

Civile Ord. Sez. 2 Num. 27702 Anno 2019

Presidente: CAMPANILE PIETRO

Relatore: VARRONE LUCA

Data pubblicazione: 29/10/2019

ORDINANZA

sul ricorso 27050-2016 proposto da:

CSC SRL COSTRUZIONI SPECIALI IN CEMENTO ARMATO, ROTA PAOLO, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA DI VILLA SEVERINI 54, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE TINELLI, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIOVANNI CONTESTABILE;

- ricorrenti -

contro

MINISTERO ECONOMIA FINANZE 80415740580, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso . AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende;

- controricorrente -

OK
1766/19



avverso la sentenza n. 326/2016 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 14/04/2016;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 04/07/2019 dal Consigliere Dott. LUCA VARRONE;

FATTI DI CAUSA

1. Con ricorso depositato in data 22 luglio 2009 Paolo Rota e CSC S.p.A. proponevano opposizione avverso il decreto numero 71520 del 19 giugno 2009 del Ministero dell'Economia e delle Finanze con cui gli era stato ingiunto il pagamento della somma di euro 117.253,00 a titolo di sanzione amministrativa dovuta per la violazione di cui all'articolo 1, comma 1, della l. n. 197 del 1991, per aver effettuato transazioni finanziarie in contanti, senza il tramite degli intermediari abilitati.

Nell'atto di opposizione veniva dedotta la tardività della contestazione, notificata oltre il termine di 90 giorni, la carenza di motivazione, l'insussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione e la quantificazione della sanzione medesima.

2. Il Tribunale di Bergamo rigettava il ricorso e confermava il provvedimento impugnato, osservando che la contestazione era tempestiva in quanto le indagini si erano protratte fino al maggio del 2004, che il verbale era ampiamente motivato, che la violazione sussisteva ed era stata anche ammessa dall'opponente, che la legge più favorevole era quella di cui al d.lgs. n. 57 del 2004 che consentiva l'estinzione con il pagamento in misura ridotta, che la quantificazione era corretta visto anche l'elevato importo delle somme in contestazione.

3. Avverso la suddetta sentenza proponevano appello Paolo Rota e la CSC S.p.A.

4. La Corte d'Appello di Brescia rigettava l'appello. In primo luogo, riteneva infondato il profilo di censura relativo alla costituzione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dell'amministrazione che doveva ritenersi ritualmente perfezionata con il deposito della comparsa di costituzione avvenuta il 1° luglio 2010 a mezzo dell'avvocatura dello Stato. Veniva dichiarata infondata la censura relativa alla necessaria presenza dell'amministrazione all'udienza, ai sensi dell'articolo 23 l. n. 689 del 1981 che ricollega conseguenze pregiudizievoli solo alla mancata presentazione dell'opponente alla prima udienza. Veniva rigettato il motivo di ricorso relativo alla tardività della contestazione, decorrendo il termine di 90 giorni dal momento in cui l'accertamento era stato compiuto ed essendo necessari approfondimenti di indagine e l'esame della documentazione e, dunque, essendosi perfezionata l'acquisizione di tutti gli elementi solo con l'interrogatorio di Paolo Rota, avvenuto il 18 maggio 2004.

La Corte d'Appello, quanto al problema relativo all'applicabilità della normativa più favorevole, evidenziava che il giudice dell'opposizione investito della questione relativa alla congruità della sanzione non è chiamato a controllare la motivazione dell'atto ma deve determinare la sanzione applicando direttamente i criteri previsti dall'articolo 11 della l. n. 689 del 1981 esercitando un potere discrezionale entro il minimo e il massimo previsto dalla legge.

In assenza del mezzo di impugnazione non doveva essere esaminata la questione dell'applicabilità o meno del principio del *favor rei*, essendo la statuizione del Tribunale divenuta definitiva. In ogni caso, i due regimi sanzionatori si differenziavano solo rispetto al minimo edittale che nella specie non poteva trovare applicazione vista l'entità della violazione e la sua reiterazione nel tempo.

5. Paolo Rota in proprio e nella qualità di legale rappresentante della CSC S.r.l. (già CSC S.p.A.) ha proposto ricorso per cassazione avverso la suddetta sentenza sulla base di tre motivi di ricorso.

