

TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO
SEZIONE PENALE

ORDINANZA

Il Tribunale seconda sezione penale, composto dai Magistrati
dott.ssa Gabriella Manfrin Presidente
dott.ssa Alfonsa M. Ferraro Giudice
dott.ssa Elisabetta Meyer Giudice
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 19 marzo scorso sulle eccezioni formulate dalle difese ed illustrate nelle memorie agli atti

OSSERVA

1) sulla richiesta di inserimento nel decreto che dispone il giudizio dei responsabili civili citati per l'udienza preliminare ma non costituitisi

Il difensore delle parti civili ... aveva già formulato la richiesta, sub specie di correzione di errore materiale, rigettata dal GUP sulla scorta della mancata previsione per il responsabile civile dell'istituto della contumacia e della disposizione di cui all'art. 429 co. 1 lett a) c.p.p. che, nella parte in cui prevede il riferimento all'indicazione dei difensori, lascerebbe intendere che la menzione del responsabile civile nel decreto che dispone il giudizio ne presuppone la costituzione.

Reputa il Tribunale che né l'una né l'altra delle argomentazioni di cui sopra legittimi le conclusioni cui è addivenuto il GUP, che trascura

- che condizione imprescindibile ma anche sufficiente affinché il responsabile civile divenga destinatario degli effetti della sentenza penale di condanna è la *vocatio in iudicium*, conseguente all'esercizio dell'azione civile nel processo penale, come si evince dagli artt. 538 e 651 c.p.p. che, l'uno in tema di decisione sulle questioni civili, l'altro in tema di efficacia della sentenza penale di condanna nel giudizio civile o amministrativo di danno, rispettivamente recitano che "se il responsabile civile è stato citato ... la condanna alle restituzioni e al risarcimento del danno è pronunciata anche contro di lui in solido, quando è riconosciuta la sua responsabilità" e che la stessa "... ha efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputata lo ha commesso nel giudizio o... promosso nei confronti del condannato e del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale";
- che le cause di inefficacia della citazione del responsabile civile, che per il solo fatto di essere stato citato è quindi già parte del processo, sono individuate dall'art. 83 co. 6 c.p.p. esclusivamente nella revoca della costituzione di parte civile e nell'esclusione della stessa.

Ne discende che tutti i responsabili civili ritualmente citati, ancorché non menzionati nel decreto che dispone il giudizio, devono intendersi parti di questo giudizio.

2) sull'ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente responsabile dell'illecito amministrativo

Alcune parti private hanno chiesto di costituirsi in giudizio per esercitare nel presente processo l'azione civile volta ad ottenere il risarcimento del danno asseritamente cagionato dalla ipotizzata commissione da parte degli enti delle condotte loro ascritte.

Per esaminare la questione dell'ammissibilità di detta costituzione deve preliminarmente rilevarsi che con il decreto legislativo 231/2001 il legislatore ha introdotto nell'Ordinamento una nuova categoria di illecito, denominato amministrativo, ma che, secondo il suo pensiero, deve essere qualificato quale *tertium genus* in quanto si tratta di responsabilità "dipendente da reato" il cui accertamento, per espressa volontà del legislatore, deve avvenire con le garanzie del processo

penale (1).

L'illecito amministrativo dell'ente, in quanto ha il suo fondamento nella commissione nel suo interesse o a suo vantaggio di determinati reati da parte di soggetti che rivestono la qualità di organo o funzioni apicali, in diritto o anche in fatto, ovvero da parte di persone fisiche sottoposte alla direzione e vigilanza degli organi della società, presuppone l'esistenza oggettiva di un fatto-reato, il non sopravvenire di cause oggettive di estinzione del reato e la non ricorrenza di cause di improcedibilità o di improseguibilità dell'azione penale rendendo così evidente, sotto il profilo della natura dell'illecito amministrativo degli enti, che esso si configura solo quando vi è una condotta costituente reato rispetto alla quale può e deve essere esercitata l'azione penale (2).

Corollario ai caratteri costitutivi dell' illecito in discorso è, in primo luogo, l'attribuzione al giudice penale della cognizione di tale categoria di illecito, l'adozione dei principi cardine del diritto penale sostanziale, quali la riserva di legge, l'applicazione, in ipotesi di successione di legge, della norma più favorevole, il principio di tassatività, e, con riguardo ai profili processuali, l'espressa estensione all'ente delle disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto applicabili, e l'applicazione delle norme processuali speciali poste nel decreto ed, in quanto compatibili, delle disposizioni del codice di procedura penale e delle norme di attuazione.

