

Introduzione



L'Ente locale e gli strumenti giuridici per la tutela dei diritti collettivi nel processo penale

di *Pasquale Troncone* *

Con il progressivo radicarsi nel tempo dei principi fondamentali della Costituzione repubblicana del 1948 anche l'Ente locale è stato ripetutamente chiamato a interrogarsi sul proprio ruolo di rappresentanza degli interessi e dei diritti collettivi dei cittadini appartenenti al proprio territorio ¹.

Allo schema ottocentesco di sovraordinazione dell'Ente rispetto al singolo e di paternalistico intervento per garantire la serena convivenza sociale si è sostituito un modello di gestione che grava la pubblica amministrazione di obblighi di buona amministrazione nelle strategie di intervento in materie di esclusiva competenza; di correttezza nella gestione delle risorse in rapporto ai bisogni dei singoli; e di intervento nel caso di lesione di interessi rilevanti sul territorio; o di riparazione contro la violazione delle proprie prerogative costitutive.

Le varie leggi di settore negli ultimi anni, soprattutto quelle relative agli interessi circa la pianificazione del territorio e dell'ambiente, hanno riconosciuto un sempre maggiore spazio operativo alle legittime richie-

* Docente di diritto penale nell'Università di Napoli "Federico II".

¹ D. GROSSO, *Enti esponenziali ed esercizio dell'azione civile nel processo penale*, in *Giust. pen.*, 1987, III, c. 7; F. PAOLA, voce *Azione civile e processo penale*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. vol. II, Torino, 2004, p. 9.

ste riparatorie avanzate dagli Enti territoriali². Tuttavia l'apparato legislativo manca ancora di un quadro normativo di riferimento che in maniera chiara consenta e garantisca l'intervento dell'Ente locale in ordine alle iniziative risarcitorie nell'ambito del procedimento penale³.

È pur vero che non mancano riferimenti che permettono attraverso l'interpretazione sistematica delle norme dei vari settori di ricostruire posizioni giuridiche soggettive che l'Ente locale può essere chiamato a tutelare. Si lamenta, invece, l'assoluta carenza di una disciplina organica che possa consentire un lavoro più sicuro e agevole al difensore dell'Ente.

Questo volume tenta, e vi riesce egregiamente, di colmare un vuoto o meglio di agevolare il compito degli operatori del settore legale degli Enti pubblici, in particolare degli Enti territoriali, rivolgendo lo sguardo essenzialmente alla prassi consolidata. Solo la prassi e il ricorso al diritto giurisprudenziale, infatti, sono oggi in grado di garantire l'individuazione degli spazi d'intervento alla legittima pretesa risarcitoria avanzata dall'Ente locale: «*La legittimazione ad agire, che è attribuita allo Stato ed agli enti minori, non trova fondamento nel fatto che essi hanno affrontato spese per riparare il danno, o nel fatto che essi abbiano subito una perdita economica ma nella loro funzione a tutela della collettività e delle comunità nel proprio ambito territoriale e degli interessi all'equilibrio ecologico, biologico e sociologico del territorio che ad essi fanno capo*»⁴.

Il lavoro compiuto in quest'opera è allo stesso tempo di indagine giuridica e di ricognizione delle fonti, alla ricerca di quelle soluzioni che di volta in volta hanno riconosciuto i presupposti della legittimazione attiva a costituirsi parte civile nel processo penale agli Enti pubblici territoriali.

Appare utile ricordare che con l'entrata in vigore del codice di procedura penale del 1988 si era posta una petizione di principio rimasta disattesa con il tempo, vale a dire l'originaria intenzione del legislatore riformatore della procedura penale di limitare le pretese risarcitorie prevalentemente alla sede civile, lasciando alla sede penale unicamente la ve-

² Il D.Lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, definito "Decreto Ronchi", si presenta come la più significativa innovazione legislativa sulla partecipazione nel processo penale dell'Ente pubblico territoriale, necessaria a superare tutte le perplessità circa la fondatezza della *legitimatio ad causam*.

