



TRIBUNALE DI PALERMO
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del giudice dott. Michele Ruvolo, della Sezione Distaccata di Bagheria, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 53 R.G.A.C. dell'anno 2002

TRA

Banco di Sicilia s.p.a., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato, ai fini del presente giudizio, in Palermo, via Generale Magliocco n. 1, presso lo studio dell'avvocato Giovanni Ajello, che lo rappresenta e difende, congiuntamente e disgiuntamente, con l'avv. Carlo Mario D'Acunti, per procura in atti

OPPONENTE

CONTRO

Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del Ministro *pro tempore*, elett.te dom.to in Palermo, via Alcide De Gasperi n. 81, presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo

OPPOSTO

OGGETTO: opposizione ad ordinanza-ingiunzione

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 9 aprile 2002 il Banco di Sicilia s.p.a. proponeva opposizione avverso l'ordinanza ingiunzione Pos. 50432/A, Prot. 255971, Decreto n. 50432, del 4 dicembre 2001, notificata in data 11 marzo 2002 con cui gli veniva ingiunto il pagamento dell'importo di L. 215.700.000.

Il Banco rilevava: 1) la decadenza *ex art.* 14 L. 689/81; 2) la nullità dell'ordinanza per incompetenza (essendo stata emanata non dal Ministro del Tesoro, come previsto dall'ottavo comma dell'art. 5 della legge 197/91, ma dal Dirigente Generale); 3) il difetto di motivazione

del provvedimento sanzionatorio, anche sotto il profilo dell'omesso esame delle deduzioni difensive depositate; 4) l'omesso svolgimento di attività istruttoria; 5) la nullità per mancata audizione del responsabile in via principale; 6) la nullità per mancata acquisizione del parere della Commissione consultiva; 7) il difetto di legittimazione passiva del C., erroneamente individuato come autore dell'infrazione; 8) l'infondatezza nel merito della pretesa dell'Amministrazione.

Questo giudice procedeva alla sospensione prevista dall'art. 22 L. 689/81 e fissava l'udienza di comparizione delle parti.

In considerazione dei tempi di notifica del ricorso e del decreto di fissazione di udienza, con ordinanza riservata del 15 luglio 2002 veniva disposta la rinnovazione della notificazione del ricorso, del decreto di fissazione d'udienza a parte opposta per l'udienza del 18 dicembre 2002, facendo obbligo all'Autorità opposta di depositare in Cancelleria, almeno dieci giorni prima di tale udienza, copia del rapporto con gli atti relativi all'accertamento, nonché alla contestazione e notificazione della violazione.

Successivamente si costituiva il Ministero dell'Economia e delle Finanze, il quale chiedeva il rigetto del ricorso.

Acquisita la produzione documentale prodotta, disposta CTU ed espletata prova orale, all'udienza del 19 dicembre 2006 i procuratori delle parti precisavano le conclusioni e discutevano la causa, decisa da questo giudice *ex art.* 23 L. 689/81.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Oggetto del presente giudizio è un'opposizione ad ordinanza ingiunzione.

Va innanzitutto osservato che **non può ritenersi invalida la costituzione del Ministero** (come invece sostenuto da parte opponente). È noto, invero, che in caso di opposizione avverso ordinanza-ingiunzione irrogativa di sanzione amministrativa l'autorità che ha emesso l'ordinanza può stare in giudizio personalmente o a mezzo di un funzionario appositamente delegato, e quindi senza l'ausilio dell'Avvocatura dello Stato.

Di tale facoltà si era inizialmente avvalso il Ministero, che dopo la rinnovazione della notificazione del ricorso – visto che la prima notificazione era stata effettuata senza il rispetto dei termini di cui all'articolo 163 *bis* del codice di procedura civile (come invece previsto dal comma 3 dell'art. 23 della legge 689/81) – si era costituito a mezzo posta.

Deve ora precisarsi che la costituzione a mezzo posta nel procedimento *ex lege* 689/81 deve ritenersi regolare (non avendo peraltro pregiudicato il diritto di difesa della controparte).

È appena il caso di ricordare, al riguardo, il principio per cui le norme che determinano cause di inammissibilità degli atti introduttivi dei giudizi devono essere in armonia con lo specifico sistema processuale cui si riferiscono e non frapporre ostacoli all'esercizio del diritto di difesa non giustificati dal preminente interesse pubblico ad uno svolgimento del processo adeguato alla funzione ad esso assegnata (v. Corte cost. 520/2002 e 98/2004). Con particolare riferimento al sistema processuale di impugnazione delle ordinanze-ingiunzioni, nella sentenza n. 98 del 2004 la Consulta ha poi affermato, nel consentire il deposito del ricorso in opposizione a mezzo del servizio postale (con la conseguente declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 22 della legge n. 689 del 1981), che tale sistema si caratterizza per “*una semplicità di forme del tutto peculiare, all'evidenza intesa a rendere il più possibile agevole l'accesso alla tutela giurisdizionale nella specifica materia*” (in proposito cfr. anche Cass. 12672/04; 11723/05; 17018/05; 11893/06).

Seppure con riferimento alla posizione del ricorrente (ma è da ritenere che principi analoghi valgano anche per il resistente), la Corte costituzionale ha affermato che la semplificata struttura processuale del procedimento di opposizione ad ordinanza-ingiunzione di pagamento *ex lege* 689/1981 non è compatibile con incongrui formalismi lesivi del generale canone di ragionevolezza.

Ecco che, nel caso di specie, con la costituzione a mezzo posta da parte del Ministero parte ricorrente era in condizione di intendere

pienamente la posizione dell'Autorità che aveva emesso il provvedimento impugnato e di difendersi tempestivamente.

Comunque, alla conclusione di una regolare costituzione del Ministero si deve comunque pervenire anche qualora si ritenesse (come non ritiene però questo Giudice) che la facoltà, riconosciuta dal quarto comma dell'art. 23 L. 689/81, di stare in giudizio personalmente o a mezzo di un funzionario appositamente delegato non esclude, però, che l'Autorità (o il suo delegato) debba costituirsi in giudizio con una costituzione che, in assenza di una contraria disciplina contenuta nell'art. 23 della legge n. 689/81, debba ritenersi assoggettata alla normativa generale di rito applicabile davanti al Giudice adito (cfr. Cass. 12617/06; 10696/01; 1572/96). La costituzione del Ministero è infatti legittima anche se si reputa che nel caso di specie occorre osservare le forme di costituzione proprie del giudizio dinanzi al tribunale, procedendo quindi alla formazione di un fascicolo ed al deposito dello stesso in cancelleria, non essendo invece sufficiente il semplice invio della documentazione (in osservanza dell'ordine d'esibizione prescritto dall'art. 23 della legge n. 689 del 1981) insieme con uno scritto qualificato "comparsa di risposta", e quindi se si reputa che tale condotta non integra una rituale costituzione in giudizio da parte dell'Amministrazione opposta (v. in questo senso Cass. 12617/06; 12281/03; 10696/01).

Anche in questa prospettiva, infatti, la costituzione in giudizio (che in tale ottica non sarebbe rituale) del Ministero tramite l'invio a mezzo posta della citata documentazione e di nota denominata "comparsa di costituzione e risposta" non comporterebbe la contumacia del Ministero, poiché l'autorità opposta è da ritenere comunque costituita in giudizio tramite l'Avvocatura distrettuale dello Stato (ed è noto che *ex art. 1 RD 1611/1933* gli avvocati dello Stato non hanno bisogno di mandato).

Né in senso contrario può condurre la circostanza che l'Avvocatura sarebbe intervenuta soltanto per sostenere le ragioni della P.A. opposta, che ha inteso avvalersi della facoltà di stare in giudizio

personalmente (circostanza dedotta da parte opponente).

È vero, infatti, che nella memoria depositata dall'Avvocatura il 18.12.2002 si dice che *“con la presente memoria si fa seguito alla costituzione dell'Amministrazione per integrare le difese dalla stessa svolte...”*. È anche vero, però – oltre al fatto che l'Avvocatura riteneva (giustamente) legittima la costituzione del Ministero – che una volta che interviene l'ausilio dell'Avvocatura non può più comunque ritenersi contumace una P.A. che inizialmente voleva costituirsi personalmente. Tale iniziale proposito, peraltro espresso in un non rituale atto di costituzione, non impedisce alla P.A. di costituirsi successivamente tramite l'Avvocatura.

In ogni caso è bene precisare che quella giurisprudenza (che si ribadisce non viene condivisa dal Giudicante) per la quale l'Autorità (o il suo delegato) che ha emesso l'ordinanza-ingiunzione deve costituirsi in giudizio con una costituzione assoggettata, in assenza di una contraria disciplina contenuta nell'art. 23 della legge n. 689/81, alla normativa generale di rito applicabile davanti al Giudice adito non tiene conto della citata sentenza della Corte costituzionale n. 98 del 2004 né della procedura semplificata del rito *ex* artt. 22 e e23 L. 689/81

Non sussiste, pertanto, una contumacia del Ministero.

