

DIP. INV. N° 800011971

IL "FALSO IN BILANCIO"
TRA ORDINAMENTO INTERNO
ED ORDINAMENTO COMUNITARIO

a cura di Roberto Mastroianni

EDITORIALE SCIENTIFICA

AUTONOMIA PROCESSUALE DEGLI STATI MEMBRI
E LIMITI DERIVANTI DAL DIRITTO DELL'UNIONE:
LA RIFORMA DELLA DISCIPLINA
DELLE FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI

*Enzo Cannizzaro**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La ripartizione verticale di competenze fra Unione e Stati membri: metodo federalista e metodo internazionalista. – 3. Il contenuto degli obblighi di risultato posti agli Stati membri. – 4. I meccanismi procedurali nazionali come strumento di attuazione di obblighi comunitari. – 5. I limiti all'autonomia processuale degli Stati membri nella giurisprudenza. – 6. La riforma della disciplina delle false comunicazioni sociali fra autonomia processuale degli Stati membri e limiti derivanti dal diritto dell'Unione

1. *Introduzione*

Nel presente contributo la questione della compatibilità della nuova disciplina italiana sulle false comunicazioni sociali con gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea sarà esaminata in una particolare prospettiva metodologica. Ci si chiederà se in materia processuale gli Stati membri godano di una discrezionalità assoluta ovvero se vi siano limiti derivanti dal diritto dell'Unione; in secondo luogo ci si interrogherà sul contenuto di tali limiti, in relazione alla struttura dei rapporti fra diritto dell'Unione e diritto degli Stati membri; i risultati di questa analisi saranno infine applicati al particolare oggetto di analisi del presente convegno. Conviene precisare, inoltre, che non sarà oggetto della nostra analisi la puntuale ricostruzione del contenuto degli obblighi posti, in materia, allo Stato dalla disciplina comunitaria. Si rinvia, in proposito, agli appositi studi contenuti nella presente raccolta.

* Straordinario di diritto internazionale nell'Università di Macerata.

2. *La ripartizione verticale di competenze fra Unione e Stati membri: metodo federalista e metodo internazionalista*

L'esistenza di limiti all'autonomia processuale degli Stati membri, ossia alla libertà di questi di organizzare, secondo propri principi, le regole di accertamento del diritto e di irrogazione di una sanzione, deriva dalla natura stessa dei rapporti fra Unione europea e Stati membri. Se si guarda infatti alla struttura del processo di attuazione delle regole dell'Unione, si può notare come solo occasionalmente esse determinano autonomamente un proprio processo di attuazione, mentre nella maggior parte dei casi la loro concretizzazione si svolge negli ordinamenti degli Stati membri, avvalendosi quindi di organi e procedure poste in essere da questi in via generale.

D'altra parte, la realizzazione degli scopi dell'Unione può essere perseguita in due maniere: producendo norme dotate dei caratteri di supremazia e direttamente applicabili negli ordinamenti degli Stati membri, ovvero indirizzando a questi obblighi che essi debbono attuare. In questa si riassume la classica alternativa fra metodo federalista e metodo internazionalista, già presente ai primi studiosi dei fenomeni di Stati composti. Secondo una classificazione ormai risalente nel tempo, che ha certamente anticipato il fenomeno dell'integrazione europea, un modello meno integrato, quale quello confederale, realizza i propri obiettivi avvalendosi degli Stati membri e ponendo ad essi obblighi che questi debbono realizzare con propri strumenti; mentre la produzione di norme su base sovranazionale, aventi effetti direttamente negli ordinamenti degli Stati membri e dotate di supremazia rispetto a norme di questi, è un fenomeno proprio di un ordinamento a carattere spiccatamente federale.

