

10883-17



ESENTTE

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Stefano PETITTI - Presidente
Dott. Alberto GIUSTI - Consigliere
Dott. Antonello COSENTINO - Consigliere
Dott.ssa Milena FALASCHI - Consigliere Rel.
Dott. Antonio SCARPA - Consigliere

R. G. N. 10020/15

Cron. 10883

Rep.

U. P. 29/09/2016

ha pronunciato la seguente

Sanzioni amministrative
- Transazione
finanziaria in contanti
senza intermediari -
Necessità abilitazione

SENTENZA

sul ricorso (iscritto al N.R.G. 10020/15) proposto da:

(omissis) s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa, in forza di procura speciale a margine del ricorso, dall'Avv.to (omissis) del foro di Avellino ed elettivamente domiciliata presso il dott. (omissis) in (omissis) (omissis);

- ricorrente -

contro

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, in persona del Ministro pro tempore, rappresentate e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato ed elettivamente domiciliato presso i suoi uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

1887/16

my



avverso la sentenza della Corte d'appello di Napoli n. 3604 depositata il 25 agosto 2014.

Udita la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica del 29 settembre 2016 dal Consigliere relatore Dott.ssa Milena Falaschi;

uditi gli Avv.ti (omissis) , per parte ricorrente, e (omissis) , per parte resistente;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Gianfranco Servello, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale, assorbito il primo motivo del ricorso incidentale, respinto il secondo motivo.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 5 febbraio 2010, dinanzi al Tribunale di Ariano Irpino, la (omissis) s.r.l. proponeva opposizione avverso l'ordinanza ingiunzione n. 74907, notificata il 14 gennaio 2010, con la quale il Ministero dell'Economia e delle Finanze, le aveva ingiunto il pagamento della somma di € 16.925,00 per avere acquisito in trasferimento, nel periodo ricompreso fra il 13.08.2003 ed il 15.09.2004 e attraverso tredici operazioni, somme di importo ben superiore ad € 12.500,00 dalla (omissis) a r.l., la quale non era abilitata ad effettuare transazioni finanziarie in contanti, in violazione dell'art. 1, comma 1 del D.L. n. 143/1991, conv. in L. n. 197/1991.

All'esito del giudizio di primo grado, il Tribunale di Ariano Irpino con la sentenza n. 403 del 28 settembre 2011, disattesa la preliminare eccezione di prescrizione e tutte le altre eccezioni di carattere procedurale sollevate dall'opponente, accoglieva l'opposizione nel merito, ritenendo che la (omissis) soc. coop., che già svolgeva attività di intermediazione alla data di entrata in vigore della legge n. 197 del 1991, era un intermediario abilitato al trasferimento di denaro contante oltre la soglia di cui alla detta legge.

In virtù di rituale appello interposto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, con il quale chiedeva l'integrale riforma della pronuncia impugnata, la Corte di appello di Napoli, nella

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials "MF".



resistenza della società appellata, che proponeva anche appello incidentale reiterando l'eccezione di prescrizione e delle altre violazioni di carattere formale, con la sentenza n. 3604 del 2014 accoglieva l'appello, rigettando l'opposizione proposta dalla (omissis), con compensazione delle spese processuali di entrambi i gradi.

A sostegno della decisione adottata la corte territoriale rilevava la legittimità delle modalità di notifica della contestazione, ricevuta in data 13.01.2005, a seguito di processo verbale redatto dalla Guardia di Finanza, anche per quanto atteneva alla deduzione di tardività della notifica ex art. 14 della legge n. 689/81, essendo stata effettuata nel termine di 90 giorni; disattendeva, inoltre, l'eccezione di nullità relativa alla mancata audizione dell'intimato alla luce della recente giurisprudenza di legittimità.

Riteneva poi che fosse infondata anche l'eccezione di prescrizione, atteso che sebbene l'ordinanza risultasse notificata appena oltre i cinque anni dalla contestazione (il 14 gennaio 2010), tuttavia il termine quinquennale era stato interrotto dalla convocazione del legale rappresentante della società con missiva del 22 settembre 2009, atto idoneo a costituire in mora il debitore ai sensi dell'art. 2943 c.c..

Nel merito riteneva poi che vi fosse la prova delle violazioni contestate.

Premetteva che le operazioni in contanti eseguite presso la (omissis) risultavano accertate nella loro materialità sulla base della documentazione rinvenuta presso lo stesso istituto, tardiva la doglianza circa la non riconducibilità della "prima nota cassa" ad un trasferimento di denaro, formulata solo in appello.

Quanto alla violazione dell'art. 1 del D.L. n. 143/1991, e riformando sul punto la decisione del Tribunale, la sentenza impugnata osservava che la (omissis) non rientrava tra i soggetti abilitati ex lege ad esercitare attività di trasferimento di contante sopra la soglia legale ed in ogni caso non aveva richiesto ed ottenuto la specifica abilitazione concessa dal Ministero delle Finanze.



