CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GIUSEPPE TESAURO

presentate il 19 settembre 1995 *

1. Con tre rinvii pregiudiziali di eguale contenuto, il Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional del Regno di Spagna ha posto alla Corte due quesiti intesi a verificare la compatibilità con gli artt. 73 B e seguenti del Trattato CE dell'art. 4, n. 1, del regio decreto n. 1816/91, relativo alle transazioni economiche con l'estero. Tale disposizione subordina l'esportazione di biglietti di banca per somme superiori ad 1 000 000 di pesetas (PTA) al rilascio di una dichiarazione, mentre impone di richiedere una autorizzazione preventiva per l'esportazione di somme superiori a 5 000 000 di PTA [1].

2. Tre distinti procedimenti penali erano stati avviati dinanzi al giudice di rinvio nei confronti di altrettanti imputati. Questi erano stati fermati mentre si accingevano, in circostanze diverse, ad esportare verso paesi terzi e senza autorizzazione biglietti di banca per valori superiori a 5 000 000 di PTA.

Le cause C-163/94 e C-165/94 riguardano cittadini spagnoli, precisamente il signor Sanz de Lera, residente in Spagna, ed il signor Díaz Jiménez, residente in Gran Bretagna; entrambi trasportavano banconote verso la Svizzera, l'uno a bordo della sua vettura, l'altro nel bagaglio a mano che portava con sé al momento dell'imbarco sul volo per Zurigo all'aereoporto di Madrid-Barajas [2].

Nella causa C-250/94, invece, l'imputata è una cittadina turca residente in Spagna, fermata all'aereoporto di Madrid-Barajas mentre si imbarcava sul volo per Istanbul (Turchia).

3. Stando alle informazioni fornite dal giudice *a quo*, il signor Sanz de Lera esportava la somma di danaro controversa al fine di depositarla su di un conto aperto a suo nome presso un istituto di credito svizzero, mentre non è certa la destinazione finale del danaro che il signor Díaz Jiménez si accingeva ad esportare verso la Svizzera. Quanto al caso della signora Kapanoglu, l'ordinanza di rinvio non fornisce informazioni al riguardo.

* Lingua originale: l'italiano.

1 — Il tenore letterale dell'art. 4 è stato modificato con regio decreto n. 42 del 15 gennaio 1993. Tuttavia, la modifica costituisce, almeno nella parte che ci riguarda, una semplice precisazione della norma ed in ogni caso gli emendamenti introdotti, per esplicita ammissione del giudice di rinvio, non assumono alcuna rilevanza innovativa rispetto alla fattispecie che ci occupa.

2 — La circostanza che il signor Sanz de Lera sia stato fermato in territorio francese e da agenti francesi appare priva di rilevanza, in quanto, come vedremo subito nel testo, sembra certo che il denaro fosse destinato ad essere depositato presso una banca svizzera.

4. Gli imputati hanno contestato la rilevanza penale dei comportamenti loro ascritti, deducendo l'incompatibilità della legge spagnola con le disposizioni comunitarie in materia di libera circolazione dei capitali.

Il giudice spagnolo ha pertanto sospeso i procedimenti e chiesto alla Corte di pronunciarsi sull'interpretazione degli artt. 73 B, 73 C, n. 1, e 73 D, n. 1, lett. b), del Trattato CE, nonché di stabilire se l'art. 73 B sia provvisto o no di efficacia diretta.

5. Ricordo, in via preliminare, che la normativa spagnola qui in discussione è stata già recentemente oggetto di una pronuncia pregiudiziale, in cui la Corte ne ha valutato la conformità rispetto agli artt. 1 e 4 della direttiva del Consiglio 24 giugno 1988, 88/361/CEE, relativa all'attuazione dell'art. 67 del Trattato [3]. Le richiamate disposizioni hanno contenuto analogo a quello degli artt. 73 B e 73 D, n. 1, lett. b), del Trattato CE.

Nella sentenza 23 febbraio 1995, Bordessa e a. [4], la Corte ha dichiarato che le disposizioni della direttiva 88/361 si oppongono all'applicazione di una normativa che subordini l'esportazione di biglietti di banca ad una *autorizzazione* preventiva, mentre non ostano a che siffatta operazione venga subordinata al rilascio di una *dichiarazione*.

