

**Studio Legale**  
**Avv. Pietro Coticoni**

Patrocinante presso la Cassazione e le Magistrature Superiori  
*Via Beaumont n. 21 - Tel. e Fax 011/4340371*  
*10138 TORINO*  
E-Mail : p.coticoni @ flashnet.it  
-----

**RESPONSABILITÀ' PENALI DEGLI AMMINISTRATORI E RESPONSABILITÀ' CIVILE DELLA SOCIETÀ'**

INDICE DEGLI ARGOMENTI

- I. - Fondamento della responsabilità penale degli amministratori nell'ambito dell'attività di impresa.
- II. - Attività di penale rilevanza e riferibilità della responsabilità alla società.
- III. - Reati societari.
- IV. - Reati fallimentari (rinvio a catena e bancarotta impropria).
- V. - Considerazioni e casi materiali

\*\*\*\*\*

**I.- Fondamento della responsabilità penale degli amministratori nell'ambito dell'attività d'impresa.**

In preambolo devesi specificare che l'oggetto dell'intervento è costituito in modo precipuo dalla sola normativa societaria e fallimentare, non potendosi trattare se non per brevi cenni, per evidenti ragioni temporali, l'intera disciplina penalistica riguardante l'esercizio dell'attività imprenditoriale nella forma societaria. La diversa normativa, compresa quella delle leggi speciali, è trattata espressamente da altri Colleghi Relatori. E' doveroso ancora premettere che il tema di questo paragrafo in ordine al fondamento della punibilità risulta di grande attualità in vista della riforma del diritto societario e fallimentare.

Appare opportuno ancora sottolineare che la trattazione della materia farà riferimento alla normativa in vigore ed ai casi materiali oggetto di sentenze passate in giudicato, ma non potrà essere ignorata l'esistenza di un disegno di legge delega per la riforma del diritto societario e fallimentare messo a punto dalla Commissione istituita presso il Ministero della Giustizia e presieduta dal Prof. Antonio Mirone.

Per quanto riguarda le fattispecie penali in esame si deve ancora aggiungere che è nella intenzione

del legislatore delegato armonizzare, anche sotto questo profilo, il nostro ordinamento con i partners-concorrenti nel resto d'Europa, auspicandosi, *last but not least*, che sia possibile ragionare in termini di economia del diritto penale e non anche di diritto penale dell'economia.

Pertanto, in ossequio ad un senso compiuto di concretezza, oltre a ricercare il fondamento della punibilità nella legislazione penale attualmente in vigore apparirà conveniente affrontare i principi in subjecta materia che muovono il legislatore delegato ad affrontare la riforma.

Con riguardo alla legislazione attuale appare opportuno, prima di affrontare il vivo dell'argomento esporre, in breve estrema sintesi il meccanismo del complesso coacervo delle norme incriminatrici nonché delle critiche svolte contro il sistema del c.d. "diritto penale commerciale".

Ciò si impone, in vista delle mutazioni legislative, anche per il dichiarato fine di non operare un'empirica "reductio ad unum" di diversi elementi quali, ad es., l'interesse tutelato o l'oggetto del reato ed altri ancora, che hanno suscitato notevoli diatribe.

L'attuale impianto legislativo, come è noto, ha suscitato non poche critiche sia da parte dei cultori del diritto privato, sia da parte degli stessi penalisti. Nota, in tal senso è l'affermazione del Carnelutti, il quale soleva dire che i reati societari e fallimentari sono le male erbe cresciute nell'orto ben coltivato dei penalisti.

In questo scenario critico sono state indicate due deficienze di maggior gravità nonché di carattere generale, cioè il sistema casistico ed il rinvio a catena. Il sistema casistico consiste nel prevedere e ricondurre a singoli casi tutte le possibili e mutevoli situazioni penalmente rilevanti che la realtà pone davanti all'interprete. Si è obiettato, tuttavia, che il contenuto generico ed astratto della norma incriminatrice, laddove venga in rilievo al limitato fine di apprezzare una serie di casi singoli (sia pur moltiplicando questi ultimi), comporta la frequente sperequazione di giudizio, non disgiunta dal dubbio interpretativo di sussumere il caso singolo sotto l'una o l'altra fattispecie normativa.

Il rinvio a catena, d'altra parte, consiste in un meccanismo tramite il quale una norma incriminatrice richiama il contenuto di una norma civilistica ed aggiunge una sanzione. Relativamente a questo sistema si disse che, se da un lato, costituisce un mezzo per legiferare in fretta, si concreta sovente in un mezzo per legiferare male nel caso che non vengano adottate opportune cautele. Infatti le difficoltà aumentano allorché si incontrano rinvii plurimi, rimbalzanti da norma a norma, inducendo negli indirizzi non poca tortuosità.

A questo punto appare opportuno ricercare l'oggetto della tutela nella normativa tuttora in vigore relativamente alle ipotesi di bancarotta fraudolenta nonché dei reati societari.

L'indirizzo maggiormente accolto in tema di bancarotta si concretizza in una triplice affermazione, vale a dire che il diritto all'integrità del patrimonio pone una tutela :

1°) contro gli atti di illecita disposizione dei propri beni da parte del debitore.

2°) contro la violazione dell'obbligo di ostensibilità del patrimonio e di regolare tenuta delle scritture.

3°) nel caso di violazione della "par condicio" ed in tema di bancarotta preferenziale.

Da parte loro, i cultori del diritto commerciale, partendo dal presupposto che i diritti dei creditori siano già ampiamente tutelati dalle norme concorsuali, ravvisano l'oggetto della tutela penale in un interesse sociale, vale a dire il corretto interesse delle relazioni economiche.

In tal senso si è formata una nota girandola di opinioni, - il cui contenuto appare peraltro discutibile alla luce di principi posti dagli studiosi di economia politica,- in ordine alle quali, per il carattere accentuatamente astratto e teorico che presentano, appare opportuno non dilungarsi in questa sede.

Purtuttavia non si può tacere che la visione penalistica suddescritta esamina il fenomeno da un

punto di vista angusto e ristretto laddove trascura di esaminare le gravi ripercussioni che la commissione dei reati de quibus determina nell'economia generale. L'offesa di tale interesse è troppo grande per essere lasciata nell'ombra.

Si è detto, *contra*, che in tal modo si confonde il motivo della tutela con l'interessestutelato e, persino, l'oggetto immediato del reato con quello mediato. Tali obiezioni tuttavia non colgono nel segno perché l'interesse alla regolare circolazione della ricchezza non è un interesse effimero ed astratto bensì specifico e concreto, nonché previsto da norme costituzionali.

Analoghe considerazioni valgono per la categoria dei reati societari previsti dal codice civile. Il legislatore emanò la L. 4/6/1931 n.660 proprio con il dichiarato intento - così leggesi nella relazione dell'allora Guardasigilli A.Rocco - di porre una severa repressione "nell'interesse non soltanto dei singoli, quanto in quello dell'economia nazionale". In altre parole, venne autorevolmente sostenuto, le norme tutte di diritto penale commerciale ponendo sanzioni a certi comportamenti sono anche poste a vantaggio della pubblica economia. Tuttavia venne lamentata, soprattutto dagli scrittori degli anni 60, una grossa carenza di sistema sotto il duplice profilo tecnico e sostanziale.

Con riguardo al primo venne giustamente osservato che lo stesso modo che ha consentito il formarsi della repressione penale ha favorito contestualmente una stratificazione di norme non coordinate sul fondamento di precisi principi e presupposti sistematici. Di conseguenza ne sarebbe derivata da un lato l'assenza di una visione complessiva, d'altra parte la tendenza dei compilatori della legge ad abusare del c.d. rinvio a catena. In particolare venne lamentata la mancata configurazione dei reati in termini penalistici, più precisamente i penalisti rimproverarono ai compilatori della legge di non aver seguito il criterio della generalizzazione normativa con la descrizione dei comportamenti ai quali la conseguenza di penalistica rilevanza è collegata in armonia con i principi fondamentali del diritto penale. Nella buona sostanza, secondo un'autorevole critica, si rafforzarono con una sanzione penale alcune regole di stampo privatistico, talché detto sistema si sarebbe risolto solamente nell'apprezzamento di casi disparati riferibili a norme di rinvio che prevedono, a loro volta, più figure criminose alle quali corrispondono ancora situazioni diverse che non presentano alcuna similitudine tra loro ed, oltre a tutto, disomogenee. L'esempio è quello dell'art. 2630 cc che prevede addirittura almeno dieci tipi di reato. Da quanto esposto discenderebbe non solo la difficoltà di determinare il titolo del reato, ma anche un'ulteriore perplessità nel risolvere i dubbi che si presentano in tema delle norme generali sul concorso dei reati. Ciò detto per quanto è riferibile al primo profilo, cioè quello tecnico, devesi osservare che le critiche sul piano sostanziale sono più profonde e colgono nel segno la debolezza del sistema legislativo in questa tormentata materia. I giuristi lamentano infatti le lacune che non consentono di attuare un sistema normativo capace di comprendere i principi generali nei quali le fattispecie possono essere ricomprese. D'altra parte viene ancora lamentata l'inefficienza degli istituti di controllo, quale quello dei sindaci, nonché l'assenza di un organo amministrativo idoneo a fungere da pubblico controllo. Tali discussioni, sterili peraltro nella materia considerata cioè il diritto penale, sono d'altronde tipiche di una certa mentalità dei penalisti, i quali non riescono sovente a concepire altri motivi al di fuori dell'unicità dell'oggetto del reato. Ancora più sterili sono le anguste visioni sorte tra i cultori del diritto commerciale, adusi a ragionare per "categorie" su una materia quale è l'economia (che comprende anche l'attività imprenditoriale) la quale non sempre si presta per natura propria ad essere schematizzata secondo i criteri della logica giuridica. Ognuno può essere persuaso di tali affermazioni sol che si pensi all'impreparazione che regna in tale materia, la quale richiede accertamenti di complessità tale da non poter essere effettuati senza idoneo supporto peritale. In tal senso l'Antolisei diceva che la stessa fattispecie esaminata da

dieci periti avrebbe condotto a dieci risultati peritali diversi tra loro!

A complicare ulteriormente tali vicende, già complesse di per se stesse, si aggiungono le norme tributarie le quali, - basti pensare a certi provvedimenti in tema di leasing della c.d. Visentini ter che hanno causato fallimenti a catena, ovvero ai criteri di tassazione del fondo svalutazione crediti ed altro ancora - non sono armonizzate, nemmeno sotto un profilo di omogeneità con l'istituto colpito dall'imposta, con le altre norme civili e penali. Oltre a ciò venne in rilievo la norma, praticamente mai applicata ed in seguito abolita, di cui all'art. 18 ter della L.216/74, la quale comminava alle società finanziarie nel caso di abusivo sollecito del pubblico risparmio una sanzione pecuniaria proporzionata che mai sarebbe stata pagata da una società fallita. Ancora: solo oggi può apparire nella sua piena luce l'insensatezza della legge che colpiva l'esportazione di capitali all'estero proprio mentre il mercato mondiale si avviava verso la liberalizzazione economica e la libera circolazione dei capitali. Per non parlare poi delle norme penali in tema di contrabbando poste "a tutela" di beni che dovrebbero essere di libera produzione, nonché dei diversi metodi per aggirare certe normative che, più o meno larvatamente, si risolvono nella tutela di un ordinamento.

Se si pensa poi al "doppio binario" (ispirato ad un certo modello economico che è stato storicamente sconfitto) costituito dalla disparità di trattamento delle società a partecipazione statale nei riguardi dell'impresa privata, - indubbiamente in questi ultimi anni riguardata con minor favore -, ci si rende subito conto della sterilità di un certo modo di pensare.

Riprendendo ora il filo del discorso, merita ancora riferire, circa l'oggetto della tutela delle suddette norme penali, l'opinione di esimia dottrina (Antolisei).

L'illustre Giurista (V. Man.Dir.Pen. Leggi compl. pag. 262 Ed. Giuffrè) pone l'indice su una verità oggi più che mai universalmente riconosciuta, cioè: quando altre sanzioni sono insufficienti o non sono possibili l'ordinamento deve intervenire ponendo norme incriminatrici sia per la tutela di interessi privati, sia per la tutela della "pubblica economia" (per citare testualmente l'espressione usata dai giuristi) essendo pacifico e fuori discussione che le norme penali sovente tutelano una molteplicità di interessi ed in tal senso si parla di reati plurioffensivi. Ora, continua l'Antolisei, non osta alcun impedimento di indole logica-giuridica, che un fatto lesivo di plurimi interessi (e determinativo, dunque, di altrettante plurime conseguenze dannose) debba venire preso in considerazione per tutti gli interessi tutelati e non soltanto per uno di essi. Infatti la classificazione effettuata dal codice penale non ha affatto un valore assoluto, anzi, ad avviso dei più costituisce un vero e proprio pregiudizio destinato a scomparire. E' pertanto errato desumere che dalle classificazioni del codice possa ricavarsi un principio che conduca ad affermare l'esistenza di un solo interesse.

A questo punto dobbiamo chiederci che cos'è l'economia pubblica il cui interesse può essere leso contestualmente all'economia privata. Che cosa si intende con questa affermazione?

