

N. [REDACTED] RG NR
N. [REDACTED] RG Trib

TRIBUNALE DI MILANO
Sezione Decima Penale

Il Tribunale, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 26/9/2019, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel sopra indicato procedimento in merito alle costituzioni di parte civile; sentite le parti,

OSSERVA

Il primo problema da affrontare riguarda l'ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti di [REDACTED] ente incolpato ai sensi del D.lgs. 231/2001, e il Tribunale ritiene che insuperabili elementi militino per l'inammissibilità della costituzione.

In proposito occorre prendere le mosse dall'ovvio presupposto che il danno che viene in considerazione in questa sede è il danno da reato, che obbliga al risarcimento *"il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui"* (cioè il responsabile civile, ex art. 185 c.p.); e il reato è necessariamente imputato a una persona fisica, tanto è vero che il legislatore del 2001, nell'individuare la responsabilità attribuibile all'ente, l'ha costruita nella forma della responsabilità amministrativa. In un simile contesto appare quantomeno azzardato sostenere che la mancata previsione dell'istituto (la mancanza di ogni riferimento a persona offesa, parte civile e aspetti risarcitori) nel D.lgs. 231/2001 rappresenti una lacuna normativa; e ciò a maggior ragione se si considera che il legislatore 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). Deve dunque concludersi che il legislatore ha consapevolmente scelto, in perfetta coerenza con le premesse sistematiche sopra in estrema sintesi illustrate, di escludere la possibilità della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente. Del resto tali conclusioni sono state condivisibilmente raggiunte da due sentenze della Suprema Corte (sez. 6, n. 2251 del 5/10/2010 e sez. 4, n. 3786 del 17/10/2014), e non solo: la Corte Costituzionale, con sentenza n. 218 del 9/7/2014, ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 83 c.p.p. e delle disposizioni integrali del D.lgs. 231/01 in riferimento all'art. 3 Cost. (la mancanza di ogni riferimento, di persona offesa e parte civile) 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, ritenendo *"fondatamente contestabile"* che l'ente possa essere considerato coimputato dell'autore del reato ed escludendo che l'illecito di cui l'ente è chiamato a rispondere coincida con il reato; la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con pronuncia C – 79/11 del 12/7/2012, ha escluso la sussistenza di un contrasto tra la normativa comunitaria e la negazione della pretesa risarcitoria nel processo penale da parte del danneggiato dal reato nei confronti della persona giuridica incolpata di un illecito amministrativo.

¹ Richiesta di costituzione avanzata dalle costituenti parti civili [REDACTED]

In questo quadro giurisprudenziale stabilizzato, si sono recentemente registrate due pronunce di merito² che hanno ammesso la costituzione di parte civile nei confronti degli enti, pronunce che però non spiegano in che cosa possa consistere il danno civilistico da illecito amministrativo ulteriore e diverso rispetto al danno da reato (posto che – come sopra riferito – l'autorevolissima pronuncia della Corte Costituzionale ha escluso che l'ente possa considerarsi coimputato dell'autore del reato e dunque solidalmente responsabile). A questo proposito si osserva 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. Si tratterebbe quindi di un danno da pericolo che tuttavia, per lo stesso sistema di responsabilità degli enti, si aziona solo quando la carenza organizzativa ha permesso la commissione del reato presupposto, e dunque il danno da pericolo viene a coincidere con il danno da reato. In conseguenza, non si vede quale danno ulteriore e diverso rispetto a quello da reato, imputato alle persone fisiche e di cui l'ente è eventuale responsabile civile in via solidale, possa essere riconosciuto alle costituite parti civili come conseguenza diretta dell'illecito amministrativo contestato a [REDACTED] S.p.A.. Se ne conclude 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.**

Poiché, come subito si vedrà, nessuno dei soggetti che ha chiesto di costituirsi nei confronti della società [REDACTED] è stato ammesso come parte civile, il dispositivo non farà menzione del difetto di legittimazione passiva della società.

Quanto alla richiesta di costituzione degli azionisti nei confronti degli imputati, va premesso 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. In particolare, la pretesa è connessa alla lesione di una situazione giuridica soggettiva quale tipicamente un diritto soggettivo (a certe condizioni anche relativo), ovvero altre situazioni di vantaggio, consistenti in interessi legittimi, situazioni di fatto come il possesso, aspettative di diritto o comunque fondate su un legittimo affidamento, come nel caso della perdita di *chances*. Tuttavia, **il nesso tra la fonte produttiva e il danno resta disciplinato dall'art. 1223 c.c. in termini di consequenzialità immediata e diretta** escludendosi, quindi, obblighi risarcitori per ipotesi di danno indiretto, riflesso od occasionale, in mancanza di una norma che deroghi la disciplina generale dell'illecito civile. In altri termini, l'affermazione della penale responsabilità comporta per l'imputato la responsabilità civile per il danno "*ex delicto*" che, pur non identificandosi con l'evento, è conseguenza **necessaria** dell'evento stesso³.

