

## Le situazioni a rischio di condanna penale dei manager

Come noto a partire dagli anni 70 vi è stato un inasprimento nell'applicazione della normativa penale dovuta ai fenomeni di mafia e di evasione fiscale. La disciplina penalistica si è incentrata proprio sulle società e quindi sui vari soggetti coinvolti e / o incaricati di decisioni e controlli tra cui: amministratori – sindaci – dirigenti – delegati vari. Questi soggetti, che qui di seguito definisco cumulativamente manager, sono il “target” di moltissime normative di stampo penalistico tra le quali si possono elencare: il cosiddetto penale generale, il penale societario, il penale fallimentare, le normative antinquinamento, quelle sulla sicurezza del lavoro e dei cantieri (per gli appalti) ed infine il D.Lgs. 231 del 2001.

Iniziando a menzionare le prescrizioni a carattere penalistico del codice civile (artt. da 2621 a 2642) troviamo i reati di falsità (false comunicazioni sociali e impedito controllo), gli illeciti diretti degli amministratori (illegale ripartizione di utili e operazioni in pregiudizio ai creditori), gli illeciti mediante omissione (mancata convocazione d'assemblea) nonché – più specificatamente - la formazione fittizia di capitale e l'aggiotaggio. Le sanzioni previste sono severe e vanno dall'arresto da sei mesi fino a 5 anni (nel caso dell'aggiotaggio); alla pena della reclusione è affiancata la confisca (art. 2641 c.c.) sia del prodotto che del profitto del reato e/o dei beni utilizzati per commetterlo.

La caratteristica di tutti i comportamenti sanzionati è che attengono ad attività “correnti” dei manager, si basano sul danno creato dal comportamento di quest'ultimo ed esistono anche in forza di omissioni.

Passando al penale generale, ovvero quello divenuto maggiormente famoso con l'inchiesta c.d. MANI PULITE troviamo i reati previsti e puniti dagli artt. da 314 a 335 del Codice Penale, ovvero tutti quelli legati a rapporti con Pubblica Amministrazione. Si noti in questo campo la “vicinanza” dei reati di corruzione e concussione, ovvero le fattispecie in cui il medesimo fatto viene valutato una volta se compiuto dal manager oppure dall'incaricato della Pubblica Amministrazione: tale peculiarità ha comportato una sorta di doppio binario per molti dei processi instaurati dalla Procura della Repubblica di Milano nel famoso periodo. Ebbene per tali reati sono previste pene che vanno dalla reclusione da 6 mesi fino ad un massimo di 12 anni, anche per il corruttore.

Tra i reati fallimentari di maggior applicazione troviamo (ai sensi degli articoli da 216 a 222 della Legge Fallimentare) la bancarotta fraudolenta, la bancarotta semplice, il ricorso abusivo al credito e la denuncia di creditori inesistenti.

Le pene anche in questi casi sono severe e vanno da 6 mesi a 10 anni di reclusione: quest'ultima pena è prevista soprattutto per la sottrazione, la distruzione e/o la falsificazione dei libri o di altre scritture contabili o per averli tenuti in modo tale da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o il movimento degli affari.

E' da notare per questa categoria di norme soprattutto la bassa "soglia di reato" per la bancarotta semplice (con reclusione sino a due anni), giacché l'articolo prevede la reclusione anche solo nel caso in cui il manager abbia fatto spese personali o per la famiglia eccessive rispetto alla propria condizione economica.

Spesso le pene accessorie previste per questi reati danno maggior gravità alla condanna; si tratta ad esempio della inabilitazione all'esercizio dell'impresa (ma anche di professioni o arti) o della incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa (fino a tre anni di durata), dell'interdizione dai pubblici uffici (perpetua o temporanea), nonché della interdizione legale (capacità di agire) e soprattutto del divieto a concludere contratti con la Pubblica Amministrazione.

Proseguendo nell'elencazione vale la pena menzionare il D.Lgs. 626 del 1994 (successivamente anche ampliato) che incorpora ben otto direttive comunitarie sulla sicurezza; queste si incentrano su un metodo di programmazione e organizzazione di attività preventiva per individuare e valutare il rischio sicurezza sui luoghi di lavoro, individuare e attuare dei rimedi e limitare le conseguenze dannose.

