In merito all'applicabilità del *favor rei* in sede di definizione delle sanzioni amministrative in materia di antiriciclaggio

di Gianfranco Chinellato*

1. Introduzione – 2. L'integrale revisione del regime sanzionatorio *de quo* in attuazione della IV Direttiva Ue antiriciclaggio – 2.1 (*Segue*): in materia di sanzioni penali antiriciclaggio – 2.2 (*Segue*): in materia di sanzioni amministrative antiriciclaggio – 2.3 (*Segue*): con l'introduzione del principio del *favor rei* – 3. Sulla diversa lettura ministeriale e della giurisprudenza di merito e di legittimità in ordine all'applicazione del *favor rei* – 4. Dell'introduzione di una procedura di definizione delle sanzioni amministrative – 5. Conclusioni propositive.

Il contributo delinea, preliminarmente, le ragioni per cui, in attuazione della "IV Direttiva Antiriciclaggio" n. 2015/849, con il D.Lgs. n. 90 del 2017 si è proceduto a una significativa revisione dell'intero sistema sanzionatorio, sia penale che amministrativo, in materia di antiriciclaggio quale a suo tempo introdotto in Italia dal D.Lgs. n. 109 del 2007 e dal D.Lgs. n. 231 del 2007. E ciò al fine di garantire il rispetto dei principi di ne bis in idem sostanziale e di effettività, proporzionalità e dissuasività delle sanzioni irrogate. Una volta approfondite le diverse novelle normative l'autore esamina l'introduzione al riguardo del principio del favor rei – prima non applicabile in quanto, per consolidata giurisprudenza della Corte Costituzionale, non ritenuto principio normativo o informatore dell'intero ordinamento giuridico – nonché di una procedura di definizione

* Professore a contratto di Diritto Tributario presso l'Università degli Studi della Tuscia di Viterbo e l'Accademia della Guardia di Finanza.

agevolata delle sanzioni amministrative previgenti e nuove. Ed è sulla diversa lettura ministeriale e della giurisprudenza di merito e di legittimità in ordine all'applicazione del favor rei che vengono proposte una serie di considerazioni critiche e di conclusioni propositive.

The essay preliminarily analyses the reasons why – according to the “IV anti-money laundering Directive” n. 2015/849 – the Legislative Decree n. 90/2017 has completely and significantly reviewed both the administrative and penal sanctioning system against the money laundering as initially provided by the Legislative Decree n. 109/2007 and by the Legislative Decree n. 231/2007.

All that in order to ensure compliance not only with the ne bis in idem principle but also with the proportionality, effectiveness and dissuasiveness of the relevant sanctions inflicted.

Once deeply analyzed all the different legislative reforms, the author examines the new favor rei principle – unenforceable before as it was not considered by the Constitutional Court a regulatory and informant principle of the entire legal system – and the new settlement concession as to define the previous and current administrative sanctions.

Based on a different and wider interpretation of the case-law and ministerial position concerning the compliance with favor rei, the author lastly offers interesting critical comments and his propositive conclusions on the matter.

1. INTRODUZIONE

Il sistema sanzionatorio amministrativo in materia di antiriciclaggio trae le proprie origini e fonti normative, come noto, dal D.Lgs. 22 giugno 2007, n. 109 (1) e dal D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231 (2), emanati in attuazione della Direttiva n. 2005/60/CE (c.d. III Direttiva Antiriciclaggio) e della Direttiva n. 2006/70/CE che ne reca le misure di attuazione.

(1) D.Lgs. 22 giugno 2007, n. 109 “Misure per prevenire, contrastare e reprimere il finanziamento del terrorismo e l’attività dei Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale”.

(2) D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231 “Attuazione della Direttiva n. 2005/60/CE concernente la prevenzione dell’utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della Direttiva n. 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione”.

L'intero apparato normativo è stato, poi, significativamente rivisitato dal D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 90 (3) che, in attuazione della Direttiva UE n. 2015/849 (4) (c.d. IV Direttiva Antiriciclaggio), ha ridisegnato le fattispecie sanzionate unitamente al relativo regime punitivo (5) – articolandole in violazioni sia penali sia amministrative e raccogliendole tutte nel Capo I del Titolo V dell'originario D.Lgs. n. 231 del 2007 – *in primis* con l'obiettivo di circoscrivere e ridurre entro confini più ristretti l'area di rilevanza penale dei fatti di riciclaggio, graduandone quindi l'entità e la tipologia anche in considerazione del principio del *ne bis in idem* (6).

(3) D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 90 “Attuazione della Direttiva UE n. 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle Direttive n. 2005/60/CE e n. 2006/70/CE e attuazione del regolamento UE n. 2015/847 riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento CE n. 1781/2006”.

