

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87,

Dichiara rilevante e manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 443, terzo comma e dell'art. 595, c.p.p., nella parte in cui escludono l'appello incidentale del p.m. nel giudizio abbreviato in caso di sentenza di condanna, per contrasto con l'art. 111, comma 2, della Costituzione.

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la notifica della presente ordinanza alla Presidenza del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato.

Ordina la sospensione del procedimento.

Venezia, addì 11 dicembre 2002.

Il Presidente: MARIANI

Il consigliere estensore: APOSTOLI CAPPELLO

03C0435

N. 232

Ordinanza del 20 novembre 2002 emessa dal g.u.p. del Tribunale di Palermo
nel procedimento penale a carico di Bonanno Elio Angelo ed altri

Reati e pene - False comunicazioni sociali - Nuova disciplina - Conseguente riduzione del termine di prescrizione - Impossibilità di garantire l'effettività della sanzione (in contrasto con quanto imposto dalla direttiva comunitaria n. 68/151) - Violazione dell'obbligo di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

- Codice civile, artt. 2621 e 2622 (modificati dal d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61).
- Costituzione art. 117.

Reati e pene - False comunicazioni sociali - Nuova disciplina - Conseguente riduzione del termine di prescrizione - Mancata previsione di un adeguato mezzo processuale in grado di consentire la celebrazione del processo entro i termini di prescrizione stabiliti (con riguardo a quanto imposto dalla direttiva comunitaria n. 68/151) - Contrasto con la normativa comunitaria in materia.

- Codice civile, artt. 2621 e 2622 (modificati dal d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61).
- Costituzione artt. 10 e 11.

IL GIUDICE DELL'UDIENZA PRELIMINARE

Ha emesso la seguente ordinanza nel procedimento penale n. 926/1998 R.G.N.R. n. 4642/1998 RG.GIP.

Decidendo sulla questione di legittimità costituzionale degli artt. 2621 e 2622 c.c. come novellati dal recente decreto-legge n. 61, 11 aprile 2002 in relazione agli artt. 3, 10, 11 e 117 Cost., avuto riguardo alla direttiva CEE n. 68/151, sollevata dall'Ufficio del pubblico ministero nel corso dell'udienza del 24 settembre 2002, limitatamente agli articoli 3, 10 e 11 Cost.;

OSSERVA

Va preliminarmente valutata la rilevanza della questione di legittimità costituzionale nel presente procedimento degli artt. 2621 e 2622 c.c. come novellati dalla legge n. 61/2002, per violazione degli artt. 10 e 11 della Costituzione in relazione alla direttiva CEE n. 68/151, nonché dell'articolo 3 della Costituzione.

All'uopo è opportuno specificare che nei confronti degli imputati di questo procedimento il pubblico ministero ha chiesto il decreto che dispone il giudizio per numerose fattispecie sussunte negli articoli 2621 e 2622 cod. civ. commesse in Palermo il 28 ottobre 1991 (capo a)); 28 ottobre 1992 (capo b)); 29 ottobre 1993 (capo c)); il 29 ottobre 1994 (capo d)); il 31 ottobre 1995 (capo e)); il 31 ottobre 1996 (capo f)).

Il pubblico ministero ha esercitato l'azione penale sotto la vigenza della abrogata previsione normativa del reato di false comunicazioni sociali.

Esso prevedeva all'art. 2621 cod. civ. salvo che il fatto costituisse reato più grave «... la pena della reclusione da uno a cinqu'anni e la multa da lire due milioni a venti milioni».

A mente dell'art. 157 c.p. questo delitto si prescriveva in dieci anni in via ordinaria ed in quindici anni se prorogato il termine di prescrizione.

La novella sopra menzionata, la n. 61 del 2002, ha modificato la figura del reato scindendola in due diversi articoli del codice civile:

l'art. 2621 c.c. che punisce a titolo di contravvenzione il di reato di false comunicazioni sociali, con pena fino ad un anno e sei mesi di arresto, se dal fatto non deriva danno a soci e creditori;

l'art. 2622 c.c. che punisce i soggetti in esso specificati, a querela del socio o creditore, laddove costoro hanno subito un danno patrimoniale dalla condotta tipica, alla pena della reclusione da sei mesi a tre anni.

Il termine di prescrizione, pertanto, nelle ipotesi modificate è ovviamente di molto ridotto.

Ora, il pubblico ministero, nella eccezione sollevata, sostiene la violazione da parte del legislatore delle disposizioni di cui all'art. 10 e 11 della Costituzione in relazione al contenuto della direttiva CEE n. 68/151 in quanto tale ultima norma vincolante per gli Stati membri, impone «adeguata sanzione nelle ipotesi di mancata pubblicazione del bilancio e del conto profitti e perdite».

Le norme incriminatrici, come sopra modificate, sempre secondo il pubblico ministero, sostanzialmente non garantiscono per, i tempi di prescrizione estremamente brevi non solo l'adeguatezza ma l'effettività, la proporzionalità e la capacità dissuasiva della sanzione di essa (avuto riguardo anche alla complessità degli accertamenti da svolgere per accertare il delitto e la sua entità, in relazione ai parametri dagli stessi articoli dettati per la rilevanza penale della condotta — si veda Corte di giustizia sentenza del 21 settembre 1989, C-68/88).