Relativamente ai profili processuali, il legislatore, rendendosi conto dei profili peculiari che l'illecito amministrativo dell'ente riveste rispetto ad un sistema fondato sulla responsabilità della persona fisica, ha introdotto nel capo III norme processuali particolari, in materia di contumacia, di notificazione, di misure cautelari, dell'imputazione della responsabilità in seguito a vicende modificative dell'ente, di iscrizione dell'illecito, della contestazione, dei riti alternativi e della sentenza.

Dall'esame sistematico di tali disposizioni può concludersi che il legislatore, configurando la c.d. responsabilità amministrativa dell'ente, non ha per scelta qualificato tale categoria di fatto illecito quale illecito penale e però lo ha disciplinato applicando i principi fondamentali di diritto sostanziale e processuali propri dell'illecito penale.

Tra le disposizioni specifiche che regolano il procedimento di accertamento, ai fini che qui interessano, deve essere richiamata l'attenzione sul principio. del *simultaneus processus* posto nell'art. 38 del decreto in esame: la regola è l'unicità del procedimento per l'accertamento dell'illecito dell'ente e di quello avente ad oggetto l'accertamento del reato da cui il primo dipende, la separazione è l'eccezione.

Deve altresì rilevarsi che, per il principio del *neminem ledere* posto nell'art. 2043 c.c., se la condotta dell'ente, sanzionabile quale illecito amministrativo, ha cagionato a terzi un danno, l'ente deve risarcirlo.

Poste tali premesse, deve rilevarsi che nella disciplina in esame non vi è alcuna disposizione riguardante il soggetto danneggiato dall'illecito dell'ente, né vi è alcun richiamo espresso a tale categoria di soggetti né all'esperibilità, nel processo avente ad oggetto l'accertamento della responsabilità amministrativa dell'ente, dell'azione civile volta al risarcimento del danno subito per effetto della commissione di tale illecito.

Il legislatore però aveva ben presente che tale illecito può cagionare un danno, quantomeno, di natura patrimoniale, nella sfera giuridica di terzi tant'è che ha previsto la non applicazione delle sanzioni interdittive nelle ipotesi in cui l'ente abbia, tra altro, provveduto al risarcimento integrale del danno ed all'eliminazione delle conseguenze dannose (art. 17), la possibilità di riduzione della sanzione pecuniaria nelle ipotesi in cui il danno patrimoniale cagionato sia di particolare tenuità (art.12) e la restituzione al danneggiato, in luogo della confisca, del prezzo o del profitto del reato (art. 19 co. 1).

Alla stregua del mero dato letterale dovrebbe concludersi che non è esperibile nel processo a carico dell'ente l'azione civile per il risarcimento del danno cagionato a terzi.

Rileva il Tribunale che la mancata disciplina della posizione del terzo danneggiato non determina per ciò stesso l'inammissibilità dell'esercizio della relativa azione. nel processo penale, dovendosi procedere all'interpretazione delle disposizioni contenute nel decreto 231/2001 e delle norme e dei

principi complessivamente posti nell'ordinamento al fine di verificare se comunque la richiesta in esame possa essere accolta.

Le regole di interpretazione sono fissate nella Costituzione – quali fonte dei principi cui le leggi ordinarie devono conformarsi – e negli artt. 12 e 14 delle preleggi al codice civile.

Alla stregua del disposto normativo di cui all'art. 12 delle preleggi, il giudice deve, in primo luogo, verificare il valore grammaticale e sintattico delle espressioni contenute nella norma, indagare la volontà del legislatore – intesa quale spirito e contenuto obiettivo della norma – e poi, secondo il metodo che è comune ad ogni processo di interpretazione del pensiero scritto, applicare il criterio logico, al quale sono immanenti il criterio sistematico – ovvero l'esame integrale del sistema – ed il criterio storico-evolutivo.

All'esito del processo di interpretazione può aversi l'interpretazione estensiva, che consiste nella scoperta che, sotto l'espressione letterale della singola disposizione di legge, si cela un contenuto più ampio che, per quanto non chiaramente enunciato, vi è incluso, ovvero il giudice per trovare la regola del caso concreto, può ricorrere all'analogia – regola di auto integrazione dell'ordinamento – procedimento attraverso il quale l'interprete risale da una norma espressa ad un principio in essa contenuto e dal principio perviene alla formulazione di una norma inespressa, quella che appunto contiene la regola del caso analogo a quello espressamente disciplinato.

