

## **La costituzione delle parti civili nei processi delle popolari venete. Tra approdi già noti e soluzioni ermeneutiche innovative.**

di *Paolo Tabasso*

GIUDICE DELL'UDIENZA PRELIMINARE DI VICENZA, DOTT. ROBERTO VENDITTI,  
ORDINANZA 3 FEBBRAIO 2018.

GIUDICE DELL'UDIENZA PRELIMINARE DI ROMA, DOTT. LORENZO FERRI,  
ORDINANZA 16 GENNAIO 2018.

**Sommario:** **1.** Premessa. – **2.** La costituzione di parte civile nei confronti dell'ente responsabile dell'illecito amministrativo dipendente da reato. – **2.1.** In generale. – **2.2.** Banca Popolare di Vicenza. – **3.** La legittimazione di azionisti e obbligazionisti a costituirsi in relazione al reato di ostacolo alle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 c.c.). – **3.1.** In generale. – **3.2.** Banca Popolare di Vicenza. – **3.3.** Veneto Banca. – **4.** La legittimazione a costituirsi parte civile degli 'enti esponenziali'. – **4.1.** In generale. – **4.2.** Banca Popolare di Vicenza. – **4.3.** Veneto Banca.

### **1. Premessa.**

Pur a distanza, procedono parallelamente i processi per i crack delle banche popolari venete. Veneto Banca a Roma, Banca Popolare di Vicenza a Vicenza.

I due procedimenti riguardano un carico imputativo pressoché sovrapponibile, con la sola eccezione del falso in prospetto, di cui all'art. 173 T.U.F., presente solo nel secondo dei due menzionati.

Entrambi in udienza preliminare, entrambi hanno affrontato uno dei primi acme della vicenda processuale: l'integrazione del contraddittorio tra le parti, necessarie o eventuali.

Il tema riveste particolare importanza e delicatezza, anche in ragione dell'aspettativa che la società civile riversa nella risposta giudiziaria a vicende che hanno causato gravi ripercussioni patrimoniali in capo a tutti coloro che avevano investito nelle azioni delle banche popolari. Tale panorama acuisce la sensazione che i profili extraprocessuali possano aver influenzato la decisione dei magistrati, anche considerando che si tratta di due tra i processi più mediatici e politici dei tempi recenti, vista anche la contemporanea attività della Commissione Bicamerale d'inchiesta sulle banche.

Scendendo nel merito del procedimento, da una valutazione complessiva, si colgono – quantomeno in tema di costituzione di parte civile – numerose similitudini, tanto da consigliare una trattazione unitaria nel presente contributo.

Come si vedrà nel prosieguo, i due Giudici dell’Udienza Preliminare, per un verso, hanno tracciato nuove, pur se criticabili, strade ermeneutiche, per altro verso, sono confluiti nell’alveo tracciato dai numerosi precedenti, specialmente di merito, in procedimenti per vicende assimilabili.

Al netto di una serie di questioni meno problematiche, sulle quali si rimanda al testo delle ordinanze, tre sono stati i temi di interesse affrontati su impulso delle difese. In particolare:

- a) la costituzione di parte civile nei confronti dell’ente responsabile dell’illecito amministrativo dipendente da reato;
- b) la legittimazione di azionisti e obbligazionisti a costituirsi in relazione al reato di ostacolo alle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza;
- c) la legittimazione a costituirsi parte civile degli ‘enti esponenziali’.

Nel soffermarsi sui singoli argomenti affrontati, alla trattazione del contenuto specifico delle ordinanze allegate verrà anteposto un breve approfondimento generale, senza alcuna pretesa di esaustività, per inquadrarne il contesto giuridico di riferimento.

## **2. La costituzione di parte civile nei confronti dell’ente responsabile dell’illecito amministrativo dipendente da reato.**

### **2.1. In generale.**

La possibilità che l’azione civile per il risarcimento dei danni derivanti dal reato possa essere esperita nel procedimento penale anche nei confronti degli enti responsabili degli illeciti amministrativi elencati dal D.Lgs. 231/2001 è argomento sul quale sono stati scritti fiumi di parole, sia dalla dottrina, che dalla giurisprudenza, non solo nazionale, ma anche sovranazionale. Per tale ragione, per non essere ridondante, il presente contributo in generale verrà limitato all’analisi dei punti cardine della riflessione esegetica<sup>1</sup>.

Pur non potendosi negare l’esistenza di episodiche oscillazioni di senso contrario, come isolate avvisaglie di una tensione verso un cambio di rotta, si può ritenere che gli interpreti abbiano raggiunto sostanzialmente un punto d’arrivo condiviso: non vi è compatibilità tra l’azione per il risarcimento del danno causato dal reato e la responsabilità amministrativa da esso dipendente.