Sempre al fine di esprimere il giudizio sulla rilevanza delle questioni sollevate, per ordine espositivo, va ricordato che agli articoli 10 e 11 Cost. prevedono e sanciscono l'autolimitazione della sovranità nazionale in condizione di parità con gli altri stati per assicurare la pace e la giustizia fra le nazioni, e che l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute.

La questione, così posta, in relazione ai due principi sopra formulati, non può prescindere dal dettato di cui all'art. 117 della Costituzione che, rispetto a quanto statuito dagli articoli 10 e 11 della Costituzione, sono, già nel corpo della stessa Carta costituzionale, immediata e diretta specificazione.

Infatti la norma, siccome innovata dalla legge costituzionale art. 3 del 18 ottobre 2001, all'art. 3 afferma: «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».

La norma fissa pertanto nella Costituzione l'obbligo per il legislatore di conformarsi, oltre che alle disposizioni della Costituzione medesima, ai principi dell'ordinamento comunitario; se il legislatore non rispetta tale obbligo nel legiferare ha già violato la relativa disposizione costituzionale.

La direttiva CEE n. 68/151 — che come di seguito si specificherà — opera nel nostro ordinamento grazie ai principi di autolimitazione della sovranità (artt. 10, 11 nonché 117 Cost.) in materia di falso in bilancio all'art. 6 prevede che «gli Stati membri stabiliscono adeguate sanzioni per i casi di mancata pubblicità del bilancio e del conto profitti e perdite, come prescritta dall'art. 2 paragrafo 1, lettera F — mancanza nei documenti commerciali delle indicazioni obbligatorie di cui all'art. 4», e ciò per attuare e rendere efficaci e proteggere gli interessi dei soci e dei terzi, così come è previsto negli Stati membri, a mente dell'art. 58, secondo comma del trattato CEE.

Ciò posto, per il giudizio di rilevanza nel presente procedimento, è da chiedersi prima se la Corte costituzionale può avere spazi decisionali allorché le si chieda una abrogazione di norme penali più favorevoli al reo — come nel caso in specie — rispetto alla previgenza di norme della stessa natura penale, ma meno favorevoli quanto al regime sanzionatorio. Opera, infatti, il principio di cui all'art. 25 Costituzione.

In linea generale la giurisprudenza costituzionale presenta due fondamentali arresti circa gli effetti delle proprie decisioni:

1) in caso di dichiarazione di incostituzionalità di legge abrogante, «...ridiventano operanti le norme abrogate dalle disposizioni dichiarate illegittime» (si vedano, per tutte, le sentenze n. 107/74 e 108/86). E comunque rimanendo — per il dettato dell'art. 136 Cost. — «proibito applicare norme che siano state dichiarate costituzionalmente illegittime», atteso che le norme «che per effetto delle dichiarazioni di illegittimità hanno perso vigore e sono state eliminate dall'ordinamento, non possono di conseguenza nemmeno più trovare applicazione in sede giudiziaria (nel giudizio *a quo* come negli altri procedimenti pendenti). Corte cost. n. 127/66 e n. 48/70;

2) secondo altre decisioni invece si determinerebbe un vuoto normativo che il legislatore dovrebbe, a seguito della pronuncia della Suprema Corte, affrontare e risolvere in osservanza dei principi della Costituzione. Quanto alla configurabilità di una decisione, come nel caso che trattiamo, e dunque alla possibilità che a seguito della abrogazione di una norma penale, per incostituzionalità della stessa, possa rivivere altra fattispecie incriminatrice, più grave rispetto alla abrogata norma incostituzionale, la Corte, nella sentenza n. 148 del 1983 ha così statuito: «... Una è la garanzia che i principi del diritto penale costituzionale possono offrire agli imputati circoscrivendo l'efficacia spettante a dichiarazioni di illegittimità delle norme penali di favore, altro è il sindacato cui le norme stesse devono pur sempre sottostare, a pena di istituire zone franche del tutto imprevedute dalla Costituzione all'interno delle quali la legislazione stessa diverrebbe incontrollabile. In secondo luogo le norme penali di favore fanno anche esse parte del sistema al pari di qualunque altra norma costitutiva dell'ordinamento. «Esse devono, pertanto, e come tutte le altre, ispirarsi al più generale e superiore principio di ragionevolezza tutelato dall'art. 3 Cost. che si vuole debba sottendere la produzione e formazione delle leggi.

Soccorre all'uopo quanto dalla stessa Corte deciso in relazione al generale ed astratto principio cui deve sempre ispirarsi l'intero nostro ordinamento giuridico: «Nel giudizio sulla razionalità di una certa disciplina non si deve guardare soltanto alla posizione formale di chi ne è destinatario, ma anche alla funzione e allo scopo cui essa è preordinata» (sentenze n. 132/84; 53/87; 55/89).

Pertanto, deve ritenersi inammissibile che vi siano norme emanate dal legislatore che possano sfuggire al controllo dei giudici delle leggi, per ragioni di tutela degli interessi dell'intera collettività.

