

VERSO UNA EUROPEIZZAZIONE DEL DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA: LA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE SUL FALSO IN BILANCIO (CASO BERLUSCONI)

Luigi Foffani

Professore Ordinario di Diritto penale. Università di Modena e Reggio Emilia.

RESUMEN:

Il lavoro analizza la sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee del 3 maggio 2005, riguardante la problematica compatibilità della riforma operata dal legislatore italiano nella materia dei reati societari (d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61) – ed in special modo per quanto riguarda la fattispecie delle false comunicazioni sociali – con i principi del diritto comunitario relativi alla trasparenza e veridicità dei bilanci. La decisione della Corte non assume una chiara presa di posizione sul merito della questione: da un lato afferma l'obbligo degli Stati membri dell'UE di reprimere le falsità dei bilanci con sanzioni «adeguate, proporzionate e dissuasive»; dall'altro lato, tuttavia, non giunge a sindacare l'adeguatezza o meno della disciplina introdotta dal legislatore italiano del 2002, per la ritenuta incapacità delle direttive comunitarie di provocare effetti sfavorevoli per gli imputati di processi penali in corso.

Palabras clave: Diritto penale – Diritto comunitario – Reati societari - Falso in bilancio – Corte di Giustizia delle Comunità Europee.

ABSTRACT:

The essay analyses the sentence passed by the Court of Justice of the European Community on the 3rd. of May, 2005, on the problematic compatibility of the reform of the laws on corporation crimes carried away in Italy, especially in matter of false accounting, with the European Union principles of openness and truthfulness of the accounting.

Keywords: Criminal Law – European Community Law – Court of Justice of the European Community – Corporation crimes – False Accounting.

Verso una europeizzazione del diritto penale dell'economia: la sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee sul falso in bilancio (caso Berlusconi)

1.- Sino alla recente sottoscrizione del Trattato di Lisbona il processo di costruzione europea era entrato in una delle fasi di crisi più profonde degli ultimi anni: i referendum popolari francese e olandese avevano gettato ombre nere sul futuro della Costituzione europea, determinandone un prematuro aborto e rivelando un distacco profondo fra cittadini, rappresentanza politica ed istituzioni europee. Ma non meno evidente e preoccupante era apparsa la crisi del processo di costruzione europea sul versante, più squisitamente economico, della formazione e funzionamento del mercato unico: si è assistito negli ultimi anni, nel cuore della vecchia Europa, ad una vera e propria ondata di nazionalismo protezionistico, che ha certamente radici profonde: la paura della globalizzazione, la mancanza di una cultura della concorrenza, la difficoltà di una crescita e competitività sul piano europeo e internazionale, l'impreparazione di lavoratori e imprese a reggere alla competizione con i nuovi soggetti economici dell'estremo oriente, ecc.

Uno dei nodi strategici sui quali si è manifestato nei termini più clamorosi il vento del nazionalismo e del protezionismo è rappresentato dalle offerte pubbliche di acquisto, ossia da uno degli strumenti chiave per la mobilità e contendibilità del sistema delle imprese e per un corretto funzionamento del mercato unico. Di fronte al lancio, o anche al semplice preannuncio, di offerte pubbliche provenienti da altri paesi europei in settori chiave come il mercato del credito o quello dell'energia, si sono rapidamente alzate antiche barriere protezionistiche, non prive di una malintesa venatura patriottica. Lo si è visto in Italia, con le vicende legate ai tentativi di scalata di alcune importanti banche (Antonveneta, Banca nazionale del lavoro) e con le resistenze fraposte alle offerte provenienti da altri paesi comunitari (Olanda, Spagna), arroccandosi in una anacronistica difesa della "italianità" delle banche, che ha coinvolto (e alla fine travolto) anche l'ex Governatore della Banca d'Italia. Non dissimile è la situazione che si è venuta determinando in Francia e in Spagna di fronte alle ventilate OPA riguardanti il settore energetico, provenienti da imprese italiane e tedesche: anche in questo caso si è levata alta la difesa dei "campioni nazionali", con interventi amministrativi e finanche legislativi *ad hoc* volti a bloccare sul nascere le OPA provenienti dall'estero.

E' significativo ricordare in questa sede tali vicende, in quanto, di fronte a questa ondata di nazionalismo e protezionismo – che significativamente ha attraversato trasversalmente paesi e governi di contrapposto orientamento politico – il contrappeso più forte, quantomeno nell'ordinamento italiano, è stato esercitato dal sistema della giustizia penale. E' stata infatti un'iniziativa dell'autorità giudiziaria milanese quella che ha bloccato, in Italia, la manovra protezionistica riguardante il settore bancario, provocando una serie di conseguenze istituzionali clamorose che non è certo necessario ricordare qui nei dettagli.

Qualche cosa di analogo è accaduto anche con la vicenda italiana della disciplina del falso in bilancio: di fronte ad una riforma legislativa che – ad avviso di molte ed autorevoli voci critiche¹ – si distaccava gravemente non solo dai binari di una raziona-

¹ In senso decisamente critico nei confronti della riforma operata con il d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, cfr. soprattutto, fra i primi commenti, A. ALESSANDRI, *La legge delega n. 366 del 2001: un congedo dal diritto*

le politica criminale, ma anche da specifiche esigenze di tutela riconosciute dal diritto comunitario, sono stati proprio i giudici penali (i Tribunali di Milano e di Perugia e la Corte d'appello di Lecce²) a far valere l'istanza "europeistica", provocando il trasferimento del sindacato di legittimità della nuova normativa dalla sede costituzionale interna³ alla diversa sede (a tutt'oggi poco frequentata dal giudice penale italiano) della Corte di giustizia delle comunità europee, attribuendo a quest'ultima la veste di custode supremo della giustizia di fronte a quello che – a torto o a ragione – veniva presentato come un grave abuso del potere legislativo nazionale.