Dalla lettura congiunta degli artt. 1, 4 e 6 del D.L. cit. si ricavava che, sebbene fosse consentito agli intermediari di poter continuare, alla data di entrata in vigore della nuova disciplina normativa, l'attività di erogazione di credito al consumo nei confronti dei propri soci ovvero di locazione finanziaria, purchè ne avessero dato comunicazione all'Ufficio Italiano dei Cambi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione, in ogni caso, non rientrando tra i soggetti abilitati ex lege al trasferimento di contanti ex art. 1, avrebbero dovuto comunque richiedere l'abilitazione al compimento di tali attività al Ministero, costituendo l'inserimento dell'istituto di credito nell'elenco tenuto dall'U.C.I. condizione necessaria per il compimento delle operazioni in denaro contante, ma non esclusiva per legittimare ad esercitare tali attività. In tal senso deponeva anche la interpretazione dell'art. 106 T.U.B., in vigore dal 1°.1.1994, in sostituzione dell'art. 6 cit..

Del resto la stessa nota del 13.02.1992 inviata dall'U.I.C. alla (omissis) precisava che era comunque tenuta agli adempimenti "nei termini e nei modi" dello stesso art. 6.

Con la conseguenza che, ancorchè la (omissis) fosse stata iscritta nell'elenco di cui all'art. 6, ciò non determinava abilitazione al compimento delle operazioni in denaro contante, e per l'effetto sussistevano gli elementi oggettivi dell'illecito contestato.

Quanto al profilo soggettivo, stabilita dall'art. 3 della legge n. 689/81 una presunzione di colpa, la sentenza riteneva che nella fattispecie non vi fossero elementi tali da fare ravvisare la presenza di elementi idonei ad ingenerare un'errata convinzione sul significato della norma e sulla liceità del comportamento, né poteva reputarsi che la condotta dell'appellata fosse del tutto irreprensibile.

La finalità della normativa violata, che aveva avuto ampia conoscenza anche presso i semplici cittadini, non giustificava la pretesa ignoranza della violazione contestata, non potendo avere efficacia esimente né gli esiti di controlli effettuati in sede ispettiva dalla Banca d'Italia nel 1997 (trattandosi di ispezione effettuata ad altri fini), né l'archiviazione in sede penale disposta dal



GIP del Tribunale di Ariano Irpino in data 18.03.2009, posto che il reato contestato concerneva una fattispecie diversa da quella di cui all'ordinanza opposta, né la nota dell'UIC del 13.02.1992, con la quale si comunicava l'avvenuta iscrizione della (omissis) nell'elenco di cui all'art. 6.

In definitiva tutte le circostanze addotte a giustificazione dell'errore scusabile apparivano di equivoca lettura e ciò escludeva che l'appellata/appellante incidentale potesse ritenersi incolpevole.

Infine, precisato che pur trattandosi di ipotesi di concorso necessario di persone nell'illecito amministrativo, la responsabilità di ogni autore era autonoma, quanto alla misura della sanzione irrogata, riteneva che a fronte di un massimo edittale pari al 40 % della somma oggetto di transazione illecita, la sanzione applicata nella percentuale del 5 % appariva proporzionale ed equa, considerata la gravità soggettiva della violazione che risulta modesta.

Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso la (omissis) s.r.l., sulla base di sei motivi, cui ha replicato il Ministero dell'Economia e delle Finanze con controricorso contenente anche ricorso incidentale affidato a due motivi.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la ricorrente principale, nel denunciare la violazione dell'art. 2943 c.c., lamenta che la corte territoriale erroneamente abbia ritenuto interrotta la prescrizione quinquennale dalla missiva di convocazione n. 72734 del 22.09.2009, nonostante la stessa fosse stata indirizzata non alla società, ma a tale " (omissis) ", in quanto essendo un unico difensore per numerose posizioni, era evidente che l'audizione si riferisse anche a tutti gli altri interessati (v. pag. 7 della pronuncia), indicata quella della (omissis) nel numero identificativo riportato nell'allegato. La ricorrente prosegue effettuando una comparazione dei verbali di audizione dei vari procedimenti, da cui – a suo avviso – emergerebbe una situazione



processuale di estrema gravità (solo alcuni verbali recavano la sottoscrizione autografa del responsabile dell'ufficio, dott.ssa (omissis) ; solo in alcuni verbali vi era la dizione che il difensore non riteneva di mettere a verbale le dichiarazioni;...), giungendo alla conclusione che nessun verbale sarebbe stato redatto alla data di comparizione del difensore, il 2.10.2009, confezionati appositamente solo un anno dopo, nel 2010, per dare efficacia interruttiva alla missiva di convocazione del 22.09.2009. Infine dichiara di avere denunciato detta attività quale vizio rilevante ai sensi dell'art. 395 n. 1 c.p.c., trattandosi di attività deliberatamente fraudolenta. Il motivo non può avere seguito.

