

Mauro Mancini Proietti

DEREGULATION CRIMINE E MARKET ABUSE

L' inquinamento mafioso dei mercati

*Quello che mi ha sorpreso di più negli uomini
dell' Occidente è che perdono la salute per fare i
soldi e poi perdono i soldi per recuperare la salute.
Pensano tanto al futuro che dimenticano di
vivere il presente, in tale maniera che
non riescono a vivere né il presente, né il futuro.
Vivono come se non dovessero mai morire e
Muoiono come se non avessero mai vissuto
Dalai Lama*

PREFAZIONE ED APERTURA

L'essere intellettualmente vittime dell'apparenza, invece che della realtà come nell'allegorica caverna del De Repubblica di Platone ove la realtà oggettiva rimane inaccessibile anche a chi teoricamente si trovi nelle condizioni ideali per contemplarla, così come la prevalenza del pregiudizio sul giudizio rende, soprattutto nel nostro Paese, ogni sistema avvitato su se stesso senza alcuna apparente via d' uscita rispetto ad un impasse che si protrae da troppi lunghi.

La carenza di liquidità per le imprese e le famiglie, un sistema politico incapace di rinnovare se stesso, un' amministrazione elefantica, burocratica inefficiente ed inefficace laddove la legittimità formale, nonostante le timide riforme, continua a prevalere sulla legittimità sostanziale, unitamente all' assenza di finanziamenti per ricerca e sviluppo, rendono il nostro ordinamento tra quelli maggiormente incapaci a cogliere quei segnali di ripresa, di cui si sente recentemente vociferare in sede europea.

L'Italia in particolare per l' appunto sta esprimendo in coloro che hanno funzioni di governo o, per qualche ragione, grandi responsabilità, l'antico male dell' autoreferenzialità esaltante nel fare l'interesse proprio esercitando un potere personale autodistruttivo per la comunità come nel celebre dialogo sulla sovranità e sulla migliore forma di governo. In una crisi economica senza precedenti che è stata dapprima finanziaria, poi monetaria ed infine politica e recessiva l' Italia è e rimane il Paese del particolare rispetto all' interesse generale.

E' così che mentre si accende e si fa sempre più aspro lo scontro politico è tutto un fiorire di ricette per uscire dalla crisi che purtroppo trovano spazio soprattutto sul piano delle intenzioni che della fattualità.

Si parla di restituire liquidità attraverso il rilancio dell' occupazione e accessibilità al credito, si parla di bisogno di ricerca ed innovazione quale uniche teorie economiche e sociali per agganciare la timida ripresa che si affaccia in Europa ma ci si dimentica che prima ancora di curare il grande malato ci si dovrebbe assicurare della sicurezza del luogo di cura ove è degente. Nessuna terapia sarà in grado di far guarire il grande malato se poi è l' intero ospedale a crollargli sopra.

Ci si dimentica di dire che è proprio dalla sicurezza e dal rispetto dell'ordine pubblico, anche economico, che bisogna invece partire ed investire in sicurezza non è un costo quanto piuttosto un'opportunità.

Sono sotto gli occhi di tutti i dati che abbiamo appena ascoltato e che ci parlano di un inconfutabile parallelismo tra sicurezza e sviluppo e di come gli investimenti e lo stesso accesso al credito tendano ad espandersi in quei territori e quelle aree che sono di fatto maggiormente franche ai cosiddetti fattori inquinanti del mercato e della libera concorrenza.

E' la sicurezza il presupposto dello sviluppo come la ricerca lo è della competitività in un Paese chiamato a riguadagnare terreno liberandosi da tutti quei condizionamenti criminali sul mercato e dannosamente speculativi sui mercati azionari inondata da titoli tossici responsabili in prima persona della grande recessione che stiamo vivendo.

Quando il contratto è considerato l'unica legge fra le parti, il diritto e la ragione si ritirano e la regola fondamentale dei mercati diventa quella del contro-mercato, cioè del regno del diritto del più forte e di quello stato primordiale "*homo hominis lupus*" di hobbesiana memoria ove le asimmetrie informative e le ineguaglianze che sono proprie del negozio giuridico, creano incertezze, con problemi epistemici inadatti comunque a disciplinare il mercato stesso, che diventa terreno fertile per la malattia tipica del capitalismo finanziario: i *corporate crimes*, i *market abuse* e le varie forme di inquinamento dei mercati, che trovano nella grande speculazione e nella criminalità organizzata i loro principali protagonisti.

E' indubbiamente il mercato, laddove si incontrano da sempre la domanda e l'offerta di beni, servizi e lavoro, o meglio per noi in Europa il Mercato unico, ad essere andato primariamente in crisi trascinando con se tutto il resto. Ma per dirla tutta pare si tratti di una crisi politica e sociale prima ancora che finanziaria ed economica. Mai la società civile, le istituzioni, il mondo del lavoro, della scuola e delle relazioni sociali hanno attraversato un simile livellamento verso il basso.