6. In particolare, la Corte ha giudicato legittimo l'obbligo di una *dichiarazione* preventiva, in quanto può costituire una misura indispensabile per consentire agli Stati membri un controllo effettivo ed una efficace prevenzione di attività illecite come il riciclaggio di danaro, il traffico di stupefacenti ed il terrorismo, senza con ciò ostacolare i movimenti di capitali operati conformemente al diritto comunitario [5]. Al contrario, essa ha ritenuto sproporzionato un obbligo di *autorizzazione*, nella misura in cui tale obbligo, pur perseguendo il medesimo scopo, ha per effetto di ostacolare in maniera ingiustificata le esportazioni di valuta, condizionandole di volta in volta all'assenso dell'amministrazione [6].

Nella stessa sentenza, inoltre, la Corte ha affermato che gli artt. 1 e 4 della predetta direttiva sono provvisti di efficacia diretta [7].

7. La fattispecie che oggi ci occupa è sostanzialmente analoga a quella che ha originato la sentenza Bordessa; essa presenta, tuttavia, anche due profili diversi.

3 — GU L 178, pag. 5.

4 — Cause riunite C-358/93 e C-416/93 (Racc. pag. I-361).

5 — Sentenza Bordessa, citata, punto 27.

6 — *Idem*, punti 24 e 25.

7 — *Idem*, punto 35.

Anzitutto, il giudice spagnolo [8] chiede oggi alla Corte di interpretare le disposizioni conferenti del Trattato CE, nella versione risultante dagli emendamenti adottati con il Trattato di Maastricht, entrate in vigore il 1° gennaio 1994 [9].

In secondo luogo, viene in rilievo, nella presente procedura, l'esportazione di banconote verso Stati terzi.

8. Sotto il primo profilo, il governo spagnolo ed il governo francese sostengono che l'interpretazione delle disposizioni conferenti del Trattato CE deve tenere conto della circostanza che l'art. 73 D, n. 1, lett. b), diversamente dall'art. 4 della direttiva 88/361, annovera esplicitamente, tra le restrizioni ai movimenti di capitali che gli Stati membri sono autorizzati a mantenere in vigore, anche quelle «giustificate da motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza» [10].

Ciò porterebbe a ritenere ammissibile anche un obbligo di autorizzazione preventiva per taluni trasferimenti di capitali, in quanto misura indispensabile alla tutela delle predette esigenze, ora consacrate dal Trattato.

9. Al riguardo, dirò subito che la differenza tra la lettera dell'art. 73 D, n. 1, lett. b), del Trattato e quella dell'art. 4 della direttiva 88/361 non è tale, a mio avviso, da suggerire conclusioni diverse da quelle cui è già pervenuta la Corte nell'interpretazione di quest'ultima disposizione.

Difatti, come ho già rilevato nelle conclusioni relative alla causa Bordessa, cui mi permetto di rinviare per ulteriori approfondimenti [11], il Trattato di Maastricht, nel risistemare l'intera materia dei movimenti di capitali e dei pagamenti, non ha introdotto novità rilevanti rispetto ai principi già stabiliti dalla direttiva 88/361 [12].

10. In particolare, gli artt. 73 B e 73 D, riprendendo quasi letteralmente la formulazione degli artt. 1 e 4, primo comma, della direttiva, non fanno altro che ribadire i principi che quest'ultima aveva introdotto fin

8 — Lo stesso, peraltro, che aveva adito la Corte nella causa Bordessa.

9 — In via incidentale, rilevo che, come d'altronde nella causa Bordessa, sebbene i fatti di causa si siano verificati prima dell'entrata in vigore delle disposizioni comunitarie di cui si chiede l'interpretazione, questa appare necessaria dal momento che il giudice nazionale ha espressamente dichiarato di voler fare applicazione, nell'ambito della procedura davanti ad esso pendente, del principio della retroattività della legge penale più favorevole.

10 — E cioè quelle «necessarie per impedire le violazioni della legislazione e delle regolamentazioni nazionali, in particolare nel settore fiscale e in quello della vigilanza prudenziale sulle istituzioni finanziarie», nonché le «procedure per la dichiarazione dei movimenti di capitali a scopo di informazione amministrativa o statistica»; restrizioni che, come accennato, erano espressamente autorizzate anche dalla direttiva 88/361.

11 — V., in particolare, i punti 5 e 14.

