

## **Brevi note in tema di costituzione di parte civile nell'ambito di procedimenti per manipolazione del mercato e false comunicazioni sociali.**

*di Caterina Fatta e Giovanni Morgese*

**Sommario:** 1. Premessa. – 2. Le richieste di costituzione di parte civile nei confronti dell'ente imputato ai sensi della 231. – 3. Le richieste di costituzione di parte civile degli azionisti. – 4. Le richieste di costituzione di parte civile degli enti esponenziali e dalle associazioni rappresentative di interessi diffusi. – 5. Conclusioni.

### **1. Premessa.**

L'ordinanza in commento offre lo spunto per una riflessione su una serie di principi in materia di costituzione di parte civile nell'ambito di procedimenti per reati finanziari e societari, segnatamente per manipolazione del mercato e false comunicazioni sociali.

La vicenda all'esame dei giudici milanesi riguarda il *profit warning*, con il quale una società quotata avrebbe diffuso notizie false circa la propria situazione patrimoniale, comunicando al mercato minori perdite subite rispetto alla loro reale dimensione. Il procedimento penale nell'ambito del quale è stata adottata l'ordinanza in esame vede, a vario titolo, imputati gli ex vertici della società per i delitti di aggio taggio informativo (art. 185 TUF) e di falso in bilancio (art. 2622 c.c.); fatti, in relazione ai quali l'ente è chiamato a rispondere dell'illecito amministrativo di cui all'art. 25 *sexies* d.lgs. n. 231/2001.

Nel corso dell'udienza preliminare ed in sede di atti introduttivi al dibattimento, alcuni enti ed associazioni rappresentativi di interessi diffusi, nonché numerosi azionisti (oltre 770), in ipotesi lesi dai reati oggetto d'imputazione, hanno depositato dichiarazioni di costituzione di parte civile nei confronti di tutti gli imputati (e qualcuno anche nei confronti dell'ente imputato ai sensi del d.lgs. 231/2001), chiedendo il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali che avrebbero subito in ragione delle condotte compendiate nel decreto che dispone il giudizio.

Ebbene, con un provvedimento destinato ad imporsi come punto di riferimento nel panorama della giurisprudenza di merito in materia, il Tribunale di Milano ha escluso le costituzioni di parte civile di oltre 600 azionisti e ha dichiarato inammissibili quelle depositate dagli enti esponenziali e dalle associazioni rappresentative di interessi diffusi (nel caso di specie: CODACONS, CONFCONSUMATORI, Associazione CODICI Onlus e SITI – Sindacato italiano per la tutela dell'investimento e del risparmio).

In questa sede, si ripercorreranno le principali ragioni giuridiche sottese a quel provvedimento, anticipando sin d'ora che alcune di esse erano già state evidenziate dalla sesta sezione civile del Tribunale di Milano, per giunta nell'ambito di un contenzioso promosso, proprio nei confronti di quella società quotata, da alcuni investitori istituzionali.

## **2. Le richieste di costituzione di parte civile nei confronti dell'ente imputato ai sensi della 231.**

In via preliminare, i giudici di merito hanno ribadito il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui nell'ambito del processo instaurato per l'accertamento della responsabilità da reato dell'ente, non è ammissibile la costituzione di parte civile, trattandosi di istituto non previsto dal d.lgs. n. 231/2001: si tratta, in particolare, di un'omissione che, lungi dal rappresentare una lacuna normativa (come pure sostenuto da alcune recenti pronunce di merito), corrisponde ad una precisa e consapevole scelta del legislatore, specie ove si consideri che quest'ultimo *“ha espressamente limitato la responsabilità patrimoniale dell'ente all'obbligazione per il pagamento della sanzione (art. 27) e ha individuato nel solo P.M. il soggetto legittimato a richiedere il sequestro conservativo per assicurare il pagamento della predetta sanzione (art. 54)”* (p. 1).

