

TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO  
SEZIONE GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Il giudice per le indagini preliminari alla udienza preliminare dell'11.6.2010, sentite le parti, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sulla ammissibilità delle domande di costituzione di parte civile depositate alla udienza del 24.5.2010 e del 9.6.2010; sulla ammissibilità della citazione dei responsabili civili; sulla ammissibilità delle pretese risarcitorie formulate nel giudizio ex D.Lgs. 231/01 dagli azionisti nei confronti degli enti imputati; sulle richieste di esclusione delle parti civili;

OSSERVA

L'art. 74 c.p.p. ammette la costituzione di parte civile nel processo penale del soggetto che, ancorché non persona offesa dal reato, abbia riportato un danno eziologicamente riferibile all'azione o all'omissione del soggetto attivo del reato.

In seguito al deposito dell'atto di costituzione di parte civile, il giudice è, tuttavia, chiamato a delibare esclusivamente la *legitimatatio ad causam* (ovvero la astratta titolarità della pretesa risarcitoria posta a fondamento dell'atto di intervento nel giudizio penale), indipendentemente da ogni sindacato sulla fondatezza di tale pretesa, che pertiene logicamente alla fase della valutazione nel merito della regiudicanda.

Pertanto la verifica della *legitimatatio ad causam*, attiva e passiva (che si ricollega al principio di cui all'art. 81 c.p.c., inteso a prevenire una sentenza inutiliter data: Cass. civ., 1.3.2004, n. 4121, Rv. 570689), attiene all'astratta possibilità che le parti del giudizio siano i soggetti cui si riferisce la norma invocata. Tale delibazione richiede perciò esclusivamente l'interpretazione di tale norma, ai fini della "verifica, secondo la prospettazione offerta dall'attore, della regolarità processuale del contraddittorio" (Cass. civ., 17.3.1995, n. 3110, Rv. 491236; Cass. civ., 18.1.2002, n. 548, Rv. 551672; Cass. civ., 20.11.2003, n. 17606, Rv. 568326) ed in tal modo si distingue strutturalmente dal sindacato sulla effettiva titolarità del rapporto, che richiede invece anche un accertamento del fatto cui si ricollega la postulata qualificazione di diritto sostanziale (Cass., 30.5.1994, n.6332, Spallanzani, Rv. 198507; Cass. 8.2.2006, n. 6700, P.c. in proc. Corvetto, Rv.234004).

Declinando tali consolidati principi nel caso di specie, si procede di seguito allo scrutinio analitico delle legittimazioni dedotte dai soggetti che hanno depositato atto di costituzione di parte civile ed alla verifica della ammissibilità delle richieste di citazione dei responsabili civili formulate.

Sulle costituzioni di parte civile formulata dagli azionisti nei confronti di (B) ed (C) per le condotte di manipolazione del mercato e di falsificazione del bilancio contestate ai capi B) e C) della imputazione. Numerosi azionisti di (A) S.p.A. hanno depositato atto di costituzione di parte civile deducendo fondamentalmente, sia pur nella varietà delle formulazioni e degli accenti, la perdita di valore della propria partecipazione azionaria per effetto delle condotte di manipolazione del mercato (contestate al capo C) e di falsificazione del bilancio (contestate al capo B) asseritamente poste in essere da (B), Amministratore Delegato della banca, e da (C), Direttore Generale nonché Responsabile dell'Area Finanza della medesima compagine societaria. Numerosi azionisti hanno, inoltre, richiesto la citazione del responsabile civile (A) S.p.A. ai sensi dell'art. 2049 c.c. per tali condotte.

Tali costituzioni di parte civile devono essere dichiarate ammissibili alla stregua della causa petendi dedotta.

Nel caso di specie, infatti, gli azionisti mediante gli atti di costituzione di parte civile depositati alla udienza del 24.5.2010 e del 9.6.2010 hanno invocato il risarcimento del danno patito dal proprio patrimonio per effetto delle condotte asseritamente criminose dell'Amministratore delegato e del Direttore Finanziario e non già la lesione dell'integrità del patrimonio sociale. D'altra parte la consumazione del delitto di false comunicazioni sociali presuppone l'esistenza di un danno patrimoniale e l'art. 2622 c.c. contempla espressamente i soci tra i soggetti attinti da tale danno. Parimenti ancorché non sia necessaria la sussistenza di un danno ai fini dell'integrazione del delitto di manipolazione del mercato, tra le condotte incriminate dall'art. 185 D.Lgs. 58/1998 vi è la diffusione di notizie false sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria delle società e, pertanto, tale condotta ben può cagionare un nocumento ai soci. Nel delineare lo statuto della responsabilità civile dell'operatore del mercato finanziario la giurisprudenza, del resto, afferma costantemente la risarcibilità della lesione della libertà negoziale patita dall'investitore per effetto di un'informazione non corretta o persino

mendace.