La risposta dei giuristi appare intuitivamente appercettibile, ma è, in sostanza, ben lungi dall'essere chiara ed esauriente, anzi appare quanto mai vaga ed incerta, completamente avulsa dai principi scientifici dell'economia politica nonché da particolari pregnanti visioni che regolano i modelli o sistemi economici propri di ogni ordinamento. Secondo i giuristi citati la pubblica economia consisterebbe nell'insieme dei patrimoni pubblici e privati i quali sono interconnessi, di conseguenza l'offesa ad uno comporterebbe anche una lesione all'altro. Tale intuitiva nozione non dice, per converso, quali comportamenti dovranno essere colpiti con sanzione penale in un sistema di economia globalizzata e nemmeno dice come dovrà avvenire in concreto la regolazione degli interessi in tema di distribuzione della ricchezza in un sistema globalizzato che tende all'integrazione virtuale, cioè in fase di trasformazione dinamica. Nulla ancora si dice del perché si debbano adottare certe norme penali

che devono essere armoniche con altri mezzi di tutela diversi dalla legge, non essendo la sola legge, secondo l'affermazione ricorrente tra gli economisti a livello internazionale, bastevole alla regolazione del fenomeno economico.

Indubbiamente lo sforzo dei giuristi e del legislatore di rinvenire principi che abbiano un contenuto generale ed astratto e che possano regolare completamente la materia economica, nonché essere tradotti in norme civili, penali e tributarie o d'altro genere è destinato a fallire. Infatti la materia dell'economia politica la quale comprende le attività commerciali, industriali e finanziarie, anche se può essere rappresentata con formule matematiche, non esprime dei fenomeni deterministici, come quelli fisici o chimici, laddove data una causa ha da seguire un effetto certo e previsto. Il fenomeno economico, nella considerazione della sua prevedibilità, presenta molte analogie con il fenomeno storico, onde si disse che contiene degli elementi entelechiani, vale a dire elementi diversi da quelli meramente probabilistici e da quelli deterministici come i fenomeni prima detti.

Altresì i moduli economici che possono essere posti a base di un ordinamento economico non solo sono svariati, ma sono persino mutevoli ed assieme a detti moduli varia la società degli uomini, la tecnologia, la scienza etc. per cui certi comportamenti previsti come reati, decorso un certo periodo non vennero più considerati tali.

Le esposte affermazioni dei giuristi, se pur encomiabili, non appaiono soddisfacenti in quanto nulla dicono circa la realtà effettiva, viva e reale, che gli operatori ravvisano quotidianamente nel campo economico. Il limite stesso posto dalla materia penalistica è oltremodo angusto e si basa proprio sulla nozione sostanziale del reato. Infatti, tralasciando astruse discussioni circa la sostanza della norma penale connessa a suggestive evocazioni d'indole economica o sociologica, non si potrà non affermare che per reato si intende ogni comportamento umano punito dalla legge con una sanzione criminale, vale a dire la pena, per cui, promulgata che sia la legge, essa troverà immediata applicazione e verrà interpretata dai Giudici. Onde una ricerca sui fondamenti della punibilità effettuata sulla base della sola legge e dei lavori preparatori non può portare a nulla di concreto sol che si osservi che molte leggi, come supra si disse, non hanno un minimo fondamento sensato ove rapportate alla materia in esame. Nemmeno sono prese in considerazione le norme tributarie, che, ben lungi dal costituire un campo autonomo, come osservano gli economisti, sono, per converso, capaci di alterare gli equilibri economici di un ordinamento. Ma anche al di fuori della materia economica, senza evocare le leggi promulgate da un legislatore criminale quali le leggi razziali, sovente molte leggi sono prive di senso comune ovvero frutto di ideologie politiche od, ancora, meramente demagogiche, come spesse volte si è lamentato un po' dovunque. Per non dire, come sovente si osserva diffusamente in tutti i regimi democratici e non, che spesso la legge intende favorire certe costellazioni di interessi a scapito di altre.

A questo punto, per comprendere appieno l'argomento di discussione, si dovranno esporre brevissimi e semplici cenni sull'economia al fine di restare in un campo concreto e pragmatico evitando astrusi arzigogoli teorici che nulla hanno a che vedere con la realtà.

Ritornando al concetto sovraespresso di pubblica economia appare subito non condivisibile l'affermazione che la pubblica economia è costituita da un coacervo di beni pubblici e privati. Per converso risulta aderente al vero che le attività economiche costituiscono un ordinamento e che tale ordinamento è soggetto a certe regole dettate da una disciplina specifica, cioè l'economia politica, nonché da altre regole poste dallo Stato che influiscono sugli equilibri economici e che non sono sempre contemplate, dette ultime regole, in norme di legge, civile o penale. Inoltre i sistemi economici sono molteplici (p.es. sistemi collettivistici, liberistici, oligopolistici, etc.) e non sono immutabili bensì

sono spesso soggetti a mutazioni (anche per lo sviluppo della scienza e della tecnologia) nonché, come si è osservato per i regimi comunisti, a crolli di portata storica. Non solo: l'attività economica pone altresì svariati problemi in tema di lavoro, di risparmio, di salvezza del reddito dei consociati, di efficienza delle strutture pubbliche, di fenomeni criminali che possono nascere addirittura da un'errata visione dell'economia (si pensi solo a quei paesi che vendono la droga e le armi perché non hanno nemmeno il più semplice aggregato di reddito), ed altro ancora.

Vi è ancora da dire, come è universalmente riconosciuto, che nella moderna economia industriale l'importanza della produzione non consiste soltanto nella produzione di beni tecnologicamente avanzati, ma nell'occupazione e, soprattutto, nel reddito che è in grado di distribuire ai consociati del sistema economico. Inoltre il valore dell'inventario, nell'attuale processo di integrazione virtuale, viene sostituito dal valore dell'informazione, laddove beni ed attività materiali lasciano il posto ad attività e beni intellettuali. Se si considera ancora che certi sistemi gestionali "chiusi" si dovranno aprire a rapporti collaborativi aperti con l'utente del prodotto, non si può non concludere che ci si avvia verso un passaggio obbligato dall'integrazione verticale a quella virtuale affinché la società fornisca il massimo valore al proprio cliente aumentando la propria dimensione. In questo scenario gli economisti di maggior fama pronosticano che, da un lato, la distinzione tra microeconomia e macroeconomia è destinata a sparire nel mentre, d'altra parte, il problema del futuro sarà costituito dalla ricerca dell'esatta relazione tra politica monetaria e politica fiscale, sia interne all'ordinamento, sia nei riflessi del singolo ordinamento, considerato nella propria posizione verso il mercato globale anche ai fini della regolazione del reddito aggregato, ovvero, come nel caso dell'euro, frutto di convenzioni tra ordinamenti diversi e parametrati a valute di riserva od altri valori dei singoli modelli di bilancio degli stati.

Restano aperti i problemi del controllo sulle forme di concorrenza (che verranno accentuate dalla privatizzazione) ovvero, per meglio dire, sui mezzi che possono essere effettuati per controllare la concorrenza e sottrarsi alle regole di mercato; punto, questo, che prevedibilmente attirerà l'attenzione dei singoli ordinamenti, in particolare per ciò che attiene alle attività industriali. Si ritiene di aver esposto in misura sufficiente, sebbene sintetica, le difficoltà che attendono il legislatore e l'interprete. Resta da dire che l'economia non ha un'esistenza utile separata dalla politica: non la ha avuta in passato e mai l'avrà. Anzi, a sommosso parere di chi scrive, l'errore maggiore è stato quello di non aver riconosciuto il ruolo politico dell'economia nella dialettica tra impresa e Stato: infatti tentare di separare la politica dall'economia è impresa sterile e costituisce la fonte primaria di errori macroscopici nella politica economica, come un recente passato ha insegnato.

A questo punto occorre rammentare che là, dove è implicata l'economia, l'analisi storica è indispensabile, perché si intende il presente non ignorando il passato ed il lungo corso della storia prospetta un'altra verità: l'economia non ha per fine la costruzione di un sistema definitivo ed immutabile, bensì è solamente la scienza che adatta (quando è storicamente possibile) il mutamento di un fenomeno economico all'ordinamento economico stesso. Ignorare tale dato storico ed impedire un certo tipo di mutazioni, ormai viste sotto il profilo della globalità, significa adottare formule che perpetuano l'obsolescenza di un sistema e quindi la rovina dello stesso.

Di conseguenza la discussione sorta tra i vecchi dottori, cultori del diritto commerciale civile e penale, se da un lato esprime un conato, un tentativo intuitivo della soluzione di un problema formidabile, d'altra parte non è idonea a fornire lumi per consentire pratici indirizzi giurisprudenziali o risposte a quesiti di indole storica dalle cui soluzioni il legislatore dovrebbe mutuare criteri di astrattezza e generalità, nonché le condotte tipiche che costituiscono il contenuto (pur esso tipico) della

norma penale.

Il problema, pertanto, consiste nel determinare quale parte della complessa materia economica dovrà essere tutelata con norme penali, nonché quali principi dovranno guidare il legislatore nella formulazione di dette norme. In questa sede, si precisa, verranno prese in considerazione solo la materia societaria e fallimentare.

Ora dobbiamo chiederci, soprattutto nell'affrontare i temi di penale rilevanza, anche "de jure condendo", a quale modello legislativo dovrà adattarsi la realtà economica. Le soluzioni non sono facili sia per il fatto che il modello economico è mutevole nel tempo e, come si disse supra, certi principi possono essere svuotati di contenuto da un'attività economica concorrenziale nell'ambito dell'economia globalizzata, sia per l'ulteriore osservazione che l'ordinamento giuridico presenta sempre lacune in ogni campo, come è universalmente riconosciuto. Se in altri campi l'eliminazione dei vuoti legislativi è sovente molto complessa nella moderna realtà, nel campo dell'economia politica è praticamente impossibile. Infatti il crollo storico di regimi economici che hanno ridotto il modulo econometrico od il regime economico entro gli angusti schemi del diritto o dell'ideologia è monito altrettanto storico che dovrà indurre governi e legislatori ad evitare un simile genere di errori.

La ricerca di stelle fisse in questo scenario di meteore ci induce a ricercare i principi negli schemi costituzionali, punto indefettibile di partenza per la maggior autorità e cogenza di tale normativa, nonché, evitando suggestivi ed evanescenti risvolti di diritto comparato, nei principi di diritto internazionale.

Orbene, è affermazione diffusa che la riforma de qua si è imposta in quanto doverosamente succedanea alla c.d. legge Draghi, relativa alle società quotate ed agli intermediari. Detta legge, mutuata in parte dal common law, partendo dal principio che il bene tutelato deve essere il mercato libero in uno scenario di economia globalizzata, pone il precetto che la tutela dei beni e del patrimonio privato affidato all'investitore specializzato è coincidente con la tutela del mercato.

Gli altri principi sovraesposti in merito all'ostensione del patrimonio e delle garanzie sono già presenti nell'ordinamento. Una novità potrà essere costituita dalla natura della responsabilità professionale particolarmente qualificata che incombe sugli amministratori. In molti ordinamenti è prevista, in presenza di danno, addirittura una presunzione di colpa sulla parte più qualificata del rapporto che, nel processo civile, si risolve in un'interversione probatoria nel senso che la parte più qualificata dovrà giustificare la propria attività e dimostrare di aver seguito criteri di diligenza corrispondenti alla propria qualifica che viene considerata dalla legge altamente qualificata. Tale principio appare più che sensato in un'economia massificata moderna che tende a diventare virtuale laddove, più che di parti intese su un piano paritario, si crea una distinzione tra un gruppo qualificato (sia industriale che finanziario) ed una massa di consumatori che sono l'altra parte del contratto. Non vi è chi non veda in ciò un'applicazione collaudabile del principio di uguaglianza, costituzionalmente garantito.

Tirando le fila di quanto sinora esposto deve concludere che una sicura guida per il legislatore e l'interprete deve rinvenirsi dapprima nei principi costituzionali in tema di economia. Particolarmente in tema di tutela del lavoro e delle qualificazioni professionali (qui intese come attività costituzionalmente idonee a produrre reddito), del risparmio, della libera attività di impresa (art.41 Cost), delle eventuali attività dello Stato, nonché dei limiti ai suoi controlli tali da consentire la privata autonomia d'impresa. Questi principi dovranno ispirare il legislatore penale, tenendo sempre presente che la norma penale viene generalmente emanata allorché si ritiene che ogni altro mezzo non sia conferente a regolare la fattispecie.

Così prospettato lo scenario generale, si tratterà infra delle conseguenze in ordine ai singoli istituti presi in esame e, successivamente ancora si trarranno le conclusioni in merito.

Parimenti, per un compito discorso di logica giuridica ed economia di trattazione delle responsabilità nascenti dalla figura di amministratore quale soggetto intraneo nonché della probabile evoluzione di tale concetto sotto un profilo “de jure condendo” si tratterà espressamente infra.