Va ora trattata un'altra questione preliminare sollevata da parte opponente, ossia la dedotta **inottemperanza del disposto di cui all'art. 23 della legge n. 689 del 1981 per il fatto che il Ministero non avrebbe ottemperato all'obbligo del deposito del fascicolo dimostrativo dell'accertamento** compiuto dal Ministero, sulla base della segnalazione ricevuta dalla Guardia di Finanza e di cui ai verbali del 12 e 13 aprile 2000, con la conseguenza che l'opponente non avrebbe avuto modo di conoscere l'*iter* seguito dall'Amministrazione nell'adozione dell'atto impugnato e le ragioni ad esso sottese (che per l'opponente non si evincerebbero neppure dallo stesso atto).

Detta eccezione – oltre ad essere inammissibile in quanto tardivamente formulata (ben oltre il termine della prima udienza

successiva all'inottemperanza indicata) – è anche infondata, attesa la produzione del Ministero, produzione contenente, oltre al processo verbale del 13.4.2000 ed alla lettera del 17.10.2000, copia degli atti di notifica e copia delle difese svolte dai coobbligati. Non essendo poi stati indicati da parte opponente gli atti istruttori che non sarebbero stati prodotti, va rigettata l'eccezione in questione.

Peraltro, è noto il profilo di rilevanza della mancata produzione da parte dell'autorità opposta dei documenti di cui all'ordine del giudice contenuto nel decreto di fissazione dell'udienza di comparizione (a norma dell'art. 23, comma 2, della legge n. 689 del 1981). In proposito si è affermato che non solo non comporta decadenza il mancato rispetto del termine di dieci giorni prima dell'udienza di comparizione fissato dal citato art. 23, comma secondo (per tutte v. Cass. 13975/2006; 21491/04; 14016/2002; 15828/2001), ma che non produce alcuna decadenza lo stesso mancato deposito di detti documenti nel corso del giudizio, salvo l'accoglimento dell'opposizione nelle ipotesi in cui l'opponente possa dimostrare la fondatezza dei motivi di opposizione solo sulla base di tali documenti, costituendo in tali ipotesi il mancato deposito un elemento presuntivo di giudizio in ordine alla fondatezza del ricorso. Il mancato deposito dei documenti relativi all'infrazione ed alla sua contestazione non comporta alcuna conseguenza sul piano processuale in mancanza di un'espressa previsione nell'art. 23 L. 689/81. Tale inosservanza, si ripete, assume rilevanza solo sul piano probatorio allorché l'opponente possa dimostrare la fondatezza dei motivi di opposizione unicamente sulla base di tali documenti (cfr. Cass. 7296/1996; 373/98; 5891/04; 21491/04).

Inoltre, sotto il profilo del tardivo deposito si ricorda che tutti i documenti che, in qualsiasi forma, risultino depositati in giudizio dall'amministrazione devono ritenersi acquisiti al processo, addirittura anche a prescindere dalla rituale costituzione in giudizio dell'amministrazione opposta (v. Cass. 8037/02; 10696/01). La documentazione in questione è invero essenziale per la decisione sul

giudizio di opposizione, tanto che il deposito della stessa è ordinato dal giudice all'ufficio competente con lo stesso decreto con cui è fissata la prima udienza del giudizio di opposizione. Il deposito stesso prescinde pure, come detto, dalla costituzione in giudizio dell'amministrazione opposta, che ne risulta onerata (vedi anche Cass. n. 7296/1996; 14016/2002) e non condivide le formalità stabilite per la costituzione stessa (vedi Cass. n. 10696/2001). Una volta che sia pervenuta agli atti (anche con modalità diverse dal deposito in cancelleria), la detta documentazione deve ritenersi ritualmente acquisita.

Vanno ora esaminati i motivi di impugnazione formulati da parte opponente, ricordando che, in tema di opposizione avverso l'ingiunzione di pagamento di una somma di denaro a titolo di sanzione amministrativa, il giudice adito non ha il potere di annullare l'ingiunzione per motivi diversi da quelli dedotti dall'opponente od enunciati nell'ingiunzione medesima, ma resta vincolato, alla stregua delle regole dettate per il procedimento civile, dall'atto introduttivo del giudizio, costituito nel particolare procedimento in esame dall'atto di opposizione, e dal contenuto del provvedimento, i quali segnano il limite della indagine sia per la parte che per il giudice, il cui potere di rilevare d'ufficio eccezioni o vizi dell'ordinanza può essere esercitato solo relativamente ai casi che incidono sull'esistenza del provvedimento (per tutte v. Cass., sez. un., 3271/90 e Cass. 874/04).

Va esaminato, innanzitutto, il motivo di impugnazione relativo alla **nullità dell'ordinanza per incompetenza** (essendo stata emanata non dal Ministro del Tesoro, come previsto dall'ottavo comma dell'art. 5 della legge 197/91, ma dal Dirigente Generale).

Al riguardo è da osservare che per effetto della riforma delle pubbliche amministrazioni ad opera del d.lgs. n. 29 del 1993 – recentemente trasfuso nel testo unico del Pubblico Impiego – si è delineata una netta ripartizione tra le competenze di indirizzo politico e di controllo (attribuite agli organi di tipo politico) e quelle di carattere più prettamente amministrativo (lasciate, invece, alla

competenza dei dirigenti).

Per effetto di questa riforma di carattere generale, nell'ambito di tutte le pubbliche amministrazioni, ed anche in quelle statali di tipo ministeriale, si è operata tale ripartizione di carattere generale, sicché l'emanazione dell'ordinanza-ingiunzione – in quanto atto amministrativo di tipo sanzionatorio – è di precipua competenza di organo dirigenziale: nella fattispecie in esame il dirigente generale, agendo in virtù di questa disposizione di ordine generale, non avrebbe dovuto (ad onta di quanto sostenuto dall'opponente) estrinsecare alcuna delega ministeriale, posto che agiva in virtù di potere proprio (in tal senso si è già espressa altra giurisprudenza di merito nel 1998 e nel 2001). In presenza della chiara indicazione del nome del soggetto firmatario, non occorre poi alcuna specifica indicazione della sua qualifica.

Per quanto poi concerne la rilevata **decadenza ex art. 14 L. 689/81**, deve osservarsi che detta norma statuisce che *“la violazione, quando è possibile, deve essere contestata immediatamente tanto al trasgressore quanto alla persona che sia obbligata in solido al pagamento della somma dovuta per la violazione stessa (comma 1). Se non è avvenuta la contestazione immediata per tutte o per alcune delle persone indicate nel comma precedente, gli estremi della violazione debbono essere notificati agli interessati residenti nel territorio della Repubblica entro il termine di novanta giorni e a quelli residenti all'estero entro il termine di trecentosessanta giorni dall'accertamento (comma 2). Quando gli atti relativi alla violazione sono trasmessi all'autorità competente con provvedimento dell'autorità giudiziaria, i termini di cui al comma precedente decorrono dalla data della ricezione (comma 3)”*.

Pacificamente, quindi, l'art. 14 della legge 689/1981 si limita a prevedere la contestazione a mezzo di notificazione del verbale *“se non è avvenuta la contestazione immediata”*, prescindendo dalla possibilità o meno di tale contestazione e non imponendo alcuna indicazione al riguardo (v. in questo senso anche la consolidata

giurisprudenza di legittimità).

Alla contestazione immediata o, in difetto, alla notifica degli estremi della violazione si ricollegano la facoltà del trasgressore di eseguire il pagamento in misura ridotta, entro il termine di sessanta giorni (art. 16, comma 1), ovvero quella di svolgere attività difensiva nel procedimento amministrativo di applicazione della sanzione presentando, entro trenta giorni, scritti difensivi e documenti o formulando richiesta di audizione (art. 18, comma 1).

Ora, se la notifica della contestazione deve intervenire entro 90 giorni dall'accertamento, va considerato come momento di decorrenza di tale ultimo termine quello in cui è compiuta – o si sarebbe dovuta compiere, anche in relazione alla complessità o meno della fattispecie – l'attività amministrativa intesa a verificare l'esistenza dell'infrazione, atteso che l'accertamento presuppone il completamento, da parte dell'autorità amministrativa, delle indagini intese a riscontrare la sussistenza di tutti gli elementi (oggettivi e soggettivi) dell'infrazione medesima. Presuppone che l'organo competente abbia acquisito tutti gli elementi necessari per qualificare esattamente il fatto e per valutarne la gravità. Pur, peraltro, nell'assenza di limiti temporali predeterminati, tali indagini devono comunque avvenire entro un termine congruo a seconda delle circostanze e spetta al giudice di merito valutare quando questa conoscenza si sia concretamente formata, potendo anche tenere conto della minore o maggiore difficoltà del caso con riferimento alla singola fattispecie (cfr., tra le altre, Cass. 7710/04; 17534/03; 11464/03; 6104/00; 5904/97).

Insomma, il *dies a quo* va inteso come comprensivo anche del tempo necessario alla valutazione dei dati acquisiti ed afferenti agli elementi soggettivi ed oggettivi dell'infrazione, e, quindi, della fase finale deliberativa correlata alla complessità della fattispecie. (v., tra le altre, Cass. 12830/06; 2363/05; 9357/03; 12634/97).