Ciò posto ne discende — anche alla luce di quanto dalla stessa Corte affermato — che può essere chiesto al giudice delle leggi un intervento sulla norma penale di maggior favore per il reo, rispetto al dettato di una legge precedente meno favorevole.

Il giudice ben sa — tuttavia — che la Corte costituzionale con ordinanza n. 175/01 ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, della legge 25 giugno 1999, n. 205, concernente l'abrogazione del reato di oltraggio a pubblico ufficiale.

E che la stessa Corte così ha statuito: «... la questione tendente a reintrodurre una fattispecie criminosa abrogata, manifestamente eccede i compiti della Corte, poiché la qualificazione delle condotte ai fini della repressione penale è espressione di una scelta discrezionale riservata al legislatore.».

Nel corpo della stessa ordinanza è dato leggere: «che, a prescindere da ogni valutazione circa il presupposto dal quale muove il remittente, ostano ad uno scrutinio di merito della questione i limiti propri della giustizia costituzionale alla quale non compete porre una disciplina transitoria intesa a introdurre, come si vorrebbe nella specie, condizioni di procedibilità e di punibilità che, secondo la stessa prospettazione del remittente, sarebbero estranee all'ambito di operatività dell'articolo 19 della legge n. 205 del 1999; che questa Corte ha infatti reiteratamente affermato esserle precluso, in materia penale, ogni intervento additivo che si risolva in un aggravamento della posizione sostanziale dell'imputato (v. ordinanze n. 317 del 2000, n. 337 del 1999, n. 413, n. 392 e n. 106 del 1998, e n. 297 e n. 178 del 1997); che pertanto la questione deve essere dichiarata manifestamente inammissibile.».

Ed ancora che la Corte con sentenza n. 330 dell'11 luglio 1996 ha ribadito: «Secondo la costante giurisprudenza della Corte, in forza del principio di stretta legalità dei reati e delle pene, sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost. il potere di creare fattispecie penali o di aggravare le pene è esclusivamente riservato al legislatore, sicché esula dai poteri del giudice costituzionale emanare una pronuncia dalla quale possa derivare l'introduzione, o la reintroduzione, di figure di reato o di aggravamenti di pena.».

Tuttavia il caso in esame non richiede alla Corte un intervento in contrasto con l'art. 25, né un aggravamento della pena o comunque della posizione sostanziale dell'imputato, ma chiede di intervenire sulla peculiare situazione di una norma interna dello Stato in contrasto con quella sovranazionale nella misura in cui la norma interna non consente l'effettività della sanzione. Rimanendo la quantificazione di quest'ultima indubbiamente

tra le facoltà del legislatore, nella entità che egli intende codificare; da irrogarsi, però, con un processo che non debba necessariamente — per i brevi termini di prescrizione e la complessità degli accertamenti da effettuare — arenarsi inevitabilmente tra la fase delle indagini preliminari e quella, al più, del giudizio di primo grado, con la conseguenziale infettibile declaratoria di estinzione del reato per sopravvenuta prescrizione del reato.

In relazione a ciò è necessario, ancora, richiamare quanto più in generale affermato dalla Corte di giustizia in una causa pendente tra la commissione delle comunità europee e la Repubblica Ellenica, nella sentenza del 21 settembre 1989, C68/88. Nella stessa è dato leggere che: «in ogni caso la sanzione alle violazioni del diritto comunitario devono avere carattere di effettività, proporzionalità e capacità dissuasiva».

Ciò posto, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 113 del 19 aprile 1985, ha affermato che: «... anche le statuizioni della Corte di giustizia sono a pieno titolo diritto comunitario, al pari delle disposizioni contenute nei trattati e negli atti di diritto derivato.»

Ciò basta per ritenere, allora, che i principi in tema di effettività, proporzionalità e capacità dissuasiva della pena, enucleati dalla Corte di giustizia sono vincolanti per gli Stati membri al pari del diritto comunitario, e da essi il legislatore, in forza dell'art. 117 Cost. non può discostarsi.

In questi termini la Corte — a parere di questo giudice — in applicazione dei principi posti dagli artt. 10, 11 e 3 della Costituzione, nonché dalla direttiva n. 68/151 — può sindacare nel merito la questione decidendo l'eventuale incostituzionalità delle due disposizioni di legge nella parte in cui, attraverso i brevi termini di prescrizione previsti dalla disposizione generale di cui all'art. 157 c.p. non si rende attuabile la direttiva CEE che impone comunque l'adeguatezza della sanzione nel caso del reato di false comunicazioni sociali; ergo, e prima ancora nella parte in cui non consente l'effettività del processo.

Si ritiene, conseguentemente, rilevante la questione di costituzionalità sollevata dal pubblico ministero e, quanto all'art. 117 Cost. sollevata d'ufficio da questo giudice.