Rispetto alla questione in esame, deve ritenersi che la qualificazione dell'illecito degli enti quale illecito amministrativo non consente l'esperibilità di detta azione sulla base dell'interpretazione estensiva dell'art. 185 c.p. idonea a ricomprenderlo nella nozione di reato sul mero rilievo che uno degli elementi costitutivi dell'illecito dell'ente è un fatto costituente oggettivamente reato, posto che la responsabilità dell'ente non è assimilabile, concettualmente e giuridicamente, alla responsabilità penale ed in ogni caso non deriva esclusivamente dalla commissione di un reato.

L'ulteriore percorso interpretativo, ricorrendo all'analogia non preclusa dai divieti posti nell'art. 14 (3) in relazione all'art. 74 c.p.p., non consente di ritenere applicabile tale disposizione, che fonda l'esperibilità in sede penale dell'azione risarcitoria civile.

Invero, il processo volto all'accertamento di un fatto-reato e quello relativo all'accertamento della responsabilità degli enti ex d.l.vo 231/2001 presenta elementi di forte e pregnante similitudine: si tratta di illeciti assegnati alla cognizione del giudice penale con l'adozione del medesimo modulo processuale ed oggetto di accertamento simultaneo.

Al giudice penale è attribuita, dall'art. 74 c.p.p., la cognizione delle conseguenze dannose prodotte dal reato, ma nell'attuale ordinamento, non essendo stata riprodotta la c.d. pregiudiziale penale di cui all'art. 3 del codice di rito previgente, non vige più il principio dell'unità della giurisdizione, essendo stato instaurato il sistema della pressoché completa autonomia e separazione fra i due giudizi, i cui rapporti sono regolati in termini tassativi nell'art. 75 c.p.p. (v. tra le altre Cass. sez. I, 11.3.2004 n. 14875).

Non rinvenendosi, quindi, nell'ordinamento un principio superiore in base al quale possa ritenersi attribuita esclusivamente al giudice penale la cognizione del reato e delle conseguenze anche di natura civilistica che ne derivano, non può ritenersi che, in assenza di previsione espressa, il giudice penale, seppure competente a conoscere l'illecito amministrativo dell'ente sia ugualmente competente a conoscere i danni asseritamente derivanti dalla commissione di detti illeciti.

Alla stregua delle considerazioni svolte deve ritenersi pertanto non ammissibile la proposizione nel processo penale dell'azione civile volta ad ottenere il risarcimento del danno nei confronti degli enti quali responsabili di illecito amministrativo.

Le conclusioni cui è giunto il Collegio escludono la rilevanza delle questioni relative alla rinnovazione o nuova costituzione in giudizio nei confronti degli enti.

La ritenuta configurabilità del diritto al risarcimento del danno cagionato dall'illecito amministrativo non comporta in sé l'esperibilità in sede civile della relativa azione da parte dei soggetti danneggiati che abbiano già azionato la loro pretesa risarcitoria nei confronti degli enti ex art. 2049 c.c., citando gli enti quali responsabili civili, potendosi profilare identità dell'azione quanto al fatto costitutivo della pretesa ed al petitum.

3) sull'ecceppita carenza di legittimazione attiva del Commissario straordinario di ... quale parte civile.

La fonte della legittimazione attiva dell'organo concorsuale della procedura straordinaria sono il d.l.vo n. 270 del 18.7.99 e la legge fallimentare, in particolare gli artt. 206 e 240 di quest'ultima, disposizione che costituisce, per effetto dei richiami operati dalle leggi speciali, la regola applicabile ad ogni situazione analoga di soggetto che rappresenti una procedura concorsuale. Va premesso che, in generale, il curatore e le figure ad esso assimilabili devono tutelare gli interessi della massa dei creditori e in funzione di ciò sono legittimati ad agire anche per l'esercizio delle azioni recuperatorie o risarcitorie e, in particolare, la lettura della norma in questione rende palese che in conformità a ciò si attribuisce al curatore la legittimazione a costituirsi parte civile per i reati previsti nel titolo sesto della medesima legge, ossia i reati di bancarotta e ricorso abusivo al credito, rispetto ai quali invero la legittimazione dell'organo della procedura concorsuale trae origine dal fatto che in tali casi la lesione subita dai creditori è un tipico danno da ripercussione, risultando parte offesa del reato e danneggiata diretta l'impresa insolvente che dal reato avrebbe vista intaccata la propria integrità patrimoniale, e l'azione ipotizzata rappresenta una tipica azione di massa volta a reintegrare il patrimonio sociale e a tutelare così l'indifferenziato diritto dei creditori a soddisfarsi su di esso.