L'art. 2395 c.c., del resto, concludendo il complesso delle regole di responsabilità delineate dal codice civile per gli amministratori delle società di capitali, sancisce che le previsioni relative alle azioni sociali "non pregiudicano il diritto al risarcimento del danno spettante al singolo socio o al terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti colposi o dolosi degli amministratori". Tale azione è, inoltre, estesa ai direttori generali in virtù del contenuto precettivo dell'art. 2396 c.c. Si è, pertanto, in presenza di una azione che mira alla reintegra del patrimonio del soggetto direttamente leso dal comportamento dell'amministratore e che esibisce pacificamente natura extracontrattuale (ex plurimis: Cass. civ. 3.4.2007, n. 8359, P.G.c.D.E., Rv. 595810), in quanto tra gli amministratori ed il socio non vi è rapporto contrattuale e, pertanto, la condotta dolosa o colposa dell'amministratore viola il divieto generale dell'alterum non laedere posto dall'art. 2043 c.c. La difesa di (A) S.p.A. ha, tuttavia, richiesto la esclusione di tutte le parti civili che non avessero acquistato titoli azioni della banca al momento della commissione delle condotte in contestazione di manipolazione del mercato (8.6.2007) e di falsificazione del bilancio (17.4.2007). Secondo tale prospettazione, infatti, in seguito alla diffusione del comunicato dell'8.6.2007, alcune significative criticità della situazione patrimoniale e finanziaria di (A) S.p.A. sarebbero state palesate in modo inequivoco alla platea dei risparmiatori, anche a mezzo degli organi di stampa, e, pertanto, quanti avessero acquistato partecipazioni azionarie dopo tale data non avrebbero titolo per dolersi dell'andamento negativo del titolo acquistato o, comunque, dedurrebbero danni indiretti. Analogamente con riferimento al delitto di cui all'art. 2622 c.c. dovrebbe ritenersi legittimato alla costituzione di parte civile solo chi rivestisse la qualità di socio sino al giorno in cui l'assemblea approvò il bilancio di esercizio al 31.12.2006 oggetto di imputazione. Tale deduzione deve essere disattesa in quanto infondata. L'ingiustizia del danno è ravvisabile anche nel caso in cui un terzo interferisca nell'attività negoziale di una parte mediante il compimento di atti che alterino la formazione della volontà del contraente, in modo tale che egli subisca una perdita patrimoniale (Cass. civ. 9.6.1998, n.5659, Rv.516219).

A tal proposito si distingue tra lesione della libertà contrattuale in senso positivo, quando, per effetto delle false informazioni ricevute, vi sia stata induzione a concludere un contratto che altrimenti non si sarebbe perfezionato ed in senso negativo, quando l'attività del terzo induca, invece, a non concludere un contratto che, altrimenti, si sarebbe perfezionato.

In particolare, secondo la costante interpretazione della giurisprudenza civile, 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 secondo percorsi interpretativi cui non è estranea la tutela aquiliana della perdita di chance.

In tale contesto interpretativo non può, pertanto, escludersi la legittimazione ad agire degli azionisti esclusivamente in base alla considerazione del tempus commissi delicti, in quanto, facendo applicazione dei principi in tema di concorso di cause statuiti dall'art. 41 c.p. ed applicabili anche nell'illecito extracontrattuale (Cass. civ., 3.3.2001, n.3132, Rv. 546175), la falsa informazione può assumere valenza causale o concausale anche in scelte di investimento successive alla commissione delle condotte in contestazione nel presente giudizio.

La legitimatio ad causam, pertanto, deve essere riconosciuta non soltanto in favore di quanti fossero azionisti al momento della consumazione dei delitti di manipolazione del mercato o di false comunicazioni sociali, ma anche a coloro che abbiano acquisito titoli azionari di (A) S.p.A. in un momento successivo ma pur sempre in conseguenza di informazioni decettive secondo la prospettazioni di accusa. In altri termini, nel delimitare la platea dei soggetti danneggiati, assume valenza dirimente non già il momento consumativo del reato, bensì la incidenza, da accertarsi secondo i noti canoni in tema di causalità, della falsa informazione finanziaria sul processo deliberativo del soggetto che si afferma danneggiato; in tale prospettiva interpretativa tutti gli azionisti intervenuti nel presente giudizio hanno compiutamente prospettato la astratta titolarità di tale pretesa risarcitoria. Parimenti nessun rilievo in tale sede può assumere la circostanza che alcuni azionisti non abbiano documentato la vendita dei titoli azionari di (A) S.p.A., in quanto, nella concorrenza dei presupposti sopra delineati, il danno da informazione finanziaria decettiva si attualizza nel patrimonio dell'investitore ed assume giuridico rilievo, anche in assenza della vendita dei titoli azionari, per effetto del solo prodursi di una apprezzabile minusvalenza.