6. Il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha resistito con controricorso.

7. Con memoria depositata in prossimità dell'udienza il ricorrente ha insistito nella richiesta di accoglimento del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso è così rubricato: violazione dell'art. 14 l. n. 689 del 1981, dell'articolo 132, comma 2, n. 4, c.p.c. (ai sensi dell'articolo 360, comma 1, n. 3, c.p.c.).

Il ricorrente ripropone l'eccezione di tardività della contestazione avvenuta oltre il termine di 90 giorni rispetto all'accertamento che doveva farsi risalire al più tardi, al 29 settembre 2003. L'amministrazione, infatti, alla data indicata e prima dell'interrogatorio di Paolo Rota del 18 maggio 2004, era in possesso di tutta la documentazione idonea all'accertamento dei fatti. Infatti, la Guardia di finanza aveva già riscontrato l'esistenza di plurime operazioni in denaro contante per somme superiori alla soglia consentita dalla legge e, dunque, i verificatori avevano il pieno possesso di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi occorrenti per una tempestiva contestazione. Dunque, a parere del ricorrente, il termine per la contestazione degli addebiti non poteva iniziare a decorrere dall'interrogatorio di Paolo Rota potendosi ragionevolmente effettuare la contestazione in un momento antecedente.

Secondo il ricorrente la motivazione della sentenza sarebbe anche contraddittoria perché la Corte d'Appello, riguardo al momento del configurarsi dell'accertamento, aveva richiamato le acquisizioni documentali effettuate affermando che, all'esito degli approfondimenti eseguiti sulla documentazione contabile, la Guardia di Finanza aveva riscontrato gli autori, la motivazione e la quantificazione dei trasferimenti di denaro contante per somme superiori alla soglia consentita dalla legge senza l'ausilio di



intermediari abilitati mentre successivamente aveva ritenuto che l'ascolto del trasgressore e del cliente fosse necessario al fine di potersi considerare conclusa la fase dell'accertamento dell'illecito.

1.2 Il motivo è infondato.

La Corte d'Appello ha fatto corretta applicazione dei principi consolidati in tema di tempestività dell'atto di contestazione. Questa Corte, infatti, ha ripetutamente affermato che «In tema di sanzioni amministrative, qualora non sia avvenuta la contestazione immediata della violazione, il momento dell'accertamento - in relazione al quale collocare il *dies a quo* del termine previsto dall'art. 14, secondo comma, della legge n. 689 del 1981, per la notifica degli estremi di tale violazione non coincide con quello in cui viene acquisito il "fatto" nella sua materialità da parte dell'autorità cui è stato trasmesso il rapporto, ma va individuato nel momento in cui detta autorità abbia acquisito e valutato tutti i dati indispensabili ai fini della verifica dell'esistenza della violazione segnalata, ovvero in quello in cui il tempo decorso non risulti ulteriormente giustificato dalla necessità di tale acquisizione e valutazione» (Sez. 2, Sent. n. 3043 del 2009).

Ne consegue che occorre individuare, secondo le caratteristiche e la complessità della situazione concreta, il momento in cui ragionevolmente la contestazione avrebbe potuto essere tradotta in accertamento, momento dal quale deve farsi decorrere il termine per la contestazione e che tale individuazione è compito del giudice del merito non sindacabile nel giudizio di legittimità ove congruamente motivata (Sez. 2, Sent.n. 26734 del 2011, Sez. 2, Sent. n. 9311 del 2007).

Nella specie, la Corte d'Appello ha puntualmente esposto nella motivazione le ragioni dell'individuazione del momento iniziale dell'accertamento con la conseguente tempestività della notificazione del relativo processo verbale, ai sensi dell'art. 14 legge n.689 del

1981, rilevando come, una volta acquisita la documentazione comprovante l'effettuazione delle transazioni commerciali per contanti in dispregio della normativa antiriciclaggio *ex lege* 197/1991, erano ancora necessari approfondimenti di indagine mediante l'interrogatorio di Paolo Vitolo, legale rappresentante della società in favore della quale erano stati effettuati i pagamenti e l'interrogatorio dei germani Rota al fine di chiarire i rapporti tra la CSC e i destinatari dei pagamenti in contanti.

Non vi è peraltro alcuna contraddizione nella motivazione, avendo chiarito, la Corte d'Appello, che il mero riscontro contabile dei pagamenti non poteva in alcun modo ritenersi esaustivo della fase di accertamento.

