illecito amministrativo previsto dall'art. 5 co. 1) lett. ~~a)~~, 6 e 24 D.L.vo 8-6-01 n. 231;

esaminata la richiesta di costituzione nel presente procedimento quale parte civile di REGIONE LOMBARDIA ed ASL di MILANO;

**OSSERVA:**

REGIONE LOMBARDIA ed ASL di MILANO, già costituite parti civili nel procedimento penale instaurato nei confronti di MAZZITELLI Salvatore e FERINI STRAMBI Luigi in ordine ai reati di cui agli art. 81, 110, 640 II co. e 81, 110, 476, 479 e 61 n. 2 cp, hanno chiesto di costituirsi in giudizio anche nel presente procedimento pendente avanti all'ENTE, per esercitare l'azione civile volta ad ottenere il risarcimento del danno asseritamente cagionato dalla ipotizzata commissione da parte dell'ente della condotta ad esso ascritta.

Per esaminare la questione dell'ammissibilità di detta costituzione deve preliminarmente rilevarsi che con il decreto legislativo 231/2001 il legislatore ha introdotto nell'Ordinamento una nuova categoria di illecito, denominato amministrativo, ma che, secondo il suo pensiero, deve essere qualificato un *tertium genus* in quanto si tratta di responsabilità "dipendente da reato" il cui accertamento, per espressa volontà del legislatore, deve avvenire con le garanzie del processo penale<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Il legislatore ha espressamente evidenziato che tale scelta è stata motivata da "maggior cautela" rispetto alla qualificazione della responsabilità degli Enti "dipendente da reato" quale responsabilità penale, riconoscendo che non vi erano ragioni ostative di carattere teorico e sistematico alla creazione di un sistema di vera e propria responsabilità penale degli enti, non potendosi rinvenire alcun ostacolo neanche nel principio di colpevolezza

J

L'illecito amministrativo dell'ente, in quanto ha il suo fondamento nella commissione nel suo interesse o a suo vantaggio di determinati reati da parte di soggetti che rivestono la qualità di organo o funzioni apicali, in diritto o anche in fatto, ovvero da parte di persone fisiche sottoposti alla direzione e vigilanza degli organi della società, presuppone l'esistenza oggettiva di un fatto-reato, il non sopravvenire di cause oggettive di estinzione del reato e la non ricorrenza di cause di improcedibilità o di improseguibilità dell'azione penale rendendo così evidente, sotto il profilo della natura dell'illecito amministrativo degli enti, che esso si configura solo quando vi è una condotta costituente reato rispetto alla quale può e deve essere esercitata l'azione penale<sup>2</sup>.

Corollario ai caratteri costitutivi dell'illecito in discorso è, in primo luogo, l'attribuzione al giudice penale della cognizione di tale categoria di illecito, l'adozione dei principi cardine del diritto penale sostanziale, quali la riserva di legge, l'applicazione, in ipotesi di successione di legge, della norma più favorevole, il principio di tassatività relativamente alla descrizione degli elementi costitutivi, oggettivi e soggettivi, delle fattispecie produttrici di responsabilità in capo all'ente e delle sanzioni, e, con riguardo ai profili processuali, l'espressa estensione all'ente delle disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto applicabili, e l'applicazione delle norme processuali speciali poste nel decreto ed, in quanto compatibili, delle disposizioni del codice di procedura penale e delle norme di attuazione.

Relativamente ai profili processuali, il legislatore, consapevole dei profili peculiari che l'illecito amministrativo dell'ente riveste rispetto ad un sistema fondato sulla responsabilità della persona fisica, ha introdotto nel capo III, norme processuali particolari, in materia di contumacia, di notificazione, di misure cautelari, dell'imputazione della responsabilità in seguito a vicende modificative dell'ente, di iscrizione dell'illecito, della contestazione, dei riti alternativi e della sentenza.