Mentre le conflittualità sociali stanno minando la serena convivenza civile la grande criminalità sta tornando a prendere il sopravvento sui mercati anche nel ricco nord est del Paese mentre, a livello internazionale pare che le grandi banche d'affari americane come JP Morgan e Morgan Stanley siano tornate ad emettere **Hedge fund** (Collateralized debt obligations), **ossia titoli spazzatura e derivati tossici**: strumenti finanziari sintetici figlie di cartolarizzazione selvagge "*securitization*", i cui rischi frazionati provenienti da mutui, bond aziendali, titoli vari, vengono riversati sugli investitori e che già nel 2007 distribuirono i rischi americani in tutti i mercati internazionali. Decine di enti locali europei andarono vicini al fallimento e migliaia di investitori finirono in crisi. E' il ritorno della finanza speculativa, con la differenza che gli Stati hanno ormai strumenti ridotti per combatterla in quanto hanno troppo debito.

STORIA E CAUSE DELLA CRISI

Come sappiamo tutto ebbe inizio o meglio fu acuito a partire dal 2007 allorché negli Stati Uniti si è registrato un' enorme bolla speculativa legata alla crisi dei *subprime*, che finì per generare nel successivo 2008 una crisi finanziaria che è poi a sua volta sfociata in una crisi economica a partire dal 2009 e quindi ancora nel 2010 nella crisi degli stessi debiti sovrani ed i conseguenti effetti recessivi dell'intera economia mondiale e della zona euro in particolare. Una crisi che per la sua genesi ebbe assoluta rilevanza di almeno due pre condizioni che sono stati un necessario innesco e motore della crisi.

La prima risiede nella incidente deindustrializzazione dell'economia americana e inglese che si è registrata dalla fine del secolo scorso, mentre l'altra è stata un forte *deregulation*, quintessenza del mercantismo, che ha finito per privare l'intero sistema di quegli indispensabili anticorpi che ben avrebbero potuto curare la malattia fin dal suo primo insorgere.

La *deregulation*, così come appunto la mancanza di sicurezza intesa come ordine pubblico economico con il senno di poi, ha quindi tutt'altro che favorito il mercato nel suo insieme come risulta dimostrato proprio dalla crisi dei *sub prime* e quindi dalla cartolarizzazione dei rischi sui crediti che sono stati alla base della crisi finanziaria mondiale in corso. Titoli, oggi definiti "tossici", che hanno avuto una larga diffusione perché ben remunerati a fronte di un rischio non adeguatamente apprezzato dalle agenzie di *rating* che con i loro indiscutibili conflitti di interessi hanno le loro pesanti responsabilità.

Da ricordarci infatti che fino al definitivo collasso nel settembre 2008 di uno dei più grandi gruppi statunitensi: la *Lehman Brothers* con cui si è definitivamente aperta la crisi mondiale ancora in atto. detta banca era valutata dalle agenzie di *rating* con un'ottima "A".

Con il fallimento di *Lehman Brothers*, il mercato si rende per la prima volta conto che le banche possono fallire, determinando così un generale *credit crunch* che ha finito inoltre per fornire meno supporto a famiglie e imprese rallentando l'economia. La crisi finanziaria diventa crisi globale nel momento in cui venne ad essere definitivamente compromessa la cosiddetta *market liquidity*, intesa come la capacità di un mercato finanziario di assorbire l'offerta di titoli, ovvero di finanziamento (*funding liquidity*).

La conseguenza di un tale comportamento, indotto essenzialmente dalla crisi di fiducia reciproca tra gli attori del sistema, è che la liquidità di mercato viene meno. Come effetto ultroneo di ciò l'inevitabile, calo dei consumi si è riflesso sulla produzione dell'offerta, arrivando in tal modo a minare le fondamenta della cosiddetta "piramide della finanza", la quale dovrebbe avere come base una solida economia reale e come vertice le attività finanziarie, e non, come invece appare oggi, una piramide completamente ribaltata con alla base le attività finanziarie e, al vertice, l'economia reale data dalle attività di impresa e quindi della produzione.

Della crisi economica mondiale non potevano infine uscire immuni anche gli stessi stati sovrani, fortemente esposti a loro volta nel disavanzo esistente tra la loro spesa corrente ed il loro prodotto interno lordo che portava questi a dipendere dalla sottoscrizione, via via crescente, di debito pubblico e quindi dalla emissione sempre più massiccia di titoli di stato a tassi di interesse assai elevati proprio in relazione al loro difficile collocamento nell'ambito di un clima di sfiducia globale dei mercati.

Si è assistito così ad un forte aumento degli *spreads* sui *Corporate Bonds*, vale a dire dei premi che gli investitori richiedevano per investire nei suddetti titoli, così come già accadeva per le obbligazioni societarie che hanno visto il loro *rating* scendere ben al di sotto del cosiddetto *investment grade*.