Con riferimento alle fattispecie di reato in imputazione, l'art. 2622 c.c., nel testo vigente all'epoca dei fatti di cui al presente procedimento, presupponeva l'esistenza di un danno patrimoniale ai fini della consumazione del delitto di false comunicazioni sociali, così come faceva esplicito riferimento "*ai soci*" come soggetti destinatari delle comunicazioni concretamente idonee a indurre in errore, nonché soggetti legittimati a proporre querela in caso di società non quotata. Quanto al delitto di manipolazione del mercato, si tratta di reato di pericolo concreto posto a presidio del più ampio bene giuridico del corretto funzionamento dei mercati finanziari, per cui unica persona offesa del reato è CONSOB, in quanto ente preposto alla tutela dei mercati finanziari ex art. 187 *undecies* del TUF; tuttavia, la diffusione di notizie false sull'andamento economico, patrimoniale e/o finanziario di una società "*ben può cagionare un nocumento ai soci*"⁴. Se ne deve concludere, in astratto, che gli azionisti della società direttamente danneggiati dall'evento siano qualificabili in termini di **persone**

² Corte di Assise di Taranto, ordinanza 4/10/2016; Tribunale di Trani, ordinanza 7/5/2019.

³ Così Cass. Pen. sez. 3, n. 1301 del 9/11/2016.

⁴ Tribunale di Milano, Ufficio GIP, Ordinanza 11 giugno 2010, caso Unipol-SAI.

offese dal reato di false comunicazioni sociali contestato al capo [redacted] mentre risulterebbero **soggetti terzi danneggiati** dal reato con riferimento alle condotte di manipolazione del mercato contestate al capo [redacted] e al capo [redacted].

Gli artt. 2395 e 2396 c.c., nelle ipotesi di danni derivanti da atti colposi o dolosi degli amministratori o direttori generali e con riferimento alla possibilità di promozione dell'azione di responsabilità da parte della società stessa, lasciano impregiudicato il diritto al risarcimento spettante al singolo socio *direttamente* danneggiato dalle summenzionate condotte. L'art. 2395 c.c. costituisce sia un'applicazione del principio della separazione tra il patrimonio della società e quello personale dei soci sia 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. La suddetta distinzione serve anche a evitare una duplicazione del risarcimento per un medesimo danno, rispetto al quale non possono ammettersi sia l'azione della società sia quella dei suoi singoli soci: solo la società potrà dunque agire per il risarcimento del danno arrecato dal terzo e costituito dalla perdita di redditività e di valore delle azioni della società stessa⁶.

Quanto al danno immediato e diretto potenzialmente subito dal singolo azionista, in veste di operatore del mercato finanziario, 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. Codesta lesione 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. In particolare, il danno da scorretta o mendace informazione finanziaria "*si declina nella variegata morfologia del danno da investimento, da disinvestimento, da mancato disinvestimento e da mancato investimento*"⁷. Perché si possa ragionare di un danno potenzialmente arrecato all'azionista dalle condotte in imputazione sarà dunque indispensabile la **prova preliminare dell'acquisto e del possesso continuativo di azioni della società [redacted] S.p.A. in data antecedente ai profit warning** rispettivamente rilevanti per i tre diversi capi di imputazione⁸, nonché la conseguente **allegazione di avere 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.

Prima di approfondire nello specifico quali, tra gli azionisti intenzionati a costituirsi parte civile, abbiano effettivamente allegato un danno diretto da investimento o da mancato disinvestimento (con esclusione di quelli che abbiano allegato un mero danno indiretto da perdita di valore degli strumenti finanziari), bisogna tuttavia sgombrare il campo da ogni dubbio sulla effettiva legittimazione ad agire, ovvero sulla qualifica stessa di azionista di [redacted] S.p.A.: a una simile certezza può addivenirsi esclusivamente tramite la **prova del possesso continuativo delle azioni [redacted] nel periodo rilevante, ovvero sia quello precedente, se non altro, al profit warning del 14 giugno 2013**. A tal proposito, non si può prescindere dall'applicazione delle norme cogenti correlate al regime obbligatorio di dematerializzazione cui sono soggette le azioni delle società quotate come [redacted] S.p.A. Si deve infatti riconoscere come la titolarità effettiva nel tempo di dette azioni non sia nota

⁵ Cass. pen., Sez. 5, n. 27296 del 10/06/2010: "*Tuttavia, trattandosi di reato contro il patrimonio, la persona offesa viene a confondersi con il danneggiato, dunque, a colui che ha tratto detrimento patrimoniale dall'illecito*".

⁶ Cass. civ., SS.UU., n. 27346 del 24 dicembre 2009, Cass. civ. Sez. I, n. 15220 del 23 giugno 2010, Cass. civ., sez. I, n. 27733 dell'11 dicembre 2013, Cass. civ., Sez. I, n. 22573 del 18 settembre 2014.

⁷ Tra gli altri, Tribunale di Milano, Ufficio GIP, Ordinanza 11 giugno 2010, *cit*.

⁸ In conseguenza dei quali sarebbero stata palesata, secondo l'ipotesi accusatoria, la reale situazione economica della società [redacted] S.p.A., non residuando dunque alcuna asimmetria informativa in capo a chi abbia compiuto acquisti in epoca successiva, se non altro, alla data del 14 giugno 2013.

neanche alla stessa società emittente, poiché le azioni non circolano attraverso un titolo di credito ma sono registrate presso il sistema di deposito accentrato gestito da Monte Titoli S.p.A.; detta registrazione avviene a opera degli intermediari "aderenti" al sistema, individuati dall'apposito Regolamento ex art. 82, c. 2, TUF, che agiscono per conto dei singoli investitori oppure di altri intermediari non aderenti ai quali, a loro volta, gli investitori abbiano rivolto un ordine di acquisto o di vendita. Ai sensi del combinato disposto dell'art. 83-*quinquies* del TUF e degli artt. Da 41 a 46 del Provvedimento Consob-Banca d'Italia del 13 agosto 2018 (c.d. "Provvedimento Unico sul Post Trading")⁹, è dunque previsto che la legittimazione dell'azionista all'esercizio dei propri diritti possa essere attestata solo attraverso l'esibizione di **certificazioni rilasciate o effettuate in favore dell'azionista stesso dagli intermediari aderenti**, in conformità alle proprie scritture contabili.