Vero è che nell'esperienza dell'integrazione europea non vi è una vera e propria alternativa fra questi due metodi. L'ordinamento dell'Unione fa infatti ricorso sia al primo, producendo norme dotate di effetti diretti e supremazia negli ordinamenti degli Stati membri, che al secondo, producendo norme che pongono semplicemente obblighi che questi debbono adempiere. Questa soluzione, d'altra parte, risponde ai caratteri tipici del sistema delle competenze assegnate all'Unione, che solo a volte prevede l'adozione di norme compiute quanto al loro contenuto dispositivo, mentre altre volte prevede che l'ordinamento comunitario possa indicare solo un risultato da raggiungere attraverso l'attivazione dell'apparato normativo ed esecutivo degli Stati membri. Inoltre, anche quando l'ordinamento dell'Unione sembra adottare un metodo di tipo federalista, solo in apparenza il diritto dell'Unione possiede la capacità di affermarsi autonomamente, senza la cooperazione degli Stati membri. Le regole dell'Unione aventi effetti diretti vanno infatti accertate ed applicate essenzialmente attraverso processi nazionali, che sovente non si distinguono in nulla da

quelli utilizzati rispetto a fattispecie nazionali, e che possono differire anche notevolmente da Stato a Stato. Si può dire quindi, forzando i termini dell'argomentazione, che la distinzione fra regole aventi effetti diretti e regole che pongono agli Stati membri obblighi di risultato sia una distinzione di grado e quantità, in ambedue i casi occorrendo infatti che lo Stato, considerato nel suo complesso, presti il proprio apparato organizzativo per la loro attuazione. Solo che nel primo caso l'attuazione si svolgerà solo a livello amministrativo e giudiziale, mentre nel secondo l'attuazione concernerà in primo luogo la sfera normativa. Di fatto, quindi, un ricorso al metodo internazionalista appare insito nei rapporti fra Unione e Stati membri. Sia quando l'Unione adotta norme tendenzialmente complete e capaci di essere direttamente applicate, sia, a maggior ragione, quando essa si limiti a indicare un risultato da raggiungere, lasciando agli Stati membri il compito di determinarne le modalità, ne residua a carico degli Stati l'obbligo di porre a disposizione il proprio apparato organizzativo al fine di assisterne l'attuazione.

Tuttavia, se si mantiene a fini esplicativi tale distinzione, si può notare come l'adozione di un metodo internazionalista non sia affatto meno penalizzante per le sfere di competenza degli Stati membri, come pure talvolta si sostiene. Il metodo internazionalista, invero, consistendo nella imposizione di obblighi a carico degli Stati, e non individuando esattamente gli organi interni destinatari di essi finisce con il considerare l'intero apparato statale come strumento per l'attuazione di norme dell'Unione. In caso di inadempimento, lo Stato è chiamato a rispondere senza riguardo al fatto che ha originato l'inadempimento, sia quindi quando esso sia dovuto a condotte poste in essere da organi legislativi, sia quando sia dovuto a condotte di organi dell'amministrazione o di organi giudiziari. In determinate ipotesi, lo Stato ben potrebbe essere chiamato a rispondere, sia pur indirettamente, per condotte poste in essere da soggetti privati.

È in questa prospettiva, essenzialmente, che si definisce il rilievo del diritto dell'Unione per sfere di rapporti giuridici in apparenza assai lontane dalle materie che sono oggetto di competenze trasferite all'Unione, quali ad esempio, il diritto penale o il diritto processuale, sia civile che penale. Questi settori non sono infatti, di per sé, oggetto di normazione da parte dell'Unione e rimangono tipici campi di competenza esclusiva degli Stati membri. Non per ciò, tuttavia, in questi settori lo Stato è del tutto libero da influenze ad opera del diritto dell'Unione. Ché, anzi, trattandosi di strumenti di attuazione delle norme di questo, lo Stato è bensì libero di regolamentarne il contenuto, a patto tuttavia che essi non finiscano con l'interferire "di fatto" sull'applicazione delle norme dell'Unione.