Lo stesso art. 240 2° co. cit. stabilisce che, qualora l'accusa riguardi un reato di bancarotta fraudolenta, sia ammissibile la costituzione di parte civile anche da parte di singoli creditori, se manchi quella del curatore, quindi in surroga di quest'ultimo, e riconosce invece espressamente la legittimazione individuale dei creditori quando costoro "intendono far valere un titolo di azione proprio personale" in perfetto parallelismo con quanto è stabilito nei riguardi di un'impresa in bonis per l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori ove sussiste, accanto all'azione sociale esercitabile a tutela dell'interesse collettivo a seguito di delibera assembleare, la legittimazione ad agire ex art. 2395 c.c. del singolo socio o del terzo che assumano di aver subito un danno diretto e non di ripercussione per il fatto degli amministratori.

Sul punto deve essere condivisa l'interpretazione costante della giurisprudenza di merito e di legittimità (cfr. ex multis Cass. Sez. Un. Civ. 28.3.2006 n. 7030) che, operando una distinzione tra azioni risarcitorie di massa e individuali, precisa che le prime tendono alla reintegrazione del patrimonio del debitore come garanzia generica da suddividersi in sede di riparto e che a tale categoria si contrappongono invece quelle, come avviene nel caso di specie, che richiedono l'accertamento di un diritto soggettivo in capo ad uno o più creditori e che per quanto derivino da una pretesa ampiamente diffusa necessitano dell'esame di specifici rapporti, non essendo sufficiente ad assicurarne l'eventuale beneficio la mera appartenenza ad un ceto.

Su tali premesse ed avuto riguardo al titolo di reato e alle contestazioni mosse a tutti i soggetti coinvolti nel presente processo, che appaiono destinate per loro natura a ripercuotersi sul patrimonio dei singoli investitori, deve essere accolta la richiesta di estromissione del Commissario Straordinario di ... in amministrazione straordinaria.

4) sulla richiesta di esclusione delle parti civili ... e ...

Va premesso che anche per le associazioni di cui trattasi la legittimazione a costituirsi parte civile deve derivare dalla prospettazione astratta di un pregiudizio patito come conseguenza immediata e diretta dal reato e che in caso di enti esponenziali (cfr. da ultimo Cass. sez. V, 23 marzo 2004, nr. 13989, Castaldo), la giurisprudenza ha riconosciuto il verificarsi di un danno risarcibile ogniqualvolta il reato abbia frustrato gli scopi dell'ente; peraltro la valutazione circa la sussistenza di un pregiudizio all'interesse proprio dell'ente o dell'associazione che, per effetto dell'"immedesimazione fra l'ente stesso e l'interesse perseguito", legittima l'azione risarcitoria pure in sede penale mediante la costituzione di parte civile (cfr. Cass. sez. V, 10 gennaio 1990, n. 59), non

può anticipatamente includere anche un giudizio circa la fondatezza della pretesa fatta valere invocato nelle richieste di esclusione avanzate dai difensori, laddove viene denunciata espressamente l'omessa indicazione dei danni direttamente imputabili alle condotte oggetto di contestazione e delle ragioni che sostengono la domanda, al contrario, compiutamente enunciate nell'atto di costituzione di parte civile.

Fermo restando quindi che in questa sede non deve essere esaminata la fondatezza della pretesa fatta valere, reputa il Tribunale che la richiesta di esclusione di ... deve essere rigettata, essendo evidente che l'interesse tutelato dalle norme che si assumono violate nel presente procedimento coincide con l'interesse e lo scopo dell'associazione. Invero la lettura dell'art. 1 dello Statuto dell'associazione rende evidente quale sia l'interesse di cui l'associazione è statutariamente portatrice e risulta scorretto fondare l'invocata genericità dello scopo da una lettura congiunta dell'art. 1 e del successivo art. 3 del medesimo Statuto, che si limita ad indicare le modalità attraverso cui l'associazione si propone di perseguire lo scopo ma non ne aggiunge altri, così come appare capziosa l'invocata distinzione tra consumatori e risparmiatori nell'ambito degli "... utenti dei servizi bancari, creditizi e finanziari ..." di cui sopra citato art. 1 dello Statuto.

