

Il falso in bilancio, tra legalità costituzionale e comunitaria

di Amedeo Barletta *

La questione della "illegittimità comunitaria" del decreto legislativo 61/2002 (delega prevista dall'art. 11 della legge 366 del 2001) negli ultimi tempi sta ponendo i giudici italiani dinanzi a complesse ed interessanti questioni sull'integrazione comunitaria del parametro di costituzionalità e sull'emergere di un nuovo modello di leggi (e di fonti) "comunitariamente necessarie" o comunque condizionate.

Nelle varie eccezioni di costituzionalità o di "pregiudizialità comunitaria" che si vanno sollevando la questione è in breve quella della compatibilità della nuova disciplina del falso in bilancio, introdotta dal decreto legislativo 61/2002, ed in particolare della necessità della querela della persona offesa per la perseguibilità della fattispecie criminosa prevista dal 2622 c.c., con la direttiva comunitaria 68/151/CEE (del 1968 in applicazione dell'art.58, c.2 del TCE, ora art. 48). L'art. 6 di tale direttiva prescrive che "gli Stati membri stabiliscano adeguate sanzioni per il caso di mancata pubblicazione del bilancio e del conto profitti e perdite".

La presunta incompatibilità deriverebbe dalla interpretazione che la CGCE ha operato di questa norma con riguardo alla disciplina tedesca nelle sentenze C-97/96 e C-191/95, rispettivamente del 1997 e del 1998.

La questione riguardava la mancata previsione, nella legislazione tedesca attuativa della direttiva, di sanzioni irrogabili d'ufficio per l'evenienza di assoluta assenza di pubblicazione e deposito dei bilanci da parte delle società.

A chi tocca giudicare (ci pare questa la questione) se il combinato disposto di una norma comunitaria (direttiva in questo caso) e di una sentenza della CGCE, determinano l'incostituzionalità (o l'illegittimità in senso lato) della norma nazionale che incide sulla "materia comunitaria"? La stessa definizione di "norma attuativa" è stata dalla nostra Corte, infatti, decisamente ampliata essendo oggi capace di coinvolgere ipotesi di mera e parziale sovrapposizione (vedi sentt. 41 e 45 del 2000).

La questione è delicata e lo scenario è stato innovato dalla previsione inserita in Costituzione dal nuovo art. 117 c.1, che pure potrebbe costituire occasione per un *revirement* monistico che riallinierebbe la giurisprudenza della nostra Corte (neanche sempre monolitica in materia) con quella della Corte del Lussemburgo. Tale articolo specificamente statuisce che "La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali", prevedendo dunque come parametri della corretta legislazione (stabilendo di fatto dei nuovi "limiti costituzionali" al legislatore nazionale) accanto alla Costituzione anche la disciplina comunitaria nonché gli obblighi internazionali. Mentre per quanto riguarda il diritto internazionale un riferimento è previsto già nell'art. 10 Cost. Per quanto riguarda l' "ordinamento comunitario" si tratta invece di un debutto assoluto nel testo della nostra Costituzione.

La definizione dualistica tradizionalmente data dal nostro "giudice delle leggi" ai rapporti tra ordinamento costituzionale e comunitario, a partire dai principi sanciti nella famosa sentenza 170 del 1984, è ben espressa nella sentenza 117/94 ove si legge: "le norme derivanti da atti normativi della Comunità Europea non possono fornire parametro nei giudizi di competenza di questa Corte, perché pur potendo derogare a norme interne di rango costituzionale (purché non contenenti principi fondamentali o diritti inalienabili della persona umana) essi appartengono a un ordinamento distinto, anche se coordinato, rispetto a quello interno e, pertanto, non possono essere qualificate come atti aventi valore costituzionale alla stregua dell'ordinamento nazionale". Per cui, quando ci troviamo dinanzi a norme comunitarie con effetto diretto, tocca al giudice nazionale provvedere alla "non applicazione" (che è cosa altra anche rispetto alla disapplicazione, che presupponga una invalidità) della norma interna contrastante con la disciplina comunitaria; tale modo di procedere (già ad oggi non sempre univoco) esclude la rilevanza dell'intervento del giudice costituzionale ai fini della decisione.

Ed è per tale motivo che la Consulta ha sempre dichiarato inammissibili ricorsi incidentali aventi ad oggetto una valutazione di conformità dell'ordinamento interno con la norma comunitaria. Ha ammesso, invece, la propria competenza nell'occasione dei ricorsi diretti (vedi 384/94) ove l'assenza di un giudice che provveda alla "non applicazione", e la necessità di tutelare la coerenza dell'ordinamento (ancora in tempo per essere salvaguardata) e

della certezza del diritto, facevano propendere a favore della ammissibilità della pronuncia.