I limiti temporali entro i quali – a pena di estinzione dell'obbligazione di pagamento – l'amministrazione procedente deve

provvedere alla notifica della contestazione (art. 14, commi 2 e 6, L. 689/81) sono collegati all'esito del procedimento di accertamento (accertamento la cui durata va valutata in relazione al caso concreto e sulla base della complessità delle indagini) e non anche alla data di commissione della violazione, dalla quale invece decorre il solo termine iniziale di prescrizione di cui all'art. 28 della citata legge (cfr., tra le più recenti, Cass. 22171/04; 12216/04; 7710/04; 7346/04, 3115/04; 10920/03; 3254/03; 2088/2000; 1866/2000).

A quanto sopra osservato in generale sull'art. 14 L. 689/1981 va poi aggiunto che secondo quanto specificamente previsto dal comma 2 dell'art. 5 della legge 197 del 1991 (rilevante nel presente giudizio) alla contestazione della violazione al soggetto responsabile ed all'obbligato in solido provvede il Ministero del Tesoro.

Solo dopo l'emanazione dell'art. 6 d.lgs. 20 febbraio 2004, n. 56 il citato comma 2 è stato abrogato e si è previsto che anche la Guardia di finanza provvede alla contestazione ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689.

Quindi, il verbale del 13.4.2000 della Guardia di Finanza non è un verbale di contestazione, ma un verbale di accertamento.

Deve ora ricordarsi il principio per cui il termine per la contestazione *ex art. 14 L. 689/81* decorre non già dal momento in cui il "fatto" è stato acquisito nella sua materialità, ma – dovendosi tener conto anche del tempo necessario per la valutazione della idoneità di tale fatto ad integrare gli estremi (oggettivi e soggettivi) di comportamenti sanzionati come illeciti amministrativi – da quando l'accertamento è stato compiuto o avrebbe potuto ragionevolmente essere effettuato dall'organo addetto alla vigilanza delle disposizioni che si assumono violate. Qualora, pertanto, il soggetto abilitato a riscontrare gli estremi della violazione sia diverso da quello incaricato della ricerca e della raccolta degli elementi di fatto, l'atto di accertamento non può essere configurato fino a quando i risultati delle indagini svolte dal secondo non siano portati a conoscenza del primo, dovendo escludersi che le attività svolte dai due diversi organi

possano essere considerate unitariamente al fine di valutare la congruità del tempo necessario per l'accertamento delle irregolarità e, conseguentemente, la ragionevolezza di quello effettivamente impiegato dall'amministrazione (così Cass. 9456/04; cfr. anche Cass. 11464/03 e 16608/03).

Considerando ciò, mette ora conto evidenziare che il processo verbale della Guardia di Finanza notificato al Banco di Sicilia in data 18 aprile 2000 è stato comunicato dalla Guardia di Finanza al Ministero del Tesoro in data 8 agosto 2000 (come risulta dal timbro di entrata ministeriale del documento contenuto nel fascicolo del Ministero, utilizzabile visto quanto già sopra osservato, e come non contestato da parte opponente), sicché la lettera-contestazione del 17 ottobre 2000 del Ministero è stata notificata entro i 90 giorni dall'accertamento ministeriale e ciò anche qualora si ritenesse che nessun accertamento ulteriore sia stato compiuto o fosse comunque necessario.

In ogni caso, anche ammesso (come non ritiene questo Giudice né, come detto, Cass. 9456/04) che debbano considerarsi unitariamente le attività svolte dalla Guardia di Finanza e dal Ministero (come vorrebbe parte opponente, per la quale i 90 giorni decorrono dall'accertamento dell'aprile del 2000), in considerazione della complessità dell'indagine di che trattasi – che ha visto l'esame analitico di centinaia di assegni, emessi nel corso di diversi anni – il periodo intercorso tra la data di notificazione del verbale ad opera della Guardia di Finanza (18 aprile 2000) e quella in cui è stata notificata la lettera di contestazione del Ministero del 17 ottobre 2000 appare congruo al fine della istruzione ministeriale di un'indagine che, nel processo verbale della Guardia di Finanza, ha visto uno dei più importanti (ma non l'unico) degli atti rilevanti (v., ad esempio, la relazione illustrativa ministeriale allegata all'ordinanza-ingiunzione impugnata). A tal riguardo si consideri che nello stabilire il momento iniziale di decorrenza del termine per la contestazione (non immediata) degli addebiti *ex art. 14 L. 689/81*, e quindi il momento in

cui l'accertamento è stato compiuto o avrebbe potuto "ragionevolmente" essere effettuato, non si deve tenere conto solo delle attività meramente materiali di acquisizione di dati (oggettivi e soggettivi), ma anche del tempo necessario per la valutazione della idoneità del fatto ad integrare gli estremi dei comportamenti sanzionati come illeciti (cfr. Cass. 12830/06; 2363/05; 9456/04; 8692/04; 17534/03; 12654/03; 9357/03). Solo nel caso di trasmissione di provvedimento dell'Autorità giudiziaria il termine decorre già dalla ricezione dello stesso (art. 14, comma 3, L. 689/1981).

Ancora, si osservi che, nonostante sia tempestiva la notificazione della lettera dell'ottobre del 2000 (decorrendo i 90 giorni dall'ultimazione dell'accertamento ministeriale conseguente all'arrivo della segnalazione ad opera della Guardia di Finanza), costituisce comunque indirizzo consolidato della giurisprudenza della Suprema Corte quello per il quale in tema di sanzioni amministrative la mancata immediata contestazione della sanzione non costituisce – fatta eccezione per le violazioni dei precetti del codice della strada per i quali è stabilita una disciplina speciale – causa di estinzione dell'obbligazione di pagamento della sanzione amministrativa, e non invalida perciò la pretesa punitiva dell'Autorità, quando si sia comunque proceduto, nel termine prescritto, alla notificazione del verbale di accertamento della violazione (cfr., in particolare, Cass. 9695/99 ed anche Cass. 7745/04; 11475/03; 11268/03; 6097/01; 10535/00; 7276/00; 12846/99; 377/98; 5904/97; 5831/97; 6656/96).

Nel caso di specie il verbale di accertamento della Guardia di Finanza dell'aprile del 2000 è stato notificato tempestivamente.

Va a questo punto aggiunto che anche qualora si seguisse l'impostazione per cui la Guardia di Finanza poteva autonomamente contestare l'illecito in questione (mentre si è già detto che è da ritenere che il verbale dell'aprile del 2000 non era una contestazione idonea *ex lege* 197/91), il termine di 90 giorni sarebbe stato rispettato.

In questa prospettiva il Banco di Sicilia avrebbe ricevuto una duplice comunicazione della contestazione: una il 18 aprile 2000 da

parte della Guardia di Finanza ed una nell'ottobre del 2000 da parte del Ministero. La prima era già completa e tempestiva e la seconda – che in quest'ottica risulterebbe non necessaria (e contenente anch'essa, per la seconda volta, l'avvertimento che essa valeva, *ex art.* 18 L. 689/81, quale avviso della facoltà di inviare, entro trenta giorni, scritti difensivi e documenti e quale intimazione, anche agli effetti interruttivi della prescrizione, a pagare la penalità *ex art.* 5 D.L. 143/91) – è comunque avvenuta entro i 90 giorni dall'accertamento ad opera dell'autorità ministeriale. La seconda sarebbe in ogni caso irrilevante, essendovi già stata una tempestiva contestazione.

Va infatti osservato che risulta agli atti che, in data 18 aprile 2000, i militari della Guardia di Finanza hanno proceduto a notificare al Banco di Sicilia il processo verbale di contestazione redatto dagli agenti operanti in data 13 aprile 2000 (mediante consegna di copia a Strazzeri Rosaria, funzionario dell'ufficio). Tale processo verbale contiene l'indicazione dettagliata delle parti, del fatto contestato, della norma violata, dell'attività svolta, delle ragioni della sussumibilità della condotta del C. nell'ambito della norma indicata come violata, delle facoltà difensive esercitabili nel procedimento in questione e dei soggetti ai quali vengono consegnati i 5 esemplari del verbale (cfr. documenti del Ministero e documentazione in fascicolo di parte opponente). Peraltro, nella nota del 17.11.2000 in atti, lo stesso C. dà atto che l'addebito contestato con la lettera del Ministero del 17.10.2000 gli era “*già stato notificato a mezzo Guardia di Finanza il 13.4.2000*” (anche se viene indicato il 13 invece che il 18 aprile). Inoltre, la notifica del processo verbale di contestazione in data 18 aprile 2000 al Banco di Sicilia, alle cui dipendenze era il C., risulta anche dalle deduzioni difensive del Banco di Sicilia del 17 maggio 2000.

Certamente tempestiva è quindi la notificazione del 18 aprile 2000, effettuata pochi giorni dopo la redazione del verbale del 13 aprile 2000.

