

Avv. GIORGIO TARZIA

Via dell'Annunciata, 21-T, 6554198-6554313

MILANO



TRIBUNALE DI MILANO

Sezione X civile - n. 9810/01 R.G.

nella causa promossa dal

FALLIMENTO della S.p.A. XY, in persona del Curatore dott.

AN, con l'avv. LD, attore

contro

Z S.p.A., convenuta

COMPARSA DI RISPOSTA

per Z S.p.A., in persona dell'amministratore delegato e legale rappresentante dott. FT, con sede in Roma,

rappresentata e difesa per delega in calce alla copia

notificata dell'avversaria citazione dall'avv. GT

, con elezione di domicilio presso il suo studio in Milano, via [.]

Fatto

Con atto di citazione notificato a mezzo di spedizione postale del 7.2.2001, il Curatore del fallimento della S.p.A.

XY ha convenuto Z avanti codesto Tribunale, esponendo, in sintesi, quanto segue:

- che la XY S.p.A. venne dichiarata fallita dal Tribunale di Milano con sentenza in data 20 novembre 1981

- che alcuni anni dopo la dichiarazione di fallimento ebbe inizio avanti il Tribunale di Milano un procedimento penale

nei confronti di PL e di FF, per il

reato di concussione che avrebbero commesso, in concorso con

COPIA
per controparte



TRIBUNALE DI MILANO - Sez. X Civile
Depositato in Cancelleria

1981 24 1000

2. il dipendente di Z LT (peraltro già deceduto),

inducendo la XY al versamento di una "tangente" per ottenere l'aggiudicazione di un appalto indetto da Z

che in tale procedimento il Curatore del fallimento XY, costituitosi parte civile, aveva chiamato Z quale responsabile civile in virtù della "responsabilità vicaria" prevista dall'art. 2049 c.c.

che il PL fu condannato in primo grado, con sentenza del 22 dicembre 1989, la sua condanna venne confermata dalla susseguente sentenza 4 giugno 1991 della Corte d'Appello di Milano, ed infine fu respinto il ricorso in Cassazione, onde la condanna penale a suo carico divenne definitiva

che la domanda risarcitoria del Curatore del fallimento XY, costituitosi parte civile nei confronti di Z chiamato quale responsabile civile, ebbe invece alterne vicende, avendo la sentenza penale di primo grado ravvisato la responsabilità di Z ed avendola invece esclusa la sentenza di secondo grado, che, però, venne sul punto poi annullata (con rinvio) dalla pronuncia finale della Cassazione.

che limitatamente al rapporto fra la parte civile ed il responsabile civile, si svolse dunque un susseguente giudizio di rinvio, che si concluse con la sentenza 12 settembre 1997 della Corte d'Appello di Milano (poi confermata dalla Cassazione) contenente la declaratoria che Z era tenuta



"a risarcire alla Curatela del fallimento della XY i 3.
danni conseguenti all'illecito per cui è causa, da liquidare
in separato giudizio".

Su questi presupposti, è stata ora proposta dal
Curatore la domanda risarcitoria per i "danni" che, a suo
tempo, la XY avrebbe subito per l'illecito comportamento
del suo ex dipendente LT, danni che vengono
quantificati in una misura originaria di L. 1.548.000.000, ed
attualizzati al 31.1.2001 in L. 6.914.607.747 per rivalu-
tazione monetaria e di L. 8.129.257.106 per interessi legali,
oltre ulteriori interessi e rivalutazione.

Nella causa così promossa si costituisce ora Z,
contestando la fondatezza dell'avversaria domanda, per le
ragioni che qui di seguito si vanno ad esporre.

D i r i t t o

1. Come si è detto, il presente giudizio ha per oggetto
la domanda di risarcimento dei danni che la XY avrebbe, a
suo tempo, subito per essere stata indotta (illecitamente) a
versare somme al sig. PL allo scopo di conseguire
l'aggiudicazione di un appalto che Z aveva indetto per
lavori di realizzazione di una centrale elettrica in caverna
nel territorio del Comune di [•]; appalto che, in effetti,
fu aggiudicato alla XY, previo esame da parte dell'ap-
pota Commissione tecnica delle varie offerte pervenute, sulla
base dell'allora vigente "regolamento delle norme e procedure



4. per l'esame delle offerte e l'aggiudicazione degli appalti".