---

<sup>1</sup> Per maggiore approfondimento, si segnalano in mero ordine cronologico, *ex multis*: VARRASO, *L’"ostinato silenzio" del d.lg. n. 231 del 2001 sulla Costituzione di parte civile nei confronti dell’ente ha un suo "perchè"*, in Cass. pen., 2001, 2539; CADOPPI, GARUTI, VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Bologna, 2010, 518 ss.; MUCCIARELLI, *Il fatto illecito dell’ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. n. 231/2001*, in Dir. pen. proc., 2011; Camaldo, *I principi generali del procedimento*, in AA.VV., *Diritto penale delle società*, a cura di Canzio, Cerqua e Lupària, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2016, 1004;

Conclusione che consente di rendere inoffensivo uno dei principali grimaldelli attraverso il quale diversi autori hanno sostenuto la riconducibilità della disciplina dell'azione civile nel procedimento penale anche alla responsabilità amministrativa ex D.Lgs. 231/2001: l'ampia e generica clausola generale di cui all'art. 34<sup>2</sup>.

La parte civile è il convitato di pietra del D.Lgs. 231/2001. Non una delle disposizioni del dettato normativo, infatti, la menziona, neppure incidentalmente.

Particolarmente rumoroso è il silenzio serbato dall'art. 27, in tema di "responsabilità patrimoniale dell'ente", laddove non se ne menziona l'estensione anche alla responsabilità civile per i danni patiti in conseguenza del reato; dall'art. 54, che trattando del sequestro conservativo indica il solo Pubblico Ministero tra i soggetti legittimati a formularne la domanda, e solo "se vi è fondata ragione di ritenere che manchino o si disperdano le garanzie per il pagamento della sanzione pecuniaria, delle spese del procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato". Non una parola che consenta di colmare la distanza con l'art. 316 c.p.p.

Anche a prescindere dalle indicate mancanze testuali, la ragione dell'incompatibilità si deve rinvenire nella differenza del fondamento e della matrice della responsabilità addebitata all'imputato e alla *societas*. Un illecito penale nel primo caso, un illecito 'composto' nel secondo caso, talvolta ricondotto alla matrice amministrativa più volte esplicitata nel Decreto Legislativo<sup>3</sup>, talaltra ascritto ad un *tertium genus*<sup>4</sup>. Non si può negare, peraltro, la sussistenza nella manualistica di opinioni dirette ad inquadrare la responsabilità degli enti in un'ottica 'sostanzialmente penalistica'<sup>5</sup>.

Senza soffermarsi su di essi, un tratto, però, accomuna, ad avviso di chi scrive, gli orientamenti appena richiamati: la differenziazione della natura della responsabilità da quella strettamente penale, poiché essa trova nel reato solo uno dei presupposti costitutivi, da solo insufficiente a giustificarne l'insorgenza<sup>6</sup>. Convincentemente ha

---

<sup>2</sup> In questo senso, per tutti, si veda GROSSO, *Sulla costituzione di parte civile nei confronti degli enti collettivi chiamati a rispondere ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 davanti al giudice penale*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2004, p. 1341 s.

<sup>3</sup> In questo senso, ad esempio, ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in Riv. soc., 2002, 398.

<sup>4</sup> Così PULITANÒ, voce *Responsabilità amministrativa dipendente da reato delle persone giuridiche*, in Enc. dir., vol. VI, Milano, 2002, 953.

<sup>5</sup> DE MAGLIE *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in Dir. pen. proc., 2001, 11, 1348.

<sup>6</sup> La differenza rispetto all'orientamento sostanzialistico indicato nel corpo del commento è insito, sempre ad avviso di chi scrive, proprio nella valutazione della 'sostanza', che dimentica che nella 'forma' il solo reato presupposto non sia sufficiente a fondare la responsabilità dell'ente. Seppur la matrice possa essere analoga, gli elementi costitutivi che caratterizzano le due entità hanno una differenziazione tale per cui quando il sostrato codicistico si riferisce al termine 'reato', in esso non possano essere agglomerati anche realtà che non siano limitate ad esso. Ciò vale per certo per la responsabilità amministrativa dipendente da reato. Diversamente argomentando, non se ne giustificherebbero le

sintetizzato tale principio la Corte di Cassazione: *“ne deriva che tale illecito non si identifica con il reato commesso dalla persona fisica, ma semplicemente lo presuppone”* (cfr. Cass. Pen., sez. VI, 5 maggio 2010, n. 2251).

Ebbene, calando tale ricostruzione dogmatica nelle maglie codicistiche, se ne coglie l'impossibilità di conciliazione con il combinato disposto degli artt. 74 c.p.p. e 185 c.p., laddove riconduce l'esercizio dell'azione civile per le restituzioni e per il risarcimento del danno al presupposto del solo *“reato”*. Manca, ed in questo la si deve ritenere una scelta deliberata ed insindacabile del Legislatore, non una censurabile dimenticanza, l'analoga indicazione rispetto all'illecito amministrativo che sola giustificerebbe una soluzione alternativa a quella ormai dominante.