Si tratta di una conclusione che, oltre a porsi nel solco dei più recenti arresti della Suprema Corte (*ex plurimis*, Cass. pen. Sez. VI, 5 ottobre 2010, n. 2251; Cass. pen., sez. IV, 17 ottobre 2014, n. 3786), ha ricevuto l'autorevole avallo della Corte costituzionale (sentenza n. 218 del 9 luglio 2014). Nel dichiarare inammissibile la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni normative di cui al d.lgs. n. 231/2001, *“nella parte in cui non si prevede che le persone offese dal reato possano chiedere direttamente alle persone giuridiche e agli enti il risarcimento in via civile e nel processo penale dei danni subiti”*, la Consulta ha ritenuto *“fondatamente contestabile”* l'assunto in base al quale l'ente imputato ai sensi d.lgs. 231/2001 possa essere considerato al pari di un coimputato, autore del reato presupposto, dal momento che l'illecito amministrativo di cui l'ente è chiamato a rispondere in sede penale non coincide, dal punto di vista della struttura e degli elementi costitutivi, con il reato contestato ai suoi apicali e/o ai subordinati.

Le due recenti pronunce di merito che hanno invece *“ammesso la costituzione di parte civile nei confronti degli enti”* (Corte di Assise di Taranto, ordinanza del 4 ottobre 2016; Tribunale di Trani, ordinanza del 7 maggio 2019) – prosegue il Tribunale di Milano – *“non spiegano in che cosa possa consistere il danno civilistico da illecito amministrativo ulteriore e diverso rispetto al danno da reato”* (p. 2): invero, dal momento che *“i profili di responsabilità dell'ente si sostanziano nella mancanza di una organizzazione idonea ad evitare il reato, e dunque in un fatto 'agevolativo', da collocare peraltro al di fuori degli ordinari criteri del concorso di persone nel reato”*, il danno civilistico da illecito amministrativo consisterebbe in un *“danno da pericolo”* azionabile solo *“quando la carenza organizzativa ha permesso la*

*commissione del reato presupposto*”, venendo a coincidere, in definitiva, “*con il danno da reato*”.

In applicazione di questi principi, i giudici del merito hanno escluso che, in capo alle costituende parti civili, potesse essere riconosciuto un danno, ulteriore e diverso da quello derivante dal reato ascritto alle persone fisiche; danno di cui, peraltro, l’ente può essere chiamato a rispondere in solido, quale responsabile civile. Ne consegue, pertanto, che “*unici legittimati passivi di un’azione civile per danno da reato saranno le sole persone fisiche, amministratori e/o direttori generali, responsabili delle condotte penalmente rilevanti*” (p. 3).

### **3. Le richieste di costituzione di parte civile degli azionisti.**

Il punto più rilevante dell’ordinanza è sicuramente quello relativo all’esclusione di oltre 600 azionisti.

Facendo leva sul combinato disposto dell’art. 83 *quinquies* del TUF e degli articoli da 41 a 46 del cd. Provvedimento unico sul *post trading* (Provvedimento Consob – Banca d’Italia del 13 agosto 2018), il Tribunale di Milano ha, infatti, dichiarato la carenza di *legittimatio ad causam* della stragrande maggioranza degli azionisti, in ragione della mancata prova della titolarità dei titoli dematerializzati e, quindi, della legittimazione all’esercizio dei diritti sociali.

In via preliminare, il Collegio – dopo aver ribadito che “*l’azione civile nel processo penale ex art. 74 c.p.p. postula la commissione di un reato dal quale siano derivate conseguenze civili consistenti essenzialmente nella produzione di un danno, patrimoniale o morale*” – ha ricordato che “*il nesso tra la fonte produttiva e il danno resta disciplinato dall’art. 1223 c.c. in termini di consequenzialità immediata e diretta*”, dovendosi al contrario escludere “*obblighi risarcitori per ipotesi di danno indiretto, riflesso od occasionale, in mancanza di una norma che deroghi la disciplina generale dell’illecito civile*” (p. 2).