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 costituite parti civili: queste ultime, pertanto, non possono limitarsi a produrre gli estratti conto storici dei propri conti deposito titoli, in quanto documenti rilasciati a fini diversi dalla certificazione. Al contrario, i certificati rilasciati dagli intermediari aderenti fanno 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.¹⁰

In conclusione, non possono ritenersi legittimati a costituirsi parte civile coloro che non abbiano provato il proprio status di azionisti nel periodo rilevante, inclusi coloro che si siano limitati a produrre i propri estratti conto o altra documentazione bancaria equipollente¹¹, omettendo di allegare i certificati rilasciati dagli intermediari aderenti. In via di mero esempio, le costituite parti civili [redacted] hanno prodotto certificazioni apparentemente idonee, ma prive della attestazione diretta o indiretta, cioè tramite il richiamo a norme regolamentari, della funzione di intermediario aderente svolta dall'Istituto di credito ai fini dell'atto di certificazione¹².

Infine, a valle dell'espunzione dei soggetti non legittimati in base al criterio prioritario della mancata prova per certificati dello status di azionista ed eventualmente al criterio residuale della mancata allegazione di un danno diretto (da investimento o da omesso disinvestimento), andrà valutato se i soggetti risultino formalmente legittimati *ad processum*, ex art. 78 c.p.p. (se, cioè, abbiano depositato procure speciali autenticate, abbiano fatto menzione delle generalità degli imputati nei propri atti di costituzione¹³ ecc.).

Quanto al requisito probatorio, i soli soggetti che hanno prodotto documentazione idonea si rinvengono nelle liste degli avvocati [redacted] e [redacted] secondo gli elenchi di seguito riportati in ordine meramente alfabetico.

Con riferimento agli assistiti dell'Avv. [redacted] hanno prodotto certificazione idonea:

1. [redacted]

⁹Questi ultimi, applicabili *ratione temporis* in virtù della propria funzione di norme processuali, risultano comunque in sostanziale continuità normativa con gli artt. 21 e 25 del precedente provvedimento emanato in materia da Consob e Banca d'Italia in data 22 febbraio 2008.

¹⁰ Ciò è stato riconosciuto anche dal Giudice civile con riferimento specifico ai fatti di cui al presente procedimento, cfr. Tribunale di Milano, sez. VI civ., sentenza n. 11357 del 9 novembre 2018.

¹¹ Emessa dagli Istituti di credito nell'ambito di rapporto meramente privatistico di conto corrente o deposito titoli, e dunque a fine di rendicontazione.

¹² Tanto vale anche con riferimento alla documentazione prodotta dalle aspiranti parti civili rappresentate dagli avvocati [redacted] (cfr. memoria depositata in data 16 ottobre 2019).

¹³ A questo proposito, Trib. Milano, Sez. II pen., Ordinanza del 6 aprile 2017, processo "Derivati MPS", ha osservato come detto requisito sia funzionale alla necessità di identificare con certezza i legittimati passivi: ne consegue che è sufficiente, ove siano indicati i nomi degli imputati, l'esplicito rinvio *per relationem* al numero identificativo del procedimento (RG NR) o alla relativa richiesta di rinvio a giudizio per estrapolarne i dati anagrafici completi.

- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.
- 8.
- 9.
- 10.
- 11.
- 12.

[REDACTED]

Con riferimento agli assistiti dell'Avv. [REDACTED] hanno prodotto certificazione idonea:

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.
- 8.
- 9.
- 10.
- 11.
- 12.
- 13.
- 14.
- 15.
- 16.
- 17.
- 18.
- 19.
- 20.
- 21.
- 22.
- 23.
- 24.
- 25.
- 26.
- 27.
- 28.
- 29.
- 30.
- 31.
- 32.
- 33.
- 34.
- 35.
- 36.
- 37.
- 38.

[REDACTED]

- 39.
- 40.
- 41.
- 42.
- 43.
- 44.
- 45.
- 46.
- 47.
- 48.
- 49.
- 50.



Quanto all'elenco degli assistiti dell'Avv. [redacted] la certificazione prodotta attesta un acquisto di azioni successivo alla data del *profit warning* del 14 giugno 2013 nei seguenti casi:

- 1. [redacted] (certificazione dalla data del 21.5.2019);
- 2. [redacted] (certificazione dalla data del 15.4.2015).

Con riferimento agli assistiti dell'Avv. [redacted] la certificazione prodotta attesta un acquisto di azioni successivo alla data del *profit warning* del 14 giugno 2013 nei seguenti casi:

- 1. [redacted] (certificazione dal mese di dicembre 2014);
- 2. [redacted] (certificazione dalla data del 11.7.2013);
- 3. [redacted] (certificazione dalla data del 21.6.2013);
- 4. [redacted] (la documentazione rilevante è quella di Banca Intesa, che attesta il possesso dal 16.10.2013);
- 5. [redacted] (certificazione dalla data del 19.5.2015);
- 6. [redacted] (certificazione dalla data del 5.4.2016);
- 7. [redacted] (certificazione dalla data del 20.5.2017);
- 8. [redacted] (certificazione dalla data del 9.7.2013);
- 9. [redacted] (la sola documentazione rilevante è quella di Deutsche Bank, che attesta il possesso dal 9.12.2014);
- 10. [redacted] (certificazione dalla data del 31.12.2013);
- 11. [redacted] (certificazione dalla data del 16.8.2013).