Detto ciò, va subito osservato che la medesima pretesa risarcitoria, qui esercitata in virtù della c.d. responsabilità vicaria di cui all'art. 2049 c.c., è stata già esercitata dal Curatore del fallimento *XY* quale "responsabilità diretta" a sensi dell'art. 2043 c.c. nei confronti del sig. *PL*, mediante una causa promossa avanti il Tribunale di Roma.

In quella causa (della quale, stranamente, l'avversaria citazione non fa alcun cenno) *Z* è stata chiamata (e si è costituita) quale corresponsabile in solido per il danno reclamato dal Curatore; il giudizio è ora pendente avanti il Tribunale di Roma, sezione stralcio n. 6 bis, Giudice dott. *[]*, con fissazione dell'udienza del 12.12.2001 a sensi dell'art. 183 c.p.c., per il libero interrogatorio delle parti ed il tentativo di conciliazione.

E' evidente, pertanto, che ricorre qui la situazione descritta dall'art. 40 c.p.c., visto che la medesima pretesa risarcitoria (ripetesi, il danno che la *XY* avrebbe subito per l'illecito versamento di somme onde rendersi aggiudicataria di un importante appalto) è stata avanzata dal Curatore prima avanti il Tribunale di Roma, poi avviando il presente giudizio avanti il Tribunale di Milano, nei confronti di due "corresponsabili": e poichè il Tribunale di Roma è stato preventivamente adito, l'applicazione del disposto dell'art.



40 c.p.c. dovrà condurre a trasferire a Roma la presente 5.

causa, per la riunione con quella già pendente avanti quel Tribunale.

Questo primo rilievo dovrebbe essere assorbente, e potrebbe indurre a rinviare ogni ulteriore difesa della comparsa avanti al diverso Giudice, al cui esame la pretesa "ex adverso" esercitata dovrà essere trasferita.

Nondimeno, per scrupolo di completezza, è bene andare oltre nel discorso già nella presente sede.

2. Secondo la prospettazione che ha trovato riconoscimento nelle sentenze penali di cui si è detto, la concussione sarebbe stata perpetrata dal PL in concorso, oltrechè con FF (che, a quanto si legge in quelle sentenze, avrebbe avuto la veste di "mediatore" per gli illeciti versamenti) con LT, all'epoca dipendente di Z: da ciò appunto deriverebbe la responsabilità vicaria di Z a sensi dell'art. 2049 c.c..

Il "padrone o committente" che sia chiamato a rispondere in virtù della citata norma per il danno arrecato al terzo ha indubbiamente un diritto di rivalsa nei confronti del commesso e dei suoi (eventuali) concorrenti; onde nel presente giudizio va chiamato il sig. PL (il LT, come già detto, è da tempo deceduto).

A tale scopo, Z chiede preliminarmente che il G.I. provveda a sensi dell'art. 269 c.p.c., differendo la prima



6. udienza allo scopo di consentire la citazione del terzo, nel rispetto dei termini di cui all'art. 163 bis c.p.c..

Ed è appena il caso di aggiungere che la necessità di questa chiamata sussiste anche nella prospettiva di accoglimento della preliminare richiesta di cui si è detto nel paragrafo che precede.

In definitiva, ponendo ordine nelle non coordinate iniziative processuali del Curatore, il Tribunale di Roma dovrà decidere nel contraddittorio fra tutte le parti interessate: (a) se e quale risarcimento compete alla XY, (b) nel caso affermativo, in quale misura tale risarcimento faccia carico al PL ed a Z, (c) sempre in quell'ipotesi, quale sia la ripartizione "interna" dell'onere del risarcimento fra il PL e Z. Gli stessi interrogativi si presenterebbero, comunque, nel presente giudizio, e per questa ragione si chiede qui, anzitutto, di integrare il contraddittorio.

3. Si passa ora alle considerazioni di merito, dovendo fin d'ora Z prendere posizione sulla domanda risarcitoria che il Curatore ha avanzato nei suoi confronti.

Dice la citazione avversaria che la XY avrebbe subito il "danno" per effetto del versamento di varie somme a mani del FF, quale "persona di fiducia del PL"; e dunque, il fatto dannoso sarebbe appunto consistito nella diminuzione patrimoniale della XY per effetto di quei

pagamenti. A conferma di questa prospettazione, l'attore
7.
contegge "interessi e rivalutazione" sulle varie "tranches"
dei pagamenti, dalle date in cui si presume che siano
avvenuti, sostenendo che vi sarebbe una perfetta equivalenza
fra "pagamenti" e "danno".

Le date sarebbero ricomprese fra il 27.5.1977 ed "il
periodo 1978-1979".

