

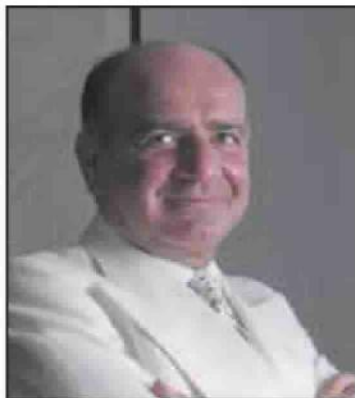
**Affari  
Legal**

*Gli studi legali  
si aprono  
al diritto penale*

da pag. 45

*Cresce il numero delle law firm che ha costituito un dipartimento specializzato*

# Gli studi legali si aprono al diritto penale d'impresa



Giuseppe Iannacone



Francesco Mucciarelli

*Pagine a cura  
di FEDERICO UNNIA*

**D**ue grandi studi, **Chio-menti** e **Dentons**, hanno ufficializzato l'apertura di dipartimenti specifici sul diritto penale d'impresa. Una scelta che risponde alla crescente necessità delle imprese di avere sotto controllo, preventiva-

mente, tutti i possibili rischi che una disciplina sempre più articolata e poco coerente pone alle imprese nello svolgimento dell'ordinaria e straordinaria amministrazione.

«Negli ultimi anni si è assistito a molteplici interventi normativi, in parte adottati autonomamente dal nostro legislatore e in parte richiesti a livello sovranazionale, che hanno sensibilmente ampliato l'ambito di attività del penalista di impresa», spiega **Enrico Maria Mancuso**, equity partner **Pedersoli** a capo del nuovo dipartimento. Se da un lato la continua opera di estensione delle fattispecie di reato che compongono la galassia del diritto penale economico ha avuto un notevole impatto sul piano dell'attività propriamente giudiziale, dall'altro, la vera svolta si è giocata sul terreno della prevenzione dell'illecito. «La recente introduzione di misure intese a incentivare e tutelare il whistleblowing nel settore privato rappresenta un fondamentale passo in avanti, destinato a intensificare ulteriormente quel complesso di attività funzionali a verificare il rispetto delle regole», chiosa. «Se un tempo la consulen-

za legale degli studi d'affari era tutta incentrata sui profili strategico-commerciali,



Enrico Maria Mancuso



Cesare Zaccone

contrattuali, fiscali, oggi è richiesto che l'attività imprenditoriale sia posta al riparo da rischi penali sempre più diffusi e

incisivi», spiega. Si assiste, quindi «a una progressiva transizione da una gestione episodica della "patologia" di natura penale a un ordinario coinvolgimento del penalista nell'organizzazione della società, nonché nella individuazione delle più

opportune modalità di svolgimento delle singole attività di business, a seconda del settore imprenditoriale di riferimento», conclude.

**Secondo Francesco Mucciarelli**, professore associato di Diritto penale alla Bocconi e titolare dell'omonimo

studio legale, i reati societari, intesi in senso tecnico (cioè le disposizioni incriminatrici previste dal codice civile, come ad esempio le false comunicazioni sociali, ndr), non registrano tassi di crescita significativi. «Molto probabilmente questo dipende da un lato dalla circostanza che la c.d. cifra oscura (fatti di reato che non vengono denunciati, né altrimenti scoperti, è molto alta in questo settore della criminalità) e, dall'altro, dalla struttura delle incriminazioni, sono di difficile e comunque incerta applicazione. Con l'eccezione del delitto di false comunicazioni sociali, riformato nel 2015, le altre figure di reato sono rimaste immutate dopo la riforma del 2002, che le ha gravemente impoverite, rendendole sostanzialmente ineffettive», spiega.

La formula reati d'impresa raccoglie un campionario vastissimo ed eterogeneo di figure criminose: reati in materia d'ambiente e di tutela della salute e della incolumità dei lavoratori, incriminazione dei reati societari e di market abuse, reati fallimentari. «Si tratta di tipologie affatto differenti fra loro, rispetto alle quali è difficile, se non impossibile, individuare elementi di criticità comuni», spiega Mucciarelli. «Una diffusa inadeguatezza dell'assetto normativo implica spazi interpretativi piuttosto ampi, che a loro volta determinano incertezze applicative, delle quali sono destinati ad avvantaggiarsi gli imprenditori meno scrupolosi. Vi è poi un dato peculiare del settore: l'applicazione del tutto episodica, e limitata a ben determinate aree del paese, del dlgs 231/01».