Va preliminarmente osservato che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, "ogni atto del procedimento previsto dalla legge per l'accertamento della violazione e per l'irrogazione della sanzione ha la funzione di far valere il diritto dell'Amministrazione alla riscossione della pena pecuniaria, in quanto, costituendo esso esercizio della pretesa sanzionatoria, è idoneo a costituire in mora, il debitore ai sensi dell'art. 2343 c.c." (Cass. 26 ottobre 2008 n. 28238; Cass. 18 gennaio 2007 n. 1081; Cass. 13 luglio 2001 n. 9520; Cass. 27 aprile 1999 n. 4201).

Di questo orientamento la corte territoriale ha fatto corretta applicazione, dopo avere rilevato che il corso della prescrizione era stato interrotto dalla rituale convocazione del legale rappresentate della società, che ancorchè indirizzata a tale (omissis) presso l'Avv. (omissis) (estensore delle deduzioni difensive recanti la richiesta di audizione), fa esplicito riferimento, nella intestazione, al numero di posizione riferibile alla Cementi Ariano s.r.l. (convocazione n. 72734 del 22.09.2009).

Trattasi all'evidenza di un accertamento di fatto, deducibile in sede di legittimità solo sotto l'aspetto del vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c., argomentatamente sostenuto dalla Corte distrettuale con congruo apprezzamento di merito circa il tenore della convocazione che conteneva elementi sufficienti ad individuare il destinatario, anche attraverso

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'mf' or similar, located in the bottom right corner of the page.



il richiamo del numero di posizione riferibile alla ricorrente, non ulteriormente sindacabile in sede di legittimità.

Di converso ciò che nella specie la (omissis) ha formalmente posto con detta censura, lamentando la violazione dell'art. 2943 c.c., è una questione riconducibile al vizio di cui all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c. che consiste nella diversa deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta disciplinata da una norma rispetto alla fattispecie concreta, che implica un problema interpretativo della stessa.

Con il secondo mezzo la ricorrente principale denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione fra le parti, ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c..

Deduce la (omissis) che con uno specifico e tempestivo motivo di appello incidentale aveva dedotto che il giudice di primo grado non si era pronunciato sul motivo di opposizione concernente la prova delle violazioni, posto che la Guardia di Finanza aveva fondato il proprio accertamento esclusivamente sulle risultanze della "prima nota cassa", documento che non costituisce scrittura contabile obbligatoria e che non contiene la prova che le somme ivi registrate siano state trasferite in contanti.

Tale doglianza, riproposta in grado di appello, è stata però disattesa dalla sentenza gravata con una motivazione che, a detta della ricorrente, deve di fatto reputarsi omessa. Infatti, si afferma in sentenza che l'opponente non avrebbe mai messo in discussione la circostanza che le operazioni oggetto di contestazione siano effettivamente avvenute, trascurando il fatto storico che nel ricorso introduttivo si era invece contestato che le operazioni potessero integrare un trasferimento di denaro in contante. Inoltre, pur affermandosi che le operazioni in contanti eseguite dalla (omissis) erano state accertate dalla polizia tributaria sulla base della documentazione rinvenuta presso la stessa società (libri sociali, registri cartacei ed archivio informatico) si era omesso di considerare il fatto storico per cui agli atti non risultava acquisita la



documentazione de qua, giudicata la doglianza tardivamente proposta solo in appello e perciò inammissibile, oltre che infondata.

Il motivo è inammissibile prima che infondato.

La stessa ricorrente non ignora che alla fattispecie sia applicabile, in considerazione della data di pubblicazione della sentenza gravata, il nuovo dettato dell'art. 360 n. 5 c.p.c., avendo richiamato nella rubrica del motivo, la nuova lettera della legge.

Proprio a seguito della riformulazione dell'art. 360 c.p.c., ed al fine di chiarire la corretta esegesi della novella, sono intervenute le Sezioni Unite della Corte che con la sentenza del 7 aprile 2014 n. 8053, hanno ribadito che la riformulazione dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., disposta dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 delle preleggi, come riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione. Pertanto, è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione, ed è solo in tali ristretti limiti che può essere denunciata la violazione di legge, sotto il profilo della violazione dell'art. 132, comma 2, n. 4 c.p.c..

Nella fattispecie, atteso il tenore della sentenza impugnata, deve escludersi che ricorra un'ipotesi di anomalia motivazionale riconducibile ad una delle fattispecie che, come sopra esposto, in base alla novella consentono alla Corte di sindacare la motivazione.