La difesa di (A) S.p.A. ha, da ultimo, richiesto la esclusione di alcuni azionisti che non avrebbero compiutamente indicato il petitum e, segnatamente, non avrebbero indicato l'entità della pretesa risarcitoria azionata. Anche tale doglianza deve essere disattesa in quanto la mancata quantificazione del danno subito non rende inammissibile le costituzioni di parte civile svolte dagli azionisti. L'esposizione delle ragioni che giustificano la domanda, richiesta a pena di inammissibilità della stessa dall'art. 78, lett. d) c.p.p., concerne unicamente la causa petendi, vale a dire il nesso tra le conseguenze

pregiudizievole per la parte offesa ed il reato, mentre il petitum è di per sé insito nella costituzione stessa, che nel caso concreto è conforme all'astratta previsione delle restituzioni e del risarcimento del danno, mentre la quantificazione dello stesso può avvenire in sede civile (Cass. 23.10.2003, n.43405, Anselmo, Rv.227654).

Il riconoscimento della legittimazione degli azionisti a promuovere nel giudizio penale pretese risarcitorie in relazione alle condotte contestate ai capi B) e C) consente, inoltre, la evocazione nel giudizio penale della (A) S.p.A. quale responsabile civile in conformità del contenuto precettivo dell'art. 2049 c.c. Tale norma, infatti, nella consolidata ermeneusi della giurisprudenza di legittimità, ammette l'azione civile per il risarcimento del danno nei confronti di chi è tenuto a rispondere dell'operato dell'autore del fatto che integra una ipotesi di reato non soltanto in virtù di un rapporto di subordinazione, ma anche in ragione di un rapporto organico, come quello che lega la società di capitali al suo amministratore (ex multis: Cass. 5.12.1992, n.12951, Rv. 479917; Cass. civ. 10.2.1999, n.1135, Rv. 523112). E', pertanto, ammissibile la costituzione di parte civile di tutti gli azionisti nei confronti degli imputati (B) ed (C) per le imputazioni di cui ai capi B) e C) della imputazione e deve essere ordinata la citazione del responsabile civile (A) S.p.A. come da decreti che separatamente si depositano.

Sulle costituzioni di parte civile formulata dagli azionisti nei confronti di (D) per le condotte di falsità nella revisione contestate al capo D) e sulla richiesta di citazione del responsabile civile (E) S.p.A. Anche in relazione alle condotte di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione contestate al capo D) (ed attualmente disciplinate dall'art. 27 del D.Lgs. 27.1.2010 n.39) deve rilevarsi la indubbia sussistenza della legittimazione degli azionisti a formulare azione risarcitoria per tale titolo. È, infatti, configurabile, ricorrendo i presupposti previsti dall'art. 2043 c.c., la responsabilità extracontrattuale di una società di revisione, per i danni derivati a terzi dall'attività di controllo e di certificazione del bilancio di una società quotata in borsa (Cass. civ. 18.7.2002, n., 10403, Rv. 555872). In particolare la giurisprudenza di legittimità rilevando come l'attività di revisione contabile sia strumentale al consapevole esercizio dell'autonomia negoziale, ritiene sussistente la responsabilità extracontrattuale della società di revisione per l'erronea certificazione dello stato patrimoniale di una società anche nei confronti dei terzi (e, segnatamente, degli acquirenti delle quote societarie) che si sarebbero diversamente determinati, ove avessero conosciuto il reale e inferiore valore della società. D'altra parte l'aggravante ad effetto speciale di cui all'art. 2624 c.c. (attualmente prevista dall'art. 27, comma secondo, del D.Lgs. 27.1.2010 n. 39) contempla espressamente la possibilità che la falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione possa cagionare "un danno patrimoniale ai destinatari delle comunicazioni" e tra i medesimi devono essere certamente annoverati gli azionisti della società revisionata.

Il riconoscimento della legittimazione degli azionisti a promuovere tali pretese risarcitorie consente, inoltre, la evocazione nel giudizio penale della (E) S.p.A. quale responsabile civile in conformità del contenuto precettivo dell'art. 2049 c.c.

