

SPECIALE

PENALE

Nella morsa della tariffa

Mercato a una svolta. La consulenza fa irrompere i penalisti in ambito governance e compliance. Stringendoli, però, in una morsa su tariffe e tempi. Servono servizi strutturati e multidisciplinari

di **Maria Buonsanto**



ORMAI NON CI SONO DUBBI. IL DIRITTO penale a scopo preventivo è diventato parte integrante della vita aziendale. È quanto emerge con forza nell'ambito di un'approfondita indagine compiuta da TopLegal tra 35 insegne attive nel settore. «L'intervento del penalista, prima richiesto a fronte del verificarsi di specifiche patologie nell'ambito dell'attività d'impresa, oggi diventa costante. Teso a monitorare i profili organizzativi della società al fine di evitare che singoli aspetti dell'attività sfiorino l'area del penalmente rilevan-

te, il penalista ha cambiato il modo di intendere le proprie competenze», sintetizza con efficacia **Ciro Pellegrino**.

Un ruolo fondamentale l'ha giocato l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 231/2001 che ha accelerato il formarsi di una cultura del diritto penale d'impresa. Da allora, ad allargare le competenze stragiudiziali del penalista sono intervenuti numerosi altri interventi legislativi, nazionali e sovranazionali, dalle norme in tema di anticorruzione alle nuovissime discipline in materia di whistleblowing e

privacy. In questo contesto, risulta profondamente mutata anche l'attività del penalista, che oggi si trova a dover strutturare maggiormente la sua offerta, affiancando alla conoscenza penale una cognizione solida del diritto civile, commerciale e fallimentare. Un penalista più generalista, quindi, che non disdegni di arricchire il suo team di esperti tecnici e non solo bravi avvocati.

I temi caldi

La consulenza in materia penale è entrata a pieno titolo nel novero dei fondamentali strumenti di compliance a disposizione delle società. Secondo Andrea Puccio di **Puccio Giovannini** in quest'ottica, determinanti sono state sicuramente le leve esercitate dal legislatore nazionale che, con l'introduzione di strumenti premiali come, ad esempio, il rating di impresa e il D.lgs. 254/2016 in tema di corporate social responsibility «ha agevolato la diffusione di una cultura della compliance aziendale, non solo tra le organizzazioni complesse, ma anche nelle piccole e medie imprese».

Un'ulteriore spinta è stata data dal legislatore sovranazionale, i cui interventi degli ultimi tempi sono sempre più orientati nel senso della prevenzione del reato, piuttosto che nella direzione, tipicamente penalistica, della repressione della condotta illecita. Basti pensare alle recenti novità in materia di prevenzione alla corruzione, o all'introduzione delle misure tese a incentivare le segnalazioni di condotte illecite all'interno delle aziende (*whistleblowing*), la cui logica secondo Enrico Maria Mancuso, responsabile del dipartimento di diritto penale di **Pedersoli**, è quella di «affermare una cultura imprenditoriale che consideri la business integrity e la trasparenza non più come freni alla redditività, ma piuttosto come pilastri della sostenibilità e del successo dell'attività di impresa nel lungo periodo».

Anche il partner di **Dentons**, Armando Simbari, ha dovuto ricredersi in merito. «Al momento dell'entrata in vigore della legge – confessa a



Paola De Pascalis

TopLegal – avevo manifestato più di una perplessità sulla tenuta e sulla reale efficacia del whistleblowing, per ragioni squisitamente culturali. Dubitavo che un sistema di segnalazione interna degli illeciti, tipica dei paesi anglosassoni, potesse fare breccia in un Paese come il nostro in cui storicamente i “panni sporchi si lavano in casa”. A distanza di un anno, invece, mi sono già imbattuto in diverse indagini penali che hanno preso avvio da segnalazioni di questo tipo».

Per quanto rivoluzionario per la nostra cultura, l'istituto del whistleblowing continua ad essere, come sottolinea qualcuno, un «oggetto giuridico difficile da maneggiare». Ne sintetizza le ragioni Paola De Pascalis, of counsel di **Pavia e Ansaldo**: «La normativa sta ponendo non poche difficoltà nella sua traduzione operativa e pratica: basti pensare al tema dell'organo o del soggetto destinatario delle segnalazioni, alle tipologie di soluzioni informatiche e tecniche per garantire la riservatezza delle stesse, alle interferenze con i regimi normativi già esistenti in ambito giuslavoristico e, ora ancor più, di diritto della Privacy».