Di opinione diversa **Giuseppe Iannacone**, a capo dello **Studio Giuseppe Iannacone e Associati**, secondo il quale «i reati societari, fallimentari e finanziari sono in crescita. Ciò è dovuto a due aspetti: la crisi economica mondiale ha purtroppo creato difficoltà a molti imprenditori, e ciò ha rappresentato, e ancora rappresenta, un forte incentivo a delinquere nel contesto dell'attività di impresa. Poi, a differenza di quanto succedeva in passato, le procure della repubblica sono indubbiamente divenute più abili nello scoprire comportamenti penalmente rilevanti nel esercizio dell'attività economica». Un trend spinto dalle recenti novità introdotte in tema di anti-corrruzione, dalle modifiche sanzionatorie di cui al dlgs 231/2001 e dalla nuova disciplina del *Whistleblowing*. «Oltre ai sempre frequenti reati fallimentari, le modifiche introdotte con la legge 69/2015 hanno dato nuovo impulso alle false comunicazioni sociali, prima difficili da contestare. L'introduzione del reato di auto-riciclaggio è indubbiamente da considerarsi come una rivoluzione copernicana, che non solo ha reso punibile ciò che in passato era pacificamente scriminato, ma anche perché si tratta di un delitto spesso utilizzato come reato civetta, in grado di far emergere l'esistenza di ulteriori reati presupposto», conclude.

Sulla medesima lunghezza

za dell'assetto normativo implica spazi interpretativi piuttosto ampi, che a loro volta determinano incertezze applicative, delle quali sono destinati ad avvantaggiarsi gli imprenditori meno scrupolosi. Vi è poi un dato peculiare del settore: l'applicazione del tutto episodica, e limitata a ben determinate aree del paese, del dlgs 231/01».

Di opinione diversa **Giuseppe Iannacone**, a capo dello **Studio Giuseppe Iannacone e Associati**, secondo il quale «i reati societari, fallimentari e finanziari sono in crescita. Ciò è dovuto a due aspetti: la crisi economica mondiale ha purtroppo creato difficoltà a molti imprenditori, e ciò ha rappresentato, e ancora rappresenta, un forte incentivo a delinquere nel contesto dell'attività di impresa. Poi, a differenza di quanto succedeva in passato, le procure della repubblica sono indubbiamente divenute più abili nello scoprire comportamenti penalmente rilevanti nel esercizio dell'attività economica». Un trend spinto dalle recenti novità introdotte in tema di anti-corrruzione, dalle modifiche sanzionatorie di cui al dlgs 231/2001 e dalla nuova disciplina del *Whistleblowing*. «Oltre ai sempre frequenti reati fallimentari, le modifiche introdotte con la legge 69/2015 hanno dato nuovo impulso alle false comunicazioni sociali, prima difficili da contestare. L'introduzione del reato di auto-riciclaggio è indubbiamente da considerarsi come una rivoluzione copernicana, che non solo ha reso punibile ciò che in passato era pacificamente scriminato, ma anche perché si tratta di un delitto spesso utilizzato come reato civetta, in grado di far emergere l'esistenza di ulteriori reati presupposto», conclude.



Bruno Cova



Roberta Guaineri



Alberto Alessandri

d'onda **Cesare Zaccone**, a capo dello **Studio Avvocato Zaccone** secondo il quale «le motivazioni vanno ricercate nella esistenza di enti preposti alla vigilanza che li segnalano (Consob, Banca d'Italia) e nell'incremento dei fallimenti, che evidenziano reati altrimenti non conoscibili. Crescono i reati dei quali può essere chiamato a rispondere l'imprendito-»

re: su questi l'aumento è importante (malattie professionali) e destinato a incrementarsi. Tra i reati tipicamente societari, quelli previsti dal Tuf sono quelli che creano maggiori problemi di interpretazione».