È, questa, una delle conseguenze del metodo internazionalista applicato alle dinamiche normative di un ordinamento particolarmente integrato

quale quello dell'Unione europea. Il fatto è che quando l'ordinamento comunitario pone agli Stati l'obbligo di conseguire un determinato risultato, quel che conta è l'adempimento concreto dell'obbligo e, quindi, la circostanza che tale risultato sia stato effettivamente conseguito, e non solo la circostanza che lo Stato ne abbia in qualche modo "promosso" l'adempimento attraverso l'adozione di una norma.

In sostanza, il metodo internazionalista può risultare in pratica assai più intrusivo del metodo federalista; se infatti l'Unione anziché disciplinare direttamente determinati comportamenti, si limita ad esigere che lo Stato produca un determinato risultato, quel che conta per l'adempimento dell'obbligo è che l'ordinamento statale sia di fatto conforme all'obbligo, e non, o non solo, dal punto di vista normativo. In pratica, ciò consente all'Unione di entrare nel merito dell'organizzazione dell'apparato interno dello Stato, per modo che l'apparato giurisdizionale e coercitivo di questi finiscono con il divenire strumenti di attuazione della regola sovranazionale.

La determinazione dell'intensità dei limiti che l'ordinamento dell'Unione pone in materia agli Stati membri è una questione particolarmente delicata. Da un lato si potrebbe pensare che quando gli Stati operano in attuazione di obblighi comunitari, che richiedono un intervento normativo in materie in via di principio ricadenti nell'ambito della propria competenza esclusiva, essi dispongano di una discrezionalità assoluta. Di qui l'idea, talvolta diffusa in dottrina, che in proposito operi a favore degli Stati membri un principio di autonomia processuale. D'altra parte, il modo con il quale ciascuno Stato membro organizza le proprie attività amministrative e giudiziarie non è del tutto irrilevante per l'Unione. Quando questa infatti si avvale degli Stati membri per la realizzazione di propri scopi, tali attività rientrano nel processo di attuazione di norme dell'Unione e possono interferirvi anche in maniera significativa. Il tema del grado e del contenuto dell'autonomia processuale degli Stati membri finisce così col rappresentare un nodo di fondamentale rilievo nella definizione dei rapporti fra i due ordinamenti.

3. *Il contenuto degli obblighi di risultato posti agli Stati membri*

Conviene ora chiedersi quale possa essere il contenuto del limite all'autonomia processuale degli Stati membri rispetto ad una norma che ponga l'obbligo di vietare determinati comportamenti individuali, e di assistere tali divieti con una sanzione a carattere dissuasivo.

Per rispondere a questa domanda possiamo partire dall'esempio offertoci, proprio in una materia di interesse per l'oggetto del presente conve-

gno, dalla decisione della Corte di giustizia relativa al noto caso *Dahiatsu*¹. La questione posta alla Corte concerneva, si ricorderà, il preteso inadempimento da parte della Repubblica federale di Germania della prima direttiva del Consiglio 9 marzo 1968, 68/151/CEE e la quarta direttiva del Consiglio 25 luglio 1978, 78/660/CEE, concernenti le sanzioni che gli Stati membri dovevano porre al fine di assistere l'obbligo posto alle società di capitali di pubblicare i propri conti annuali. Come notato nella conclusione dell'Avv. Gen. Cosmas, l'inadeguatezza della sanzione predisposta dalla Repubblica federale di Germania era dimostrata proprio dalla circostanza che essa non aveva dissuaso la società *Dahiatsu* dal violare l'obbligo di pubblicazione. Ora, seguendo questo percorso argomentativo, si giungerebbe alla conclusione che ogni singolo caso nel quale non si sia realizzato l'obbligo posto dall'ordinamento comunitario costituirebbe una infrazione. Si potrebbe sostenere, forzando non poco i termini della questione, che il risultato voluto dall'obbligo non è quello di assicurare una sanzione che abbia effetto dissuasivo, ma una sanzione che dissuada in ogni singola ipotesi. Non si può certo escludere che questo sia, in taluni casi, il contenuto di obblighi di risultato posti dalla normativa comunitaria. Su questa strada sembrerebbe essersi posta, ad esempio, la Commissione quando ha promosso, soprattutto nel campo della politica ambientale, procedure d'infrazione a carico degli Stati in seguito alla constatazione dell'esistenza di singole situazioni di fatto non conformi al risultato voluto dalla normativa comunitaria².