2.- Nel lungo e contrastato cammino verso la costruzione di un diritto penale economico europeo, la sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 3 mag-

penale societario, in *Corr. giur.*, 2001, p. 1545 ss.; ID., *I nuovi reati societari: irrazionalità e arretramenti della politica penale nel settore economico*, in *Quest. giust.*, 2002, p. 1 ss.; ID., *Simbolico e reale nella riforma del diritto penale societario*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2002, p. 146 ss.; ID., *Il ruolo del danno patrimoniale nei nuovi reati societari*, in *Società*, 2002, p. 797 ss.; M. BELCREDI, *A rebours, ovvero: la riforma del "falso in bilancio"*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2002, p. 132 ss.; A. CRESPI, *Le false comunicazioni sociali: una riforma faceta*, in *Riv. soc.*, 2001, p. 1345 ss.; M. DONINI, *Abolitio criminis e nuovo falso in bilancio. Struttura e offensività delle false comunicazioni sociali dopo il d.lgs. 11 aprile 2002*, n. 61, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1240 ss.; L. FOFFANI, *Rilievi critici in tema di riforma del diritto penale societario*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1193 ss.; ID., *Verso un nuovo diritto penale societario: i punti critici della legge delega*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3246 ss.; ID., *Riforma dei reati societari e tutela penale dell'informazione: dalla "lunga marcia verso la trasparenza" alla rapida corsa verso l'opacità*, in *Verso un nuovo diritto societario*, a cura dell'Associazione Disiano Preite, Bologna, Il Mulino, 2002, p. 329 ss.; ID., *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali*, in *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di A. Giarda e S. Seminara, Padova, CEDAM, 2002, p. 232 ss.; ID., in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di F.C. Palazzo e C.E. Paliero, 2^a ed., Padova, CEDAM, 2007, p. 1797 ss.; ID., *"Crónica de una muerte anunciada": la reforma de los delitos societarios en Italia*, in *Rev. pen.*, n. 15 (2005), p. 57 ss. ed in *Protección penal del consumidor en la Unión Europea*, a cura di N. García Rivas, Cuenca, ed. UCLM, 2005, p.233 ss.; L. FOFFANI - F. VELLA, *"Nuovo" falso in bilancio: un passo indietro nel cammino verso l'Europa*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2002, p. 125 ss.; A. MANNA, *La riforma dei reati societari: dal pericolo al danno*, in *Foro it.*, 2002, V, c. 111 ss.; G. MARINUCCI, *Falso in bilancio: con la nuova delega avviata una depenalizzazione di fatto*, in *Guida Dir.*, 2001, n. 45, p. 10 s.; ID., *"Depenalizzazione" del falso in bilancio con l'avallo della SEC: ma è proprio così?*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 137 ss.; C.E. PALIERO, *Nasce il sistema delle soglie quantitative: pronto l'argine alle incriminazioni*, in *Guida al dir.*, 2002, p. 37 ss.; C. PEDRAZZI, *In memoria del "falso in bilancio"*, in *Riv. soc.*, 2001, p. 1369 ss.; D. PULITANO, *Falso in bilancio: arretrare sui principi non contribuisce al libero mercato*, in *Guida Dir.*, 2001, p. 9 s.; S. SEMINARA, *False comunicazioni sociali, falso in prospetto e nella revisione contabile e ostacolo alle funzioni delle autorità di vigilanza*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 676 ss. Manifestano invece un positivo apprezzamento per le scelte operate dal legislatore, in particolare, I. CARACCIOLI, *Falso in bilancio: dietro le polemiche norme più aderenti alla realtà societaria*, in *Guida Dir.*, 2001, n. 36, p. 10 s.; ID., *Una riforma in linea con la realtà economica*, in *Legisl. pen.*, 2002, p. 531 ss.; A. LANZI, *La riforma sceglie una risposta "civile" contro l'uso distorto dei reati societari*, in *Guida Dir.*, 2002, p. 9 s.; ID., *La riforma del reato di falso in bilancio: la nuova frontiera del diritto penale societario*, in *Società*, 2002, p. 269 ss.; C. NORDIO, *Novella necessaria e doverosa per riportare certezza nel diritto*, in *Guida Dir.*, 2001, p. 12 s.

2 Cfr. App. Lecce, ord. 7 ottobre 2002, in *Cass. pen.*, 2003, p. 640, con nota di E. APRILE; *ivi*, 2003, p. 1316, con nota di V. MANES; in *Società*, 2003, p. 718, con nota di C. PECORELLA; in *Dir. prat. soc.*, 2002, n. 23, con nota di L. D. CERQUA; Trib. Milano, ord. 26 ottobre 2002 e 29 ottobre 2002, in *Società*, 2003, p. 724 ss., con nota di C. PECORELLA; in *Dir. prat. soc.*, 2002, n. 23, p. 78 ss., con nota di L. D. CERQUA; G.i.p. Trib. Perugia, ord. 12 giugno 2003.

3 Corte cost., 26 maggio – 1 giugno 2004, n. 161 (in *Guida Dir.*, 2004, n. 25, p. 73 ss., con nota di A. LANZI; in *Corr. giur.*, 2004, p. 1301, con nota di L. D. CERQUA; in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1497, con nota di F. GIUNTA; in *Cass. pen.*, 2004, p. 3938, con nota di L. GIZZI), aveva ritenuto che la scelta operata dal legislatore della riforma dei reati societari «può presentare più o meno ampi margini di opinabilità, avuto riguardo alla natura degli interessi coinvolti ed agli effetti indotti dalla concreta architettura delle soglie di punibilità a carattere percentuale. Ma resta comunque una scelta sottratta al sindacato di questa Corte, la quale non potrebbe, senza esorbitare dai propri compiti ed invadere il campo riservato dall'art. 25, co. 2°, cost. al legislatore, sovrapporre ad essa [...] una diversa strategia di criminalizzazione, volta ad ampliare l'area di operatività della sanzione prevista dalla norma incriminatrice».

gio 2005⁴, provocata dalla nuova disciplina del falso in bilancio recentemente introdotta da parte del legislatore italiano, rappresenta senz'altro una delle tappe più significative degli ultimi anni.

Due sono le questioni di maggior rilievo che tale sentenza propone all'attenzione del penalista (italiano ed europeo⁵): la prima, di ordine più generale, riguarda la retroattività della legge penale più favorevole al reo, con conseguenze relative ai limiti del sindacato di legittimità (costituzionale e comunitaria) delle norme penali di favore, mentre la seconda riguarda specificamente l'adeguatezza della nuova disciplina italiana delle false comunicazioni alle esigenze di tutela affermate dal diritto comunitario.

Quanto alla prima questione – che tocca uno dei nodi nevralgici e fondamentali del rapporto fra cittadino, giudice e legge penale – la sentenza afferma che «il principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite fa parte delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri»; ne deriva dunque che «tale principio deve essere considerato come *parte integrante dei principi generali del diritto comunitario* che il giudice nazionale deve osservare quando applica il diritto nazionale adottato per attuare l'ordinamento comunitario e, nella fattispecie, in particolare, le direttive sul diritto societario» (punti 68 e 69; corsivi aggiunti).

Il giudice comunitario, per la verità, non giunge a risolvere l'ulteriore e decisiva questione – che si limita a porre incidentalmente sul tappeto (e che, se risolta in senso affermativo, sarebbe stata gravida di profonde conseguenze) – «se il principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite si applichi quando questa sia contraria ad altre norme di diritto comunitario» (punto 70).