Per la sussistenza della responsabilità dell'imprenditore ai sensi dell'art. 2049 c.c. non è, infatti, necessario che le persone che si sono rese responsabili dell'illecito siano legate all'imprenditore da uno stabile rapporto di lavoro subordinato, ma è sufficiente che le stesse siano inserite, anche se temporaneamente od occasionalmente, nell'organizzazione aziendale, ed abbiano agito, in questo contesto, per conto e sotto la vigilanza dell'imprenditore (Cass. 8.2.2006, n. 6700, P.c. in proc. Corvetto, Rv.234004; Cass. civ., 9.11.2005, n. 21685, Rv. 584441; Cass. civ., 22.3.1994, n. 2734, Rv. 485848). E', pertanto, ammissibile la costituzione di parte civile di tutti gli azionisti nei confronti dell'imputato (D) per la imputazione di cui al capo D) e deve essere ordinata la citazione del responsabile civile (E) S.p.A. come da decreti che separatamente si depositano.

Sulle costituzioni di parte civile formulata dagli azionisti e dalla Banca d'Italia nei confronti di (B) ed (C) per le condotte di ostacolo alle funzioni di vigilanza esercitate dalla Banca d'Italia. La Banca d'Italia e gli azionisti hanno depositato atto di costituzione di parte civile nei confronti di (B) e di (C) per i danni subiti in ragione delle condotte di ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza delineate al capo A).

Le difese di (A), di (B) ed (C) hanno, tuttavia, invocato la esclusione degli azionisti per difetto di legittimazione attiva.

Tali richieste di esclusione devono essere accolte, in quanto non può essere riconosciuta la legittimazione attiva degli azionisti a richiedere in tale sede il risarcimento dai danni per le condotte contestate al capo A).

L'interesse protetto dall'art. 2638 c.c. si identifica, infatti, nella "correttezza dei rapporti tra ente controllato ed ente controllante al fine di consentire la piena legittimità ed efficacia dell'attività di controllo" (Cass. 8.11.2002, n.1252, Secchiero, Rv. 224113). La fattispecie incriminatrice, pertanto, è posta a tutela di un bene istituzionale (il regolare svolgimento delle funzioni di vigilanza), la cui integrità è strumentale ad ulteriori beni finali compendiabili nel regolare funzionamento del mercato finanziario.

Il bene giuridico tutelato evidenzia, pertanto, una natura prettamente istituzionale, che, all'interno di un perimetro esclusivamente pubblicistico, non evidenzia risvolti privatistici o patrimoniali. Le condotte delineate dalla fattispecie incriminatrice di cui all'art. 2638 c.c. (e, segnatamente, le false informazioni alle autorità pubbliche di vigilanza, l'ostacolo allo svolgimento delle relative funzioni e le omesse comunicazioni alle autorità medesime), peraltro, non sono di per sé fonte di danno patrimoniale, in quanto si rivelano meramente strumentali all'occultamento di precedenti o successivi fatti lesivi, ai quali più propriamente appare riconducibile il pregiudizio per i soci. Le condotte violative della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 2638 c.c., pertanto, esauriscono il loro rilievo nella dialettica tra ente controllato ed autorità di controllo ed attingono solo in via indiretta i patrimoni dei terzi e degli azionisti.

Non può, invece, essere validamente disconosciuta la *legitimatio ad causam* della Banca d'Italia costituitasi quale parte civile. La Banca d'Italia, infatti, ai sensi dell'art. 4 del D.Lgs. 385/1993 è l'autorità pubblica preposta all'esercizio della vigilanza nel settore bancario e finanziario ed il corretto e regolare esercizio delle funzioni pubbliche di vigilanza è il bene-interesse tutelato dalla fattispecie incriminatrice dell'art. 2638 c.c. La autorità di vigilanza ha, inoltre, dedotto profili di danno patrimoniale (dovuti alla necessità di porre in essere, in ragione delle condotte contestate al capo A), interventi di vigilanza più onerosi di quelli ordinari a contenuto cartolare) e di danno non patrimoniale e, segnatamente, reputazionale.

Con riferimento alla imputazione di cui al capo A) deve, pertanto, essere ammessa la costituzione di parte civile della Banca d'Italia e non già degli azionisti.

