

LAURA FORLATI PICCHIO

L'INCIDENZA DELLE NORME COMUNITARIE
SUL DIRITTO PENALE BANCARIO.

Ho apprezzato il titolo del tema che mi è stato sottoposto per quel che non dice, in quanto non fa riferimento ad un diritto penale comunitario in cui non crederei molto e invece suggerisce direttamente di valutare l'incidenza di norme comunitarie sul diritto penale bancario senza neppure compromettersi sul fatto che esista o meno l'ordinamento comunitario.

Il mio intervento consisterà nel riprendere spunti e problemi qui già ampiamente trattati, per inquadrarli in una prospettiva personale.

Suggerirei di cominciare a valutare questa incidenza delle norme comunitarie sul diritto penale bancario, soprattutto laddove questa incidenza possa essere definita indiretta.

Almeno per come è stata percepita dal fronte del diritto comunitario, la caratterizzazione della banca come azienda, come impresa, e quindi la derubricazione delle attività da quelle di pubblico ufficiale a quelle di funzionario o manager, hanno come conseguenza indiretta il fatto che non si configuri più il reato di peculato bensì malversazione, appropriazione indebita; il fatto che l'art.12 della direttiva del 1977, modificato dall'art.16 della Seconda Direttiva Banche del 1989, introduca un regime del segreto o della riservatezza sulle informazioni che una autorità di vigilanza riceve dall'autorità di altro paese, modifica indirettamente l'ambito del reato di violazione del segreto di ufficio; inoltre ancora, l'art.9 della Seconda Direttiva Banche impone agli stati che intendano autorizzare l'attività bancaria di una sussidiaria e quindi di un'affiliata di impresa bancaria di paese terzo, così imponendo agli stati nella gestione della loro politica di autorizzazione una sorta di solidarietà comunitaria.

Il rischio è che, ciò facendo, si faccia spazio indirettamente ad attività di esercizio abusivo del credito fino a quando poi l'autorizzazione non venga concessa.

Esempi non ne mancano: uno me ne è stato suggerito dal riferimento fatto all'art.640 del codice penale, la truffa: esiste una sentenza del 1990 della Corte di Cassazione, la quale precisa che la Comunità Europea dal punto di vista del diritto penale interno è considerata equivalente alla Pubblica Amministrazione Italiana, quindi laddove c'è l'aggravante per la truffa ai danni dello stato e di ente pubblico, noi dobbiamo allargarla anche alla Comunità Europea.

Ma il nostro vero problema credo sia un altro: quello di verificare se c'è un'incidenza diretta del diritto comunitario sul diritto penale banca-

rio, anche se non sarei molto disposta a parlare di un diritto penale bancario comunitario o comunque di norme bancarie comunitarie.

Queste norme comunitarie impongono delle sanzioni.

Laddove cioè si dispone che gli stati devono vietare la raccolta del risparmio presso il pubblico e di altri depositi rimborsabili, è ovvio che il singolo stato deve poi adottare le sanzioni necessarie a garantire il divieto, ma nei rapporti tra stati non interessa nulla che sia prevista una norma sul piano formale.

Viceversa è fondamentale che sia effettivo il rispetto del divieto: lo stato viene in rilievo come gestore del suo ordinamento, se lo gestisca come crede ma garantisca il risultato, e questo è tipico delle norme internazionali in genere.

A proposito dell'esercizio abusivo del credito, il diritto comunitario non impone che sia sanzionato penalmente, però l'effettività che deve essere garantita al divieto probabilmente lo postula.

Non può dunque parlarsi di diritto penale bancario comunitario, perchè non riesco a concepire un diritto penale in cui il legislatore non si faccia "carico delle determinazioni della pena"; è appunto il modo di operare di una norma che vincola lo stato nel suo insieme e non regola direttamente i comportamenti interindividuali.

Resta da sottolineare che anche la Seconda Direttiva Banche, quando dice che devono essere adottati certi divieti, fa presente, sin dal preambolo, che lo stato membro può sempre adottare una linea di condotta più severa di quella imposta dalla direttiva per le banche sue, cioè per gli istituti di credito che siano costituiti, che abbiano la sede sociale nel suo territorio.

Altre forme di intervento normativo comunitario vengono dall'obbligo di cooperazione tra autorità di vigilanza e anche autorità amministrative e penali.

Tra gli aspetti più significativi della evoluzione delle norme comunitarie in tema di banche, segnalerei l'art.7 della Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali: questo articolo dice che il giudice, che sarà ovviamente un giudice di stato membro se è un giudice che applica una convenzione intracomunitaria, potrà tener conto della legge di un paese diverso da quella applicabile al contratto se questa legge ha uno stretto legame con il contratto medesimo e vuole essere applicata quale che sia la legge applicabile al contratto: il problema che noi internazionalisti chiamiamo delle norme di applicazione necessaria.

Inoltre mi piace ricordare una sentenza della Corte di Giustizia resa in via pregiudiziale nel 1991, in cui si è affermato che il giudice interno deve comunque poter sospendere l'applicazione di un atto amministrativo,

se questo atto è in applicazione di un atto comunitario, nel caso di specie un regolamento comunitario, che il giudice nazionale sospetti di illegittimità comunitaria.

Allora la mia domanda è: se questo è vero, se cioè la Corte di Giustizia può verificare i rimedi approntati a garanzia dei diritti assicurati negli ordinamenti degli stati membri, può, parimenti sindacare una norma penale interna che ritenga introdotta in attuazione di un atto comunitario che ritenga illegittimo?