La spinosa questione viene infatti elusa sulla base della seguente argomentazione: se la nuova disciplina penale italiana delle false comunicazioni sociali dovesse essere ritenuta contrastante con «l'obbligo del diritto comunitario relativo all'adeguatezza delle sanzioni» per la tutela dell'informazione societaria, i giudici del rinvio sarebbero tenuti a disapplicarla (punto 72); ma – trattandosi di un obbligo che trova la sua fonte in una direttiva comunitaria (o meglio, in un complesso di direttive) – a ciò si oppone il principio secondo il quale «una direttiva non può avere come effetto, di per sé e indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle dette disposizioni» (punto 74 e dispositivo finale).

A quest'ultima affermazione del giudice comunitario – che richiama (ma forse a sproposito) la c.d. dottrina *Kolpinghuis*⁶ – sembra agevole replicare, per la verità, che le ipotetiche conseguenze sfavorevoli per gli imputati dei giudizi *a quibus* – nell'eventualità di una disapplicazione dei nuovi art. 2621 e 2622 c.c., qualora fossero stati ricono-

4 CGCE, 3 maggio 2005, in *Guida Dir.*, 2005, n. 20, p. 105 s., con nota di A. DI MARTINO, *Possibile l'applicazione della pena più mite anche se affetta da illegittimità "europea"*. Per un'ampia sintesi della sentenza v. anche S. RIONDATO, *Osservatorio della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 782 ss. Fra i primi commenti alla decisione della Corte cfr. inoltre V. ONIDA, *Quando il giudice decide a metà*, in *Il sole 24ore*, 4 maggio 2005; G. INSOLERA/V. MANES, *La sentenza della Corte di Giustizia sul "falso in bilancio": un epilogo deludente?*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2764 ss.; e si veda infine la ricchissima serie di contributi pubblicata in *Ai confini del "favor rei". Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionali e di giustizia*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi, Torino, Giappichelli, 2005.

5 L'interesse e l'attenzione suscitati da tale pronuncia al di fuori dei confini italiani non sono legati soltanto alla rilevanza politica e istituzionale dei personaggi coinvolti nel giudizio, ma anche alla significatività dell'oggetto della pronuncia: cfr. in proposito H. SATZGER, *Anmerkung*, in *Juristenzeitung*, 2005, p. 998 ss.

6 Cfr. CGCE, 8 ottobre 1987, causa 80/86 (*Kolpinghuis Nijmegen*), in *Racc.*, 1987, 3986, punto 13. Ulteriori riferimenti in A. BERNARDI, *Brevi osservazioni in margine alla sentenza della Corte di giustizia sul falso in bilancio*, in *Ai confini del "favor rei"*, cit., p. 32-33, nota 2.

sciuti in contrasto con il diritto comunitario – non sarebbero mai state il frutto dell'applicazione immediata di una direttiva nei giudizi penali, ma sarebbero derivate invece dalla reviviscenza dell'originario art. 2621 n. 1 c.c., «durante la cui vigenza – come rileva correttamente la sentenza (punto 76) - sono stati commessi i fatti all'origine delle azioni penali avviate nelle cause principali».

Il giudice comunitario, inoltre, avrebbe potuto e dovuto rilevare che l'ordinamento interno consentiva (e, forse, imponeva) una soluzione alternativa a quella della disapplicazione, ossia quella del giudizio di legittimità costituzionale, suscettibile di evitare al sindacato di legittimità comunitaria di incagliarsi sullo scoglio enunciato al punto 74 e nel dispositivo finale della sentenza.

A prescindere tuttavia da questo ordine di considerazioni, ciò che suscita forti perplessità è innanzitutto il fondamento del principio enunciato al punto 68 della sentenza e le conseguenze che parrebbero potenzialmente prospettarsi sul piano dei giudizi di legittimità costituzionale e comunitaria delle norme penali di favore. Il «principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite» (o meglio, della legge penale più favorevole al reo) non sembra affatto così agevolmente riconoscibile come facente «parte delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri» (a cominciare dall'ordinamento italiano, che non gli riconosce rango costituzionale) e suona piuttosto come applicazione anticipata dell'analogo principio enunciato dalla Carta dei diritti dell'Unione europea (art. 109, comma 1, ultima parte). A ben vedere, infatti, nessuna delle tradizionali *ratio* sottese al principio di legalità, nelle sue diverse ramificazioni (difesa contro possibili abusi del potere esecutivo, giudiziario, o legislativo), possono essere poste a fondamento di tale principio, che – se dovesse essere inteso in termini assoluti, senza possibilità di adeguati bilanciamenti – potrebbe essere a sua volta fonte di possibili abusi da parte del potere legislativo (come la recente esperienza delle leggi *ad personam* ha purtroppo insegnato⁷).

In realtà, il principio della retroattività della legge penale più favorevole al reo sembra trovare una sua razionale giustificazione esclusivamente in una esigenza di parità di trattamento di soggetti che hanno commesso il medesimo fatto sotto la vigenza di leggi diverse, espressione di orientamenti politico-criminali differenti in quanto alla quantità di meritevolezza di pena o ai criteri normativi di selezione di determinate condotte. Se è giusto e ragionevole non far ricadere sul destinatario della legge penale le conseguenze negative delle oscillazioni politico-criminali del legislatore, quando si tratta di giudicare fatti commessi in precedenza, ciò però non può non incontrare un limite nella legittimità (costituzionale e comunitaria) delle scelte politico-criminali da questi operate. Sembra dunque del tutto ragionevole intendere la surrichiamata norma della Carta dei diritti dell'Unione europea («*se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest'ultima*») come facente implicito ma necessario riferimento ad una legge comunitariamente e costituzionalmente legittima⁸.

Una tale interpretazione⁹ appare del resto in linea anche con quanto previsto dall'ordinamento interno italiano. Se infatti – nel caso di dichiarazione di incostituzionalità di una norma penale più favorevole succeduta ad una norma più severa - si riscon-

7 Cfr. E. DOLCINI, *Leggi penali "ad personam", riserva di legge e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 50 ss.

8 In questo senso, fra l'altro, si era espressamente pronunciato l'Avvocato generale presso la Corte di Giustizia Juliane Kokott, nelle sue conclusioni del 14 ottobre 2004 (v. *infra*, nota 15).