In effetti, l'entrata in vigore del Regolamento Europeo 2016/679 in materia di privacy ha aperto un nuovo fronte di complessità nella governance e nella compliance aziendale, rendendo indispen-

SPECIALE



Enrico Maria Mancuso

sabile l'intervento del penalista anche in questa materia, per la parte in cui il modello privacy impatta sul modello 231, in relazione ad esempio ai reati contro la pubblica amministrazione. Privacy e cybercrimes, secondo i partecipanti all'indagine TopLegal, diventeranno temi sempre più frequenti in questo momento di rivoluzione digitale. Si tratta, infatti, di una delle aree di maggior crescita del crimine a livello mondiale anche secondo i dati riportati dall'Interpol. Il settore dei reati informatici è quello in cui Mario Zanchetti di **Pulitano Zanchetti** vede, oggi, il maggior potenziale di crescita per chi opera nel diritto penale: «In un sistema ormai totalmente dipendente dal cyberspace, molte sono le questioni giuridiche che interessano la materia. Il settore del cybercrime spazia dal mondo dei bitcoin e delle criptovalute alla rivoluzione della blockchain, dal danneggiamento di informazioni, dati, programmi e sistemi informatici alla frode informatica. Tutti ambiti in cui si chiede ai giuristi un altissimo livello di preparazione tecnica per poter comprendere come applicare il nostro diritto a una realtà in continua evoluzione».

Infine, tra le tematiche più innovative che as-



Luca Santa Maria

sumono sempre più rilievo nell'ambito del diritto penale, certamente risalta l'intelligenza artificiale, che probabilmente inciderà profondamente nel modo in cui gli avvocati, anche penalisti, svolgeranno il proprio lavoro (*si veda il box di approfondimento*).

Le richieste dei clienti

Nel corso del tempo, per i penalisti si è allargato lo spettro della potenziale clientela: dalle realtà societarie italiane di maggiore rilevanza e molto strutturate alle realtà internazionali fino alla piccola e media impresa e ai professionisti. Tale percorso è stato favorito da una progressiva diffusione della consapevolezza sull'importanza del governo preventivo del rischio di impresa, «anche grazie alla presenza in azienda di figure legate alla compliance interna, che sono istituzionalmente più inclini all'individuazione del rischio penale», mette in luce Simone Trombetti di **Ls Lexjus Si-nacta**. E l'interesse non riguarda solo i processi iscritti nella disciplina di cui al D.Lgs. 231/2001, ma – come tiene a precisare Elio Giannangeli di **Giannangeli-Consulich** – «una più ampia cultura

SPECIALE

«Fino a qualche anno fa, era impensabile che le aziende affidassero ai propri legali interni questioni di rilievo penale»

della legalità cui l'imprenditore si appropria con interesse sempre crescente in quanto economicamente redditizia». Tanto che, secondo quanto riferisce Giannangeli, è in forte espansione un atteggiamento imprenditoriale improntato alla prevenzione di contestazioni penali mediante lo sviluppo di codici di condotta espressi in processi organizzativi tracciabili e basati non più solo su logiche economiche, ma anche su valutazioni finalizzate a gestire il rischio penale.

Proprio grazie al risalto dato al governo del rischio, i clienti chiedono al penalista di entrare negli aspetti di natura gestionale e organizzativa: «Sempre più frequentemente – chiosa Carlo **Baccaredda Boy** dell'omonimo studio – assistiamo le imprese durante la loro operatività perché siano organizzate e assumano decisioni o assetti societari corretti al fine di evitare la commissione di reati». Per poter rendere edotto il cliente sugli impatti e i rischi di determinate scelte operative, al penalista non è più solo richiesto di conoscere la propria materia ma anche altre discipline, soprattutto quelle economico-finanziarie. «Di fatto – commenta Francesco Sbisà di **BonelliErede** –

proprio per l'ormai necessaria multidisciplinarietà della professione e per l'aumento del rischio penale nell'ambito dell'attività di impresa, i temi ora più attuali sono la governance e la compliance, su cui anche il penalista può e deve dare un significativo contributo».