Da altro punto di vista, è opportuno rimarcare come non si vede quale potrebbe essere il danno derivante dall'illecito amministrativo che lo renda autonomo rispetto a quello invocabile in conseguenza del reato presupposto. La medesima pronuncia della Suprema Corte già menzionata correttamente osservava che *“non pare individuabile un danno derivante dall'illecito amministrativo, diverso da quello prodotto dal reato”* (*ibidem*).

Se questo assunto è vero – e non pare contestabile lo sia – si giungerebbe al paradosso di richiedere all'ente nel procedimento penale il risarcimento del danno derivante da un illecito (penale) differente rispetto a quello dallo stesso commesso (amministrativo), con ciò determinando un sostanziale disallineamento non solo in materia dogmatica, ma anche in ambito eziologico.

Si creerebbe, in modo larvato, una ulteriore ipotesi di responsabilità civile per fatto altrui, al di fuori dei canoni previsti dalle leggi civili.

Oltre al già menzionato pieno avallo della Corte di Cassazione, ciò che sembra aver posto la parola fine alla disputa sono le statuizioni della Corte Costituzionale e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

La prima, a fronte della richiesta di un intervento additivo, con ordinanza 18 luglio 2014, n. 218, si pronunciava nel senso di una manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale *“dell'art. 83 del codice di procedura penale e «delle disposizioni integrali» del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 nella parte in cui «non prevedono espressamente e non permett[ono] che le persone offese e vittime del reato non possano chiedere direttamente alle persone giuridiche ed agli enti il risarcimento in via civile e nel processo penale nei loro confronti dei danni subiti e di cui le stesse persone giuridiche e gli enti siano chiamat[i] a rispondere per il comportamento dei loro dipendenti»”,* sollevata dal Giudice dell'Udienza Preliminare di Firenze, con ordinanza del 17 dicembre 2012.

Precedente, ma ancor più ponderale il *placet* sovranazionale. La questione posta all'attenzione della Corte di Giustizia U.E. atteneva alla compatibilità con il diritto dell'Unione Europea, della disciplina nazionale del D.Lgs. 231/2001 nella parte in cui non prevede *“espressamente”* la possibilità che gli stessi siano chiamati a

---

differenziazioni di disciplina, quali, ad esempio, la procedibilità anche a seguito della maturazione della prescrizione per il reato presupposto.

*rispondere dei danni cagionati alle vittime dei reati nel processo penale, sia conforme alle norme comunitarie in materia di tutela della vittima dei reati nel processo penale”.*

La Corte ha osservato che l’assetto normativo italiano non è incompatibile con l’art. 9 § 1 della decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio, del 15 marzo 2001, specialmente perché legittimamente la disciplina relativa alle “*persone offese in conseguenza di un illecito amministrativo da reato commesso da una persona giuridica*” segue binari differenti rispetto alla tutela per la “*vittima di un reato*”<sup>7</sup>.

Tanto precisato, non si può comunque ignorare, anche in considerazione della risonanza dei fatti a livello nazionale, che un “*sussulto*”<sup>8</sup> in senso opposto si è intravisto nell’ambito del procedimento ILVA, laddove la Corte d’Assise di Taranto, con ordinanza 4 ottobre 2016 ha accolto la richiesta di costituzione di parte civile di Legambiente anche nei confronti di Ilva, Riva Fire e Riva Forni Elettrici, società responsabili dell’illecito amministrativo derivante dal reato contestato agli imputati persone fisiche.

## **2.2 Banca Popolare di Vicenza.**

In ragione del differente ruolo attribuito all’Istituto nell’ambito dei due procedimenti, ente responsabile per l’illecito amministrativo derivante da reato a Vicenza, addirittura persona offesa dal reato a Roma – circostanza che meriterebbe autonomo approfondimento, quale sintomo e riaffermazione della dell’autonomia, ma anche della schizofrenia dell’esercizio dell’azione penale –, il tema anticipato è stato affrontato esclusivamente dal Giudice berico.

L’esito non si discosta da quello che ormai è l’insegnamento di gran lunga dominante, sia nella giurisprudenza, che nella dottrina: è stata esclusa in radice la possibilità per i danneggiati di costituirsi parte civile nei confronti dell’ente responsabile ai sensi del D.Lgs. 231/2001.

Numerose sono le ragioni addotte a fondamento di tale conclusione, di carattere eminentemente normativo, le quali trovano – nel prosieguo dell’argomentazione – conforto nelle autorevoli pronunce già menzionate.

Innanzitutto, la lettera dell’art. 185 c.p., la quale non lascia margini di dubbio nell’individuare “*nella commissione di un illecito penale il presupposto indefettibile per l’imputazione della responsabilità civile*” in capo al colpevole e a colui che risponda per il fatto altrui. Conferma di ciò viene rinvenuta sul versante processuale, ove si esplicita che l’azione civile può essere esercitata solo nei confronti dell’“*imputato*” (oltre che del responsabile civile).