9 Per la quale v. ora – a commento della sentenza in esame - anche A. DI MARTINO, *Possibile l'applicazione della pena più mite*, cit., p. 105 s.

trano difformità di opinioni in dottrina circa la disciplina da applicarsi ai *fatti commessi durante la vigenza* della norma dichiarata incostituzionale (applicabilità di quest'ultima¹⁰, oppure non applicabilità né di questa, né di quella antecedente e riportata in vita dalla dichiarazione di incostituzionalità della norma successiva più favorevole¹¹), non si possono invece nutrire dubbi circa la sorte dei *fatti commessi prima* del periodo in cui la legge incostituzionale più favorevole è stata presente nell'ordinamento, che rimarranno punibili secondo la legge del tempo in cui erano stati commessi¹², non potendosi configurare in tal caso alcun fenomeno di successione di leggi *ex art. 2, comma 3, c.p.*, analogamente a quanto già affermato dalla Corte costituzionale per l'ipotesi del decreto legge non convertito¹³.

3.- In ordine a questo primo aspetto la sentenza della Corte di giustizia ha dunque senz'altro deluso le attese¹⁴, soprattutto alla luce delle conclusioni dell'Avvocato generale, rese note già qualche mese prima della sentenza, che lasciavano prefigurare una decisione di ben altro tenore, orientata addirittura nel senso di aprire la strada ad una disapplicazione della normativa in oggetto¹⁵. Secondo l'Avvocato generale, infatti, «in particolare non può essere assolutamente tollerato che, come presuppongono i nuovi art. 2621 e 2622 c.c., vengano inserite in un conto annuale e poi pubblicate informazioni false *intenzionalmente* nonché *con l'obiettivo di ingannare o di arricchirsi*, anche qualora gli effetti della falsificazione siano quantitativamente minimi. Il principio della ricostruzione fedele della situazione patrimoniale, di quella finanziaria, nonché del risultato economico di una società, mira [...] alla tutela dell'interesse dei terzi e dell'affidamento che gli operatori commerciali pongono sulla correttezza dei conti annuali. Se si consentisse che nei conti annuali vengano effettuate dichiarazioni false, intenzionalmente e con l'obiettivo di ingannare o di arricchirsi, tale affidamento verrebbe leso in modo duraturo e verrebbero quindi violati gli scopi delle direttive sul diritto societario» (punto 99). Ne deriva pertanto che, «qualora le disposizioni nazionali siano in contrasto con il diritto comunitario, i giudici del rinvio rimangono [...] tenuti a garantire l'attuazione dei precetti del diritto comunitario, disapplicando tali disposizioni nazionali anche quando si tratti di leggi penali più favorevoli. [...] Una legge penale contrastante con il diritto comunitario adottata successivamente non costituisce una legge penale più favorevole *applicabile*» (punto 165). Forse è proprio la radicalità di quest'ultima conseguenza – apertamente prospettata dall'Avvocato generale nelle sue conclusioni – ciò che ha contribuito in maniera decisiva al clamoroso *revirement* della Corte (che ben raramente si discosta dalle conclusioni dell'Avvocato generale), inducendola ad adottare una decisione sin troppo evidentemente ispirata a prudenza e cautela “politica”¹⁶.

10 Così, ad es., G. FIANDACA/E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 4a ed., Bologna, Zanichelli, 2001, p. 89.

11 Cfr. per questo orientamento M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, 3a ed., Milano, Giuffrè, 2004, p. 78.

12 Espressamente, in tal senso, M. ROMANO, *op. cit.*, p. 79.

13 Corte cost., sent. n. 51/1985.

14 Cfr. in proposito gli interrogativi formulati da G. INSOLERA/V. MANES, *op. cit.*

15 Le già richiamate *Conclusioni dell'Avvocato generale Juliane Kokott*, presentate alla Corte il 14 ottobre 2004 – dalle quali traspare a chiare lettere una valutazione fortemente negativa della normativa *ex art. 2621 e 2622 c.c.*, nei termini di una radicale incompatibilità con i principi del diritto comunitario – possono leggersi ad es. in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2005, p. 379 ss., sotto il titolo *Illegittimità comunitaria dei nuovi reati di falso in bilancio*, precedute da un commento di S. RIONDATO, *L'influenza del diritto comunitario sul diritto penale societario (il caso Berlusconi e aa.)*, *ivi*, p. 372 ss.

16 Significativi, del resto, i timori e le perplessità espressi – in ordine alle conclusioni dell'Avvocato generale – da una parte della dottrina italiana: cfr. I. CARACCIOLI, in *Guida Dir.*

Molto diversa, invece, è la valutazione della sentenza della Corte di giustizia per quanto riguarda la seconda questione prospettata in apertura, nella quale si concentra forse l'aspetto più innovativo e interessante della decisione, sotto il profilo del rapporto fra diritto comunitario e diritto penale: si allude con ciò al riconoscimento espresso, per la prima volta, della necessità di sanzioni adeguate non solo per la *omessa pubblicazione* del bilancio di esercizio - come espressamente richiesto dall'art. 6 della I direttiva in materia societaria (68/151/CEE) - ma anche, e molto più ampiamente, per le diverse e più gravi ipotesi di *falsità* nei bilanci di esercizio, nei bilanci consolidati e, più in generale, in tutto il sistema dell'informazione societaria a contenuto economico, nell'interesse dei soci e dei terzi.

I passaggi argomentativi sono espressi nei punti 53-65 della sentenza: in particolare, là dove la Corte riconosce che le incriminazioni di cui agli art. 2621 e 2622 c.c. «mirano a reprimere violazioni gravi e manifeste del principio fondamentale, il cui rispetto costituisce l'obiettivo di massima rilevanza della IV [e VII] direttiva sul diritto societario [...], secondo cui i conti annuali [e i conti consolidati] delle società [...] devono fornire un quadro fedele della situazione patrimoniale e finanziaria nonché del risultato economico della stessa» (punti 54 e 55). «Per quanto riguarda il regime sanzionatorio previsto dall'art. 6 della I direttiva [...], la formulazione di tale disposizione fornisce di per sé un indizio nel senso che tale regime deve essere inteso come concernente non solo i casi di un'omissione di qualsiasi pubblicità dei conti annuali, ma anche quelli di una pubblicità di conti annuali non redatti conformemente alle disposizioni previste dalla IV direttiva [...] relativamente al contenuto di tali conti» (punto 56).

«A tale riguardo, occorre prendere in considerazione, in particolare, [...] il ruolo fondamentale della pubblicità dei conti annuali redatti conformemente alle norme armonizzate relative al loro contenuto, *al fine di tutelare gli interessi dei terzi*, obiettivo chiaramente sottolineato nei preamboli sia della prima sia della quarta direttiva sul diritto societario» (punto 62; corsivi aggiunti). «Ne consegue che l'esigenza relativa all'adequazione delle sanzioni come quelle previste dai nuovi art. 2621 e 2622 c.c. per i reati risultanti da falsità in scritture contabili è imposto dall'art. 6 della prima direttiva sul diritto societario» (punto 63) e che, «pur conservando la scelta delle sanzioni, gli Stati membri devono segnatamente vegliare a che le violazioni del diritto comunitario siano punite, sotto il profilo sostanziale e procedurale, in forme analoghe a quelle previste per le violazioni del diritto interno simili per natura e importanza e che, in ogni caso, *conferiscano alla sanzione stessa un carattere effettivo, proporzionato e dissuasivo*» (punto 65; corsivi aggiunti).