Sull'atto di costituzione di parte civile di (A) S.p.A. e sulla correlativa richiesta di esclusione della stessa formulata dalle difese di (B) ed (C) per le condotte contestate ai capi A), B) e C). La difesa di (A) S.p.A. alla udienza del 24.5.2010 ha depositato atto di costituzione di parte civile nei confronti di (B) ed (C) deducendo di aver subito danni non patrimoniali e patrimoniali in ragione delle condotte contestate ai capi A), B) e C). L'esercizio di tali pretese risarcitorie può avere ingresso nel processo penale. Deve, infatti, essere riconosciuta la legittimazione di (A) S.p.A. a costituirsi parte civile in relazione alle condotte contestate ai capi A), B) e C) per lo meno sotto il profilo dei danni non patrimoniali (e, segnatamente, reputazionali relativi alla lesione dell'immagine e della credibilità commerciale) subiti. Infatti secondo la prospettazione della banca istante le condotte delineate nelle imputazioni avrebbero determinato un grave discredito di (A) S.p.A. nel mercato ed un conseguente crollo della fiducia nella capacità operativa della compagine societaria, determinando un significativo danno all'immagine ed alla reputazione commerciale della stessa. Deve, inoltre, riconoscersi la legittimazione di (A) S.p.A. a costituirsi parte civile in relazione al delitto di false comunicazioni sociali anche nei suoi risvolti patrimoniali, in quanto la commissione di tale delitto presuppone l'esistenza di un danno patrimoniale e l'art. 2622 c.c. contempla espressamente la società tra i soggetti attinti da tale danno.

Non pare, invece, accoglibile, nei limiti delibatori propri della presente sede, la costituzione di parte civile della banca per le condotte di ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza contestate al capo A) anche in relazione al danno patrimoniale costituito dagli oneri e dagli esborsi sopportati in seguito alle procedure sanzionatorie intraprese da Banca d'Italia e da CONSOB nei confronti della stessa parte civile. A tacere del rilievo che nella indicazione del danno emergente la parte civile fa riferimento anche ad esborsi patiti per provvedimenti sanzionatori che hanno attinto società appartenenti al gruppo diverse dalla stessa (A) S.p.A. (quali, ad esempio, ... S.p.A.), la parte civile deducendo il risarcimento del danno emergente costituito dalle sanzioni pecuniarie subite in sede amministrativa invero esercita una azione di regresso o di rivalsa nei confronti del (B) ed (C) che non può trovare ingresso nel processo penale. Il costo delle sanzioni pecuniarie inflitte alla (A) S.p.A. da Banca d'Italia e dalla CONSOB, infatti, a rigore non può ritenersi effetto delle condotte criminose contestate in sede penale al (B) ed (C), bensì trova autonomo fondamento nella applicazione di distinte previsioni sanzionatorie amministrative. La possibilità della banca di traslare il costo di tali sanzioni pecuniarie sulle sfere patrimoniali dei coobbligati in solido è, pertanto, legata ad azioni di regresso (espressamente tipizzate dagli artt. 195, ultimo comma, T.U.F. e 145, comma decimo, D.Lgs. 385/1993) che non possono essere ricondotte al paradigma risarcitorio del danno da reato e, pertanto, non possono avere ingresso in sede penale.

La difesa di (B), tuttavia, ha richiesto l'esclusione della costituzione di parte civile di (A) S.p.A. atteso che la stessa compagine sociale è stata chiamata dalla Pubblica Accusa nel presente giudizio a rispondere dell'illecito amministrativo di cui all'art. 25 ter lett. c), r) e s) del D.Lgs. 231/01 e dagli azionisti come responsabile civile ai sensi dell'art. 2049 c.c. Analoghe argomentazioni venivano svolte dalla difesa del (C).

In particolare, secondo gli istanti, sarebbero "vesti processuali antitetiche" quella di parte civile e di responsabile amministrativo e la qualità di parte civile sarebbe "del tutto incompatibile ed antagonista" rispetto a quella di responsabile civile. Non sarebbe, pertanto, ammissibile, nel medesimo giudizio, la domanda risarcitoria avanzata dall'ente responsabile amministrativo nei confronti di persone che

avrebbero cagionato danno alla società in concorso con soggetti che avrebbero agito nell'interesse della società stessa, incolpata ai sensi del D.Lgs. 231/01. Tale doglianza deve essere disattesa. La prospettata aporia tra le qualifiche di parte civile e di ente imputato ai sensi del D.Lgs. 231/01 (o di responsabile civile) è, invero, solo apparente ove si consideri ancora una volta la natura del sindacato giudiziale sulla ammissibilità della costituzione di parte civile, che è inteso a verificare la astratta titolarità delle azioni dedotte e non già a prevenire eventuali contrasti tra giudicati. D'altra parte, diversamente opinando, si finirebbe per escludere la legittimazione dell'ente a costituirsi parte civile secundum eventum litis e, segnatamente, per effetto delle scelte processuali operate dai propri contraddittori.