In ordine a tale tempestività si deve poi anche osservare che nello

stesso verbale del 13.4.2000 – dove si indica che dall’esame di un c/c intestato alla Cooperativa Interprovinciale Produttori Ortofrutticoli a r.l. acceso presso l’agenzia 2 di Bagheria risultava *“l’uso frequente dell’emissione di assegni bancari per importi di poco inferiori a £ 20.000.000, recanti l’indicazione del beneficiario <<a me stesso>> e cambiati in contanti presso gli sportelli dell’Agenzia 2 di Bagheria del Banco di Sicilia”* – si precisa che – in considerazione della *“periodicità delle operazioni bancarie”* in questione, del loro importo (*“di poco inferiore al limite di £ 20.000.000 imposto dalla Legge”*), della possibile elusione del disposto della legge 197/91, del fatto che tali operazioni *“andavano, quindi, segnalate agli organi competenti anche in considerazione del fatto che, tra l’altro, violano il Decalogo della Banca d’Italia”* (del quale nel verbale vengono riportate alcune specifiche previsioni) – in data 22.2.2000 era stato richiesto *“se le operazioni bancarie in questione fossero mai state oggetto di segnalazione ai sensi dell’art. 3 della Legge 197/91 agli organi competenti”* e che *“successivamente l’Istituto di credito inviava a questo Comando una nota con la quale riferiva di non aver mai segnalato tali operazioni e comunicava i nominativi dei responsabili dell’Agenzia 2 di Bagheria del Banco di Sicilia per il periodo sottoposto a controllo”*. Ecco che prima dell’arrivo di tale risposta da parte del Banco di Sicilia si era in possesso di elementi assolutamente insufficienti, sia sotto il profilo oggettivo (omessa segnalazione) che soggettivo (responsabili di tale omessa segnalazione) per procedere ad una contestazione. Peraltro, quando la violazione amministrativa è punita con una somma commisurata all’entità della violazione, l’accertamento del fatto non può identificarsi con la generica constatazione della violazione, ma è necessaria l’esatta quantificazione dell’entità della stessa,

Alla luce dei principi di diritto sopra ricordati sul *dies a quo* del termine di 90 giorni per la notificazione della contestazione e sul dovere del giudice di merito di valutare (al fine di individuare tale *dies a quo*) quando si sia concretamente formata la conoscenza di tutti

gli elementi (oggettivi e soggettivi) dell'infrazione medesima, deve quindi osservarsi che prima della risposta del Banco di Sicilia alla nota dei verbalizzanti del 22.2.2000 non si era ancora ultimato l'accertamento e non era ancora iniziato il decorso del termine di 90 giorni. L'accertamento presuppone, infatti, è bene ribadirlo, il completamento, da parte dell'autorità amministrativa, delle indagini intese a riscontrare la sussistenza di tutti gli elementi (oggettivi e soggettivi) dell'infrazione medesima.

Se quindi il verbale della Guardia di Finanza dell'aprile del 2000 viene considerato atto di contestazione ne deriva che, intervenuta nel termine di 90 giorni la notifica, da parte della Guardia di Finanza, di tale verbale – circostanza del resto non contestata – la successiva contestazione, da parte del Ministero, del 17 ottobre 2000 non ha evidentemente comportato la decadenza del potere dell'amministrazione di contestare, ai sensi dell'art. 14 della legge n. 689 del 1981, l'illecito (già contestato in questa prospettiva).

È comunque il caso di ribadire che solo in assenza di apposita previsione in ordine alla competenza ai fini della contestazione (previsione invece contenuta nella legge 197/1991) vige il principio per cui in tema di sanzioni amministrative la contestazione della violazione non può che essere effettuata – a norma dell'articolo 14 della legge n. 689 del 1981 – dall'organo che ha proceduto al controllo ed all'accertamento dell'infrazione, anche, se, eventualmente, l'ordinanza ingiunzione deve essere emessa da altro ufficio competente (Cass. 874/04; cfr. anche 10791/00). D'altronde, ciò è del tutto evidente se si considera che la via reputata preferibile dal legislatore (sempre *ex art.* 14 L. 689/81) è, quando possibile, quella della contestazione immediata (e, quindi, evidentemente, a cura degli organi accertatori). Il provvedimento di contestazione e quello sanzionatorio operano infatti su piani diversi, non omologabili fra loro. Manca, poi, un'espressa previsione circa la necessità di un rinnovo della contestazione ad opera dell'ente competente ad emettere l'ordinanza-ingiunzione se diverso da quello di accertamento (cfr.

Cass. 874/04).

In conclusione: 1) se si ritiene che anche la Guardia di Finanza potesse operare un'idonea contestazione, allora vi sono state due tempestive contestazioni e non rilevarebbe neppure la tempestività della seconda in presenza di una prima contestazione certamente regolare; 2) se si ritiene (come fa questo Giudice) che l'atto di contestazione idoneo *ex lege* 197/1991 è solo quello ministeriale e che non possono essere considerate unitariamente le attività svolte dall'organo di accertamento e da quello competente per la contestazione (quando tali competenze sono separate, come nella legge 197/1991 prima della riforma ad opera del d.lgs. 56/2004) è tempestiva la contestazione del 17.10.2000 (vista la segnalazione ad opera della Guardia di Finanza datata 8.8.2000); 3) se, pur reputando atto idoneo di contestazione solo quello ministeriale, si considerano unitariamente le attività svolte dall'organo di accertamento e da quello competente per la contestazione, la contestazione del 17.10.2000 sarebbe comunque legittima vista l'attività ministeriale di accertamento e di valutazione e la complessità del caso.

Per quanto adesso concerne il profilo relativo alla **prescrizione**, basti osservare (a parte la deduzione tardiva, stante il mancato rilievo in atto di opposizione) che vi è quanto meno l'atto di interruzione costituito dalla notifica del verbale della Guardia di Finanza dell'aprile del 2000 e della lettera di contestazione dell'ottobre del 2000 (peraltro, *ex art.* 1310 c.c., gli atti interruttivi notificati al condebitore solidale interrompono la prescrizione anche per gli altri condebitori solidali).

Anche il rilievo attinente **l'omessa istruttoria** è infondato, risultando in atti il compimento di attività ulteriori, quantomeno valutative, da parte del Ministero.

In ordine, ora, al motivo di impugnazione della **nullità per mancata audizione del responsabile in via principale**, è noto che alla contestazione immediata o, in difetto, alla notifica degli estremi della violazione si ricollegano la facoltà del trasgressore di eseguire il

pagamento in misura ridotta, entro il termine di sessanta giorni (art. 16, comma 1), ovvero quella di svolgere attività difensiva nel procedimento amministrativo di applicazione della sanzione presentando, entro trenta giorni, scritti difensivi e documenti o formulando richiesta di audizione (art. 18, comma 1).

In particolare, al fine dell'osservanza del precetto di cui al comma 1 dell'art. 18 legge n. 689 del 1981, è necessario che la richiesta di audizione dell'interessato pervenga all'autorità competente a ricevere il rapporto entro il termine perentorio di trenta giorni dalla data di contestazione o di notificazione della violazione, non essendo sufficiente il semplice inoltro della richiesta nel lasso di tempo sopra indicato (cfr. Cass. 5429/97; 7322/97; 7323/97; 9317/92).

Il citato art. 18 prevede, invero, che entro trenta giorni dalla data della contestazione o della notificazione della violazione gli interessati possono far “*pervenire*” all'autorità competente a ricevere il rapporto concernente l'accertamento dell'infrazione scritti difensivi e documenti e possono chiedere di essere sentiti.

Alla luce del dato letterale della disposizione normativa in questione non pare possano quindi sussistere dubbi in merito alla necessità che i documenti o la richiesta di audizione “pervengano” nel lasso temporale innanzi indicato, non essendo sufficiente la mera spedizione degli uni o dell'altra.

In considerazione della lettera dell'art. 18, deve ritenersi che ci si trovi in presenza di atti recettizi, i cui effetti si producono soltanto quando giungono nella sfera di conoscibilità del destinatario (art. 1334 c.c.).

Orbene, visto che l'atto di contestazione idoneo *ex lege* 197/2001 (prima della riforma operata dal d.lgs. 56/2004) è quello del 17.10.2000, per la relativa richiesta di audizione va osservato che non vi è prova della ricezione da parte della amministrazione opposta (e, quindi, di soggetti alla stessa legati). Peraltro, in relazione a tale invio, manca la ricevuta di spedizione della memoria del 17.11.00 (con il numero identificativo).

Nonostante il verbale della Guardia di Finanza dell'aprile del 2000 non sia un idoneo atto di contestazione *ex lege* 197/1991, vale comunque la pena osservare, in relazione alla spedizione del maggio del 2000, che anche per questa non è stata fornita la prova che sia stata in effetti ricevuta dall'amministrazione opposta nel termine di trenta giorni dalla notificazione del processo verbale del 13.4.2000.

Né è dato ritenere diversamente sulla scorta della produzione di all'udienza del 23.10.2003, posto che: 1) nella ricevuta del servizio di "posta celere" vi è solo l'indicazione della data di spedizione e non anche della data di ricezione, la sola che in verità interessa ai fini del giudizio in esame, posto che la richiesta di essere sentito si configura, come già detto, come atto recettizio che deve pervenire all'amministrazione opposta entro trenta giorni; 2) nessun valore probatorio circa l'avvenuta ricezione da parte dell'amministrazione può avere la copia della "situazione della spedizione" in considerazione del fatto che non contiene nessun elemento dal quale si possa evincere che il documento in questione sia stato ricevuto da parte del Ministero opposto. Né si hanno elementi per potere valutare l'esito della consegna ed il soggetto che ha ricevuto la spedizione ed il suo rapporto con il destinatario indicato dall'opponente.