Ed, infatti, il motivo, oltre a peccare del requisito di specificità per violazione della previsione di cui all'art. 366 n. 6 c.p.c., nella parte in cui, pur criticando la valutazione del complessivo tenore delle difese del ricorrente nel corso del giudizio di primo grado, omette di riprodurne il contenuto, trascrivendone solo dei limitatissimi stralci, che non permettono di apprezzarne la complessiva portata, si risolve in una critica alla valutazione compiuta dal giudice di appello in ordine a tale condotta processuale, il che conferma che la censura non si appunta su di un'omessa disamina (che in realtà vi è stata), quanto sulla condivisibilità o meno della medesima, ipotesi che però esula dal novero delle censure motivazionali oggi suscettibili di essere portate all'attenzione di questa Corte.

Così come parimenti inidoneo a configurare l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio è il rilievo circa la valenza probatoria della sola "prima nota cassa", avendo la Corte di appello evidenziato che in realtà quanto emergeva da tale registro trovava conforto anche negli altri documenti contabili. Appare quindi evidente che la sentenza gravata ha ritenuto che la valenza probatoria del verbale di contestazione trovava adeguato supporto non solo nel registro di cui si contesta l'idoneità probatoria, ma anche negli altri documenti contabili che la Guardia di Finanza aveva avuto modo di verificare.

E' evidente che lungi dal prospettarsi un'omessa disamina di un fatto decisivo, il motivo mira piuttosto a contestare la valutazione di idoneità probatoria dei mezzi di prova che il giudice di merito ha ritenuto di porre a fondamento della propria decisione, risolvendosi quindi in una censura che, anche alla luce della vecchia formulazione dell'art. 360 n. 5 c.p.c., era preclusa in sede di legittimità (in tal senso si veda il costante principio per il quale i vizi di motivazione denunciabili in cassazione non possono consistere nella difformità dell'apprezzamento dei fatti e delle prove dato dal giudice del merito rispetto a quello preteso dalla parte, spettando solo a detto giudice individuare le fonti del proprio convincimento, valutare le prove, controllarne l'attendibilità e la concludenza, scegliere tra le risultanze istruttorie quelle ritenute idonee a



dimostrare i fatti in discussione, dare prevalenza all'uno o all'altro mezzo di prova, cfr. Cass. 28 luglio 2008 n. 20518; Cass. 11 novembre 2005 n. 22901; Cass. 12 agosto 2004 n. 15693; Cass. 7 agosto 2003 n. 11936).

Con il terzo motivo parte ricorrente principale lamenta la violazione degli artt. 1, primo comma, 4 primo e secondo comma, e 6 comma 1 e 4 bis del d.l. n. 143/1991 in relazione al disposto di cui all'art. 106 TUB.

Assume la ricorrente, in via principale, che la costituzione della ^(omissis) risale al 1 marzo 1989, anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 197/1991 di conversione del d.l. n. 143/1991. A tal fine evidenzia che l'art. 1 della legge ora citata vieta il trasferimento di contante o di titoli al portatore eccedente la soglia prevista, se non avvalendosi degli intermediari di cui al primo comma dell'art. 4 (intermediari abilitati ex lege) e di cui al secondo comma dello stesso articolo 4 (intermediari abilitati previo rilascio di provvedimento da parte del Ministero, sentite la Banca d'Italia e la Consob). Ed, infatti, il primo comma dell'art. 4, prevede che: *“gli intermediari abilitati, nei limiti delle proprie attività istituzionali, ad effettuare le operazioni di trasferimento di cui all'art. 1 sono gli uffici della pubblica amministrazione, ivi compresi gli uffici postali, gli enti creditizi, gli istituti di moneta elettronica, le società di intermediazione mobiliare, le società commissionarie ammesse agli antirecinti alle grida delle borse valori, gli agenti di cambio, le società autorizzate al collocamento a domicilio di valori mobiliari, le società di gestione di fondi comuni di investimento mobiliare, le società fiduciarie, le imprese e gli enti assicurativi e la società ^(omissis) S.p.a. di cui alla legge 19 giugno 1986, n. 289, nonché gli altri intermediari abilitati ai sensi del comma 2”*, mentre il secondo comma dispone che: *“ il Ministro del tesoro, di concerto con i Ministri dell'interno, di grazia e giustizia, delle finanze e dell'industria, del commercio e dell'artigianato, sentite la Banca d'Italia e la Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB), determina le condizioni in presenza delle quali altri intermediari possono, su richiesta, essere abilitati dal Ministro del tesoro ad effettuare le operazioni di trasferimento di*



cui all'art. 1. Tali intermediari devono comunque avere per oggetto prevalente o svolgere in via prevalente una o più delle seguenti attività: concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, compresa la locazione finanziaria; assunzione di partecipazioni; intermediazione in cambi; servizi di incasso, pagamento e trasferimento di fondi anche mediante emissione e gestione di carte di credito”.

