

“Azione giuridica nell’ambito dell’Economia Pubblica”

Fausto Cardella

Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Terni

Edwin H. Sutherland, nel 1939, con il saggio WHITE COLLAR CRIME, rovescia lo stereotipo che voleva il criminale povero ed operaio, con il colletto blu, crea un nuovo paradigma criminologico e si svincola dall’idea dei crimini commessi per bisogno o malattia.

E’ la nascita della criminalità economica -anche se la dottrina italiana di fine '800, con Lombroso e Ferrero, aveva già iniziato ad occuparsi del problema- o più esattamente è la presa di coscienza dell’esistenza di questo speciale tipo di criminalità, che si affianca a quello tradizione, per così dire “di strada”; con essa dovranno confrontarsi gli ordinamenti penalistici degli stati.

I cosiddetti “crimini dei colletti bianchi” comprendono, di norma, condotte che violano tanto le leggi penali quanto quelle civili, in particolare, quelle che sono poste a presidio delle relazioni economiche e finanziarie. Vi rientrano i reati societari ma anche la frode, la corruzione, l’insider trading, l’appropriazione indebita, i reati informatici, la violazione del copyright, il riciclaggio di denaro, i furti d’identità.

Il diritto penale tradizionale riguardava solo persone fisiche, gli individui e le loro condotte, sulla base di un modello secolare.

Questo modello si è dovuto adattare, con fatica e con strumenti sanzionatori diversi ed originali, alle attività degli enti ed alle loro responsabilità.

Il ricorso allo strumento penalistico, per contrastare i fatti ritenuti dannosi per un corretto esercizio dell'attività commerciale svolta in forma societaria, ha data relativamente recente. Per lungo tempo, infatti, dalla nascita dello strumento societario si guardò con diffidenza all'utilizzazione della sanzione penale, la quale fece la sua comparsa nella legislazione dei principali Stati europei soltanto nella metà del XIX secolo. In Italia l'introduzione di una disciplina penale - peraltro assai limitata- in materia societaria fu opera del codice di commercio del 1882, ispirato fortemente alla legislazione francese. In seguito, col sempre maggiore sviluppo delle società per azioni, si rese necessario reagire con maggiore energia contro gli abusi e le irregolarità che si lamentavano, nell'interesse dell'economia nazionale nonché per la tutela del risparmio che tali società assorbivano in notevole misura,

Recentemente si registra una tendenza a determinare la portata del diritto penale, più sulla rilevanza quantitativa del fatto incriminato che su quella qualitativa.

Ne sono prova certe disposizioni e le soluzioni adottate dalla riforma del 2002, in tema di falso in bilancio e false comunicazioni

sociali.

Le relative fattispecie, previste dagli artt. 2621 e seguenti del codice civile, fino alla riforma del 2002, prevedevano una incisiva tutela dei soci e dei creditori della società, come della collettività, ossia di tutti quei soggetti che, per le più svariate ragioni, hanno interesse a conoscere le reali condizioni economiche di una società.

Erano, insomma tutelati, non solo i soggetti interni, per così dire, alla società ma anche coloro, tutti gli esterni, che avessero in animo di entrare in rapporti con una determinata società; era tutelato l'interesse di questi ultimi a conoscere dati, caratteristiche e consistenze patrimoniali della società, al fine di valutarne l'affidabilità.

Le critiche mosse a quelle disposizioni, insieme - credo - ad una certa insofferenza ai controlli, alquanto diffusa nel nostro Paese e nel nostro tempo, hanno contribuito all'elaborazione dell'attuale modello punitivo.

Se si scorre un repertorio di giurisprudenza, in data successiva alla riforma, si reperiranno pochissime sentenze in tema di falso in bilancio o di false comunicazioni sociali. Tale dato, che in un primo momento potrebbe far pensare alla scomparsa del reato, nel senso di scomparsa delle condotte illecite, in realtà non è per niente rassicurante perchè, lungi dal dimostrare un generale

risanamento del settore, denuncia impietosamente la difficoltà, si direbbe la impossibilità, della repressione penale, dovuta ad una serie di ragioni strettamente connesse alle scelte del legislatore dei primi anni 2000.

Una sostanziale depenalizzazione, nei fatti, che determina un azzeramento dell'effetto deterrente, proprio delle norme sanzionatorie; che mina la generale affidabilità e contribuisce, come da più parti si è fatto notare, alla crisi degli investimenti dall'estero, che tanto gioverebbero alla nostra malandata economia.

Molteplici e convergenti ne sono le cause.

Prima causa: la prescrizione, i termini di prescrizione. Il falso in bilancio si prescrive in quattro anni (art. 2621 del codice civile) o in sei anni (art. 2622 del codice civile), quando ha cagionato un danno al socio o al creditore.

Questi termini sono troppo brevi per la definizione di un processo, fino alla sentenza di cassazione, tanto più se si considera che fattispecie del genere richiedono indagini complesse e lunghe (consulenze tecniche, rogatorie internazionali) che, di solito, prendono avvio dopo molto tempo, anche anni, dal fatto, ossia dalla consumazione del reato di falso in bilancio. Generalmente è la Guardia di Finanza che, durante una verifica fiscale, relativa a qualche anno prima, individua e denuncia anche un falso in bilancio.

Dunque, quando inizia l'indagine, una cospicua porzione del tempo utile per la prescrizione è già erosa, più o meno.

