

REATI FINANZIARI ROTARY CLUB 22 FEBBRAIO 2010

INTRODUZIONE

Devo innanzi tutto ringraziare sia il Presidente Massimo Costa per l'invito sia il dr Luigi Bellavita per la proposta di trarre spunto dal suo interessante libro "Il Faraone e la speranza dei risparmiatori", che fa seguito all'altrettanto interessante "I sogni del faraone", per svolgere questo mio intervento che mira ad offrire qualche ~~spunto~~^{spunto} in ordine a quelle che sono le problematiche più frequentemente affrontate da chi si occupa di reati finanziari.

Premetto di non essere una economista e di avere in materia economica approfondito esclusivamente gli aspetti penalistici dei fenomeni imprenditoriali e societari, ^{mi} mi piace comunque osservare in linea generale che i testi di Bellavita, oltre che riflettere all'evidenza, una competenza in materia derivante da una lunga esperienza di "prima linea", sia pur nell'esercizio di attività di prestigio, effettua opportuni richiami ad una necessità di rivalutazione da un punto di vista oggettivo dell'economia, e quindi della finanza, reale, contro quella cd creativa, e da un punto di vista "soggettivo" e quindi da parte di chi opera, ad una necessità, nelle operazioni finanziarie, di maggior trasparenza, di più efficaci controlli e di vantaggi economici non illimitati e comunque commisurati all'effettivo benessere prodotto per la collettività; ciò in una sicuramente encomiabile e non utopistica prospettiva della ri/ fondazione di una finanza etica oltrechè di un'etica per la finanza.

Passo quindi a illustrare quale è l'angolo visuale del giudice sulla materia economica, nella specie quello del giudice penale, sia perchè questa è la necessaria premessa per comprendere la specificità dei concetti che, sia pur sommariamente, illustrerò, sia perchè comunque temo che il gran parlare che in questi tempi si fa del tema giustizia sia più idoneo a confondere le idee che a chiarirle, con evidente danno per la comprensione delle concrete problematiche da parte degli interlocutori.

Mi scuso con i giuristi presenti e comunque con coloro che hanno

dimestichezza con questi concetti, posto che fornirò indicazioni anche su fatti a loro già noti.

Per precisare il tipo di attività che svolgo, premetto di essere un giudice (non un pubblico ministero, come erroneamente indicato sul programma), con qualifica di magistrato di cassazione, e svolgo le mie funzioni presso il Tribunale di Milano, ove presiedo il secondo collegio di una delle sezioni che oltre a occuparsi, come tutte le altre nove, della materia cd ordinaria, ha come suo settore di specializzazione quella dei reati finanziari.

La fase processuale in cui svolgo le mie funzioni attualmente è quindi quella dibattimentale, ossia del giudizio di primo grado, giudizio che viene svolto di solito nelle forme ordinarie, ossia per intenderci con l'audizione di testimoni, consulenti etc...

A seconda della materia, può essere attuato dal Tribunale in composizione monocratica (un giudice) o in composizione collegiale (tre giudici).

Non so se sia noto a tutti il concetto di reato.

Un reato è un comportamento concreto (cd fattispecie concreta) corrispondente ad una descrizione (cd fattispecie astratta) che si trova in una apposita norma, punito dalla legge o atto equiparato (mai da regolamenti o fonti normative inferiori) con una sanzione "penale" (o posta all'interno del codice penale o in altre leggi ma con l'esplicita indicazione norma/sanzione penale), previsione del carcere o di pena pecuniaria (reclusione e/o multa) eventualmente congiunte, oppure arresto e ammenda per i reati cd minori.

Non possono essere puniti comportamenti per analogia (tassatività)

Già da questa precisazione dovrebbe iniziare a comprendersi che il lavoro del giudice si svolge certamente sull'interpretazione della norma, ma in gran parte sull'analisi del caso concreto, per vedere se il fatto cui ci si trova di fronte sia sussumibile nella (corrisponda alla) fattispecie astratta. Non spetta quindi al giudice (nello svolgimento delle sue funzioni) fare una politica del diritto, ossia individuare quali fattispecie siano degne di sanzione penale o meno, perchè è vincolato alla dizione della legge, non astrattamente ma in concreto, attraverso la necessità di motivare le

sentenze per iscritto; certo è però che il lecito e doveroso lavoro interpretativo, sempre necessario tenuto conto della poliedricità del reale, mai perfettamente inquadrabile in una definizione astratta, permette e a volte impone scelte non univoche circa la valutazione di punibilità o meno di un determinato comportamento. Ciò tanto più frequentemente tanto meno la fattispecie è creata con buona tecnica normativa e, come spesso accade oggi, è frutto di elaborazione non unitaria ma “stratificata” e frutto di compromessi.