Ciò posto, ed entrando ora nel merito della manifesta infondatezza della questione di legittimità sollevata dall'Ufficio del pubblico ministero, delle disposizioni contenute negli artt. 2621 e 2622 c.c. in relazione agli artt. 3, 10 e 11 della Costituzione, va osservato quanto segue: appare manifestamente infondata la questione della illegittimità costituzionale delle due norme di legge, appena citate, in relazione all'art. 3 della Costituzione laddove si rinviene una disparità di trattamento dell'art. 2621 c.c. che prevede il fatto reato meno grave perseguibile d'ufficio e quello previsto dall'art. 2622 c.c. che è più grave perseguibile a querela.

Epperò tali considerazioni nascono da una lettura frettolosa delle due norme, del loro rapporto con la precedente normativa, e da una erronea lettura della globale disciplina introdotta dalle due norme di legge in materia di false comunicazioni sociali.

Invero va considerato che, ad una attenta lettura delle due disposizioni di legge, traspare che il legislatore, che ha novellato la materia non pone la medesima, così come da taluni contrariamente ritenuto, in rapporto di continuità con la precedente norma del codice civile e di cui all'art. 2621 c.c.

Si sostiene, invero, che le due norme tra loro si distinguono «essenzialmente con riferimento all'evento, costituito dal pericolo di un danno patrimoniale per soci e creditori nel caso della nuova figura contravvenzionale e nel verificarsi di un danno nel caso di delitto.» (si veda struttura e offensività delle false comunicazioni sociali di Massimo Donini in Cassazione penale 2002).

In realtà ciò che differenzia le due norme non è la condotta tipica ma il verificarsi o meno dell'evento danno. Si tratta, ne discende, di due norme che hanno medesimo oggetto giuridico e che si differenziano nel «grado di offensività».

La norma di cui all'art. 2621 c.c. rispetto alla successiva è norma che configura un reato di pericolo e quella di cui all'art. 2622 c.c. è quella che invece tipizza un reato di danno. La prima costituisce una ipotesi base e residuale rispetto alla seconda.

Se questo è vero, facendo riferimento alla natura del bene giuridico tutelato dall'art. 2622 c.c., appare chiara la scelta politica del legislatore — politica nella sua accezione più pura quanto alla libertà della scelta del fine ultimo.

Il legislatore del 2002 con la novella n. 61 ha ridimensionato il bene giuridico protetto dalla fattispecie incriminatrice in parola; esso attesa la perseguibilità a querela, e non solo, viene ricondotto al diritto patrimoniale dei soci e dei creditori. Solo a costoro, se individuati con un danno, o a mezzo di un danno, spetta la scelta di chiedere l'intervento punitivo dello Stato con il riconosciuto diritto di querela.

Nel caso del reato di false comunicazioni sociali il legislatore ha individuato nel creditore o nel socio, e comunque nel soggetto privato, il portatore titolare del bene giuridico protetto che può, come no, chiederne la tutela in caso di lesione.

Solo nella residuale ipotesi in cui l'evento non si è determinato, quindi nel caso in cui alla medesima condotta tipica di false comunicazioni in bilancio, non è seguito un danno patrimoniale, lo Stato ritiene di sanzionare autonomamente la condotta dei soggetti propri dalla norma indicati; tuttavia riconosce una tutela ben più limitata ed una pretesa sanzionatoria ben più mite ricorrendo alla fattispecie contravvenzionale.

È chiaro che in tal caso la procedibilità, non essendovi una precisa individuazione del soggetto danneggiato e la possibilità di quantificare un danno, non può che essere d'ufficio. L'art. 2621 c.c. configura una condotta di attentato ad un bene giuridico che tuttavia è arbitrario ritenere diverso da quello tutelato dalla norma successiva.

Questo per giungere alla conclusione della ininfluenza dello strumento attraverso il quale si mette in moto il meccanismo processuale in relazione alla gravità del reato.

I due concetti nel caso di specie, come in altri casi, non hanno collegamento tra loro.

Tale interpretazione appare avvalorata anche dalla lettura del secondo e del terzo comma dell'art. 2622 c.c.

Nel secondo si prevede, infatti che la procedibilità rimane a querela di parte anche «se il fatto integra altro delitto ancorché aggravato, a danno del patrimonio di soggetti diversi dai soci o dai creditori, salvo che sia commesso in danno dello Stato, di altri enti pubblici o delle comunità europee.»

Il terzo comma invece prevede la procedibilità *ex officio* allorché i fatti previsti dal primo comma siano stati posti in essere nel caso di società soggette alle disposizioni della parte IV, titolo terzo, capo II del decreto legislativo n. 58 del 1998.

Le eccezioni al principio, della procedibilità a querela, pertanto, confermano la tesi che il bene giuridico tutelato in via principale dalla norma rientra nella sfera strettamente privata e patrimoniale.

Anche a volere accedere a tesi diversa, pure formulata in dottrina (Tullio Padovani in Cassazione penale 2002) circa la diversa natura del bene giuridico protetto dal reato di cui all'art. 2621 c.c. rispetto all'art. 2622 c.c., tuttavia, non può pervenirsi — per quanto qui interessa — a diversa soluzione in ordine alla dedotta violazione dell'art. 3 della Costituzione in relazione alla diversa procedibilità — a querela per il reato più grave e d'ufficio per quello meno grave.