\*\*\*\*\*

## **II.- Attività di penale rilevanza e riferibilità della responsabilità alla società**

Prima di introdurre l'argomento della penale responsabilità degli amministratori, si rendono necessarie alcune premesse sostanziali e di metodo. Infatti abbiamo detto che la tutela penale dell'attività economica si manifesta nella tutela di un fascio di interessi e che questi interessi sono connessi tra loro. Pertanto occorre dire quale tipo di tutela sostanziale ricevono nel complesso tutti, o quantomeno, i maggiori interessi in gioco. Rilevare pertanto eventuali discrasie che comportino, in modo contrario al regolare svolgimento dell'attività economica, un maggiore o minore sacrificio di tali interessi costituisce anche questione di metodo al fine di poter confrontare le fattispecie sotto un profilo strettamente funzionale in primo luogo e, successivamente, la valenza giuridica con il dettato costituzionale in ordine ai principi che regolano l'attività economica. La parità di tutela dei singoli interessi non viene invocata per sole ragioni di giustizia sostanziale, bensì, come supra si disse, anche per evidenti ragioni inerenti alla trasformazione dell'integrazione verticale in integrazione virtuale, laddove i sistemi stessi e l'impresa si aprono a sistemi gestionali informati alla collaborazione con il pubblico dei consumatori, eppertanto viene investito anche il problema del reddito di costoro per cui univoche ragioni di giustizia ed economiche non consentono, in piena sintonia con il dettato costituzionale, di sacrificare uno di questi interessi a favore di un altro, soprattutto nel campo della tutela penale.

Già si disse supra che il diritto penale ha un limitato tasso di efficienza per ciò che attiene al controllo sulla patologia penalmente rilevante e si aggiunse altresì dell'impossibilità storica del diritto a porre un modello legislativo regolatore dell'intera realtà economica, in particolare nello scenario di globalizzazioni e di integrazioni virtuali: appare opportuno pertanto avvertire un certo genere di problemi anche in vista di inevitabili riforme.

In realtà esistono, sotto il profilo penalistico, diverse patologie ed appare opportuno sintetizzarne i contenuti al fine di avere una visione globale di materie intimamente connesse che si riverberano le une sulle altre.

In tal senso si parla di criminalità economica inevitabilmente connessa alla criminalità politica. Unitamente alla criminalità organizzata ed ai c.d. poteri occulti dei quali parla il Bobbio, tali comportamenti criminosi prevedono forme associative anomale capaci talvolta di sovrapporsi ai poteri dello Stato, vuotando spesso di contenuto pacifici e collaudati principi posti dall'ordinamento costituzionale in tema di attività economica. La caratteristica della prima forma è quella di realizzarsi laddove si producono beni o servizi, oppure nel campo dell'intermediazione finanziaria o della gestione di capitali. I danni sono ovviamente rilevanti, sol che si consideri che viene offesa una fascia amplissima di interessi tra i quali la capacità di reddito dei consociati, che oggi è comunemente considerata una componente obbligatoria affinché un sistema possa funzionare. Infatti il sistema societario dovrà oggi ricorrere anche e soprattutto al finanziamento da parte dei privati ovvero alla partecipazione degli utenti del reddito, nella consapevolezza che il sistema finanziario svolgerà un ruolo indispensabi-

le nell'attività economica globalizzata ed il finanziamento del sistema produttivo non potrà gravare oltre una certa misura sullo Stato come è avvenuto sino ad oggi. La lesione del patrimonio privato, inteso come capace di produrre reddito ove investito nelle società imprenditoriali, si riverbera di necessità sul sistema produttivo e finanziario, onde bene fu detto allorché si sostenne che la tutela all'integrità del patrimonio investito coincide con la tutela di un altro bene a questa connesso, cioè il mercato.

Tali fatti, rilevano i migliori scrittori in materia, hanno un alto indice di impunità in ogni ordinamento e le pene previste per dette attività criminose sono spesso sancite in modo sproporzionato al danno sociale che ne deriva.

Parimenti difficoltosa è la possibilità di accertare concretamente tali attività criminose, mentre i rischi di trasformare il processo in una contesa tra periti sono notevolissimi, come si è avuto modo di osservare in più casi. La mutevolezza delle diverse situazioni e dei sistemi economici rende difficile elencare tutti i tipi previsti o prevedibili di attività economica e, conseguentemente, più difficile regolare tali fattispecie, in modo analogo a quanto si disse per il sistema casistico, con il meccanismo generico ed astratto di una norma penale. Di ciò si parlerà più diffusamente infra, occorrendo solo rilevare al momento che nella fascia di interessi sovradescritta la parte maggiormente colpita è l'attività funzionale di impresa che viene limitata nell'attività concorrenziale con le altre imprese a livello globale.

Dal concetto di criminalità economica viene distinto quello di criminalità politica, ma, in realtà, tale attività criminosa mossa per lo più da interessi di tipo pecuniario, è connessa alla criminalità economica e si manifesta nella corruzione al fine di favorire interessi di una certa specie. Infatti l'accumulo di potere senza controlli in mano agli addetti delle pubbliche istituzioni favorisce la commissione di reati proprio a causa del controllo ed interferenze che costoro possono esercitare nella vita economica. Ed anche qui abbiamo una casistica molto ampia, in particolare quando si fece uso della corruzione per finanziare certi gruppi di potere, come il ciclone Tangentopoli ha rivelato.

Circa la mala pianta dell'affarismo mafioso connesso al problema del dualismo territoriale italiano, devesi rilevare la pericolosità del nuovo fenomeno, cioè che tali associazioni criminali tendono a entrare nel campo dell'economia istituzionalizzata e costituire una nuova e pericolosa forma di criminalità economica che si affianca, quando non si sovrappone, a quella politica.<sup>1</sup>

Pertanto il problema della penale responsabilità non può venire in considerazione nella sua esatta portata ove non si ricorra all'ausilio di altre discipline quali la criminologia e le scienze economiche e commerciali. In tal senso si impongono brevissimi cenni. Il punto di partenza deve riferirsi alla norma costituzionale di cui all'art 41 Cost. che prevede, da un lato, l'attività economica libera e, d'altra parte, "i programmi nonché gli opportuni controlli perché l'economia pubblica o privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali". Detta norma, che prescrive i limiti invalicabili entro i quali deve svolgersi l'attività economica (pubblica o privata che sia) consente di inferire ulteriormente che non apparirebbe possibile la compressione od il sacrificio anche di un solo interesse a favore degli altri. Tuttavia tale principio non si attua da solo; occorre dunque verificare se le scienze economiche consentono, sotto un profilo tecnico, al detto principio di trovare attuazione concreta e la risposta è positiva: la legge e la scienza economica sono univoche nel considerare la pari dignità degli interessi tutelati.

Nelle economie più antiche vigevo il detto: "tantum res valet quantum emi aut vendi potest", vale a dire che un certo bene ha il valore del suo concreto realizzo nella fase di scambio. Viceversa

---

<sup>1</sup> V. CENSIS in Internet: mappa dell'estensione mafiosa in Italia

nei grandi sistemi industriali il problema è, per converso, quello che esistano dei percettori di reddito in misura tale da potere acquistare i prodotti realizzati dal sistema. Regolatore di tale meccanismo è lo Stato il quale, come supra si disse, provvede ad aumentare il reddito di ogni consociato, così indirizzando l'attività economica verso i fini sociali, sia con mezzi monetari (emettendo cioè moneta per finanziare certe attività quali opere pubbliche, interventi nelle imprese etc.) oppure ridistribuendo parte della raccolta tributaria negli stessi mezzi monetari evitando o riducendo l'emissione. L'approfondimento di tale materia appare qui ultroneo, bastando sol rilevare che in questo sistema economico tutti gli interessi (risparmio, reddito, scritture, ostentazione dei beni, chiarezza, informazione, beni e patrimoni investiti, crediti, attività economica etc.) ricevono pari dignità e tutela ed in ciò consiste il concetto di pubblica economia, onde non vi sono nemmeno ragioni di indole tecnica, oltre che giuridiche, per dovere comprimere o favorire in misura anomala un interesse a danno di un altro (per esempio il patrimonio privato di fronte a certi interessi di impresa, il lavoro a danno della razionalizzazione dei costi, l'impunità nei delitti politici-economici). Si può pertanto dire che il sistema consente l'armonizzazione di questi interessi che dovrà essere funzionale anche in vista dell'entrata in vigore della moneta unica. Ulteriormente si può concludere che le ragioni economiche e le ragioni giuridiche sono univoche consentendo i mezzi dell'economia politica la piena soddisfazione di tali interessi, in particolare per quanto concerne il modulo o regime economico assunto espressamente, cioè la concorrenza, che impone particolari razionalizzazioni dell'attività economica sulla base di un principio di ragione, seppur temperata dall'attività dell'ordinamento tendente ad aggregare il reddito, come si disse supra.

Così si spiega perché i grandi dissesti, anche quelli avvenuti negli States al tempo di Reagan, uno tra i tanti cantori della libertà dell'impresa privata, trovarono, come nel nostro ordinamento d'altronde, copertura finanziaria da parte del sistema pubblico. Si pensi d'altronde quali effetti devastanti di tali patologie si sarebbero riverberati sul tessuto connettivo sociale se fosse scattata la procedura concorsuale.<sup>2</sup>

Parlando ora del terzo aspetto, quello criminologico che qui maggiormente preme, deve si premettere che compito della criminologia non è solamente quello di analizzare le diverse fattispecie che costituiscono un crimine previsto dalla legge (quale è il reato), ma anche tutte quelle condotte e quei fatti che (nel settore preso in considerazione della criminalità politica connessa alla criminalità economica) impediscono in modo rilevante il regolare funzionamento del sistema concretizzandosi in una lesione a quella fascia di interessi protetti di cui si parlò prima.

La criminologia classica individua due ipotesi: la prima è l'assenza di una previsione legislativa, vale a dire una lacuna dell'ordinamento penale. La seconda è costituita dalle c.d. fasce di impunità, nel senso che tal genere di delitti, nonostante l'esistenza di una norma di legge che li prevede espressamente, raramente vengono puniti. I soggetti attivi infatti hanno la possibilità di far emanare certe norme di legge che svuotano di contenuto un principio del codice penale in un certo tempo, oppure introducendo delle norme processuali che consentano ampi margini di impunità.

V'è ancora da dire che in tale situazione, come è oggi universalmente riconosciuto, i criteri regolatori di una situazione complessiva, alla quale parametrare l'accertamento della fattispecie da parte dei giudici, sia civili che penali, ben difficilmente entrano in un'aula di Tribunale. Al fine di porre rimedio a tale situazione nel progetto di legge delega è prevista l'introduzione del giudice specializzato, anche se si deve rilevare che in tale giudizio le procedure di accertamento dei fatti dovrebbero avere un rito molto diverso da quello previsto nei codici di procedura. La stessa natura del regime di

<sup>2</sup> V. Chapman Lo stereotipo criminale. Gli economisti definiscono tale figura KO dei creditori

concorrenza, la cui caratteristica è la razionalizzazione tendente al massimo rendimento con la minima spesa, non consente ulteriormente che la tutela penale sia limitata da fasce di ampia impunità, con un maggior sacrificio del più volte citato fascio di interessi che deve ricevere parità di tutela non solo per ragioni di giustizia penale, ma anche per ragioni molto più profonde ed immediate di natura economica in quanto costituiscono un ingranaggio indispensabile per il buon funzionamento del regime in vigore, sotto pena, in caso di squilibrio, della delocalizzazione industriale e della ricaduta di un sistema incapace di attuare trasformazioni più profonde e radicali rispetto al passato. Pertanto devesi dire, per ciò che attiene a fatti di reato, che per l'attività privata il sistema sanzionatorio risente ancora del c.d. Codice Rocco, mentre per la criminalità economica e politica (che si verifica nei meccanismi pubblici regolatori dell'attività economica e del reddito) l'attività sanzionatoria è ancora molto blanda e ciò comporta non solo uno squilibrio sul piano della giustizia sostanziale ed un fraintendimento della pubblica tutela, ma anche l'impossibilità di raggiungere gli obiettivi sociali, sul fondamento delle basi costituzionali in tema di economia, proprio per la tendenza a scaricare sullo Stato ogni onere<sup>3</sup>, consentendo deplorevoli forme di corruzione e di criminalità lamentate dai maggiori scrittori in materia.<sup>4</sup> L'equivoco del reddito-lavoro regolato dalle politiche monetarie e fiscali<sup>5</sup> renderà maggiormente difficile la tutela sul piano penale per l'evidente sconnessione, lamentata dai dottori commercialisti, tra normativa civile e penale e normativa fiscale. Viene auspicato che il legislatore nella riforma della materia abbia una visione di insieme di tutta questa problematica di discipline interconnesse la cui armonizzazione allo stato appare di difficile realizzo nel nostro ordinamento a causa di una costellazione di interessi diversi che ostacola una serena ed obiettiva visione dei problemi d'insieme.

Pertanto appare opportuno seguire una serie parametrata di valori interconnessi nonché dei singoli oggetti dei reati presi in esame, mettendo da parte l'inconcludente figura del reato collegiale, in quanto privo dell' "ubi consistam", ed espressione di indirizzi avulsi dalla realtà economica conseguenti ad una impostazione del diritto penale, in base alla quale si moltiplicano le figure astratte.<sup>6</sup>

La materia oggetto della riforma di cui al progetto di legge delega si articola nel seguente modo:

1) La delega prevede i seguenti tipi societari: le società che faranno ricorso al mercato dei capitali, quelle che non vi ricorrono e, infine, una nuova figura di srl. previsto per una ristretta compagine sociale corrispondente ad un'impresa di limitate dimensioni.

2) Relativamente alle spa è riconosciuta la possibilità statutaria che l'amministratore sia un soggetto professionalmente qualificato con doti di probità. Ciò veniva da tempo auspicato da più parti. Tuttavia questo punto apre un discorso in ordine all'introduzione della figura di agevolazione colpita di certi reati societari e fallimentari.<sup>7</sup> Questo punto, d'altronde, raccoglie le più autorevoli posizioni dottrinarie in merito.

