

## Commerciale

ANTIRICICLAGGIO

# Antiriciclaggio: secondo la Cassazione sempre applicabile il favor rei

mercoledì 21 novembre 2018

di **Galmarini Sabrina** Avvocato in Milano, Partner Studio La Scala, Responsabile dipartimento Regulatory e Compliance

**Saba Claudio** Trainee, La Scala Società Tra Avvocati

Con la sentenza n. 28888/2018, la Corte di Cassazione ha affermato che trova applicazione il principio del favor rei (introdotto nell'art. 69 del D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231 a seguito della modifica apportata dal D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 90) anche ai procedimenti pendenti di opposizione alla sanzione amministrativa irrogata nella vigenza di una norma precedente.

Cassazione civile, Sez. II, sentenza 12 novembre 2018, n. 28888

Il favor rei e l'antiriciclaggio

“È opinione di questa Corte che la disciplina portata dal d.lgs. 90/17, che ha innovato le disposizioni legislative presenti [nel] d.lgs. 231/07, trova applicazione anche ai procedimenti pendenti di opposizione alla sanzione amministrativa irrogata nella vigenza della precedente normativa”.

Tale **principio** è stato espresso dalla Corte di Cassazione con **sentenza n. 28888/2018**, pubblicata in data 12 novembre 2018.

In particolare, la Corte di Cassazione ha affermato **l'applicazione del principio del favor rei**, introdotto nell'art. 69 D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231 a seguito della modifica apportata dal D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 90, **anche ai procedimenti pendenti di opposizione alla sanzione amministrativa irrogata nella vigenza di una norma precedente**.

Al riguardo, occorre premettere che in materia di sanzioni amministrative vige il principio di legalità previsto dall'art. 1 Legge 24 novembre 1981, n. 689, ai sensi del quale “nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione”.

Nello specifico, la giurisprudenza di legittimità era solita affermare che la norma summenzionata comportasse, in mancanza di disposizioni speciali che prevedessero l'applicazione del principio del favor rei, la **non retroattività** delle norme regolanti gli illeciti amministrativi, sebbene in termini più favorevoli.

In particolare, i principi di legalità, di irretroattività e di divieto di applicazione analogica stabiliti dall'art. 1 Legge 689/1981 hanno comportato **l'assoggettamento della condotta illecita alla legge del tempo del suo verificarsi**, con la conseguente **inapplicabilità della disciplina posteriore anche se più favorevole**, sia che si tratta di illeciti amministrativi derivanti da depenalizzazione, sia che essi si debbano considerare ab origine, senza che possano trovare applicazione analogica (cfr. Circolare del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 6 luglio 2017, prot. 54071).

In sintesi, dunque, il **principio del favor rei poteva trovare applicazione solo se espressamente richiamato dal legislatore**.

Con l'introduzione dell'art. 69, comma 1, D.Lgs. 231/2007, il legislatore ha inteso estendere il principio del favor rei anche alla materia dell'antiriciclaggio, disponendo la non sanzionabilità di

comportamenti o atti che, per effetto di norme sopravvenute, non siano più ritenute meritevoli di sanzione amministrative ovvero siano sanzionate con minor rigore.

La vicenda

La vicenda alla base della sentenza della Corte di Cassazione n. 28888/2018 ha visto come protagonista la filiale di un noto istituto di credito, presso la quale venivano effettuate, da un noto imprenditore della zona, **diverse operazioni in contante di rilevante ammontare**. A ciò si aggiunga che, per tali operazioni, la filiale ha dovuto predisporre un **apposito servizio di trasporto valori**.

Le summenzionate attività sono state vagliate dalla Guardia di Finanza durante un'attività di accertamento, la quale ha rilevato che in ordine alle stesse non è stata effettuata alcuna segnalazione di operazione sospetta, come previsto dalla normativa antiriciclaggio.

Pertanto, alla luce dell'accertamento condotto dalla Guardia di Finanza, il Ministero dell'Economia e delle Finanze ("**MEF**") ha emesso un provvedimento sanzionatorio in relazione alla violazione dell'obbligo di segnalazione di operazioni sospette **ex dell'art. 3 del D.L. 3 maggio 1991, n. 143**, convertito con modificazioni dalla Legge 5 luglio 1991, n. 197, nei confronti del **direttore della filiale** e, quale soggetto obbligato, della **banca** rappresentata.

Le parti si sono opposte dinnanzi al Tribunale di Brescia, il quale ha accolto l'opposizione presentata dal direttore della filiale ma ha rigettato quella mossa dall'istituto di credito.

Avverso la sentenza, è stata proposta impugnazione innanzi alla Corte d'Appello di Brescia da parte (i) **del MEF**, per quel che riguarda l'assoluzione del direttore della filiale, e (ii) **della banca**, per quanto riguarda la decisione di rigetto. La Corte d'Appello, nel riunire le impugnazioni, le ha rigettate entrambe.