Come noto, infatti, con specifico riferimento alle fattispecie di false comunicazioni sociali e di manipolazione del mercato, la pretesa risarcitoria avanzabile in sede penale dal socio e/o dall’azionista prende le mosse dalla disposizione di cui all’art. 2395 c.c., che riconosce il diritto al risarcimento del socio (o del terzo) che sia stato “*direttamente danneggiato da atti colposi o dolosi degli amministratori*”: è a questa norma – e alla sua corrente interpretazione giurisprudenziale – che occorre fare riferimento per valutare la legittimità o meno delle costituzioni di parte civile.

L’art. 2395 c.c. costituisce “*una specificazione in materia societaria del principio generale di consequenzialità immediata e diretta di cui all’art. 1223 c.c.: la disposizione pone infatti la necessità di distinguere il danno arrecato alla società, che si ripercuote solo in via indiretta e mediata sul patrimonio personale del singolo socio, dal danno direttamente cagionato a quest’ultimo*” (p. 3).

Il legislatore, insomma, ha circoscritto la possibilità di risarcimento soltanto a coloro che dimostrino di aver subito un danno diretto in conseguenza degli atti colposi o dolosi degli amministratori: “*affinché l’azione possa essere legittimamente esercitata* – si è affermato in dottrina – *è necessario che sussista il presupposto del danno*

*diretto sul patrimonio individuale del singolo socio come conseguenza del comportamento illecito dell'organo gestorio della società e non riflesso di quelli eventualmente cagionati da quest'ultimo al patrimonio sociale*"<sup>1</sup>.

L'affermazione è ricorrente e condivisa anche in seno alla giurisprudenza di legittimità: l'azione individuale del socio prevista dall'art. 2395 c.c., assumendo natura extra-contrattuale ex art. 2043 c.c., "esige che il pregiudizio non sia il mero riflesso dei danni eventualmente recati al patrimonio sociale, ma si tratti di danni direttamente causati al socio come conseguenza immediata del comportamento degli amministratori"<sup>2</sup>; la partecipazione azionaria, "pur attribuendo al socio una complessa posizione, comprensiva di diritti e poteri, è un bene distinto dal patrimonio sociale e quindi, nell'ipotesi di diminuzione di valore della misura della partecipazione, il pregiudizio derivante al socio è una conseguenza indiretta e soltanto eventuale della condotta dell'amministratore o del liquidatore"<sup>3</sup>.

Per vero, sul punto sono intervenute anche le Sezioni Unite Civili della Suprema Corte, statuendo che: "Qualora una società di capitali subisca, per effetto dell'illecito commesso da un terzo, un danno, ancorché esso possa incidere negativamente sui diritti attribuiti al socio dalla partecipazione sociale, nonché sulla consistenza di questa, il diritto al risarcimento compete solo alla società e non anche a ciascuno dei soci, in quanto l'illecito colpisce direttamente la società e il suo patrimonio, obbligando il responsabile al relativo risarcimento, mentre l'incidenza negativa sui diritti del socio, nascenti dalla partecipazione sociale, costituisce soltanto un effetto indiretto di detto pregiudizio e non una conseguenza immediata e diretta dell'illecito"<sup>4</sup>.

A tali considerazioni hanno fatto presto eco, in sede penale, le pronunce di merito intervenute sull'argomento, con le quali i giudici, rilevando la natura solo riflessa del danno subito dall'azionista, ne hanno negato la costituzione di parte civile<sup>5</sup>.

Ebbene, l'ordinanza in commento si pone nel solco dell'orientamento giurisprudenziale da ultimo richiamato: "Quanto al danno immediato e diretto potenzialmente

<sup>1</sup> ATTANASIO, *La responsabilità degli amministratori per "danno diretto" agli azionisti fra diritto della responsabilità civile e diritto societario*, in *Le Società*, 2016, 7, p. 815.

<sup>2</sup> Cass. civ., 25 luglio 2007, n. 16416, in *Foro it.*, 2007, I, p. 3393.