Seconda causa: la querela. Il falso in bilancio, commesso in società non quotate in Borsa, può essere perseguito solo se il socio danneggiato presenta querela. Tuttavia, è fin troppo agevole notare che difficilmente il socio di minoranza potrà disporre delle informazioni ed essere a conoscenza dei dati necessari a suffragare una denuncia per falso, per la semplice ragione che non amministra la società. Chi la amministra, cioè il socio di maggioranza, difficilmente avrà interesse a denunciare i fatti della sua amministrazione.

E poi, il problema non è solo questo, non è solo l'interesse del socio, di maggioranza o di minoranza che sia; vi sono, anche e soprattutto, quell'interesse generale, quella esigenza di affidabilità che restano fuori dalla tutela penale.

I pensionati che hanno preso i titoli Parmalat, non erano soci ma meritavano ugualmente di essere tutelati.

Terza causa: le soglie di punibilità. Quando si tratta di società quotate in borsa, non è necessaria la querela, essendo sufficiente per avviare l'indagine che si scopra l'irregolarità.

Però, secondo l'art. 2622 del codice civile (come modificato dal decreto legislativo 61/2002) la punibilità è esclusa, se le falsità

non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione della società o determinano una variazione del risultato economico di esercizio o una variazione del patrimonio netto non superiore ad una certa percentuale (5 per cento nel primo caso, 1 per cento nel secondo).

Ora, dato che il patrimonio netto dipende dalle dimensioni della società, la soglia di punibilità rapportata al patrimonio netto finisce con l'assicurare livelli di impunità altissimi. Grandi società come Telecom, Mediaset, Fiat dispongono di un patrimonio netto che si aggira sui quattro, cinque miliardi di euro e anche molto di più. L'uno per cento di questi patrimoni netti parte da 30 milioni di euro e può arrivare a 100 milioni. Questo vuol dire che i falsi in bilancio non penalmente rilevanti possono essere di decine di milioni di euro¹.

A tacer d'altro, andrebbe riconsiderata nella fattispecie di "false comunicazioni sociali", la scelta dal legislatore-riformatore con riguardo alle soglie di tipo percentualistico, necessarie per dar luogo all'illecito penale, quanto meno prevedendo soglie assolute, dato che la norma finisce col favorire le grandi realtà aziendali, mentre danneggia solo le piccole e medie imprese, dove, ovviamente, è più facile superare quelle soglie.

Quarta causa: il danno. Il falso in bilancio è qualificato grave

¹ Dati tratti da "Toghe rotte", di Bruno Tinti.

allorché abbia provocato un danno ai soci o ai creditori; il relativo onere probatorio, ovviamente spetta all'accusa. Se il danno non c'è, sopravvive solo la fattispecie contravvenzionale.

Il falso in bilancio, di solito, è finalizzato a dissimulare un guadagno o uno stato di sofferenza della società, al fine di protrarne la sopravvivenza.

Il socio non è il principale né il solo danneggiato da simili condotte, lo è, invece, proprio il creditore, o coloro che acquistano le azioni o le obbligazioni della società in borsa o sul libero mercato, soggetti ai quali sono negate corrette informazioni necessarie per valutare la solvibilità della società, in definitiva la sua affidabilità.

Quinta causa: la pena sostitutiva. Le pene previste per il falso in bilancio consentono la sostituzione della pena detentiva con la pena pecuniaria, 38 euro al giorno. In sostanza, qualche migliaio di Euro, a fronte dei vantaggi che può comportare un bilancio addomesticato. Questo significa che l'effetto deterrente, proprio di ogni sanzione penale, è minimo o nullo nella materia in esame.

In un recente caso giudiziario (Parmalat) si è ritenuto che le notizie false contenute in un bilancio consolidato, integrassero anche il reato di cui all'art. 185 TUF (manipolazione del mercato) oltre a quello di cui all'art 2622 c.c..

La giurisprudenza, invero, ha ritenuto che tra le due norme

non vi sia rapporto di specialità, essendo diversi i beni giuridici tutelati dalle rispettive norme incriminatrici: mentre l'art. 2622 c.c. tutela il patrimonio, l'art. 185 Tuf, presidia l'economia pubblica e, quindi, i due reati possono concorrere.

Non sappiamo se questo orientamento giurisprudenziale si consoliderà. Esso denota, comunque, una sorta di orror vacui di punibilità di determinati fatti e condotte, che la coscienza percepisce come illeciti e pericolosi.

Non solo, sarebbe necessario, oggi più che mai, considerare che il valore della trasparenza e fedeltà dei bilanci non attiene solo all'interesse dei singoli soci della società, pubblica o privata che sia, ma ha un'importanza generale come strumento di contenimento della corruzione dilagante.

Il contrasto alla corruzione è una necessità posto che, secondo le prudenziali stime della Corte dei conti, assorbe circa sessanta miliardi annui, una parte sola dei quali, se recuperati o risparmiati, avrebbe reso non necessarie le recenti, dolorose misure adottate dal Governo. Non è necessario davvero che ce lo ricordi l'Europa e, di recente, persino l'Emiro del Qatar, che ha indicato la corruzione come causa che scoraggia gli investimenti in Italia.

Allora, davvero non si può ignorare che i meccanismi attraverso i quali si crea la disponibilità di fondi destinati alla

corruzione, comportano inevitabilmente la falsificazione dei bilanci.