Ovviamente diversa è la posizione del magistrato quando si tratta della valutazione delle (conseguenze dell'introduzione di) norme di legge; in questo caso il magistrato potrà e forse dovrà in forma singola od associata, così come gli appartenenti ad altre categorie nei rispettivi settori di competenza tecnica, esprimere il proprio parere specie dove si tratti di segnalare eventuali e non infrequenti effetti nefasti delle modifiche legislative, prospettate o deliberate.

I veti che specie ultimamente si sentono opporre all'esercizio di tale diritto/dovere appaiono uno dei tanti segnali dell'imbarbarimento della vita pubblica e soprattutto della cattiva fede con cui lo strumento della legislazione viene frequentemente utilizzato.

Detto ciò devo dire che nello specifico settore dei reati finanziari, come del resto in diverse altre materie, il legislatore è stato nell'ultimo decennio assai prolifico, a volte e anche piuttosto ondivago nelle sue scelte; le varie modifiche legislative, a volte conseguenti a meri fatti di cronaca, secondo un ormai inveterato e deleterio costume, a volte a concrete necessità di adeguamento della normativa alla legislazione comunitaria, hanno alternato sostanziali depenalizzazioni ad aumenti di pena improvvisi e persino eccessivi.

Passando ad una panoramica dei più frequenti reati di cui ci si occupa nelle aule giudiziarie, osservo che i principali reati finanziari sono di competenza collegiale, con eccezione della materia tributaria, di cui non mi occuperò in questa sede, riservata alla competenza monocratica.

Devo dire sicuramente che da un punto di vista numerico sono di gran lunga più numerosi i procedimenti concernenti reati fallimentari.

I REATI FALLIMENTARI

I reati fallimentari sono quelli previsti come tali dalla cd legge fallimentare del 42 con successive modifiche , e hanno tutti come presupposto la dichiarazione di fallimento di una impresa , che può essere esercitata in forma individuale o in qualsiasi tipo di forma societaria; il fallimento è dichiarato dal giudice civile ed è questo competente a risolvere eventuali questioni circa l'effettività dello stato di insolvenza. Al fallimento è equiparata la liquidazione coatta amministrativa (prevista da leggi speciali per imprese bancarie , imprese assicurative e SIM).

Si considerano tutti commessi alla data del fallimento e quindi da tale data decorre sia la perseguibilità che il termine di prescrizione; per tali motivi in questo caso si perseguono anche fatti in concreto commessi in epoca assai risalente .

Soggetti attivi, quindi che possono commettere questi reati sono gli imprenditori e gli amministratori delle società ; attraverso l'istituto di concorso di persone nel reato possono però rispondere dello stesso reato anche altre persone che non sono imprenditori. Pes dipendenti , creditori, soggetti che rivestono funzioni di controllo.

Distinguiamo la bancarotta semplice (di competenza del giudice monocratico) dalla bancarotta fraudolenta (di cui si occupa il giudice collegiale .

La prima è reato a struttura tendenzialmente colposa , (in quanto viene rimproverata all'imprenditore l'imprudenza o la negligenza) che può essere patrimoniale o documentale ,(patrimoniale nel caso in cui l'imprenditore faccia spese personali eccessive, o operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti, abbia ritardato il fallimento o non abbia soddisfatto le obbligazioni assunte con il concordato preventivo o fallimentare ; documentale se ha tenuto in modo irregolare o incompleto i libri contabili nel triennio antecedente il fallimento) ; è punita da 6 mesi e 2 anni di reclusione .

La seconda è , come dice il nome, di natura prettamente dolosa, di competenza del giudice collegiale , punita da tre a dieci anni, salve le

frequenti aggravanti.

Devo a questo punto precisare che in più di una occasione sono state ventilate modifiche legislative tendenti alla riduzione di tali sanzioni, che poi sono andate nel dimenticatoio nel momento in cui si sono verificati crack Cirio e Parmalat, che giustamente hanno richiamato l'attenzione pubblica sulla gravità del problema.