³ Per gli spunti della dottrina risalente nel tempo è utile il riferimento a F. ANTOLISEI, *L'offesa ed il danno nel reato*, Bergamo, 1930.

⁴ Cass. pen., Sez. III, 10 giugno 2002, n. 22539, in *www.cassazione.it*.

rifica della responsabilità penale dell'imputato⁵. Del resto le norme contenute nell'art. 75 c.p.p. e poi nell'art. 211 disp. att. c.p.p. «*Rapporti tra azione civile e azione penale*» sembravano militare in tal senso. Alla luce delle disposizioni di carattere generale previste dall'art. 74 ss. c.p.p. e soprattutto con la riformulazione dell'art. 111 della Carta costituzionale è emerso un ben diverso profilo di intervento della persona offesa che avanza richiesta di costituzione di parte civile.

In primo luogo è stato calibrato il ruolo della pretesa risarcitoria attraverso un *petitum* che nel procedimento penale si risolve nella liquidazione del risarcimento derivante dal dettato dell'art. 185 c.p. ossia la richiesta di risarcimento del danno «*patrimoniale e non patrimoniale*» derivante da reato⁶. Dunque un profilo di responsabilità civile che trova un fondamento diverso rispetto a quello conseguente alla responsabilità di natura esclusivamente civilistica derivante dal reato commesso⁷. Non soltanto una responsabilità indiretta o riflessa come effetto dell'illecito penale, ma una responsabilità diretta che riconosce a favore dell'Ente pubblico una legittimazione attiva ad avanzare istanza di riconoscimento⁸.

In questo modo è caduto il pregiudizio dell'esclusività di un'azione a favore della possibilità di instaurarle cumulativamente, tenendo conto del fatto che gli obiettivi che si intendono conseguire nelle due sedi sono radicalmente diversi ed attingono a ragioni giuridiche (scopi del giudizio) sostanzialmente distinte⁹.

⁵ A. GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Milano, 1971; G. RICCIO, *I principi informativi della responsabilità civile da reato*, Napoli, 1979.

⁶ Sulla differenza tra persona offesa – o vittima del reato – e danneggiato dal reato, ossia colui che subisce il danno (patrimoniale e non) derivante dal reato, si veda S. CANESTRARI-L. CORNACCHIA-G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2008, p. 289. In generale, sulle obbligazioni civili nascenti da reato, si veda F. DASSANO, *Il danno da reato. Profili sostanziali e processuali*, Torino, 1998; C. FIORE-S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, Torino, 2008, p. 659.

⁷ Va rilevato a tale proposito che intanto è possibile risarcire il danno non patrimoniale derivante da reato in quanto l'art. 2059 c.c. prescrive che vi sia una espressa previsione legislativa che, nel caso di specie, è ravvisabile nell'art. 185 c.p., cfr. F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2008, p. 577.

⁸ Si è affermata negli ultimi tempi in tutta la sua importanza la tutela dell'assetto ambientale del territorio, cfr. Cass. pen., Sez. III, 11 luglio 2006, n. 29214, in *www.lexambiente.it*: «*In tema di gestione dei rifiuti è ipotizzabile anche per l'ente comunale un danno sostanziale che lo renda portatore dell'interesse a costituirsi parte civile, atteso che il danno ai terreni privati va tenuto distinto dal danno al territorio ed all'ambiente ex artt. 2043 c.c. e 18, legge n. 349/1986*».

⁹ Cass. civ., Sez. III, 26 gennaio 2009, n. 1862, in *www.altalex.com*.

Occorre rilevare che da un punto di vista storico legislativo un ruolo determinante in questo senso lo ha svolto una prima disposizione normativa che ha riconosciuto a pieno titolo il diritto di un Ente territoriale a promuovere l'iniziativa risarcitoria in sede penale. Si tratta della prescrizione contenuta nel comma 3 dell'art. 18, legge n. 349/1986 istituita dal Ministero dell'Ambiente: «*L'azione di risarcimento del danno ambientale, anche se esercitata in sede penale, è promossa dallo Stato, nonché dagli enti territoriali sui quali incidano i beni oggetto del fatto lesivo*».

