

COMMERCIO E FISCALITÀ INTERNAZIONALE

a cura di Gianluca M. Dalla Verità

Le società holding nell'Unione Europea

Teoria e prassi

II Edizione - 2013



IPSOA

Gruppo Wolters Kluwer

8. I GRUPPI DI SOCIETÀ: RILIEVI PENALISTICI

di Luca Mazzanti, avvocato, Fondatore

Iacopo Santinelli, avvocato, Associato

Giuditta Pavan, doctor juris

Floriana Francesconi, avvocato

Studio Legale Associato Mazzanti, Bologna

8.1. PREMESSA

Digitando su qualsiasi motore di ricerca italiano il termine «gruppo societario» ovvero «gruppo industriale» compaiono innumerevoli riferimenti ad aggregazioni di imprese, dalle più note società del capitalismo globale alle più improbabili realtà provinciali.

È certamente un dato di fatto che, nella percezione comune – e cioè nella percezione dello *stakeholder* – anteporre il termine «gruppo» alla denominazione dell'impresa conferisca un'aura di importanza e credibilità all'impresa medesima, come un titolo accademico o professionale su un biglietto da visita.

Ma quanto la presenza del termine «gruppo» accanto alla denominazione dell'impresa costituisca effettivamente una garanzia per gli *stakeholders* – e più in generale per i consociati – è cosa affatto differente: spesso, anzi, l'architettura di aggregazione che assumono le realtà imprenditoriali risponde a finalità assolutamente diverse – e spesso diametralmente opposte – a quelle avvertite dal «pubblico».

Tra le varie – intuibili – vi è – senz'altro – anche quella di anteporre diaframmi all'applicazione della normativa penale che, oggi come sempre, costituisce un significativo deterrente nel quotidiano agire umano e quindi, per ciò che qui interessa, nell'esplicitazione dell'operare degli uomini che determinano l'agire delle imprese.

Il diritto penale dei paesi industrializzati si è occupato e si occupa, con diversi approcci metodologici e con alterne fortune, del fenomeno.

Fondamentalmente censurando – più o meno severamente – la mancanza di trasparenza nell'agire dell'aggregato, ed approntando sanzioni – individuali o collettive – nel caso di lesione – o di pericolo di lesione – del bene giuridico costituito dal patrimonio sociale dei singoli enti che accedono al gruppo di imprese.

Questo è un aspetto di cui questo capitolo tenta di occuparsi.

E poi ve ne è un altro.

Che per chi, come noi, si occupa di diritto penale è avvertito come ancora più rilevante.

Ci è capitato di essere stati svegliati nel cuore della notte da una telefonata: la Guardia di Finanza annuncia l'effettuato «arresto» di un manager in relazione ad indagini per bancarotta fraudolenta riguardanti operazioni effettuate nell'ambito delle società facenti parte del «gruppo».

Un *asset* – sia esso un marchio o un bene materiale o un credito – è stato trasferito dalla controllata alla holding. Magari a distanza d'anni dall'operazione, viene dichiarato il fallimento della controllata.

E il trasferimento viene ottusamente letto come atto distrattivo in sé, senza tenere in alcun conto le dinamiche del gruppo, i vantaggi compensativi che la controllata abbia tratto dall'operazione e l'*effettivo* pregiudizio che possano avere patito i creditori di quest'ultima.

Il manager dell'epoca viene prima sbattuto in carcere e subito dopo, in manette, sulle prime pagine dei giornali. Certo, molte volte l'esecutivo societario deliberatamente assume decisioni criminali, per scopi affatto diversi rispetto al bene dell'aggregato societario e finalizzate a danneggiare creditori e soci.

Molte altre volte, invece, la decisione viene assunta nella più conclamata convinzione di accrescere le potenzialità del gruppo e della controllata.

Ed è questo l'altro aspetto del quale cerchiamo di occuparci nel presente capitolo.

L'istituto dei vantaggi compensativi come limite al potere punitivo dello Stato in un'ottica non ottusamente concentrata sulla singola società e sulla realtà atomistica dell'iniziativa economica, ma orientata a garantire una regolamentata e lecita attività di impresa attraverso una valutazione delle dinamiche economiche dell'intero gruppo nel momento in cui le decisioni vengono assunte.

Le decisioni possono rivelarsi poi sbagliate – o, meglio, antieconomiche-, e questo può arrecare di certo un danno ad un certo numero di soggetti.

Sicuramente sbagliato all'origine è imbrigliare il potere dei vertici dell'aggregato, sottoponendo i membri dell'esecutivo al costante timore di essere, magari in un futuro remoto, chiamati a dovere giustificare le proprie scelte operative unicamente in relazione alle singole realtà del gruppo.

Ciò costituisce un inaccettabile limite all'iniziativa economica e si traduce in un danno per l'intera collettività. Speriamo che questo capitolo possa fornire un – pur minimo – ausilio all'operatore – sia esso un manager, un commercialista, un avvocato o un magistrato – per orientarsi all'interno delle mutevoli direzioni che assume l'applicazione del diritto penale nell'ambito delle aggregazioni di imprese.