«Il diritto penale si è arricchito negli anni di nuove fattispecie di reato, ed è aumentata la capacità della magistratura di individuare e reprimere illeciti societari. In parallelo, è aumentata l'attenzione del management e degli organi sociali alla prevenzione di queste fattispecie, attraverso attività di sensibilizzazione ed il rafforzamento dei sistemi di controllo interno» spiega **Bruno Cova**, partner e responsabile della sede italiana dello studio **Paul Hastings**. «La corruzione continua a restare uno dei pericoli maggiori, ma in ambito societario occorre ricordare le norme sulla protezione dei dati, sul riciclaggio e sugli abusi di mercato. I tempi della giustizia, e la sua affidabilità ed efficienza, sono uno dei maggiori problemi del nostro paese, e un significativo ostacolo agli investimenti, specie esteri. I pur lodevoli progressi degli ultimi anni sono insufficienti, ed è necessario rendere il sistema giudiziario più snello, efficiente e prevedibile, anche per quanto riguarda i tempi dei procedimenti».

Per **Roberta Guaineri**, partner dello **Studio De Castiglione Guaineri e Associati** «la normativa è diventata più severa e credo che, anche grazie alla legge n. 231/01, ci sia maggiore attenzione e sensibilità da parte delle imprese sulle procedure e sull'organizzazione interna per evitare che vengano commessi reati. Sui tempi del processo, riscontro che l'Italia va a diverse velocità: a Milano

i processi non hanno una tempistica particolarmente lunga mentre in altre parti di Italia i tempi sono lunghi e, soprattutto, non prevedibili. Non credo che i recenti interventi volti a sospendere la decorrenza dei termini della prescrizione tra il primo e secondo grado di giudizio e tra il secondo grado e la Cassazione siano stati deliberati nel senso che ho auspicato, perché in questo modo so è favorito un allungamento dei tempi dei processi».

**Alberto Alessandri**, ordinario di diritto penale presso l'università Bocconi di Milano e name partner dello **Studio Legale Associato Alberto Alessandri** pone l'accento su un aspetto interessante: «l'unico che può crescere è il delitto di false comunicazioni sociali: qualche caso di indagini in questo senso mi è noto. Gli altri reati societari - a parte l'art. 2638, che però riguarda le società quotate - sono praticamente inesistenti, per le drastiche riduzioni avvenute con la riforma del 2002. Vi è un palese squilibrio nel sistema. E sempre aperto il tema dell'individuazione dei soggetti responsabili. Altro problema è l'insufficiente tipicità delle fattispecie, che consente ampie escursioni giurisprudenziali. Nella 231 l'idoneità del modello è una chimera e resta il problema spinoso della definizione di profitto confiscabile. I tempi non sono ragionevoli per nessun processo, anzi forse per i reati economici vi è una maggiore celerità. Ma si tratta di fenomeno discontinuo».

**Armando Simbari**, partner di **Dentons** sul trend dei reati societari, tratteggia un quadro d'insieme molto preciso: «A Milano la procura della repubblica ha raggiunto un alto livello di specializzazione e le competenze tecniche maturate anche sul campo (processi Parmalat, Antonveneta, Unipol) hanno consentito di contestare fenomeni di illeciti societari sempre più complessi e di difficile percezione. Si assiste ad una crescita delle contestazioni degli illeciti societari specie se la società venga successivamente dichiarata fallita. Ciò anche perché vi è la

possibilità di inquadrare l'illecito societario nella più grave fattispecie di bancarotta, che ha un termine di prescrizione molto più lungo. Le criticità sono spesso legate alle difficoltà da parte dei giudici di comprendere fino in fondo le dinamiche aziendali, anche perché mal supportati da consulenti tecnici privati delle necessarie competenze.

La valutazione ex post di un'operazione o di una scelta societaria, senza calarsi nel contesto in cui quella scelta è maturata, rischia di indurre il giudice a non percepire l'esatta portata del fenomeno. Infine, la riduzione dei termini di prescrizione all'indomani della pubblicazione, nel 2005, della legge ex Cirielli aveva giustamente sollevato aspre critiche, essendo apparso subito evidente che un termine di sei anni - aumentabile al massimo fino a sette anni e mezzo - non potesse essere sufficiente per celebrare tre gradi di giudizio per reati come la corruzione o gli illeciti societari. Il rimedio introdotto dalla recentissima riforma Orlando, con la possibilità di sospendere il decorso della prescrizione una volta che venga pronunciata la sentenza di primo grado, mi pare ancora più deficitario: il rischio è che, in questo modo, i giudici si «dimentichino» di celebrare i successivi gradi di giudizio adagiandosi sul fatto che il termine prescrizione è nel frattempo sospeso».