Un altro aspetto viene opportunamente sottolineato in questo lavoro, la possibilità di spiegare intervento da parte dell'Ente territoriale sempre più frequentemente in quei processi penali che giudicano fatti diversi da quelli relativi all'assetto del territorio e al suo equilibrio ecologico. Fondamentalmente si tratta di due distinte categorie di reati, la prima relativa a fatti di violenza alla persona; la seconda concernenti reati commessi nell'esercizio delle funzioni istituzionali da soggetti appartenenti allo stesso Ente.

Il primo caso ha trovato una piattaforma operativa progressivamente più ampia per effetto delle previsioni legislative contenute nei diversi «*Pacchetti sicurezza*» che si sono succeduti nel tempo. L'ampliamento delle materie di competenza degli Enti territoriali, e nella specie dell'ente comunale, anche in ragione dei poteri normativi conferiti al Sindaco, hanno reso sempre più numerose le ipotesi di intervento dell'Ente in qualità di soggetto danneggiato dal reato. Si pensi ai casi di violenza sessuale che hanno visto ammettere la costituzione di parte civile dei Comuni, rilevando che il danno non patrimoniale in questo caso è da rinvenire nel contrasto a qualsiasi forma di violenza come mezzo per la promozione delle pari opportunità e contro ogni forma di discriminazione¹⁰. L'azione istituzionale del Comune si rende, dunque, anche necessaria a preservare «*il territorio da tali deteriori fenomeni avendo lo stesso posto la tutela di quel bene giuridico come proprio obiettivo primario*»¹¹.

Nel solco del tradizionale settore in cui l'Ente interviene per ottenere anche il riconoscimento del risarcimento del danno di natura patrimoniale si ritrova l'ampia categoria dei reati contro la Pubblica Amministrazione, dove il profilo del danno patrimoniale inferto direttamente all'Ente è reso particolarmente evidente per costituire esso stesso uno de-

¹⁰ Si veda Cass. pen., Sez. III, 18 settembre 2001, in *www.cassazione.it*.

¹¹ Cass. pen., Sez. III, 15 ottobre 2008, n. 38835, in *www.cassazione.it*.

gli elementi di tipicità della fattispecie incriminatrice. Basterebbe soltanto indicare i delitti di peculato e di abuso d'ufficio per dimostrare quanto sia rilevante un doppio profilo del nocumento, patrimoniale per il conseguimento di un vantaggio ingiusto e non patrimoniale per la lesione all'immagine e al decoro dell'Ente. Su questo stesso terreno non possono mancare riferimenti ai profili di responsabilità di ordine diverso da quello penale, allorché la condotta dell'imputato venga verificata alla luce della disciplina che regola la responsabilità contabile e disciplinare.

Esistono, tuttavia, anche altre materie originate dai progressi tecnologici che si affacciano all'area di tutela degli Enti territoriali come quelle dei *computer-crimes* (si pensi al falso documento informatico – art. 491-*bis* c.p. – o l'abusivo accesso ai sistemi informatici – art. 615-*ter* c.p. o al trattamento illecito dei dati personali – art. 167, d.lgs. n. 196/2003 –), tutte norme incriminatrici che richiedono un livello di attenzione da parte dell'Ente sia nella fase di promozione dell'azione penale che in quella processuale di accertamento della responsabilità.

In definitiva questo volume si apprezza anche per l'ampio corredo delle indicazioni pratiche e non manca un prontuario, riportato in appendice, cui certamente l'operatore dell'Ente potrà rifarsi per gli adempimenti processuali necessari che, ancora una volta, confermano che solo il corretto compimento dell'atto processuale può garantire la piena affermazione del profilo giuridico sostanziale delle vicende in esame.

