

Milano, 19 luglio 2016

Spettabile  
**COMUNE DI LODI**  
P.zza Broletto, 5  
26900 LODI

Facendo seguito al conferimento dell'incarico di fornire un supporto tecnico giuridico in materia di diritto penale, che si sostanzia nella redazione di un parere legale motivato, finalizzato alla tutela degli interessi comunali in ordine al procedimento penale r.g. nr. 816/2016, instaurato avanti al Tribunale di Lodi a carico del sindaco protempore e del dirigente settore 4, osservo quanto segue.

\*.\*.\*.\*.\*.

La persona offesa dal reato (sia essa persona fisica ovvero Pubblica Amministrazione) può costituirsi parte civile, nel procedimento a carico dell'imputato, ove ritenga di aver subito, in relazione al reato contestato a quest'ultimo, danni risarcibili, anche solo morali.

Sono esclusi dalla competenza del Giudice penale, invece, i danni di immagine, che sono di esclusiva competenza del Giudice civile o, in caso di reati contro la P.A., anche della Corte dei Conti, ove venga avviata azione per danno erariale.

Quanto ai danni patrimoniali che pure, se provati, potrebbero esser liquidati dal Giudice penale, è prassi che la loro liquidazione venga rimessa, in caso di condanna dell'imputato, al Giudice civile, davanti al quale è poi necessario avviare una apposita causa per la loro liquidazione.

La qualità di persona offesa è connessa al tipo di reato ipotizzato ed all'interesse che ciascuno di essi tutela, essendovi reati, in presenza dei quali tale qualità è per così dire automatica (si immagini la vittima di lesioni volontarie o i familiari della vittima di un

omicidio) altri nei quali la identificazione della persona offesa è più complessa, altri ancora nei quali può anche non esser ipotizzabile tale figura.

Di norma, quando viene celebrato un processo, però, tutte le potenziali persone offese debbono essere avvisate, entro un termine tassativo, stabilito dal codice, della data in cui il dibattimento (o l'udienza preliminare, ove prevista) avrà inizio, perché possano costituirsi, ove ritengano di farlo.

In mancanza, i diritti di tali soggetti subiscono un *vulnus* e il processo, ove la nullità venga fatta valere, potrebbe essere annullato, con regressione alla fase precedente l'apertura del dibattimento, per difetto della rituale instaurazione del contraddittorio, derivante dall'omessa notifica dell'avviso ad una parte che avrebbe dovuto essere informata e non lo è stata.

In particolare e per quel qui rileva, ad esempio, il decreto che dispone il giudizio immediato, non notificato alla persona offesa dal reato, ove esistente, è inficiato dalla nullità prevista dall'art. 178, lett. c) c.p.p., rilevabile anche d'ufficio, sino alla sentenza di primo grado (cfr. Trib. Pinerolo, 24 ottobre 1990).

Ove la persona offesa, ritualmente avvisata, si costituisca parte civile, per il tramite di un difensore che assume anche, di norma, la veste di procuratore speciale, assume un ruolo attivo del processo penale e partecipa pienamente al contraddittorio con le altre parti, facendo valere le proprie ragioni, anche mediante mezzi di prova documentali e testimoniali.

Nel caso in cui la parte offesa volesse unicamente essere informata degli sviluppi processuali, senza alcuna richiesta risarcitoria, invece, potrà nominare un difensore, senza costituirsi parte civile, presenziando alle udienze e potendo sempre depositare memorie.

La costituzione di parte civile è possibile solo dal momento in cui, concluse le indagini preliminari e chiesto il rinvio a giudizio, il procedimento passa alla fase dibattimentale o nella disponibilità del Giudice per l'udienza preliminare, ove prevista, quale che sia il rito che viene adottato, quindi sia in ipotesi di giudizio abbreviato, che di rito immediato o ordinario in dibattimento.

Se è prevista l'udienza preliminare, la facoltà può essere esercitata anche davanti al Gup. Il termine ultimo, in ogni caso, è l'apertura del dibattimento e la lettura del capo di imputazione da parte del Giudice del dibattimento.

In caso di patteggiamento, poi, la parte civile, eventualmente già costituitasi, viene estromessa con il solo ristoro delle spese di costituzione sostenute, mentre, per quanto concerne il risarcimento dei danni patiti, dovrà rivolgersi al giudice civile, meglio se dopo il passaggio in giudicato della sentenza penale di condanna.

Ugualmente sarà possibile, per chiunque abbia subito un danno e non voglia costituirsi parte civile, rivolgersi al Giudice civile, finito il processo penale e condannato in via definitiva l'imputato, per chiederne il risarcimento.

In altre e più chiare parole, la mancata costituzione non ha alcuna ricaduta negativa sul diritto ad avere il risarcimento dei danni, derivati dal reato, ben potendo la relativa azione essere esercitata, oltre che nel processo penale, davanti al Giudice civile.

Anzi, in caso di condanna definitiva dell'imputato, i danni, se provati e riconosciuti, saranno liquidati con maggiore rapidità e facilità.

Una volta costituitasi parte civile, la persona offesa, salvo un eventuale provvedimento di estromissione, mantiene tale qualifica in ogni stato e grado del processo penale (principio dell'immanenza della parte civile) purchè concluda con richieste scritte, alla fine di ogni fase, diversamente andando incontro a decadenze.

Come detto, la persona offesa dal reato viene formalmente a conoscenza del processo e della possibilità, dunque, di esercitare uno dei due diritti -costituzione di parte civile o nomina di un difensore- mediante la notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare o del dibattimento, uguale a quello che riceve l'imputato.

Tale avviso, perciò, deve essere notificato a tutte le parti processuali effettive o potenziali, qual è appunto la persona offesa, prima che si costituisca, per avvisarla che potrà farlo presentandosi, nella data indicata nell'avviso notificato, davanti al Giudice che sta procedendo.