Se a questo si aggiunge un'imponente dimensione del fenomeno dell'evasione e dell'elusione fiscale, non disgiunto da un imperante corporativismo assai esasperato, e che è interamente votato alla strenua difesa di posizioni anacronistiche e assolutamente indifendibili, sia sul costo che sul rapporto di lavoro pubblico e privato, sia in tema di sicurezza e *welfare*, il panorama appare a questo punto assai completo.

Maggiore indebitamento portava infatti come conseguenza, anche in Italia, quella di dover contestualmente diminuire la portata della spesa pubblica, la cosiddetta *spending review* (con i relativi riflessi sul *Welfare*) e di incrementare corrispondentemente la pressione fiscale. Quanto poi quest'ultima incida sulle potenzialità di crescita e sviluppo è storia dei nostri giorni.

Il risultato è che ad oggi se un ipotetico "archeologo del quarto millennio", fosse chiamato a ricostruire e ad interpretare le cause della crisi globale, potrebbe trovarsi nella non agevole posizione di non sapere

nemmeno da che parte incominciare per poter giungere a tanto visto che si è riusciti a costruire una sovrastruttura economica ben 12 volte superiore all' economia reale. Il problema nasce infatti nel momento in cui i flussi di denaro, sia pure a seguito di operazioni di intermediazione, non giungono più a sostegno dell' economia reale, ma si bloccano in circoli viziosi e cartolarizzati di titoli, la cui rendita viene determinata direttamente dallo scambio fine a se stesso e non attraverso il ritorno di utili a seguito di attività produttiva o commerciale.

In tali casi infatti, come si è visto nella dinamica della crisi, i flussi di denaro vengono scambiati e si fermano solo a livello cartaceo tra investitori, e solo in pochissima ed insufficiente parte giungono a sostenere l' impresa e quindi l' economia reale, determinandone situazioni di difficoltà se non di *default*.

L'INQUINAMENTO DEI MERCATI E LA NECESSITA' DI SICUREZZA

Ma se è il mercato, o meglio i mercati finanziari, il luogo naturale ove viene data la possibilità di favorire l' incontro tra la domanda e l' offerta di beni e servizi ovvero la domanda di capitali con l' offerta di questi ai fini del finanziamento delle imprese, **è dalla tutela dei mercati che bisogna partire investendo in quelle giuste politiche di sicurezza.** Considerati anche i mercati finanziari come il luogo in cui l' economia reale si incrocia con l' economia finanziaria, **ecco che per la stessa salvaguardia dei mercati occorre una loro forte regolamentazione ed una valida ed efficiente regolamentazione e prevenzione.**

Il contrasto al crimine e all' illiceità diffusa devono quindi diventare l' obiettivo principale di un Paese o dei paesi che vogliano realmente uscire dalla crisi liberando il propri mercati interni ed internazionali, primari e secondari, di ogni forma di illiceità e di speculazione. Fattori inquinanti che hanno riguardato, e che riguardano, non solo gli aspetti più squisitamente finanziari ed economici, ma anche di criminalità comune e diffusa che vede nel riciclaggio di capitali, il **c.d. money laundering**, il suo principale strumento di destabilizzazione di una sana e libera concorrenza e quindi della crescita e ripresa economica del Paese.

Partendo proprio dalla **lotta al riciclaggio**, ai fini di contrasto sappiamo come le novelle succedutasi a partire dal 1978 affiancarono alla tradizionale ricettazione e favoreggiamento reale (pur mantenendo a queste ultime un preciso parametro di riferimento) il reato di riciclaggio (art. 648 *bis*) e dell'impiego di capitali illeciti (art. 648 *ter*). Le condotte sanzionate sono duplici: il trasferimento o la sostituzione dei beni, ovvero l'ostacolo alla identificazione della loro provenienza illecita, realizzabile anche con manovre del tutto scisse dal materiale contatto con il denaro.

Dette attività si accompagnano, infatti, spesso all' acquisizione di attività imprenditoriali, di alberghi, bar, ristoranti e *night club* ecc. oltre la gestione del gioco d' azzardo soprattutto on line.

I sistemi di riconversione dei capitali che non sono diretti al cosiddetto "autofinanziamento dell'impresa criminale" oscillano quindi da forme rudimentali facilmente individuabili, a forme più complesse, articolate e sofisticate anche di investimento ed intermediazione finanziaria non bancaria, ovvero alla gestione dei fondi comuni di investimento, del *leasing* e del *factoring*. L'utilizzazione del sistema bancario nazionale, pure in costanza dei controlli così come nell' ambito della nuova legge circa le limitazioni nell' uso del contante e sui controlli delle operazioni sospette, non è, infatti, esente da rischi.