Il successivo art. 6 poi prevede al comma 1 che l'esercizio in via prevalente di una o più delle attività di cui all'art. 4, comma 2, è riservato agli intermediari iscritti in apposito elenco tenuto dal Ministro del tesoro, che si avvale dell'Ufficio italiano dei cambi, il quale dà comunicazione dell'iscrizione alla Banca d'Italia e alla CONSOB, previsione questa poi abrogata e sostituita con il disposto di cui all'art. 106 TUB. Ancora, mentre il comma 2 dell'art. 6 in esame prevede che: *“Gli intermediari di cui al comma 1 che esercitano la propria attività nei confronti del pubblico o che erogano credito al consumo, anche se nell'ambito dei propri soci, devono avere la forma di società per azioni o in accomandita per azioni o a responsabilità limitata o di società cooperativa. Il capitale sociale versato non può essere inferiore a cinque volte il capitale minimo previsto per la costituzione delle società per azioni. Il Ministro del tesoro, con proprio decreto, sentita la Banca d'Italia, può indicare una misura inferiore del capitale minimo per particolari categorie di operatori. Entro due anni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, i soggetti di cui al presente comma procedono alle operazioni di trasformazione e di aumento di capitale eventualmente necessarie”*, il comma 2 bis prevede che *“In deroga a quanto previsto dal comma 2, gli intermediari di cui al comma 1 che esercitano l'attività di locazione finanziaria devono avere la forma di società per azioni e un capitale sociale versato non inferiore a cinque volte il capitale minimo previsto per la costituzione delle società per azioni”*, stabilendo quindi i requisiti formali prescritti affinché gli intermediari possano essere iscritti nell'elenco di cui all'odierno art. 106 TUB.



Infine, con una norma chiaramente di diritto intertemporale, il comma 4 bis dell'art. 6, prevede che *“Gli intermediari di cui ai commi 2 e 2- bis esercenti l'attività alla data di entrata in vigore del presente decreto possono continuare ad esercitarla a condizione che ne diano comunicazione all'Ufficio italiano dei cambi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. Nei confronti dei soggetti che non ottemperano alle disposizioni di cui ai commi 2, 2- bis , 3 e 4 nei termini ivi stabiliti, si applica la disposizione del comma 8”* (con la conseguente cancellazione dall'elenco).

Prosegue la ricorrente che il quadro normativo ora riportato è stato interpretato dalla Corte partenopea nel senso che non rientrando la ^(omissis) tra i soggetti di cui al primo comma dell'art. 2, e pur essendo stata inserita nell'elenco di cui all'art. 6, svolgendo una delle attività di cui all'art. 4 comma 2, per il compimento di operazioni di trasferimento di denaro contante, era necessario comunque richiedere un'apposita abilitazione al Ministero. La sentenza dopo aver dato atto dell'abrogazione dell'art. 6 ad opera del TUB, ribadendo anche la sopravvivenza delle norme in esame, sino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti emanati dalle autorità creditizie, ex art. 161 del D. Lgs. n. 385/1993, ha riscontrato che la ^(omissis) con istanza del 4 ottobre 1991 aveva segnalato all'UIC che intendeva esercitare l'attività di raccolta del risparmio solo tra i soci e l'attività di concessione prestiti sempre esclusivamente tra i soci stessi, aggiungendo che la richiesta era presentata con riserva, in quanto non riteneva di poter essere ricompresa tra i destinatari dell'art. 6, non svolgendo attività di intermediazione.

Alla luce di tale missiva, ha quindi precisato che non vi era alcuna richiesta di abilitazione alle attività di trasferimento del contante, intendendo semplicemente continuare ad esercitare le attività indicate dai commi 2 e 2 bis dell'art. 6.

A tale istanza fece poi seguito la risposta dell'UIC con la quale si comunicava l'avvenuta iscrizione della ^(omissis) nell'elenco degli intermediari, ma senza alcun riferimento agli obblighi



specifici imposti per i soggetti abilitati ex lege ovvero per provvedimento alle operazioni di trasferimento di denaro contante.

Tale ricostruzione normativa e fattuale, per effetto della quale, l'avvenuta iscrizione della ^(omissis) nell'elenco di cui all'art. 6 era finalizzata esclusivamente alla prosecuzione della pregressa attività, ma con esclusione della possibilità di trasferire denaro contante, è contestata dall'opponente il quale facendo leva sulla preesistenza della società rispetto alla novella del 1991, ritiene che tale condizione le consentiva oltre a beneficiare dell'iscrizione nell'elenco di cui all'art. 6, anche della possibilità di poter compiere le attività di cui all'art. 1, e ciò sempre a seguito di semplice comunicazione all'UIC.

Il motivo è privo di pregio.

La soluzione interpretativa di parte ricorrente risulta chiaramente contrastare con il dato letterale delle norme in esame.