Va ora ricordato che la spedizione di una comunicazione in plico raccomandato non vale da sola a stabilire che il destinatario sia venuto a conoscenza della dichiarazione in esso contenuta, occorrendo, invece, provare che detto plico sia pervenuto a destinazione, per poter fondare una presunzione di conoscenza nei confronti del destinatario; il principio di presunzione di conoscenza posto dall'art. 1335 cod. civ., infatti, non opera per il solo fatto oggettivo della spedizione quando sia contestato che essa sia mai pervenuta a quell'indirizzo ed il dichiarante non fornisca elementi di prova idonei a sostenere tale assunto (cfr. Cass. 20924/05).

Inoltre, nel caso di richiesta di audizione *ex art.* 18 L. 689/81, dovendosi accertare la data di ricezione della richiesta da parte del destinatario, non basta invocare quella giurisprudenza sulla

presunzione di conoscenza *ex art. 1335 c.c.* (anche in assenza di avviso di ricevimento) in conseguenza della spedizione della raccomandata e della regolarità del servizio postale. Quando infatti va provata la data di arrivo di una richiesta, non basterebbe nemmeno presumere che questa sia arrivata al destinatario (in un momento imprecisato) e sia conosciuta *ex art. 1335 cod. civ.* dallo stesso.

E non può invocarsi analogicamente la giurisprudenza sulla mancata decadenza per il notificante diligente per il ritardo nella notificazione dell'atto a lui non imputabile. Nel caso di specie, infatti, non solo si tratta di atto normativamente considerato come recettizio, ma vi è anche il fatto che per la richiesta di audizione successiva all'unica contestazione esistente nel caso di specie, ossia quella ministeriale del 17.10.2000, manca la ricevuta di spedizione (dalla quale evincere, oltre che l'indirizzo al quale la lettera è stata spedita, la data di spedizione).

Alla luce di ciò, priva di pregio – e, peraltro, del tutto inconducente – è la stessa produzione dell'attestazione rilasciata dalle Poste Italiane S.p.A. e riprodotta nella comparsa conclusionale, posto che con essa le Poste si limitano ad attestare l'impossibilità di fornire qualsivoglia informazione circa queste spedizioni allegate da parte opponente.

Del resto – ed in via conclusiva – va evidenziato che, anche qualora fosse stata fornita la prova (cosa che non vi è stata) dell'invio di due raccomandate (il 6 maggio 2000 ed il 18 novembre dello stesso anno), alla luce della recente giurisprudenza della Suprema Corte gravava su parte opponente anche la prova della corrispondenza tra l'oggetto della raccomandata e ciò che è stato allegato dall'opponente (cfr. Cass. n. 10021 del 12 maggio 2005).

Infine, non può non notarsi che anche in caso di fondatezza del motivo relativo alla mancata audizione del responsabile in via principale, l'effetto estintivo della pretesa sanzionatoria sarebbe stato limitato al soggetto non ascoltato, non estendendosi anche all'obbligato solidale, analogamente a quanto affermato dalla Corte di Cassazione in relazione all'omessa notifica *ex art. 14, u.c., L. 689/81*

(v. Cass. 9830/00; 2501/00; 4172/94; 2064/94; 9557/92). Nell'ipotesi di più soggetti obbligati in solido ed in presenza di una mancata audizione (come di una mancata notificazione), la responsabilità può infatti essere fatta valere nei confronti degli altri obbligati, ancorché non siano gli autori materiali dell'infrazione.

Il principio è, invero, quello per cui se un evento (es. morte) incide sull'illecito e sull'obbligazione di pagare la sanzione pecuniaria, facendola venir meno a causa della personalità della responsabilità amministrativa disciplinata dalla legge n. 689/81, allora viene anche meno la responsabilità dell'obbligato solidale. Se, invece, l'illecito e la detta obbligazione rimangono, venendo meno soltanto la possibilità per l'amministrazione di applicare la sanzione, a causa di un ostacolo procedimentale di essenziale rilievo (perché attinente all'esercizio del diritto di difesa, come nel caso di omessa notifica o di omessa audizione), allora la responsabilità dell'obbligato solidale non viene meno e se questi ha pagato la sanzione ha diritto di regresso per l'intero contro l'autore della violazione, il quale, ovviamente, potrà, nel relativo giudizio, sostenere la propria assenza di responsabilità in ordine alla violazione, determinando un accertamento giudiziale *incidenter tantum* sul punto e con effetti solo nei rapporti interni (e non anche rispetto all'amministrazione).

Infatti, nella solidarietà prevista nell'interesse esclusivo di uno solo degli obbligati solidali, secondo i principi civilistici, solo il fatto estintivo dell'obbligazione che attiene all'obbligato principale produce effetti anche sull'obbligazione del debitore accessorio, che rimane anch'essa estinta.

Per quanto poi concerne il **difetto di motivazione del provvedimento sanzionatorio**, va rilevato che in tema di infrazioni valutarie si applica il principio – pacifico in materia di sanzioni amministrative – secondo il quale l'obbligo della motivazione e della contestazione del fatto, nel provvedimento con il quale si applica la sanzione, è soddisfatto qualora l'ingiunzione rechi l'indicazione della violazione addebitata, rinviando recettiziamente per il resto ad altri

atti individuati con precisione e che siano nella sfera di conoscibilità dell'interessato (v. Cass. 602/81 s.u.; 3896/82; 3434/83; 11879/92; 4305/97; 9433/98; 9196/99; 1209/00; 7186/00; 9367/00; 2557/02; 6232/03; 16203/03)

È infatti legittima l'ordinanza-ingiunzione di pagamento di sanzione amministrativa motivata *per relationem* mediante richiamo ad atti del procedimento non notificati unitamente alla ordinanza stessa, purché conoscibili dall'interessato entro il termine concesso per la proposizione dell'opposizione davanti al giudice. Un tale rinvio rende infatti l'atto richiamato parte integrante del provvedimento medesimo e conferisce al destinatario, con la notificazione del secondo, la facoltà di prendere visione del primo, pure ai fini dell'eventuale impugnazione davanti all'autorità giudiziaria ovvero di ottenerne la produzione in giudizio, per la formulazione di censure aggiuntive.

Il *minimum* che deve essere indefettibilmente contenuto nell'ordinanza ingiunzione è costituito dall'indicazione della norma violata e dalla condotta contestata. Ora, è appena il caso di sottolineare: 1) che l'ordinanza-ingiunzione impugnata contiene gli elementi appena indicati; 2) essa comunque richiama la relazione illustrativa che viene allegata al decreto "*di cui costituisce parte integrante*" e che è abbastanza articolata; 3) essa richiama pure l'atto di contestazione in data 17.10.2000, atto che contiene, oltre agli elementi dianzi indicati, anche il riferimento alla materiale allegazione del processo verbale (si legge nell'atto del 17.10.2000 "*si allega copia processo verbale*"), processo verbale che, per come emerge dalla produzione di parte opponente, è il processo verbale della Guardia di Finanza dell'aprile del 2000, sufficientemente motivato sulle ragioni poste alla base della decisione sanzionatoria.

Tanto è sufficiente per ritenere motivato – nei limiti richiesti dal Supremo Collegio – il provvedimento di che trattasi.

Ciò vale anche per il profilo relativo al (dedotto) **mancato esame delle deduzioni difensive**, invece richiamate nel provvedimento

impugnato ed esposte nella relazione allegata.

Per quanto ora riguarda il profilo relativo al **difetto di legittimazione passiva** del preposto, non essendo questi il responsabile operativo, competente in primo luogo alla segnalazione in questione, deve rilevarsi che per il destinatario della sanzione è, *ex art. 3 L. 197/91*, “*il responsabile della dipendenza, dell’ufficio o di altro punto operativo*” e non rilevano a tal fine né i disposti di circolari interne (che comunque pure prevedono un ruolo del preposto) né l’esito delle prove espletate.

Infine, con riferimento alla dedotta **nullità per mancata acquisizione del parere della Commissione consultiva** di cui all’art. 5 comma 8 della legge n. 197 del 1991, va rilevato che per effetto del decreto legge n. 369 del 12 ottobre 2001, la commissione consultiva prevista dall’articolo 32 del decreto del Presidente della Repubblica 31 marzo 1988, n. 148, commissione competente ad emanare il parere per l’atto in questione – è stata soppressa.

Né, del resto, si può ritenere diversamente sulla scorta del fatto che la legge di conversione 14 dicembre 2001, n. 431, abbia eliminato la detta soppressione.

Poiché l’ordinanza-ingiunzione impugnata è stata emessa in data (4.12.2001) successiva alla detta soppressione ma antecedente alla legge di conversione che eliminava la soppressione in questione e poiché quindi l’emanazione (dopo il D.L. 369/01 e prima della legge di conversione) delle ordinanze-ingiunzione *ex artt. 3 e 5 L. 197/1991* senza il parere della commissione prevista dall’articolo 32 DPR 148/88 costituiva un effetto irreversibile del DL 369/01, è da applicare il principio per cui non interferisce su tale irreversibilità di effetto il disposto costituzionale secondo cui i decreti legge non convertiti perdono efficacia sin dall’inizio (v. Cass. 3396/98; 1970/97; Cass. pen., sez. unite, 13/02/1997; Cass. pen., sez. unite, 03/12/1996, n.1283).

Sono effetti irreversibili quelli che, in virtù della sia pur temporanea vigenza della normativa d’urgenza, si siano comunque

prodotti in via di fatto o di diritto e non possano più essere rimossi (come, appunto, l'emanazione di un'ordinanza-ingiunzione senza il parere di una commissione al momento soppressa).