In altri termini, accedendo alla interpretazione che si ritiene infondata, si limiterebbe ingiustificatamente il diritto di azione dell'ente esclusivamente in ragione delle scelte operate dal Pubblico Ministero in sede di contestazione dell'illecito amministrativo da reato o dalle parti civili in tema di evocazione in giudizio del responsabile civile.

Pertanto, nei limiti delibatori propri della presente sede, non sussiste alcuna incompatibilità strutturale tra le qualifiche di parte civile e di ente imputato ai sensi del D.Lgs. 231/01 (o di responsabile civile) e solo all'esito del giudizio di merito sarà possibile statuire in merito alla effettiva e reale sussistenza dei presupposti dell'illecito amministrativo contestato all'ente piuttosto che sulla fondatezza della pretesa civile azionata nei confronti degli imputati dalla medesima compagine societaria. La difesa di (B) ha, inoltre, rilevato, con riferimento al delitto di manipolazione del mercato contestato al capo C) che, stante la distinzione tra il patrimonio della società e quello dei singoli soci, il danno patrimoniale da reato vantato da (A) S.p.A. sarebbe invero insussistente. La questione non assumere rilevanza in quanto (A) S.p.A. con riferimento alle condotte contestate al capo C) riv.231 ha formulato domanda di risarcimento solo per le "conseguenze dannose di natura non patrimoniale patite". L'asserita genericità delle stesse, dedotta dalla difesa di (B) a fondamento della richiesta di esclusione della costituzione di parte civile (A) S.p.A., è invero insussistente, in quanto la compiuta enucleazione della causa petendi si esaurisce nella indicazione di un danno da reato riconosciuto dall'ordinamento ed astrattamente ricorrente nel caso di specie. Devono, pertanto, essere disattese le richieste di esclusione della costituzione di parte civile formulata dalla difesa del (B) nei confronti di (A) S.p.A.

Sulle costituzioni di parte civile formulata dagli azionisti, da ... S.r.l. e da (A) S.p.A. nei confronti di (B), ... e ... per il delitto di truffa aggravato contestato al capo E) e sulla richiesta di citazione del responsabile civile (A) S.p.A. e di ... S.p.A. Con riferimento al delitto di truffa aggravata delineato dal capo E) della imputazione hanno depositato atto di costituzione di parte civile la parte lesa ... S.r.l., gli azionisti e (A) S.p.A.

La parte civile ... alla udienza del 10.12.2010 ha, inoltre, richiesto la citazione del responsabile civile ... S.p.A.

(A) S.p.A. e le difese di ... e ... hanno, inoltre, richiesto l'esclusione della costituzione di parte civile di ... S.r.l. e degli azionisti. L'atto di costituzione di parte civile depositato dagli azionisti è inammissibile per difetto di legittimazione attiva, in quanto nella regiudicanda delineata dal capo E) viene in rilievo un delitto di truffa che, per come è delineata la ipotesi di accusa, non può attingere direttamente il ceto degli azionisti ma esclusivamente il patrimonio sociale. Gli azionisti, pertanto, in tale ambito invocano esclusivamente il risarcimento di danni che li pregiudicano in modo riflesso e "di rimbalzo". Del resto, il diritto alla conservazione del patrimonio sociale spetta alla società e non al socio come tale, il quale ha in materia un interesse (ex plurimis: Cass. civ., 7.9.1993, n. 9385; Rv. 483682; Cass. civ. 23.10.2001, n.12985, Rv. 549795), la cui eventuale lesione non può concretare quel danno diretto necessario per potersi esperire l'azione individuale di responsabilità contro gli amministratori.

Tale danno diretto, peraltro, non sussiste neppure per il solo fatto che nel comportamento degli amministratori possa configurarsi un illecito penale (Cass. civ. 7.9.1993, n.9385, cit.), né può consistere nella mancata distribuzione degli utili, perché questi, prima della distribuzione, appartengono alla società. Qualora, pertanto, 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 conseguenza immediata e diretta dell'illecito (Cass.civ., SS.UU., 24.11.2009, n.27346, Rv.610953). Il danno arrecato al patrimonio sociale, pertanto, attinge i soci sempre indirettamente, pregiudicando il loro diritto agli utili o il valore della loro partecipazione. Deve, invece, essere riconosciuta la legittimazione a costituirsi parte civile di (A) S.p.A., atteso che, secondo la descrizione della vicenda delineata nel capo di imputazione, è la stessa banca ad aver subito la deminutio patrimonii in cui si sarebbe sostanziata la truffa.