<sup>7</sup> Si vedano sul punto i §§ 46-49 della sentenza Corte di Giustizia dell’Unione Europea, sez. II, 12 luglio 2012, n. 79.

<sup>8</sup> La terminologia è mutuata dal titolo del contributo a commento della indicata ordinanza, pubblicato nella presente rivista con ampio ed approfondito contributo, cfr. RICCARDI, “*Sussulti*” *giurisprudenziali in tema di costituzione di parte civile nel processo de societate: il caso Ilva riscopre un leitmotiv del processo 231*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 4.

Analizzando il profilo soggettivo, l'ammissione della costituzione "*presupporrebbe quindi che l'ente medesimo potesse essere qualificato imputato del reato contestato, non potendosi ammettere in assenza di una previsione espressa la creazione – per via interpretativa o di analogia – di una parte processuale tenuta al risarcimento del danno civile nei confronti del danneggiato, ulteriore*".

A questa possibilità ostano, però, tre ordini di ragioni:

- a. innanzitutto, il *nomen iuris* attribuito alla responsabilità che si invoca: "*amministrativa, non penale*";
- b. in secondo luogo, l'assenza, dall'intero D.Lgs. 231/2001, della definizione di imputato associata alla società;
- c. infine, la espressa previsione, agli artt. 6 e 7 del D.Lgs. 231/2001, delle condizioni in presenza delle quali l'ente si sottrae dall'addebito mosso, pur sussistendo il reato contestato, circostanza che rende evidente l'autonomia tra illecito ascritto alla persona giuridica e illecito addebitato alla persona fisica.

In conclusione, il Giudice vicentino sgombera il campo dal possibile equivoco che può sorgere dalla "*lettura atomistica della clausola di rinvio alle disposizioni processuali previste per l'imputato*". Questi osserva, infatti, che gli stessi articoli in questione, limitano l'estensione delle norme codicistiche alle sole parti che risultino compatibili. Compatibilità, conclude quasi con una tautologia il G.U.P., esclusa dalla circostanza che l'ente non è imputato di alcun reato.

A sostenere l'assunto cui si aderisce, vengono richiamate proprio la sentenza della Corte di Giustizia U.E., sez. II, 12 luglio 2012, Giovanardi, C-79/11 e, per quanto riguarda il diritto nazionale, l'ordinanza della Corte Costituzionale, 18 luglio 2014, n. 218.

### **3. La legittimazione di azionisti e obbligazionisti a costituirsi in relazione al reato di ostacolo alle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 c.c.).**

#### **3.1. In generale.**

Non si può sfuggire al problema della ammissibilità delle costituzioni di parte civile per quanto riguarda il delitto di cui all'art. 2638 c.c., atteso che in questo caso specifico ci si trova di fronte ad una nitida divaricazione tra persona offesa dal reato e asseriti danneggiati dallo stesso.

Rispetto alla disposizione normativa in questione, la quale contempla una duplice incriminazione, tra il primo e il secondo comma, quel che accomuna le due fattispecie è il soggetto passivo della tutela fornita. In entrambi i casi esso è – come inequivocabilmente indica la rubrica – l'Autorità Pubblica di Vigilanza.

Ciò caratterizza a fondo il reato di ostacolo, atteso che il bene giuridico tutelato presenta natura pubblica, istituzionale. Ad essere salvaguardata è propriamente l'attività che le Autorità svolgono rispetto al segmento di mercato ad esse attribuito. Il reato in parola garantisce la funzione che l'ordinamento attribuisce

all’Autorità di Vigilanza, prim’ancora che l’Autorità in sé e per sé. Ancor più distanti si pongono gli interessi dei privati che agiscano nel mercato di riferimento. Così si esprime già dalla previgente formulazione la Corte di Cassazione, laddove individua il bene giuridico protetto nella “*correttezza nei rapporti fra ente controllato ed ente controllore, al fine di consentire la piena legittimità ed efficacia dell’attività di controllo*” (cfr. Cass. Pen., sez. V, 8 novembre 2002, n. 1252)<sup>9</sup>.

Concordemente si esprime anche la migliore dottrina, la quale indica che “*l’interesse tutelato non sarà quindi in senso lato di tipo patrimoniale e privatistico, bensì di natura pubblicistica e di salvaguardia del corretto svolgimento di funzioni di interesse collettivo*”<sup>10</sup>.

Il reato si pone evidentemente quale anticipazione della tutela rispetto al mercato, poiché attraverso di esso si intende prevenire quelle azioni che possano astrattamente inficiare l’attività di controllo dell’Autorità e, indirettamente, influire sullo stesso.

Se il bene giuridico finale è quello del regolare funzionamento del mercato finanziario, l’art. 2638 c.c. si colloca in uno stadio antecedente e distinto rispetto alle pretese degli asseriti danneggiati.