Il soggetto onerato di tutti questi obblighi è il datore di lavoro, ovvero chi sottoscrive il contratto ma anche chi ha i poteri di governo (reale) della società; la norma e soprattutto la giurisprudenza in tema hanno individuato una responsabilità ampliata anche in capo ai preposti. La base giuridica di questa responsabilità penale si ottiene incrociando gli artt. 2087 cod. civ. e 589 e 590 cod. pen. (omicidio colposo – lesioni personali colpose) ora riferite alle fattispecie di organizzazione: dei servizi di emergenza – delle attività di formazione ed informazione – della sicurezza sui luoghi di lavoro – della esistenza di attrezzature di sicurezza.

Le sanzioni, incentrate sul mancato rispetto di tutte le singole prescrizioni, vanno dall'arresto da 3 a 6 mesi oltre ad una serie di ammende economiche.

Da ultima va menzionata una assoluta novità nel panorama penalistico; infatti in base al D.Lgs. 231 del 2001 la responsabilità penale/amministrativa non è più solo personale ma è imposta anche alle persone giuridiche. E' l'ente ad essere responsabile per reati commessi nel suo interesse da coloro che lo rappresentano (per nomina a cariche o anche solo di fatto), anche se l'autore del reato non è stato identificato. Le sanzioni sono pecuniarie ed interdittive (divieto di esercizio dell'attività, revoca delle autorizzazioni, nessun contratto con la Pubblica Amministrazione), oltre che la confisca.

Chi partecipa ai processi per la società è comunque il manager (salvo sia lui il reo); pertanto il manager ha – da ora innanzi, visti gli esempi dei primi processi in cui persone giuridiche si sono trovate nella condizione di doversi difendere (recentemente il caso di patteggiamenti di società per presunti appalti truccati in ospedali pubblici) - un fronte in più in cui immettere tempo, energie e denaro per la difesa.

Nell'applicazione pratica di tutte queste norme si noti che il comportamento generale del Pubblico Ministero è comunque di coinvolgere nelle indagini - ma possibilmente anche nel rinvio a giudizio - tutti i portatori di decisioni (manager !) riferendo ai medesimi tutti i possibili reati (e dunque le relative pene) delle discipline sopra indicate.

Viste in rapida carrellate alcune (forse le più applicate) fattispecie di reati riferibili ai manager vale la pena soffermarsi sui possibili rischi legati al coinvolgimento dei medesimi in un procedimento penale. Innanzitutto esiste un repentaglio processuale diretto dato da impiego di tempo del manager e dei collaboratori per preparare gli elementi del processo (3 gradi di giudizio = 4/8 anni) e con l'ulteriore rischio del carcere preventivo.

Esistono però anche dei riflessi indiretti dei processi, quali l'eventuale blocco dell'attività produttiva per sequestri (azienda e/o cantiere), la pubblicità negativa sui media (con riflessi in Borsa); inoltre possibili danni fisico/psicologici per il manager, con la sua sospensione e/o sostituzione del medesimo. Non si dimentichi poi il rischio del ritiro delle autorizzazioni amministrative a svolgere l'attività aziendale, il blocco decisionale dell'azienda, eventuali possibili sanzioni economiche e i continui ed approfonditi controlli delle forze dell'ordine.

Per la specificità del procedimento penale in Italia il manager è costretto a farsi affiancare da un legale appena sa delle indagini (e quindi molto prima del processo) ed a sopportare tutti i costi dell'avvocato, che non vengono mai riconosciuti dal tribunale, nemmeno in caso di assoluzione piena.

Concludendo gli elevati costi di un procedimento penale sono dovuti a diversi fattori. Il legale necessita per la propria attività dell'ausilio di periti tecnici e investigatori privati e ovviamente sceglierà sempre i migliori e più costosi. La durata delle udienze (con rinvii di mesi) obbliga l'avvocato, non sempre disponibile di persona, a farsi affiancare da colleghi di studio. Il manager non prosciolti svolgerà sempre tutti e tre i gradi di giudizio; alternativamente contro il manager prosciolto la Procura svolgerà tutti e tre i gradi. La difesa del manager inoltre spesso dovrà essere contro più fronti, ovvero attuarsi anche internamente; si pensi al CdA con 5 consiglieri e le varie possibili suddivisioni di responsabilità.

Avv. Mario Dusi  
Via A. Anfossi, 36  
20122 Milano  
Tel. 02/55188121 - Fax 02/55188503  
E-mail: dusi.ravv@iol.it

A ciò si aggiunga una enorme produzione legislativa nazionale ed europea (mandato di cattura internazionale) ed un continuo affinamento delle medesime, la parziale assenza di colloquio e/o cooperazione preventiva sia con la Pubblica Amministrazione che con la Procura della Repubblica ed infine la tendenza eccessiva della Procura a contestare il presunto fatto reato, con rari casi di archiviazione.