

Civile Sent. Sez. 2 Num. 28888 Anno 2018

Presidente: PETITTI STEFANO

Relatore: GORJAN SERGIO

Data pubblicazione: 12/11/2018

SENTENZA

sul ricorso 4914-2017 proposto da:

BANCA NAZIONALE DEL LAVORO SPA, società soggetta ad attività di direzione e coordinamento del socio unico BNP Paribas S.A. - Parigi, in persona del Direttore della Direzione Legale e Societaria e legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA FLAMINIA 133, presso lo studio dell'avvocato OSVALDO LOMBARDI, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati ANDREA GIUSSANI, FEDERICA MASCIOCCHI, STEFANO FEBBI;

2018

1999



- **ricorrente** -

contro

MINISTERO ECONOMIA FINANZE in persona del Ministro pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende ope legis;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 23/2016 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 13/01/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 09/05/2018 dal Consigliere SERGIO GORJAN;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale ALBERTO CELESTE che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato ANDREA GIUSSANI, difensore della ricorrente, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Fatti di causa

La presente lite ebbe avvio con separate opposizioni spiegate e dalla Banca Nazionale del Lavoro spa e da Rodolfo Diotallevi avverso il provvedimento sanzionatorio emesso, nei loro riguardi, dal Ministero dell'Economia e Finanze in relazione alla violazione dell'obbligo di segnalazione di operazioni sospette, ex art 3 dl 143/1991, in tema di riciclaggio.

La Guardia di Finanza ebbe ad accertare che il Diotallevi, quale direttore della filiale B.N.L. di Rovato, non provvede alla dovuta segnalazione in ordine alle numerose operazioni per ingenti somme in contanti, effettuate presso la filiale, dall'impresa individuale Vempa di Bernard Paglia.

Ne conseguì l'emissione del provvedimento sanzionatorio nei riguardi del Diotallevi e, quale soggetto obbligato, anche nei confronti della banca rappresentata.

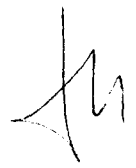
Ad esito della trattazione il Tribunale di Brescia ebbe ad accogliere, stante la tardiva contestazione, l'opposizione spiegata dal Diotallevi, mentre rigettò l'opposizione mossa dalla B.N.L.

Avverso la sentenza assolutoria del Diotallevi fu proposto gravame dal Ministero e contro la decisione di rigetto fu incoato giudizio d'appello dalla banca e la Corte d'Appello di Brescia provvide a riunire le impugnazioni, che rigettò entrambe.

Per quanto ancora interessa in questa sede - posizione B.N.L. - la Corte lombarda ha osservato:

come, se anche il cliente interessato fosse seguito specificatamente da altro funzionario poiché operava sempre in attivo, tuttavia era obbligo di diligenza del direttore comunque tenersi informato sull'attività della filiale, a lui affidata, specie in considerazione del sensibile ammontare delle somme prelevate in contanti, fatto che non poteva sfuggire anche a superficiale esame;

come per il sorgere dell'obbligo della segnalazione non abbisognava che sussistesse sospetto della concorrenza del reato di riciclaggio, bensì solamente che la situazione lo potesse consentire e detta situazione risultava pienamente



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

configurata dalla movimentazione di ingenti somme in contanti, anche se apparivano provenire da transazioni con imprenditori di buona fama commerciale della zona;

come la tassazione della sanzione, nella misura del 10% dell'ammontare delle somme movimentate, appariva congrua in relazione al numero delle operazioni sospette effettuate e dell'importo complessivo mobilitato;

come la censura circa il diverso ammontare delle spese di lite liquidate in favore del Diotallevi ed a carico della banca fosse generica, poiché la critica era rivolta esclusivamente all'ammontare diverso delle cifre riconosciute.

La Banca Nazionale del Lavoro ha proposto ricorso per cassazione, avverso la sentenza resa dalla Corte lombarda, articolato su quattro motivi.

Ha resistito con controricorso il Ministero dell'Economia ed entrambe le parti hanno depositato memoria difensiva.

All'odierna udienza pubblica, sentito il P.G. – rigetto del ricorso – e le parti presenti, la Corte adottava decisione siccome illustrato ⁱⁿ presente sentenza.

Ragioni della decisione

La sentenza impugnata dalla Banca Nazionale del Lavoro va cassata esclusivamente in ordine al trattamento sanzionatorio in dipendenza dell'entrata in vigore del d.lgs. 90/2017, mentre i primi due motivi di ricorso vanno rigettati in quanto privi di fondamento giuridico.

Con il primo mezzo d'impugnazione la banca ricorrente denuncia violazione della norma in art 3 comma 1 dl 143/1991 – od in alternativa nullità per motivazione apparente od omesso esame di fatto decisivo sul punto – in relazione alla concorrenza dell'effettiva responsabilità del preposto della filiale per la condotta ritenuta illecita.