3) Vengono altresì posti principi di tutela penale verso la società, i soci, i terzi, gli investitori, i risparmiatori ed i creditori sociali.

4) Nella delega vi è altresì un implicito riferimento all'art. 41 Cost. relativamente alla libertà di iniziativa economica, nonché l'esplicito riferimento alle esigenze dell'impresa nel mercato concor-

<sup>3</sup> V. Censis Studi Storici n. 1 gen. marzo 95 anno 36 Valerio Castronovo: Lo sviluppo economico nel cinquantennio repubblicano. Problemi aperti.

<sup>4</sup> V. V. Castronovo op.cit.

<sup>5</sup> V. J.K. Galbraith: Storia dell'economia pag.329 Ed. Rizzoli.

<sup>6</sup> V. Antolisei, op.cit. pag.274, nonché il Tondo (Sulla natura etc.), Mirto (Società) e la critica del Crespi.

<sup>7</sup> V. Antolisei op.cit. pag.279, laddove sostiene l'esigenza di punire il colpevole non più di quanto meriti.

renziale (pacificamente riconosciuto seppure con i temperamenti di cui infra si dirà.)

5) Contestualmente viene conclamato l'obiettivo prioritario di favorire la competitività delle imprese nel mercato globale

6) Viene ribadito il principio (già enucleato d'altronde dalla legge Draghi) che nell'attività di impresa dovrà confluire il capitale privato ed il risparmio, giustamente considerati mezzi di finanziamento del sistema.

Appare superfluo, a questo punto, sottolineare l'importanza della tutela penale verso detta fascia di interessi, laddove ragioni tecniche di economia e ragioni di giustizia sono univoche e coincidenti.

Infatti nulla vieta che il mercato dei capitali, come un recente passato ha già insegnato, si diriga verso altri mercati maggiormente sicuri con evidenti danni sia all'apparato produttivo, sia al sistema del reddito aggregato, sia, infine, al bene mercato in sé, come le recenti patologie dei grandi dissesti hanno, al di là di ogni possibile dubbio, dimostrato.

7) Viene prevista l'eliminazione delle interferenze poste dalla disciplina fiscale in tema di reddito di impresa nonché i criteri in base ai quali occorre tenere conto, nel rispetto del principio di competenza, degli effetti della fiscalità differita. E' altresì prevista l'"armonizzazione" della disciplina fiscale sul reddito di impresa. Si osserva subito che dalla formulazione generica del disegno non appaiono emergere elementi che possano incidere al fine di eliminare l'equivoco delle finalità strumentali della politica fiscale ai fini dell'aggregazione del reddito laddove questa conduce all'apertura di insostenibili voragini dei conti pubblici (come si è visto in passato<sup>8</sup>). Neppure viene affrontato l'argomento delle trasformazioni che la disciplina fiscale produce su istituti civilistici e sulle confusioni che può ingenerare nell'ambito penalistico e civilistico in tema di bilancio.<sup>9</sup>

**Delineati così questi principi informativi della riforma appare subito che lo stesso legislatore ha avvertito l'univocità tra ragioni di giustizia sostanziale e di economia pratica, nel senso che solamente tutelando gli interessi economici dei privati si tutela l'interesse pubblico. Tale principio è troppo importante sotto il profilo dell'economia politica ai fini del funzionamento ottimale di un sistema che appare sempre più complesso per essere lasciato nell'ombra. Un trattamento disuguale di tali interessi lede pertanto "in primis" il sistema economico e l'affermazione appare così evidente che negarlo equivalga a negare la luce del sole.**

Da quanto si è detto deve dedursi che è infondato scorgere una contrapposizione tra gli interessi patrimoniali dei singoli e quelli dell'economia e ciò perché i secondi sono pregiudicati attraverso l'offesa dei primi.<sup>10</sup>

Poste queste doverose premesse, si può ora osservare il diverso atteggiamento della responsabilità civile e di quella penale. Le norme civilistiche pongono l'accento sulla responsabilità contrattuale la quale, come è noto, postula sul piano probatorio la sola dimostrazione del danno e del nesso causale. La tendenza inevitabile, laddove le ragioni economiche e di concreta giustizia sostanziale appaiono univoche, è di accentuare l'onere probatorio a carico degli amministratori. Detto principio, già radicato peraltro in molti ordinamenti, non riposa soltanto su ragioni di economia processuale, bensì su ragioni più profonde.

La prima di tali ragioni va ravvisata nel fatto che la parte contrattuale più debole, cioè il consumatore od il risparmiatore tende a diventare sempre più numerosa. Di conseguenza un sistema pro-

<sup>8</sup> V. Valerio Castronovo op. cit.

<sup>9</sup> P.es. l'abbattimento dei crediti in misura maggiore del valore del fondo svalutazione esente

<sup>10</sup> In tal senso v. Antolisei Man.dir.pen. Leggi compl. Ed. Giuffrè pag.265

cessuale informato alla tutela delle parti del contratto considerate in posizione di parità con i conseguenti oneri probatori che incombono a coloro che lamentano l'illecito, secondo i consueti criteri del diritto processuale civile, non sarebbe adatto ad attuare le pretese di giustizia sul piano concreto.

Il secondo criterio evidenzia la maggior forza sotto il profilo tecnico professionale degli operatori del sistema societario imprenditoriale in rapporto all'affidamento suscitato verso la massa dei consumatori. Pertanto appare giusto e corrispondente anche a ragioni di pratica equità negli affari e nei commerci, che il maggior onere probatorio di avere agito bene e con la massima diligenza gravi sulla parte che maggiormente condiziona il mercato laddove non segua le regole dello stesso e che si ravvisino tutti gli elementi del danno antigiuridico. Tali espressioni appena citate sono anche comprovate dal fatto che sorgono e si sviluppano associazioni a difesa dei consumatori.

Ciò detto, a questo punto si può focalizzare il contenuto dell'attività di penale rilevanza, auspicando, come si dirà tra breve, una seria riforma legislativa che preveda anche le ipotesi colpose, come d'altronde più volte è stato ripetuto dalla dottrina penalistica.

Infatti i principi civilistici non possono ribaltarsi, per così dire, "sic et simpliciter" sulla normativa sanzionatoria per effetto del mero rinvio a catena previsto dal meccanismo della legge.

Inoltre i reati societari sono configurati dalla legge come reati dolosi, pertanto si renderà necessario l'accertamento della presenza del dolo qui inteso come quell'atteggiamento soggettivo previsto da ogni singola norma incriminatrice delle condotte normativamente previste.<sup>11</sup> Tralasciando per un momento l'aspetto della condotta, si deve osservare che i criteri per determinare l'elemento soggettivo di detti reati sono contrastanti in quanto nelle norme richiamate dalla norma penale rinveniamo un elemento di natura processuale civile, laddove viene in rilievo la responsabilità di tipo contrattuale, ma il problema non si sposta, d'altronde, neppure se si considera l'illecito civile extracontrattuale. Infatti, trattando dell'obbligo specifico di cui all'art. 2932 c.c. - che impone agli amministratori di fare tutto il possibile al fine di impedire il compimento di atti pregiudizievoli alla società - l'atteggiamento concreto del detto obbligo risente, e non poteva essere diversamente, delle forzature conseguenti al contenuto di natura processuale civile di detto obbligo, dirette al manifesto fine di superare l'impossibilità concreta di effettuare una generalizzazione normativa descrittiva degli elementi essenziali del reato.

Orbene, si è affermato che quell'indifferenza legislativa rispetto al concreto atteggiamento della volontà colpevole, ammessa dal codice penale per le contravvenzioni, troverebbe luogo nei reati predetti, rendendo così punibile l'omissione colposa. Tale situazione, secondo questi appena citati indirizzi, ricorrerebbe nell'evanescente figura del reato collegiale.

Non è qui il caso di parlare del delicato problema della causalità nei reati omissivi, tuttavia l'indirizzo esposto assume che nei reati societari è bastevole la sola trasgressione volontaria (cioè con colpa o dolo) affinché si realizzino i presupposti della punibilità.

Tale tesi appare "ictu oculi" contraria al principio di stretta legalità: le conseguenze, inoltre, vengono aggravate allorché questa serie infinita di rimbalzi confluisce nella procedura concorsuale provocando una serie di incertezze e perplessità, come verrà detto infra.

Infine nelle illustrande figure criminose si ravvisa la difficoltà ulteriore di determinare la condotta colpevole dei diversi soggetti, siano detti soggetti intranei (destinatari cioè della sanzione di un reato proprio), ovvero estranei. In quest'ultimo caso si dovrà porre attenzione all'ulteriore distinzione delle condotte criminose con riferimento alle singole previsioni legislative, al fine di stabilire se

<sup>11</sup> V. in tal senso: Mirto, Società pag. 132-133, Conti, Commento p.175-176, Minervini, Amministratori pag.433. Crespi: reato plurisoggettivo, ecc. p.543 ss. Antolisei pag. 278-279 Ed. Giuffrè.

agli estranei sia comminata la stessa pena in quanto considerati in via di fatto soggetti intranei ovvero a titolo di concorso nello stesso reato con gli intranei.

Appaiono, dunque, in piena luce le contraddizioni di una legislazione improntata, per ciò che attiene alla penalistica tutela, al sistema ibrido del rinvio a catena. Infatti, se si considera nel complesso di insieme il caso dell'omissione riferita ad uno "specifico inadempimento" anziché nella gestione generale della società, appare controverso stabilire se l'obbligo giuridico sancito nella norma sanzionatoria viene meno, nel caso di inosservanza, per difetto di condotta ovvero di volontà colpevole degli autori<sup>12</sup>

Delle attività di penale rilevanza meglio si dirà allorché si prenderanno in esame le singole ipotesi poste dal progetto di riforma. Qui appare opportuno schematizzare in estrema sintesi la classificazione effettuata dalla dottrina tradizionale<sup>13</sup> :

- a) false comunicazioni sociali. problema della determinazione del danno con riferimento alla più volte citata fascia di interessi ed al problema della valutazione;
- b) distribuzione di utili fittizi e non ripartibili
- c) altre frodi che riguardano la gestione sociale. Significato del termine "fraudolentemente" agli effetti di penalistico rilievo ed art. 2628, 2629 2359, 2360 etc. cc.;
- d) infedeltà degli organi sociali
- e) eccessi di potere da parte dei soggetti intranei
- f) dolose inosservanze di obblighi funzionali, quali ad. es. l'assunzione di garanzie o l'esercizio di attività dannose ricorrendo i presupposti del dolo;
- g) una serie di reati contravvenzionali
- h) violazione di normative in tema di frode e legislazione speciale
- i) reati comuni dei quali debba risponderne la società in forza del vincolo di responsabilità civile.

Così delineate in via sintetica le attività di penale rilevanza nonché la problematica circa la fascia di interessi tutelata in rapporto a più vasti problemi di natura economica, appare opportuno soffermarsi sulla figura della società, qui intesa come responsabile civile ex art. 83 c.p.p. e 185 c.p.

Detti cenni si impongono ritenendo che detto punto possa completare il quadro degli effetti derivanti da attività di penale rilievo, da un lato, mentre, d'altra parte, si accenna - sia pur in modo non esaustivo- alle conseguenze che possono scaturire sul piano del diritto sostanziale e su quello processuale allorché si assume che la società è nel contempo parte lesa e responsabile civile per fatto degli amministratori.<sup>14</sup> Vengono escluse dalla trattazione le obbligazioni c.d. complesse, cioè nascenti da un intero gruppo societario per le difficoltà, di natura civilistica precipuamente, a considerarlo parte contrattuale come se fosse un unico soggetto. Tale questione è elegante e darebbe adito a profonde e raffinate discussioni, tuttavia evade dalla materia qui proposta.

Anzitutto devesi premettere che, ai fini della sussistenza della *legitimatio ad causam*, è sufficiente che la parte civile si affermi titolare del diritto al risarcimento nei confronti dell'imputato e di colui che cita come responsabile civile, prospettando se stessa e le controparti come soggetti del rapporto risarcitorio, a prescindere dalla fondatezza della pretesa. Il Giudice del fatto dovrà pertanto limitare "*in limine litis*" il vaglio alla mera prospettazione delle parti, al fine di verificare se nella domanda avanzata siano configurabili i titoli della pretesa. Purtroppo l'argomento centrale non ruo-

<sup>12</sup> V.Conti Commento etc. p. 178

<sup>13</sup> Cfr. per tutti Antolisei Man. cit. Ed. Giuffrè

<sup>14</sup> V.Trib. Milano Sez.8° Penale Ord. 23/3/95 PM/Selvaggi +altri e Bca Pop.Milano

ta solamente intorno al *petitum* ed alla *causa poe'tendi*, bensì intorno alla nozione stessa di responsabile civile posta dal codice penale. Tale, secondo il combinato disposto degli artt. 83 cpp e 185 cp, è il soggetto giuridico chiamato a rispondere solidalmente con l'imputato, a norma delle leggi civili, del "fatto di lui".

Pertanto le condizioni per l'utile esercizio dell'azione civile nel processo penale sono:

**a)** L'*altruità* del "fatto" dell'imputato, in ipotesi produttivo di danno, rispetto alla condotta del terzo asseritamente citato come responsabile civile.