La costituzione dei predetti soggetti non è pertanto ammissibile sotto questo profilo.

Vengono dunque ammesse le costituzioni di parte civile dei seguenti soggetti:

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.
- 8.
- 9.
- 10.
- 11.
- 12.
- 13.
- 14.
- 15.



16. [REDACTED];
17. [REDACTED];
18. [REDACTED];
19. [REDACTED];
20. [REDACTED];
21. [REDACTED];
22. [REDACTED];
23. [REDACTED];
24. [REDACTED];
25. [REDACTED];
26. [REDACTED];
27. [REDACTED];
28. [REDACTED];
29. [REDACTED];
30. [REDACTED];
31. [REDACTED];
32. [REDACTED];
33. [REDACTED];
34. [REDACTED];
35. [REDACTED];
36. [REDACTED];
37. [REDACTED];
38. [REDACTED];
39. [REDACTED];
40. [REDACTED];
41. [REDACTED];
42. [REDACTED];
43. [REDACTED];
44. [REDACTED];
45. [REDACTED];
46. [REDACTED];
47. [REDACTED];
48. [REDACTED];
49. [REDACTED];

con le seguenti precisazioni: quanto alla posizione [REDACTED] non può essere ammessa la costituzione della presunta coniuge [REDACTED] in assenza di documentazione idonea specificamente relativa alle azioni di quest'ultima; quanto a [REDACTED] ne è ammessa solo la costituzione in proprio, e non quale erede di [REDACTED] mancando documentazione idonea relativa ai titoli di quest'ultima, circostanza che vale a escludere anche la legittimazione dei figli [REDACTED] e [REDACTED].

Con riferimento alle posizioni sopra elencate, la legittimazione è piena sia sotto il profilo sostanziale, poiché il danno addotto nei relativi atti di costituzione è correttamente individuato in quello diretto patito dai singoli soci, sia sotto il profilo formale; in particolare, con riferimento alla posizione di [REDACTED], per cui le difese hanno eccepito l'assenza dell'autenticazione della firma sulla procura, va segnalato che essa si trova sul retro del foglio.

All'inosservanza dello *standard* probatorio di cui si è fin qui discorso conseguono, inoltre:

- il mancato accoglimento della richiesta di costituzione di parte civile presentata da [REDACTED] [REDACTED] all'udienza del 26 settembre 2019, rimanendo assorbita l'eccezione di tardività sollevata alla medesima udienza dalla difesa [REDACTED].

- l' esclusione della parte civile ██████████, ammessa all'udienza preliminare.

Quanto alla **legittimazione dei suddetti ricorrenti anche contro gli imputati che rispondono del capo A)**, le difese di ████████ e di ████████ hanno eccepito che essa sussisterebbe solo in capo agli azionisti che abbiano acquistato le azioni in epoca precedente rispetto al *profit warning* del 29 gennaio 2013 o, se non altro, prima dell'approvazione del bilancio di esercizio 2012, avvenuta in data 30 aprile 2013 (cioè dopo le dimissioni di ████████ stesso, avvenute in data 5 dicembre 2012; quest'ultima eccezione subordinata è avanzata dalla sola difesa ████████); a fondamento di detta eccezione si adduce la funzione "rivelatoria" che il *profit warning* prima e il bilancio poi avrebbero svolto, secondo l'accusa, con riferimento alle informazioni divulgate a ottobre da ████████ e da ████████. Quest'ultima circostanza – strettamente attinente il merito - non può essere oggetto della valutazione in sede preliminare di questo Collegio, se non altro perché nessuna delle difese ha prodotto, a supporto di quanto addotto, copia dei contenuti delle dichiarazioni di ottobre o, quantomeno, del testo del *profit warning* del 29 gennaio 2013; in conseguenza, in questa fase del procedimento e ai soli fini della costituzione delle parti, la "cut-off date" del periodo rilevante per l'acquisto delle azioni Saipem non potrà che essere quella del secondo *profit warning*, pubblicato il 14 giugno 2013, e non già quella del 30 aprile 2013 né tantomeno quella del *profit warning* del 29 gennaio 2013.

Da ultimo, si rende necessario uno scrutinio particolarmente attento sulla **legittimazione alla costituzione di danneggiati diversi dalle persone fisiche**, scrutinio incentrato tanto sul danno effettivo quanto – soprattutto – sul nesso di consequenzialità immediata e diretta; è questo il caso del problematico riconoscimento di ipotesi risarcitorie, e dunque della possibilità di costituzione quali parti civili, a favore di **enti esponenziali e associazioni rappresentative di interessi diffusi e collettivi**¹⁴, quali i costituenti Codacons, Confconsumatori, Associazione CODICI Onlus e SITI.

A modo di vedere di questo Collegio, dal complesso della disciplina civilistica e penalistica si evince che l'intervento ex art. 91 c.p.p. sia la regola generale della partecipazione degli enti esponenziali al processo penale, mentre la costituzione degli stessi quale parte civile sia ipotesi eccezionale, riservata al caso in cui il reato abbia **leso in modo diretto una specifica situazione giuridica soggettiva dell'ente in questione, distinta e separata dalle generali finalità del medesimo**. In altri termini, deve potersi enucleare **un interesse, proprio e differenziato da quello "diffuso"**, direttamente danneggiato dal reato. Solo un simile danno (ovviamente, di carattere non patrimoniale) legittimerebbe la proposizione di autonoma azione civile ex art. 74 c.p.p.