Si tratta di questione manifestamente infondata poiché è fuor di dubbio che — comunque si voglia interpretare il rapporto tra le due nuove fattispecie e la precedente ed individuare il o i beni giuridici dalle norme protetti — tuttavia appare chiara la scelta politica del legislatore che ha inteso ridurre la portata dell'originaria norma incriminatrice delle false comunicazioni sociali, con ciò esercitando la sua precipua insindacabile funzione costituzionale.

La seconda questione di legittimità costituzionale posta dal pubblico ministero rileva la violazione, da parte delle disposizioni incriminatrici introdotte con il decreto legislativo n. 61/02, dell'art. 10 e 11 della Costituzione che hanno dato ingresso — quale norma *sub* costituzionale — alla direttiva n. 68/151/CEE.

Secondo questo giudicante la questione non è infondata ma va posta, purché in relazione alle suddette norme, che pure come si vedrà si considerano comunque violate dal legislatore interno, in relazione al dettato dell'art. 117 della Costituzione.

Secondo tale ultima disposizione, invero: «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.»

Si è già osservato che testualmente la norma pone al legislatore in limite invalicabile, come ed al pari delle disposizioni costituzionali.

Si deve immediatamente procedere, allora, alla verifica della natura giuridica e della efficacia della direttiva prima di esaminare il merito di tale seconda questione al fine di stabilire se la direttiva rientra o meno nell'ordinamento comunitario e se è fonte di obblighi internazionali.

La giurisprudenza e la dottrina (FIANDACA - Manuale di diritto penale) sono certamente concordi nel ritenere che la legislazione «comunitaria può anche condizionare l'ambito di applicazione della fattispecie incriminatrice dell'ordinamento interno: e ciò in virtù del principio del primato del diritto comunitario, per il quale la norma comunitaria deve prevalere sulla norma penale interna.»

«... La norma penale incriminatrice può venire a contatto sia con un regolamento comunitario — con un atto, cioè, che crea rapporti giuridici anche tra singoli cittadini — sia con una direttiva — con un dito normativo, cioè che vincola gli Stati membri solo riguardo ai fini ed agli obiettivi da raggiungere —, sia con le norme dei trattati (che fissano gli obiettivi interni generali, i mezzi e le competenze e sono recepite in appositi atti normativi con peculiari procedimenti di formazione).».

È ora da definire se ed in che termini la direttiva comunitaria ha efficacia normativa diretta oltre che sugli stati membri anche sui soggetti del loro ordinamento, se cioè essa può essere considerata fonte di norme comunitarie così come i regolamenti.

La Corte costituzionale, così come alcune voci in dottrina (cfr. MUCCIARELLI, Osservazioni, 409 ; SGUBBI, Diritto penale, 1230; Monaco l'esecuzione delle direttive comunitarie nell'ordinamento italiano in Foro italiano, 1977 I, 2325) ha affermato che «le direttive comunitarie a differenza dei regolamenti non hanno di regola efficacia normativa diretta, in quanto si rivolgono generalmente agli Stati membri, ai quali chiedono l'adozione, entro certi limiti, di provvedimenti legislativi, regolamentari o amministrativi, per il conseguimento di determinati obiettivi comuni.» (Corte cost. n. 163/1977) «In linea di principio le direttive fondano obblighi per gli stati membri e non direttamente anche per i soggetti del loro ordinamento interno». Ciò non toglie che anche le direttive possano avere molteplici effetti a livello di fonti primarie, nell'ordinamento interno: per esempio per quanto riguarda i rapporti tra Stato e Regioni

La Corte costituzionale ha affermato, infatti, che «le direttive solo di regola non hanno efficacia diretta come le altre fonti di diritto comunitario, poiché in alcuni casi possono contenere disposizioni precettive idonee a produrre effetti diretti nei rapporti tra gli Stati membri destinatari e i soggetti privati» (sentenza n. 182/76). L'efficacia deve essere valutata in relazione non solo alla forma, ma anche alla sostanza dell'atto ed alla sua funzione nel sistema del trattato.

La dottrina ha specificato che sono direttamente applicabili le cosiddette direttive analitiche, quelle cioè che contengono precetti sufficientemente individuati e specifici. Diversamente opinando si avrebbe come «conseguenza sconcertante il far dipendere la rilevanza penale di certi comportamenti non dalla loro conformità o no alla fattispecie tipica, bensì dalla diligenza del legislatore in ordine al rispetto sui piano forma/e degli obblighi impostigli dalla direttiva.» (FIANDACA op.cit.).

Venendo ora a trattare della direttiva CEE n. 68/151, questa, va rilevato, in quanto contenente un precetto che afferisce alla materia penale, per l'operare del principio di cui all'art. 25 Cost. non può, *ex se*, in caso di contrasto con il diritto interno, produrre effetti direttamente sui cittadini; non vi è dubbio che la norma comunitaria, di cui si tratta, pone degli obblighi e produce effetti diretti sugli stati membri. Essa pertanto senza esitazione può definirsi come fonte di vincoli ed obblighi per gli stati membri. (art. 117 Cost.).