Parimenti deve riconoscersi la *legitimatio ad causam* di ... S.r.l. La difesa di (A) S.p.A. ha, tuttavia, richiesto l'esclusione di tale parte promuovendo una più ampia disamina delle risultanze delle indagini al fine di dimostrare come il coinvolgimento nella vicenda in contestazione della ... S.r.l. sia avvenuta senza alcun effettivo depauperamento per tale compagine sociale.

Tale doglianza non può essere accolta. In ragione della natura esclusivamente estrinseca del sindacato giudiziale operato in limine litis sulla ammissibilità della costituzione di parte civile e della impossibilità di accedere al fatto nella delibazione della *legitimatio ad causam*, le deduzioni svolte dalla difesa di (A) S.p.A. in ordine alla insussistenza del danno dedotto da ... S.r.l. attengono al merito della regiudicanda e, pertanto, non possono essere deliberate in tale sede. D'altra parte la difesa di ... S.r.l., muovendo dalla qualità di parte lesa attribuita alla stessa nella imputazione di cui al capo E), ha compiutamente prospettato la astratta titolarità della pretesa risarcitoria nei confronti degli imputati deducendo in giudizio profili risarcitori patrimoniali e non patrimoniali. Con riferimento al delitto di truffa aggravata delineato dal capo E) devono, pertanto, essere ammesse esclusivamente le costituzioni di parte civile depositate da ... S.r.l. e da (A) S.p.A. nei confronti di tutti gli imputati. Parimenti deve essere autorizzata, ai sensi dell'art. 2049 c.c., la citazione del responsabile civile (A) S.p.A. richiesta da ... S.r.l.

Sulle costituzioni di parte civile ex D.Lgs. 231/01 nei confronti degli enti imputati (A) S.p.A. per l'illecito di cui all'art. 25 ter lett. c), r) e s) del D.Lgs. 231/01 e (E) S.p.A. per l'illecito di cui all'art. 25 ter lett. g) del D.Lgs. 231/01.

Gli azionisti hanno, inoltre, depositato atto di costituzione di parte civile nei confronti di (A) S.p.A. e di (E) S.p.A., entrambi imputati ai sensi del D.Lgs. 231/01. Le difese di entrambi gli enti hanno richiesto la declaratoria di inammissibilità di tali costituzioni di parte civile, in quanto non ammesse dal diritto punitivo degli enti. Tali richieste di esclusione sono fondate, in quanto la pretesa risarcitoria per i danni cagionati dall'illecito amministrativo non può trovare ingresso nel processo penale per consistenti argomenti sistematici. La legge delega 29 settembre 2000, n. 300, infatti, non prevedeva l'esperibilità di una azione risarcitoria nel processo all'ente e nell'ordito del D.Lgs. 231/01 è ignota la figura della parte civile. Il sottosistema dedicato dal D.Lgs. 231/01 al procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni amministrative, inoltre, pur mutuando le proprie forme dagli archetipi del codice di procedura penale, significativamente ignora la parte lesa in tale rito. Tali rilievi, del resto, non possono fondatamente essere superati dall'argomento secondo il quale gli artt. 34 e 35 D.Lgs. 231/01 prevedono che all'ente si applichino le disposizioni del codice di procedura penale e quelle processuali relative all'imputato, "in quanto compatibili". L'art. 35 D.Lgs. 231/01, infatti, è inteso ad estendere la normativa processuale posta a tutela dell'imputato all'ente, in corrispondenza a quanto previsto dall'art. 61, comma secondo, c.p.p., e non già ad introdurre, in via implicita, un obbligo risarcitorio a carico dell'ente. Parimenti la clausola di compatibilità enunciata dall'art. 34 D.Lgs. 231/01 non si esaurisce in una meccanica trasposizione di previsioni del codice di procedura penale nell'ordito del diritto punitivo dell'ente, ma richiede una più ampia verifica della sintonia tra le due normative in relazione all'istituto da importare nel D.Lgs. 231/01.

In questa prospettiva interpretativa plurimi indici testuali paiono confermare la estraneità della costituzione di parte civile all'ordito del diritto punitivo degli enti, in quanto la stessa non è neppure richiamata per implicito dal legislatore. L'art. 54 D.Lgs. 231/01, nel prevedere che, in ogni stato e grado del giudizio di merito, il pubblico ministero possa richiedere il sequestro conservativo dei beni dell'ente o delle somme o cose ad esso dovute in caso di rischio di mancanza o di dispersione delle garanzie per il pagamento della sanzione pecuniaria, non contempla la possibilità del sequestro conservativo a tutela delle ragioni risarcitorie della parte civile, a differenza di quanto previsto dall'art. 316, comma secondo, c.p.p.