La Suprema Corte¹⁵, con giurisprudenza risalente quantomeno ai primi anni '90, ha enunciato con precisione i seguenti principi: la legittimazione di persone giuridiche ed enti di fatto alla costituzione di parte civile è ravvisabile quando **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 e sempre che dal reato sia derivata la lesione di un diritto soggettivo inerente allo scopo specifico perseguito**; qualora invece l'interesse, di cui pure si faccia menzione nello Statuto, sia astratto e diffuso, l'ente sarà legittimato all'intervento nel procedimento penale ove sussistano le condizioni di cui all'art. 91 c.p.p..

¹⁴ Mentre gli interessi diffusi sono "adespoti", ovvero privi di un novero determinato di titolari, gli interessi collettivi hanno invece una portata soggettiva riferibile a una collettività anteriormente determinata: il primo è il caso dell'interesse al buon funzionamento dei mercati finanziari protetto dall'art. 185 TUF, la cui violazione può sì essere dannosa per i singoli azionisti ma rimane comunque offensiva nei confronti di una indeterminabile universalità di investitori finanziari; il secondo è invece il caso degli interessi patrimoniali della società, dei creditori e dei singoli azionisti, specificamente offesi dal reato di cui agli artt. 2621 ss. c.c..

¹⁵ Sentenza n. 38835/2008; 38991 del 2010; 38290 del 2007.

Così astrattamente enunciati, i principi paiono condivisibili, mentre assai meno condivisibile – a sommo parere di questo Collegio – risulta l'applicazione concreta che di tali principi è stata fatta, anche dalla giurisprudenza di legittimità oltre che di merito.

Infatti, anche nei casi in cui vi siano i presupposti sopra enucleati, **non pare potersi configurare la lesione di un diritto soggettivo nell'asserita frustrazione, derivante dal reato, della finalità e dello scopo che pure costituiscono l'unica ragione dell'esistenza e dell'azione dell'ente**; appare cioè quantomeno azzardato qualificare come violazione di un diritto soggettivo la lesione – o meglio la frustrazione – di un obiettivo, di una mera aspettativa contemplata, sia pure in via esclusiva, dall'oggetto sociale che la stessa associazione si è data. Che cioè il reato rechi un'offesa diretta e immediata allo scopo sociale che costituisce la finalità propria del sodalizio appare tesi singolare da sostenere: il singolo reato ha un proprio ambito di offensività e una ricaduta diretta, in termini di danno risarcibile, che per le disposizioni sopra richiamate deve essere contenuta in quell'ambito; il fatto che il reato 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 che – nell'ambito della collettività – vi siano cittadini o enti maggiormente interessati e sensibili all'uno o all'altro ambito di ricaduta delle singole categorie di reati; tuttavia, il danno nei confronti di tali soggetti rimane indiretto, riflesso, nonostante il fatto di essersi liberamente e spontaneamente dati uno statuto, aver individuato uno scopo e aver operato per il suo raggiungimento. Da ciò dovrebbe più correttamente derivare una legittimazione dell'ente all'intervento *ex art. 91 c.p.p.*, piuttosto che alla costituzione di parte civile.

Tuttavia, di diverso avviso è la giurisprudenza maggioritaria, anche di legittimità; in base ai dettati della stessa, 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 associativa¹⁶. La prevalente giurisprudenza, nell'accreditare l'orientamento maggioritario, ha tuttavia introdotto più stringenti presupposti della legittimazione attiva all'azione civile, in un'ottica di contenimento del rischio di eccessivi allargamenti; detti "paletti" sono costituiti dal carattere **esclusivo o quantomeno prevalente** dell'interesse dell'ente, fissato nell'ambito di uno **statuto di epoca antecedente ai fatti di reato**, nonché dalla prova della **concreta e continuativa attività** di tutela di detto interesse, svolta dall'ente **tanto in epoca antecedente ai fatti di reato quanto con riferimento allo specifico fatto in questione**¹⁷.

La giurisprudenza di merito ha fatto dei summenzionati criteri, enunciati dal giudice di legittimità, **un'applicazione ulteriormente estensiva quanto all'identificazione dello scopo, tale da non consentire più di ravvisare la specificità dell'interesse**. Ai fini della suddetta applicazione ulteriormente estensiva, si è proceduto alla svalutazione del criterio più stringente di esclusività dell'interesse, a favore di un parametro di mera *essenzialità*¹⁸, tale da prescindere anche dal requisito minimo della prevalenza dell'interesse leso sugli altri e concorrenti fini associativi.

¹⁶ Si veda, per tutti, Cass. pen., SS.UU. n. 38343 del 24 aprile 2014, processo "Espenhahn", §56, recentemente ripresa in sede di merito da Trib. Roma, Sez. IV, Ordinanza del 24 giugno 2019, processo "Carige".