Peraltro, le norme in questione sul parere della commissione sono disposizioni di natura procedimentale.

Deve adesso esaminarsi il **merito della pretesa dell'amministrazione** nei riguardi di parte opponente.

Armando C. (con vincolo solidale per il Banco di Sicilia) è chiamato a rispondere della violazione di cui all'art. 3 del d.l. 3.5.1991 n. 143, convertito in legge 5.7.1991 n. 197 per avere omesso, nella qualità di direttore dell'agenzia n. 2 del Banco di Sicilia, dal 9 novembre 1998 al 26 settembre 1999, la segnalazione di operazioni bancarie sospette per un importo complessivo di lire 1.078.500.000, come segnalato da processo verbale del Nucleo Regionale di Polizia Tributaria Sicilia.

Come si evince da relazione illustrativa allegata all'ordinanza ingiunzione notificata all'opponente (cfr. documento n. 1 del fascicolo di parte opponente), *“il rilievo... trae origine dal processo verbale di contestazione redatto in data 13.04.2000 dal Comando Nucleo Regionale Polizia Tributaria Sicilia della Guardia di Finanza nei confronti di C. Armando, direttore dell'istituto di credito sopra citato (rectius, dell'agenzia n. 2 del Banco di Sicilia) dal 9.11.98 al 26.9.99 e, in qualità di obbligato in solido, nei confronti del Banco di Sicilia S.p.A dal quale si desume quanto segue: su delega del Nucleo Speciale di Polizia Valutaria, il Comando della Guardia di Finanza ha effettuato approfondimenti in relazione a numerose operazioni bancarie poste in essere, per il periodo dal 1.1.95 al 31.10.99, da diversi soggetti operanti nel settore della produzione e della trasformazione di agrumi; dall'esame del c/c n. 2134.410.1585.37 (intestato alla Cooperativa Interprovinciale Produttori Ortofrutticoli a r.l.) è stato rilevato che, nel periodo preso in esame, sono stati emessi assegni bancari per importi leggermente inferiori ai venti milioni, recanti l'indicazione del beneficiario “a me*

stesso” e cambiati in contanti presso la sopra citata agenzia; tali operazioni, che per la loro periodicità e per l’importo di poco inferiore al limite sono state effettuate in violazione anche al punto 1.2 del “decalogo” della Banca d’Italia, non risultano essere state segnalate agli organi competenti dai responsabili dell’istituto di credito...”.

In sostanza, al C. (obbligato in via solidale con l’opponente), viene contestato, nella qualità di responsabile dell’agenzia n. 2 di Bagheria, di non avere segnalato, per il periodo che va dal 9 novembre 1998 al 26 settembre 1999 ed in violazione dei doveri di cui all’art. 3 della legge sul riciclaggio (n. 197 del 2001), una quantità notevole di operazioni bancarie “sospette” (per un importo complessivo pari a lire 1.078.500.000) riconducibili alla C.I.P.O. (Cooperativa Interprovinciale Produttori Ortofrutticoli a r.l.).

Ora, è noto che l’art. 3 del decreto-legge 3 maggio 1991, n. 143, convertito nella legge 5 luglio 1991, n. 197, prevede, al comma 1, che *“il responsabile della dipendenza, dell’ufficio o di altro punto operativo ha l’obbligo di segnalare senza ritardo al titolare dell’attività o al legale rappresentante o a un suo delegato ogni operazione che per caratteristiche, entità, natura, o per qualsivoglia altra circostanza conosciuta a ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell’attività svolta dal soggetto cui è riferita, induca a ritenere, in base agli elementi a sua disposizione, che il denaro, i beni o le utilità oggetto delle operazioni medesime possano provenire dai delitti previsti dagli articoli 648-bis e 648-ter del codice penale. Tra le caratteristiche di cui al periodo precedente è compresa, in particolare, l’effettuazione di una pluralità di operazioni non giustificata dall’attività svolta da parte della stessa persona, ovvero, ove se ne abbia conoscenza, da parte di persone appartenenti allo stesso nucleo familiare, o dipendenti o collaboratori di una stessa impresa o comunque da parte di interposta persona (comma 1). Il titolare dell’attività, il legale rappresentante o un suo delegato esamina le segnalazioni pervenutegli e, qualora le ritenga*

fondate tenendo conto dell'insieme degli elementi a sua disposizione, anche desumibili dall'archivio di cui all'articolo 2, comma 1, le trasmette senza ritardo, ove possibile prima di eseguire l'operazione, anche in via informatica e telematica, all'Ufficio italiano dei cambi senza alcuna indicazione dei nominativi dei segnalanti (comma 2)".

L'art. 5, comma 5, prevede, poi, che *“salvo che il fatto costituisca reato, l'omissione delle segnalazioni previste dall'articolo 3 è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria dal 5 per cento fino alla metà del valore dell'operazione”*.

L'obbligo di segnalare operazioni sospette, corredato da sanzione amministrativa, costituisce la principale concretizzazione dei fini preventivi che la legge 197/91 si pone.

Coerentemente con le indicazioni contenute nella direttiva comunitaria n. 91/308/CEE del 10 giugno 1991, l'art. 3 citato ha quindi imposto agli intermediari finanziari l'obbligo di segnalare tempestivamente (*“senza ritardo”*) talune operazioni che possono risultare anomale o ripetitive alla luce di indici di sospetto elencati dalla stessa norma, avendo riguardo sia ai loro connotati oggettivi (caratteristiche, entità, natura dell'operazione), sia ai profili soggettivi del cliente (capacità economica, attività svolta), sia a *“qualsivoglia circostanza conosciuta a ragione delle funzioni esercitate”*.

Deve ora osservarsi che sull'ambito di estensione dell'obbligo di segnalazione in forza dell'art. 3 sopra citato ha inciso la modifica apportata all'art. 648 *bis* c.p. dalla legge n. 328 del 1993, in seguito alla quale tutti i delitti non colposi sono da considerarsi potenziali fonti di proventi illeciti ai fini della norma incriminatrice in questione.

Visto, infatti, il richiamo operato dal citato art. 3 ai delitti previsti dagli artt. 648 *bis* e 648 *ter* c.p., la precedente previsione di un elenco assai ristretto di fattispecie di riferimento, contenuto nella norma penale, obbligava l'operatore bancario ad una doppia valutazione: 1) dell'operazione in sé e delle anomalie che potevano indurre a ritenere la provenienza illecita dei beni che ne erano oggetto; 2) della provenienza di tali beni, qualora vi fossero indizi di provenienza

illecita, da uno dei delitti elencati nella norma penale. La seconda valutazione era ben più complessa e finiva necessariamente con il ridurre il numero delle segnalazioni e l'efficacia preventiva affidata dalla norma alle stesse.

Con la sostituzione, nel nuovo art. 648 *bis* c.p., dell'elencazione di determinate figure di reato con un generale richiamo a tutti i delitti non colposi, si è resa meno difficoltosa l'applicazione della fattispecie di cui all'art. 3.

La generica previsione di una precedente attività delittuosa non colposa fa infatti tendenzialmente coincidere la valutazione sull'anomalia dell'operazione con quella sull'illecita provenienza dei beni che ne sono oggetto. Non occorre più che l'operatore bancario si prefiguri lo specifico reato fonte dei proventi. Non si richiede più a questo operatore un giudizio prognostico sulla provenienza dei capitali sospetti da questo o da quel delitto. L'ampliamento dello spettro del sospetto porta inevitabilmente a restringere i termini di valutazione induttiva e soggettiva dell'intermediario.

Certo, ciò non deve portare alla contestazione, nei confronti degli operatori bancari, della violazione dell'obbligo di segnalazione di operazioni anomale assolutamente estranee a fatti di riciclaggio.

Indice di sospetto necessario e sufficiente non è, infatti, una semplice e generica "non ortodossia" dell'operazione. L'illecito in questione non ha carattere oggettivo e non esclude ogni valutazione dell'operatore. Ciò che viene sanzionato è la mancata segnalazione in presenza non già di una semplice anomalia dell'operazione stessa, bensì anche di elementi che oggettivamente inducano a ritenere i beni provenienti da un delitto non colposo. In presenza di un'operazione genericamente sospetta o anche evidentemente anomala, l'obbligo di segnalazione sussiste solo se ricorrono concreti elementi per ritenere che i beni costituiscono il provento di un precedente delitto non colposo. Certo, per rispondere *ex art. 3 L. 197/91*, l'operatore non deve avere il dolo eventuale di riciclaggio, potendo altrimenti rischiare di essere incriminato per concorso in riciclaggio, così

escludendo le sanzioni di cui alla legge 197/91 in forza della clausola con cui si apre l'art. 5, comma 5, che dispone l'applicazione della sanzione amministrativa solo nel caso in cui il fatto non costituisca reato.