L'art. 58 D.Lgs. 231/01, a differenza dell'art. 408, comma secondo, c.p.p. non prevede alcun avviso alla persona offesa dal reato (e potenziale parte civile) circa la determinazione del pubblico ministero di archiviazione.

L'art. 59 D.Lgs. 231/01, inoltre, nell'elenicare gli elementi necessari perché il Pubblico Ministero possa procedere alla contestazione dell'illecito amministrativo, a differenza della previsione dell'art. 417 c.p.p., non menziona la indicazione della parte offesa.

L'art. 61, comma secondo, D.Lgs. 231/01, nel disciplinare il decreto che dispone il giudizio nei confronti dell'ente non prevede la indicazione in tale contesto della parte lesa.

L'art. 69 del D.Lgs. 231/01 indica quale contenuto della sentenza di condanna esclusivamente le sanzioni di legge e le statuizioni in ordine alle spese processuali, senza alcun riferimento alla condanna alle restituzioni ed al risarcimento del danno di cui all'art. 538 c.p.p. La considerazione sinergica ed unitaria di tali indici normativi ulteriormente dimostra come la mancata

previsione della parte civile nel processo nei confronti degli enti costituisca oggetto di una consapevole opzione di fondo del legislatore.

Né la questione pare risolvibile mediante estensioni della regola risarcitoria dell'art. 185 c.p. ai danni da illecito amministrativo, atteso che l'illecito amministrativo dipendente da reato è strutturalmente distinto dal reato stesso.

L'art. 185 c.p. prevede, infatti, che sia obbligato al risarcimento del danno solo chi ha commesso un reato dal quale derivano conseguenze dannose, patrimoniali e non patrimoniali. L'illecito dell'ente, tuttavia, non si identifica con il reato, che pure ne costituisce il presupposto, ma se ne distingue per ulteriori elementi costitutivi. Nella sintassi del diritto punitivo degli enti, inoltre, il reato è commesso esclusivamente dalla persona fisica; in tale contesto l'ente non è concorrente nel reato, ma autore di una condotta differente e distinta dal medesimo. L'imputazione dell'illecito amministrativo dipendente da reato all'ente, del resto, sul piano oggettivo viene operata non già in base ad un criterio condizionalistico, bensì in base al criterio ascrittivo dell'interesse o del vantaggio qualora un reato sia stato commesso da un soggetto legato da un rapporto funzionale con l'ente.

Né a diverse conclusioni pare possa addivenirsi muovendo dalle norme, art. 12, comma secondo, ed art. 17, comma primo lett. a), D.Lgs. 231/01, che esprimono in modo più compiuto l'atteggiamento di favore del legislatore per l'adozione da parte dell'ente di misure riparatorie per i danneggiati. Tali disposizioni, infatti, rivelano un livello esegetico più profondo nella parte in cui confermano che, nell'ottica del legislatore, il danno è pur sempre cagionato dal reato e non già dall'illecito amministrativo. Parimenti non paiono fondate interpretazioni estensive del contenuto precettivo dell'art. 74 c.p.p.; tale norma, infatti, prevede che l'azione civile per le restituzioni e per il risarcimento del danno di cui all'art. 185 c.p. può essere esercitata nel processo penale solo dal soggetto al quale il reato -e non l'illecito amministrativo dipendente da reato- abbia cagionato un danno. La irriducibile differenza strutturale tra reato ed illecito amministrativo, pertanto, preclude in radice la possibilità di rinvenire la eadem ratio che consenta la estensione in via analogica del contenuto precettivo dell'art. 74 c.p.p. per le pretese risarcitorie scaturenti dalla responsabilità da reato dell'ente. Le pretese risarcitorie formulate dagli azionisti devono, pertanto, essere dichiarate inammissibili per difetto di legittimatio ad causam.

P.Q.M.

AMMETTE

la costituzione di parte civile di:

Banca d'Italia, rappresentata e difesa da ... nei confronti degli imputati (B) ed (C) in relazione al delitto contestato al capo A);

(A) S.p.A., rappresentata e difesa da ..., nei confronti degli imputati (B) ed (C) in relazione ai delitti contestati ai capi A), B) e C), di (B), ... e ... in relazione al delitto contestato al capo E);

(omissis)

DICHIARA INAMMISSIBILI

le costituzione di parte civili formulate nei confronti degli enti imputati ex D.Lgs. 231/01;

(omissis)