**b)** il collegamento, sulla base delle "leggi civili" (intese in senso lato, come ogni legge non penale, e quindi anche di diritto pubblico) fra il "fatto" dell'imputato e la persona del terzo responsabile.

Orbene, sotto il primo profilo, devesi innanzi tutto rilevare che non opera, ai soli fini dell'individuazione della figura del responsabile civile -inteso quale legittimato passivo nel processo penale- la distinzione civilistica fra **responsabilità diretta ed indiretta**.

Infatti, da un lato, se è vero che taluni casi di responsabilità civile diretta (ad es. il classico fatto del rappresentante oppure - in capo alla P.A. il fatto del funzionario o del dipendente in forza del rapporto organico tra costoro e l'ente pubblico) rientrano nell'ambito della responsabilità civile azionabile in sede penale<sup>15</sup>, d'altro canto, al di fuori delle ipotesi di responsabilità oggettiva, devesi osservare che alcune ipotesi di responsabilità civile indiretta possono risolversi in corresponsabilità penale, qualora la condotta del terzo abbia contribuito colposamente al fatto costituente reato, sì che lo stesso non ne risponderà civilmente, ma, per converso, penalmente quale coautore del reato.

Sulla base delle sovraesposte considerazioni, che non possono sollevare un serio contrasto non ostando a quanto ora detto alcun impedimento di indole logica-giuridica, si può concludere che gli esempi proposti dimostrano che la nozione di responsabile civile ai sensi dell'art. 185 c.p., poggia su un concetto di altruità del fatto svincolato dai criteri legali di imputazione del fatto dannoso derivante da reato - in forza dei quali, ad esempio, la P.A., laddove risponda per *fatto proprio* dell'illecito commesso dal funzionario (o dipendente), non potrebbe mai essere citata nel processo penale come responsabile civile - mentre, d'altra parte, appare fondato su interessi essenzialmente naturalistici.

Infatti non può pretermettersi, al riguardo, che la causalità giuridica non sempre coincide con la causalità in senso fisico (causalità sotto il profilo naturalistico). In tema di illecito il nesso causale (cioè la relazione tra l'azione del soggetto l'oggetto può presentarsi sotto il profilo della causalità naturale - ove ci si trovi in presenza di circostanze di una serie causale che ha origine dall'azione del soggetto (sia commissiva che omissiva). Tuttavia può anche presentarsi sotto il profilo della mera causalità giuridica, allorché determinati eventi siano riferibili ad un soggetto, senza che questi abbia posto in essere alcun comportamento; sono i casi di responsabilità oggettiva o di responsabilità ex lege per fatto altrui ove l'altruità del fatto è intesa come estraneità del terzo responsabile alla serie causale materiale, concretamente produttiva del danno.

Pertanto è proprio a tale appena citata ipotesi che deve restringersi l'ambito applicativo dell'art. 185 cp: si potrà, dunque, citare quale responsabile civile il terzo obbligato al risarcimento non già in conseguenza di un suo atto, che addirittura manca, ma per la relazione in cui di volta in volta si sia trovato con una persona che, sotto il profilo naturalistico, è l'autore del danno (sia per il rapporto organico che lo lega giuridicamente alla stessa, sia perché ha posto in essere una certa attività etc.).

---

<sup>15</sup> V. Cass. 30/6/1984 n.9583

In tale prospettiva, ritornando agli esempi di cui supra, risulta chiaro, per un verso, che si giustifica l'esercizio dell'azione civile in sede penale contro la P.A., in quanto rivolta contro un soggetto responsabile in forza di un rapporto di immedesimazione organica (e, pertanto, una *fictio juris*) di un fatto che, naturalisticamente non gli appartiene. D'altro verso è senz'altro inammissibile l'esercizio della medesima azione contro colui che, con la propria azione commissiva od omissiva, abbia contribuito alla produzione naturalistica dell'evento, ponendo in essere un antecedente causale efficiente dello stesso. Orbene: quando più soggetti sono concorsi nella produzione dell' "evento" unico dannoso, con azioni od omissioni diverse, ma causalmente efficienti, ciascuno di loro risponde per fatto proprio. Né potrà mai reputarsi "terzo" rispetto al fatto dell'imputato - vale a dire rispetto all'evento lesivo scaturito dalla condotta contestata, se ed in quanto integri un illecito civile - il soggetto che sia concorso materialmente a produrre il danno. Ciò a prescindere dal titolo soggettivo di imputazione e dalla configurabilità, in concreto, di un concorso nel reato.

Consegue da tale costruzione che si avrà l'inammissibilità dell'azione de qua in sede penale, anche rispetto a colui che, con condotta colposa, abbia inciso sulla commissione di un fatto-reato punibile a titolo di dolo, concorrendo con l'imputato nella commissione del fatto-reato (o di quella parte del fatto-reato contestato) che integra l'illecito civile.

Diversamente opinando - consentendo, quindi, l'azione civile nel processo penale contro qualsiasi terzo corresponsabile civile "in proprio" del fatto dannoso- si dilaterebbero i confini ed i contenuti del processo penale, estendendo alla cognizione del giudice anche fatti diversi ed ulteriori rispetto a quelli contestati all'imputato, vale a dire condotte commissive od omissive del terzo asseritamente concorrenti alla produzione dell'evento lesivo. Tali riflessioni sono state poste a base della migliore dottrina per auspicare "de jure condendo" l'introduzione della c.d. "agevolazione colposa" nei reati collegiali<sup>16</sup>, ed appare opportuno rammentare, a questo punto, che la norma di cui all'art.2055 del codice civile prevede la responsabilità solidale di coloro ai quali è imputabile il fatto dannoso, tuttavia detta norma non è fonte autonoma di attribuzione della responsabilità, bensì, sul presupposto di essa, si limita a disciplinare, sul piano processuale, le modalità di escussione degli obbligati da parte del danneggiato, nonché, sul piano sostanziale, a porre i criteri di un'eventuale rivalsa tra gli obbligati (p.es. quota virile etc.).

Tali brevi cenni appaiono necessari al fine di comprendere meglio la figura che è stata recentemente focalizzata, più precisamente: quale tipo di responsabilità si ravvisa nell'operato degli amministratori, svolto a danno dei soci o dei terzi, estraneo all'attività gestoria<sup>17</sup>. Dottrina e giurisprudenza hanno rappresentato questa posizione e, tralasciando la girandola di indirizzi ed autorevoli espressioni dottrinali in merito, appare opportuno soffermarsi al caso in cui gli amministratori attuino un illecito non nell'esercizio del loro ufficio -cioè in occasione dell'attività gestoria- bensì tramite la società" ovvero, per meglio dire, servendosi strumentalmente della società prospettando all'esterno una figura legalitaria ed imprenditoriale e suscitando l'affidamento dei terzi in modo doloso o fraudolento. Il caso materiale venuto in considerazione è quello dei dipendenti o degli amministratori che hanno fornito indicazioni false sugli investimenti effettuati dai clienti della società in questione ingenerando negli stessi la convinzione che dette operazioni poggiavano su accurate analisi tecniche effettuate dalla società e prospettando falsamente, quindi, all'esterno, un'attività propria della società che, per converso non vi era stata<sup>18</sup>. E' evidente qui il chiaro fine di prospettare un'atti-

<sup>16</sup> V. Antolisei Man. cit. Leggi compl ed. Giuffrè pag.279

<sup>17</sup> V. G. Ferri Le società pag. 687 e ss.

<sup>18</sup> App.Milano 16.3.86 Banca Borsa tit.cred.1987,Il 627

vità sociale per ingenerare una certa fiducia che si poggiava esclusivamente sulla figura di impresa.

Orbene, si è detto che se l'illecito si attua tramite la società è sicuramente questa che ne risponde nei confronti dei terzi. Infatti appare poco probabile che l'art. 2395 c.c. possa essere interpretato nel senso che costituisca un'anticipazione, nel campo delle persone giuridiche private, di quel principio che è oggi sancito per i funzionari e dipendenti dello Stato dall'art.48 della Costituzione (cronologicamente successiva al codice civile). L'indirizzo pressoché univoco<sup>19</sup> posto dalla Suprema Corte di Cassazione ammette la responsabilità della società anche in presenza di un vincolo occasionale tra l'operato degli amministratori che, comunque, deve avere provocato **“direttamente”** il danno lamentato dai soci o dai terzi. Tale indirizzo, destinato a raccogliere anche le c.d. responsabilità da prospetto, pur non chiarendo le ambiguità tuttora esistenti tra le figure di società ed impresa, è rivelatore della tendenza che tende a tutelare, anche in sede civile, quella fascia di interessi di cui supra si disse (soprattutto per ragioni economiche) in modo paritario ed in ossequio, inoltre, al carattere di unità della giurisdizione. Di conseguenza la prospettazione illegittima delle figure di società ed impresa - che superano il concetto di occasionalità previsto dalla legge- connesse ad un'attività di penale rilevanza effettuata “tramite” la società comporta anche la responsabilità civile della stessa verso i soci ed i terzi.

D'altronde tali figure ed altre che conferiscono ancora maggior tutela sono già presenti in altri ordinamenti, né appare il caso di voler esporre considerazioni comparatistiche in quanto la riforma prevede questo genere di tutela raccogliendo non solo le proposizioni della dottrina, ma anche collaudati principi giurisprudenziali.

\*\*\*\*\*

### **III. REATI SOCIETARI**

Parlando ora di reati societari sembra opportuno incentrare il discorso sulla riforma del diritto societario. Lo schema del disegno di legge regola la materia all'art.10. Circa la concreta comminatoria della pena determinata dal legislatore, devesi dire che la valutazione in tal senso sarà di natura squisitamente politica, e pertanto evade dalla presente trattazione.

Devesi ancora precisare che dallo schema suddetto non appare possibile comprendere se ed in qual modo le condotte possano venire maggiormente tipizzate.

La prima osservazione che emerge dalla lettura del progetto ci riporta ostinatamente all'insoluto problema di una mancata distinzione normativa tra società ed impresa, e, dunque, sul ruolo che assume la figura societaria nello scenario giuridico economico. Società come gerente di impresa ovvero una prevalente figura imprenditoriale nel libero mercato (che è anch'esso un bene giuridicamente tutelabile)? A tal proposito emergono sensati dubbi sulla connessione delle figure di strumenti nuovi e differenziati che ricorrono nel mercato dei capitali -costituito da una massa di investitori privati che si affianca ai mezzi di investimento tradizionali, cioè la Borsa ed il sistema bancario - con gli istituti di controllo de jure condendo ed i relativi poteri.

Il successivo punto di analisi, seguendo un principio di stretta logica in ordine agli interessi protetti, sposta, dunque, l'attenzione sulla struttura processuale connessa alla materia<sup>20</sup>, sensibilmente ispirata al principio di specialità. Relativamente a questo specifico argomento si tratterà infra con brevi cenni.

<sup>19</sup> V.Casi e Materiali di diritto comm. spa pag. 806 e ss ed. Giuffrè

<sup>20</sup> Corte Cost. Sent. 427 del 10/11/99

Passando ora all'analisi delle singole previsioni e, più specificatamente, ai punti 1) 2) 3) sub a) del progetto, deve rilevarsi, per ciò che attiene alla struttura della fattispecie, che la delega prevede la chiara opzione del dolo specifico unitamente allo scopo di conseguire un ingiusto profitto.

A questo punto si apre una serie di problemi di difficile soluzione sotto plurimi profili, che meritano essere avvertiti.

Dubbi possono sorgere circa la valenza del dolo eventuale ed inoltre si ha l'impressione che si voglia introdurre un esonero delle responsabilità degli amministratori ogni qual volta gli stessi abbiano agito nell'interesse della società.<sup>21</sup> D'altro verso appare difficile accertare il dolo specifico diretto al fine di conseguire un utile ingiusto sia in quanto il più antico problema della "valutazione" effettuata dagli amministratori per le poste valutative appunto, è a tutt'oggi irrisolto, sia per le difficoltà tecniche di ordine estimatorio (come si dirà infra), sia, infine, per interferenze e divari della disciplina fiscale, a tutta evidenza sconnessa con gli istituti in questione<sup>22</sup>.

La storia di questo tormentato istituto è iniziata con l'interpretazione restrittiva dell'avverbio "fraudolentemente" che sostituì il termine "scientemente", previsto nell'art. 247 dell'abrogato codice di commercio e confluito nel D.L. 30/10/1930.

Tralasciando in questa sede il vortice di contrastanti opinioni e le norme modificatrici succedutesi nel tempo, si osserva che la dottrina più recente tende ad escludere il dolo richiesto dalla norma incriminatrice allorché la falsità sia stata commessa dagli amministratori unicamente per salvare la società da una crisi del tutto temporanea, nella certezza che questa sarebbe stata presto superata. Si fa l'esempio dell'occultamento di una notevole perdita che, ove appalesata, avrebbe portato al crollo della società,effettuata tuttavia in presenza di fondate ragioni, tali da far ritenere che la perdita sarebbe stata compensata dai risultati di favorevoli operazioni in corso. Per l'incontro, l'esistenza del dolo non potrà negarsi laddove gli amministratori sono consapevoli del rischio che corrono nella vaga speranza di un colpo fortunato. Ora: l'art. h) della delega prevede espressamente che qualora il reato sia commesso nell'interesse della società si applichi la sanzione amministrativa. Appare, dunque, sia pur con le dovute cautele, che l'indirizzo della dottrina sopracitata sia stato accolto, anche se l'ulteriore sanzione amministrativa, in caso di fallimento, altro effetto non avrà se non quello di impoverire la massa attiva da ripartirsi a danno dei creditori. Inoltre la delega non specifica quale sia l'autorità che dovrà in concreto irrogare la sanzione e nemmeno viene specificato se la sanzione penale che qui appare concorrere con la sanzione amministrativa, dovrà essere pregiudiziale a questa, in assenza conclamata di un qualsiasi utile indirizzo onde consentire l'accertamento sul piano concreto.