Una simile lettura estensiva dell'esigenza comunitaria di sanzioni adeguate in materia di informazione societaria era auspicata, ma tutt'altro che scontata¹⁷, nonostante l'obiettivo maggiore gravità delle condotte di false comunicazioni, rispetto alle ipotesi di mera omessa pubblicazione dei bilanci¹⁸. A tale risultato interpretativo la Corte può giungere solo attraverso un espresso riconoscimento «a tutto tondo» della *trasparenza dell'informazione societaria come bene giuridico di rilevanza comunitaria*¹⁹, per

17 Si vedano infatti le perplessità formulate da una parte della dottrina: da ultimo, e riassuntivamente, A. DI MARTINO, *op. cit.*, p. 104.

18 Sulla necessità di sanzioni adeguate per le ipotesi di omessa pubblicazione dei bilanci e dei conti annuali delle società, cfr. già CGCE, 4 dicembre 1997 (C-97-96, Daihatsu Deutschland) e 29 settembre 1998 (C-191-95, Commissione CE/Repubblica federale tedesca).

19 Sui beni giuridici «comunitari», cfr. ora l'accurata analisi di R. SICURELLA, in G. GRASSO/R. SICURELLA (cur.), *Il Corpus Juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 68 ss.

il quale viene reclamata una tutela adeguata e, in prospettiva, armonizzata a livello europeo. Si tratta di un passo in avanti estremamente significativo, che potrebbe senz'altro preludere ad una riproposizione della questione di legittimità degli attuali art. 2621 e 2622 c.c., vuoi di fronte alla stessa Corte comunitaria in via di ricorso per infrazione, vuoi davanti alla Corte costituzionale²⁰.

4.- Non è dunque inutile ricordare succintamente in questa sede le ragioni – già tante volte ribadite dalla grande maggioranza della dottrina nel corso di questi ultimi anni²¹ – di una critica radicale nei confronti del nuovo assetto della tutela penale dell'informazione societaria delineato dalla recente riforma e racchiuso nei nuovi art. 2621 e 2622 c.c.²².

20 Qualora peraltro la Corte costituzionale, fedele a quell'orientamento prudenziale e di "self-restraint" che ha già ispirato la sentenza di pochi mesi addietro sulla stessa materia (Corte cost., sent. n. 161/2004), non dovesse condividere questa lettura critica più radicale - che dovrebbe per coerenza preludere ad una dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'intera disciplina degli art. 2621 e 2622 c.c. - si può comunque prospettare, come ipotesi subordinata, una soluzione minimale (ma pur sempre significativa): di fronte infatti ad una sentenza della Corte comunitaria dove si dice a chiare lettere che «il ruolo fondamentale della pubblicità dei conti annuali delle società di capitali» e dell'intero sistema dell'informazione societaria va ravvisato nel «fine di tutelare gli interessi dei terzi, obiettivo chiaramente sottolineato nei preamboli sia della I, sia della IV direttiva sul diritto societario» (punto 62; corsivi aggiunti), si dovrebbe quantomeno poter giungere ad una sentenza che dichiari l'illegittimità parziale dell'art. 2622 c.c., là dove, nella descrizione dell'evento di danno per il patrimonio dei soci e dei creditori, non prende in considerazione il danno ai terzi e, di conseguenza, riconosce il potere di querela soltanto ai soci e ai creditori e non ai terzi in genere. Una sentenza di accoglimento parziale, che estenda anche ai terzi la tutela (pur se assolutamente inadeguata, secondo la lettura critica dianzi esposta) delineata dall'art. 2622 c.c., rappresenta verosimilmente il minimo dei risultati che – a mio personale avviso - sarebbe legittimo attendersi alla luce della sentenza pronunciata dal giudice comunitario.

21 V. *supra*, nota 1.

22 **Art. 2621 c.c. (False comunicazioni sociali):** «Salvo quanto previsto dall'art. 2622 c.c., gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori, i quali, con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, espongono fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, ovvero omettono informazioni, la cui comunicazione è imposta dalla legge, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, sono puniti con l'arresto fino a due anni.

La punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

La punibilità è esclusa se la falsità e le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene. La punibilità è comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5% o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento.

In ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10% da quella corretta.

Nei casi previsti dai commi terzo e quarto, ai soggetti di cui al primo comma sono irrogate la sanzione amministrativa da dieci a cento quote e l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese da sei mesi a tre anni, dall'esercizio dell'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, direttore generale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, nonché da ogni altro ufficio con potere di rappresentanza della persona giuridica o dell'impresa».

Art. 2622 c.c. (False comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori): «Gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori, i quali, con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, esponendo fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, ovvero omettendo informazioni, la cui comunicazione è imposta dalla legge, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, cagionano un danno

Tali norme, stravolgendo l'originario assetto del codice civile del 1942, prevedono una disciplina penale delle false comunicazioni sociali articolata secondo una progressione offensiva che vede alla base una semplice figura contravvenzionale (art. 2621 c.c.), punita con l'arresto fino ad un anno e sei mesi (limite massimo recentemente innalzato a due anni dalla l. 262/2005²³); sul gradino successivo vi è una figura delittuosa (art. 2622 comma 1 c.c.), punibile con la reclusione da sei mesi a tre anni, perseguibile a querela della persona offesa e caratterizzata dalla presenza di un evento di danno patrimoniale per i soci e i creditori (attuali) della società; un ulteriore incremento di pena (reclusione da uno a quattro anni), accompagnato dalla procedibilità d'ufficio, è previsto se le false comunicazioni sociali vengono commesse nell'ambito di società quotate nei mercati regolamentati italiani o dell'Unione Europea (art. 2622 comma 3 c.c.), mentre al vertice della piramide punitiva vi è ora l'ipotesi²⁴ (sanzionata con la pena della reclusione da due a sei anni) in cui le false comunicazioni di società quotate cagionino un «grave nocumento ai risparmiatori», configurato come un danno patrimoniale coinvolgente una quantità di risparmiatori «superiore allo 0,1 per mille della popolazione risultante dall'ultimo censimento ISTAT», ovvero come una «distruzione o riduzione del valore di titoli di entità complessiva superiore allo 0,1 per mille del prodotto interno lordo» (art. 2622 commi 4 e 5 c.c.).