Ed, infatti, posto che l'elenco di cui al primo comma dell'art. 6, serve a designare i soggetti che possono giovare della qualifica di intermediari di cui al secondo comma dell'art. 4, l'inserzione in tale elenco, concessa con criteri semplificati a coloro che, già prima dell'entrata in vigore della legge, esercitavano l'attività di cui ai commi 2 e 2 bis dell'art. 6, come si ricava dalla piana lettura dell'art. 4 comma 2, non implica l'automatico riconoscimento della possibilità di poter effettuare operazioni di trasferimento di contante.

Ed, invero, per gli intermediari in oggetto, la legittimità delle operazioni di cui all'art. 1, presuppone una richiesta di abilitazione indirizzata al Ministero del Tesoro con la successiva emanazione del provvedimento abilitativo, di guisa che deve escludersi che il regime di favore previsto per gli intermediari già operanti alla data di entrata in vigore del decreto legge, possa estendersi anche alla possibilità di negoziare in contanti senza la previa richiesta di abilitazione al Ministero, richiedendo la legge ai fini in esame il concorso di entrambe le condizioni.



Né, come correttamente evidenziato dalla sentenza impugnata, la richiesta inoltrata all'UIC per l'iscrizione nell'elenco ai sensi del comma 4 bis dell'art. 6, può ritenersi contenere un'implicita richiesta di abilitazione ex art. 4 comma 2, essendo diversi i soggetti destinatari delle due richieste (per la seconda è infatti previsto che il provvedimento di abilitazione debba essere rilasciato dal Ministero del Tesoro).

Ancora, il dettato dell'art. 4 comma 2 lascia chiaramente intendere che vi possano essere intermediari, non abilitati ex lege al trasferimento del contante, che pur essendo inseriti nell'elenco oggi previsto dall'art. 106 TUB, non siano altresì abilitati al trasferimento del contante, il che mina ab imis le premesse del ragionamento della ricorrente per le quali l'iscrizione per le società già operanti determina l'abilitazione anche alle operazioni di cui al comma 1, non potendosi escludere che anche prima della novella vi fossero soggetti svolgenti attività di cui ai commi 2 e 2 bis dell'art. 6, che però operassero senza effettuare trasferimento di contanti.

Infine, depone in senso contrario alla censura sollevata dalla (omissis) anche l'interpretazione teleologica delle norme, in quanto, essendo la finalità del legislatore quella di porre un freno all'utilizzo del contante in vista del contrasto alle operazioni di riciclaggio del denaro di provenienza illecita, aumentando di conseguenza le garanzie di trasparenza e tracciabilità delle operazioni di movimentazione del contante, il prevedere per un presumibilmente cospicuo numero di intermediari già operanti alla data di entrata in vigore della legge, la possibilità di continuare ad effettuare operazioni di trasferimento di denaro contante, senza una previa abilitazione da parte del Ministero, vanificherebbe le stesse finalità sottese all'emanazione della legge.

Con il quarto motivo la ricorrente principale denuncia l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, in relazione al mancato riconoscimento della carenza dell'elemento soggettivo ovvero della sussistenza di un errore scusabile.



La Corte di merito avrebbe disatteso le difese della ricorrente limitandosi a richiamare la presunzione di colpa prevista dall'art. 3 della legge n. 689/81, aggiungendo che la normativa antiriciclaggio è conosciuta diffusamente anche dai semplici cittadini, sicchè non può definirsi equivoca o poco chiara. In realtà l'errore scusabile era da individuarsi nel possesso in capo alla (omissis) della qualità di intermediario abilitato, che costituisce un errore sul fatto, piuttosto che un errore di diritto.

L'incertezza circa la corretta qualificazione soggettiva era poi avvalorata da varie pronunce emesse dal Tribunale di Ariano Irpino che avevano sposato la tesi della ricorrente circa la possibilità di poter effettuare trasferimenti di denaro contante oltre soglia. Inoltre, si era omessa la disamina di vari fatti storici, quali l'elevato numero di operazioni effettuate dal 1993 al 2004, che non avevano destato alcuna osservazione in sede ispettiva da parte della Banca d'Italia, nonché la circostanza che la (omissis) aveva comunque osservato la normativa antiriciclaggio allorchè aveva eseguito le numerose operazioni oggetto della contestazione.

Ancora lo stesso UIC all'esito del PVC per cui è causa, aveva contestato la violazione dell'art. 116 del TUB, per l'assenza nei locali della Cassa degli avvisi e/o dei fogli informativi, e dell'art. 133 del TUB in quanto la denominazione sociale era idonea a trarre in inganno circa la legittimazione allo svolgimento dell'attività.

Anche tale motivo, formulato ai sensi del n. 5 dell'art. 360 c.p.c., non appare conformarsi alla previsione novellata della norma in esame, dovendosi escludere che la motivazione della Corte di merito abbia ommesso di prendere in considerazione un fatto decisivo.