Anche il cenno alla violazione dell'art. 132, n° 4, cod. proc. civ. è del tutto infondato poiché, come si è detto, il giudice dell'appello sul punto ha motivato adeguatamente.

2. Il secondo motivo di ricorso è così rubricato: violazione degli art. 5, comma 1, della l. n. 197 del 1991 - Legge di conversione del d.l. numero 143 del 1991 e art. 3 della l. n. 241 del 1990 (ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.).

Il ricorrente ripropone la censura relativa alla mancata applicazione della norma più favorevole individuata nell'art. 5, comma 1, l. n. 197 del 1991 che nella versione originaria non prevedeva il minimo edittale, introdotto solo dall'art. 6 del d. lgs. n. 56 del 2004. In particolare, l'art. 5 della L. n. 197/1991, prevedeva, originariamente, una sanzione amministrativa pecuniaria fino al 40%, mentre, per effetto dell'art. 6 del D. Lgs. n. 56/2004, era stata prevista l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria dall'1% al 40%.

Sulla base di tale differenza era stato precluso al ricorrente, ai sensi dell'articolo 16 della l. n. 689 del 1981, di effettuare il pagamento estintivo in misura pari al doppio del minimo edittale.

Il ricorrente lamenta anche l'assenza di motivazione rispetto ai criteri adottati ai fini della quantificazione della sanzione, anche ai sensi della l. n. 241 del 1990.

3. Il terzo motivo di ricorso è così rubricato: violazione e falsa applicazione dell'articolo 112 c.p.c. (ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.).

I ricorrenti lamentano nuovamente la violazione del principio del *favor rei* in quanto nel verbale che gli era stato notificato dalla Guardia di Finanza le somme oblabili erano state conteggiate in misura pari al 2% del valore della singola operazione, non permettendogli di calcolare esattamente la misura della somma da versare per la cosiddetta definizione agevolata. In aderenza alla facoltà espressamente prevista dall'articolo 16 della l. n. 689 del 1981, anche in relazione all'articolo 10 della medesima legge. La Corte d'Appello di Brescia non si era in alcun modo pronunciata circa tale eccezione, in violazione dell'articolo 112 c.p.c.

4. Il quarto motivo di ricorso è così rubricato: violazione degli articoli 5, comma 1, della l. n. 197 del 1991 Legge di conversione del d.l. numero 143 del 1991 – e artt. 10 e 16 della l. n. 689 del 1981.

Il ricorrente ripropone la medesima censura di cui al terzo motivo sotto il profilo della violazione di legge essendo errata l'affermazione della Corte d'Appello secondo cui spetta al potere discrezionale del giudice determinare l'entità della sanzione entro i limiti previsti dalla legge n. 689 del 1981 senza alcuna necessità di specificare nella sentenza i criteri adottati e che la questione dell'applicabilità del principio del *favor rei* non era di pratica rilevanza



senza cogliere che era sollevata in relazione alla possibilità di definizione agevolata di cui all'articolo 16 l. n. 689 del 1981.

4.1 Il secondo, terzo e quarto motivo, che stante la loro evidente connessione possono essere esaminati congiuntamente, sono fondati.

L'aspetto essenziale delle censure riguarda l'applicabilità della disciplina asseritamente più favorevole al fine di una corretta quantificazione della sanzione e della possibilità di accedere alla definizione agevolata con una corretta indicazione del minimo edittale.

4.2 Le su esposte doglianze aventi ad oggetto l'esatta quantificazione del minimo edittale della sanzione rimangono superate dall'entrata in vigore, nelle more di questo giudizio di legittimità, della sopravvenuta normativa di cui al d. lgs. n. 90 del 2017.

4.3 Questa Corte ha già affermato (Cass. n. 28888 del 2918; Cass. n. 20697 del 2018) che la disciplina portata dal d.lgs 90 del 2017, che ha innovato le disposizioni legislative presenti nel d.lgs. 231 del 2007, trovi applicazione anche ai procedimenti pendenti di opposizione alla sanzione amministrativa irrogata nella vigenza della precedente normativa. Difatti, con chiarezza, l'art 69 del vigente testo normativo ha introdotto, in via generale, il principio del *favor rei*, consentendo anche per le sanzioni amministrative correlate alla normativa antiriciclaggio l'immediata applicazione della normativa sopravvenuta, se più favorevole, così derogando al principio generale sino ad oggi ritenuto per le sanzioni amministrative del *tempus regit actum*.