Ciò che va ora osservato è che, nell'interpretazione dell'art. 3 della legge 197/1991, si deve ritenere che vadano segnalate tutte le operazioni comunque connesse al riciclaggio, e quindi anche (e soprattutto) le operazioni che costituiscono esse stesse riciclaggio. E ciò non solo alla luce della *ratio* dell'art. 3 e del fatto che questo fa riferimento ai reati-presupposto di cui agli articoli 648 *bis* e 648 *ter* c.p. e non ai medesimi reati sanzionati da queste ultime norme (è peraltro ai reati-presupposto che fa riferimento il concetto di "provenienza" impiegato nell'art. 648 *bis* c.p., reati pure analiticamente indicati nella formulazione vigente all'epoca dell'emanazione della legge 143/1991, il che giustifica ancor di più la formulazione dell'art. 3), ma anche in considerazione delle disposizioni di matrice comunitaria.

A differenza delle raccomandazioni della Financial Action Task Force (creata nel 1989 alla riunione di Parigi dei sette paesi più industrializzati per elaborare regole uniformi nella lotta contro il riciclaggio), che consentono di scegliere tra la semplice facoltà di segnalazione e l'obbligo di segnalazione, in un "considerando" della direttiva comunitaria 91/308/CEE (così formulato anche prima delle modifiche apportate dalla direttiva n. 97 del 2001), direttiva apertamente schierata a favore di un sistema di segnalazione obbligatoria, si legge che considerando che, *"per preservare la solidità e l'integrità del sistema finanziario e contribuire alla lotta contro il riciclaggio, è necessario provvedere a che gli enti creditizi e finanziari esaminino con particolare attenzione ogni transazione che essi considerino particolarmente atta, per la sua natura, ad avere una connessione con il riciclaggio"*.

Inoltre, in base all'articolo 5 della direttiva in questione (sempre anche nella versione antecedente rispetto alle modifiche apportate

dalla direttiva n. 97 del 2001) “*gli Stati membri provvedono a che gli enti creditizi e finanziari esaminino con particolare attenzione ogni operazione che essi considerino particolarmente atta, per la sua natura, ad avere una connessione con il riciclaggio*”. E l’art. 6 prevede un obbligo di collaborazione degli enti creditizi e finanziari con le autorità responsabili per la lotta contro il riciclaggio, “*comunicando a tali autorità, di propria iniziativa, ogni fatto che possa costituire indizio di un riciclaggio*”.

Ed è noto che la norma comunitaria deve fungere da criterio-guida per l’interprete, che è tenuto, per giurisprudenza costante della Corte di giustizia, ad adottare un’interpretazione delle norme interne conforme alle disposizioni comunitarie.

Non si tratta di aggravare la responsabilità di coloro che agiscono in violazione di disposizioni che sanciscono una forma di responsabilità, risultato cui non può pervenire una direttiva (v., in particolare, sentenze Corte di giustizia 8.10.1987, causa 80/86, *Kolpinghuis*, punto 13; 7.1.2004, causa C-60/02, punto 61 e giurisprudenza ivi citata; 26.9.1996, causa C-168/95, *Arcaro*; 11.6.1987, causa 14/86), ma di interpretare il diritto interno alla luce di quello comunitario.

Ecco che occorre verificare se vi sia stata un’omessa segnalazione non di un’operazione sospetta *tout court*, ma di un fatto che, come suggerisce l’art. 6 della direttiva comunitaria citata, può costituire “*indizio di un riciclaggio*”.

Ora, un importante ausilio alla valutazione del caso oggetto del presente giudizio viene dalle “*Istruzioni operative per l’individuazione di operazioni sospette*”, emesse periodicamente dalla Banca d’Italia (versione del gennaio 1993, perfezionata nel novembre 1994, e successive versioni del 19 dicembre 1998 e del 12 gennaio 2001) ed oggi aventi rilievo normativo in base all’art. 3 *bis*, comma 4, L. 197/1991, introdotto dal d.lgs. 153/97. La Banca d’Italia ha infatti avvertito l’utilità di offrire il proprio contributo per facilitare l’adempimento dell’obbligo di segnalazione, promuovendo in

collaborazione con l'ABI ed in analogia con le iniziative assunte in altri Paesi, l'elaborazione di un documento che, oltre a contenere un'esemplificazione delle operazioni sospette che l'operatore bancario deve segnalare all'autorità di polizia, mira ad individuare linee di condotta di carattere generale e a fornire agli intermediari indicazioni e suggerimenti sul piano operativo.

Anche alla luce di queste Istruzioni, è evidente la possibilità che un'operazione, pur presentando caratteri di anomalia, sia perfettamente spiegabile in base alla conoscenza del contesto, essendo necessaria un'approfondita conoscenza della clientela.

Operazioni che – per importo, modalità, destinatario, localizzazione territoriale – sono di per sé normali se effettuate da un cliente con determinate caratteristiche economico-patrimoniali, possono rivelarsi ingiustificate se richieste da un altro operatore. Allo stesso modo, operazioni in linea con la capacità economica e l'attività svolta dall'utente possono far nascere il sospetto *“in base agli elementi a disposizione”* dell'intermediario – che *“il denaro, i beni o le utilità oggetto delle operazioni possano provenire da taluno dei delitti indicati nell'art. 648 bis c.p.”*.

Ora, nel caso di specie, alla luce della sopra indicata interpretazione dell'art. 3 L. 197/91, anche il prelievo dal conto corrente bancario tramite cambio di assegni intestati a proprio nome può ritenersi integrare un'operazione sospetta, che presenti connessione con il riciclaggio.

In particolare, però, in caso di frequenti e consistenti prelievi di denaro dal conto corrente di un ente effettuati, per importi spesso inferiori a lire 20.000.000, da un rappresentante dell'ente mediante assegni bancari tratti sul proprio conto corrente ed intestati allo stesso ente, deve osservarsi che, in riferimento a tali prelievi, gli operatori bancari possono agevolmente supporre l'utilizzo di tali somme prelevate per acquisti di merce non contabilizzata, mentre è davvero difficile ipotizzare, se si tratta di un cliente che, operando nel settore dell'agricoltura, spesso paga i fornitori (soprattutto locali) in moneta

preferibilmente contante, che il denaro depositato sul conto corrente sia a sua volta frutto o provento di una attività illecita, soprattutto se si è a conoscenza che esso deriva quasi integralmente da contributi comunitari e che quel cliente dispone ampiamente, per la sua attività, di quelle risorse economiche.

Se, infatti, da un lato le operazioni indicate dai verbalizzanti potevano presentare oggettivi caratteri di anomalia – in particolare l’ammontare delle stesse –, dall’altro sussisteva una reale conoscenza del cliente da parte della Banca in grado di neutralizzare ogni possibile sospetto in relazione sia all’anomalia che al riciclaggio.

In proposito va rilevato che il CTU ha accertato, tra le altre cose: 1) che in relazione alla tipologia di imprenditori che forniscono le cooperative (piccoli agricoltori) il mezzo più comodo ed accettato da questi ultimi era certamente il denaro contante; 2) che la quasi totalità delle somme in entrata sul conto corrente intrattenuto dalla C.I.P.O. proveniva dall’Associazione A.P.O. Sicilia Verde (e derivava, quindi, da contributi comunitari); 3) che la situazione finanziaria della CIPO era ed è buona (il CTU ha pure indicato la capacità economica dell’ente); 4) la frequenza delle operazioni oggetto del giudizio; 5) che il sistema GIANOS (Generatore Indici di Anomalia Operazioni Sospette) non aveva operato alcuna segnalazione sulle operazioni di cui agli estratti-conto relativi al periodo in considerazione.

Rilevante è, poi, anche quanto emerso dalle deposizioni testimoniali.

Il teste Renzetti, responsabile operativo dell’Agenzia n. 2 di Bagheria del Banco di Sicilia dal giugno 1999, ha riferito: 1) la CIPO “aveva un notevole movimentato sia in entrata che in uscita”; 2) “i pagamenti che la CIPO faceva ai produttori avvenivano con due distinte modalità. O attraverso bollettini di pagamento prestampati, previsti dalla legge, rilasciati agli agricoltori dalla stessa CIPO e che noi poi pagavamo ai singoli agricoltori tramite addebito sul conto corrente della CIPO. Il pagamento tramite bollettini era necessario per la CIPO al fine di ottenere contributi statali. Ciò avveniva quasi

giornalmente. Un'altra modalità di pagamento, che avveniva più raramente, mi pare di ricordare circa una decina di volte dal giugno all'ottobre 1999, consisteva nel pagamento di denaro contante agli agricoltori previa commutazione di assegni tratti sulla cooperativa in proprio favore, recanti la firma del legale rappresentante della stessa. Come clienti dell'Agenzia 2 vi sono anche altre cooperative di produttori quali la Capeo, Sant'Anna, Coottoba, Sial, le quali impiegavano anch'esse come mezzo normale di pagamento quello dei bollettini prima che venisse richiesto per legge il bonifico bancario. Anche le suddette cooperative utilizzavano le due forme di pagamento sopra indicate, ed anche loro prediligevano innanzitutto il pagamento tramite bollettini"; 3) "sono tre le fonti di approvvigionamento della provvista dell'APO Sicilia Verde, anch'essa cliente dell'Agenzia 2. La fonte principale era costituita da contributi statali e comunitari, che arrivavano due volte l'anno. Poi vi erano i bonifici da parte di acquirenti del prodotto dell'associazione, più frequenti per numero e frequenza ma meno rilevanti come importo complessivo. La terza fonte è costituita dai contributi dei singoli associati, ma si tratta di somme poco rilevanti. Preciso che i contributi statali e comunitari riguardano il prodotto non venduto e destinato all'industria di trasformazione. La CIPO riceveva dall'APO Sicilia Verde parte dei contributi nonché i bonifici relativi al prodotto CIPO conferito all'associazione e venduto da quest'ultima. Vi erano anche dei versamenti fatti nel conto della CIPO di assegni non trasferibili ad essa intestati e relativi a vendita di prodotto non conferito all'APO Sicilia Verde. Anche per la CIPO la quota contributi statali o comunitari era la fonte di approvvigionamento maggiore. Poi venivano i bonifici fatti dall'APO Sicilia Verde per il prodotto ad essa conferito. Infine, di minore entità erano gli incassi per il prodotto venduto in proprio. Preciso che nessuna somma è stata mai versata in contanti sul conto corrente della CIPO dal giugno all'ottobre 1999"; 4) "non abbiamo segnalato il prelievo tramite assegni intestati "a me stesso" di somme di appena inferiori a 20 milioni di lire perché