Pur se la ricostruzione del contenuto dell'obbligo va compiuta caso per caso, ciò non è certamente quello che richiede nella maggior parte dei casi la normativa comunitaria. È difficile pensare, in altri termini, che l'esistenza di un obbligo comunitario formulato in termini generici, quale quello di vietare determinati comportamenti, e di assicurare attraverso il proprio apparato sanzionatorio una efficacia dissuasiva del divieto, si risolva in un obbligo di risultato tale che esso sarebbe pregiudicato in presenza di singole ipotesi di violazione da parte di soggetti privati. Se gli obblighi comunitari non sono certo adempiuti in relazione solo alla presenza di una normativa interna di attuazione, e richiedono anzi certamente che tale normativa sia poi anche concretamente attuata, d'altra parte, è eccessivo pensare che il diritto comunitario chieda un'attuazione specifica caso per caso: quel che esso chiede, nella maggior parte delle ipotesi è solo una "predisposizione" dell'ordinamento complessivamente favorevole all'attuazione, sia quanto alla situazione normativa, che quanto agli strumenti di attuazione coercitiva.

¹ Causa C-191/95, *Raccolta*, 1997, p. 6843 ss..

² Sentenza 9 novembre 1999, causa C-365/97, *Commissione c. Italia (Vallone di S. Rocco)*, in *Raccolta*, 1999, p. I-7773.

È verosimile in sostanza che, nella maggior parte delle ipotesi, l'elemento in ragione del quale scatta l'inadempimento rispetto ad un obbligo comunitario sia l'esistenza di una generalizzata situazione di inottemperanza, cioè la macroscopica difformità fra legge statale di attuazione e realtà sociale.

Se questo appare una conseguenza dell'adozione di un metodo "internazionalista" nei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno, d'altra parte, il diritto comunitario non adotta generalmente un metodo internazionalista "puro"; tale, cioè, che l'obbligo consista solo nella esistenza di una situazione di fatto conforme, e non soltanto in una situazione giuridica conforme. In altre parole, il diritto comunitario non si accontenta di comportamenti di fatto conformi, ma vuole anche che lo Stato si doti di una normativa conforme all'obbligo, ed esige invece che vengano rimosse quelle norme che, in ipotesi, costituiscono la fonte del comportamento difforme dal diritto comunitario. Il diritto comunitario vuole ad un tempo l'esistenza di una situazione normativa conforme agli obblighi comunitari e anche una situazione di fatto ad essi ragionevolmente conforme.

4. *I meccanismi procedurali nazionali come strumento di attuazione di obblighi comunitari*

Questa considerazione serve a spiegare anche da un punto di vista pratico in quale senso i meccanismi nazionali di accertamento, di esecuzione coattiva, di irrogazione delle sanzioni, diventano rilevanti per l'ordinamento comunitario. In altri termini, quando l'ordinamento comunitario esige una attuazione effettiva, e non solo una attuazione normativa, l'effettività dell'applicazione delle norme nazionali attuative di obblighi comunitari diviene un elemento del processo di concretizzazione del diritto comunitario stesso.

In altri termini, il diritto e la procedura penale vengono in rilievo non in quanto oggetto, di per sé, di competenze comunitarie, ma in quanto strumenti di attuazione dei suoi obblighi. Se infatti il diritto comunitario, per la maggior parte, conferisce diritti ad individui nei confronti dello Stato, o nei confronti di altri individui, esso talvolta impone obblighi nei confronti dello Stato, che esigano una sanzione di tipo penalistico. Quando ciò accade, il diritto e la procedura penale, dal punto di vista comunitario, finiscono con l'essere uno strumento per la sua attuazione e, quindi, pur se al di fuori della competenza comunitaria sono ad essa funzionali, finiscono per essere attratte nel cono d'ombra del processo di attuazione delle competenze comunitarie. Se si guarda a questo fenomeno in una prospettiva teorica, si può notare come il diritto penale o la procedura penale costitui-