(4) Il sistema attuale, peraltro, dovrà essere modificato entro il 2020, per dare attuazione alla V Direttiva Antiriciclaggio UE n. 2018/843 che modifica la precedente IV Direttiva Antiriciclaggio UE n. 2015/849 relativa alla “Prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo”.

(5) Il nuovo Decreto Legislativo si è reso necessario, tra l'altro, per allinearne il contenuto alle 40 Raccomandazioni del Gruppo di azione finanziaria internazionale (GAFI) adottate ed ampliate nel febbraio del 2012. Nella Raccomandazione 35 si è previsto che i Paesi devono garantire che una gamma di sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, penali, civili o amministrative, sia applicabile alle persone fisiche e giuridiche di cui alle Raccomandazioni 6 e da 8 a 23 che non adempiano gli obblighi previsti in materia di antiriciclaggio e contrasto del finanziamento del terrorismo. Le sanzioni devono essere applicabili non soltanto alle istituzioni finanziarie e alle attività e professioni non finanziarie designate, ma anche ai rispettivi direttori e/o alta dirigenza come stabilito dal D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231.

Invero sulla questione era intervenuto anche il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili con proprie Linee guida (2008 e 2011) in cui si avvertiva che la vigente normativa italiana sull'antiriciclaggio si pone in contrasto con i principi comunitari di necessità e proporzionalità, ad esempio mediante la sanzionabilità di comportamenti a ridotto impatto lesivo, con violazione dei principi stabiliti dalle raccomandazioni GAFI.

(6) La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo – in data 4 marzo 2014 con la sentenza n. 18640/10 “Grande Stevens” (in *Foro it.*, 2015, IV, col., 129, nonché in *Dir. e pratica trib.*, 2015, II, p. 282, con nota di G. VINCIGUERRA, *Il principio del ne bis in idem nella giurisprudenza della corte Edu*), e nelle altre successive di analogo contenuto e tenore – ha affermato che il *ne bis in idem* avrebbe una valenza sistemica e potenzialmente riguarderebbe tutti gli ambiti in cui l'ordinamento italiano ha istituito un sistema di doppio binario sanzionatorio, in cui il rapporto tra illecito amministrativo e penale non venga risolto nel senso di un concorso apparente di norme.

In particolare – si legge all’art. 15, comma 2, lett. h), della Legge di delegazione europea 2015 (Legge 12 agosto 2016, n. 170) – tali modifiche hanno perseguito il “fine di garantire il rispetto dei principi di *ne bis in idem* sostanziale e di effettività, proporzionalità e dissuasività delle sanzioni irrogate per l’inosservanza delle disposizioni adottate in attuazione della Direttiva UE n. 2015/849” risultando fortemente inadeguate sia le fattispecie sanzionate sia le sanzioni apprestate per le relative violazioni.

2. L’INTEGRALE REVISIONE DEL REGIME SANZIONATORIO *DE QUO* IN ATTUAZIONE DELLA IV DIRETTIVA UE ANTIRICICLAGGIO

Ed invero, quanto ai comportamenti sanzionabili il D.Lgs. n. 231 del 2007 consegnava all’ordinamento una normazione imprecisa e generica nei suoi contenuti, nonché difettosa quanto all’articolazione delle varie condotte punibili, colpite da misure afflittive spropositate anche a fronte di violazioni formali prive di reale offensività.

E tutto ciò si è perpetrato nel tempo nonostante il D.Lgs. 15 gennaio 2016, n. 8, rubricato “Disposizioni in materia di depenalizzazione”, con l’obiettivo dichiarato di deflazionare l’intero sistema penale, a partire dal 6 febbraio 2016 avesse trasformato in illecito amministrativo alcune violazioni – *ex art. 55 del D.Lgs. n. 231 del 2007* – prima sanzionate con la pena della multa o dell’ammenda.

In pratica, la consapevolezza, ormai raggiunta da più parti, delle inefficienze del sistema di prevenzione e contrasto del riciclaggio aveva suggerito al Legislatore nazionale di mettere a punto un nuovo sistema regolamentare – secondo direttive, puntualmente individuate dal “Gruppo di Studio sull’Autoriciclaggio”, costituito con Decreto del Ministro della Giustizia dell’8 gennaio 2013 (7) – al proclamato fine di renderlo maggiormente equo in termini di sensatezza e proporzionalità rispetto allo scopo perseguito.

