# CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE G. FEDERICO MANCINI del 22 gennaio 1987

*Signor Presidente,*
*signori Giudici,*

1. In data 12 dicembre 1977 e ai sensi dell'articolo 57 trattato CEE, il Consiglio delle Comunità europee emanò la direttiva 77/780/CEE per il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative concernenti l'accesso all'attività degli enti creditizi e il suo esercizio (GU L 322, pag. 30). Prima tappa di un processo inteso a realizzare la libertà di stabilimento degli istituti di credito e la liberalizzazione dei servizi bancari, l'atto si proponeva: a) di « eliminare le differenze più sensibili fra le legislazioni dei vari Stati membri per quanto riguarda il regime al quale detti enti sono sottoposti » (considerando n. 2); b) di stabilire le condizioni comuni per il rilascio dell'" autorizzazione all'esercizio della loro attività (considerando n. 8). Raggiunti questi obiettivi, ogni Stato dovrebbe essere in grado di svolgere un « controllo generale » sull'azione degli istituti di credito, quale che sia il luogo della Comunità in cui essi operano (considerando n. 3; vedasi anche sentenza 11 dicembre 1985, causa 110/84, Comune di Hillegom e altri/Hillenius, Racc. pag. 3947, in particolare pag. 3962 e seguenti, punto 23 e seguenti).

La direttiva, che gli Stati dovevano attuare entro la fine del 1979, fu recepita dalla Repubblica italiana solo nel luglio del 1985 e cioè a più di due anni dalla sentenza con cui la nostra Corte constatò il suo inadempimento (1° marzo 1983, causa 300/81, Commissione/Italia, Racc. 1983, pag. 449). La Corte d'appello di Venezia, tuttavia, era già stata chiamata ad applicare la fonte *de qua* nell'ambito di un giudizio penale.

2. Questi i fatti. I signori Italo Bullo e Francesco Bonivento, funzionari della Banca agricola popolare di Cavarzere (provincia di Venezia), furono accusati del reato di malversazione a danno di privati (articolo 315 del codice penale italiano) per avere concesso crediti d'importo superiore a quello che prevedono le apposite disposizioni della Banca d'Italia e del Ministero del tesoro. Secondo la norma citata, « il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che si appropria o, comunque, distrae, a profitto proprio o di un terzo, denaro (...) non appartenente alla pubblica amministrazione, di cui egli abbia il possesso per ragione del suo ufficio o servizio, è punito con la reclusione da tre a otto anni (...) ».

Dichiarati colpevoli in prima istanza, i due funzionari ricorsero in appello sostenendo, fra l'altro, che le norme e gli obiettivi della direttiva 77/780/CEE vietano di definire gli impiegati degli enti di credito come persone incaricate di pubblico servizio. Nell'ordinanza 15 aprile 1985, la corte di Venezia riconobbe che la Banca agricola popolare ri-

entra fra gli istituti a cui la direttiva si applica; sulla portata dell'atto rispetto al caso di specie preferì tuttavia interrogare la nostra Corte ai sensi dell'articolo 177 trattato CEE.

Essa chiede in particolare « se (...) nel " risultato [che la direttiva impone di] raggiungere " (...) [e] nella disciplina [che essa detta rispetto alla] (...) " struttura dell'organizzazione dell'ente creditizio " (...) possa essere legittimamente *inclusa* o, invece, *debba* esser *esclusa* la qualificazione dei dipendenti degli " enti creditizi " (...) come " pubblici ufficiali " o come " incaricati di un pubblico servizio ", in conformità alle nozioni definite (...) [nel] vigente codice penale italiano ». L'ordinanza precisa che la soluzione del problema è determinante « sia perché (...) può influire sulla misura della pena (...) prevista, sia perché, se risultasse fondata l'ipotesi interpretativa (...) [indicata] per seconda, potrebbe prospettarsi una questione di legittimità costituzionale (...) [e di] applicabilità (...) in via immediata della direttiva ».

Soffermiamoci per un attimo su quest'ultimo rilievo. Comprensibile nel momento in cui fu formulato, esso non corrisponde infatti ai dati della situazione attuale. Nove anni fa, la nostra Corte affermò che il giudice del rinvio ha l'obbligo di garantire la piena efficacia [delle norme comunitarie] (...), disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, (...) senza doverne chiedere (...) la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale » (sentenza 9 marzo 1978, causa 106/77, Amministrazione delle finanze/SpA Simmenthal, Racc. 1978, pag. 629, punto 24). La Corte costituzionale italiana non accolse subito tale principio. Di recente, tuttavia, ha riconosciuto la sua operatività osservando che esso « vale non soltanto per la disciplina prodotta dagli organi della CEE mediante regolamento, ma anche per le statuizioni risultanti (...) dalle sentenze interpretative della Corte di giustizia » (sentenza 1° aprile 1985, n. 113, GU della Repubblica italiana, 8 maggio 1985, n. 107 bis).

