

Francesco MUCCIARELLI

Il deficit di tutela (che possiamo riconoscere nelle fattispecie in precedenza enumerate) riguarda il comparto dei c.d. reati societari. Il tema è quello della disciplina dell'agire economico, più precisamente delle fattispecie sottostanti, cioè delle operazioni, delle condotte e dei fenomeni che intervengono nella realtà economica, in altri termini il 'sottostante' rispetto al quale il diritto penale è chiamato a sanzionare i comportamenti maggiormente scorretti. Un esempio, fra i molti, può riuscire sufficientemente espressivo della situazione.

Si pensi al c.d. leveraged buyout (l'assistenza finanziaria cui vien fatto ricorso per acquisire una società, trasferendo sostanzialmente sulla stessa società acquisenda il costo dell'operazione).

Detto in sintesi estrema: prima della riforma del 2002 si discuteva sulla eventuale rilevanza penale di operazioni di tal genere e si era giunti, più o meno, alla conclusione della loro liceità soltanto se poste in essere a certe condizioni.

La controriforma del 2002 ha soppresso la disposizione sanzionatoria applicabile, sicché il leveraged buyout è divenuto incondizionatamente lecito sul versante penale.

A far da presidio (remoto e del tutto inadeguato) a operazioni che possono avere caratteri sostanzialmente distruttivi di realtà economiche anche rilevanti rimane il bastione dei reati di bancarotta. Indipendentemente dalla sua vetustà, che reca con sé i limiti dovuti all'obsolescenza di fattispecie pensate con riguardo a una realtà economica ormai inesistente, è bastione inadeguato: l'intervento della sanzione penale è infatti condizionato al verificarsi della sentenza dichiarativa di fallimento, che può intervenire (e in genere interviene) a distanza di molti anni dall'operazione, quando ormai tutto si è compiuto e le conseguenze dannose si sono prodotte nella loro dimensione massima.

Quello del leveraged buyout è esempio illustrativo dell'effetto pernicioso dell'assenza di regole e costituisce stigmati manifesta di un'ideologia che ha accompagnato il transito fra il millennio trascorso e quello attuale. Un'ideologia – la sintesi è brutale e me ne scuso – che ha contrabbandato il pensiero di Adam Smith (procedo per simboli e metafore), attribuendogli

infondatamente la concezione che il mercato fosse capace di autoregolarsi, sicché ogni regola estrinseca sarebbe stata superflua, che ha guidato alla finanziarizzazione sfrenata dell'economia, nella illusoria credenza che la ricchezza distribuibile possa essere generata da mere operazioni finanziarie (senza sottostante produzione di beni). Si pensi ai derivati: di per loro i derivati, nati come strumenti di copertura del rischio su cambio, non sono certo il male assoluto, divengono – come dice Warren Buffett – *“armi finanziarie di distruzione di massa”* quando vengono adoperati come meri strumenti speculativi.

L'ultimo che ha fatto i conti di quanto è il peso dei derivati è Marco Onado, mio collega in Bocconi. Ed è un conto che fa venire i brividi e che dovrebbe far meditare su certi innamoramenti acritici nella virtù salvifica della scienza economica. D'altronde, un grande economista come John Kenneth Galbraith diceva che *“l'unica funzione delle previsioni economiche è quella di far apparire rispettabile l'astrologia”*. Ma torniamo al conto del professor Onado (che è aggiornato al 2011): il valore complessivo di tutti i derivati in circolazione è di 13 volte il PIL di tutto il mondo ed è destinato a crescere.

Il discorso porterebbe lontano, molto lontano, però la sintesi della quale sono certo è che molto della disastrosa attuale situazione dell'economia dipende da quelle follie.

La controriforma del 2002 e dintorni non è certo fenomeno isolato: essa s'inquadra a pieno titolo in quell'ideologia e ne è la ricaduta, il riflesso domestico: penso alla eliminazione della fondamentale disciplina in materia finanziaria, avvenuta sotto la pressione dei signori di Wall Street e del pensiero economico a costoro vicino (troppo vicino) alla fine degli anni '90 negli USA.

Al fondo c'è l'avidità, il denaro, il grande corruttore, il corruttore d'ogni cosa, come lo chiamava mastro Shakespeare nel Mercante di Venezia. Forse qualche regola non guasterebbe: e intendo regole giuridiche, non l'illusione dell'autoregolamentazione.

Mi permetto una citazione, che in qualche misura si collega al punto d'inizio (le false comunicazioni sociali) ed è una citazione doppia, perché leggerò un piccolo brano tratto da uno scritto di Cesare Pedrazzi che a sua volta cita un passaggio di un altro grande maestro (Mario

Cattaneo, che è ancora con noi e ci guarda dall'alto della sua scienza di economista, anche se lui amava ed ama ricordare, con un meraviglioso *understatement* ben raro di questi tempi, che insegnava “ragioneria generale”).