Ed, infatti, nel caso in esame, il fatto valutato è proprio la sussistenza dell'elemento soggettivo dell'illecito contestato, e la sentenza impugnata, lungi dal limitarsi a far riferimento alla sola conoscenza della norma da parte della generalità dei consociati, ha valutato, escludendone l'idoneità in chiave esimente per la responsabilità della ricorrente, proprio alcuni dei fatti che in motivo si assume essere stati non esaminati, quali la rilevanza dell'attività ispettiva compiuta



dalla Banca d'Italia, ovvero gli accertamenti compiuti in sede penale, ovvero la concreta conoscenza o conoscibilità degli atti dell'UIC, fornendosi altresì delle diffuse considerazioni in merito all'incidenza che sulla conoscenza di tali eventi poteva rivestire la qualità di socia.

Va ricordato che le Sezioni Unite (Cass. n. 8054 del 2014) hanno avuto occasione di sottolineare che l'omesso esame di elementi istruttori non integra di per sé vizio di omesso esame di un fatto decisivo, se il fatto storico rilevante in causa sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, benché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze istruttorie, di modo che, avendo la sentenza gravata fornito ampia e coerente motivazione in ordine agli elementi in base ai quali reputava sussistere l'elemento soggettivo dell'illecito, il fatto che alcuni elementi siano stati invece trascurati o ritenuti irrilevanti, non determina la fondatezza della doglianza proposta.

Emerge, quindi, un'ampia ed articolata disamina degli elementi fattuali, connotata da logicità e coerenza argomentativa, che pone la motivazione della sentenza impugnata al riparo da qualsivoglia censura.

Con il quinto motivo la ricorrente principale nel dedurre in via gradata la violazione – ai sensi dell'art. 360 n. 4 c.p.c. – dell'art. 132, comma 2 n. 4, insiste nelle doglianze di cui al mezzo precedente, denunciando il vizio in termini di motivazione apparente.

Anche detto mezzo è infondato alla luce delle considerazioni svolte con riferimento al quarto motivo che precede.

Infatti la nullità ex art. 132 n. 4 c.p.c. suppone che nella sentenza sia totalmente omessa, per materiale mancanza, la parte della motivazione riferibile ad argomentazioni rilevanti per individuare e comprendere le ragioni, in fatto e in diritto, della decisione, laddove nella pagina 15 e segg. della sentenza impugnata la corte territoriale indica perfettamente i requisiti da cui ha fatto discendere la sussistenza dell'elemento soggettivo dell'illecito de quo, con rigetto del relativo motivo di appello.



Con sesto motivo, la ricorrente principale denuncia l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, in quanto la ricorrente con un motivo di appello incidentale aveva reiterato la richiesta di riduzione della sanzione, per l'ipotesi di accoglimento dell'appello. La Corte di appello ha disatteso la doglianza ritenendo proporzionata ed equa la sanzione nella misura del 5% rispetto alle somme oggetto di trasferimento, assumendo che, tenuto conto dell'entità massima della sanzione (40%), nel caso di specie era corretta la misura percentuale applicata. Si deduce che la sentenza gravata sarebbe illegittima in quanto non ha preso in considerazione che in tal modo sarebbe stata applicata alla (omissis) (omissis) s.r.l. la medesima percentuale applicata anche per la sanzione irrogata alla (omissis), autrice di oltre mille violazioni, a fronte di solo tredici operazioni contestate alla ricorrente. Inoltre, l'art. 11 prevede che, quali parametri di valutazione dell'entità della sanzione, debba tenersi conto della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'agente per l'eliminazione delle conseguenze della violazione, della personalità del trasgressore e delle sue condizioni economiche, elementi questi del tutto omessi nella valutazione della Corte partenopea.

Per ragioni di connessione, va esaminato, unitamente al sesto motivo del ricorso principale, il primo motivo del ricorso incidentale, che di seguito si riporta. Con detta censura il Ministero lamenta la violazione o la falsa applicazione dell'art. 23 legge n. 689 del 1981, come abrogato dall'art. 6, comma 12, D.Lgs n. 150 del 2011, per avere il giudice del gravame per la prima volta, quindi in grado di appello, ridotto incongruamente la sanzione, senza effettuare alcun accertamento - in quanto introduce la medesima censura, da contrapposta prospettiva. Entrambi i motivi non possono trovare seguito.