scono campi di competenza esclusiva degli Stati membri solo dal punto di vista della ripartizione orizzontale di competenze. Nell'ambito della ripartizione verticale di competenze fra Stati membri e Unione europea, piuttosto, tali settori ricadono nell'ambito delle attività strumentali che ogni Stato membro è obbligato a porre in essere per l'attuazione di obblighi comunitari. In situazioni di questo tipo, non infrequenti nella dinamica dei rapporti fra Stati membri e Unione europea, l'esercizio di competenze esclusive degli Stati si svolge quindi nel quadro di limiti posti dall'ordinamento comunitario.

Che ne è allora del principio noto con il nome di autonomia procedurale degli Stati membri? Si tratta di un principio che finisce con lo smarrire gran parte del suo contenuto, se si pensa che per il diritto comunitario vale quello che si afferma nella formula ormai di stile contenuta nelle sentenze con le quali la Corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per violazione dell'art. 6 sulla durata ragionevole dei procedimenti giudiziari in materia civile. La Corte ha ripetutamente affermato che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non vieta all'Italia di fondare la propria procedura civile sul principio dispositivo, a patto però che ne risulti una durata ragionevole dei procedimenti.

Il fatto è che tale principio non ha contenuto uniforme, ma si determina in ragione dell'obbligo comunitario e dell'esigenza di assicurare un atteggiamento nel suo complesso *gemeinschaftsfreundlich*, sì che divenga possibile concepire, nell'ambito delle peculiarità di ciascun sistema nazionale, l'apparato organizzativo statale come strumento di attuazione di obblighi comunitari. Ora, per tornare all'esempio offerto dal caso *Dahiatu*, è assai facile verificarne il mancato rispetto dell'obbligo di assicurare la pubblicazione dei bilanci di società. Infatti è semplicissimo constatare se vi siano società che, nonostante l'obbligo di legge, non danno pubblicità ai propri conti, e che, per queste, non scatta alcuna sanzione. È invece assai più difficile verificare una situazione di inadempimento rispetto all'obbligo di veridicità dei bilanci. L'inadempimento in questo caso scatta solo allorché si dimostri l'esistenza di una diffusa situazione di bilanci falsi. Ma la dimostrazione di questa situazione può essere data solo dal funzionamento dei meccanismi statali di accertamento e di irrogazione delle sanzioni. Si tratta quindi di una situazione paradossale. Il fatto che in un determinato Stato membro vi sia bensì una norma che stabilisca un obbligo di veridicità dei bilanci, ma che poi non vi siano procedimenti giudiziari di accertamento e irrogazione della sanzione rispetto a tale obbligo può evidenziare o una situazione di perfetta conformità rispetto all'obbligo – e la conseguente effettività della normativa statale dissuasiva – ovvero, al contrario, la totale inidoneità dei procedimenti statali ad assicurare l'adempimento dell'obbligo. Rispetto ad una situazione quale quella ora in esame, uno Stato mem-

bro è posto in condizione, agendo sui meccanismi strumentali di accertamento e di sanzione, e rendendoli ineffettivi, di creare una situazione di illusoria conformità rispetto all'obbligo, che risulta apparentemente attuato non perché non vi siano bilanci falsi, ma perché i procedimenti di accertamento non funzionano.

5. *I limiti all'autonomia processuale degli Stati membri nella giurisprudenza*

Possiamo passare allora, alla luce di questa premessa, a vedere quali indicazioni emergano dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Per la verità da essa non emergono molti elementi di carattere generale. Come si è espresso chiaramente l'Avv. Gen. Tizzano nel caso *Cofidis*³, il principio dell'autonomia processuale va esercitato nell'ambito dei limiti posti dal diritto dell'Unione, limiti peraltro che sono "à apprécier en fonction des caractéristiques des différents cas d'espèce"⁴.