**Angelo Giarda**, fondatore dello **Studio Legale Giarda Avvocati Associati** registra invece «una forte crescita delle contestazioni di bancarotta, soprattutto per quelle piccole e medie imprese italiane che non hanno resistito alla crisi economica che ha interessato il nostro paese dal 2009 in avanti e sono fallite. Il profilo più spinoso, a mio avviso, è la ancor troppo diffusa mancanza, a livello di impresa, di cultura in tema di best practices



Armando Simbari



Angelo Giarda



Luigi Isolabella

aziendali e di responsabilità amministrativa delle società, che si configura ogniqualvolta venga commesso uno dei reati indicati nel dlgs 231/2001 e la società non abbia adottato un efficace sistema di controllo e prevenzione, con adozione di un modello di organizzazione, gestione e controllo e con la nomina di un Organismo di vigilanza dotato di autonomia ed indipendenza dalla governance. Le sanzioni per le società possono, infatti, avere sia natura pecuniaria che interdittiva ed essere molto

incisive». Qualche perplessità suscita la recente Riforma Orlando che «invece modifica la disciplina della prescrizione allungando, di fatto, la durata dei processi».

Interessante l'analisi di **Luigi Isolabella** dello **Studio Isolabella**, secondo il quale uno dei fronti ancora aperti in tema di anticorruzione è rappresentato dal procedimento arbitrale. «Un recente provvedimento di archiviazione ha evidenziato, infatti, pungendo un nervo scoperto, come in questo ambito siano ancora carenti le tutele contro il fenomeno corruttivo che interessa anche l'amministrazione della giustizia privata, chiamata per lo più a dirimere questioni di natura economico/finanziaria. Pur riconoscendo che, quanto agli effetti, il lodo arbitrale è sostanzialmente equiparabile a una sentenza, il Giudice ha anche dovuto dare atto che «il rapporto in forza del quale gli arbitri esercitano le loro funzioni è e rimane pur sempre privatistico», poiché «gli arbitri operano e sono legati alle parti private esclusivamente in forza di un negozio giuridico di natura privatistica». Inoltre, per espressa disposizione codicistica, l'arbitro non riveste la qualifica di pubblico ufficiale, ulteriore motivo per il quale non possono trovare applicazione le norme che regolano i delitti previsti dagli artt. 314 e ss. c.p., ossia il delitto di corruzione e tutti i delitti commessi dal pubblico ufficiale ai danni della Pubblica Amministrazione. È evidente come la medesima patologia che può infiltrare la Pubblica Amministrazione e il funzionamento della giustizia pubblica possa anche contagiare il settore della giustizia privata, dove comunque vengono anche regolate importanti questioni di rilevante impatto economico», conclude.

**Guido Carlo Alleva**, a

capo dello **Studio Alleva**, sottolinea come «tra i vari temi, forse due sono più significativi di altri. Il primo concerne i «reati tributari»: pur a fronte della tendenziale diminuzione dei processi che riguardano tali fattispecie delittuose, si è assistito a numerosi procedimenti penali a carico di diverse multinazionali estere che operano nel settore digitale e dell'e-commerce. In questi casi, molto spesso, la tesi d'Accusa ha fatto leva sull'asserita esistenza di una loro stabile organizzazione in Italia, da ciò conseguendone il loro assoggettamento alla pretesa impositiva del fisco. Il limite di questa prospettazione riguarda, tuttavia, proprio il presupposto concetto di «stabile organizzazione: quello recepito dal nostro