Remunerativo è anche il sistema delle operazioni fittizie: vengono simulati rapporti di debito e credito a fronte di esportazioni in realtà mai avvenute, o effettuate per merci diverse per quantità e qualità. In tal modo vengono fatti affluire in Italia capitali esteri, mentre viceversa per il trasferimento illecito di valuta all'estero si fa ricorso a fittizie importazioni nelle quali la somma trasferita rappresenterebbe il controvalore delle merci.

Ma se il riciclaggio è la conseguenza di un'ingente disponibilità di denaro che tende a soffocare le imprese ed i mercati attuando prima una concorrenza sleale e poi il fallimento l'acquisizione ed il controllo delle imprese sane, **sono i reati presupposti che andranno pure contrastati tornando quindi ancora una volta al tema della sicurezza in generale.**

Ricordiamo ad esempio tra le varie figure di reato **la turbativa della libertà dell'industria e del commercio di cui all' art. 513 c.p.**, soprattutto nella sua speciale applicazione ai sensi del successivo art. 513 *bis* soprattutto ad opera della criminalità organizzata e che vede nel successivo art. 416 *bis* la sua estremizzazione in termini di controllo criminale del territorio.

La prima norma fa riferimento a quelle generiche forme di aggressione rivolte direttamente contro l'attività produttiva altrui attraverso l'uso di violenza sulle cose o di mezzi fraudolenti, mentre è **soprattutto l'art. 513 *bis* c.p., a suscitare e meritare particolare interesse configurandosi in un reato proprio poiché qui il soggetto attivo potrà essere esclusivamente chi è un imprenditore**, ossia colui che eserciti un'attività commerciale, industriale, agricola o comunque produttiva, anche di servizi. **La condotta tipica dell'impresa criminale o controllata dalla criminalità, consiste infatti nel compimento di atti di concorrenza con violenza o minaccia nell'esercizio di attività imprenditoriale nei confronti di altre aziende.** L'interesse della norma, come è facile comprendere risiede nel fatto che, sebbene la fattispecie non vi faccia riferimento, è assolutamente pacifico che questa sia volta nello specifico a contrastare quelle situazioni di minaccia ed intimidazione che, come abbiamo avuto modo di vedere, sono poste in essere dalle organizzazioni criminali soprattutto di stampo mafioso e dalle loro imprese criminali, e quindi in ultima analisi si tratta di norma posta più direttamente a tutela del libero mercato e del cosiddetto ordine pubblico economico come già operato dagli artt. 416 *bis* e ss

Il risultato è che pur non venendo a mancare e a persistere i classici reati contro la persona ed i reati predatori in generale contro il patrimonio, si sono venute ad incrementare altre forme più avanzate di criminalità come la criminalità economica che si è notevolmente trasformata in relazione al profondo mutamento dei mercati, finanziari in particolare, e, soprattutto a loro volta sempre più internazionali e globalizzati. La conseguenza è stata che abbiamo assistito ad un enorme flusso di denaro di illecita provenienza che è stato e viene riversato nei circuiti bancari e finanziari internazionali per essere ripulito con la conseguenza di alterare proprio il regolare funzionamento dei mercati stessi, ponendone in pericolo la stabilità ed i principi di libera concorrenza.

Soffocare il mercato significa quindi ampia disponibilità illecita di denaro a fronte di una generale crisi di liquidità da parte delle imprese sane generato proprio da quel difficile accesso al credito che è tipico di quelle aree appunto dominate dalla criminalità.

E nemmeno bisogna dimenticare il ruolo dell' **usura** tra quei meccanismi che permettono appunto alle organizzazioni delinquenziali di eliminare o assumere il controllo delle imprese sane anche attraverso l' **Abusiva Intermediazione finanziaria non bancaria** al cui contrasto non a caso è stata quindi prevista un' apposita fattispecie penalmente rilevante strutturata in due fattispecie autonome: una prevista come contravvenzione che corrisponde a quella dell'abusiva attività di raccolta del risparmio, ed un'altra configurata invece come delitto, equiparato sotto il profilo sanzionatorio all'ipotesi dell'esercizio non autorizzato di attività bancaria.

La **tutela del mercato bancario, creditizio e assicurativo** è così assicurata attraverso un corpo organico di norme di cui al d.lgs. n. 385/1993 (**Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia**), anch'esso recentemente modificato dalla l. n. 262/2005 che prende atto di come il sistema bancario italiano si sia profondamente ristrutturato, nell'arco di meno di dieci anni, passando da una prospettiva pubblicistica ed impermeabile alla concorrenza, ad una forte accentuazione privatistica, aperta alla concorrenza, e sensibile alla logica del mercato. Abbiamo, pertanto, un sistema articolato e basato dalla **necessità, ai fini di tutela, di una selezione a monte nell'accesso ai vari settori economici finanziari**, e quindi con l'obbligo di comunicazione preventiva, accompagnato da precisi poteri disciplinari in capo a diversi organi di governo di ogni singolo settore, in quanto è **intuibile che, stando così le cose, saranno le società immobiliari ad essere il preferenziale strumento di riciclaggio**.