all'epoca eravamo tenuti per legge soltanto a segnalare le operazioni di riciclaggio. Escludevamo che vi fossero operazioni del genere in queste transazioni, e ciò tenuto conto delle fonti chiare e trasparenti di entrata. Per effettuare le segnalazioni dovevamo considerare, secondo il decalogo della Banca D'Italia, la conoscenza del cliente e l'attività svolta dallo stesso, elementi che ci portavano ad escludere il riciclaggio. Non ricordo se il decalogo Banca D'Italia prevedesse la segnalazione delle sole operazioni di versamento e non anche di quelle di prelievo. Quale responsabile operativo, ero io a dovere autorizzare i prelievi di somme superiori a lire 2.400.000. I cassieri venivano da me per l'autorizzazione in caso di prelievi di somme maggiori. Io non ritenevo di dovere segnalare l'operazione per i motivi sopra indicati. Non sono state mai fatte riunioni in banca per parlare di questo tipo di operazioni. Non ne parlai quindi mai con il preposto del tempo (giugno-ottobre 1999) C. Armando. Con i detti prelievi la CIPO provvedeva ad integrare i pagamenti fatti con bollettini, nonostante questa fosse una modalità perfetta al fine ed obbligatoria in quanto imposta dalla legge”.

Analoghe dichiarazioni ha reso il teste Gambino, responsabile operativo dell'Agenzia n. 2 di Bagheria del Banco di Sicilia dal 1991 alla primavera del 1999.

Ora, deve quindi ritenersi che la conoscenza delle caratteristiche del cliente C.I.P.O. portava in definitiva ad escludere che le operazioni compiute fossero anomale e finalizzate a riciclare utili provenienti da attività illecite, essendo al contrario noto all'operatore che esse miravano soprattutto a pagare i fornitori della Cooperativa, che, essendo dei coltivatori diretti, preferivano essere retribuiti con denaro contante.

La conoscenza del cliente e della sua attività consentiva di stabilire che l'operazione compiuta dallo stesso cliente era coerente con il suo profilo economico-finanziario. Vi erano poi elementi convincenti circa la liceità delle operazioni compiute.

Le ripetute operazioni della stessa natura erano giustificate

dall'attività del cliente e dal suo profilo specifico.

Le operazioni non segnalate non apparivano economicamente sproporzionate rispetto all'attività svolta dalla CIPO, che peraltro non risultava avere delle note pregresse vicende criminose, già sottoposte al vaglio dell'autorità giudiziaria.

Non vi erano sufficienti circostanze indizianti (dagli elementi a disposizione del responsabile della dipendenza o dell'ufficio) tali da legittimare un fondato sospetto circa l'illecita provenienza del denaro da uno dei reati previsti dall'art. 648 *bis* c.p.

Sulla base di quanto conosciuto, non esistevano elementi tali da indurre a credere che le operazioni in questione costituissero il mezzo per riciclare denaro proveniente da uno dei reati indicati dall'art. 648 *bis* c.p. La legge 197/91, è bene ribadirlo, non impone la segnalazione di ogni operazione che fuoriesca dall'ordinario svolgimento dei rapporti bancari, ma solo di quelle che oggettivamente e soggettivamente (in riferimento alle caratteristiche del cliente che le pone in essere ed alla conoscenza dello stesso che ne ha l'intermediario) rivestano carattere "sospetto".

Il responsabile dell'ente creditizio non aveva a sua disposizione, nel caso della CIPO e nonostante la possibile anomalia derivante dall'importo delle operazioni, un quadro indiziario che gli consentisse di presumere – tenuto conto dell'entità, della natura o di qualsiasi altra circostanza – che il denaro avesse una provenienza illecita.

Muovendo dalla valutazione delle caratteristiche oggettive delle operazioni, il sospetto si deve proiettare sui profili soggettivi del cliente al fine di verificare la congruenza delle stesse operazioni rispetto al profilo economico finanziario di quest'ultimo.

Pertanto, l'attività e la capacità economica della CIPO non comportava il sospetto di anomalie (certamente comunque possibili in altri contesti e con riferimento a diversi clienti) o di connessioni con fatti di riciclaggio. Non solo il valore delle operazioni nel loro complesso era compatibile con profilo economico-finanziario della CIPO, ma la provenienza dei flussi in accredito delle somme presenti

sul citato conto corrente era conosciuta ed era quasi integralmente costituita da contributi comunitari (v. anche dichiarazioni del teste Pastore). Frequenti erano, poi, i pagamenti ai produttori attraverso bollettini di pagamento prestampati invece che tramite denaro contante. Analoghe erano, ancora, le modalità operative impiegate dai soggetti che operavano nello stesso settore della C.I.P.O. (e che erano pure in parte clienti della stessa agenzia del Banco di Sicilia). Circa la metà del complesso dei fornitori (nell'ordine di un migliaio) erano della zona, mentre il mandato di pagamento si usava più frequentemente per i fornitori spazialmente distanti (v. dichiarazioni del teste Pastore). Nessuna segnalazione era stata poi effettuata al preposto da parte del responsabile operativo (e ciò è rilevante anche in relazione alla competenza disegnata dalle circolari del BdS in atti). Non erano noti, inoltre, eventuali procedimenti a carico della C.I.P.O.

Anche sotto il profilo soggettivo, infine, rileva il fatto che il sistema GIANOS non aveva operato segnalazioni.

A tal ultimo proposito si noti che il c.d. sistema Gianos (iniziali di "generatore di indici di anomalia delle operazioni sospette"), operativo dal gennaio 1995 per molte banche, è stato scritto in linguaggi diversi in modo da essere adattato ai diversi sistemi informatici utilizzati nelle banche ed è collegato all'archivio informatico unico, istituito con la legge n. 197/91. Un complesso algoritmo consente di determinare il comportamento economico standard del cliente, sia pure in termini meramente numerici. Ad ogni variazione inconsueta (movimenti ingenti di denaro contante, acquisti ripetuti di titoli di Stato, bonifici, cambi frequenti in altre valute, trasferimenti di denaro da o verso l'estero, acquisti o vendite di metalli preziosi, ecc.) viene segnalato l'allarme al personale della banca.

Un sistema informatico che possa far accendere una lampadina rossa nella gestione di un conto o di un rapporto con un istituto bancario o che consenta l'individuazione automatica dei comportamenti operativi atipici o imprevisti assunti dal cliente,

desunti dall'elaborazione delle informazioni presenti nell'archivio unico informatizzato, è indubbiamente di ausilio e di supporto all'operatore bancario, consentendo di eseguire una prima scrematura delle posizioni, ma non si sostituisce all'operatore stesso né lo sottrae alle sue responsabilità, in quanto spetta sempre a lui la verifica finale dell'operazione sospetta.

Certo, però, la mancata segnalazione da parte di questo sistema può comunque incidere sul profilo soggettivo e su quello dell'indizio della connessione dell'operazione con fatti di riciclaggio.

Anche sotto il profilo dell'elemento soggettivo rileva, inoltre, quanto dichiarato dai testi, responsabili operativi dell'agenzia, in ordine alla mancata interlocuzione con il preposto dell'agenzia sulle operazioni oggetto del giudizio.

Alla luce delle argomentazioni sopra esposte, va pertanto annullata l'ordinanza ingiunzione di pagamento impugnata nel presente giudizio.

Tenuto conto delle questioni trattate, dei motivi della decisione e dell'oggettiva possibilità di ipotizzare profili di anomalia nelle operazioni in questione, si ritengono sussistenti giustificati motivi per disporre, *ex art. 92, comma 2° c.p.c.*, l'integrale compensazione, tra le parti, delle spese di lite.

Per gli stessi motivi, le spese di CTU vengono poste definitivamente a carico di entrambe le parti, ciascuna per la metà.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, disattesa ogni diversa domanda, eccezione o difesa, in accoglimento dell'opposizione, così provvede:

1) annulla l'ordinanza ingiunzione Pos. 50432/A, Prot. 255971, Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze n. 50432 del 4 dicembre 2001 relativamente all'ingiunzione riguardante il Banco di Sicilia s.p.a.;

2) compensa integralmente le spese di lite;

3) pone definitivamente a carico di entrambe le parti, ciascuna per la metà, le spese di CTU.

Bagheria, 19.12.2006

Il Giudice

Michele Ruvolo