Dall'esame sistematico di tali disposizioni può concludersi che il legislatore, configurando la c.d. responsabilità amministrativa dell'ente, non ha per scelta qualificato

---

espresso nell'art. 27 Cost. attesa la sua moderna interpretazione in senso normativo quale criterio di rimproverabilità. La qualificazione quale amministrativa peraltro non determina la sua ricompressione nel modello dell'illecito amministrativo previsto e disciplinato nella legge 689/81 per la fonte dell'illecito e per l'adozione del processo penale, in ragione delle garanzie proprie di tale processo, quale modulo giurisdizionale di accertamento di tale illecito con l'obiettivo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con la massima garanzia.

<sup>2</sup> V. art. 8 e 37 del decreto l.gvo 231/2001.

tale categoria di fatto illecito quale illecito penale e però lo ha disciplinato applicando i principi fondamentali di diritto sostanziale e processuali propri dell'illecito penale.

Tra le disposizioni specifiche che regolano il procedimento di accertamento, ai fini che qui interessano, deve essere richiamata l'attenzione sul principio del *simultaneus processus* posto nell'art. 38 del decreto in esame: la regola è l'unicità del procedimento per l'accertamento dell'illecito dell'ente e di quello avente ad oggetto l'accertamento del reato da cui il primo dipende, la separazione è l'eccezione.

Deve altresì rilevarsi che, per il principio del *neminem ledere* posto nell'art. 2043 c.c., se la condotta dell'ente, sanzionabile quale illecito amministrativo, ha cagionato a terzi un danno, l'ente deve risarcirlo.

Poste tali premesse, deve rilevarsi che nella disciplina in esame non vi è alcuna disposizione riguardante il soggetto danneggiato dall'illecito dell'ente, né vi è alcun richiamo espresso a tale categoria di soggetti né all'esperibilità, nel processo avente ad oggetto l'accertamento della responsabilità amministrativa dell'ente, dell'azione civile volta al risarcimento del danno subito per effetto della commissione di tale illecito.

Il legislatore, peraltro, aveva ben presente che tale illecito può cagionare un danno, quantomeno, di natura patrimoniale, nella sfera giuridica di terzi tant'è che ha previsto la non applicazione delle sanzioni interdittive nelle ipotesi in cui l'ente abbia, tra altro, provveduto al risarcimento integrale del danno ed all'eliminazione delle conseguenze dannose (art. 17), la possibilità di riduzione della sanzione pecuniaria nelle ipotesi in cui il danno patrimoniale cagionato sia di particolare tenuità (art.12) e la restituzione al danneggiato, in luogo della confisca, del prezzo o del profitto del reato (art. 19 co. 1).

Alla stregua del mero dato letterale dovrebbe concludersi che non è esperibile nel processo a carico dell'ente l'azione civile per il risarcimento del danno cagionato a terzi.

Rileva il Tribunale che la mancata disciplina della posizione del terzo danneggiato non determina per ciò stesso l'inammissibilità dell'esercizio della relativa azione nel processo penale, dovendosi procedere all'interpretazione delle disposizioni contenute nel decreto 231/2001 e delle norme e dei principi complessivamente posti nell'ordinamento al fine di verificare se comunque la richiesta in esame possa essere accolta.

Le regole di interpretazione sono fissate nella Costituzione - quali fonte dei principi cui le leggi ordinarie devono conformarsi - e negli artt.12 e 14 delle preleggi al codice civile.

6

Alla stregua del disposto normativo di cui all'art. 12 delle preleggi, il giudice deve, in primo luogo, verificare il valore grammaticale e sintattico delle espressioni contenute nella norma, indagare la volontà del legislatore – intesa quale spirito e contenuto obiettivo della norma - e poi, secondo il metodo che è comune ad ogni processo di interpretazione del pensiero scritto, applicare il criterio logico, al quale sono immanenti il criterio sistematico – ovvero l'esame integrale del sistema – ed il criterio storico-evolutivo.