Il rapporto oggetto di tutela è quello biunivoco tra controllante e controllato e rispetto a questo gli investitori – i soggetti che si interfacciano con il mercato di riferimento – sono spettatori estranei e passivi. Infatti, quel che eventualmente può determinare un’influenza sulle posizioni specifiche vantate dagli investitori sono le azioni economiche che il controllato tenga rispetto al mercato finanziario, non certo i congegni, più o meno virtuosi, mantenuti nei confronti del controllante.

Ciò detto, la conclusione che può essere tratta è che unica persona offesa con riferimento al reato di cui all’art. 2638 c.c. è l’Autorità Pubblica di Vigilanza. All’interno del rapporto tra i due soggetti coinvolti, non ha ruolo l’investitore.

Ad influire sul mercato e, di conseguenza, sulla posizione soggettiva del risparmiatore non è certo il tenore delle comunicazioni all’Autorità Pubblica di Vigilanza, atteso che esso non determina alcun impatto sugli strumenti finanziari in circolazione.

La conclusione che se ne dovrebbe trarre, non sembra che poter essere nel senso di escludere ogni possibile legittimazione da parte degli operatori di mercato a costituirsi parte civile con riferimento al reato di cui all’art. 2638 c.p., quantomeno per la carenza di un danno ‘diretto’ che sia scaturito al patrimonio di costoro da una infedeltà del controllato nei confronti del controllante.

Quand’anche si volesse individuare un danno derivante agli *stakeholders* dai comportamenti sanzionati dall’art. 2638 c.c., esso avrebbe eventualmente carattere indiretto, per essere la conseguenza di un’ulteriore segmento – distinto, pur se

<sup>9</sup> Ancor più recentemente, non distanziandosi neppure terminologicamente dall’orientamento ormai consolidato, si veda Cass. Pen., sez. V, 22 febbraio 2016, n. 6884.

<sup>10</sup> Così SAPONARA, in CADOPPI-CANESTRARI-MANNA-PAPA (diretto da), *Diritto Penale dell’Economia, Reati societari, finanziari e bancari. Reati tributari* p. 322.

eziologicamente connesso – di condotta: l’impedita o rallentata vigilanza garantita dall’Autorità sul mercato.

La conclusione che precede è abbracciata in modo costante anche dalla giurisprudenza di merito, nella quale allo scrivente risulta non vi sia alcun caso di costituzione di parte civile dell’azionista ammessa nei confronti del reato di cui all’art. 2638 c.c.<sup>11</sup>.

Le due pronunce in commento costituiscono sostanzialmente un *unicum* nell’ambito della giurisprudenza locale.

### 3.2. Banca Popolare di Vicenza.

Date tali premesse, foriero di non pochi dubbi interpretativi si presenta l’assunto sposato dal G.U.P. di Venezia in ordine alle richieste dei danneggiati di costituirsi parte civile anche con riferimento al reato di cui all’art. 2638 c.c.

Il Giudice ne ammette la costituzione anche avvalendosi della formulazione del capo di imputazione, la quale consentirebbe di ricondurre “*in via diretta*” le vicende patrimoniali e finanziarie che hanno interessato la banca all’aver “*gli imputati ostacolato l’organo di vigilanza preposto al controllo, impedendogli l’esercizio delle sue prerogative e, sempre quale diretta conseguenza, l’adozione di quelle misure necessarie a impedire il verificarsi di eventi pregiudizievoli in danno dello stesso istituto di credito e, contemporaneamente, dei suoi azionisti*”.

La conclusione sposata non pare condivisibile, poiché sembra esasperare all’estremo il concetto di danno diretto, atteso che anche dalle parole del Giudice emergono quantomeno due distinti segmenti eziologici che connetterebbero le condotte degli imputati al danno per la banca.

Risulta evidente, e non smentito, se non attraverso una petizione di principio, che le conseguenze dirette – quelle che la corretta interpretazione dell’art. 1223 c.c. rende risarcibili – del comportamento asseritamente decettivo dei vertici della banca si riverberano esclusivamente nella sfera giuridica dell’Autorità di Vigilanza. È necessario, poi, un ulteriore intervento di quest’ultima, omissivo nel caso di specie, perché conseguenze pregiudizievoli si manifestino nella sfera giuridica degli investitori.

Nella sostanza, il vaglio che il Giudice ha compiuto in questa sede si è limitato ad una valutazione di astratta compatibilità tra quanto asserito dalle costituende parti civili e il capo di imputazione, a prescindere dai dubbi circa il titolo di reato all’interno del quale sono sussunti i fatti. Nella parte introduttiva dell’ordinanza, infatti il G.U.P. confinava la propria valutazione in questa sede alla “*verifica dell’identità tra chi chiede la tutela giudiziaria e colui che, sulla base della stessa*

---

<sup>11</sup> In questo senso, è *tranchant* quanto osservato dal Tribunale di Milano nell’ordinanza emessa nell’ambito del procedimento Monte dei Paschi di Siena: “*l’unico soggetto persona offesa è (appunto) l’autorità di vigilanza e che gli azionisti della società i cui amministratori tengano le condotte punite dalla norma in questione non possano ritenersi, a causa delle medesime, nemmeno danneggiati indiretti*” (cfr. Tribunale di Milano, seconda sezione penale, ord. 6 aprile 2017).