Ecco la citazione: *“Essendo il linguaggio dei bilanci un linguaggio convenzionale, la falsariga normativa fornisce un'insostituibile chiave di lettura e fonte di affidamento per tutti gli interessati (fin qui Pedrazzi, ora comincia Cattaneo, citato da Pedrazzi). Il bilancio di esercizio è vero e reale non perché esprima una inesistente realtà obiettiva aziendale sottostante, ma perché aderisce all'applicazione delle norme convenzionali che il diritto gli fissa”*.

Il tema non è ovviamente quello della supremazia dell'una dottrina sull'altra, diritto versus economia: vale però la pena di rammentare che è un mito vecchio, risalente all'ingenuo positivismo di fine '800 quello per il quale l'economia sia annoverabile fra le scienze (almeno le c.d. scienze dure, quelle della natura, come la fisica o la chimica). Quelle economiche sono dottrine, così come dottrine sono quelle del diritto.

E quelle del diritto hanno a che fare con regole convenzionali, e in un linguaggio convenzionale si scrive e si ragiona di diritto, ed è il diritto – come nota Cattaneo – a fissare le regole del gioco.

D'altra parte, perché ci occupiamo di diritto? Spero che non ci sia nessuno che mi dica: “Mi piace il diritto perché mi piace leggere le norme, mi piacciono le norme in sé, come enunciati linguistici!”.

Il diritto ci interessa e ce ne occupiamo perché, come scriveva Kelsen, le norme giuridiche servono per regolare i conflitti.

Nel settore del diritto penale dell'economia, massima è l'esigenza di un intervento legislativo avveduto e sapiente: c'è il settore dei reati societari diversi dalle false comunicazioni sociali. E ancora mi permetto di richiamare l'attenzione sull'ambito del market abuse e sulle esigenze di recepimento della Direttiva e del Regolamento europolitani, con i problemi cui ho fatto in precedenza cenno, ai quali s'aggiunge lo snodo complesso della legge delega con i suoi discutibili profili.

Prima di concludere vorrei trarre spunto da una notazione che ha fatto il signor Ministro della Giustizia nel suo intervento quando ha posto la questione del diritto penale nell'epoca del populismo.

Quest'oggi ci siamo scambiati opinioni, fra loro anche garbatamente critiche. Vorrei fare una critica anche alla potente corporazione della stampa.

Per parte mia sono stato spesso criticato (ed è accaduto anche rispetto al mio primo articolo sul nuovo delitto di false comunicazioni sociali) sul rilievo che, pur segnalando le criticità delle nuove norme, avevo a un dipresso detto che si deve preferire qualcosa di imperfetto, dovuto a necessarie mediazioni, piuttosto che l'immobilismo.

Ma rispetto al populismo massimalista credo che qualche responsabilità l'abbia pure la stampa o, meglio, il sistema mediatico nel suo complesso. Mi rendo conto che sto generalizzando (che è cosa pessima, perché sostanzialmente razzista, in quanto attribuisce a una collettività gli errori di alcuni), ma ci sono giornalisti che ogni tanto ed anzi sovente indulgono, probabilmente per poco commendevoli ragioni di bottega, a dare fiato a cose che non hanno senso sul piano del diritto.

Scelgo un esempio fra i molti, ed è sicuramente un esempio impolitico: ma la previsione dell'omicidio stradale, la nuova fattispecie di reato, è – per chi si occupa di diritto penale – una scempiaggine priva di ragione. Eppure l'enfasi mediatica faceva apparire come inammissibile il preteso vuoto di tutela.

Piergallini, che ne pensi tu?

Carlo PIERGALLINI – ti rilancio subito e sarò ancora politicamente più scorretto: non riguarda soltanto l'omicidio stradale; prima si è parlato dei reati in materia di ambiente, ecco, uno di quei reati, il disastro ambientale, lo porto a lezione come esempio paradigmatico di imprecisione penale; quella norma non resisterà al vaglio della Corte Costituzionale, quella legge è un monumento all'imprecisione penale, tutta incentrata soltanto sul valore tabuistico del bene ambiente.

Francesco MUCCIARELLI – Perdonami, ma io credo che, per la pressione che viene, mi rendo conto delle difficoltà, dei Cinque Stelle e di tutti, perché poi ognuno ha la sua base elettorale, però su questi settori veramente una mano dovrete un po' darla, perché siete voi giornalisti che poi fate la mediazione da questo punto di vista.