Cominciando dall'art. 2621 c.c., si deve osservare come tale norma configuri una tutela pressoché inesistente, *tamquam non esset*: per la degradazione dell'illecito da delitto a contravvenzione, per la misura risibile della pena e per la brevità del termine prescrizione²⁵ di fronte ad un accertamento giudiziario che è diventato straordinaria-

patrimoniale ai soci o ai creditori sono puniti, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Si procede a querela anche se il fatto integra altro delitto, ancorché aggravato, a danno del patrimonio o di soggetti diversi dai soci e dai creditori salvo che sia commesso in danno dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee.

Nel caso di società soggette alle disposizioni della parte IV, titolo III, capo II del d. lgs 24 febbraio 1998, n. 58 la pena per i fatti previsti al comma 1 è da uno a quattro anni e il delitto è procedibile d'ufficio.

La pena è da due a sei anni se, nelle ipotesi di cui al terzo comma, il fatto cagiona un grave nocumento ai risparmiatori.

Il nocumento si considera grave quando abbia riguardato un numero di risparmiatori superiore allo 0,1 per mille della popolazione riguardante dall'ultimo censimento ISTAT ovvero se sia consistito nella distruzione o riduzione del valore di titoli di entità complessiva superiore allo 0,1 per mille del prodotto interno lordo.

La punibilità per i fatti di cui ai commi 1 e 3 è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

La punibilità per i fatti previsti ai commi 1 e 3 è esclusa se la falsità e le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene. La punibilità è comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5% una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento.

In ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10% da quella corretta.

Nei casi previsti dai commi settimo e ottavo, ai soggetti di cui al primo comma sono irrogate la sanzione amministrativa da dieci a cento quote e l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese da sei mesi a tre anni, dall'esercizio dell'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, direttore generale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, nonché da ogni altro ufficio con potere di rappresentanza della persona giuridica o dell'impresa».

23 V. *infra*, nota 30.

24 Introdotta dalla l. 262/2005 (*infra*, nota 30).

25 Il termine di prescrizione per il reato di cui al nuovo art. 2621 c.c. è oggi ridotto a *quattro anni*, ai sensi dell'art. 157 c.p., recentemente novellato dalla l. 5 dicembre 2005, n. 251 (nota come legge ex-Cirielli), mentre sulla base della precedente disciplina la prescrizione del delitto di cui all'originario art. 2621 n. 1 c.c. maturava solo nel termine di *dieci anni*, elevati a *quindici* nel caso in cui sussistessero circostanze aggravanti.

mente più complesso rispetto al passato. Se già sotto l'impero del vecchio art. 2621 n. 1 c.c. non si sarebbe potuto concludere un processo entro gli odierni termini di prescrizione, la prospettiva di portare oggi a termine un procedimento per la nuova contravvenzione di false comunicazioni sociali, con tutti gli elementi di complessità introdotti, è assolutamente inverosimile.

E dunque, di fronte alle falsità nell'informazione societaria, rimane solo – come unico vero baluardo penalistico – la fattispecie delittuosa dell'art. 2622 c.c., la quale peraltro tutela esclusivamente il patrimonio di soci e creditori, come è reso evidente dalla descrizione dell'evento consumativo del reato e dall'attribuzione del potere di querela. La norma prevede inoltre – come pure l'art. 2621 c.c. – delle soglie di punibilità²⁶ che sono un *unicum*, un'assoluta anomalia nel panorama del diritto comparato (non esistendo in nessun paese un esempio normativo di questo tipo in materia di tutela dell'informazione societaria) e che dispiegano un palese effetto "criminogeno", nel senso di lasciare agli amministratori di società la mano assolutamente libera nel falsificare bilanci e comunicazioni sociali al di sotto delle fatidiche soglie, reiterando tale attività di esercizio in esercizio, senza alcun rischio di incorrere in sanzioni penali²⁷. Si trascura infine completamente, nell'ottica della riforma, la dimensione *qualitativa* dell'informazione societaria, che invece la Corte di giustizia espressamente riconosce: quella dimensione qualitativa in virtù della quale vi sono dati della situazione economica della società, che possono senz'altro rivelarsi essenziali per le scelte di investimento dei soci e dei terzi, pur sfuggendo ad una quantificazione del tipo di quella che il legislatore ha preteso di operare con la previsione delle soglie.

Tutto questo complesso di elementi, in sostanza, si traduce in un *mutamento radicale del paradigma di tutela*: il bene giuridico protetto non è più la trasparenza dell'informazione societaria, come nella disciplina originaria del codice civile del '42, ma è diventato il patrimonio dei soci e dei creditori. La tutela del bene giuridico originario dell'incriminazione in esame – che è oggi assunto al rango di bene giuridico comunitario (o di rilevanza comunitaria) – può dirsi tranquillamente scomparsa dal nostro ordinamento, essendo divenuta soltanto una mera conseguenza indiretta, riflessa, eventuale e sporadica della tutela accordata agli interessi patrimoniali di soci e creditori.

E' nota, a questo riguardo, l'obiezione dei fautori della riforma, che fanno appello alla presenza, per quanto labile e sfumata, dell'art. 2621 c.c.: per poco che sia, si tratterebbe comunque di una norma tale da garantire un minimo di tutela al bene giuridico della trasparenza. In realtà, non è affatto così. Si è asserito infatti, a sostegno della tesi

Si deve poi ricordare che in Italia, a differenza che in Spagna, il termine di prescrizione viene bensì interrotto nel caso di sentenza di condanna non definitiva, ma – come regola generale – l'interruzione della prescrizione non può comunque «comportare l'aumento di più di un quarto del tempo necessario a prescrivere» (art. 161 comma 2 c.p.); ossia, nel caso dell'art. 2621 c.c., la prescrizione è destinata a maturare inesorabilmente nel termine di *cinque anni*, se in questo lasso di tempo non si esauriscono tutti i gradi di giudizio sino a giungere ad una sentenza di condanna definitiva.

²⁶ Le false comunicazioni sono punibili solo se determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, superiore al 5%, oppure una variazione del patrimonio netto superiore all'1 per cento, oppure – se si tratta di valutazioni estimative – se differiscono in misura superiore al 10% dalle valutazioni corrette.