<sup>3</sup> Cass. civ., sez. I, 23 giugno 2010, n. 15220.

<sup>4</sup> Cass. civ., Sez. U, 24 dicembre 2009, n. 27346.

<sup>5</sup> Su questa linea, ad esempio, Trib. Milano, sez. III penale, ord. 17 febbraio 2011, Pres. Gamacchio: "Gli azionisti, in tale ambito, invocano esclusivamente il risarcimento di danni che li pregiudicano in modo riflesso, per effetto del danno subito dal patrimonio sociale. Ed è un principio pacificamente acquisito, nella giurisprudenza di legittimità, che il diritto alla conservazione del patrimonio sociale spetta alla società e non al socio come tale, avendo questi in materia un mero interesse, la cui eventuale lesione non può integrare quel danno diretto, necessario per potersi esperire l'azione individuale di responsabilità contro gli amministratori, neppure nel caso in cui nel comportamento di questi ultimi possa configurarsi un illecito penale"; nello stesso senso, Trib. Milano, sez. VI penale, ord. 15 gennaio 2010, Pres. La Rocca, in *Dir. Prat. Soc.*, 2010, 3, p. 41: "Il danno conseguente al crollo di quotazioni della società [...] risulta un mero riflesso di una complessiva e generale lesione alle finanze della struttura patrimoniale sociale. [...] Vanno rigettate le istanze di ammissione come parti civili dei soci danneggiati dalla perdita di valore delle azioni".

*subito dal singolo azionista in veste di operatore del mercato finanziario – ha, infatti, affermato la Decima Sezione penale del Tribunale di Milano – esso non può dunque individuarsi nella perdita di valore della quota sociale o nella mancata percezione degli utili: detto danno deve essere inteso, piuttosto, in termini di lesione della libertà negoziale patita per effetto di un’informazione non corretta o mendace [...], lesione che può realizzarsi sia in termini positivi, quando la falsa informazione abbia indotto a effettuare operazioni finanziarie che altrimenti non si sarebbero effettuate, sia in termini negativi, quando la falsità o l’omissione abbia portato a non effettuare operazioni che, altrimenti, sarebbero state intraprese” (p. 3).*

Sulla base di questo ragionamento, il Tribunale di Milano ha quindi concluso che, perché si possa “ragionare di un danno potenzialmente arrecato all’azionista dalle condotte in imputazione”, sono indispensabili, da un lato, “la prova preliminare dell’acquisto e del possesso continuativo di azioni della società [...] in data antecedente ai profit warning” (asseritamente falso) e, dall’altro, “la conseguente allegazione di aver subito un danno diretto derivato dalla decisione di acquistare le azioni o di mantenerle (omettendo cioè di venderle), in quanto basata sull’affidamento riposto nella veridicità delle informazioni ricevute dagli amministratori e dirigenti imputati” (p. 3).

Ciò chiarito, i giudici sono passati ad affrontare lo specifico tema della legittimazione ad agire di tutti coloro che, nei rispettivi atti di costituzione di parte civile, avevano fatto leva sulla qualifica di azionista, specificando di non poter prescindere dall’applicazione delle norme cogenti correlate al regime obbligatorio di dematerializzazione cui sono soggette le azioni delle società quotate.

Nell’ordinamento italiano, infatti, la compravendita di strumenti finanziari, su mercati regolamentati, può essere compiuta esclusivamente tramite società di gestione accentrata: “*le azioni non circolano attraverso un titolo di credito ma sono registrate presso il sistema di deposito accentrato gestito da Monte Titoli SpA*” (p. 4), ove sono accreditati diversi intermediari, unici soggetti preposti a curare il trasferimento ovvero l’esercizio dei diritti patrimoniali incorporati negli strumenti finanziari.