A diversa conclusione deve invece addivenirsi con riferimento al ..., atteso che l'ampia portata degli scopi perseguiti secondo lo Statuto non consente di ritenere preminente quello della tutela dei risparmi, a nulla rilevando, sotto tale profilo, la modificazione statutaria intervenuta successivamente alla data di consumazione dei reati di cui all'imputazione.

5) sulle questioni relative alla regolarità formale di alcuni atti di costituzione

Preliminare all'esame delle specifiche eccezioni dedotte con riferimento alla regolarità formale di alcuni atti di costituzione in giudizio, è la ricognizione dei requisiti della costituzione in giudizio della persona offesa o del danneggiato.

Secondo il disposto normativo di cui agli art. 76, 100 e 122 c.p.p. l'esercizio dell'azione civile nel processo penale può essere proposta personalmente o a mezzo di procuratore speciale, la parte privata deve stare in giudizio con il ministero di un difensore.

Corollario di tali disposizioni è che se la parte conferisce ad un altro soggetto il potere di costituirsi in giudizio per esercitare l'azione civile, la c.d. rappresentanza processuale, nella procura deve essere determinato l'oggetto ed i fatti, in sintesi l'oggetto della domanda che il procuratore può svolgere in nome e per conto del titolare del diritto.

Quanto alle formalità dell'atto con il quale si conferisce il potere di agire in giudizio nella disposizione di cui all'art. 122 c.p.p. si prescrive che deve essere rilasciata per atto pubblico o scrittura privata autenticata ovvero, se la procura è rilasciata per scrittura privata al difensore, la sottoscrizione può essere da questi autenticata.

Dal conferimento del potere di costituirsi nel giudizio penale per esercitare l'azione civile deve distinguersi il conferimento della procura ad litem, ossia della rappresentanza processuale, potere che deve essere conferito con procura speciale che, secondo il disposto normativo di cui all'art. 100 c.p.p., deve essere conferita con atto pubblico o con scrittura privata autenticata dal difensore o da altro soggetto abilitato, e che, se è apposta in calce o a margine della dichiarazione di costituzione di parte civile, è autenticata dal difensore.

La parte civile può essere assistita da un solo difensore, ma la nomina di più difensori non è causa di nullità in quanto non espressamente prevista e non rientrante in alcune delle cause di nullità di ordine generale (v. da ultimo Cass. sez. VI, 15.6.2005, n. 39541).

Alcuni difensori di imputati e di enti hanno eccepito l'inammissibilità di una serie di costituzioni in giudizio svolte da parti private per l'irregolarità dei relativi atti.

Dalle verifiche eseguite dal Collegio risulta il difetto di autenticazione delle sottoscrizioni degli atti di costituzione e/o delle procure speciali relativamente ai seguenti soggetti:

..., la cui sottoscrizione era stata autenticata da un soggetto – un intermediario finanziario – privo di tale potere secondo il disposto normativo di cui agli artt. 100 e 122 c.p.p., ... soggetti tutti che

avevano conferito al difensore la procura speciale e la cui sottoscrizione è priva di autentica. Devono essere escluse le parti ... in quanto non è stata rinvenuta, né si deve ritenere è mai stata depositata, la necessaria procura speciale a costituirsi in giudizio.

Devono essere rigettate le richieste di esclusione delle seguenti parti per i motivi di seguito esposti:

- la procura speciale conferita da ... (54/2 n. 41) è valida in quanto rispetta tutti i requisiti richiesti;
- ... aveva conferito, con procura speciale la cui sottoscrizione era stata autenticata da un notaio inglese, agli avvocati ... il potere di costituirsi nel presente giudizio anche nei confronti degli enti ed aveva altresì conferito a detti difensori la procura alle liti e, quale estrinsecazione del potere di conferire ad altri la designazione del difensore, il potere di nominare se stessi o altri legali quali difensori;
- quanto alla parte ... deve rilevarsi che la sottoscrizione del difensore, nominato procuratore speciale per costituirsi in giudizio e per esercitare la difesa tecnica, apposta in calce all'atto di nomina quale difensore vale, in ragione della unitarietà dell'atto, quale sottoscrizione della procura speciale;
- la costituzione delle parti ... è rituale posto che la società aveva conferito all'avv.to ... il potere di depositare gli atti e detto legale era comparso all'udienza, la procura era stata conferita ai tre difensori ed a tutti e tre era stata conferita la procura alle liti ed il potere di depositare gli atti;
- gli atti di costituzione in giudizio delle parti ... S.p.a. sono conformi ai requisiti previsti nell'art. 78 c.p.p. per il principio di unitarietà dell'atto, in quanto le generalità del legale rappresentante e l'indicazione dei poteri e della fonte sono contenute nell'autentica della sottoscrizione effettuata dal notaio;
- l'atto di costituzione di ... soddisfa i requisiti di cui all'art. 78 c.p.p. in quanto, seppure per relationem, contiene tutti gli elementi necessari;
- quanto a ... S.p.A. il potere a costituirsi in giudizio era stato espressamente conferito dai singoli fiduciari con procura speciale autenticata da notaio;
- quanto a ..., la parte aveva attribuito all'avvocato ... il mandato alle liti con facoltà di nominare se stesso e/o altri legali quali difensori e nell'atto di costituzione vi è l'indicazione degli enti quali soggetti nei cui confronti è proposta la costituzione, dovendosi leggere l'atto nella sua globalità;
- rituali sono gli atti di costituzione di ..., soggetti che avevano conferito espressamente il potere di citazione del responsabile civile;
- la parte ... aveva conferito al difensore procura speciale a costituirsi ed in termini espresso tutti i diritti, poteri e facoltà connessi alla costituzione di parte civile;
- ... aveva conferito il mandato alle liti inserito nella procura speciale con attribuzione di tutti i poteri;
- ... avevano conferito il mandato alle liti, e tutti i poteri connessi, nella procura speciale;
- la costituzione di ... è rituale;
- quanto a ... nell'atto di costituzione in giudizio è stato inserito, integralmente, il decreto che dispone il giudizio per cui l'individuazione dei soggetti passivi e l'indicazione delle loro generalità è contenuta nella parte in cui riproduce il decreto del GUP;
- l'atto di costituzione di ... è rituale in quanto ci è la sottoscrizione del notaio statunitense ed il suo sigillo, secondo le modalità che devono ritenersi vigenti in quello Stato.

6) sull'eccepito difetto di rappresentanza dell'avv. ... nei riguardi di ... + altri

Con riferimento alle molteplici costituzioni in esame alcune difese hanno eccepito la violazione dei precetti fissati dagli artt. 100 e 122 c.p.p. adducendo che vi sarebbe stata innanzi tutto una irrituale indicazione dell'avv. ..., designato come procuratore speciale e difensore, e una ulteriore irritualità avvenuta con la sostituzione dell'originario difensore con l'attuale.

Richiamati tutti i principi sopra espressi in tema di rappresentanza sostanziale e processuale, le formalità risultano pienamente soddisfatte per quanto concerne tutti i soggetti interessati che hanno conferito la procura con atto pubblico a più procuratori tra i quali sicuramente tutti all'avv. ..., con

espressa facoltà tra l'altro di nominare anche altri difensori in sua sostituzione e costui, dopo essersi costituito nel loro interesse all'udienza del 1° marzo 2006 nel corso dell'udienza preliminare, in tale veste ha chiesto di poter procedere alla citazione dei responsabili civili ottenendo il relativo decreto dal GUP e avvalendosi proprio delle facoltà che gli erano state conferite dai suoi mandanti ha nominato l'avv. ... dapprima sostituto processuale e poi difensore in propria sostituzione. Verificato il pieno rispetto delle norme che regolano la rappresentanza delle parti civili, ne discende che all'attuale difensore competono tutti i poteri in origine attribuiti all'avv... , ossia quello di rappresentare processualmente le parti e di esercitare tutte le facoltà che ne conseguono, ivi compresa quella di formulare in loro nome e conto le richieste qui all'esame.

7) sulla rappresentanza tecnica necessaria in tema di costituzione di parte civile

Sulla scorta della previsione della difesa personale della parte, di cui all'art. 86 c.p.c, reputa il Collegio che il professionista legale che eserciti l'azione civile nel processo penale può assumere personalmente il patrocinio, e "può stare in giudizio di persona senza bisogno di rilasciare una procura a se stesso" (così testualmente Cass. sez. II, 22 agosto 2002, n. 12348; conf. Cass. sez. III, 26 giugno 2001, n. 8738).