Costituisce orientamento pacifico nella giurisprudenza di questa Corte quello per il quale (Cass. n. 2406 del 2016; Cass. n. 6778 del 2015; Cass. n. 9255 del 2013) in tema di sanzioni amministrative pecuniarie, ove la norma indichi un minimo e un massimo della sanzione, spetta al potere discrezionale del giudice determinarne l'entità entro tali limiti, allo scopo di



commisurarla alla gravità del fatto concreto, globalmente desunta dai suoi elementi oggettivi e soggettivi. Peraltro, il giudice non è tenuto a specificare nella sentenza i criteri adottati nel procedere a detta determinazione, né la Corte di Cassazione può censurare la statuizione adottata ove tali limiti siano stati rispettati e dal complesso della motivazione risulti che quella valutazione è stata compiuta.

Ne consegue che avendo il giudice di merito applicato la sanzione nel rispetto dei limiti edittali, ed avendo anche dato conto, con il riferimento alla equità e proporzionalità, ed alla gravità soggettiva della violazione, di aver compiuto una valutazione legata ai criteri previsti per legge per la graduazione della sanzione, la doglianza non può trovare accoglimento, e ciò sempre alla luce della novella di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c., dovendosi escludere che vi sia stata l'omessa disamina di fatti decisivi.

Né d'altra parte può ravvisarsi una pretesa illogicità della motivazione per l'applicazione al (omissis) della medesima percentuale rispetto alle infrazioni contestate alla (omissis), posto che proprio il ben più rilevante importo delle operazioni poste in essere dalla società, pur in presenza di un coefficiente uguale per tutti i soggetti coinvolti, è in grado di assicurare la maggiore afflittività della sanzione irrogata alla società.

Del resto anche le doglianze della difesa erariale si risolvono in una critica di inadeguatezza motivazionale della statuizione della sentenza gravata in punto di entità della sanzione che, per quanto già detto, non si è tradotta in una censura riconducibile al paradigma dell'articolo 360 n. 5, nuovo testo, c.p.c., avendo peraltro provveduto sul punto il solo giudice del gravame, stante l'integrale accoglimento delle pretese dell'opponente in primo grado.

Passando all'esame del secondo motivo del ricorso incidentale, con il quale il Ministero lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 91 c.p.c., nella parte in cui la sentenza gravata, pur avendo accolto l'appello principale e rigettato quello incidentale, ha tuttavia compensato le spese di lite, richiamando "la particolarità della fattispecie esaminata e l'oscillare



delle decisioni nei casi consimili esaminati dal giudice a quo, che si è manifestato pur dopo le prime sentenze di questa corte...”, osserva l’Amministrazione che la stessa corte partenopea, nell’esaminare le numerose controversie scaturenti dall’accertamento eseguito nei confronti della ^(omissis), e di riflesso dei suoi soci, dopo avere in una prima fase dato seguito al principio della soccombenza, ha poi iniziato a compensare le spese di lite, sebbene sussista la soccombenza integrale delle controparti.

Anche il secondo motivo del ricorso incidentale è infondato.

Le "gravi ed eccezionali ragioni", indicate esplicitamente nella motivazione per giustificare la compensazione totale o parziale, ai sensi dell'art. 92, comma 2, c.p.c., nella formulazione applicabile "ratione temporis", risultante dall'art. 45, comma 11, della l. n. 69 del 2009, non devono essere illogiche o erronee, altrimenti configurandosi il vizio di violazione di legge, denunciabile in sede di legittimità. Le "gravi ed eccezionali ragioni" devono riguardare specifiche circostanze o aspetti della controversia decisa, e, trattandosi di nozione necessariamente elastica, ad esse può certamente ricondursi la novità, complessità o opinabilità della questione giuridica decisa, come appunto motivato dalla Corte d'Appello di Napoli (cfr. Cass. n. 5267 del 2016; Cass. n. 2883 del 2014).

Consegue il rigetto dei ricorsi principale ed incidentale.

Le spese del giudizio di cassazione vengono compensate tra le parti in ragione della novità della questione di diritto e della reciproca soccombenza.

Sussistono le condizioni per dare atto — ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, che ha aggiunto il comma 1-quater all'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 - dell'obbligo di versamento, da parte della ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione integralmente rigettata.

A handwritten signature in the bottom right corner of the page.



Non sussiste tale obbligo per il ricorrente incidentale, essendo le Amministrazioni dello Stato istituzionalmente esonerate dal materiale versamento del contributo stesso, mediante il meccanismo della prenotazione a debito.

P.Q.M.

La Corte, rigetta entrambi i ricorsi;

dichiara interamente compensate tra le parti le spese del giudizio di cassazione.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2^a Sezione Civile, il 29 settembre 2016.

Il Consigliere estensore

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella D'ANNA

DEPOSITO IN CANCELLERIA

Roma,

4 MAG. 2017

Dott.ssa Donatella D'ANNA



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE UNIFICATO

Copia ad uso studio che si rilascia a richiesta di **IL SOLE 24 ORE.**

Roma, 04 maggio 2017

La presente copia si compone di 20 pagine.
Diritti pagati in marche da bollo € 3.84