Ebbene, come chiarito di recente anche dalla Sesta Sezione civile del Tribunale di Milano, “*la società di gestione accentrata [Monte Titoli SpA, ndr] accende per ogni intermediario aderente dei conti sui quali vengono registrati tutti i movimenti degli strumenti finanziari disposti attraverso l’intermediario accreditato e l’intermediario registra a sua volta [...] gli atti di trasferimento o costituzione di vincoli compiuti, ovvero gli atti di esercizio di diritti, dandone evidenza in conti separati per ciascun cliente, di tal che ciascun titolare di tali conti ha la piena ed esclusiva legittimazione all’esercizio dei diritti incorporati negli strumenti finanziari registrati sul conto*”<sup>6</sup>.

Le disposizioni di cui agli artt. 83 *quater* e 83 *quinquies* del TUF – da leggersi in combinato disposto con quanto previsto dal Provvedimento unico sul *post trading*<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Tribunale di Milano, sez. VI civ., 9 novembre 2018, n. 11357, p. 37.

<sup>7</sup> Il riferimento è agli articoli 41 e 46 del Provvedimento emesso da Consob e Banca d’Italia in data 13 agosto 2018, le cui disposizioni ricalcano quelle di cui agli articoli 21 e 25 del “Regolamento recante la disciplina dei servizi di gestione accentrata, di liquidazione, dei

– confermano, del resto, che la prova della titolarità di partecipazioni azionarie dematerializzate debba essere fornita esclusivamente tramite le certificazioni rilasciate dagli intermediari abilitati ad operare sul sistema di gestione accentrata, mancando nel regime di dematerializzazione qualsiasi rapporto diretto tra l'emittente, lo strumento finanziario dematerializzato e il singolo investitore.

Ne consegue, pertanto, che *“solo l'intermediario partecipante [al sistema di gestione accentrata, ndr] ha il potere e la responsabilità esclusiva delle comunicazioni e certificazioni compiute nei confronti dell'emittente e tali comunicazioni e certificazioni hanno efficacia costitutiva della legittimazione all'esercizio di tutti i diritti connessi con la titolarità di uno strumento finanziario a norma dell'art. 83 quinquies TUF”*<sup>8</sup>, ivi compresa l'azione individuale di cui all'art. 2395 c.c.

Facendo leva su questi principi, l'ordinanza in esame ha definitivamente sgombrato il campo da ogni equivoco, chiarendo che *“la necessità di un simile standard probatorio, lungi dal costituire un mero requisito formale, è in realtà posta a presidio della garanzia del contraddittorio, in quanto né gli imputati né la stessa società avrebbero gli strumenti per contestare l'effettiva titolarità delle azioni in capo alle costituenti parti civili”* (p. 4).

Chi afferma di essere legittimato a costituirsi parte civile in ragione della propria qualifica di azionista, non potrà quindi limitarsi a produrre *“gli estratti conto storici dei propri conti deposito titoli, in quanto documenti rilasciati a fini diversi dalla certificazione”*, dovendo al contrario esibire *“i certificati rilasciati dagli intermediari aderenti”*: solo questa documentazione, infatti, fa *“piena prova della titolarità delle azioni, in quanto gli intermediari, quando agiscono in questa specifica veste, si assumono la responsabilità di detta certificazione; essi sono dunque gli unici soggetti su cui la legge consente di fare pieno affidamento”* (p. 4).

#### **4. Le richieste di costituzione di parte civile degli enti esponenziali e dalle associazioni rappresentative di interessi diffusi.**

Estremamente interessante appare anche la parte motiva dell'ordinanza sulla costituzione di danneggiati diversi dalle persone fisiche, ove il Collegio ha svolto una lettura critica di quella recente giurisprudenza (sia di merito che di legittimità), che ha sin ora fornito l'abbrivio per una massiva ed indiscriminata costituzione di parte civile di enti e associazioni a tutela dei più disparati interessi diffusi e collettivi.

Il punto di partenza di questa lucida analisi è una valutazione di carattere sistematico, secondo cui la costituzione di parte civile dell'ente esponenziale deve ritenersi istituto di carattere eccezionale, a fronte della regola generale, delineata dall'art. 91 c.p.p., che invece consente allo stesso l'esercizio dei diritti e delle facoltà della persona offesa nelle forme dell'intervento.