Le ipotesi predette vengono attuate, generalmente, tramite dichiarazione nelle relazioni allegata al bilancio ovvero nell'espressione matematica (posta reale o valutativa) dettata dai principi contabili.

In tal senso deve osservarsi che la delega (art.4 p.2 sub 1) prevede una distinzione tra controllo **sull'amministrazione** e controllo meramente **contabile**, affidato ai revisori dei conti. Or bene, a questo punto deve osservarsi che diventa arduo stabilire la portata delle singole responsabilità, sia perché il revisore deve essere un tecnico della materia più qualificato, in materia amministrativa contabile, degli amministratori, sia perché questi ultimi rinvengono concrete difficoltà in ordine all'estimo tecnico delle poste, sia perché nell'interesse concreto della società, come supra si disse, gli amministratori alterano la posta in presenza di gravi patologie valutate come se fossero temporanee. Pertanto se la descritta norma abbia o possa mai avere un contenuto che si ribalti in una norma

<sup>21</sup> V. Antolisei Man. cit. L.compl. pag. 317. Delitala Il dolo nel reato di falsità in bilancio Riv.Dir.Pen. 1934 p.311

<sup>22</sup> V. delega art.6 punto c)

sanzionatoria è di tutta evidenza che l'individuazione dell'elemento soggettivo o della condotta tipica punibile, presenta serie difficoltà. Ma tale situazione non ricorre, peraltro, soltanto nel nostro ordinamento e per convincersi dell'asserzione è bastevole una brevissima osservazione di diritto comparato: in Francia la semplice "inesattezza" del bilancio è già di per sé rilevante, mentre nel codice penale svizzero è prevista la "semplice attività". Queste brevi osservazioni illuminano a piena luce la difficoltà della materia e l'insufficienza del diritto ad assumere un modulo economico. D'altronde la storia ha insegnato che la realtà economica mai potrà adattarsi in modo durevole e spontaneo ad un modello legislativo per una serie di mutevoli fattori dell'economia che non possono essere recepite dalla legge in via utile. Un ulteriore approfondimento delle tecniche delle varie discipline finanziarie ed economiche appare in questa sede ultroneo rispetto ai temi di penalistico rilievo che si trattano in questa sede.

Appaiono inoltre di tutto rilievo problemi di altra indole che interessano la categoria dei creditori, la cui valenza, nel contesto giuridico-economico va nel senso di un "pubblico che consuma ovvero che intende investire o disinvestire".

Non potrà, a questo punto, sfuggire che anche in questo caso ritorna ostinatamente in primo piano la fascia di interessi che richiede parità di tutela, in quanto di costituzionale rilievo. Si impone, quindi la chiarezza sulle opzioni di cui alla più volte citata legge.

Infatti, appare che l'accenno generico al temperamento della tutela dei soggetti indicati all'art. 4 punto 1 del più volte citato provvedimento, - che sembrano presi in considerazione soltanto "uti singuli" e non come una massa od aggregato -, non possa trasformarsi in un modulo economico duraturo e con caratteri di stabilità tale da recepirsi nell'ordinamento giuridico, da un lato, mentre, d'altro verso, la lesione di tale categoria di soggetti, che rappresenta un interesse tutelato dal punto di vista penale, dovrebbe, elettivamente, rinvenire un più preciso riferimento in ordine alle condotte tipiche previste affinché un reato acquisisca la propria autonoma connotazione. Ciò appare maggiormente vero se si osserva che all'ultimo inciso del citato punto 1, laddove viene prospettato "un maggior grado di imperatività delle regole in considerazione del ricorso al mercato dei capitali",

lascia la porta aperta ad illazioni sensate circa l'attuazione di un certo dirigismo nell'economia politica nonché ad altrettanti sensati dubbi circa l'adozione di un sistema rigido ed immutabile laddove la realtà economica, per converso, presentando rapide mutazioni ed interferenze da parte di altri ordinamenti, comporti un decadimento della normativa che verrebbe addirittura svuotata di contenuto. Basti pensare, sol per convincersi dell'affermazione, alla famosa legge che puniva le esportazioni di capitali all'estero quando tutto il resto del mondo andava in senso contrario.

Compare inoltre all'art. 10 sub a punto 2) una figura autonoma di reato, denominata falso in prospetto e sinora, sussunta nel reato di cui all'art. 640 c.p.. Relativamente a questa figura si è fatto supra un breve cenno in quanto è stata oggetto della citata giurisprudenza civile, in quanto è sorta subito una querelle tra i civilisti se tale responsabilità avesse natura giuridica contrattuale od extra-contrattuale. Nella citata delega, per converso, il reato de quo acquisisce, de jure condendo, la propria tipicità presentandosi sotto il profilo della condotta, sia come reato commissivo, sia omissivo (e si tralasciano in questa sede le più ampie problematiche dei reati commissivi mediante omissione). La formulazione di detta opzione lascia la porta aperta a gravi perplessità, per cui nonostante l'apparente rigore della norma la stessa potrebbe decadere (unitamente a molte altre) al semplice rango delle grida di manzoniana memoria, soprattutto se si considerano i due elementi dell'ingiusto

profitto e dell' idoneità della condotta.

Sotto il primo di questi profili, univocamente la dottrina e giurisprudenza penale, parlano di *animus nocendi*, ed *animus lucrificandi*. Relativamente al primo si intende il proposito di recare danno, più precisamente un pregiudizio di natura economico patrimoniale. Quanto al secondo si intende di procurare, a sé o ad altri, un vantaggio patrimoniale. Ma, a questo punto, non si capisce perché, in presenza di una più vasta fascia di interessi, il vantaggio considerato dovrebbe essere solamente di natura patrimoniale. Infatti nella delega è detto chiaramente "sollecitazione al pubblico risparmio" ed il pubblico risparmio è un bene costituzionalmente tutelato. Infine: se persino nel reato di truffa (art.640 c.p.), come d'altronde in altri reati di indole strettamente patrimoniale, basta che lo scopo del colpevole consista in un qualsiasi vantaggio o soddisfazione, non si scorge alcuna ragione di usare l' inciso: "al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto" ( appena rilevando che è omesso l'ulteriore e ricorrente inciso "con altrui danno").<sup>23</sup>

Infatti l'attività di sollecitazione del pubblico risparmio nonché quella tendente all' ammissione alla quotazione nel mercato regolamentato, è complessa oltre ogni dire, non solo: questa attività ha dato luogo ad una serie di truffe e scandali pacificamente effettuati sotto gli occhi dell' Autorità di controllo, procurando distruzioni del risparmio di proporzioni notevolissime, rovinando addirittura centinaia di famiglie che avevano investito i propri risparmi in queste società. Orbene: questa esperienza storica avrebbe dovuto indurre il delegante a far considerare tale situazione come reato di pericolo o di danno per la fascia dell' interesse, il risparmio, che è costituzionalmente protetto.

L'ultimo inciso, poi, lascia esterrefatti! Infatti la sollecitazione al pubblico risparmio si rivolge ad una massa acritica di risparmiatori ed i mezzi finanziari di costoro costituiscono una fonte di investimento in un sistema che dovrebbe auspicarsi ordinato!

Altresì la sollecitazione è effettuata da un apparato tecnico con conoscenze di gran lunga superiori a quelle degli investitori. Pertanto richiedere che la condotta debba essere idonea a trarre in inganno il pubblico è fatto che non avviene nemmeno nei reati contro il patrimonio, p.es. la truffa, per perfezionare la quale tale requisito non è richiesto. Pertanto questo reato di maggior gravità rispetto alla truffa rischia di diventare un mero editto senza che possa essere concretamente applicato.

Infatti tale previsione si riferisce al fatto che taluno prospetti all' esterno un legittimo e retto operare in una materia laddove i controlli dovrebbero essere rigorosissimi. Tale situazione non è soltanto ingiusta, ma addirittura antieconomica, in quanto nulla e nessuno vietano agli utenti di far confluire i loro risparmi verso plaghe più sicure e garantite, vale a dire verso ordinamenti maggiormente rigorosi in tema di pubblico risparmio, ed indubbiamente da ciò non discende una situazione particolarmente positiva per l' ordinamento economico nazionale. Possiamo, a questo punto, tirare le fila di quanto sinora esposto, prima di procedere ad ulteriori osservazioni. Le opzioni sinora considerate evidenziano il caso di una situazione sfavorevole al pacifico godimento di interessi massificati di economico rilievo che, nella moderna economia, sono interconnessi. Talché il danno inferito anche ad uno solo di questi interessi si riverbera in modo inequivoco sugli altri. Ora è principio incontrastato nella dottrina penalistica che la richiesta dell' interesse specifico di recare danno, ovvero il sindacato sulla idoneità dei mezzi usati per commettere il raggio od artificio in ordine a reati le cui commissioni porterebbero ad effetti devastanti verso una gran quantità di soggetti è da ritenersi arbitraria e contraria alle finalità di giustizia.

Infatti l' introduzione di una nozione restrittiva del dolo renderebbe pressoché inoperante la norma incriminatrice ed all' accusa verrebbe imposta una prova quanto mai difficile, addirittura una

<sup>23</sup> V. Antolisei Man. Leggi compl pag 314



L'indirizzo posto dalla delega, recita al punto "g" del progetto: "riformulare le norme sui reati fallimentari che richiamano reati societari, prevedendo che la pena si applichi alle sole condotte integrative di reati societari che concorrono a cagionare il dissesto della società".

Accanto alle descritte situazioni che riguardano le persone fisiche (imprenditori) ve ne sono altre ove il soggetto attivo del reato non è la persona fisica fallita, od un ente (societas delinquere non potest). L'oggetto materiale dell'attività criminosa non sono i beni propri dell'autore del reato, bensì i beni dell'ente fallito in ordine ai quali soltanto certi soggetti possono disporre.

Tali soggetti vengono definiti "soggetti intranei" quali ad.es. i Sindaci e gli Amministratori, e sono coloro sui quali incombe la penale responsabilità.

Anziché definire le condotte colpevoli, l'ipotesi ultima cennata prevede che le pene previste per la bancarotta fraudolenta si applicano agli amministratori delle società dichiarate fallite, se hanno commesso alcuno dei fatti preveduti dagli artt. 2621,2622,2623,2628, e 2630 comma I° c.c.

A questo punto appare che il criterio di scelta delle ipotesi criminose è incomprensibile in quanto non si sono comprese nell'elenco ipotesi di maggior gravità.

Non solo! ma la pericolosità della scelta effettuata dal legislatore è emersa più volte nella pratica giudiziaria, laddove il sopravvenuto fallimento comporta l'applicazione della maggior pena prevista dall'art. 223 L.F.<sup>27</sup>. D'altronde non avrebbe potuto essere altrimenti! Il legislatore fallimentare non ha sciolto sul piano sostantivo i dubbi tra il concetto di società ed impresa, (cioè se la società sia un soggetto coincidente con l'impresa, ovvero se la società sia gerente di impresa e responsabile di tale attività), limitandosi a plurimi rinvii a catena di norme sia civili che penali. Partendo, pertanto, da questa impostazione processuale non si sarebbe potuto giungere ad altri risultati, se non quelli prescritti nella norma. In questo modo tuttavia, devesi notare, i problemi tipici della patologia fallimentare delle società sono rimasti, per così dire, fuori dall'uscio, in quanto dette ipotesi "ab initio" attingono al diritto civile e vengono in considerazione ai fini dell'applicazione della pena, in altre parole: l'art.223 L.F. rinvia agli artt. 2621 e seg. del cc. (norme sanzionatorie) che a loro volta rinviano a norme civilistiche. Inoltre la maggior parte dei citati autori<sup>28</sup> sostiene che nella previsione legislativa de qua non vi è alcun riferimento al rapporto di causalità tra la condotta e l'evento fallimento ed in tal senso si può dire solo che la legge a tutt'oggi, offre un non trascurabile appiglio a tale interpretazione. In base al citato indirizzo dovrebbe essere chiamato a rispondere della pena anche l'amministratore che in epoca assai remota, prima che si delineasse la crisi economica della società, e senza la minima connessione con la crisi medesima, abbia commesso una delle tante irregolarità che danno luogo ai reati contemplati nella predetta norma incriminatrice. Il che è senz'altro assurdo, poiché un'aggravamento della pena senza nessuna connessione col dissesto fallimentare costituirebbe una grave anomalia giuridica, nella quale è possibile ravvisare persino la violazione del principio di personalità della pena.<sup>29</sup> E' bene ancora rilevare una curiosità in questo scenario che lascia perplessi: allorché per uno dei reati societari richiamati dall'art. 223 2° comma n.1 L.F. sia intervenuta una sentenza di condanna passata in giudicato prima della declaratoria di insolvenza, esso non può più essere considerato agli effetti del citato articolo, a ciò ostando il disposto dell'art. 649 cpp.<sup>30</sup>

A questo punto crederemmo di far torto all'intelligenza del lettore se spendessimo parole per

<sup>27</sup> Conti Dir. Pen Comm. II p. 124 e ss., Nuvolone Fall., Punzo Banc. Impropria

<sup>28</sup> Nuvolone, Punzo op. cit.