²⁷ Fatta salva, oggi, l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dagli art. 2621 comma 5 e 2622 comma 9 c.c., nella versione novellata dalla legge per la tutela del risparmio (*infra*, nota 30). La sanzione amministrativa pecuniaria, peraltro, appare in realtà inapplicabile, in quanto il legislatore ha ommesso di prevedere il meccanismo di commisurazione delle quote, previsto attualmente nell'ordinamento italiano solo per le persone giuridiche (ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231) e non per le persone fisiche. Un'eventuale estensione a queste ultime, *sic et simpliciter*, dei meccanismi commisurativi previsti dagli art. 10 e 11 d.lgs. 231/2001 cozzerebbe inevitabilmente contro il divieto costituzionale di analogia *in malam partem*.

criticata, che l'art. 2621 verrebbe in considerazione ogni qual volta non si sia verificato un danno nei confronti dei soci o dei creditori, oppure vi sia stato un danno, ma non via sia (o sia venuta meno) la perseguibilità, in quanto la querela non sia stata presentata oppure sia stata successivamente ritirata. Una simile tesi compromissoria risulta però, a ben vedere, insostenibile: l'art. 2621 è semplicemente la riproduzione speculare della fattispecie dell'art. 2622, dalla quale si differenzia solo per l'assenza dell'evento di danno; dunque non è altro che una fattispecie di tutela anticipata di quello stesso bene giuridico tutelato dall'art. 2622, vale a dire il patrimonio dei soci e dei creditori. Altro significato non è verosimilmente attribuibile alla clausola di riserva posta in apertura dell'art. 2621, che rende tale norma applicabile salvo quanto previsto dall'art. 2622, ossia – come si evince anche dall'inequivocabile previsione della legge delega – salvo quando si verifichi un danno a carico dei soci o dei creditori; previsione, questa, che rende tale norma assolutamente inverosimile come presidio dell'esigenza di trasparenza dell'informazione societaria. Ci troviamo pertanto di fronte ad una tutela assolutamente *inadeguata, non efficace, non proporzionata, non dissuasoria*, e ad una tutela, per di più, assolutamente lontana da quella prospettiva di armonizzazione europea prefigurata dalla sentenza della Corte comunitaria.

E' stato più volte ricordato – già a partire dai lavori preparatori della riforma – l'esempio della legislazione spagnola²⁸, quasi che fosse un paragone calzante, mentre in realtà si tratta di un esempio dal quale l'attuale disciplina italiana è assai distante: mentre infatti in Italia il delitto di false comunicazioni sociali prevede un evento di danno per soci e creditori, in Spagna l'art. 290 CP prevede un mero evento di pericolo, e non solo nei confronti dei soci e dei creditori, ma nei confronti di qualsivoglia interesse economico, interno o esterno alla società²⁹; inoltre, è vero che è prevista in linea di principio anche nell'ordinamento spagnolo una perseguibilità a querela (per il falso in bilancio, così come per la generalità dei reati societari: art. 296 CP), ma si tratta di un regime di procedibilità destinato a venir meno ogniqualvolta vi sia l'offesa di interessi riferibili ad una pluralità di soggetti o alla collettività, nel qual caso subentra la perseguibilità d'ufficio. Nulla a che vedere, dunque, con il modello tracciato dal legislatore italiano.

Poco o nulla ha inciso, infine, la recente riforma realizzata con la legge per la tutela del risparmio³⁰ (tanto sbandierata propagandisticamente in sede politica), che si è limitata, nella sua versione definitiva (e dopo una serie di passaggi intermedi che avevano in effetti lasciato sperare in una ben più seria e rigorosa riforma³¹) ad un modestissimo *maquillage* della normativa esistente, che lascia inalterata la struttura di fondo delle fattispecie incriminative delle false comunicazioni sociali (conservando intatte, soprattutto, le soglie di punibilità), limitandosi all'introduzione di una nuova sanzione amministrativa (peraltro di assai dubbia applicabilità³²) per le false comunicazioni sociali che si siano mantenute al di sotto delle soglie di punibilità e all'inserimento (di valore più che altro simbolico) nell'art. 2622 c.c. di una circostanza aggravante dai

28 Sul quale v., per i riferimenti essenziali, C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 2ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p. 375 ss.

29 Una moderata estensione dell'ambito di protezione penale dell'art. 290 CP viene ora prefigurata dal progetto di riforma del codice penale del 15 gennaio 2007, che estende la responsabilità penale anche ai sindacati.

30 L. 28 dicembre 2005, n. 262, *Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari*.

31 Cfr. in particolare il testo unificato approvato dal Senato il 12 ottobre 2005. Sulla normativa penale prevista da tale progetto, con particolare riferimento alla problematica del falso in bilancio, cfr., per un breve commento, C. PALIERO, in *Il Sole 24 Ore*, 13 ottobre 2005, p. 25; R. BRICCHETTI, *Falso in bilancio: nel nuovo disegno di legge torna ad essere reato di pericolo*, in *Dir. prat. soc.*, 2005, n. 21, p. 6 ss.

32 V. *supra*, nota 27.

requisiti giganteschi e pressoché mai verificabili (il «nocumento al risparmio»)³³. La riforma, anzi, rende semmai ancor più attuale e radicale la precedente critica, in quanto la nuova legge interviene dopo una serie di scandali finanziari gravitanti attorno a falsi in bilancio di dimensioni colossali – primo fra tutti il caso Parmalat³⁴ – che hanno provocato danni ingentissimi ai risparmiatori e rivelato nella maniera più clamorosa e dolorosa all'opinione pubblica l'intollerabilità morale e politico-criminale del trattamento privilegiato del falso in bilancio - alla stregua di un “*Kavaliersdelikt*” - delineato dal legislatore del 2002.

5.- In conclusione, la tormentata e complessa vicenda giudiziaria della normativa italiana sul falso in bilancio davanti alla Corte di giustizia delle comunità europee si propone come una tappa assai significativa nel processo storico dei rapporti fra diritto penale e diritto comunitario, nella prospettiva tracciata dapprima dal Trattato istitutivo della Costituzione per l'Europa e, da ultimo, dal Trattato di Lisbona.

La sentenza della Corte di giustizia delle comunità europee del 3 maggio 2005 – o meglio, la materia normativa che ne forma oggetto – rappresenta in effetti un esempio fra i più significativi di un fenomeno storico più vasto, di fronte al quale sempre più ci troveremo negli anni a venire, ossia quello della espansione dei beni giuridici di rilevanza comunitaria³⁵, tanto sotto il profilo dei «beni propriamente sopranazionali», quanto sotto quello dei «beni di interesse comune»³⁶.

In parte si tratta di beni di nuovo conio, in parte invece si tratta di beni che si vanno progressivamente “comunitarizzando”: la trasparenza e l'affidabilità dell'informazione societaria e dei mercati finanziari sono esempi di questo secondo tipo di beni giuridici, ossia di beni che sono nati sul terreno nazionale, ma che sono destinati inesorabilmente a divenire beni giuridici di diretta rilevanza comunitaria. Già oggi li possiamo definire come beni di interesse comune – in virtù della crescente interdipendenza dei mercati – ma sono destinati verosimilmente a trasformarsi in veri e propri beni giuridici sovranazionali, quando sarà divenuta realtà la formazione di un mercato finanziario europeo, con l'istituzione di una autorità di vigilanza sovranazionale³⁷.