¹⁷ Il requisito del "*radicamento territoriale*", enunciato soprattutto in materia di reati ambientali, non può trovare applicazione nel caso di reati contro il patrimonio dei soci di società quotate e contro il corretto funzionamento dei mercati finanziari; tuttavia bisogna valorizzare il riferimento, nella giurisprudenza della Suprema Corte, alla necessità di un nesso dell'attività dell'ente con una "*situazione storicamente circostanziata*" (cfr. Cass. pen., SS.UU. n. 38343 del 24 aprile 2014, *cit.*, §56), che nel caso in questione deve riferirsi allo svolgimento di specifiche attività concrete e continuative a favore dei membri della comunità degli azionisti danneggiati, ulteriori rispetto alla mera costituzione di parte civile (rispetto alla legittimazione dell'associazione Medicina Democratica nel processo Thyssen-Krupp, la Suprema Corte aveva riconosciuto la legittimazione in base alla incontestata attività dell'associazione "*all'interno dell'azienda, a tutela delle condizioni di sicurezza e salubrità dell'attività lavorativa*").

¹⁸ *Ex multis*, Trib. Milano, Sez. II pen., Ordinanza del 6 aprile 2017, processo "Derivati MPS".

Tuttavia, perché si possa configurare una lesione diretta e immediata dell'interesse dell'ente, bisogna che l'interesse sia, oltre che prevalente o comunque *essenziale*, anche specifico, concreto e circostanziato – a meno di non voler ridurre il criterio stesso di essenzialità a mera astrazione. Nel caso di enti esponenziali volti alla tutela di interessi molto ampi e dalle molteplici declinazioni, tra di loro eterogenee quando non addirittura alternative, risulta indispensabile non soltanto una previsione statutaria specifica ed esplicita, ma *soprattutto* l'allegazione da parte del richiedente dell'esistenza (nonché della rilevanza contenutistica e cronologica) dell'attività concreta e continuativa effettivamente svolta a tutela dell'interesse in relazione al quale si attiva la domanda risarcitoria – interesse che solo così potrà qualificarsi essenziale in relazione all'esistenza del sodalizio.

La rilevanza contenutistica della suddetta attività di tutela potrà ravvisarsi, in accordo con un condivisibile orientamento di merito, solo a patto che essa non sia limitata a iniziative meramente informativo-divulgative¹⁹ e all'attività tipica di assistenza giudiziale e stragiudiziale *post factum*, per lo più consistente nella costituzione di parte civile in procedimenti penali²⁰. L'attività allegata dovrà, viceversa, dare prova di un impegno continuativo dell'associazione nell'attività *ante factum* di prevenzione delle violazioni e degli abusi che possano ledere l'interesse tutelato²¹. 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. 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.

Giova infine considerare, in linea di principio, che a imporre di attenersi a rigorosi criteri di individuazione del danno risarcibile, al fine di valutare la legittimazione di parti civili ulteriori e diverse rispetto alle persone fisiche danneggiate dai reati in imputazione, è anche il rischio di un sensibile quanto inutile rallentamento del corso del dibattimento penale, che andrebbe a detrimento sia del principio della ragionevole durata del processo sia, in conseguenza, della concreta possibilità che le persone fisiche danneggiate possano ottenere, in caso di riconoscimento della penale responsabilità degli imputati, un giusto ristoro del danno patito.

Venendo dunque alla valutazione degli atti di costituzione degli enti esponenziali presentati nel presente procedimento, la legittimazione di questi ultimi a esperire l'azione civile nel processo penale deve essere valutata alla luce dei summenzionati criteri di contenimento.

Con riferimento alle associazioni CODICI Onlus, Confconsumatori e Codacons, bisogna premettere che le finalità di tutela degli interessi collettivi “*dei consumatori e degli utenti*”, riconosciute anche a

¹⁹ Si fa riferimento alla giurisprudenza di merito che esclude radicalmente che un'attività meramente “*informativa o di denuncia*” possa costituire attività continuativa e concreta ai fini della prova della legittimazione attiva alla costituzione dell'ente esponenziale come parte civile: Trib. Milano, Ufficio GIP, Ordinanza dell'11 maggio 2017; Trib. Milano, sez VII pen., Ordinanza del 20 luglio 2018, processo “*ENI Nigeria*”.

²⁰ Trib. Milano, Sez. II pen., Ordinanza del 6 aprile 2017, *cit.*, che riconosce come non siano sufficienti, ai fini dell'integrazione di un'attività concreta e continuativa, attività consistenti nella mera “*costituzione di parte civile dell'ente avvenuta in processi di criminalità economica, ma occorre dimostrare, di volta in volta, il possesso dei requisiti legittimanti ed in particolare lo svolgimento di un'attività indipendente a tutela degli interessi lesi (tavoli di conciliazione, servizi di informazione, assistenza legale in favore di altri) che sola dà titolo alla costituzione in giudizio*”.

²¹ È questo il caso, ad esempio, dell'azione inibitoria che le associazioni di tutela dei consumatori di cui agli artt. 137 ss. del d.lgs. n. 206/2005 possono proporre anche a tutela degli investitori a norma del combinato disposto degli artt. 32-*bis* del TUF e 139-140 del d.lgs. n. 206/2005.

livello normativo²², non implicano un'automatica e onnicomprensiva estensione, tale da inglobare anche la tutela degli investitori, in quanto quest'ultima categoria – da ritenersi ben distinta, se non altro per specificazione²³, da quella dei consumatori di prodotti o servizi in ambito diverso da quello finanziario – dovrebbe essere quantomeno oggetto di una specifica menzione nell'atto costitutivo o nello statuto dell'associazione e di una correlata attività, concreta e continuativa, di tutela degli specifici interessi di settore.