In caso di contrasto, pertanto, tra la norma interna e quella comunitaria si deve prospettare il medesimo alla Corte costituzionale affinché sia questa a valutarlo come eventuale violazione da parte del legislatore interno del dettato, in primo luogo ed in via diretta, dell'art. 117 che lo vincola espressamente alla produzione normativa internazionale, in secondo luogo dei principi di cui agli artt. 10 e 11 della Corte costituzionale che hanno posto le fondamenta per la ricezione delle norme provenienti dall'ordinamento soprannazionale, e che stanno a fondamento del nuovo testo dell'art. 117 della predetta Carta.

La direttiva n. 68/151 CEE del 9 marzo 1968 ha come fine quello di «coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste negli Stati membri, alle società, a mente dell' art. 58, secondo comma del trattato, per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi», e ciò attraverso «il coordinamento delle disposizioni nazionali concernenti la pubblicità e la validità degli obblighi ... soprattutto in ordine alla tutela dei terzi ... poiché esse società non offrono altra garanzia che il patrimonio sociale, considerando che la pubblicità deve consentire a terzi di conoscere gli atti essenziali della società ... *omissis* ... considerando che la tutela dei terzi deve essere assicurata mediante disposizioni che limitino per quanto possibile le cause di invalidità delle obbligazioni assunte in nome della società, considerando che è necessario, per garantire la certezza del diritto nei rapporti tra le società ed i terzi, nonché nei rapporti tra soci, limitare i casi di nullità».

Pertanto «gli Stati membri stabiliscono adeguate sanzioni per i casi di — mancata pubblicità del bilancio e del conto profitti e perdite, come prescritta dall'art. 2 paragrafo I, lettera F — mancanza nei documenti commerciali delle indicazioni obbligatorie di cui all'art. 4.».

Mentre è evidente la *ratio* della norma contenuta nella direttiva — la tutela dei diritti terzi creditori e dei soci — va approfondita la possibilità di operare logicamente la equiparazione della condotta di omessa pubblicità del bilancio e del conto profitti e perdite e quella della condotta di falsificazione di tali documenti ed in genere delle comunicazioni sociali.

Avuto allora riguardo alla *ratio* della suddetta direttiva, e cioè la tutela dei diritti dei soci e dei terzi che, hanno come unica garanzia il patrimonio sociale, appare ragionevole concludere che, se lesione di tali diritti vi è nella condotta omissiva della pubblicazione di un documento che rappresenti la condizione economica e finanziaria di una società, ugualmente detta lesione si annida, forse più insidiosa, nella falsa rappresentazione di una scrittura come il bilancio, che è rappresentativa della detta condizione economica e finanziaria di una società in un dato arco temporale; condotta che può concretarsi anche nella omissione di una iscrizione di una voce in bilancio.

Nella condotta di false comunicazioni sociali, secondo questo giudice, è compresa, come una delle forme di manifestazione della condotta medesima, la omissione della rappresentazione della reale situazione economico-patrimoniale di una società; e del resto la condotta omissiva è pure esplicitamente prevista come forma di manifestazione della fattispecie tipica dallo stesso art. 2621 e 2622 cc. nella forma delle omissioni delle informazioni previste dalla legge.

Tanto premesso circa la omogeneità delle condotte previste dalla norma interna e dalla norma comunitaria, va valutato il dedotto contrasto tra le stesse norme, afferente alla inadeguatezza della tutela, avuto riguardo al mezzo processuale, che il legislatore italiano ha riservato al bene giuridico che viene offeso con le condotte tipizzate, dalle fattispecie interna vita alla luce di quella comunitaria.

Invero, come sopra già evidenziato, l'art. 6 della citata direttiva dispone «gli Stati membri stabiliscono adeguate sanzioni per i casi di mancata pubblicità del bilancio e del conto profitti e perdite ...».

È allora adeguata la sanzione prevista dal legislatore interno per i reati di cui si tratta?

Non può che richiamarsi qui quanto osservato allorché si è affrontato il profilo della rilevanza della questione che ci occupa.

Il concetto di adeguatezza della sanzione, accompagnato dal carattere di effettività, proporzionalità e capacità dissuasiva di essa, appare violato dalle due disposizioni impugnate, contenute nel codice civile. Ciò malgrado il carattere precettivo della pronuncia della Corte di giustizia che i suddetti principi ha posto, carattere che, si ribadisce, la stessa Corte costituzionale ha riconosciuto.

Detto principio è da considerarsi eluso in radice allorché si consideri la estrema difficoltà in concreto, a seguito della modifica della disposizione di cui all'originario 2621 c.c., di pervenire, non tanto ad una adeguata sanzione penale, quanto, ed ancor prima ad una effettiva irrogazione di qualsivoglia sanzione, nella entità che il legislatore interno ritiene proporzionata all'offesa, entro i termini di prescrizione del reato di cui alle norme impugnate.

Invero, la norma di cui all' art. 2621 c.c. e quella di cui all' art. 2622 c.c. prevedono per l'ipotesi contravvenzionale una pena fino ad un anno e sei mesi di arresto, per il delitto la pena della reclusione da sei mesi a tre anni.