C'è, però, anche un altro risvolto della medaglia: da quando i profili penali sono entrati a pieno titolo nella quotidianità aziendale, non si è potenziata solo la richiesta di consulenza esterna, ma anche il ruolo interno del general counsel, che lavora sempre più spesso su profili di rilevanza penale, avvalendosi del supporto di funzioni interne quali l'internal audit e la compliance. A tal proposito, Armando Simbari, mette in luce che «fino a qualche anno fa, era impensabile che le aziende affidassero ai propri legali interni questioni di rilievo penale. Oggi, invece, si assiste anche a questo: per le attività quali l'implementazione dei Modelli 231 ovvero le internal investigations meno complesse, le banche e le aziende tendono a gestire tutto all'interno delle mura domestiche. Questo significa meno lavoro e meno marginalità per i professionisti del settore». Anche nel penale,



Francesco Sbisà



Armando Simbari

SPECIALE

Nuove frontiere con l’Ai

Guardando al futuro della professione, c’è un tema estremamente innovativo con il quale anche i penalisti dovranno confrontarsi: l’intelligenza artificiale, che non solo inciderà profondamente nel modo in cui anche i penalisti svolgeranno il proprio lavoro, ma determinerà il modo in cui gli stessi giudici prenderanno le loro decisioni. Negli Stati Uniti, ad esempio, stanno già sperimentando in alcune Corti sofisticati software che determinano il rischio di recidiva dell’imputato. Secondo Luca Santa Maria, «l’intelligenza artificiale renderà obsoleti molti dei modelli su cui si fonda ancora oggi il sistema penalistico nel suo complesso, inteso come la sistematica dei reati, la celebrazione del processo, l’esecuzione delle pene, per arrivare all’attività stessa del penalista». Dello stesso avviso Enrico Maria Mancuso: «In una prospettiva di sviluppo e innovazione della professione forense, il penalista è certamente tenuto ad aggiornarsi e adeguarsi alla tecnologia, sfruttandola e non soccombendo ad essa. La tecnologia infatti può divenire un valido e utile strumento in svariati

settori del diritto penale, soprattutto per quello delle *internal investigations*: il crescente fenomeno dei gruppi societari e l’indeterminabile quantitativo di email e di comunicazioni che circolano quotidianamente all’interno di un’impresa fanno assumere alle predette indagini dimensioni sempre più indefinite e smisurate, la cui efficacia richiede necessariamente l’utilizzo di strumenti all’avanguardia, che sfruttino l’ultimo traguardo tecnologico raggiunto». Non solo. Lo sviluppo e la diffusione di strumenti di intelligenza artificiale sempre più sofisticati provocheranno una progressiva trasformazione anche delle attività investigative dell’autorità giudiziaria e dei difensori, con possibili dibattiti sui profili etici e sulle garanzie procedurali legati all’uso, ad esempio, della giustizia predittiva, dei sistemi di profilazione dell’analisi dei big data. Le imprese e gli studi legali che investiranno in queste tecnologie potranno, quindi, raccoglierne i frutti in termini di significativi risparmi di tempo e risorse, a fronte di una maggior completezza e tempestività dei risultati.

quindi, è evidente l’affermazione della sfida a cui è chiamato tutto il mercato **legale**: offrire ai propri clienti un servizio sempre migliore con costi inferiori rispetto al passato. Concorde **Luca Santa Maria**: «I clienti – afferma – indipendentemente dalla loro dimensione, sono estremamente attenti ai costi dei servizi legali che richiedono, e alle tempistiche di esecuzione dell’incarico. ». Dato il frequente coinvolgimento per le più svariate problematiche di business, sono cambiate anche le richieste riguar-

danti la modalità di fruizione dei servizi. I clienti, oggi, vogliono avere risposte chiare ed efficaci in tempi brevi, con note sintetiche, perché il vecchio modo di elaborare corposi pareri, che richiedevano settimane di gestazione, viene ormai percepito, se non in casi particolari, come una risposta obsoleta rispetto alla necessità dei manager di avere risposte concrete in tempi ragionevoli per poter prendere delicate decisioni. Del resto, il fattore tempo, in un mondo che si muove ad alta velocità, è diventato

«Uno dei trend in atto è l'inizio della competizione nella scelta degli studi o dipartimenti penalistici basata sulle tariffe»

una variabile strategica essenziale. E naturalmente anche il penalista deve sapersi adattare a questa nuova realtà.