Ordinamento è un concetto legato esclusivamente ad una dimensione industriale che non è più quella attuale. La seconda tematica», prosegue Alleva, «concerne l'estensione dell'utilizzo delle misure di prevenzione (dlgs n. 159/2011)

dall'originario ambito della criminalità organizzata a quello della criminalità d'impresa. A Milano si è assistito all'applicazione della misura dell'amministrazione giudiziaria (art. 34) a importanti società attive nel settore fieristico e della grande distribuzione. Tale tendenza appare in linea tanto con alcuni arresti della Suprema Corte (si pensi



Ermanno Cappa



Francesco Colaianni

all'interpretazione analogica delle norme del Codice antimafia suggerita in materia di sequestro a fini di confisca), quanto con i recenti interventi legislativi che hanno interessato la materia (ad esempio, ampliando il catalogo delle fattispecie delittuose in ragione delle quali possono essere applicati gli istituti previsti dal Codice antimafia, legge del 17 ottobre 2017, n. 161). Invero, se in una prospettiva di politica criminale, tale tendenza conferma la sostanziale inefficacia della pena detentiva e la maggiore efficienza delle sanzioni patrimoniali rispetto ai fenomeni riconducibili alla «criminalità d'impresa», in una prospettiva squisitamente processuale ritengo siano molteplici i rischi posti dall'applicazione

di una disciplina che poco dispone sul «contraddittorio» e sulle «garanzie» da riconoscere al soggetto proposto per l'applicazione della misura di prevenzione. Bisogna dare atto del grande equilibrio dimostrato dalla Sezione misure di prevenzione del Tribunale di Milano che ha applicato le norme in esame in modo innovativo, garantendo l'instaurazione di una proficua dialettica processuale tra le parti».

Spostandosi al tema del riciclaggio, **Ermanno Cappa** name partner dello **Studio Legale Cappa & Associati** evidenzia che, «se pensiamo al riciclaggio da parte della criminalità organizzata, chi commette crimini (economici) ha la necessità di ripulire i proventi da reato, prima di poterli spendere e magari di investire il denaro sporco in attività economiche, che potrebbero essere di per sé, perlomeno apparentemente, lecite.

La questione non cambia se pensiamo anche al riciclaggio più casalingo, del singolo (che commette ad esempio piccoli reati tributari, estorsioni, usura o cose simili). Anche costui ha pur sempre la necessità di ripulire i quattrini ricavati dalle sue malefatte, prima di poterli spendere senza essere smascherato. In sostanza, quindi, il riciclaggio, che tecnicamente si definisce un «post factum», cresce o diminuisce a seconda del crescere o del diminuire dei «reati-presupposto», vale a dire dell'attività criminosa, che lo precede». Negli ultimi anni il numero dei processi penali per riciclaggio è aumentato e, probabilmente, è destinato ad aumentare ulteriormente».

Infine, l'avvocato **Francesco Colaianni** sottolinea come «nel settore penal-tributario il problema più evidente è dato dall'istituto del doppio binario, secondo cui processo tributario (nei confronti della persona giuridica/impresa) e processo penale per reati tributari (nei confronti della persona fisica/legale rappresentante) procedono auto-

nomamente e indipendentemente. I giudici dei due procedimenti, pur valutando il medesimo materiale probatorio, decidono

senza comunicarsi fra loro, irrogando autonomamente la rispettiva sanzione (penale e tributaria/amministrativa) e possono giungere a risultati diversi nella quantificazione dell'imposta evasa, con il rischio concreto che si verifichi un conflitto di giudicati».

Un ultimo pensiero Colaianni lo dedica a un'importante direttiva sulla lotta contro la frode lesiva degli interessi finanziari Ue mediante il diritto penale, che dovrà essere recepita entro luglio 2019. «La direttiva in questione prevede

tra l'altro, per casi di gravi frodi Iva commesse in più Stati (le c.d. «frodi carosello»), una responsabilità diretta dell'ente/persona giuridica oltre a quella del legale rappresentante/persona fisica. Una tale previsione, finora esclusa dal nostro ordinamento e che comunque andrebbe «armonizzata» con le altre fattispecie di reato tributario (per esempio in relazione alle Imposte Dirette), consentirebbe di aggredire i beni dell'impresa anche per un valore equivalente all'imposta evasa, ma soprattutto determinerebbe l'inammissibile doppia punizione per lo stesso fatto (frode Iva) nei confronti dello stesso soggetto inteso come società»

© Riproduzione riservata