Il primo si prescrive in tre anni ed il secondo in cinque; le proroghe consentono di giungere a quattro anni e sei mesi ed a sette anni. Entro questi termini, consideriamo quelli prorogati, deve garantirsi la definizione del processo con sentenza passata in giudicato.

L'accertamento del fatto-reato di false comunicazioni in bilancio richiede certamente numerosi complessi accertamenti tecnici su una lunga serie di dati economici emergenti dalla acquisizione lettura e comparazione di moltissimi documenti — spesso relativi a numerosi anni di esercizio.

È frequente nella istruzione di processi — come quello per il quale questo giudice procede — che già la *notitia criminis* sia datata, al momento in cui viene all'attenzione degli inquirenti. È frequente, poi, che il pubblico ministero, attivatosi in tempo, incontri difficoltà nell'acquisire tutti i documenti da cui trarre il dato o la prova della condotta tipica. Vi sono poi i tempi del processo, o dibattimento di primo e secondo grado, quindi il giudizio di legittimità.

Nel nostro sistema processuale, a meno che non si configuri un meccanismo processuale che in alcuni casi sospenda i termini di prescrizione, i reati di false comunicazioni in bilancio sono, dunque, destinati a rimanere impuniti.

Ciò, si badi bene, non per una patologia del sistema processuale, ma — al di là di qualche raro caso in cui si deve valutare una violazione di facile lettura — per la oggettiva complessità degli accertamenti e delle valutazioni tecnico contabili che questa fattispecie richiede, in relazione alle caratteristiche strutturali sue proprie ed anche in relazione alle garanzie previste nel nostro sistema processuale.

Questa condizione di sostanziale impunità dei fatti astrattamente configurati come reato nelle fattispecie di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c., nel violare la direttiva comunitaria sopra riportata, (sulla cui capacità precettiva si è detto), nonché nel violare il principio di effettività, adeguatezza e capacità dissuasiva della sanzione, posto dalla Corte di giustizia, da elevarsi a rango di norma comunitaria secondo la Corte costituzionale, integra — secondo questo giudicante — in sé la piena violazione dell' art. 117 della Costituzione.

È utile a questo punto fare un riferimento concreto da porre ad esempio di quanto si è appena osservato. All'uopo soccorre, e non vi è necessità di andare lontano, la storia del procedimento pendente innanzi a questo giudice e nel quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale.

Esso vede imputati quattordici soggetti nella qualità di componenti del consiglio di amministrazione della U.S. Palermo S.p.a. ai quali si contestano sei reati di false comunicazioni sociali commesse negli anni 1991-1992-1993-1994- 1995- 1996. Le fraudolente esposizioni in bilancio, rispondenti ad operazioni insistenti, afferenti ad acquisti e cessioni di calciatori, hanno consentito di determinare — mediante l'alterazione di voci del bilancio, utili di esercizio pari a L. 31.980.000 anziché una perdita di esercizio pari a 902.628.000 di vecchie lire, per l'anno 1991; pari a L. 762.041.010 in luogo di un effettivo utile di L. 2.061.440.000, per il 1992; pari a L. 9.414.514, in luogo di una perdita di esercizio pari a L. 904.009.000, per il 1993; mentre per l'anno 1994 si contesta l'aver determinato una perdita di esercizio, mediante la condotta di cui sopra, pari a L. 2.115.155.00 anziché un utile di 1.046.477.000; quanto all' anno 1995 la contestazione riguarda l'aver determinato una perdita di esercizio pari a L. 4.178.584.000, in luogo di una perdita di esercizio di 3.087.930.000; nell' anno 1996 si contesta di avere alterato alcune voci del bilancio in modo da indicare un utile di esercizio pari al L. 2.684.173.000 in luogo di effettivi 3.793.640.000 di lire.

L'istruzione di questo procedimento iniziata nel 1998 a seguito di denuncia di una parte offesa, ha richiesto ai fini dell'accertamento dei fatti, una delega alla Guardia di Finanza che è stata esitata il 20 febbraio 1998; vi è stata altra nota della Guardia di Finanza ad integrazione depositata il 30 marzo 1998 ed un'altra ancora depositata al pubblico ministero il 14 aprile 1998. Sono stati emessi dal pubblico ministero provvedimenti di perquisizione e sequestro di molta documentazione ed altra è stata trasmessa dalla Federazione Italiana Gioco Calcio. Sono state esaminate persone informate dei fatti, quindi nel 1999 sulla base della documentazione sequestrata è stata depositata altra nota della Guardia di Finanza. In data 18 febbraio 1999 è stata depositata al pubblico ministero una relazione di consulenza tecnica con gli allegati. Quindi si sono svolti gli interrogatori degli indagati ciò nei primi mesi del 2000. Il 5 aprile del 2000 il pubblico ministero ha chiesto l'emissione del decreto che dispone il giudizio.

Sulla base della nuova normativa i fatti, previo accertamento della sussistenza delle condizioni afferenti la soglia di punibilità delle condotte, siccome previsto dagli artt. 2621 e 2622 c.c. e verificato il danno ai creditori (il che richiederebbe comunque un autonomo accertamento peritale e presentazione delle relative querele qualora si volesse fare rientrare la condotta nella seconda, 2622 cc.) — alla data della richiesta del rinvio a giudizio ad eccezione di quello relativo all'anno 1996, erano già prescritti.