La risposta degli studi

Entrare nel governo aziendale per il penalista ha comportato in parte un cambio di mentalità. Lo sintetizza bene Dario **Bolognesi**, dell'omonimo studio: «Quando per un'azienda si deve costruire un modello organizzativo idoneo ed efficace, bisogna svolgere un lavoro non solo teorico, gestibile a tavolino, ma soprattutto concreto, tramite una costante presenza in azienda, con frequenti interviste ad apicali e quadri, e, ad esito del lavoro, con attenzione alla formazione dei lavoratori, da svolgere in azienda». In altre parole, il penalista oggi non può più concedersi il lusso cattedratico, ma deve avvicinarsi alle esigenze pratiche dei suoi clienti sviluppando competenze extra-giuridiche. Un penalista più poliedrico, più versatile nel confrontarsi con altre, anche molto diverse, discipline, in quanto abituato a collaborare costantemente con esperti delle diverse normative di settore. Sul punto concordano la maggior parte dei partecipanti all'indagine condotta da TopLegal. Secondo Giuseppe **Fornari** «si potrà fornire un'assistenza giudiziale e stragiudiziale completa e di qualità soltanto grazie a un saldo trait d'union tra competenze penalistiche e non». Mentre Giuseppe **Iannaccone** sottolinea che «reati, quali, ad esempio, quelli di aggravi, falso in bilancio o bancarotta, presuppongono assolutamente, al fine di una profonda ed accurata assistenza della clientela, una cognizione solida del diritto civile, commerciale e fallimentare, oltre quella penale».

Entra nel merito anche Angelo **Giarda**: «L'attività di uno studio legale che voglia collocarsi in una posizione di rilievo per fornire prestazioni adeguate deve estendere la ricerca e la collaborazione a soggetti che non si occupino soltanto di diritto in senso stretto. A uno studio formato prevalentemente da

tecnici del diritto devono affiancarsi anche collaboratori preparati in materie di alto livello scientifico e tecnologico». La previsione e gestione del rischio connesso all'attività produttiva, secondo gli esperti, richiede necessariamente una continua interazione sinergica tra molteplici figure professionali. Ne risulta che riesce ad affermarsi meglio il professionista che possa disporre di una struttura in grado di garantire al cliente queste professionalità. La struttura, infatti, è diventata un elemento discriminante nella scelta del consulente penale, soprattutto quando si parla di consulenza preventiva. «Il cliente – entra nel merito Ruggero Navarra di **Costa Navarra Nappi** – privato o impresa, oggi come ieri ricerca innanzitutto l'affidabilità del consulente; ma il rapporto fiduciario non può più essere rivolto e gestito dal singolo professionista. Sia l'attività giudiziale che quella di consulenza, per mantenere competitività sul mercato, devono essere garantite dalla struttura intera dello studio legale». Un professionista quindi abituato a lavorare in team con diversi professionisti e a seguirne appieno la diversa logica e impostazione, pur mantenendo la peculiarità del metodo di analisi e di ragionamento, il taglio e la prospettiva tipici e originali del legale penalista. A sottolinearlo, Giovanni Paolo **Accinni**, che evidenzia: «Per il professionista è imprescindibile riuscire a mantenere la propria indipendenza, in perfetta aderenza ai principi fondanti del nostro ordinamento».

Diventare consulenti continuativi ed entrare nell'operatività dell'impresa ha avuto, infine, un altro risvolto per il penalista. Quello di confrontarsi con tagli al budget e richieste di beauty contest. Lo rileva Piero **Magri**, socio di **R&p Legal**: «Uno dei trend in atto è l'attenzione tariffaria e l'inizio della competizione nella scelta degli studi o dipartimenti penalistici basata sulle tariffe. Ciò ha significato per il penalista la necessità di attrezzarsi per preparare preventivi ragionati e calibrati. Anche il grande penalista della boutique non può più proporre tariffe a suo piacimento, come faceva fino a pochi anni fa». ■