Quanto all'Associazione CODICI Onlus, la summenzionata valutazione è radicalmente preclusa al Collegio, in quanto CODICI ha prodotto esclusivamente **uno statuto che**, oltre a menzionare una congerie di scopi eterogenei (tra cui pure è menzionata la tutela “*dei diritti in materia di erogazione dei servizi finanziari, creditizi e bancari*” e di quelli “*in materia di mercati mobiliari*”), è **stato approvato solamente in epoca posteriore ai fatti, in data 13 giugno 2013, vale a dire solo un giorno prima della loro emersione**, con la pubblicazione dell'ultimo *profit warning*. Quest'ultima circostanza risulta senz'altro dirimente, anche alla luce della valutazione dell'ulteriore documentazione prodotta con riferimento all'attività concretamente e continuativamente svolta. La suddetta documentazione non può infatti supplire al limite costituito dalla mancata allegazione di un atto costitutivo o di uno statuto, antecedente ai fatti, che sancisca *formalmente* l'impegno dell'associazione a favore degli interessi degli investitori. Parlandosi infatti della legittimazione dell'associazione ad agire per il risarcimento di un *proprio* danno – e non già della legittimazione a un mero intervento o alla proposizione di un'azione collettiva o inibitoria in sede civile *nell'interesse*

²² Codacons dichiara di essere iscritta nell'elenco di cui all'artt. 136-139 del d.lgs. 206/2005 e vanta il riconoscimento dello *status* di associazione di promozione sociale ex L. 383/2000; anche Confconsumatori e CODICI dichiarano di essere membri del Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti (CNCU) ex art. 136-139 del d.lgs. 206/2005.

²³ In primo luogo, bisogna distinguere correttamente tra la categoria dei “risparmiatori” e quella degli “investitori”, al fine di meglio comprendere le intersezioni esistenti tra esse e la macro-categoria dei “consumatori”. È infatti evidente il confine teorico, tutt'altro che labile, tra il “risparmio” – che è quella parte del reddito che non viene immediatamente spesa a scopo di consumo, “*tutelato*” dall'Art. 47 della Costituzione “*in tutte le sue forme*” – e la partecipazione al mercato finanziario tramite investimenti in strumenti più o meno rischiosi: sempre ai sensi dell'art. 47 Cost., secondo comma, “*l'accesso del risparmio popolare [...] al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese*” è soltanto “*favorito*” dalla Repubblica. Se l'attività di risparmio consiste nel mettere da parte una quota del proprio reddito per i più diversi fini, l'attività di investimento mira invece ad accrescere l'entità di capitali solo eventualmente derivanti dal risparmio sul reddito. È la scelta del risparmiatore di acquistare o sottoscrivere strumenti o prodotti finanziari a farlo diventare investitore finanziario, ossia soggetto direttamente partecipe ai rischi del mercato finanziario, così come la scelta di investire i medesimi capitali in attività di impresa (tramite i c.d. “investimenti reali”, comprensivi ad es. di immobili, macchinari e altri mezzi di produzione) lo renderebbe “imprenditore”, ovvero soggetto partecipe ai rischi propri del mercato dei beni e dei servizi. L'immediata destinazione del risparmio non è dunque l'investimento finanziario o quello reale, che ne costituiscono semmai destinazioni secondarie ed eventuali, bensì il mero deposito bancario o postale, la cui rischiosità è limitata, ad esempio, dalla tutela assicurata dal Fondo Interbancario per i depositi fino a centomila euro (al di sopra di questo ammontare, la rischiosità dell'attività di deposito è invece legata ai meccanismi del c.d. “*bail-in*”, di cui alla Direttiva 2014/59/EU). **Risparmiatore e investitore non sono dunque concetti tra loro intercambiabili, né a fortiori possono esserlo quello di investitore e quello di consumatore.** In base all'art. 3 del Codice del Consumo, “*consumatore o utente*” è “*la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta*”. La sussumibilità della figura del “risparmiatore” in quella del “consumatore” è dunque senz'altro ammissibile, sulla base di un'analogia di vulnerabilità e asimmetria informativa. **Analogamente, le medesime caratteristiche, meritevoli di specifica protezione, devono attribuirsi agli investitori non professionali**, come sembra essere stato riconosciuto dal legislatore con specifiche previsioni di tutela. Quanto al dato normativo, ciò appare confermato, ad esempio, dalla novella del 2007 che ha introdotto nella Parte III, Titolo III, Capo I, del Codice del Consumo una Sezione IV-bis, relativa alla modalità di commercializzazione a distanza di servizi finanziari, e dall'introduzione nel TUF, sempre nell'anno 2007, dell'art. 32-bis (*Tutela degli interessi collettivi degli investitori*), che attribuisce alle associazioni dei consumatori “*inserite nell'elenco di cui all'articolo 137*” del Codice del Consumo la legittimazione “*ad agire per la tutela degli interessi collettivi degli investitori*” tramite la promozione dell'azione inibitoria di cui agli artt. 139 e 140 del Codice. In giurisprudenza, si registra un significativo *obiter* del Consiglio di Stato, Adunanza Sez. I, n. 3999 del 3 dicembre 2008, secondo cui “*L'investitore [...] si presenta, conformemente alla tendenza del diritto comunitario, in sostanza come una specie del genere consumatore, in quanto destinatario finale di un prodotto standardizzato seppur finanziario: un consumatore di servizi finanziari*”.

altrui – la rilevanza formale dello scopo statutario dell'associazione, asseritamente frustrato dalle condotte degli imputati, è requisito la cui mancata prova non può essere supplita dall'allegazione di iniziative concrete eventualmente svolte.