Quello che però è stato fatto è ridurre l'area dei soggetti passibili di fallimento. Infatti dal primo gennaio 2008 non possono essere dichiarati falliti gli imprenditori che dimostrino il possesso congiunto di questi tre requisiti:

- 1) Attivo patrimoniale non superiore a € 300.000 annui negli ultimi 3 anni
- 2) Ricavi lordi non superiori ad euro 200.000 annui
- 3) Debiti complessivi non superiori a € 500.000

Questa è in sostanza la fine dei processi per bancarotta ai cd "zanza", che in genere non fanno buchi superiori a queste cifre ma che operano in modo sistematicamente truffaldino e con alti tassi di recidiva.

Gli autori dei fatti dovranno essere processati per le singole truffe o appropriazioni indebiti ma con termini di prescrizione assai più ridotti e con pochissime possibilità di applicazione di misure cautelari. *(oltre che moltiplicazione dei processi)*

I reati più comuni sono la bancarotta per distrazione (quando il fallito porta via del denaro o dei beni di spettanza della società) la bancarotta documentale (mancata tenuta delle scritture o contabili o distruzione della stesse in modo tale da rendere non ricostruibile il patrimonio della società e l'andamento degli affari) il cagionamento doloso del fallimento (inteso anche nel senso di aggravamento volontario del passivo fallimentare); meno grave ma abbastanza frequente è anche la bancarotta preferenziale, quando l'imprenditore già in stato di dissesto paga preferenzialmente, per favorirlo, qualche creditore o simula a suo favore titoli di prelazione.

Di solito la posizione più “semplice” da definire è quella dell'imprenditore /amministratore; se il fatto- reato c'è di solito è a lui riconducibile. La difficoltà è quindi per così dire limitata alla ricostruzione della fattispecie oggettiva.

Piu complesse specie sotto il profilo soggettivo, ossia dell'intenzionalità, sono le posizione dei cd concorrenti esterni : il dipendente perchè può essere un mero esecutore , o può essere in qualche modo costretto a collaborare per evitare la perdita del posto di lavoro , il creditore perchè può non essere a conoscenza dello stato di insolvenza della società, il sindaco o comunque colui che risponde per omesso controllo perchè nei suoi confronti deve essere configurato il dolo , ovvero l'intenzionalità dell'omissione , che comprende la conoscenza dell'illecito.

Questo elemento del dolo distingue spesso la responsabilità penale da quella meramente civile, che obbliga quindi al risarcimento del danno in seguito all'azione di responsabilità, di recente riconosciuta dalla Cassazione anche per l'omesso controllo da parte dei funzionari Consob
La difficoltà qui sta nella quantificazione del danno.

I REATI SOCIETARI

Falso in bilancio

Come sicuramente sarà noto anche a chi non è interessato né al settore giuridico né a quello economico per motivi di lavoro il reato di falso in bilancio , o meglio false comunicazioni sociali , in precedenza previsto dal solo 2621 del codice civile è stato riformato fra molte polemiche con Dlgs 61/2002 -

Perché questa riforma, quali le ragioni, vere o addotte e quali le conseguenze concrete.

In precedenza era prevista la punibilità di amministratori , soci, sindaci e liquidatori i quali fraudolentemente esponevano fatti non corrispondenti al vero sulla costituzione e sulle condizioni economiche della società oppure nascondevano in tutto o in parte tali notizie.

La fattispecie era procedibile d'ufficio ed era sicuramente molto ampia , mitigata solo da quel fraudolentemente indicativo della necessità di un dolo intenzionale.

Nel 2002 , stante la pendenza di procedimenti non graditi ad alcuni personaggi di notevole rilievo politico, la fattispecie viene modificata, adducendo a giustificazione l'asserita eccessiva ampiezza della fattispecie, che avrebbe compreso anche falsità di poco rilievo economico o valutazioni solamente opinabili.

La modifica è stata fatta mediante lo sdoppiamento in due ipotesi cui viene attribuita una diversa gravità.

- 2621/22 cod civ “False comunicazioni sociali” e “false comunicazioni sociali in danno di soci e creditori”
- Il 2621 cc, fattispecie più simile all'originaria , diventa una contravvenzione .

Rimane quindi procedibile d'ufficio ma è punita in modo più lieve , cioè con l'arresto fino a due anni .

- Il 2622 cc è un delitto, anche è comunque stata abbassata la pena

cioè è prevista la reclusione da sei mesi a tra anni.