*prospettazione attorea, sarebbe il soggetto destinato a riceverla in relazione alla situazione sostanziale dedotta in giudizio (così Cass. 11.04.2016, n. 14768)*".

Nonostante la preponderante attenzione alla mera prospettazione delle parti civili, sulla sola base della quale viene sciolto il nodo dell'ammissibilità, il Giudicante legittima le argomentazioni sostenute dalle difese degli imputati, riconoscendo che sarà indefettibile compito probatorio degli attori provare positivamente il danno lamentato *"da una condotta che, a differenza del delitto di aggioaggiamento, non è immediatamente percepibile da parte del potenziale investitore"*.

Addirittura, ed in ciò si comprende la scarsa tenuta dell'argomentazione proposta, di *"fatti che non sono di per sé destinati ad essere resi noti al di fuori del perimetro dei soggetti direttamente coinvolti nella vicenda, e cioè di quelli appartenenti alla struttura tipica del delitto"*.

Un colpo al cerchio ed uno alla botte, come *escamotage* per trasferire il problema al momento probatorio e al giudice del dibattimento.

### **3.3. Veneto Banca.**

La conclusione cui perviene il Giudice romano non cambia nell'esito rispetto a quello berico, e in qualche modo ne ricalca le cadenze argomentative.

Analogo è il punto d'arresto della valutazione del Giudice nella fase del controllo della regolare costituzione delle parti: *"dovrà avvenire su un piano astratto, indipendentemente da ogni specifico sindacato sulla fondatezza di tale pretesa"*. Sempre attestandosi al *fumus* della pretesa, così come prospettata dalla costituenda parte civile, viene riconosciuta l'astratta possibilità che dalla condotta che abbia ostacolato l'Autorità pubblica di Vigilanza possa essere derivato un pregiudizio anche per la posizione dei privati investitori, poiché avrebbero confidato nella correttezza dell'attività dell'autorità controllante.

Anche in questo caso, asetticamente si riconosce la sussistenza della possibilità di un nesso di causa tra l'azione degli imputati e il danno patito dai risparmiatori, pur se lo stesso dovrà essere oggetto di prova in sede dibattimentale.

Il versante sul quale il G.U.P. non ha voluto, evidentemente deliberatamente, prendere posizione, trincerandosi dietro il predetto perimetro della valutazione allo stesso demandata, è quello relativo al grado di immediatezza del danno che può individuarsi in capo agli investitori. Quello che è il vero punto debole, in diritto, delle costituzioni avanzate per il reato di cui all'art. 2638 c.c. non trova adeguato approfondimento. Anzi, addirittura si assiste ad una meditata apertura delle maglie del danno risarcibile, includendovi *"anche i danni mediati e indiretti che costituiscano effetti normali dell'illecito secondo il criterio della cosiddetta regolarità causale"*.

Che vi sia un fraintendimento di fondo è testimoniato anche dalla ricostruzione eziologica che più volte affiora nella trattazione. Si legge: *"il consenso dei clienti [...] sarebbe stato acquisito con l'inganno, mistificando lo stato di salute della Banca nella rappresentazione fornita all'esterno ed inducendo gli stessi risparmiatori dapprima ad acquistare e poi a non disinvestire per tempo il proprio*

*denaro*”. Seppur indiscutibile, questa considerazione appare poco centrata rispetto al delitto di ostacolo alle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza, poiché l’attività fraudolenta che lo integra non ha come destinatari i risparmiatori. Costoro non sono neppure a conoscenza del contenuto e del tenore del rapporto tra autorità controllante e istituto controllato.

Le voci di danno che vengono menzionate sono quelle proprie dell’aggrottaggio, piuttosto che dell’ostacolo alle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza. Non dovrebbero trovare spazio in questa sede, poiché costituiscono replica di quelle già riferite al reato di cui all’art. 2637 c.c.

#### **4. La legittimazione a costituirsi parte civile degli ‘enti esponenziali’.**

##### **4.1. In generale.**

Innanzitutto, tralasciando ogni considerazione in ordine alla natura del danno ingiusto derivante da reato, risarcibile in sede processuale, non si può fare a meno di osservare che, *ex se*, questi enti non possano essere inquadrati né tra le persone offese dal reato, né tra i danneggiati dallo stesso. Essi, infatti, non sono portatori di diritti soggettivi propri, bensì si limitano a promuovere la tutela o lo sviluppo dei diritti facenti capo ai singoli aderenti, ovvero ai destinatari della relativa azione programmatica.