La lettera dell'art. 69 citato appare perspicua nel disciplinare appositamente la sorte delle condotte illecite poste in essere precedentemente alla sua entrata in vigore ma ancora pendenti, ribadendo bensì il principio della loro soggezione alla disciplina

vigente al momento della commissione del fatto, ma solamente quando questa sia più favorevole al soggetto sanzionato, sicché in difetto di tale presupposto trova applicazione la nuova disciplina in quanto sia più favorevole.

Questa Corte ha, dunque, enunciato il seguente principio: "In materia di sanzioni amministrative, le norme sopravvenute nella pendenza del giudizio di legittimità che dispongano retroattivamente un trattamento sanzionatorio più favorevole devono essere applicate anche d'ufficio dalla Corte di cassazione, atteso che la natura e lo scopo squisitamente pubblicistici del principio del favor rei devono prevalere sulle preclusioni derivanti dalle ordinarie regole in tema d'impugnazione; né tale conclusione contrasta con i principi in materia di rapporto fra jus superveniens e cosa giudicata, perché la statuizione sulla misura della sanzione è dipendente dalla statuizione sulla responsabilità del sanzionato e pertanto, ai sensi dell'articolo 336 c.p.c., è destinata ad essere travolta dall'eventuale caducazione di quest'ultima, cosicché essa non può passare in giudicato fino a quando l'accertamento della responsabilità del sanzionato non sia a propria volta passata in giudicato" (Cass. n. 20697 del 2018).

Deve anche evidenziarsi che nel caso di specie non rileva il fatto che la Corte d'Appello abbia affermato che la violazione del principio del *favor rei* non era stata oggetto di impugnazione e dunque, sotto questo profilo la decisione doveva ritenersi definitiva, in quanto l'applicazione dello "ius superveniens" più favorevole al trasgressore in materia di violazioni delle disposizioni in materia di antiriciclaggio, ex d.lgs. n. 90 del 2017 è applicabile anche in assenza di uno specifico motivo di ricorso sulla determinazione quantitativa della sanzione, poiché il giudizio di legittimità, avendo ad oggetto non già l'operato del giudice di merito, bensì la conformità all'ordinamento giuridico della decisione adottata, non richiede necessariamente un



errore del primo» (Sez. 2, Sent. n. 8284 del 2019). Tale principio, espresso con riferimento al giudizio di legittimità, vale a maggior ragione per il giudizio di appello. La rilevazione di ufficio della sopravvenienza di un regime sanzionatorio che in concreto può risultare più favorevole al sanzionato, in relazione all'esito degli apprezzamenti di fatto di cui dell'articolo 67 d.lgs. n. 231 del 2007, come modificato dal decreto legislativo n. 90 del 2017, impone la cassazione della sentenza impugnata ed il rinvio alla Corte giudicante perché valuti se, in relazione all'illecito commesso dai ricorrenti, debba per costoro ritenersi in concreto più favorevole il regime sanzionatorio di cui al d. l. n. 143 del 1991 o quello di cui al d. lgs. n. 231 del 2007, come modificato dal d. lgs. n. 90 del 2017 e, in questa seconda ipotesi, ridetermini il trattamento sanzionatorio alla stregua della normativa sopravvenuta.

5. - Di conseguenza, rigettato il primo motivo di ricorso, ed accolti il secondo terzo e quarto, la sentenza impugnata va cassata in relazione al trattamento sanzionatorio ed in ragione della sopravvenuta disciplina in materia che impone una nuova valutazione circa la quantificazione della sanzione pecuniaria alla luce dei nuovi parametri normativi; la causa va rimessa ad altra sezione della Corte d'Appello di Brescia, per nuovo esame sul punto, e per disciplinare le spese di questo giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo, accoglie il secondo e il terzo motivo di ricorso, cassa in relazione ai motivi accolti, e rinvia ad altra sezione della Corte d'Appello di Brescia che deciderà anche sulle spese del giudizio di legittimità;

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2^a Sezione civile in data 04 luglio 2019.

IL PRESIDENTE
Pietro Campanile

Ric. 2016 n.27050 sez. S2 - ud.04/07/2019

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 29 OTT. 2019

Corte di Cassazione - copia non ufficiale