---

*sistemi di garanzia e delle relative società di gestione”*, emanato da Consob e da Banca d'Italia in data 22 febbraio 2008.

<sup>8</sup> Tribunale di Milano, sez. VI civ., 9 novembre 2018, n. 11357, p. 40.

Così inquadrata la questione in termini generali, i giudici hanno richiamato la giurisprudenza di legittimità dei primi anni novanta, che aveva già dettato le coordinate ermeneutiche per la corretta proposizione di un' autonoma azione civile da parte dell' ente esponenziale.

La Suprema Corte aveva, infatti, già in passato, chiarito che la legittimazione alla costituzione di parte civile dell' ente esponenziale deve essere concretamente ancorata alla lesione di un diritto soggettivo inerente all' interesse specifico perseguito dallo stesso. Il che, comporta una preventiva ed approfondita verifica circa la natura di tale interesse e il conseguente grado di lesione dello stesso.

In questo senso, la legittimazione alla costituzione può ritenersi fondata, ricorda il Tribunale, solo allorché *“l' interesse che l' ente o l' associazione pretende di azionare rientri in collegamento concreto ed effettivo con il circostanziato ambito di incidenza del sodalizio, quando cioè si concretizzi in una determinata realtà storica, oltre che territoriale, di cui il sodalizio ha fatto il proprio scopo diventando la ragione e, perciò, elemento costitutivo di esso”* (p. 8). Per converso, laddove l' interesse da azionare sia astratto, scollegato dalla storia o dalla vita dell' ente, qualora abbia carattere indeterminato e diffuso, allora sarà sì possibile una partecipazione legittima al procedimento penale, ma solo nelle forme e alle condizioni di cui all' art. 91 c.p.p. Sennonché - ha ritenuto di segnalare il Collegio - la giurisprudenza di merito, così come quella di legittimità, si sono progressivamente discostate da tali principi, fino ad invertire il rapporto tra la regola (l' intervento dell' ente) e l' eccezione (la costituzione di parte civile). Di tal che, oggi è sufficiente dimostrare la frustrazione dello scopo dell' ente, in ragione della condotta illecita, per giustificare la partecipazione al processo penale nella veste (eccezionale) di parte civile.

Eppure, *“il fatto che il reato”*, osserva il Tribunale, *“sia condotta in conflitto con gli interessi generali della collettività è dato del tutto ovvio, che deriva precisamente dall' illiceità penale attribuita dal legislatore a determinate condotte”*. Così come è ovvio, prosegue il Collegio, *“che – nell' ambito della collettività – vi siano cittadini o enti maggiormente interessati e sensibili all' uno o all' altro angolo di ricaduta delle singole categorie di reati”* (p. 9). Ma, evidentemente, il danno che tali enti o cittadini subiscono per effetto del delitto è indiretto, costituendo il naturale riflesso che una condotta criminale riverbera, in negativo, sulla dimensione sociale entro cui si inserisce.

La semplicità dell' argomento utilizzato dal Collegio è pari alla sua efficacia.

Ogni reato determina la lesione di un interesse della generalità degli individui. E il fatto che un ente abbia volontariamente adottato uno statuto, che si sia investito del compito di tutelare quell' interesse generale, non può essere determinante ai fini della legittimazione a costituirsi parte civile. E ciò, perché la frustrazione di un obiettivo, derivante dalla commissione di una condotta illecita, non è pari alla lesione di un diritto soggettivo immediatamente e direttamente conseguente la realizzazione del reato.

In tal senso, facendo applicazione dei principi di diritto in origine elaborati dalla giurisprudenza di legittimità, la “frustrazione dello scopo dell’ente” potrà al più legittimare il suo intervenuto nel procedimento penale. Nulla più.