Di per sé, dunque, essendo titolare di una posizione solo mediata, lo stesso non dovrebbe poter trovare ingresso nel procedimento penale (così come nell’omologo procedimento civile), poiché non titolare di una posizione giuridica tutelabile.

Dal punto di vista codicistico, tali enti trovano una precisa collocazione nell’alveo dell’art. 91 c.p.p., ove ne viene descritto l’unico vestito processuale che il Legislatore ha inteso cucire per i medesimi. Essi – rispettando una serie di requisiti formali e sostanziali di non poco momento – possono esercitare, pur non essendolo, i diritti e le facoltà attribuiti alla persona offesa dal reato.

Ciò detto, il combinato disposto degli artt. 74, 91 c.p.p. e 212 disp. att. c.p.p. è piuttosto inequivoco nel senso di impedire a tutti i soggetti che non siano destinatari di una norma di legge o decreto che consentano la costituzione di parte civile, ogni intervento diverso da quello contemplato agli artt. 91 e ss. c.p.p.

Nel tempo l’erosione dei canoni della disciplina ha condotto ad un ampliamento, da un lato, della categoria delle situazioni giuridiche meritevoli di risarcimento, dall’altro della pletora dei soggetti che possono vantare tale diritto.

Da ciò è conseguito, con giurisprudenza sempre più costante, il riconoscimento del diritto *iure proprio* di associazioni collettive di far valere un diritto risarcitorio con riferimento a reati che abbiano leso gli interessi tutelati dalle medesime. Siffatto approdo è dovuto, essenzialmente, all’immedesimazione tra la persona giuridica rappresentativa e l’interesse dei consociati protetto, a tal punto da rendere l’interesse in questione un diritto soggettivo dell’ente medesimo, riconosciuto e tutelato dall’ordinamento in capo non solo ai singoli, ma anche al soggetto collettivo.

È bene puntualizzare che si tratta di una *factio* giuridica. Un modo per legittimare un soggetto ad una pretesa che ontologicamente non potrebbe vantare.

Proprio per tale ragione, come si anticipava, ciò non può avvenire in modo indiscriminato, pena l'estensione *ad libitum* della sfera dei soggetti che vantino una pretesa risarcitoria per il fatto-reato. In altri termini, ha precisato ripetutamente la Corte di Cassazione, non ogni interesse o scopo dell'associazione rappresentativa può assurgere a diritto della stessa. Non è sufficiente che il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice sia menzionato tra quelli statuari.

Trattandosi di creazione giurisprudenziale, lo sforzo esegetico della Corte di legittimità si è soffermato nel definire quale debba essere la connotazione dell'interesse tutelato dall'associazione e l'intensità della connessione tra lo stesso e il reato commesso perché l'ente possa vantare un diritto risarcitorio diretto.

Per ragioni di sintesi, si può affermare che il punto sul quale convergono gli orientamenti più autorevoli è che l'interesse leso dal reato, perché sia tutelabile dal punto di vista risarcitorio, deve assurgere ad interesse principale ed essenziale dell'ente esponenziale.

Solo in questo modo lo stesso diventa “*oggetto principale della propria esistenza, sicché esso è diventato elemento interno e costitutivo del sodalizio e come tale ha assunto una consistenza di diritto soggettivo*” (cfr. Cass. Pen. SS.UU., 24 aprile 2014, n. 38343)<sup>12</sup>.

In definitiva, può sorgere in capo a soggetti diversi dagli effettivi titolari dell'interesse leso dal reato – nello specifico all'ente collettivo che tuteli l'interesse diffuso – un diritto soggettivo ad ottenere il risarcimento per il danno patito all'interesse medesimo, solo laddove vi sia una compenetrazione tale tra l'associazione e il fine perseguito, che gli stessi si presentino come indistinguibili.

In altri termini, a leggere bene gli approdi della Corte di legittimità, l'immedesimazione dev'essere tale che l'ente diviene espressione diretta della finalità protetta e il sacrificio di questa cagiona un danno immediato anche all'ente che ne sia emblema. Si badi bene, non è sufficiente che lamenti per sé il danno patito dalla schiera dei propri associati.

Tale assimilazione si può avere solo quando venendo meno l'interesse tutelato, mancherebbe anche l'essenza stessa dell'associazione, la quale perderebbe di significato.

Queste e non altre possono considerarsi declinazioni della natura ‘essenziale e prevalente’ della finalità lesa dal reato.

---

<sup>12</sup> In questi inequivoci termini si esprimeva il Supremo Collegio, nella sua composizione più autorevole, nel noto procedimento ThyssenKrupp, valutando la costituzione di parte civile dell'associazione Medicina Democratica. Ivi la Corte di Cassazione lanciava lo stesso monito che dovrebbe essere fatto proprio da ciascun giudicante: bisogna evitare “*esiti inappropriati, come l'indiscriminata estensione della legittimazione tutte quante le volte un qualunque organismo rivendichi di essere custode dell'interesse leso dal reato*” (*ibidem*).