12 — Fatta eccezione per la disciplina degli scambi con i paesi terzi, su cui vedi *infra*, nel testo, punti 11 e seguenti.

dalla sua entrata in vigore: la libera circolazione dei capitali deve essere esente da ostacoli, con la sola eccezione delle restrizioni che gli Stati membri sono autorizzati a mantenere, tra cui vanno ricomprese, ovviamente, anche quelle giustificate da motivi di ordine pubblico e di pubblica sicurezza [13].

Il riferimento esplicito a queste due ultime nozioni, contenuto nell'art. 73 D, n. 1, lett. b), va pertanto inteso come una semplice precisazione e non come un ampliamento delle possibili restrizioni ai movimenti di capitali che gli Stati membri sono autorizzati ad introdurre [14].

Il sistema, dunque, almeno nei suoi termini generali, è sostanzialmente immutato, che lo si osservi sotto il regime della direttiva 88/361 o sotto il regime degli artt. da 73 B a 73 G, introdotti dal Trattato di Maastricht; l'applicazione ai fatti di causa di queste ultime disposizioni, di conseguenza, almeno rispetto al primo profilo sopra evidenziato, non può portare a conclusioni diverse da quelle derivanti dall'applicazione della direttiva.

11. Resta da esaminare tuttavia il secondo profilo sopra accennato, che costituisce la vera differenza tra la presente fattispecie e quella considerata nella causa Bordessa: la circostanza che gli imputati intendevano trasferire le somme controverse verso paesi terzi.

Sotto questo aspetto, la disciplina introdotta con il Trattato di Maastricht presenta invero numerose novità.

12. Anzitutto, l'art. 73 B vieta espressamente tutte le restrizioni ai movimenti di capitali, ivi comprese quelle tra Stati membri e Stati terzi.

In secondo luogo, l'art. 73 C, n. 1, autorizza gli Stati membri a mantenere tutte le restrizioni agli scambi di capitali con paesi terzi, in vigore alla data del 31 dicembre 1993, «che implichino investimenti diretti, inclusi gli investimenti in proprietà immobiliari, lo stabilimento, la prestazione di servizi finanziari o l'ammissione di valori mobiliari nei mercati finanziari».

13. Infine, l'art. 73 C, n. 2, attribuisce al Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata (oppure all'unanimità in caso di misure che costituiscano un regresso rispetto al grado di liberalizzazione già raggiunto), il

13 — A condizione che non costituiscano un mezzo di discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata al libero movimento dei capitali e dei pagamenti.

14 — Nello stesso senso si è pronunciata, peraltro, la Corte, che, nella sentenza Bordessa (punti 21 e 22), ha espressamente dichiarato che l'art. 4 della direttiva 88/361 permette agli Stati di adottare, oltre alle misure ivi espressamente previste, anche quelle giustificate da esigenze di ordine pubblico, precisando, inoltre, che tale interpretazione trova conforto nella nuova formulazione dell'art. 73 D del Trattato CE.

potere di adottare tutte le misure necessarie concernenti i movimenti di capitali da e per paesi terzi in relazione ai predetti investimenti diretti.

Relativamente ai paesi terzi, dunque, il nuovo regime stabilisce il principio generale della libertà degli scambi, condizionandolo alle restrizioni specifiche previste dall'art. 73 C in materia di investimenti diretti, oltre a quelle generali previste, anche per gli scambi intracomunitari, dall'art. 73 D.

14. Tuttavia, appare subito evidente, nonché incontestato dalle parti, che il caso che ci occupa sfugge all'ambito di applicazione dell'art. 73 C del Trattato CE, atteso che, come accennato, non emergono dalle ordinanze di rinvio elementi che suggeriscano di qualificare i movimenti di capitali in questione come investimenti diretti.

Questi ultimi vengono infatti comunemente indicati come investimenti la cui caratteristica principale è l'intento del finanziatore di stabilire o mantenere legami durevoli con l'impresa destinataria dei fondi per lo svolgimento di una attività economica. Tale caratteristica non risulta presente nei casi che ci occupano [15].

15. Pur in mancanza di una definizione esplicita della nozione di investimento diretto nel Trattato, non ritengo che ci si possa discostare da tale interpretazione, che, peraltro, corrisponde a quella indicata nelle note esplicative alla nomenclatura contenuta nell'allegato I alla direttiva 88/361, più volte citata [16].