A ogni modo, occorre mettere in evidenza un'osservazione avanzata dalla Corte d'Appello di Brescia, poi ripresa dalla Corte di Cassazione, la quale ha affermato che "se anche il cliente interessato fosse seguito specificamente 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".

La Corte ha specificato, altresì, che "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 configurata dalla motivazione di ingenti somme in contanti, anche se apparivano provenire con imprenditori di buona fama commerciale della zona".

Fermo quanto sopra, contro la decisione dei giudici di merito fu proposto ricorso per Cassazione da parte dell'istituto di credito, nel quale ha resistito con controricorso il MEF.

Al riguardo, si segnala che la Corte di Cassazione ha rigettato i primi due motivi del ricorso avanzati dall'istituto di credito in quanto privi di fondamento, mentre, per quanto concerne gli altri due motivi, ha affermato che "la sentenza impugnata dalla Banca [...] va cassata esclusivamente in ordine al trattamento sanzionatorio in dipendenza dell'entrata in vigore del d.lgs. 90/2017".

Il principio del favor rei

I motivi oggetto di accoglimento da parte della Corte di Cassazione sono i seguenti:

- la **violazione della norma di cui all'art. 11 Legge 24 novembre 1981, n. 689** (in relazione alla motivazione esposta dalla Corte d'Appello di Brescia), giacché, per la valutazione dell'ammontare della sanzione, non son stati considerati i parametri legali correlati alla personalità del responsabile diretto, ma solo quelli relativi alla gravità della condotta oggettiva;
- la **violazione dell'art. 6, comma 5, del D.L. 141/1991** in ordine all'identificazione delle situazioni sospette da segnalare al fine di quantificare la sanzione. In particolare, la Corte d'Appello ha ritenuto che tutti i movimenti, sia in prelievo – in contanti – che in versamento – in strumenti finanziari tracciabili –, fossero stati da segnalare, mentre la disposizione normativa prescrive l'obbligo solo in relazione alla singola operazione sospetta che, nella specie, riguardava solo le operazioni in contanti.

Con riferimento a quanto sopra, la Corte di Cassazione ha affermato che "le suesposte doglianze rimangono superate dall'entrata in vigore [...] della normativa ex d.lgs. 90/2017". "Difatti quando ritenuto 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".

Al riguardo, infatti, è opportuno segnalare che l'art. 69 D.Lgs. 231/2007, come da ultimo modificato dal D.Lgs. 90/2017, ha introdotto nella normativa antiriciclaggio il c.d. **principio del favor rei**, in base al quale:

- da un lato, nessuno può essere sanzionato per un fatto che alla data di entrata in vigore della riforma del 2017 (4 luglio 2017) non costituisce più illecito.
- dall'altro lato, per le violazioni commesse anteriormente all'entrata in vigore della riforma del 2017 (4 luglio 2017), sanzionate in via amministrativa, si applica la legge vigente all'epoca della commessa violazione, se più favorevole, ivi compresa l'applicabilità dell'istituto del pagamento in misura ridotta.

In questo senso si innesta la decisione della Corte di Cassazione, la quale ha affermato, anche per le sanzioni amministrative in materia di antiriciclaggio, **l'immediata applicazione della normativa sopravvenuta, se più favorevole**, così **derogando al principio generale del tempus regit actum** ritenuto applicabile per le sanzioni amministrative.

Alla luce di tale principio, la norma di cui all'art. 69 D.Lgs. 231/2007 disciplina appositamente la sorte delle **condotte illecite poste in essere precedentemente alla sua entrata in vigore ma ancora pendenti**, ribadendo così il principio della loro soggezione alla disciplina vigente al momento della commissione del fatto, ma **solamente quando questa è più favorevole per il soggetto sanzionato**, sicché in difetto di tale presupposto **trova applicazione la nuova disciplina quando è più favorevole**.

In virtù di quanto precede, la Corte di Cassazione ha affermato il principio per cui "la disciplina portata dal d.lgs 90/17 [...] trova applicazione anche ai procedimenti pendenti di opposizione alla sanzione amministrativa irrogata nella vigenza della precedente normativa".

A tal riguardo, occorre precisare tale principio non entra in contraddizione con l'art. 68, comma 5, D.Lgs. 231/2007 in base al quale le disposizioni previste dal summenzionato articolo ("Applicazione della sanzione in misura ridotta") si applicano a **tutti i decreti sanzionatori, già notificati agli interessati, non ancora divenuti definitivi alla data di entrata in vigore della riforma del 2017** (4 luglio 2017).

Infatti, ha affermato la Corte di Cassazione, la norma di cui all'art. 68, comma 5, D.Lgs. 231/2007 "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".

Copyright © - Riproduzione riservata