#### **4.2. Banca Popolare di Vicenza.**

Il Giudice vicentino non rende giustizia al lungo percorso giurisprudenziale che ha condotto al ‘trasferimento’ degli enti esponenziali dall’angusto alveo dell’art. 91 c.p.p., a quello più ampio dell’art. 74 c.p.p. e si limita a sposarne l’esito. Quasi fosse dato incontestabile.

Del resto, l’ammissibilità della costituzione di parte civile per il risarcimento del pregiudizio patito dall’interesse perseguito *“costituisce ormai ius receptum nella giurisprudenza di legittimità, e in larga parte della giurisprudenza di merito”*. Con buona pace delle argomentazioni difensive.

Piuttosto blanda è anche la delimitazione della categoria di enti che possono divenire parti del procedimento. Coloro che affermano di aver subito un danno ad uno dei beni statutari devono rispondere ad alcuni requisiti, consistenti *“nell’individuazione del bene giuridico tutelato dalla norma penale quale interesse alla cui protezione l’ente è dedito per espressa previsione statutaria, e nella verifica che tale dedizione si sia concretizzata in attività istituzionali, storicamente e geograficamente individuate, specificamente finalizzate alla protezione e conservazione dell’interesse medesimo”*.

Ciò unito a due requisiti intrinseci dell’ente, ovverosia la necessità che la costituzione sia intervenuta in momento antecedente alla verifica dei fatti per cui si procede, oltre alla imprescindibile rappresentatività di un numero significativo di consociati.

Rispetto agli approdi, pur permissivi della Corte di Cassazione, sorprende che l’interesse tutelato, perché assurga a diritto soggettivo dell’ente, non è neppure necessario sia prevalente o essenziale alla vita dello stesso. Così legittimando l’ingresso quasi indiscriminato di tutti quelle associazioni che abbiano avuto la lungimiranza di ben dettagliare le previsioni statutarie.

Tanto che le esclusioni decretate dal G.U.P. sono solo sporadiche, legate prevalentemente alla mancata prova dell’attività istituzionale diretta alla promozione e alla salvaguardia degli interessi dei risparmiatori.

#### **4.3. Veneto Banca.**

Anche il procedimento di Veneto Banca si colloca nel solco della tradizione recente dei giudici di merito. Con proclami astrattamente radicali e rispettosi delle richieste di tassatività della giurisprudenza più illuminata, ma con esiti non altrettanto severi.

Riconosce il Giudice che perché possa avanzare una richiesta risarcitoria in proprio, deve dirsi consolidato in capo all’ente un diritto soggettivo. Ciò si ha solo nel caso in cui uno degli obiettivi perseguiti dalla persona giuridica sia talmente centrale per la vita e per l’attività della stessa da sublimare da interesse collettivo o diffuso a diritto dell’ente esponenziale. L’interesse in questione, quello di cui si lamenta la lesione o la compressione, deve essere *“stato preso a cuore e assunto nello statuto a ragione stessa della propria esistenza e azione, e come tale sia dunque divenuto oggetto di un diritto assoluto ed essenziale dell’ente”*.

Quantomeno in astratto, il G.U.P. mostra di essere sensibile alle cautele imposte dal Supremo Collegio, tanto da esplicitare il monito secondo cui *“non ogni interesse o scopo dell’associazione rappresentativa può assurgere a un diritto ad essa riconducibile, non essendo a tal fine sufficiente che il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice sia menzionato in quelli statuari”*.

A questo fine, allineandosi con le più rilevanti pronunce di merito, il Giudice traccia i requisiti necessari per l’ammissibilità della costituzione:

- a. l’interesse protetto dalla norma incriminatrice dev’essere *“essenziale fine statutario dell’ente”*;
- b. la costituzione dell’ente, o quantomeno la relativa previsione statutaria dev’essere antecedente rispetto all’insorgenza dei fatti-reato, onde evitare strumentalizzazioni;
- c. l’ente *“operi e sia radicato sul territorio, anche mediante sedi locali”*;
- d. l’ente rappresenti un gruppo significativo di consociati;
- e. deve essere fornita prova *“in concreto, della continuità e della rilevanza del suo contributo nell’ottica della tutela del bene interesse lesa dalla condotta oggetto di contestazione”*.

Pur se ammirevoli e garantisti, il problema è stato l’applicazione dei principi astrattamente dettati, tutt’altro che stringente. All’atto pratico, quando si è trattato di analizzare gli statuti e le produzioni documentali dei singoli enti, è stata ammessa la costituzione anche di quelli che celebravano statutariamente l’interesse dei risparmiatori solo in termini generici, ovvero affastellato assieme ad una congerie di altri eterogenei beni giuridici. In questi casi, tutto si può dire, tranne che vi sia *“immedesimazione fra l’ente stesso e l’interesse perseguito”*.