La Corte di Giustizia ha ingaggiato un nuovo fronte nella dialettica fra diritto comunitario e diritto interno, il fronte dei rimedi e allora potrebbe venire il sospetto che la Corte se la senta anche di interferire con il sistema della sanzione penale nel senso della sua sospensione, della depenalizzazione (una tendenza in tal senso si percepisce ad es. nel caso Ratti).

Quindi, a me pare, che il diritto comunitario nel suo insieme possa interferire con il diritto penale bancario, almeno nel senso di giocare alla sospensione dell'applicazione del diritto penale.

Per converso, ritengo che l'armonizzazione dei diritti interni degli stati membri in funzione del diritto penale, sia rimasta un tabù per il legislatore comunitario sebbene l'armonizzazione delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative, siano consentite dal Trattato CEE innovato dall'Atto Unico.

Il primo settore in cui potrebbe crollare per il diritto penale comunitario questa inibizione del legislatore comunitario, potrebbe essere quello del sistema europeo delle banche centrali: laddove ad esso potesse essere affidato il ruolo di coordinamento della vigilanza sull'esercizio del credito e quindi anche delle imprese di credito, non escluderei che la Banca Centrale Europea, godendo di quel potere di regolamentazione che le è attribuito dall'art. 108, provveda anche a determinare delle sanzioni anche di tipo penale per la infrazione alle regole della vigilanza.

Diritto, regole comunitarie: ma è così chiara questa nozione di norme comunitarie? Vorrei chiudere riferendomi all'esistenza ormai di una Unione Europea che si affida non solo al sistema comunitario in quanto si parla di un sistema articolato in tre pilastri, uno dei due interessa il diritto penale e probabilmente interessa il diritto penale bancario ed è quello articolato dai vari articoli cappa del Trattato di Maastricht e che va sotto il nome di cooperazione in materia di affari interni e giustizia.

Sappiamo che questo settore del Trattato di Maastricht, come quello che riguarda la cooperazione in materia di politica estera e di sicurezza, si differenzia dai tre trattati istitutivi delle Comunità per il fatto che la Corte di Giustizia non è competente a risolvere controversie, nè in via principale,

nè in via pregiudiziale per l'applicazione di questi articoli; inoltre le procedure di voto sono nelle mani del consiglio, che si chiama il Consiglio dell'Unione Europea, ma senza tutto quel sistema di "*check and balances*" che costituisce procedimento normativo comunitario.

Mi si potrebbe rispondere che queste non sono norme comunitarie: le norme che saranno adottate con posizioni comuni o azioni comuni dal Consiglio dell'Unione Europea non sono diritto comunitario perchè costituiscono appunto il secondo pilastro dell'Unione Europea, la Corte non ha nessun gioco da svolgere e questo lo squalifica come diritto comunitario: io però sarei un po' più possibilista, sarei piuttosto propensa a parlare di un diritto comunitario in senso stretto, quello affidato alle istituzioni comunitarie e anche di un diritto comunitario in senso lato, tenendo conto delle eterogeneità dei materiali attraverso i quali la Corte di Giustizia ha costruito il sistema giuridico comunitario, materiali dei quali quelli di origine internazionale di cooperazione intergovernativa sono molto consistenti.

Soprattutto ricorderei che comunque spetterà alla Corte di Giustizia stabilire, magari in via pregiudiziale o in via principale, se una certa materia attenga alla cooperazione in materia di affari interni e giustizia o alla integrazione comunitaria (alla cooperazione comunitaria), e siccome molti campi sono già materia di competenza comunitaria e però poi, quegli stessi campi, e qui ho proprio presente la cooperazione per esempio in materia penale, la cooperazione giudiziaria, la cooperazione in materia di movimento di capitali con i paesi terzi, sono da un lato già materia di competenza comunitaria e per altro potranno formare oggetto di cooperazione intergovernativa, la Corte di Giustizia, chiamata per esempio a pronunciarsi sulla legittimità degli atti adottati, avrà la competenza della competenza e dunque tornerà in gioco il ruolo della Corte di Giustizia.

Ancora, mi risulta da una ricerca di dottorato sul tema delle azioni comuni, in particolare in materia di affari interni e giustizia, che la prassi che si è ormai sviluppata sulla base del Trattato di Maastricht è che, una volta adottata la posizione comune, il Consiglio dell'Unione Europea decide che è opportuno attuare la posizione attraverso procedimenti comunitari.

Il ruolo della Corte di Giustizia, secondo me, sarà decisivo per poter valutare l'incidenza del diritto comunitario sul diritto penale anche bancario: io non escludo che la Corte di Giustizia porti avanti la valutazione dell'adequatezza delle sanzioni per sindacare una violazione del diritto comunitario.

Inoltre mi pare che si sia caldeggiata l'idea di sfruttare, piuttosto che la sanzione penale, la sanzione civilistica del risarcimento del danno;

abbiamo visto quanto di rivoluzionario è stato fatto dalla Corte di Giustizia nel caso Francovich del 1990, quando, avendo constatato che l'Italia non aveva dato attuazione nei termini ad una direttiva che non aveva effetto diretto, ha deciso che comunque i singoli avevano diritto al risarcimento del danno per la mancata attuazione della direttiva da parte dello stato italiano, il che vuol dire rendere lo stato responsabile di una mancata attività legislativa, di una inerzia legislativa, un'ipotesi cioè che fino ad ora anche i nostri costituzionalisti hanno avuto fatica a prospettare, per esempio per la mancata attuazione di disposizioni costituzionali tramite la legge.

A me pare, dunque, che il gioco potrà essere anche molto più consistente se dovessimo valutarlo fra una decina di anni, probabilmente potremmo dire che l'incidenza del diritto comunitario sul diritto penale bancario e non italiano potrà essere molto più pregnante.