Rispetto a beni giuridici di tale natura non può non porsi, in prospettiva, l'esigenza di una tutela uniforme - o, quantomeno, armonizzata – a livello europeo. E' la recente riforma dei Trattati ad additarci il cammino e a fornire finalmente un'esplicita base giuridica di legittimazione per futuri interventi di armonizzazione che investano direttamente anche il profilo della tutela penale. Ci si riferisce, in particolare, a quanto

33 In senso nettamente critico, nei confronti della parte penalistica della legge per la protezione del risparmio, cfr. in particolare S. SEMINARA, *Nuovi illeciti penali e amministrativi nella legge sulla tutela del risparmio*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 549 ss.

34 Per una descrizione del quale v. ad es. P. DALCÒ/L. GALDABINI, *Parmalat. Il teatro dell'assurdo*, Parma-Milano, 2004; G. FRANZINI, *Il crac Parmalat*, Roma, 2004; M.K. DI STASIO, *Il caso Parmalat*, Roma, 2004.

35 Sulla necessità di una estensione dell'«area dei beni giuridici di rilevanza comunitaria», rispetto alla «scelta certamente riduttiva del *Corpus juris* (che limita il sistema penale sovranazionale che si intende creare alla sola tutela degli interessi finanziari comunitari)», v. ora G. GRASSO, *La Costituzione per l'Europa e la formazione di un diritto penale dell'Unione Europea*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini e C.E. Paliero, Milano, Giuffrè, 2006, vol. I, p. 386.

36 Per tale distinzione cfr., nella dottrina più recente, R. SICURELLA, *Il Corpus juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, in *Il Corpus juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, a cura di G. Grasso e R. Sicurella, Milano, Giuffrè, 2003, p. 68 ss.

37 Si vedano in tale direzione le linee tracciate dal progetto Lamfalussy, approvato dal Consiglio dei ministri europei nel corso del vertice di Stoccolma del marzo 2001.

previsto dal par. 2 dell'art. 62 F del Trattato, sulla base del quale «la legge quadro europea può stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni [...] allorché il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia penale si rivela indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione»; e tanto più solida risulterà questa base giuridica se la lettura dell'art. 62 F si orienterà estensivamente – come si è recentemente suggerito in dottrina – nel senso di «ritenere che con la nuova previsione si miri ad assicurare adeguata protezione agli interessi originati dall'esistenza e dall'attività della normativa comunitaria»³⁸.

In una direzione analoga, del resto – che sembra quasi anticipare il contenuto della testé richiamata disposizione del nuovo Trattato – si è da ultimo mossa anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, con la recente decisione in tema di tutela dell'ambiente, la quale – pur seguitando ad escludere, in linea di principio, una competenza comunitaria generale in materia penale – riconosce che ciò «non può tuttavia impedire al legislatore comunitario, allorché l'applicazione di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive da parte delle competenti autorità nazionali costituisce una misura indispensabile di lotta contro violazioni ambientali gravi, di adottare provvedimenti in relazione al diritto penale degli Stati membri che esso ritiene necessari a garantire la piena efficacia delle norme che emana in materia di tutela dell'ambiente»³⁹. La strada sembra dunque aperta, in linea di principio, per l'adozione su più larga scala – anche attraverso gli strumenti propri del diritto comunitario (I pilastro) – di iniziative volte ad intervenire, ad esempio, secondo le linee tracciate da un progetto come quello degli “Eurodelitti”⁴⁰: in materia ambientale, in primo luogo, ma anche negli altri settori per i quali sussistono analoghe basi giuridiche, ossia la necessità di un ricorso – quanto più possibile armonizzato a livello europeo – allo strumento penale nazionale per la protezione di interessi e di assetti di tutela riconosciuti e conformati dal diritto comunitario (per la salvaguardia, in particolare, di beni come quelli della trasparenza e affidabilità dell'informazione societaria e dei mercati finanziari, così come per la tutela della libertà e lealtà della concorrenza, per la protezione dei consumatori, della salute e sicurezza del lavoro e degli altri diritti fondamentali riconosciuti dai Trattati europei).

38 G. GRASSO, *Prefazione. Il Corpus juris e il progetto di “Costituzione per l'Europa”*, in *Il Corpus juris 2000*, cit., p. 22, il quale rileva peraltro come la disposizione dell'art. III-271 segni in effetti «un passo indietro rispetto al testo predisposto dal *Praesidium*, sulla base delle proposte formulate dal gruppo di lavoro dedicato allo spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia, che [...] consentiva il ravvicinamento delle disposizioni penali relative a reati che recavano “pregiudizio ad un interesse comune, oggetto di una politica dell'Unione” [...] Il testo attuale limita gli interventi di armonizzazione del diritto penale alle ipotesi in cui, nell'ambito della politica dell'Unione, si siano già avuti interventi di armonizzazione; si tratta di una formulazione certamente ambigua che deve però essere letta nella prospettiva delineata dal testo precedente».

39 CGCE, Gr. Sez., 13 settembre 2005, causa C-176/03.

40 Progetto nato dall'iniziativa privata – senza uno specifico mandato degli organi comunitari – di un gruppo di studiosi di diversa provenienza (tedeschi, spagnoli, francesi, italiani), coordinati da Klaus Tiedemann. La versione originale e integrale del progetto, accompagnata dalle relazioni illustrative dei diversi settori, è stata pubblicata in lingua tedesca: *Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union. Rechtsdogmatik, Rechtsvergleich, Rechtspolitik. Freiburg-Symposium*, a cura di K. Tiedemann, Köln-Berlin-Bonn-München, Heymanns, 2002. Una versione sintetica del progetto è stata pubblicata anche in Spagna (*Eurodelitos. El Derecho penal económico en la Unión Europea*, dir. K. Tiedemann, coord. A. Nieto Martín, Cuenca, ed. UCLM, 2004) ed in Messico (*Eurodelitos. El Derecho penal económico en la Unión Europea*, a cura di L. Arroyo Zapatero, K. Tiedemann e A. Nieto Martín, México, ed. Instituto nacional de ciencias penales, 2006). La medesima edizione sintetica è in corso di pubblicazione anche in Italia, nella collana dei Quaderni di diritto penale comparato, internazionale ed europeo dell'ed. Giuffrè: *L'armonizzazione del diritto penale dell'economia nell'Unione Europea: il progetto “Eurodelitti”*, a cura di L. Foffani e L. Picotti.