Se la risposta della Corte sarà diversa da quella che tra breve le suggerirò, il giudice veneziano dovrà dunque decidere la causa principale tenendo conto dei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno quali sono definiti dalle dette pronunce.

3. Nel corso del procedimento davanti alla nostra Corte hanno presentato osservazioni scritte gli imputati, il governo italiano e la Commissione delle Comunità europee. I primi sostengono che la qualificazione dei dipendenti di banche private come « incaricati di pubblico servizio » conferisce al giudice il potere di sindacare direttamente l'attività di tali istituti ed esclude ogni discrezionalità nella loro gestione perché dà rilevanza penale a fatti che, in quanto compiuti nell'ambito di un'impresa privata, dovrebbero considerarsi leciti. Ora, questi controlli e questi vincoli sono incompatibili con la natura imprenditoriale dell'attività creditizia; essi ostacolano quindi l'attuazione degli obiettivi perseguiti dalla direttiva e contrastano con le libertà di stabilimento e di concorrenza garantite dal trattato.

Il governo italiano e la Commissione osservano per contro che nessuna norma della direttiva impedisce agli Stati membri di attribuire la definizione controversa ai dipendenti delle banche private. È inoltre impossibile dedurre l'esistenza di un simile divieto

dal complessivo contenuto dell'atto; per convincersene, basta considerare che, lungi dal sostituirsi alle normative nazionali, quest'ultimo si limita a coordinarle.

4. Come si è visto, il ravvicinamento legislativo operato dalla direttiva ha per oggetto gli « enti creditizi », cioè le imprese « la cui attività consiste nel ricevere depositi o altri fondi rimborsabili dal pubblico e nel concedere crediti per proprio conto » (articolo 1, primo trattino). La facoltà di esercitare tali funzioni viene fatta dipendere da « un atto emanante dalle autorità » degli Stati membri (articolo 1, secondo trattino), il cui rilascio è subordinato a una serie di requisiti (articolo 3). L'intera disciplina è dominata dal divieto di discriminare nei confronti delle imprese considerate a causa della loro nazionalità o del loro stabilimento in uno Stato membro diverso da quello in cui le dette funzioni sono svolte (considerando n. 1).

La nostra fonte, peraltro, non contiene alcuna norma che riguardi, sia pure di lontano o indirettamente, il rapporto d'impiego e lo *status* dei dipendenti degli istituti di credito; né il risultato a cui essa punta — il libero svolgimento della funzione creditizia su tutta l'area comunitaria — implica che quei soggetti siano sottratti all'obbligo di rispettare le norme penali vigenti nello Stato di stabilimento, almeno quando non siano concepite o applicate in maniera discriminatoria. D'altra parte, nell'ordinamento italiano la qualifica controversa assume rilevanza ai soli fini della legge penale, talvolta come elemento costitutivo del reato, talaltra come circostanza aggravante della pena. Dal punto di vista comunitario, dunque, essa non tocca gli enti creditizi degli altri Stati membri; più precisamente, non comprime la loro libertà di accedere all'esercizio dell'attività bancaria in Italia.

Gli imputati non sono d'accordo; ma l'argomento che essi traggono dalla natura imprenditoriale dell'attività bancaria è infondato. Come abbiamo visto, infatti, è sulla base di tale natura che la direttiva attribuisce a chi riceve depositi e concede crediti il diritto di stabilirsi senza restrizioni in qualsiasi Stato membro. Non per questo, tuttavia, l'ordinamento comunitario vieta in principio che il legislatore nazionale affidi al giudice — e in particolare al giudice penale — un « potere di controllo » sulla gestione delle banche. Un potere siffatto sarà incompatibile col trattato e con la fonte *de qua* solo se giunga a limitare il diritto di stabilimento; e, — lo ho appena osservato — questo non è certo il caso nostro, anche ammettendo (ma senza necessariamente concederlo) che l'articolo 315 del codice penale italiano permetta davvero al giudice di sindacare l'esercizio della funzione creditizia.

Sono consapevole che tra gli operatori e i giuristi della penisola la qualificazione dei dipendenti di banche private come incaricati di un pubblico servizio è oggetto di dibattiti vivaci e personalmente ritengo persuasivi gli argomenti di chi la considera anacronistica o comunque esorbitante rispetto alle odierne esigenze di tutela del credito. Resta il fatto, tuttavia, che il problema è di puro diritto interno e che risolverlo spetta unicamente al legislatore nazionale.

5. Alla luce delle considerazioni che precedono vi propongo di rispondere come segue al quesito formulato in via pregiudiziale dalla corte d'appello di Venezia con ordinanza 15 aprile 1985 nel giudizio penale a carico dei signori Italo Bullo e Francesco Bonivento:

« La direttiva del Consiglio 12 dicembre 1977, n. 77/780/CEE, relativa al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l'accesso all'attività degli enti creditizi e il suo esercizio, non vieta che la legislazione di uno Stato membro attribuisca ai dipendenti di tali istituti le qualifiche di " pubblico ufficiale " o " incaricato di un pubblico servizio " ai fini e per gli effetti dell'applicazione di norme penali ».