Di qui il passaggio dal tradizionale diritto penale dell' economia teso a prevenire e reprimere i cosiddetti reati di danno, ad un **diritto penale di seconda e ora di terza generazione** con una necessità di tutela sempre più anticipata. Di qui la nascita dei **reati ostacolo** ossia a quella parte della disciplina penalistica incaricata di assicurare una buona selezione a monte dei soggetti che potranno essere legittimati ad operare sui mercati finanziari e nelle attività di intermediazione. Dalla disciplina unitaria di cui sopra si ricava il principio di tipizzazione degli intermediari che operano a qualsiasi titolo ed in qualsiasi dei tre settori bancario, finanziario ed assicurativo, ed un principio di completezza della regolamentazione.

Partendo proprio dal testo unico delle leggi bancarie , di particolare rilievo per quello che qui ci interessa, sono le previsioni di cui agli artt. nn. 130, 131, 131 *bis* e 132 d.lgs. n. 385/93 - t.u.l.b. che disciplinano, rispettivamente, le ipotesi criminose di abusiva raccolta del risparmio (art. 130), abusiva attività bancaria (art. 131), abusiva emissione di moneta elettronica (art. 131 *bis*) e abusiva attività finanziaria (art. 132) ed all'introduzione del delitto di esercizio abusivo dell'attività di intermediazione finanziaria, previsto dall'art. 166 d.lgs. n. 58/98 - t.u.f.

In particolare, l'esercizio professionale dei servizi di investimento è subordinato ad una autorizzazione amministrativa da parte della Consob per le società di intermediazione mobiliare (Sim) e della Banca d'Italia per le società di gestione del risparmio (Sgr) e le società di investimento a capitale variabile (Sicav), finalizzata ad accertare la sussistenza dei requisiti strutturali dell'impresa e personali.

Le condotte oggetto della fattispecie di abusivo esercizio dell'attività di intermediazione finanziaria consistono nello svolgimento di servizi di investimento o di gestione collettiva del risparmio, nell'offerta in Italia di quote o azioni di Organismi di Investimento Collettivo del Risparmio (Oicr) e nell'offerta fuori sede, promozione o collocamento mediante tecniche di comunicazione a distanza, di strumenti finanziari o servizi di investimento. Inoltre, a mente del secondo comma dell'art. 166, la condotta può essere costituita dall'esercizio dell'attività di promotore finanziario senza avere ottenuto la preventiva iscrizione nell'albo di cui all'art. 31 t.u.f..

E' quindi nella tutela diretta dei mercati finanziari e della prevenzione del riciclaggio che si sviluppa la parte più consistente della tutela penale ed in particolare nella prevenzione del cosiddetto fenomeno dei **market abuse**, quello cioè riferibile ai reati di **insider trading** di cui all' **art. 184 t.u.f.**, di **aggiotaggio**, di cui agli **artt. 185, 187 ter t.u.f. e 2637 cc**, e che si collocano in un contesto esterno allo strumento commercializzato.

Al centro delle fattispecie penali abbiamo quindi il **concetto di informazioni privilegiate**, sanzionandone sia il loro commercio, sia la **diffusione di notizie false** ad un numero indeterminato di persone attraverso la loro pubblicazione o mera divulgazione con qualsiasi mezzo. La seconda condotta criminosa richiede invece il compimento di **operazioni simulate**, intendendosi per tali sia le operazioni che le parti non hanno in nessun modo inteso realizzare, sia quelle che presentano un'apparenza difforme da quella effettivamente voluta. La terza ed ultima modalità di condotta è la realizzazione non meglio definita di "altri artifici". *Trait*

d' *union* di tutte e tre le condotte di cui sopra deve essere il loro fine, ossia la loro **idoneità a provocare una sensibile alterazione del prezzo degli strumenti finanziari, e cioè caratterizzate dalla cosiddetta "price sensitivity"**.

In sostanza è la **manipolazione del mercato** ad essere perseguita (c.d. aggioaggio finanziario su strumenti finanziari quotati), sia con sanzione penale (art. 185 t.u.f.) che con quella amministrativa (art. 187 ter t.u.f.).

Alla tutela del codice civile, e precisamente all'art. 2637 cc, è invece residuata la norma cui fare riferimento per la tutela sia del mercato in cui sono scambiati gli strumenti finanziari non quotati o per i quali non è stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato (c.d. aggioaggio su strumenti finanziari non quotati), sia dell' affidamento che il pubblico ripone nella stabilità patrimoniale di banche o di gruppi bancari (c.d. aggioaggio bancario).