Peraltro, l'esigenza di una ricostruzione caso per caso, e in ragione del contenuto dell'obbligo posto dal diritto dell'Unione e dalle circostanze specifiche, non impedisce una ricognizione di carattere generale tesa ad identificare taluni principi generali.

La Corte di giustizia ha bensì costantemente riconosciuto il principio dell'autonomia processuale degli Stati membri, affermando che, in assenza di specifiche disposizioni da parte dell'Unione, spetta agli ordinamenti degli Stati membri determinare organi e procedure per assicurare la tutela dei diritti e l'attuazione degli obblighi conferiti a soggetti individuati dal diritto dell'Unione. D'altra parte, essa ha precisato come esista, in via generale, un obbligo posto agli Stati di organizzare il proprio sistema di accertamento e di irrogazione di sanzioni in maniera da assistere adeguatamente l'attuazione del diritto dell'Unione e di assicurarne l'effettività. Questo obbligo, a propria volta, si scorpora in due tipi di limiti: un limite che fa riferimento all'esigenza che le garanzie interne che assistono l'attuazione di atti comunitari siano sostanzialmente equivalenti a quelle stabilite rispetto ad analoghe fattispecie di diritto interno, e l'esigenza che esse non rendano impossibile o particolarmente difficile l'attuazione dell'obbligo.

Conviene ricordare che la giurisprudenza in questa materia concerne soprattutto l'attuazione di obblighi comunitari tendenti a stabilire un diritto in capo a soggetti individuali; non sempre i principi desumibili da essa si possono applicare anche a fattispecie nelle quali il diritto dell'Unione

³ Causa C-473/00, conclusioni presentate all'udienza del 18 aprile 2002, non ancora pubblicate.

⁴ Par. 59.

intende stabilire un obbligo a carico di individui, per modo che i limiti all'autonomia processuale degli Stati membri riguardano il modo con il quale essi debbono assicurare l'effettività di tali obblighi.

Volendo precisare ulteriormente tali principi, con riferimento a quest'ultima categoria di casi, la giurisprudenza della Corte evidenzia una distinzione fra l'esigenza di predisporre una sanzione adeguata per violazione degli obblighi comunitari, che fa parte del processo primario di attuazione dell'obbligo, e l'esigenza di evitare che l'effettività della sanzione sia vanificata da termini di prescrizione irragionevolmente brevi, ovvero da strumenti processuali, quali l'esistenza di condizioni di procedibilità, che non fa parte del processo di attuazione in senso proprio, ma costituisce strumento per garantire l'attuazione stessa. Conviene allora attenersi a tale indicazione metodologica, ed operare, nella rapida analisi che seguirà, una distinzione fra esigenze di adeguatezza e carattere dissuasivo della sanzione, da un lato; esigenze di effettività degli strumenti processuali di accertamento e di irrogazione della sanzione stessa, dall'altro.

6. *La riforma della disciplina delle false comunicazioni sociali fra autonomia processuale degli Stati membri e limiti derivanti dal diritto dell'Unione*

Il primo profilo che viene in esame, considerato anche dalla giurisprudenza di merito che ha sollevato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, riguarda l'adeguatezza della sanzione imposta da uno Stato membro a tutela della osservanza dell'obbligo della veridicità dei bilanci.

Rispetto alla questione più generale della adeguatezza delle sanzioni con le quali negli ordinamenti nazionali vengano garantiti comportamenti di soggetti privati imposti dal diritto comunitario, la giurisprudenza ha elaborato le note condizioni dell'esistenza di un effetto dissuasivo in concreto, nonché l'esigenza che la sanzione sia non inferiore a quanto previsto per analoghe fattispecie di rilievo interno e ragionevole alla luce delle sanzioni stabilite da altri Stati.