I tempi delle indagini preliminari, in un procedimento come questo in trattazione, sono da ritenersi fisiologici, attesa la complessità degli accertamenti svolti, e deve ritenersi in generale che i processi che hanno ad oggetto condotte di false comunicazioni sociali, richiedono di regola indagini più lunghe di altre per la natura stessa — particolarmente complessa — dei fatti da verificare ed ascrivere agli imputati.

Certo va sempre considerata la possibilità che la verifica processuale di una delle condotte tipizzate dalle due fattispecie possa essere celere e rispettare i tempi di prescrizione del reato; ciò a ben vedere coinciderebbe con l'accertamento di fatti di minore gravità o di più facile verifica probatoria. Si tratterebbe di processi relativi a singoli fatti di reato tempestivamente iscritti da pubblico Ministero nel registro degli indagati in quanto oggetto di altrettanto tempestiva notizia *criminis*, contestati ad un numero ridotto di soggetti.

Si determinerebbe, allora, nel quotidiano della applicazione delle due norme incriminatrici, la vera disparità di trattamento. Infatti i processi per reati di false comunicazioni sociali se inerenti a fatti di relativa gravità giungerebbero — con buona probabilità — a definizione con sentenza passata in giudicato. Al contrario i fatti più gravi, per i quali sono — di regola e come nel caso di specie — necessarie indagini particolarmente complesse, sotto il profilo tecnico, questi fatti, specie se reitegrati nel tempo rimarrebbero costantemente impuniti.

La questione pertanto appare non manifestamente infondata.

P.Q.M.

Visti gli artt. 2621, 2622 codice civile 3, 10, 11, 25, 117 della Costituzione; vista la direttiva n. 68/151 CEE del 9 marzo 1968; 23 legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 2621 e 2662 cc. come modificati dal decreto legislativo n. 61 dell'11 aprile 2002 in relazione all'art. 3 della Costituzione sollevata dal pubblico ministero;

Solleva la questione di legittimità costituzionale degli articoli 2621 e 2622 c.c. come modificati dal decreto legislativo n. 61/2002 con riferimento all'art. 117 della Costituzione ed relazione al dettato della direttiva CEE n. 68/151 nella parte in cui non consente l'effettività, a mezzo di idoneo meccanismo processuale, della adeguata sanzione penale prevista dalla direttiva medesima.

Dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata dal pubblico ministero, degli articoli 2621 e 2622 c.c. in relazione agli articoli 10 e 11 della Costituzione nella parte in cui non prevedono adeguato mezzo processuale in grado di consentire la celebrazione del processo penale entro i termini di prescrizione dei reati previsti dalle stesse norme, avuto riguardo alla direttiva CEE n. 68/151.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale ed ordina la sospensione del presente procedimento.

Ordina che a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti nonché al pubblico ministero, al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Palermo, addì 20 novembre 2002

Il giudice: CONSIGLIO

03C0436

NN. da 233 a 244.

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 3, 18, 26 ottobre, 8 e 21 novembre 2002 (pervenute alla Corte costituzionale il 1° aprile 2003) dal Tribunale di Padova nei procedimenti penali rispettivamente a carico di: Chis Mircea Lucian (R.O. 233/2003); Crisan Dorin (R.O. 234/2003); Olaru Gheorghe Olivian (R.O. 235/2003); Lucan Droana Ioan (R.O. 236/2003); Pricop Mihai (R.O. 237/2003); Popa Rudi (R.O. 238/2003); Rotaru Aurel (R.O. 239/2003); Necula Virgil (R.O. 240/2003); Stanga Gheorghe (R.O. 241/2003); Gherman Nelu (R.O. 242/2003); Tataru Cornel Valerian (R.O. 243/2003); Ciubotcovici Marian (R.O. 244/2003).

Straniero - Espulsione amministrativa - Provvedimento del questore di accompagnamento alla frontiera - Eseguità prima della convalida da parte dell'A.G. - Mancata previsione dell'audizione dello straniero da parte dell'A.G. - Lesione del principio di inviolabilità personale - Violazione del diritto di difesa e dei principi relativi al giusto processo - Deteriore trattamento dello straniero colpito da provvedimento di accompagnamento alla frontiera rispetto allo straniero trattenuto presso un centro di accoglienza.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 5-bis, aggiunto dall'art. 2 del d.l. 4 aprile 2002, n. 51, conv. con modif. in legge 7 giugno 2002, n. 106.
- Costituzione, artt. 3, 13, 24 e 111.

IL TRIBUNALE

Esaminata la richiesta del questore di Padova, pervenuta in data 2 ottobre 2002 ore 16,24, di convalida del provvedimento di accompagnamento immediato alla frontiera disposto in pari data nei confronti di Chis Mircea Lucian, nato a Simleu Silv (Romania) il 27 luglio 1973, ai sensi dell'art. 13 comma 5-bis del decreto legislativo 286/1998, osserva quanto segue.