Ma vi è di più. L' ampia diffusione di grandi società anonime di capitali spesso direttamente o indirettamente controllate o finanziate da capitali illeciti ha fatto sì di spingere il legislatore a **sanzionare o a prevedere anche una vera e propria responsabilità dell' ente che nel caso dei mercati finanziari si è ulteriormente specializzata attraverso l' introduzione dell' art. 187 quinquies t.u.f.** La disciplina dell' accertamento della responsabilità dell' ente dipendente dalla commissione degli illeciti amministrativi ex artt. 187-bis e 187-ter del t.u.f., che compete, al pari della connessa potestà sanzionatoria, alla Consob, come avviene per le persone fisiche, è totalmente autonoma rispetto ai sistemi configurati dal d.lgs. n. 231/2001 e dalla l. n. 689/81.

Ma la grande criminalità ed i fenomeni di riciclaggio nell' ambito del mercato unico trovano anche espressione nei maggiori casi di attuazione delle **frodi comunitarie e fiscali**. Le frodi comunitarie, così come l' evasione o l' elusione fiscale realizzano infatti a monte dei veri e propri ingiusti profitti. Avendo troppo spesso alla base quale loro indefettibile presupposto **bilanci non veritieri o falsati**. Si tratta quindi di condotte pluri offensive che si risolvono astrattamente anche a danno non soltanto dei bilanci pubblici o comunitari, ma anche in vere e proprie turbative o disequilibri del mercato stesso.

Per quanto concerne i **reati tributari**, un particolare rilievo assumono quindi i reati perpetrati non contro l' impresa ma per l' impresa come i **cosiddetti "Corporate crime"**, generalmente commessi sia dagli apicali che dai subordinati e che in ogni caso danno luogo ad una responsabilità amministrativa per l' ente. Essi nell' ambito del **diritto penale societario** sono costituiti dal **falso in bilancio e false comunicazioni sociali** e nell' ambito del **diritto penale fallimentare** dalla **bancarotta**.

I reati tributari si distinguono a seconda che si tratti di delitti in materia di dichiarazioni (omessa dichiarazione o dichiarazione infedele per il tramite di uso di documenti falsi o altri artifici), ovvero di delitti in materia di documenti e pagamento di imposte (occultamento o distruzione di documenti, omesso versamento di ritenute certificate, omesso versamento di IVA, indebita compensazione, sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte).

E' proprio nella sede contabile che l' agente inizia la sua condotta criminosa predisponendo un assetto dei conti che già dalla loro imputazione recano, per lo più, dati inesistenti, artefatti, manomessi. Questo senza contare i casi in cui la stessa documentazione posta alla base della dichiarazione venga creata *ad hoc* al fine di controbilanciare partite contabili fittizie. Per quel che riguarda i rapporti con altre fattispecie di reato, vi è l' annosa e tormentosa questione dell' ammissibilità del concorso del delitto di false comunicazioni sociali (o falso in bilancio) di cui all' art. 2621 e 2622 cc. con la fattispecie di cui all' art. 4 t.u.f.

L' ingiusto profitto, finisce sempre per rappresentare una posta attiva (sia pure fuori bilancio) nel patrimonio dell' imprenditore infedele, che gli permette comunque di stare sul mercato in una condizione

privilegiata rispetto alla restante concorrenza, ivi compresa la facoltà di collocare i propri prodotti ad un minor prezzo e quindi conquistando per tal via ulteriori fette di mercato.

La disposizione in esame, per raggiungere una soglia di rilevanza penale, è incentrata sul superamento di una doppia soglia di punibilità: l' esistenza di una dichiarazione fiscale contenente elementi passivi fittizi o elementi attivi dall'ammontare inferiore a quello effettivo (supportati da un impianto contabile mendace e da mezzi fraudolenti idonei a sviare l'amministrazione finanziaria), ed una sottrazione di imposta all'erario che sia quantomeno di una certa rilevanza.

Gli elementi quantitativi che fungono da soglie di punibilità rappresentano pertanto una componente costitutiva ed essenziale del reato e la disciplina penal-tributaria è, in questo caso, interamente imperniata sull'evento di danno e cioè sulla concreta ed effettiva evasione d'imposta.

La norma è pertanto ancora di più imperniata nella previsione del "doppio binario" tra procedimento penale ed amministrativo, in quanto la sanzione penale, sganciata dall'accertamento strettamente amministrativo, viene chiamata a svolgere il proprio ruolo, repressivo e preventivo, solo in presenza di ulteriori e determinati condizioni di "contorno": da un lato, la frode del comportamento del contribuente, e dall'altro il superamento di una soglia i cui confini sono chiamati ad esprimere il maggior grado del rimprovero e della stigmatizzazione sociale tanto da richiedere la sanzione criminale.