Pur se, in termini di politica criminale, la legislazione di riforma della disciplina delle false comunicazioni sociali appresta sanzioni particolarmente tenui, non per ciò solo sembra poterne derivare una violazione di obblighi comunitari. Addirittura, come è stato rilevato, il complesso di direttive in materia non pone agli Stati membri un obbligo di sanzione penale. Ancorchè una sanzione penalistica è generalmente prevista dagli ordinamenti degli Stati membri, l'obbligo derivante dalle direttive potrebbe essere astrattamente attuato anche attraverso la posizione di una sanzione amministrativa, purché sia dotata di efficace effetto dissuasivo. Non appare quindi facile concludere nel senso che la tenuità delle sanzioni

penali previste da uno Stato membro, nel contesto di un eguale trattamento di fattispecie criminali di rilievo meramente interno e di quelle di rilievo comunitario, contravvenga agli obblighi incombenti su di esso in virtù dell'ordinamento dell'Unione.

A diverse conclusioni si potrebbe pervenire tuttavia se si considera la adeguatezza del trattamento sanzionatorio sotto il profilo procedurale, e, in particolare, relativamente al profilo della prescrizione breve che assiste la previsione di sanzioni di carattere contravvenzionale quale quella inserita nel nuovo articolo 2621 c.c.

Relativamente al potere degli Stati membri di porre un termine di prescrizione rispetto a sanzioni che assistono l'osservanza di comportamenti imposti in virtù del diritto comunitario, la giurisprudenza ha invero espresso qualche utile indicazione. La Corte di giustizia ha ricostruito bensì un potere degli Stati membri di porre un termine di prescrizione; a patto tuttavia che esso sia funzionale rispetto ad esigenze di certezza giuridica e che non ne risulti pregiudicata l'effettività della sanzione. In concreto, questa esigenza di fondo è stata tuttavia intesa in maniera variegata, dato che la giurisprudenza ha affermato la compatibilità con il diritto dell'Unione di un termine anche assai breve allorchè il diritto comunitario veniva fatto valere da soggetti privati al fine di opporsi a pretese statali incompatibili con esso, mentre, di converso, ha teso a considerare la necessità di un termine più lungo in fattispecie nelle quali il diritto dell'Unione è stato direttamente utilizzato come fondamento di prestazioni richieste ai singoli.

La particolarità della normativa sul falso in bilancio induce ad una ulteriore riflessione di carattere tecnico sull'adeguatezza del termine di prescrizione. Dato che, per propria natura, la violazione non emerge semplicemente dalla constatazione della mancata presentazione del bilancio da parte di una società, ma comporta un complesso accertamento di carattere tecnico, un termine di prescrizione triennale che decorre dal momento del compimento del comportamento illecito potrebbe non apparire del tutto congruo.

Considerazioni critiche anche più puntuali possono essere svolte nei confronti della scelta legislativa, contenuta all'art. 5 del decreto, di considerare un termine di prescrizione breve nei confronti di procedimenti penali già in corso al momento dell'entrata in vigore della riforma. L'esistenza di un procedimento penale in corso, infatti, muta sostanzialmente la situazione. In tal caso, infatti, la rinuncia all'azione punitiva avviene nonostante lo Stato, attraverso propri organi giudiziari e di polizia, abbia già avviato un procedimento tendente ad accertare l'esistenza di comportamenti privati posti in difformità rispetto alla normativa nazionale vigente, che a propria volta è funzionale all'adempimento di un obbligo comunitario. Difficilmente in tali casi infatti si può argomentare nel senso che una rinuncia *ex*

post sia funzionale ad esigenze di sicurezza giuridica, dato che al momento in cui i comportamenti erano stati posti in essere vi era il convincimento, sulla base della legislazione previgente, della esistenza di un termine più lungo di prescrizione. L'introduzione di un meccanismo processuale di prescrizione appare quindi concretare una vera e propria rinuncia all'azione punitiva da parte dello Stato, non volta ad assicurare esigenze di certezza giuridica, e difforme quindi, senza ragionevole giustificazione, rispetto al risultato prescritto dalla disciplina comunitaria.