- Peraltro, rispetto alla fattispecie base, deve creare un danno alla società, ai soci o ai creditori ed è punibile solo a querela della persona offesa.
- Per entrambe le fattispecie ci vuole l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e il fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto.
- Si parla inoltre di "fatti materiali non corrispondenti al vero" ancorché oggetto di valutazioni.

Già è minuzioso che lo fatt. + grave suo punibile e punito

E' una norma che denota anche dal testo la volontà di frapporre ostacoli alla possibile configurabilità del reato in questione rendendo anche difficile il suo accertamento.

Inoltre può portare ad escludere il reato in una serie di casi tipici nei quali il medesimo viene commesso.

L'intenzione di ingannare soci e pubblico può portare ad escludere i falsi in bilancio finalizzati a protrarre la vita della società che avendo perso in tutto in parte il capitale sociale dovrebbero essere poste in liquidazione /ricapitalizzate.

→ Lo stesso vale per il fine di conseguire un ingiusto profitto, condizione che deve sussistere in aggiunta alla precedente: anche questa può portare ad escludere la rilevanza penale del caso tipico di cui sopra o anche il caso di creazione di fondi neri della società; infatti in genere il falso serve per coprire eventualmente l'ingiusto profitto di altre operazioni, molto raramente per conseguirlo.

Il riferimento ai fatti materiali può rendere problematica la perseguibilità di falsi commessi attraverso l'attribuzione di valori spropositati per eccesso o per difetto a beni immateriali, quali l'avviamento di una società o il valore di un marchio.

Sono state introdotte poi specifiche soglie quantitative di punibilità rispetto al risultato economico e al patrimonio netto.

Per non parlare della perseguibilità a querela del socio o del creditore.

Basti considerare che il socio o è correo o quanto meno connivente o in genere è totalmente all'oscuro della falsità e il creditore è di solito

danneggiato , o si accorge di esserlo , solo nel momento dell'insolvenza, quando allora scattano i reati fallimentari, ma ormai ogni possibile danno è già stato fatto.

Quindi già vengono tolti di mezzo alcune fattispecie concrete, spesso ricollegabili alla commissione di altri reati, quali l'evasione fiscale , la corruzione, l'appropriazione indebita, persino il riciclaggio; per quelle che rimangono punibili si rende più difficile l'accertamento , specie nella fase dibattimentale, dove ogni aspetto diviene oggetto di contraddittorio e spesso di consulenze contrapposte .

Ma vi sono altre conseguenze ricollegabili a queste modifiche normative che derivano dalla contestualizzazione di queste norme in un sistema complesso : per quanto riguarda le tecniche d'indagine ,e gli strumenti utilizzabili delle medesime non sono più utilizzabili per l'accertamento del reato le intercettazioni telefoniche e non è applicabile la misura della custodia in carcere (in ragione dei limiti di pena edittale).

Poi c'è una chicca . Il comma secondo del 2622 prevede in sostanza che si proceda a querela di parte anche se il fatto integra altro delitto ai danni del patrimonio di soggetti diversi dai soci /dai creditori, salvo che sia in danno dello Stato, enti pubblici o comunità europee.

La norma è pressochè incomprensibile e non mi risulta essere mai stata applicata , ma denota la tenacia e la determinazione del legislatore nel voler lasciare l'istanza di punibilità in mano a privati (ovviamente facilmente tacitabili anche con pochi spiccioli).

Senza contare che si era anche posto il problema della continuità delle fattispecie , con il rischio di vedere del tutto cancellati tutti i reati di falso in bilancio , commessi prima di quella data.

A ciò si aggiunge l'accorciamento dei tempi di prescrizione, che comunque prevedono un tetto massimo non superabile, rapportato all'entità della sanzione astrattamente prevista per legge .

Sono stati fatti alcuni tentativi di salvataggio dei processi in corso , rimettendo la questione davanti alla corte costituzionale e alla corte di giustizia delle comunità europee , ma con poca fortuna data la difficoltà

tecnica di dichiarare l'invalidità di una norma penale di favore per un verso e di dimostrare in concreto la non perseguibilità di fatto del reato in questione a esponenti sia pur autorevoli, di altri ordinamenti.

Chi vi parla faceva parte di un collegio che ha respinto la questione di costituzionalità proposta dalla procura per un caso di falso in bilancio concernente il giocatore Lentini e ha dichiarato la prescrizione del reato (cui nessuno degli imputati ha rinunciato).

Ovviamente ulteriori problemi sorgono quando si è di fronte a gruppi societari e quindi a bilanci consolidati.