Senonchè, solo molti anni più tardi l'azione risarci-
toria nei confronti di Z è stata esercitata dal
Curatore; più precisamente, ciò avvenne con la chiamata
di Z quale "responsabile civile" chiesta al G.I. il
3.3.1987, e poi il 18.10.1989 al Presidente del Collegio
giudicante in sede dibattimentale, dunque ben oltre il
termine quinquennale di cui all'art. 2947 primo comma c.c.

Nè potrebbe qui essere dedotta l'applicabilità del
terzo comma della citata norma: come è stato detto, la sua
"ratio" è quella "di evitare che un soggetto, condannato come
reo a causa di un fatto produttivo di conseguenze civili,
possa sottrarsi all'obbligo di risarcire il danneggiato
facendo valere il più breve termine della prescrizione
civile"; dunque "l'art. 2947, terzo comma presuppone che il
responsabile del reato si identifichi con l'autore
dell'illecito civile, e la disposizione non si applica
all'azione civile esercitata contro chi risponda civilmente a
diverso titolo" (ROSELLI e VITUCCI, La prescrizione e la

8. decadenza, in Trattato di dir. priv. UTET, vol. 20, p. 456).

In ogni caso, poi, per ciò che attiene agli interessi oggi "ex adverso" pretesi, andrebbe applicata anche la prescrizione prevista dall'art. 2948 n. 4 c.c. (il cui decorso non è impedito dal difetto di liquidità della somma capitale, e quindi anche dei relativi interessi: v. AZZARITI e SCARPELLO, Della prescrizione, in Comm. cod. civ. Scialoja-Branca, sub art. 2948, p. 632)

4. Il rilievo dell'intervenuta prescrizione dell'avversaria pretesa risarcitoria assorbe ogni altra questione. Ma per l'ipotesi che non fosse condiviso, occorrerebbe ulteriormente osservare che il giudicato cui controparte si richiama riguarda l'esistenza della "responsabilità vicaria" di Z per il reato commesso dal PL in concorso con l'ex dipendente LT, non anche l'esistenza e tantomeno l'entità del danno che la XY avrebbe subito.

Dunque, è questo il giudizio ove per la prima volta si affronta il tema dell'accertamento e della quantificazione del "danno" di cui la XY, tramite il suo Curatore fallimentare, chiama a rispondere Z.

La citazione avversaria sembra voler estendere l'efficacia del giudicato penale sulla commissione, da parte del PL, del reato di concussione, e quella del giudicato civile sull'esistenza di una responsabilità di Z a sensi dell'art. 2049 c.c. per il danno derivante da quel reato,

all'accertamento dell'entità e delle date dei versamenti
illeciti a suo tempo effettuati per l'ottenimento
dell'appalto ad [•] .

9.

Ciò tuttavia va recisamente contestato: la decisione
del Giudice penale attiene (e non poteva che essere così)
all'esistenza del reato, ed all'individuazione del suo
autore, non certo alle date ed agli importi delle somme
versate dalla XY .

In questa sede, pertanto, la convenuta prende atto che
parte attrice ha già "espresso riserva di articolare prove
testimoniali sui fatti di cui in narrativa", ed ha anche
indicato le persone dei testi, e ritiene che, ove potessero
essere superati i suesposti rilievi, questa istruttoria non
potrebbe essere omessa con un improprio richiamo al già
avvenuto accertamento della penale responsabilità del PL .

Ma vi è dell'altro. Vi è che, supponendo che venga
provata in questa sede la dazione delle somme da parte della
XY con precisione di importi e di scadenze, non per
questo sarebbe "automaticamente" provato il danno derivato
dal reato, del quale Z viene oggi chiamato a rispondere.

Chiunque intende che se la XY accettò di versare
illecitamente una somma per ottenere l'affidamento di un
appalto di rilevante entità, lo fece per il conseguimento di
un lucro, non di una perdita, restando altrimenti
incomprensibile la ragione per cui quei versamenti vennero

10. (non certo sotto coazione) effettuati.

Di questa incontestabile realtà fornirebbe, ove mai occorresse, una riprova l'esperienza giurisprudenziale degli ultimi anni sui molteplici delitti contro la pubblica amministrazione, che sono stati perseguiti, e nei quali si è sempre ragionevolmente "presunto" che il lucro dell'imprenditore non potesse essere stato inferiore all'ammontare della "tangente" versata: appunto perchè, nel calcolo dei costi-benefici dell'azione delittuosa, quest'ultimi dovevano in ogni caso essere quanto meno pari ai primi.