Considerazioni analoghe possono essere svolte in riferimento all'adeguatezza della condizione processuale posta dal nuovo articolo 2622 c.c., che subordina a querela la procedibilità del reato nei confronti di fattispecie di false comunicazioni sociali in danno dei soci e dei creditori. In proposito, la giurisprudenza della Corte sembra indicare come non sia compatibile con il diritto comunitario una norma processuale nazionale che subordini a querela di parte l'applicazione di una regola stabilita nell'interesse collettivo. La difficile compatibilità fra il nuovo articolo 2622 c.c. e la normativa comunitaria permane pur se si considera, in una prospettiva che pare corretta, che l'assenza di querela non pregiudichi l'azione penale, che può ben essere proposta ai sensi del nuovo reato contravvenzionale previsto dall'art. 2621 c.c. Non appare invero del tutto congruo diversificare la sanzione fra due comportamenti analoghi in ragione di un elemento di danno, per poi limitare tale eventualità ai danni causati a soci o creditori. D'altra parte, elementi di frizione rispetto alla normativa comunitaria emergono anche se si considerano altri profili, quali l'adeguatezza del termine per proporre querela rispetto alle fattispecie pregresse, o l'assenza di ogni previsione di punibilità, ai sensi dell'art. 2621 c.c., par. 3, qualora la falsità o le omissioni non alterino in maniera sensibile la rappresentazione economica patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo, o se determinano una variazione del risultato economico di esercizio non superiore al 5 % al lordo delle imposte o dell'1 % del patrimonio netto.

La metodologia di analisi adottata, tendente ad esaminare gli istituti processuali nazionali come strumenti di attuazione di obblighi comunitari, induce a considerare una ulteriore prospettiva, fondata sul carattere di resistenza che una normativa nazionale di attuazione di obblighi comunitari potrebbe avere nei confronti di norme successive in contrasto con tali obblighi. Questa prospettiva interpretativa si fonda sulla considerazione che una norma nazionale, attuativa di una direttiva comunitaria, fa corpo con essa, per modo che ne svolge il disposto e ne concretizza il contenuto dispositivo. Lo Stato membro mantiene pur sempre la possibilità di abrogare la normativa di attuazione e sostituirla con una normativa avente un diverso contenuto, nell'ambito del margine di discrezionalità concesso al legislatore nazionale dalla direttiva. Viceversa, sembra ragionevole pensare che il

legislatore nazionale non abbia il potere di subordinare l'applicazione della normativa nazionale, che costituisce corretta attuazione di una direttiva comunitaria, ad ostacoli processuali che finirebbero per pregiudicarne l'efficacia e per impedire la corretta applicazione della direttiva. Questa conclusione potrebbe derivare dalla circostanza che, in situazioni di questo tipo, la normativa nazionale che attua una direttiva, e in particolare, una norma che appresta una sanzione nei confronti di comportamenti vietati dalla direttiva, finisce con il completare una norma incompleta facendo ad essa assumere effetti che, a causa della sua incompletezza, questa non sarebbe altrimenti capace di assumere. Questo è proprio quel che si verifica con il caso in esame. Il legislatore nazionale, apprestando una sanzione penale adeguata, e concretizzando così il contenuto di un obbligo comunitario, tende a completare la disciplina comunitaria e ad applicarne il disposto. Subordinarne l'applicazione a strumenti di carattere processuale che potrebbero pregiudicarne l'effettività equivarrebbe a porre ostacoli processuali ad una normativa di attuazione in sé completa. Non è forse azzardato, applicando i principi sanciti dalla Corte di giustizia in un contesto solo parzialmente diverso, pensare che il giudice nazionale abbia l'obbligo di disapplicare norme nazionali processuali tendenti a subordinare l'applicazione di norme che costituiscono una corretta trasposizione di obblighi comunitari e ne consentono, per questa via, di applicarne pienamente il disposto. In questa prospettiva interpretativa, quindi, non sarebbe irragionevole concepire la querela come un ostacolo processuale rispetto ad una norma che abbia pienamente, e coerentemente, stabilito la sanzione adeguata nei confronti di comportamenti particolarmente gravi posti in violazione di obblighi comunitari.