Nel nostro caso però la questione dell'assenza di rilevanza è ininfluyente; la norma comunitaria in questione (art.6 della direttiva 68/151/CEE) non può essere ritenuta applicabile direttamente nell'ambito penale *de quo*, sarebbe infatti confliggente con il principio costituzionale di riserva di legge in campo penalistico (rilevando ai fini della comminabilità della sanzione) oltre che intervenire nei confronti di un singolo, possibilità questa che è generalmente esclusa. La rilevanza dell'effetto diretto (per quello che concerne la norma ex art.6) è esclusa anche nella stessa sentenza della CGCE: C-97/96.

La competenza della nostra Corte ad interpretare tale normativa comunitaria è però questione ancora aperta, e non pare che le due sentenze della CGCE citate risolvano il problema completamente, soprattutto con riguardo alla disciplina italiana che presenta una sua complessità, determinata dalle nuove formulazioni degli articoli 2621 e 2622 del codice civile.

La nostra Corte Costituzionale sempre nel 1995 - e ci pare pertinente con riguardo alla questione che stiamo affrontando - ha statuito esplicitamente di non poter "fornire l'interpretazione della normativa comunitaria che non risulti di per sé <<di chiara evidenza>> o di poter risolvere i contrasti interpretativi insorti in ordine a tale normativa, essendone demandata alla Corte di Giustizia della Comunità Europee l'interpretazione con forza vincolante per tutti gli stati membri" (sent. 536/95); ciò anche al fine d'evitare conflitti interpretativi ed il venire in essere di problemi di difficile soluzione capaci al limite di produrre applicazioni o disapplicazioni divergenti della stessa norma.

E' quindi ipotizzabile che il giudice costituzionale italiano non sia nelle condizioni di poter sancire, in via immediata, l'incostituzionalità della norma nazionale, con riferimento agli articoli 11 e 117 c.1 della nostra Costituzione, per violazione della disposizione ex art.6 della direttiva 68/151/CEE, a meno che non ritenga di "chiara evidenza" questa incompatibilità (o che non vi sia un mutamento di giurisprudenza) e che quindi valuti non necessaria la proposizione di una pregiudiziale interpretativa alla CGCE.

Si ricordi inoltre che la nostra Corte ha sempre negato (in buona compagnia con quasi tutte le altre Corti dell' Europa comunitaria eccetto l'Austria) di essere essa stessa competente e legittimata a sollevare questione pregiudiziale ai sensi del 234 TCE, ritenendo che tale compito spettasse agli altri organi "giurisdizionali nazionali", essendo essa stessa investita di un mero potere di "controllo costituzionale"(cfr.536/95).

Dunque a meno che non si ritenga la situazione interpretativa di "chiara evidenza" tocca al giudice comunitario (investito dal nostro giudice ordinario) interpretare la norma e valutare la compatibilità dell'ordinamento italiano (e nel caso di specie dell'art.1 c.2 del d.lgs. 61/2002) con la direttiva comunitaria, stabilendo nel caso che l'art. 6 della direttiva 68/151 "osta" alla legge di uno Stato membro di disciplinare tale materia alla stregua di quanto fatto dal d.lgs. 61/2002.

Tale pronuncia aprirebbe la strada, da un lato ad un procedimento per infrazione della Commissione Europea nei confronti dell'Italia (come successo per la Germania), e dall'altro ad una pronuncia della Consulta di incostituzionalità delle norme contenute negli artt. 2621 e soprattutto 2622 c.c. (con riferimento soprattutto alla necessità della querela di parte) con riferimento al nuovo 117 c.1. Una siffatta maniera di procedere potrebbe contribuire - al di là del merito specifico della questione relativa al 2622 c.c. - a dare compiutezza ad un processo di organizzazione dei rapporti tra sistema nazionale ed ordinamento europeo che ha visto sempre più coinvolta la nostra Corte nella tutela della coerenza dell'ordinamento, anche con riguardo a quello comunitario. In definitiva tale riorganizzazione potrebbe addirittura essere rafforzata da un mutamento di giurisprudenza anche sul potere, quando vi sia opportunità, della nostra Corte di proporre questione pregiudiziale ex art. 234 TCE alla Corte di Giustizia di Lussemburgo, ricomponendo una scissione tra i due sistemi da un certo punto di vista antistorica anche alla luce delle recenti riforme costituzionali.

E non finisce, qui visto che nel caso di specie la nostra Corte dovrebbe affrontare anche un'altra serie di complesse problematiche. Una mera pronuncia di incostituzionalità determinerebbe, infatti, un vuoto legislativo, questo certamente suscettibile di creare in capo al nostro paese un inadempimento nei confronti degli obblighi comunitari ed internazionali (e l'ipotesi di reviviscenza della norma pregressa rappresenta una eventualità, pur paventata in sede di eccezione, degna di un maggior approfondimento) mentre una sentenza manipolativa si muoverebbe sul terreno minato dell'intervento di un organo giudiziario (seppur di tale livello) nel regno della riserva di legge, già duramente segnata da una profonda trasformazione del panorama costituzionale.

Forum di Quaderni Costituzionali

i Costituzionali