Sono diverse in definitiva le tecniche utilizzate in questo campo da parte degli evasori, e fra queste assumono un ruolo singolare le cosiddette "frodi carosello" in materia di evasione dell' IVA e che hanno riguardo essenzialmente gli scambi che avvengono all' interno o all' esterno del mercato unico europeo.

A tale riguardo bisognerà tenere infatti presente che le vendite e gli acquisti di beni intracomunitari tra operatori di stati membri, avvengono senza applicazione dell' IVA, a parte l' onere di compilazione dei modelli *Intrastat*. In tal modo il cedente avrà diritto alla detrazione dell' IVA solo sull' acquisto di un bene o un servizio che viene poi a sua volta ceduto ad operatore di Stato extracomunitario, mentre per l' acquirente l' IVA a debito maturerà solo al momento della rivendita del bene nello stesso Stato di appartenenza.

Il fenomeno delle frodi carosello e quindi dell' IVA intracomunitaria dà luogo alla sottrazione di ingenti risorse finanziarie all' erario assicurando notevoli profitti alle organizzazioni criminali.

VERSO POSSIBILI SOLUZIONI

La dimensione mondiale della recente crisi finanziaria sembra essere quindi il frutto di una serie di **asimmetrie**, principalmente tra la struttura del mercato, che è globale, e le strutture istituzionali tese a governarlo e tutelarlo e che, evidentemente, non assumono analoga rilevanza transnazionale a differenza del crimine organizzato, questo sì internazionale. La globalizzazione dei mercati, infatti, si contrappone alle singole giurisdizioni nazionali che rimangono locali e che sembrano seguire logiche diverse rispetto a quelle dell'integrazione dei mercati. Tutto questo nella pressoché **totale assenza dei cosiddetti gatekeepers**, i cosiddetti controlli interni, che hanno finora grandemente fallito la loro missione.

Il mercato è, o meglio dovrebbe invece essere, innanzitutto un insieme di regole, che rappresentano, in termini assoluti, l'asse principale dell'intera economia. **E le regole hanno bisogno, tra l'altro, di trasparenza affinché sia garantita una corretta gestione ed una efficiente governance. Ma soprattutto di sicurezza che sappia garantirla.**

La conclusione di quanto rappresentato spinge dunque a meditare con attenzione in seno di tagli alla spesa pubblica ogni forma di taglio lineare che limitando le risorse per la sicurezza vada a minare la stessa base di una possibile ricrescita.

Le risposte ovviamente non potranno certo ridursi alla sola sicurezza anche se ne è l' indefettibile presupposto, ma dovranno essere ovviamente molteplici e poste in sinergia tra loro. Esse vanno dal **recupero del necessario primato della politica** (una buona politica, ossia quella che Platone avrebbe descritto come quella fatta nell' interesse di tutti e quindi né di pochi né di molti), **della sicurezza** (intesa anche come il rispetto dell'ordine pubblico economico), e di un' indispensabile rigorosa **regolamentazione dei mercati** effettivamente applicata nei singoli contesti.

Ma il tutto sarebbe pure altrettanto inutile se non si partisse da quel generale recupero nella nostra società di quei valori sociali e morali da parte di tutti, attraverso quella "**moral suasion**", che porti a isolare, stigmatizzare ed effettivamente reprimere, le condotte devianti in genere restituendo una reale sicurezza ai cittadini attraverso non solo politiche general preventive, ma anche special preventive restituendo alla pena la sua ineludibile funzione retributiva (che non deve essere necessariamente, e spesso inutilmente, solo di carattere detentivo) , prima ancora che velleitariamente rieducativa. Dovrà in ultima analisi essere perseguito il primato della serena convivenza civile rispetto all' egoismo dei singoli, e quindi il primato dell' interesse generale della collettività rispetto all' interesse particolare del singolo.

La pericolosità e l'enorme dannosità, sia immediata che secondaria, delle condotte *de quibus*, criminali e non solo criminali ma anche molto più semplicemente speculative di cui si è fatto cenno in precedenza, deriva, tra l'altro, **dall'estrema pluralità delle loro vittime** e che, paradossalmente, proprio ciò le rende meno percepibili allo stesso autore del reato. Più elevato è il numero delle vittime e meno è agevole la loro individuazione e quindi i suoi riflessi sull' atteggiamento psicologico tanto del soggetto attivo quanto della pubblica opinione. L'invisibilità della vittima, influisce infatti anche sulla limitata riprovazione sociale. Ciò in quanto la riprovazione per un crimine è direttamente legata alla capacità, per un osservatore esterno a provare empatia per la vittima del reato. Fortunatamente, a seguito anche dei recenti scandali finanziari, la consapevolezza che la vittima ha di se stessa e che di essa ha l'opinione pubblica tende progressivamente ad aumentare, e questo costituisce un indubbio elemento di pressione sui *white collar criminals*.