Eppure, dimostrando equilibrio, pur nella critica serrata, il Collegio ha riconosciuto come tale approccio interpretativo non sia condiviso dalla giurisprudenza maggioritaria, secondo cui invece “*la frustrazione radicale e completa dello scopo esclusivo o comunque prevalente dell’ente esponenziale, in quanto tale elemento interno e costitutivo del sodalizio, integra un’ipotesi di lesione del diritto soggettivo alla personalità della compagine associativa*” (pag. 9).

In questa prospettiva, il presupposto della costituzione è che l’interesse perseguito dall’ente, asseritamente frustrato dalla condotta delittuosa, abbia carattere esclusivo (o comunque prevalente), sia stato sancito in uno statuto di epoca antecedente ai fatti di reato e sia stato concretamente e continuativamente tutelato.

Ma anche volendo applicare l’orientamento maggioritario, il Tribunale non ha potuto fare a meno di svolgere un’ulteriore necessaria precisazione: in seno all’indirizzo maggioritario, pur non condiviso, si registra una tendenza, ancor meno condivisa, ad applicare i predetti criteri in maniera estensiva.

È difficile non condividere il disappunto espresso dal Collegio. La cronaca giudiziaria più recente è, invero, intessuta di casi ove si assiste all’ammissione dei più disparati enti e associazioni, che pretendono tutti di ottenere un risarcimento del danno in ragione della mera menzione del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice di volta in volta contestata. Il che, evidentemente, va a detrimento di quelle associazioni che, invece, possono dirsi effettivamente lese nel loro diritto soggettivo a perseguire uno scopo prevalente, nel senso indicato dalla giurisprudenza maggioritaria. Come rilevato dal Collegio, “*il rischio di un sensibile quanto inutile rallentamento del corso del dibattimento penale*”, legato all’ammissione massiva di enti e associazioni, andrebbe “*a detrimento sia del principio di ragionevole durata del processo sia, in conseguenza, in caso di riconoscimento della penale responsabilità degli imputati, di un giusto ristoro del danno patito*” (pag. 10).

Tale deriva applicativa è figlia della scelta di degradare il criterio della “esclusività” dell’interesse perseguito dall’ente (asseritamente leso dal reato) a quello della sua “essenzialità”, parametro che non impone neppure che l’interesse leso sia prevalente rispetto agli altri e concorrenti fini associativi. Insomma, non è necessario che l’ente dimostri di occuparsi solo della tutela dell’ambiente per legittimarne la costituzione in caso di reati ambientali, ma è sufficiente che l’interesse diffuso ad un ambiente protetto e salubre sia indicato dallo statuto dell’ente come un obiettivo essenziale dell’associazione.

Il precipitato di tale indirizzo interpretativo si apprezza sol che si volga lo sguardo a quegli enti esponenziali volti alla tutela di interessi molto ampi, “*dalle molteplici declinazioni, tra di loro eterogenee quando non addirittura alternative*” (pag. 10). Ed infatti, in assenza del requisito dell’esclusività o della prevalenza dell’interesse, la semplice inclusione nello Statuto dell’ente, di un qualsivoglia interesse collettivo da tutelare, dall’ambiente alla stabilità dei mercati finanziari, dalla concorrenza leale

al buon andamento della Pubblica Amministrazione, dovrebbe legittimarne la costituzione.

Pare evidente che in questo modo, l'interpretazione estensiva del criterio dell'essenzialità dell'interesse, tramuta l'accertamento della lesione del diritto soggettivo, reclamata dall'ente per effetto del reato, in un mero esercizio teorico, frutto di astrazione.

Ecco allora che per riportare la lesione del diritto soggettivo dell'ente ad un principio di realtà, che consenta di ripristinare la corretta funzione dell'istituto della costituzione di parte civile con riguardo agli enti portatori di interessi diffusi, è necessaria un'applicazione rigorosa e cumulativa dei criteri poc'anzi descritti.

Operazione ermeneutica che deve, in buona sostanza, avvenire tramite la pretesa che l'ente dimostri di aver concretamente svolto attività di tutela dell'interesse asseritamente leso.