Tale nomenclatura, che suddivide i diversi tipi di movimenti di capitali in categorie rilevanti ai fini dell'applicazione della direttiva, può senza dubbio contribuire a chiarire la nozione di investimento diretto rilevante anche ai fini del Trattato.

In base a tale nomenclatura, per giunta, i trasferimenti di danaro liquido rientrano espressamente nella categoria delle «Importazioni ed esportazioni materiali di valori» (categoria n. XII) e non in quella degli «Investimenti diretti» (categoria n. I).

15 — Ricordo, al riguardo, che, mentre la destinazione finale del danaro era, nel primo caso, il deposito di questo presso un conto bancario svizzero, tale destinazione è addirittura incerta negli altri due casi.

16 — Gli investimenti diretti vengono ivi definiti, in senso lato, come «gli investimenti di qualsiasi tipo effettuati da persone fisiche, imprese commerciali, industriali o finanziarie aventi lo scopo di stabilire o mantenere legami durevoli e diretti fra il finanziatore e l'imprenditore o l'impresa a cui tali fondi sono destinati per l'esercizio di un'attività economica».

16. Da quanto premesso risulta che l'esportazione di banconote, nella misura in cui rientra nella previsione generale dell'art. 73 B del Trattato e, al tempo stesso, sfugge all'applicazione della disciplina specifica dell'art. 73 C, può essere soggetta a restrizioni solo se queste sono giustificate ai sensi dell'art. 73 D.

17. La conclusione appena prospettata, peraltro, potrebbe apparire singolare. Ci si potrebbe chiedere, infatti, se il fine di un investimento diretto non possa ugualmente essere realizzato con un previo trasferimento di biglietti di banca e se in tal modo non si finirebbe per aggirare la previsione dell'art. 73 C del Trattato.

18. È sicuro, però, che il legislatore comunitario ha riservato espressamente agli Stati membri un margine di discrezionalità più elevato solo con riferimento agli investimenti diretti; e ha lasciato, invece, al di fuori dell'ambito di applicazione dell'eccezione (che, come tale, va interpretata restrittivamente) i trasferimenti di capitali compresi in tutte le altre causali.

La lettura sistematica della norma, nonché il suo tenore letterale, non offrono spazio per una conclusione diversa. In definitiva, dunque, i trasferimenti di banconote verso paesi terzi vanno considerati soggetti alla stessa disciplina prevista per i movimenti intracomunitari.

19. Al riguardo, ritengo che l'analisi svolta dalla Corte nella causa Bordessa, di cui si è fatto cenno sopra, vada applicata, *mutatis mutandis*, al caso che oggi ci occupa. Non v'è ragione, difatti, per discostarsi dalle considerazioni che hanno portato la Corte a giudicare ammissibile una dichiarazione preventiva e sproporzionato un obbligo di autorizzazione.

20. Del pari, non mi sembra possano sorgere ragionevoli dubbi sull'efficacia diretta dell'art. 73 B, anche per quanto riguarda i movimenti di capitali da e per paesi terzi diversi dagli investimenti diretti.

L'obbligo ivi previsto è difatti formulato in termini chiari ed incondizionati e non necessita di alcuna ulteriore misura di attuazione, mentre l'art. 73 D stabilisce le ipotesi e le condizioni specifiche e circoscritte nelle quali gli Stati sono autorizzati ad adottare le restrizioni previste. L'ammissibilità di simili misure, peraltro, come significativamente rilevato dalla Corte stessa, è soggetta al sindacato giurisdizionale [17]. La facoltà di cui godono gli Stati in tal senso, pertanto, non è tale da privare gli individui del diritto di invocare il principio di cui all'art. 73 B del Trattato.

17 — Sentenza Bordessa, citata, punto 34, con riferimento all'art. 4 della direttiva 88/361.

21. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo pertanto alla Corte di rispondere nel modo seguente ai quesiti pregiudiziali proposti dal Juzgado Central:

«1) Gli artt. 73 B e 73 D, n. 1, lett. b), del Trattato CE vanno interpretati nel senso che ostano all'applicazione di una normativa nazionale che subordini l'esportazione di banconote ad un obbligo di autorizzazione preventiva, mentre non ostano all'applicazione di una normativa nazionale che subordini tale operazione al rilascio di una dichiarazione preventiva.

2) La disposizione di cui all'art. 73 B del Trattato CE può essere invocata dal singolo dinanzi ai giudici nazionali per far valere l'inapplicabilità di una legge nazionale con essa confliggente».