All'esito del processo di interpretazione può aversi l'interpretazione estensiva, che consiste nella scoperta che, sotto l'espressione letterale della singola disposizione di legge, si cela un contenuto più ampio che, per quanto non chiaramente enunciato, vi è incluso, ovvero il giudice per trovare la regola del caso concreto, può ricorrere all'analogia – regola di auto integrazione dell'ordinamento -, procedimento attraverso il quale l'interprete risale da una norma espressa ad un principio in essa contenuto e dal principio perviene alla formulazione di una norma inespressa, quella che appunto contiene la regola del caso analogo a quello espressamente disciplinato.

Rispetto alla questione in esame, deve ritenersi che la qualificazione dell'illecito degli enti quale illecito amministrativo non consente di ritenere ammissibile l'esperibilità di detta azione sulla base dell'interpretazione estensiva dell'art.185 c.p. idonea a ricomprenderlo nella nozione di reato sul mero rilievo che uno degli elementi costitutivi dell'illecito dell'ente è un fatto costituente oggettivamente reato, posto che la responsabilità dell'ente non è assimilabile, concettualmente e giuridicamente, alla responsabilità penale ed in ogni caso non deriva esclusivamente dalla commissione di un reato.

L'ulteriore percorso interpretativo, ricorrendo all'analogia non preclusa dai divieti posti nell'art. 14<sup>3</sup> in relazione all'art.74 c.p.p., non consente di ritenere applicabile tale disposizione, che fonda l'esperibilità in sede penale dell'azione risarcitoria civile.

Invero, il processo volto all'accertamento di un fatto-reato e quello relativo all'accertamento della responsabilità dell'ente ex D.Lgvo 231/2001 presenta elementi di forte e pregnante similitudine: si tratta di illeciti assegnati alla cognizione del giudice penale con l'adozione del medesimo modulo processuale ed oggetto di accertamento simultaneo.

<sup>3</sup> L'art.74 del codice di procedura penale, se fosse una norma espressiva di un principio, non sarebbe una norma eccezionale e non è certamente una norma di diritto penale sostanziale.

Al giudice penale è attribuita, dall'art. 74 c.p.p., la cognizione delle conseguenze dannose prodotte dal reato, ma nell'attuale ordinamento, non essendo stata riprodotta la c.d. pregiudiziale penale di cui all'art. 3 del codice di rito previgente, non vige più il principio dell'unità della giurisdizione, essendo stato instaurato il sistema della pressoché completa autonomia e separazione fra i due giudizi, i cui rapporti sono regolati in termini tassativi nell'art. 75 c.p.p. (v. tra le altre Cass. sez. L, 11.3.2004 n. 14875).

Non rinvenendosi, quindi, nell'ordinamento un principio superiore in base al quale possa ritenersi attribuita esclusivamente al giudice penale la cognizione del reato e delle conseguenze anche di natura civilistica che ne derivano, non può ritenersi che, in assenza di previsione espressa, il giudice penale, seppure competente a conoscere l'illecito amministrativo dell'ente, sia ugualmente competente a conoscere i danni asseritamente derivanti dalla commissione di detto illecito.

Alla stregua delle considerazioni svolte deve ritenersi pertanto non ammissibile la proposizione nel processo penale dell'azione civile volta ad ottenere il risarcimento del danno nei confronti di FONDAZIONE CENTRO SAN RAFFAELE MONTE TABOR quale responsabile di illecito amministrativo.

La ritenuta configurabilità del diritto al risarcimento del danno cagionato dall'illecito amministrativo non comporta l'esperibilità in sede civile della relativa azione da parte dei soggetti danneggiati che abbiano già azionato - come nel caso di specie - la loro pretesa risarcitoria nei confronti dell'ente ex art. 2049 c.c., citando l'ente quale responsabili civile, potendosi profilare identità dell'azione quanto al fatto costitutivo della pretesa ed al *petitum*.

P.Q.M.

rigetta la richiesta di costituzione quale parte civile, nei confronti di FONDAZIONE CENTRO SAN RAFFAELE MONTE TABOR, di ASL di MILANO e REGIONE LOMBARDIA.

Dispone procedersi oltre.

Milano, 9 marzo 2009.

Il giudice.

DEPOSITATO IN UDIENZA  
Milano, 9 MAR 2009

*Sofie F...*