Si dovrebbe dunque, semmai, fare qui applicazione del noto principio della "compensatio lucri cum danno", che è un punto fermo nella giurisprudenza e nella dottrina in materia risarcitoria, e, com'è stato detto (v. per tutti DE CUPIS, Dei fatti illeciti, in Comm. c.c. Scialoja Branca, sub art. 2056, p. 354), trae il suo fondamento dalla considerazione che, "ove il vantaggio non si compensasse col danno, il risarcimento esorbiterebbe dalla sua funzione riequilibratrice degli interessi colpiti dal danno, dato che il danneggiato verrebbe posto in una situazione migliore di quella in cui si trovava prima dell'arrecamento del danno"; con l'ulteriore precisazione che "l'esigenza che il risarcimento non esorbiti da tale funzione riequilibratrice è comune alla responsabilità contrattuale ed alla responsabilità extracontrattuale, onde la 'compensatio lucri cum

damno' si applica all'una o all'altra".

11.

L'accertamento del rapporto costi-benefici per la
XY nella vicenda in esame ben potrà essere effettuato,
occorrendo, nel presente giudizio, magari attraverso le
testimonianze delle persone che si occuparono della vicenda,
che parte attrice ha già indicato, o magari attraverso
l'esibizione della contabilità dell'appalto in questione, che
potrebbe formare oggetto di un ordine del G.I., ecc..

Ma di tutto ciò si dirà meglio nel prosieguo, allor-
quando saranno fissati i termini per le richieste
istruttorie.

5. Da ultimo, va anche espressa ogni riserva sui
conteggi contenuti alle pagg. 11-15 dell'avversaria
citazione, e sui criteri che li hanno informati.

In particolare, si vuole subito notare che il recente
orientamento giurisprudenziale "ex adverso" citato, sulla
periodica rivalutazione dell'entità del danno originario e
sull'applicazione degli interessi sulle somme via via
rivalutate, è espressamente riferita al risarcimento del
"lucro cessante", che, come disse la sentenza delle Sezioni
Unite n. 1712/95 (dalla quale deriva la successiva
giurisprudenza di legittimità), "deve essere allegato e
provato dall'attore".

Ora, nel caso di specie è ben difficile ipotizzare che
la perdita subita dalla XY (ammesso e non concesso che

12. possa considerarsi tale), attraverso la dazione delle somme negli anni 1977-1979, debba essere reintegrata sotto l'aspetto del "lucro cessante", cioè del reimpiego della somma per attività lucrative, fino ai giorni nostri: si consideri infatti che la XY venne dichiarata fallita ben vent'anni or sono, e, quindi, da allora non avrebbe evidentemente più potuto svolgere nessuna attività lucrativa!

Questa sola osservazione condurrebbe, di per sé, a ridimensionare grandemente l'esorbitante pretesa avanzata nell'avversaria citazione, quand'anche si superassero i rilievi che, ad avviso della convenuta, dovrebbero condurre al suo totale rigetto.

Anche su questo tema, comunque, si potrà tornare con ulteriori considerazioni ed approfondimenti nel prosieguo del giudizio.

* * *

Pertanto, previa richiesta al G.I. di differimento della prima udienza, a sensi dell'art. 269 c.p.c., onde consentire la chiamata in causa del sig. PL, res. in Roma, si assumono le seguenti

conclusioni

A) Ravvisata la connessione della presente causa con quella precedentemente promossa dal Curatore del fallimento Icomec avanti il Tribunale di Roma nei confronti del sig. PL, con chiamata ad intervento di Z,



provvedersi a sensi dell'art. 40 c.p.c., con la fissazione 13.

del termine per la riassunzione della presente causa avanti

al Giudice preventivamente adito.

B) Nel merito, respingersi la domanda risarcitoria proposta dal Curatore del fallimento XY contro Z nel presente giudizio, per intervenuta prescrizione, o, in subordine, per infondatezza in tutto o in parte della domanda stessa.

C) In ulteriore subordine, dichiararsi il sig. PL tenuto a rimborsare a Z le somme da versare al Curatore del fallimento XY per il titolo dedotto in giudizio.

D) Col favore delle spese ed onorari di causa.

Si producono la copia notificata dell'avversaria citazione, con delega in calce, nonché copie dell'atto di citazione 14.3.1994 Z/PL e dell'atto di chiamata ad intervento 13.1.1997 PL/Z avanti il Tribunale di Roma.

Con riserva di altro.

Milano, 24 ottobre 2001

(avv. GT)