La **fiducia** è oggi la principale infrastruttura intangibile quale bene immateriale per costruire un futuro finalmente positivo e ottimista di cui tanto sente la mancanza il Paese e soprattutto l'economia reale, mai così lontana dai plumbei scenari della politica.

Questa è una crisi dell'uomo, che distrugge l'uomo come ha affermato anche Papa Francesco al riguardo della mancanza di etica nella vita pubblica rispondendo a una delle quattro domande che gli sono state poste in una sorta di *question time* in piazza San Pietro.

Occorrono pertanto sicurezza, crescita, sviluppo e innovazione ponendo una **chiara distinzione tra politiche economiche a effetto rapido e politiche strutturali anche riaprendo subito il dossier italiano in Europa.**

Se si è seri nelle riforme strutturali è infatti certo che poi sussistano degli oneri da pagare anticipatamente. **Nel breve termine pertanto questi oneri possono superare i benefici ma nel lungo periodo le stesse riforme potrebbero poi dimostrarsi remunerative.** L' austerità ossia incremento della pressione fiscale e tagli alla spesa pubblica indebolisce senz' altro le potenzialità dell' economia reale. Gli economisti parlano di un cosiddetto **effetto isteresi**, vale a dire **un danno economico, permanente a cui non si potrà mai porre un rimedio anche nel caso di una completa ripresa.**

L' inerzia europea di fronte a una crisi mal gestita che da finanziaria si sta trasformando in un gigantesco dramma economico-sociale con milioni di disoccupati e in un'autentica distruzione di massa di capacità

produttiva manifatturiera faticosamente costruita negli anni sta a dimostrare che vanno rimeditati i parametri di stabilità ed il rapporto tra rigoroso rispetto dei parametri ed autentiche politiche di sviluppo sfatando il mito del rapporto debito/prodotto interno lordo.

L' errore è nell'interpretazione sempre più meccanica che viene fatta dei cosiddetti parametri di Maastricht sui disavanzi pubblici eccessivi di cui all'articolo 126 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea la cui vigilanza è rimessa alla Commissione Europea previo l' esame della situazione di bilancio e del debito pubblico degli Stati membri. Un esame condotto essenzialmente sulla base del criterio del rapporto tra disavanzo pubblico e il prodotto interno lordo che non dovrà superare un dato valore di riferimento (3%). Purtroppo da molti anni, a differenza di ciò che i padri costituenti volevano giustamente evitare, detto esame viene condotto sulla base di automatismi, incuranti della sua inconsistenza concettuale e dei gravi danni che provoca. Una politica europea che continua a sfornare quindi soluzioni che si muovono a una velocità inferiore ai problemi che si aprono e solo nei paradossi di Zenone le tartarughe riescono ad afferrare le lepri.

Senza un recupero di redditività adeguata infatti non possono che acuirsi le problematiche legate alla sostenibilità finanziaria delle società, dato che cadrebbe la quota di auto-finanziamento. E senza prospettive investire in capitale di rischio, qual è l'impresa, pare sempre più azzardato.

Esigenze di crescita ed esigenze di legalità sono quindi due facce della stessa medaglia a prescindere dalle possibili ricette economiche che vorranno adottarsi. E questo nella considerazione generale che non vi sarà nessuna ricetta realmente efficace se non verranno nello stesso tempo estirpati quei germi patogeni che sono stati responsabili della malattia.

L' esigenza di una libera iniziativa economica e quindi di conseguenza la corrispondente necessità che sia sempre assicurata la massima trasparenza, liceità e correttezza dei mercati trova nella stessa Carta costituzionale la sua massima espressione.

In sintesi, il perseguimento della sicurezza economica attraverso la garanzia di tutela dell'ordine pubblico economico e contrasto alla criminalità diffusa, costituisce una priorità assoluta e si sostanzia nella salvaguardia dell'interesse nazionale da manovre distorsive dell'economia, intese nelle loro più diverse espressioni, meramente illecite o criminali, le quali, come noto, trovano un proprio baluardo costituzionale nei principi sanciti dagli artt. 41 e 47 Cost. e, come ebbe a dire in un celebre discorso John Fitzgerald Kennedy "la Costituzione ci rende non rivali per il potere, ma alleati per il progresso". *Fix it First*, ossia prima di tutto aggiustare.

CONCLUSIONI

Andare "oltre la crisi" è forse uno degli obiettivi che in questi anni sta riempiendo le agende politiche di governi, economisti ed autori vari.

La saggezza cinese ci insegna che la parola crisi ("weiji"), sia per loro il risultato di due ideogrammi che stanno a significare il primo un pericolo ("wei") ed il secondo un'opportunità ("ji"). Non esiste infatti per la loro cultura un pericolo che non generi a sua volta un' opportunità. Sarebbe allora un bene che anche per noi occidentali che siamo stati maestri nel saper cogliere solo il primo aspetto, iniziassimo, di necessità in virtù, a cercare di cogliere anche la seconda prospettiva.