<sup>29</sup> V. Mirto Società pag. 370

<sup>30</sup> V. Antolisei Man. cit. Leggi Compl. pag. 119 nota 17

porre in rilievo le impellenti ragioni di buon senso, di giustizia e di rispetto dell'aderenza al vero, che militano a favore di una soluzione di segno opposto a quella attualmente in vigore. Un'altra ipotesi speciale di bancarotta fraudolenta impropria è configurata dalla legge all' art 223 n. 2 L.F. e riguarda coloro che hanno cagionato con dolo o per effetto di operazioni dolose il fallimento della società. Questa fattispecie rappresenta un particolare interesse sia perché rivela un parziale abbandono del sistema casistico di cui supra si disse, ma anche e sopra tutto perché in essa il fallimento si pone come "evento" del reato . Devesi altresì specificare che qui per fallimento si intende il suo aspetto sostanziale, come stato obbiettivo di insolvenza tecnica sfociato nella sentenza dichiarativa dell'insolvenza. In detta incriminazione rientrano la maggior parte dei reati societari non richiamati dall' art.223 L.F. II° c. sub 1), quali la fraudolenta ipervalutazione del capitale sociale, conflitto di interessi, illeciti rapporti patrimoniali con la società etc.<sup>31</sup> . Detta figura funge da norma di chiusura di tutto il sistema della bancarotta fraudolenta ed è particolarmente significativa delle disfunzioni di sistema che ormai vengono apertamente lamentate. La legge non esige la volizione, neppure indiretta, del fallimento della società: questo è posto obbiettivamente a carico del soggetto agente, sulla base del solo nesso causale tra le operazioni dolose ed il dissesto<sup>32</sup> .

L'interpretazione dell'inciso "con dolo o per effetto di operazioni dolose" rappresenta uno dei problemi di più ardua risoluzione dell'intera normativa penale fallimentare che ha fatto scorrere fiumi di inchiostro. L'opinione dominante<sup>33</sup> ritiene che l'espressione "con dolo" indichi tutte le ipotesi in cui il fallimento "tecnico" è rientrato nell'ambito della volontà del soggetto agente, eppertanto da intendersi in conformità della nozione generale che figura nell'art. 43 cp e comprenda, perciò, non solo i casi di volizione diretta dell'evento, ma anche il dolo eventuale.

La seconda parte di cui al n. 2 dell'art.223 L.F. (cioè l'inciso: "con operazioni dolose"), secondo l'interpretazione dominante, si realizzerebbe, per converso, allorché il fallimento "tecnico" è frutto sì - in termini causali- di una condotta volontaria che, sotto il profilo soggettivo, non è espressamente diretta alla realizzazione dello stato di insolvenza. Eppertanto si può concludere, relativamente alla seconda parte dell'inciso citato di cui all'art.223 L.F. n.2 , che in detto inciso possa rientrare qualsiasi comportamento degli intranei preposti al controllo, che implichi un abuso di poteri o violazione di doveri inerenti ex lege alla qualità di detti soggetti, rechi pregiudizio ai legittimi interessi dell'ente, dei soci, o dei creditori e sia nel tempo stesso realizzato allo scopo di procurarsi un ingiusto profitto. Come si può notare, anche qui riappare un riferimento ad una fascia di interessi che la norma de qua protegge e che sono stati individuati dal Conti, quali fasce di interessi tutelati, appunto, dalla norma in questione.<sup>34</sup> Sostiene l'illustre Giurista che nella fattispecie in esame per aversi il dolo non appare bastevole l'aver voluto il fallimento, ma anche essersi rappresentata la volontà di aver voluto specificamente offendere gli interessi sociali o quelli patrimoniali dei creditori.

Il commento sulle figure sinora esposte nonché le illustri opinioni riferite, non consentono di avvertire tutta una serie di motivi latenti ed inespressi inerenti all'essenza di questa figura criminosa e sottostanti all'ordinamento intero visto sotto il profilo dell'economia generale. Da quanto sinora si è andato esponendo, possiamo denotare diverse figure accertate con il metodo casistico, le ipotesi di punibilità previste dal c.d. rinvio a catena e la problematica incentrata sul nesso di causalità<sup>35</sup> . Infi-

<sup>31</sup> Appaiono vellevoli anche in questo caso i disposti di cui all'art. 649 cpp

<sup>32</sup> V.Cass.pen.16/12/66. 10/2/81. C.Pen.82,1071.

<sup>33</sup> Nuvolone Fallimento

<sup>34</sup> Conti Dir.Pen op. cit. Il pag.

<sup>35</sup> V.supra pag.22

ne le ultime ipotesi di bancarotta fraudolenta hanno posto in luce il problema della responsabilità obiettiva - qui intesa anche nel senso di descrizione delle condotte colpevoli . Inoltre si sono espresse le normative in ordine all'evento fallimento causato da attività dolosa ovvero da operazioni dolose. A questo punto il lettore sconcertato non potrà far altro se non prendere atto della situazione normativa esistente e delle proposizioni della riforma. Purtroppo gli sarà preclusa la strada per accedere ad un **“perché”** di tale situazione. Infatti il diritto, e tantomeno il diritto penale, come supra si disse, non ha la pretesa ( e nemmeno lo potrebbe) di regolare un fenomeno la cui natura è di indole storica quale l'economia politica. Infatti se la conoscenza della genesi storica delle figure criminose aiuta talvolta a comprendere l'essenza che le caratterizza, rispetto alla bancarotta l'analisi storica deve ritenersi indispensabile a comprendere il perché di un' evoluzione legislativa. Si disse <sup>36</sup> che la figura in questione presenta anomalie che derivano dal suo incompleto grado di sviluppo, dal soverchiante peso che per secoli ha esercitato la tradizione ed, infine, dalla imperfetta formulazione legislativa. In verità tali affermazioni sono inesatte! Infatti, nel rifiorire delle attività commerciali che seguì la formazione dei liberi comuni, la trasformata economia accompagnata da un'intensa circolazione di beni e crediti anche in funzione di mezzi di pagamento, fece avvertire la necessità di una rigorosissima tutela del mercato e della circolazione della ricchezza, nonché di assicurare con la pena anche l'esecuzione del contratto. In questo periodo medioevale si colloca la nascita di questa figura, innovata dai giuristi di quell'epoca nonché elaborata dai concetti romanistici del furto<sup>37</sup> . Nel periodo rinascimentale sotto il fiorire della nuova cultura della mercatura internazionale si nota un'ulteriore messa a punto dei concetti. A questo punto lo sviluppo del reato di bancarotta si arresta ( siamo agli inizi della seconda metà del XVI° secolo), la dottrina cessa di occuparsene e le leggi non fanno altro che ricalcare più o meno fedelmente le antiche, forgiate sul modello casistico elaborato dai nostri pratici, sia pure con la specificazione di ulteriori fatti rivelatori della frode o della negligenza. Recentemente il Delitala<sup>38</sup> ha sostenuto che è mancato o è stato insufficiente lo sforzo per rintracciare formule più generali, maggiormente comprensive e sintetiche e portare così la bancarotta a quel grado di perfezione raggiunto dalla maggior parte delle altre figure criminose. Il Carnelutti, in univoco intendimento, soleva dire che i reati societari e fallimentari costituiscono le “male erbe” nell'orto ben coltivato dei penalisti. A questo punto si disse che tali critiche spiegano il passaggio ad una diversa concezione della bancarotta. Il vero oggetto della punizione non è ravvisato nel fallimento ma nei fatti che lo accompagnano in quanto rappresentano un pericolo per gli interessi tutelati dalla legge. Secondo costoro il fallimento costituisce un limite alla repressione in quanto detti fatti non sarebbero mai puniti, come d'altronde si disse supra, senza la declaratoria di fallimento.

Invero nemmeno queste critiche colgono nel segno e, soprattutto, non spiegano perché, nonostante i secoli trascorsi, ben difficilmente gli ordinamenti hanno inteso avvolgere l'intera materia economica in un modello legislativo. Nell'ultimo secolo ciò è avvenuto nei regimi comunisti, laddove la circolazione della ricchezza è disciplinata esclusivamente con lo strumento legislativo<sup>39</sup> , ma il crollo storico di tale applicazione, fallace laddove pretendeva di rinchiudere in un modello legislativo informato ad ideologie espressive, come è noto<sup>40</sup> , di principi errati, un modello storico di economia politica, ignorando che proprio l'economia politica si prefigge **di non creare alcun sistema**

<sup>36</sup> Goldschmidt *Universalgeschichte des Handelsrechts*.

<sup>37</sup> Baldo degli Ubaldi, Venezia . Benvenuto Stracca: *Decisiones et tractatus varii de mercatura*

<sup>38</sup> Delitala *Studi*, pag. 14

<sup>39</sup> V. J.K. Galbraith : *Il nuovo stato industriale L'età dell'incertezza*

<sup>40</sup> V.J.K. Galbraith : *Il nuovo stato industriale ( la problematica della mancata previsione marxista del reddito aggregato e la critica dei giovani economisti sovietici degli anni 1910/1915)*

**definitivo**, è sotto gli occhi di tutti. Il dire, inoltre, che mancano algoritmi d'ordine legislativo e generale informati alla tutela degli interessi economici dei diversi soggetti tutelati da dette norme è cosa non da oggi risaputa, mentre si continua ad ignorare perché da qualche secolo, come è detto dagli scrittori più seri, si ha una proliferazione legislativa (soprattutto in materia penale) esclusivamente **dopo** che si è verificato un caso di penale rilevanza che si è in breve riprodotto con la velocità dei microrganismi creando fallimenti e rovine a catena, come comunemente si osserva.

Ma tale situazione, è appena il caso di aggiungere, altro non è se non un'applicazione del metodo casistico.

Appare che in questa tormentata materia molto abbiano giocato contrastanti ideologie capaci di influenzare i legislatori dei singoli ordinamenti economici, vale a dire ideologie di stampo collettivistico e c.d. di stampo privatistico o razionale, che entrambe sono state superate dalle mutazioni economiche improntate ad uno sviluppo tecnologico rapido ed in continua evoluzione, dei cui effetti si dirà infra. Oggi si nota, come non mai in passato, che l'abbandono delle ideologie tipiche del secolo ormai alle spalle soprattutto nel ramo dell'economia politica sta comportando, da parte degli studiosi, una attenta ricerca anche sulle soluzioni di economia virtuale, nonché delle applicazioni all'economia delle innovazioni tecnologiche. Di fronte a questa nuova situazione la cui rapidità di mutazione evolutiva consente addirittura battute d'arresto da parte di certi sistemi al fine di meglio valutare le tecnologie -nella convinzione che la tecnologia futura possa essere acquisita a costi minori che dovrebbero gravare sul sistema e sui consociati-, "certe" affermazioni provenienti "hinc et inde" tendenti e reintrodurre elementi filosofici od ideologici nell'economia o nella figura di impresa, (sia di tipo collettivistico ovvero di stampo anteriore al c.d. capitalismo feudale, così dimostrando di aver poco compreso certi drammatici conflitti non solo ideologici del secolo appena trascorso) lasciano esterrefatti. D'altra parte devesi prendere atto che i penalisti classici, con un certo candore, si chiedono perché la materia non è adeguatamente sussunta in un archetipo legislativo secondo immutabili principi tecnici riferibili, nel paragone, ad un ben coltivato orticello. Orbene: se si pensa alle sofisticate costruzioni improntate al massimo tecnicismo dell'ingegneria finanziaria ai fini di aggregare il reddito seguendo l'unica via possibile in un ordinamento economico, cioè quella indicata dai principi costituzionali posti a tutela dei diversi istituti (pure essi di costituzionale rilevanza) che hanno attinenza o sono interconnessi con la "pubblica e privata economia", appare che sia imprescindibile affrontare con uno sguardo sintetico d'insieme il panorama generale dell'economia politica, come verrà subito detto nel paragrafo seguente.

\*\*\*\*\*

## **V. Considerazioni e casi materiali.**

E' giunto il momento di tirare le fila di quanto sinora esposto e, successivamente ancora, di avvertire quali sono i problemi reali sul tappeto, nonché l'impossibilità di trovare una panacea di ordine normativo, da sola bastevole a regolare l'intera materia economica e, per ultimo, delimitare l'ambito di applicazione dell'intervento sotto il profilo penalistico nella materia economica. Così esattamente impostato il problema, si potrà esaminare l'ulteriore succedanea problematica concernente i controlli sulla circolazione della ricchezza e sul funzionamento delle figure imprenditoriali. In particolare, poiché è la stessa delega che accenna a tale questione, si pone il quesito: quale tipo di giudice dovrà essere scelto per la materia in questione? Le opzioni della delega prevedono la sola materia civile od anche quella penale?

Venendo ad un argomento comparatista: in Francia, come è noto il diritto commerciale è gestito

dai “consoli”, cioè giudici non togati ed estratti dal ceto, per così dire, “equestre”. Nel 1998 un’inchiesta disposta dai Magistrati ha rivelato che il fattore di corruzione (misurato secondo modelli francesi) per i consigli non togati era quello di Primo grado, mentre per i giudici togati raggiungeva il secondo grado.