Quanto a Codacons e Confconsumatori, gli statuti e/o gli atti costitutivi di entrambe le associazioni, soprattutto nelle versioni vigenti all'epoca dei fatti, presentano un carattere marcatamente onnicomprensivo che, partendo dal minimo comune denominatore della tutela dei consumatori, spazia dalla tutela del paesaggio a quella degli animali, includendo *incidentalmente* la tutela dei risparmiatori e degli investitori. Sebbene quest'ultima non possa dunque costituire *di per sé* il fine esclusivo o prevalente di dette associazioni, **non può escludersi che essa concorra a costituirne in via mediata uno scopo essenziale, nella misura in cui il suddetto scopo sia la tutela del consumatore anche nella declinazione di investitore non professionale.**

Con specifico riferimento a Codacons, lo statuto prodotto dall'associazione, vigente dal 5 luglio 2004 e presumibilmente riferibile anche al periodo dei fatti²⁴, di fianco a generici aneliti verso la tutela della dignità umana, della salute e dell'ambiente, contiene anche riferimenti puntuali al “mercato mobiliare” e alla “tutela degli utenti dei servizi finanziari e creditizi, in genere intesi anche alla prevenzione dell'usura”. A parere del Collegio, anche a dispetto del carattere aspecifico dello scopo enunciato e del contraddittorio tenore letterale dello statuto attualmente vigente²⁵, sarebbe comunque astrattamente possibile ammettere la funzione *essenziale* della tutela degli investitori non professionali rispetto al diritto alla personalità dell'associazione, **a patto che risultasse provata un'attività indipendente, effettiva e continuativa svolta a tutela di simili interessi già in epoca precedente ai fatti di causa. La prova di quest'ultimo dirimente requisito non è stata tuttavia fornita dalla costituenda parte civile:** Codacons allega in prevalenza articoli di giornale relativi ad attività di per sé irrilevanti, quali (i) la presentazione di esposti alla Corte dei Conti e alle Procure della Repubblica in merito a ipotesi di reato di criminalità economica; (ii) la presentazione di atti di costituzione come parte civile in processi per criminalità economica; e (iii) la promozione di parallele azioni risarcitorie in sede civile o di analoghe iniziative stragiudiziali, ad es. con partecipazione a “*commissioni di conciliazione*” tra investitori e banche. Altre attività allegate, di natura ibrida, sono comunque successive ai fatti di causa²⁶.

Quanto a Confconsumatori, l'atto costitutivo risale al 1995 e descrive l'associazione come una confederazione di associazioni territoriali di “*consumatori*” e di “*utenti*”, mentre lo statuto rilevante *ratione temporis* è del 2006, dunque antecedente ai fatti di reato in imputazione, e annovera tra le finalità e gli obiettivi, con parole rimaste inalterate nell'attuale versione (approvata il 16 giugno 2017 e parimenti prodotta e inclusa in atti), anche la tutela dei consumatori “*nella loro qualità di risparmiatori, investitori o contribuenti che acquistino o comunque fruiscano di servizi bancari, creditizi, finanziari [...] attraverso la vigilanza sul mercato mobiliare e immobiliare, nonché il ricorso ad azioni giudiziarie*”. Anche Confconsumatori, tuttavia, allega esclusivamente articoli di giornale riguardanti casi storici di procedimenti giudiziari per criminalità economica – segnatamente, alcuni processi relativi ai casi Parmalat, Cirio, MPS e all'odierno procedimento – in cui l'associazione

²⁴ In effetti, dalla lettura dei precedenti giurisprudenziali allegati all'atto di costituzione sembra intuirsi che già nel 2014 fosse in vigore una diversa versione dello statuto, apparentemente coincidente con il testo della versione attualmente in vigore, parimenti prodotto da Codacons e rispetto alla quale valgono considerazioni del tutto analoghe a quelle svolte con riferimento alla prima versione del 2004.

²⁵ Nell'attuale versione, lo statuto include testualmente tra le “*Finalità*” dell'associazione, al quinto comma dell'art. 2, un'ambiziosa attività di “*vigilanza sulla corretta gestione del mercato mobiliare*”, anche se al comma 4 parla, contraddittoriamente, della tutela dei “*risparmiatori*” da ogni forma di “*frode e di reati che offendono, oltre agli interessi che persegue, anche: la salute, l'istruzione, l'ambiente, gli animali, [...] il buon andamento dei mercati mobiliari, immobiliari e finanziari*”.

²⁶ Si fa riferimento, ad esempio, alla partecipazione a manifestazioni di protesta sfociate in audizioni presso la Consob, con interlocuzione del presidente del Codacons con i dirigenti di Consob, e all'audizione del presidente di Codacons da parte del presidente di ANAC (comunque relativa a una procedura di arbitrato), nonché a un'iniziativa di supporto ai soci (offerta, tuttavia, a pagamento) tramite verifiche sull'effettiva rischiosità del loro portafoglio azionario.

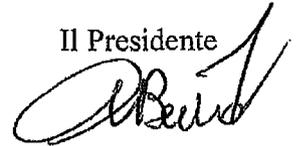
Visti gli artt. 80 e 81 c.p.p.

DISPONE

l'esclusione della parte civile ~~██████████~~ ammessa all'udienza preliminare.

Milano, 17.10.2019

Il Presidente



Depositato in
17/10/19
IL CANCELLIERE
ANTONIO