I principi applicabili in tema di falsità al bilancio consolidato sono i medesimi, stante l'identità di funzione e criteri applicati ; peraltro quando si dovesse rilevare una falsità cd derivata , ossia conseguente al dato falso riportato nel bilancio di una controllata , poiché nessun potere di accertamento della veridicità di tali dati è espressamente attribuito dalla legge agli amministratori della controllante , responsabile diretto della falsità sarà l'amministratore della controllata , che deve trasmettere i dati alla controllante ex art 43 Dlgs 127/91; l'amministratore della controllante sarà responsabile eventualmente secondo i criteri generali del concorso di persone , ove la falsità sia frutto in concreto dell'accordo con il predetto o addirittura sia stato frutto di un ordine del medesimo o comunque di una politica aziendale concordata e/o imposta .

Sono estati elaborati alcuni indici che fornirebbero la prova di tale contributo causale, peraltro da valutarsi come sempre caso per caso , attinenti al tipo di controllo normalmente svolto dagli amministratori della capogruppo, il rapporto personale fra questi e quelli delle controllate , l'entità del falso in relazione al complessivo fatturato.

Di fatto però sicuramente, soprattutto nei casi in cui non si abbiano a disposizione i bilanci della controllate, cosa che avviene facilmente se le stesse sono straniere , di fatto sarà molto più difficile attribuire la responsabilità anche agli amministratori della controllante.

Risultato = Il risultato è che il falso in bilancio non si persegue più se non in caso di fallimento .

Attualmente la mia sezione (che ha un terzo dei reati finanziari del distretto di Milano) non ha pendenze per falso in bilancio.

Fra l'altro la normativa sul falso in bilancio non è stata in seguito ritoccata, neppure nel 2005 , anno in cui , sia per adeguamento alla normativa CEE che in seguito ai noti scandali finanziari , sono state introdotte sostanziose modifiche al TUF legge Draghi, nel senso che andrò ora a precisare.

Aggiotaggio e insider trading

Relativamente più frequenti sono le imputazioni di aggiootaggio o manipolazione del mercato.

Anche questa fattispecie ha subito varie modifiche normative anche con riferimento all'entità della pena in astratto prevista .

- Si tratta della condotta di coloro che diffondono notizie false o pone in essere operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari (non quotati) ovvero a incidere in modo significativo sull'affidamento che il pubblico ripone sulla stabilità patrimoniale di banche o di gruppi bancari.

E' punito dall'art 2637 cod civ; trattasi di delitto punito da uno a cinque anni; Con l'art 185 TUF, modificato dalla legge comunitaria dell'aprile 2005 si è configurato come fattispecie speciale l'aggiootaggio che va a incidere su strumenti finanziari quotati in borsa ; il reato, originariamente punito con reclusione da uno a sei anni e con la multa da € 20.000 a € 5 milioni , ha visto raddoppiata la pena , come quella di altre fattispecie , dalla legge 28/12/2005 sulla “ tutela del risparmio e disciplina dei reati finanziari” .

Il 2637(non modificato nel 2005) è riservato ora agli strumenti finanziari non quotati.

- 184TUF Abuso di informazioni privilegiate (definite dal 181) insider trading

Punisce (con reclusione da uno a sei anni e multa da € 20.000 a 3 milioni, sanzione anche qui raddoppiata con l'ultima modifica del TUF

citata) l'amministratore o altro soggetto che per ragione del suo ruolo sia in possesso di informazioni privilegiate , il quale acquista o vende tali strumenti finanziari utilizzando le informazioni medesime ; comunica indebitamente tali informazioni ad altri; induce altri a compiere tali operazioni.

La definizione di informazione privilegiata, che si estende ai derivati connessi ai titoli quotati, è molto complessa , e non mi sembra questa la sede per disquisirne, anche perché, al di là della denominazione, di uso comune, in concreto è una delle tante fattispecie praticamente sconosciute alle ns aule di giustizia.

Sulla fattispecie dell'aggiotaggio non voglio dilungarmi perchè è di comprensione piuttosto immediata pur sottolineando che il problema interpretativo verte principalmente sul concetto di artificio , che i più garantisti intendono con riferimento all'adozione di atti di per sé illeciti , quanto meno indicati come tali fra le regole Consob e la teoria cui io aderisco si deve considerare anche la finalizzazione di una determinata condotta per determinarne o meno l'illiceità , essendo il termine artificio connotato da un profilo oggettivo e uno soggettivo.