Non appare migliore la situazione dei giudicanti del common-law. Infatti in termini di strumenti derivatives, che si erano prestati ad iniquità ancora peggiori della nostra fidejussione omnibus di non buona memoria, la House of Lords, con sentenza del 1991 (troppo nota nel mondo giuridico) ha comminato un’esemplare doccia fredda e censure aperte ad un sistema giudiziario intero, inteso a perseguire interessi di parte in modo maggiore a quelli di Giustizia. Detta sentenza fu una guida per la nostra legislazione sui derivati. Da tali appena citati esempi appare che gli ordinamenti tutti intendano salvaguardare il mercato e gli interessi collegati in funzione di parità, in ciò ravvisando anche l’ulteriore tutela del sistema socio economico. Infatti il concetto dello Stato venne già messo autorevolmente in crisi dal Bobbio e dal Popper preferendosi il termine ordinamento. Oggi alla ideologia viene preferito un certo fondamentalismo economico, anche se non siamo in grado di dire se ciò sia male. Il primo e vero problema è, dunque, quello di stabilire in modo esatto i limiti del sindacato giurisdizionale particolarmente in tema penale. In questo senso il ragionamento da seguire non appare molto difficile: le moderne costituzioni rappresentano i contenuti ed i limiti delle attività economiche e, quindi dell’economia politica, eppertanto, come si disse supra la valutazione del legislatore in sede penale dovrà non prescindere dalla tutela di detti valori espressi nel dettato costituzionale. Le costituzioni prendono in considerazione anche una serie di istituti connessi all’economia, quali l’impresa considerata nell’attività che svolge, l’attività pubblicistica dello Stato idonea ad aggregare il reddito intervenendo in svariati modi nell’economia (quali erogazioni di mutui di scopo, norme tributarie, opere pubbliche, prestiti etc.). Contemporaneamente viene tutelato il reddito ed il risparmio in quanto bene capace di rifluire anche sul mercato del finanziamento e costituire un’ulteriore tutela del risparmiatore. Viene tutelato altresì il lavoro, sebbene l’equivoco lavoro/reddito non sia ancora chiarito in quanto questo istituto permane ancora avvolto da equivoci e demagogia.<sup>41</sup>

Un altro punto distorsivo è dato dal diritto tributario, il quale non solo ha trasformato l’impostazione di istituti civilistici, ma persino la formazione dei contratti e degli istituti di diritto societario.<sup>42</sup> Occorre ancora osservare che tramite il prelievo fiscale lo stato garantisce e fornisce il reddito ai consumatori -parte indispensabile nei moderni mercati- il quale, tuttavia appare orientato maggiormente verso i consumi e non anche impiegato verso risorse od investimenti.

Concludendo il discorso si può affermare che gli interessi in gioco devono essere paritari, con rispetto soprattutto alla loro tutela, talché parrebbero inammissibili ingiusti sacrifici di talune fasce a favore di altre, in quanto non idonee alla salvaguardia del mercato qui inteso in senso globale.

Sotto altro profilo devesi rilevare che la criminalità politica (corruzione) e quella organizzata hanno raggiunto indici elevatissimi, talché il ripristino della situazione di legalità da parte della Magistratura deve vedersi oggi quale mezzo autonomo di tutela verso l’ordinamento.

In tal senso appare opportuno rammentare l’insegnamento del Bobbio, in particolare la distinzione<sup>43</sup> tra ordinamenti autonomi - quelli che contengono in sé regole e poteri per eliminare meccanismi anomali- e quelli eteronomi -laddove questi poteri non esistono ed allora si verifica il ricorso a mezzi esterni, con tutti i pericoli che ciò comporta.

<sup>41</sup> V. Mortati: Ist. Dir. Pubblico Ed. Cedam p. 1086 e ss.

<sup>42</sup> V. Karsten Schmidt: Gesellschafts-recht. C. Heymanns Verlag - trattazione ex -professo da pag. 16 e ss.

<sup>43</sup> V. Bobbio De Senectute ed. Einaudi p. 157 e ss

Se si riflette ancora sulla situazione dei poteri occulti<sup>44</sup> sul terrorismo, sulla criminalità organizzata, sulle fasce di impunità nel campo della criminalità economica e politica appare collaudabile la vittoria del sistema autonomo, lasciando all'immaginazione di ognuno ciò che sarebbe potuto capitare in presenza di un sistema eteronomo. La corruzione politica, il perseguimento degli interessi di particolari gruppi, il mancato adeguamento degli oligopoli al principio razionale dell'economia politica, nonché la mala pianta dell'affarismo politico mafioso non sono soltanto una questione di diritto penale, ma una remora al buon funzionamento dell'economia.

Infatti non si crede di poter contare né su un minor costo del lavoro né su una larga disponibilità di risparmi e di capitali per gli investimenti (tenuto anche conto degli ultimi dissesti selvaggi delle società finanziarie che non solo hanno ripulito i risparmi di centinaia di migliaia di persone, ma anche seminato una giustificata sfiducia verso un sistema intero). In tali casi la risposta del mercato globale (e virtuale) è univoca e troppo ovvia per ripeterla in questa sede.

Inoltre certe agevolazioni sono cadute unitamente a certe protezioni, ma è soprattutto la condizione disastrosa della finanza pubblica che, unita all'assenza di una valida cultura di governo tale da consentire un rinnovamento dei modelli di organizzazione efficiente e limpida dell'apparato pubblico, ha condotto a certe situazioni che taluno vorrebbe immutabili od, addirittura, oggetto di tutela! E' pur vero che l'accrescimento della spesa pubblica non è stato solo il risultato di un esercizio clientelare del potere e di un rapporto consociativo fra i partiti di governo e quelli dell'opposizione.

Una parte di detta spesa, purtroppo marginale soltanto, è stata pur destinata alla protezione di ceti più deboli, tuttavia non ne è sortito un autentico Welfare State e nemmeno si ottenne un reale miglioramento dei servizi. Anzi: grazie a questo partito unico del debito pubblico la ragnatela della corruzione ha finito per inquinare via via sempre più vasti settori della vita economica e della vita pubblica ed economica.

Ma il risanamento del bilancio dello Stato non basta. In questa sfida globale vinceranno quei paesi che riusciranno ad abbassare i costi rivalutando i redditi dei consumatori. In linea generale si può cautamente affermare, con la maggioranza degli economisti, che il modello "export led" rimane tuttora, e non potrebbe essere diversamente, il vettore ed il referente fondamentale dell'economia italiana. Però l'adeguamento ai nuovi modelli econometrici diventa una necessità imprescindibile, pena la perdita di mercato.

Purtroppo non si è giunti a promuovere il passaggio da uno Stato proprietario-gestore di risorse (quale era stato edificato per rimuovere la crisi negli anni 30) ad uno Stato regolatore moderno che stabilisse alcune linee direttive essenziali e fornisse adeguati servizi pubblici.

Certo è che non appare più possibile scaricare sul debito pubblico e sul cambio le eccentricità di un sistema finanziario sol perché una politica miope non ha voluto eliminare l'inflazione, il dualismo territoriale, la conflittualità sociale oltre gli sprechi ed inefficienze conclamate della pubblica amministrazione. Gli espedienti per continuare a conservare un simile stato di cose non avranno certamente successo e comporteranno la fuga dei capitali e delle imprese sane.<sup>45</sup>

In questo scenario, tardivamente, si tentano di introdurre meccanismi di tutela differenziata di un bene che, pur rammostrandosi poliedricamente in diversi aspetti, è pur sempre unico, cioè il mercato. Il timore che una certa costellazione di interessi possa ricevere maggior tutela dello stesso bene considerato in tutte le proprie componenti è avvertito in quanto certe forme criminose sono, storicamente, sotto gli occhi di tutti. Il problema della fasce di impunità per ciò che attiene alla cor-

<sup>44</sup> V. Elias Canetti *Massa e potere*, Bobbio *Il futuro della democrazia*

<sup>45</sup> V. Valerio Castronovo. *Relaz. su 50 anni di storia economica italiana*

ruzione politica economica o di stampo mafioso, non data da oggi nel nostro ordinamento (né in altri ad onor del vero), tuttavia, di fronte alle debolezze strutturali del sistema pubblico, parrebbe opportuno procedersi con ben altra incisività, in quanto i danni al sistema economico possono diventare incalcolabili. Infine, poiché è particolarmente avvertito il timore dell'arbitrio, la prestanda tutela ad un concetto astratto di "valori pubblici" nella convinzione che sotterrando e scaricando ingiustamente su altre fasce di interessi i guai provocati da politiche criminose si raggiunga la tutela dello Stato, è cosa alla quale non crede più nessuno e si risolve, nella buona sostanza, con il favorire un certo tipo di associazionismo anomalo che interferisce nel regolare svolgimento dell'attività di impresa e consente la perpetuazione di attività antieconomiche e dissipative di ricchezza pubblica. Non potrà non essere notato, a questo punto, che il reddito da aggregarsi con lo strumento tributario sarà anch'esso compromesso, in quanto il prelievo fiscale dovrà anche coprire sprechi ed inefficienze criminose proprie di un certo sistema. D'altra parte la globalizzazione in corso non è scevra di pericoli! Negli ultimi 200 anni le disuguaglianze del reddito e della ricchezza tra Paesi sviluppati e Paesi poveri sono significativamente aumentate. Mentre nei Paesi ricchi il PIL per abitante è più di 21 volte rispetto a quello del 1800, nei paesi poveri è soltanto 2,5 volte. E' storicamente noto e verificato che, ogni volta che in passato ci sono state delle sperequazioni e disomogeneità in ordine alla circolazione della ricchezza ne sono conseguite rivoluzioni e guerre. Inoltre da un capitalismo controllato si sta passando a forme di capitalismo i cui effetti non sono perfettamente prevedibili. Se, in futuro, l'economia globale incapperà in qualche tempesta potranno ritornare il protezionismo e la regolamentazione dei mercati e, forse, anche il sistema aureo. Infatti appare che il futuro si giochi sulle politiche monetarie, pertanto non è difficile prevedere che eventuali alterazioni condurranno all'introduzione di elementi stabilizzatori nel sistema monetario. Il pericolo reale, come certi esempi storici hanno già dimostrato negli anni 20, è che vi possa essere un indebitamento sproporzionato ed una crescita incontrollata dei mercati finanziari rispetto all'economia reale. Infatti l'equivoco lavoro/reddito non potrà essere sostituito dall'albero degli zecchini d'oro e coloro che credono nel nuovo paradigma degli strumenti finanziari e monetari ai fini dell'aggregazione del reddito globale, potrebbero ricevere una grossa delusione.<sup>46</sup>

Si elencano ora un certo numero di casi materiali, in breve sintesi.

a) Trib. Brescia- Omologazione della soc. Valori Mobiliari srl (versati i soli tre decimi di cap.sociale). Oggetto Sociale: "emissione di titoli similari alle obbligazioni". Devesi precisare che per le srl è vigente il divieto posto dal cc. di emettere obbligazioni. La società venne omologata e vi fu una truffa di circa L. 50 miliardi a danno dei risparmiatori.

b) Bco Ambrosiano: denegata ammissione allo stato passivo dei creditori sociali del Banco per motivi di rito. La Cassazione decise che per le domande principali valeva il rito previsto dalla l.f. e non quello della L. bancaria. Poiché i creditori avevano presentato il ricorso per essere ammessi secondo la legge bancaria ed il ricorso venne respinto perché avrebbe dovuto essere presentato secondo la legge fallimentare, allora costoro presentarono insinuazione tardiva secondo la legge fallimentare, la quale venne respinta, perché -relativamente a ciò che atteneva alla domanda tardiva- in questo caso la domanda tardiva stessa avrebbe dovuto essere presentata secondo la legge bancaria. Si deve segnalare questo episodio espressivo della tutela approntata alle fasce di interessi secondo i canoni dei migliori giocatori delle tre carte!

c) Fundus: T. Fall. Torino. esempio di gestione in monte di titoli atipici e di crediti. Il Tribunale si soffermò sulla mancata individuazione e conseguente effetto traslativo. Non si ebbero procedi-

<sup>46</sup> Marc Faber      The great money illusion. The confusion of the confusion

menti di bancarotta fraudolenta in quanto venne in rilievo il solo squilibrio illiquido. La procedura ha dato esito ampiamente positivo con margini elevatissimi di riparto.

d) Affare All Leasing All Factoring. Trib. Torino Effetti della c.d. L. Visentini ter in tema di leasing. Squilibrio illiquido tra debiti a breve delle società di raccolta ed investimento a lungo nelle società di leasing. Bancarotta fraudolenta.

e) Ist. Fiduciario Milanese: il peggiore episodio mai visto di saccheggio sistematico. Indagini verso la Consob. Truffa tramite pirateria informatica verso la Bca Pop. Milano con cessione di una società di leasing decotta.

f) P.M. Milano /Funzionari Credit. Trattasi della nota truffa dei domestic currency swaps in occasione della svalutazione della lira allora voluta da Barucci ed Amato.

g) Paventabili attività criminose effettuande tramite i c.d. derivati .

h) Affare Fidiborsa - Trib. TO Bancarotta fraudolenta e c.d. pegno anomalo bancario.

i) Valutazione dei crediti ed imputazione delle perdite. Discrasia tra normativa tributaria e civilistica.

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*