Reputa parte impugnante che la Corte territoriale non abbia considerato che la norma applicata prescrive come il ritenuto responsabile, non già, venga

individuato in via astratta per il ruolo ricoperto – responsabilità aziendale – bensì per la sua concreta possibilità di conoscere delle operazioni sospette.

E nella specie, ad opinione della banca ricorrente, era rimasto provato che il cliente Vempa era seguito da funzionario diverso dal direttore, il quale invece si occupava dei clienti che fruivano di fido.

La censura non coglie nel segno posto che la Corte bresciana non ha affatto ritenuto la responsabilità del Diotallevi per la mera sua posizione nell'ambito dell'organizzazione aziendale ed un tanto in sintonia con l'insegnamento di questa Suprema Corte – Cass. sez. 2 n° 7951/17 -.

Difatti i Giudici del gravame hanno posto in evidenza partitamente i dati fattuali – specie l'elevato numero di operazioni per contanti, il loro sensibile ammontare e la significativa circostanza che addirittura si dovette predisporre un apposito servizio di trasporto valori – che lumeggiavano come la situazione anomala non poteva sfuggire al direttore della filiale, che comunque secondo diligenza aveva anche l'onere di predisporre accorgimenti per tenersi informato di quanto accadeva all'interno della filiale da lui diretta.

A fronte di detta specifica individuazione delle circostanze fattuali lumeggianti la concreta possibilità – usando l'ordinaria diligenza – del preposto della filiale di venir a conoscenza della situazione, assolutamente anomala, del prelievo di ingenti somme in contanti tanto da predisporre apposito servizio di trasporto valori, la diversa ricostruzione offerta in questa sede dalla banca impugnante si configura siccome mera contrapposizione di propria valutazione rispetto a quella elaborata motivatamente dal Collegio lombardo.

Quindi non solo non si configurano in astratto né nullità per omessa motivazione – come visto invece esistente e perspicua – né omesso esame di fatto decisivo – nemmeno indicato nell'argomentazione critica in ricorso – e nemmeno la dedotta violazione di legge, in quanto risulta rispettata la prescrizione normativa indicata in ricorso.

Con la seconda ragione di impugnazione la B.N.L. deduce violazione della medesima norma dianzi evocata – od in alternativa omesso esame di fatto decisivo – con riguardo all’effettiva sussistenza dell’obbligo di segnalazione delle operazioni per contanti eseguite dalla Vempa di Bernard Paglia.

Parte ricorrente ritiene che l’obbligo di segnalazione sia correlato al sospetto di sussistenza del delitto di riciclaggio, richiamato dalla norma sanzionatoria – nel testo vigente all’epoca dei fatti –, sicché un tanto era escluso nella fattispecie poiché i pagamenti ricevuti dal Paglia erano tutti tracciabili e provenienti da soggetti conosciuti siccome seri imprenditori, operanti in zona, e risultando irrilevante il prelievo in contanti al fine della concorrenza del delitto di riciclaggio, siccome all’epoca configurato.

Anche detta doglianza non appare fondata poiché si compendia essenzialmente in una contrapposizione della tesi difensiva rispetto alla motivata ricostruzione al riguardo operata dalla Corte di merito.

Difatti i Giudici bresciani hanno puntualmente esaminato la questione e rilevato come la norma affatto richieda che l’intermediario abbia ravvisato sospetto di commissione del reato presupposto, bensì solo il concorrere di situazione obiettivamente idonea ad esser strumento di elusione – Cass. sez. 2 n° 8699/07, Cass. sez. 5 n° 23071/09 -.

Ed a tale insegnamento la Corte lombarda s’è attenuta, ponendo in evidenza i dati fattuali – movimentazioni per miliardi di lire a fronte di impresa di limitate dimensioni e redditività dichiarata, nonché esercente attività che ex se non giustificava detto volume d’affari -.

A fronte di detta puntuale motivazione, fondata come detto sull’insegnamento di questa Corte, parte impugnante contrappone propria opinione contraria, sicché non solo non appare configurato il vizio di omesso esame – nemmeno viene enucleato il fatto non esaminato – ma anche non appare configurarsi la dedotta violazione di legge.

Con il terzo mezzo d'impugnazione la B.N.L. lamenta violazione della norma in art 11 legge 689/81 - in alternativa nullità per motivazione apparente - in relazione alla motivazione esposta dalla Corte bresciana per ritenere congruo l'ammontare della sanzione, per non esser stati considerati i parametri legali correlati alla personalità del responsabile diretto, bensì esclusivamente la gravità della condotta oggettiva.

Con la quarta ed ultima doglianza la banca impugnante rileva violazione dell'art 6 comma 5 dl 143/1991 - ovvero in alternativa nullità per motivazione apparente ovvero omesso esame di fatto decisivo - in ordine all'identificazione delle situazioni sospette da segnalare al fine della quantificazione della sanzione.

Lamenta la B.N.L. che la Corte abbia ritenuto che tutti i movimenti sia in prelievo - in contanti - che in versamento - con strumenti finanziari che garantiscono la tracciabilità - fossero stati da segnalare mentre la disposizione normativa prescrive detto obbligo solo in relazione alla singola operazione sospetta - nella specie solo quelle di prelievo per contanti -.