La giurisprudenza citata dai difensori a sostegno dell'eccezione proposta, relativa al procedimento incidentale di archiviazione e alla posizione della persona offesa, non è ostativa alla conclusione di cui sopra, che si fonda non già su una estensione analogica dell'art. 86 c.p.p. ma sulla considerazione che il rapporto dedotto in giudizio è di natura civile ancorchè inserito in una procedura che si svolge davanti al giudice penale (cfr. Cass. 16 febbraio 2007, n. 6816, Inzerillo).

8) sulla inammissibilità delle costituzioni di parte civile per difetto del requisito di cui all'art. 78 co. 1 lett d) c.p.p.

La questione è stata posta principalmente, ma non solo, con riferimento alle costituzioni di parte civile che, nel giustificare le ragioni della domanda, fanno mero rinvio ai capi di imputazione e lamentando l'insufficiente specificazione del rapporto tra fatto reato e danno lamentato, riguardando la contestazione reati di pericolo.

Premesso che dall'art. 78 co. 1 lett. d) c.p.p. non è dato inferire la previsione, quale condizione di ammissibilità dell'atto di costituzione di parte civile, di una esposizione analitica della causa petendi e che l'esperimento dell'azione civile in sede penale è all'evidenza necessariamente connesso alla fattispecie concreta descritta nell'imputazione, reputa il Collegio che nella fattispecie in esame l'obbligo di enunciazione deve ritenersi soddisfatto anche dal mero richiamo al capo di imputazione attese, da un lato, la natura delle imputazioni stesse, dall'altra la qualità dei soggetti costituitisi parte civili, ovvero quella di possessore degli strumenti finanziari oggetto delle contestate violazioni delle regole del mercato.

Nei confronti di tutti i soggetti che sono stati oggetto dell'eccezione l'esame dei documenti acquisiti consente di affermare che risulta in concreto soddisfatta la condizione di ammissibilità richiesta dalla disposizione in esame.

Quanto alle eccezioni proposte con riferimento alle posizioni di ... rileva il Collegio che non sono stati rinvenuti i relativi atti di costituzione e, poiché il loro nominativo risulta nell'elenco delle parti costitutesi dinanzi al giudice per l'udienza preliminare ed un difensore ha eccepito il difetto di sottoscrizione, deve ritenersi che gli atti siano stati ritualmente depositati ed inseriti tra quelli trasmessi al Tribunale e l'attuale indisponibilità deve essere imputata all'erroneo inserimento nei fascicoli quantomeno da parte di chi ha consultato gli atti prima che fossero dedotte le relative eccezioni.

Deve quindi consentirsi alle parti predette di depositare copia dei rispettivi atti, se ne sono in possesso, ovvero di procedere ad una nuova costituzione posto che l'assenza dell'atto non è imputabile alle medesime.

P.Q.M.

dichiara inammissibile la costituzione di parte civile nei confronti degli enti citati ex d.l.vo 231/2001;

esclude le parti civili Commissario straordinario di ... S.p.a., ...;

rigetta tutte le altre eccezioni proposte;

autorizza la citazione dei responsabili civili così come formulate dalle parti richiedenti.

Milano, 18 aprile 2008

Il Presidente

NOTE

(¹) Il legislatore ha espressamente evidenziato che tale scelta è stata motivata da "maggior cautela" rispetto alla qualificazione della responsabilità degli Enti "dipendente da reato" quale responsabilità penale, riconoscendo che non vi erano ragioni ostative di carattere teorico e sistematico alla creazione di un sistema di vera e propria responsabilità penale degli enti, non potendosi rinvenire alcun ostacolo neanche nel principio di colpevolezza espresso nell'art. 27 Cost. attesa la sua moderna interpretazione in senso normativo quale criterio di rimproverabilità. La qualificazione quale amministrativa peraltro non determina la sua ricomprensione nel modello dell'illecito amministrativo previsto e disciplinato nella legge 689/81 per la fonte dell'illecito e per l'adozione del processo penale, in ragione delle garanzie proprie di tale processo, quale modulo giurisdizionale di accertamento di tale illecito con l'obiettivo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con la massima garanzia.

(²) V. art. 8 e 37 del decreto l.gvo 231/2001.

(3) L'art. 74 del codice di procedura penale, se fosse una norma espressiva di un principio, non sarebbe una norma eccezionale e non è certamente una norma di diritto penale sostanziale.