Secondo una massima tratta da una mia sentenza :

Deve invece ritenersi che la condotta intesa come artificiosa dalla normativa in tema di aggiotaggio sia quella manipolativa del mercato (ed in tal senso il nuovo "nomen iuris" del reato appare estremamente esplicativo), ossia quella in cui il singolo operatore intenzionalmente condiziona il mercato stesso in modo da determinare il prezzo di uno o più titoli , avendone il potenziale tecnico e/o economico in un determinato momento storico, ed all'interno di condizioni oggettive date, attraverso acquisti/vendite effettuate con quantitativi o tempistiche determinanti di sensibili variazioni del prezzo del titolo o dei titoli medesimi, ove la stessa condotta non corrisponda ad un fine sostanziale protetto o consentito dall'ordinamento.

Posso dire che quelli di cui mi sono occupata erano per la maggioranza connessi a contratti relativi a prodotti derivati, che determinavano il forte interesse di una delle parti a far raggiungere o meno ad un determinato

strumento finanziario un certo valore limite oltre il quale scattava l'ipotesi contrattuale a lui sfavorevole.

Mentre l'aggiotaggio è una norma che, più che interessi specifici, mira a tutelare il corretto meccanismo di formazione dei prezzi sul mercato, la norma sull'insider trading mira a tutelare in qualche modo la "par condicio" degli operatori del mercato, almeno sotto il profilo dell'elemento informativo.

Tanto che su certi testi si paragonano il 184 TUF (insider Trading e il 185 TUF) attraverso la metafora delle corse ippiche : mentre l'insider trading rappresenta la soffiata sul cavallo vincente l'aggiotaggio su strumenti finanziari equivale alla corsa truccata.

Segnalo che la stessa normativa TUF modificata nel 2005 prevede una serie di sanzioni irrogate dalla Consob, che vede quindi ampliati i propri poteri, oltre che disciplinata esplicitamente la sua legittimazione alla costituzione di parte civile, per l'ottenimento del risarcimento del danno all'integrità del mercato, che il giudice può determinare anche in via equitativa, tenuto conto "dell'offensività del fatto, delle qualità personali del colpevole, e dell'entità del prodotto o del profitto conseguito dal reato"

Altre fattispecie previste dal cod. civ e dal TUF

Quanto alla sanzione relativa alle falsità abbiamo

Art 2624 cc =falso nelle relazioni o comunicazioni delle società di revisione

E' reato proprio dei responsabili delle società di revisione ; se non c'è danno patrimoniale è punito con l'arresto fino a un anno; se c'è danno patrimoniale per il destinatario delle comunicazioni = recl da uno a 4 anni

La tutela penale del capitale sociale è prevista da :

art 2626 cc = indebita restituzione dei conferimenti= recl fino a un anno
con raddoppio della sanzione ex L262/2005 per società quotate

art 2627cc =illecita ripartizione degli utili e delle riserve= arresto fino a un anno

art 2628 cc =illecite operazioni su azioni o quote sociali o della controllante = acquisto di azioni proprie = punito ove si cagioni una lesione dell'integrità del capitale sociale o delle riserve non distribuibili=
recl fino ad un anno; ove però le società siano quotate scatta la fattispecie dell'art 172 TUF , pena da uno a tre anni + multa , raddoppiata ex L262/2005

art 2629 cc = operazioni in pregiudizio dei creditori= riduzioni di K o fusioni in violazione del cod civ ed in danno ai creditori -recl da uno a tre anni – ma il risarcimento prima del giudizio estingue il reato

art 2632 cc= formazione fittizia del K= per amministratori e soci= recl fino a un anno

artt 2634 e 2635= infedeltà degli amministratori che operano in conflitto d'interessi con la società

- Particolare rilievo pubblicistico rivestono le fattispecie
- art 2638 cc = ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza = recl da uno a 4 anni , con pena raddoppiata se si tratta di società con titoli quotati su mercati italiani e/o esteri.= contestato in Antonveneta

Concerne il fatto di amministratori sindaci liquidatori direttori generali

che nelle comunicazioni dovute alle autorità di vigilanza previste dalla legge espongono fatti materiali non corrispondenti al vero o omettono la comunicazione di fatti che avrebbero dovuto comunicare