Le su esposte doglianze rimangono superate dall'entrata in vigore - nelle more di questo giudizio di legittimità - della normativa ex d.lgs 90/2017, oggetto specifico delle argomentazioni illustrate dalle parti nelle memorie difensive ex art 378 cod. proc. civ.

Difatti quando ritenuta applicabile, anche alle fattispecie precedenti alla sua entrata in vigore, detta nuova disciplina in materia, un tanto comporterebbe l'applicabilità del principio del favor rei e s'imporrebbe una nuova valutazione dei criteri di tassazione della sanzione pecuniaria alla luce dei nuovi parametri previsti.

E' opinione di questa Corte che la disciplina portata dal d.lgs. 90/17, che ha innovato le disposizioni legislative presenti ^{nel} in d.lgs. 231/07, trova applicazione anche ai procedimenti pendenti di opposizione alla sanzione amministrativa irrogata nella vigenza della precedente normativa.

Difatti con chiarezza all'art 69 del vigente testo normativo risulta posto, 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 più favorevole al soggetto sanzionato, sicché in difetto di tale presupposto trova applicazione la nuova disciplina in quanto sia più favorevole.

Le ragioni illustrate dalla difesa dell'Amministrazione per ritenere che la norma in questione non trovi applicazione alle sanzioni già irrogate non convincono poiché estranee alla lettera della norma, altrimenti priva di significato in quanto comunque i fatti illeciti commessi prima dell'entrata in vigore del provvedimento legislativo rimanevano soggetti alla normativa vigente al momento del fatto, secondo il costante insegnamento sul punto di questa Suprema Corte.

Quindi la prescritta espressa disposizione legislativa per derogare al principio generale dell'irretroattività della legge ex art. 11 preleggi risulta presente in dipendenza della disposizione di cui all'art. 69 d.lgs 90/2017, che appositamente disciplina la sorte delle violazioni alla normativa antiriciclaggio commesse anteriormente alla sua entrata in vigore.

Non concorre la prospettata antinomia con la previsione di apposita applicazione retroattiva della nuova normativa presente nell'art. 68 comma 5 d.lgs. 90/2017, posto che detta disposizione regola la possibilità di definizione agevolata in sede amministrativa anche per situazioni, siccome quella dell'avvenuta emanazione del provvedimento sanzionatorio, che ne comportano il definitivo superamento.

In difetto di norma espressa al riguardo, si porrebbe seriamente il problema se al sanzionato fosse consentito riproporre l'istanza di definizione agevolata, propria di una fase del procedimento – quello avanti l'Autorità amministrativa sanzionante – oramai definitivamente chiusa.

Nemmeno appare aver pregio il richiamo alla clausola d'invarianza economica, ex art 74 d.lgs. 90/2017, posto che il credito litigioso giammai può esser ritenuto entrata stabile per l'Erario poiché la sua effettiva esistenza è soggetta all'esito – incerto – della lite giudiziaria.

Ed un tanto trova puntuale evidenziazione normativa proprio nel testo del citato art. 74 che specificatamente disciplina la copertura finanziaria degli effetti derivanti alle casse erariali da una norma che consente la modifica di una situazione già cristallizzata – art 68 – con l'emanazione del provvedimento sanzionatorio, come dianzi già illustrato, quando non ancora impugnato.

Dunque lo stesso Legislatore ha ritenuto che debba esser disciplinato l'effetto economico dell'applicazione retroattiva della definizione agevolata introdotta – art 68 –, così lumeggiando come l'esito delle liti non era situazione che poteva ritenersi incidente sui saldi di finanza pubblica, poiché appunto il credito contestato non rientra tra le entrate definitive dell'Erario, stante il suo carattere di provvisorietà rimanendo soggetto, quanto all'effettiva esistenza, all'esito della lite.

Di conseguenza la sentenza impugnata va cassata esclusivamente in relazione al trattamento sanzionatorio ed in ragione della sopravvenuta disciplina in materia che impone nuova valutazione circa la quantificazione della sanzione pecuniaria alla luce di nuovi parametri normativi per la tassazione della stessa e la causa rimessa alla Corte d'Appello di Brescia, altra sezione, per nuovo esame sul punto.

Il Giudice di rinvio, ex art 385 comma 3 cod. proc. civ., provvederà anche a disciplinare el spese anche di questo giudizio di legittimità.

P. Q. M.

Rigetta il primo ed il secondo motivo di ricorso, cassa la sentenza impugnata in relazione al trattamento sanzionatorio e rinvia alla Corte d'Appello di Brescia, altra sezione, per nuovo esame sul punto ed anche per la disciplina delle spese di questo giudizio di legittimità.

Ai sensi dell'art 13 comma 1 quater del dPR 115/2002 si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della parte ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dell'art 13 comma 1 bis dPR 115/02.

Così deciso in Roma il 9 maggio 2018.