L'avviso viene notificato, ovviamente, se chi lo ha predisposto ha individuato compiutamente le persone offese che, in caso contrario, non lo riceveranno.

\*.\*.\*.\*.\*

Ciò posto, nello specifico caso in esame, ad oggi, a quel che si è appreso dai competenti uffici, l'Amministrazione comunale non ha ancora ricevuto la notifica del decreto che, a quel che ha finora appreso solo dagli organi di stampa, ha disposto il giudizio immediato, nei confronti degli imputati e, segnatamente del Sindaco e del dirigente, con inizio del

dibattimento fissato per il prossimo 21 luglio 2016, davanti al Tribunale penale di Lodi, per il reato di turbativa d'asta.

Esaminata copia del decreto, notificato al Sindaco, ricevuto dai competenti uffici, solo in data odierna, emerge evidente la ragione per la quale nessuna notifica è stata effettuata. Nel decreto emesso dal Gip e nella richiesta di giudizio immediato, formulata dal PM, infatti, come si è potuto constatare, non sono inserite le generalità di alcuna persona offesa, di tal che la disposizione, inserita nel prestampato, che impone a cura della cancelleria la notifica del decreto anche alla persona offesa, almeno 30 giorni prima del dibattimento, è rimasta senza seguito.

Né la formulazione del capo di imputazione fa alcun riferimento ad eventuali conseguenze del reato nei confronti di chicchessia.

Ciò lascia intendere, a meno che si tratti di mera dimenticanza – evenienza che si è portati ad escludere, stante la delicatezza della vicenda- che il PM ed il Gip abbiano ritenuto che in particolare il Comune non dovesse essere avvisato, non avendo assunto di fatto la qualità di persona offesa.

Ciò sebbene la giurisprudenza stabilisca che la P.A., in caso di turbata libertà degli incanti, la P.A. è il solo soggetto passivo, quale titolare dell'interesse protetto dalla norma incriminatrice, che nella fattispecie è quello al rispetto delle regole proprie della gara tra i concorrenti (cfr. da ultimo, Cass. pen. Sez.VI 26 febbraio 2013, n. 11031).

E' possibile, tuttavia che, nel caso specifico e valutate le circostanze della condotta, il PM abbia ritenuto difettasse anche potenzialmente qualsivoglia danno in capo al Comune.

\*.\*.\*.\*.\*

Tanto premesso, allo stato le alternative sono due.

Il Comune può decidere di attendere l'esito del processo penale e poi agire in sede civile, in caso di condanna, anche solo in primo grado, per il ristoro degli eventuali danni subiti, potendo in quella sede chiedere anche il risarcimento di quelli patrimoniali, ove accertati e che debbono essere provati in modo specifico.

Nessun pregiudizio o preclusione deriva, infatti, alla persona offesa che preferisca coltivare l'azione civile nel processo civile, quando il processo penale si è concluso con il pacifico e definitivo accertamento del reato.

Oppure può decidere di presentarsi, a mezzo di un suo rappresentante, in aula, il giorno in cui, secondo i giornali, il processo avrà inizio, per evidenziare la mancata notifica del decreto, rivendicare la sua qualità di persona offesa e chiedere al Giudice di esser riconosciuta come tale, per valutare se costituirsi eventualmente parte civile.

Ciò potrà fare, chiedendo un rinvio del dibattimento per poter ricevere tempestivo e formale avviso, fruendo dei termini di legge e prendere visione degli atti, di cui non ha conoscenza.

Il Giudice del dibattimento, il solo che abbia il potere di farlo, potrà valutare la richiesta e rigettarla, ove la ritenesse infondata o accoglierla, ammettendo poi la costituzione di parte civile, ove si addivenisse a tale decisione.

E' il Giudice, infatti, accertando la regolare costituzione delle parti (e, cioè, effettuando un rigoroso controllo circa l'avvenuta, corretta notifica legale del decreto di giudizio immediato) che potrebbe modificare, a sua volta, l'impostazione dell'accusa, attribuendo al Comune di Lodi la qualità di parte offesa, accettandone poi la costituzione in giudizio.

La decisione del Comune, in ogni caso, è connessa alla eventuale ritenuta sussistenza di un danno morale, potendo come detto gli eventuali danni patrimoniali formare oggetto di separato giudizio civile.

Può, invece e con certezza, ravvisarsi un potenziale danno d'immagine, per la ricaduta anche mediatica che la vicenda ha avuto, ma tale danno, come detto, potrà essere più utilmente fatto valere, ove la Procura della Corte dei Conti dovesse avviare il procedimento per danno erariale.

E' oramai giurisprudenza consolidata della Corte il riconoscimento di tale danno in capo all'Ente pubblico, il cui rappresentante abbia causato un danno erariale.

\*.\*.\*.\*.\*

Per concludere, dunque, non essendo stato il Comune identificato quale persona offesa e non avendo, perciò, ricevuto alcun avviso formale dell'inizio del dibattimento, a carico del Sindaco e del Dirigente, non ha potuto neppure valutare il da farsi.

Ove decidesse di non intervenire all'udienza già fissata e di non far valere l'eventuale nullità del decreto, come potrebbe fare, potrà utilmente attendere la conclusione del giudizio davanti alla Corte dei Conti, per ottenere la liquidazione del danno all'immagine ovvero l'esito del giudizio penale e, con maggiore facilità, in caso di condanna, svolgere le

dovute azioni risarcitorie in sede civile, dove dovrà, però, provare il danno che allega, se patrimoniale.

Rimanendo a disposizione, per ulteriori chiarimenti, invio cordiali saluti.

Avv. Caterina Malavenda