A parere del Collegio, e qui risiede il cuore della portata innovativa dell'ordinanza, la rilevanza di quest'attività di tutela potrà ravvisarsi solo *“a patto che essa non sia limitata a iniziative meramente informativo-divulgative e all'attività tipica di assistenza giudiziale e stragiudiziale post factum, per lo più consistente nella costituzione di parte civile in procedimenti penali”*.

In particolare, si dovrà fornire *“prova di un impegno continuativo dell'associazione nell'attività ante factum di prevenzione delle violazioni e degli abusi che possano ledere l'interesse tutelato. L'esclusiva attività di promozione di azioni giudiziarie e di transazioni stragiudiziali, finalizzate al ristoro di un danno in ipotesi già patito dalle persone fisiche titolari dell'interesse offeso, non dà alcuna prova di una essenzialità ex ante dell'interesse ai fini del sodalizio né tantomeno del relativo danno diretto e immediato in capo all'associazione”*.

La chiosa del Tribunale è tranchant: *“Il carattere intrinsecamente tautologico di un simile standard probatorio appare evidente: il danno all'interesse essenziale del sodalizio non può essere testimoniato dal fatto che l'associazione abbia agito già in passato per il ristoro di un danno analogo; né può rilevare l'impegno sostenuto per fornire assistenza alle persone fisiche che, per lo più a tale specifico fine, si siano eventualmente iscritte al sodalizio pagandone la quota di iscrizione e versando ulteriori somme relative alla medesima assistenza”* (pag. 10).

Ebbene, la rigorosa applicazione di tali principi da parte del Tribunale di Milano ha determinato l'esclusione di tutti gli enti e le associazioni (segnatamente, Codici Onlus, Codacons, Confconsumatori e Siti) che hanno preteso di costituirsi parte civile per i reati di manipolazione del mercato e false comunicazioni sociali, rispetto ai quali nessuna delle costituende associazioni è stata in grado di dimostrare la concreta e diretta tutela dei beni giuridici sottostanti le predette norme.

Se è pur vero che una rondine non fa primavera, potrebbe però accadere che l'ordinanza in commento inauguri una nuova stagione, segnando la rotta di una giurisprudenza meno incline ad ammettere indiscriminatamente le costituzioni di enti e associazioni e detrimento delle persone offese dal reato.

## 5. Conclusioni.

L'ordinanza in commento, a sommosso parere di chi scrive, presenta un innovativo precedente in materia di costituzione di parte civile dei soggetti che pretendono di dimostrare un danno patito a causa della realizzazione di reati finanziari, dettando principi destinanti ad essere vivamente discussi nelle aule di Tribunale.

Innanzitutto, è evidente la portata dirompente dei criteri di legittimazione degli azionisti. È ben evidente che gli enti, ormai ben organizzati per la massiva costituzione di parte civile in questi processi, riusciranno agevolmente ad organizzarsi in modo tale da non incorrere nella tagliola del nuovo criterio di ammissione dei portatori di titoli dematerializzati. Ma è pur vero che si tratta di un principio che dimostra tutta l'intenzione di porre un argine alla prassi, forse non troppo corretta, di una partecipazione massiva al processo penale di soggetti asseritamente danneggiati che forse, proprio per le modalità di intervento, rischieranno di vedere frustrate le loro giuste pretese.

Quanto alla costituzione degli enti, l'ordinanza è altrettanto innovativa e gli effetti di tale pronuncia travalicheranno i confini dei processi per reati finanziari. Ed infatti, in direzione ostinata e contraria rispetto alla giurisprudenza maggioritaria l'ordinanza in commento pare aver ridisegnato i confini per una oggettiva valutazione dei presupposti legittimanti la costituzione di parte civile degli enti, scevra da moralismi di sorta, che mai dovrebbero guidare la giustizia penale. In questo caso, però, gli enti non potranno limitarsi a sanare un requisito formale, ma se vorranno partecipare al processo dovranno iniziare a tutelare gli interessi collettivi di cui si professano fulgidi scudieri.