- Art 173 bis

FALSO in prospetto

174 bis = falsità nelle relazioni o comunicazioni delle società di revisione

174 ter = corruzione dei revisori

Previsti dal TUF sono una serie di reati propri degli intermediari finanziari o delle società di gestione collettiva del risparmio, quali l'abusivismo finanziario (166), la confusione di patrimoni (168 TUF)

Altre fattispecie cd comuni che possono essere contestate in caso di operazioni finanziarie illecite

Connesso può essere il reato di riciclaggio (648 bis) che può essere ascritto a colui che , non essendo concorso nel reato , pone in essere operazioni idonee ad ostacolare l'individuazione della provenienza del provento da reato

così come , sebbene più raramente il reato associativo entrambi contestati p es nel processo Antonveneta .

Il reato di 648 bis è fattispecie spesso connessa al reato di appropriazione indebita o truffa ; anche qui niente da dire se non che c'è sicuramente una sproporzione fra la pena del riciclatore (quattro /12 anni) e quello di colui che commette l' appropriazione indebita (art 646 cp , fino 3 anni) che spesso poi partecipa all'attività materiale di riciclaggio senza peraltro essere punibile.

Inoltre spesso è difficile distinguere , quando si tratta di una attività continuata il partecipe (anche morale, sotto forma di istigazione) all'appropriazione indebita e il “ mero” riciclatore .

Il reato (generico) di associazione per delinquere si ha quando un gruppo di tre o più persone collaborano stabilmente con un programma indeterminato di commissione di una serie di delitti (di qualsiasi tipo) attraverso una organizzazione (ancorchè rudimentale) dotata di stabilità e una suddivisione di ruoli.

Qui si distinguono i partecipi (uno /5 anni) e i capi /organizzatori (3/7 anni).

Sempre per dare un'idea dei motivi per cui certi processi anche con la migliore volontà divengono lunghissimi, sottolineo a questo proposito che se anche per qualsiasi motivo un tribunale si trova a giudicare uno solo degli associati deve quanto meno incidentalmente valutare anche la responsabilità di altri due , per raggiungere il numero minimo di tre, senza il quale non è configurabile l'associazione . Se poi c'è l'aggravante del

numero di 10 persone , la cosa si complica ulteriormente.

Nel “pacchetto giustizia” in corso di valutazione insieme al “processo breve” era stata proposta la non utilizzabilità a fini probatori delle sentenze passate in giudicato , oltre che della non sindacabilità da parte del giudice delle liste testimoniali della difesa. Con quali conseguenze circa la durata dei processi e il buon utilizzo delle risorse statali è facile immaginare.

La Responsabilità degli enti

Istituita con L. 231/2001, viene definita responsabilità amministrativa, ma è connessa alla commissione da parte di persone fisiche di una serie di reati, tassativamente indicati dalla legge, (anche) nell'interesse dell'ente di appartenenza

Si è detto (Carlo Manacorda) che la creazione di questo tipo di responsabilità sia il prodotto di un'ottica keynesiana del legislatore, che ha individuato la necessità di porre un freno agli "spiriti animali" che agiscono attraverso gli amministratori degli enti economici, in quanto la dilatazione delle attività per territorio, attraverso la globalizzazione, e dei contenuti economici, in ragione della crescente complessità delle transazioni, fa aumentare i pericoli di un capitalismo non regolamentato, dando anche luogo a forme di criminalità che trovano nell'impresa e nei suoi modelli di gestione un "grembo" particolarmente favorevole.

E proprio perché il reato trova nell'ente economico questo terreno favorevole la sanzione va applicata non soltanto all'autore del fatto, ma anche all'ente quando il fatto è stato compiuto allo scopo di recargli profitto.

Poiché peraltro si temevano profili di incostituzionalità per violazione dell'art. 27, la responsabilità penale è personale, che è stato visto come una sorta di trasposizione del brocardo "societas delinquere non potest", è stata definita esplicitamente responsabilità amministrativa, anche se soggiace in generale alle garanzie sia sostanziali che procedurali della normativa penalistica ed è accertata dal giudice penale contestualmente alla responsabilità delle persone fisiche.

"Il decreto 231 crea quindi un intreccio tra economia e diritto: volto a disciplinare il corretto sviluppo di fenomeni economici, li attrae alla sfera giuridica"

Al contempo si crea un avvicinamento fra responsabilità amministrativa dell'impresa e responsabilità sociale della stessa, in quanto i soggetti più o

meno direttamente interessati al corretto comportamento dell'impresa , gli stakeholders dell'una e dell'altra responsabilità finiscono per coincidere .

Comunque per quello che interessa il mio punto di vista più specificamente, posso precisare che dall'entrata in vigore della norma sono aumentati, fino al 2009, con il pacchetto sicurezza, i reati che danno luogo alla responsabilità di cui stiamo parlando:

Truffa ai danni dello Stato o di Enti Pubblici

Corruzione e concussione

Delitti informatici e trattamento illecito di dati

Delitti di criminalità organizzata e di terrorismo/eversione

Falsità in monete, valori di bollo e carte di credito

Delitti di frode in commercio e simili

Reati societari e abusi di mercato

Omicidio colposo, lesioni colpose con violazione delle norme in materia di lavoro

Mutilazione dei genitali femminili

Sfruttamento della prostituzione, pedopornografia

Ricettazione e riciclaggio

Violazione diritti d'autore

Sono in via di studio da parte della cd Commissione Greco le previsioni di responsabilità per i reati tributari, di usura ed estorsione, di abusivismo bancario e finanziario, di impiego di mano d'opera clandestina

In sostanza l'ente risponde se i reati sono stati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio da soggetti in posizione apicale o alle dirette dipendenze dei predetti ; risponde altresì ove l'autore materiale del reato non sia stato individuato o non sia imputabile.

Possono essere esonerati da responsabilità se dimostrano di aver efficacemente adottato modelli organizzativi idonei a prevenire i reati che sono stati commessi e chi ha agito ha eluso fraudolentemente tali modelli.

Le sanzioni possono essere pecuniarie /interdittive/confisca del prezzo o profitto del reato (anche per equivalente) /pubblicazione sentenza

Quella pecuniaria è applicata per quote :il numero delle quote è

determinato dal giudice fra un minimo ed un massimo di legge (non meno di cento e non più di mille) , in ragione della concreta gravità del fatto, e il valore di una quota viene determinato in ragione delle condizioni economiche dell'ente (da € 258 a € 1549) .

La sanzione interdittiva va da tre mesi a due anni e può essere sostituita dalla nomina di un commissario giudiziale.

Dopo la terza condanna l'interdizione può essere definitiva.

Non si applicano le sanzioni interdittive se l'ente, prima del processo, dimostra di aver adottato modelli organizzativi adeguati e ha risarcito il danno.

Conclusioni

Dopo aver fatto questa panoramica legislativa, con le sue luci e le sue ombre , l'osservazione conclusiva può essere la seguente.

Se è vero che per definizione il sistema penale ha certamente natura e funzione sanzionatoria di un quid già commesso, è pure implicita e riconosciuta dal sistema una funzione preventiva, sia specialpreventiva che generalpreventiva, nel senso che per un verso la sanzione inflitta e per altro quella in astratto minacciata , dovrebbe portare sia il singolo che la collettività ad evitare i comportamenti sanzionati.

A mio avviso a lungo andare vi può essere anche una funzione educativa, nel senso di indurre le persone a considerare come dato acquisito il disvalore di alcune condotte per le quali detto disvalore non era immediatamente recepibile .

Peraltro, come anche negli altri settori dell'agire umano , non si può affidare alla mera sanzione penale, che dovrebbe fungere da “extrema ratio” il ruolo educativo nei confronti dei giovani e moralizzatore nei confronti degli adulti, che dovrebbe essere svolto da altre “ agenzie”.

La prima barriera al comportamento delittuoso dovrebbe essere la

riprovazione sociale ; se questa manca , se in fondo chi ruba ad alto livello è considerato un furbetto, uno che sa vivere , perché possiede denaro, automobili, donne , nulla può la minaccia anche della più grave delle sanzioni.

Anche perché chi delinque lo fa sempre pensando di rientrare in quella percentuale più o meno alta di quelli che la fanno franca.

Se invece , prima della condanna penale interverrà quella della società ma soprattutto del gruppo di appartenenza , che ovviamente potrà formulare i suoi giudizi senza bisogno della condanna definitiva , emarginando chi devia e non eleggendolo a leader, allora ecco davvero che il crimine non pagherà e non sarà appetibile in un'ottica economica del crimine , che vede il delitto come frutto di una scelta razionale di valutazione del rapporto costi/profitti.

Proprio per questo lavori come quello di Bellavita che propongono in modo realistico un paradigma per l'economista virtuoso sono particolarmente apprezzabili e meritano la massima diffusione.