(7) D.M. Giustizia 8 gennaio 2013 “Costituzione gruppo di studio sull’autoriciclaggio”: “i) limitare la previsione di sanzioni penali a talune rilevanti violazioni degli obblighi di adeguata verifica e di registrazione in quanto connotate, sul piano oggettivo, dall’utilizzo di dati o

D'altronde, la stessa Unione europea, in linea con le Raccomandazioni del Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI) (8) al *Considerando 41* (9) suggeriva "ai Legislatori nazionali l'adozione di sistemi sanzionatori basati su misure effettive, proporzionate e dissuasive, da applicare alle persone fisiche e alle persone giuridiche direttamente responsabili della violazione nonché agli organi di direzione, amministrazione e controllo degli enti che, con la propria condotta negligente o omissiva abbiano agevolato o reso possibile la violazione".

documenti falsi o di altri mezzi fraudolenti; ii) prevedere sanzioni amministrative per le altre violazioni degli obblighi oggetto di depenalizzazione; iii) prevedere sanzioni di importo proporzionato e dissuasivo per le violazioni amministrative; iv) rivedere e snellire il procedimento sanzionatorio; v) stabilire che le omesse segnalazioni di operazioni sospette siano contestate alla persona giuridica, con diritto di regresso verso il responsabile effettivo, e che il massimo e il minimo edittale della sanzione siano determinati in misura fissa e non in relazione al valore delle operazioni non segnalate".

(8) Costituito nel 1989 in occasione del G7 di Parigi, il Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale (GAFI) o *Financial Action Task Force* (FATF) è un organismo intergovernativo che ha per scopo l'elaborazione e lo sviluppo di strategie di lotta al riciclaggio dei capitali di origine illecita e, dal 2001, anche di prevenzione del finanziamento al terrorismo. Nel 2008, il mandato del GAFI è stato esteso anche al contrasto del finanziamento della proliferazione di armi di distruzione di massa.

(9) "L'importanza di combattere il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo dovrebbe indurre gli Stati membri a prevedere nel diritto nazionale sanzioni e misure amministrative effettive, proporzionate e dissuasive in caso di inosservanza delle disposizioni nazionali di recepimento della presente direttiva. Attualmente vige negli Stati membri una gamma differenziata di sanzioni e misure amministrative per le violazioni delle vigenti disposizioni fondamentali di natura preventiva. Tale diversità potrebbe pregiudicare gli sforzi compiuti per contrastare il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo e la risposta dell'Unione rischia di essere frammentaria. La presente Direttiva dovrebbe quindi fornire una gamma di sanzioni e misure amministrative a disposizione degli Stati membri, quanto meno per violazioni gravi, reiterate o sistematiche degli obblighi relativi alle misure di adeguata verifica della clientela, conservazione dei documenti, segnalazione delle operazioni sospette e controlli interni dei soggetti obbligati. Tale gamma di misure dovrebbe essere sufficientemente ampia da consentire agli Stati membri e alle Autorità competenti di tener conto delle differenze tra i diversi soggetti obbligati, in particolare, tra enti creditizi ed istituti finanziari e soggetti obbligati di altro tipo, in termini di dimensioni, caratteristiche e natura delle attività. Nel recepimento della presente direttiva, gli Stati membri dovrebbero assicurare che l'imposizione di sanzioni e misure amministrative in conformità con la stessa e di sanzioni penali in conformità con il diritto nazionale non violi il principio del *ne bis in idem*". (*Considerando 41*, IV Direttiva UE n. 2015/849).

2.1 (Segue): in materia di sanzioni penali antiriciclaggio

E ciò, ovviamente, sia per le sanzioni penali, da utilizzare quale *extrema ratio* per casi più gravi, sia per le sanzioni amministrative, in precedenza, a gran voce ritenute al limite della ragionevolezza rispetto ai principi di efficacia, proporzionalità e dissuasività proclamati – come *supra* visto – anche a livello internazionale.

E così la riforma in materia penale, ha circoscritto i fatti penalmente rilevanti *ex* D.Lgs. n. 231 del 2007 alle sole condotte di:

1. violazione degli obblighi di adeguata verifica della clientela perpetrate con mezzi fraudolenti di cui all'art. 55;
2. acquisizione e conservazione di dati e informazioni non veritieri sul cliente da parte di coloro che siano tenuti all'osservanza di obblighi di conservazione;
3. violazione dell'obbligo di fornire dati e informazioni necessarie ai fini di una adeguata verifica della clientela;
4. violazione degli obblighi di comunicazione a terzi dell'avvenuta segnalazione ai sensi degli artt. 39, comma 1, e 41, comma 3;
5. indebito utilizzo da parte di chi non ne è titolare di carte di credito, inasprendo le sanzioni in ragione della gravità della violazione (pene della reclusione sino a tre anni e multe sino a trentamila euro).

2.2 (Segue): in materia di sanzioni amministrative antiriciclaggio

Quanto al comparto amministrativo, il D.Lgs. n. 90 del 2017 – altrettanto ridisegnando in modo significativo il D.Lgs. n. 231 del 2007 – ha posto riparo alle inefficienze evidenziate, limitando le sanzioni alle violazioni sistematiche degli obblighi di adeguata verifica della clientela, di registrazioni dei dati, di segnalazioni delle operazioni sospette e di violazioni degli obblighi di controllo interno.

Non solo.

Sempre con riguardo alle sanzioni – in evidente attuazione delle Direttive comunitarie nonché adesione alle raccomandazioni del GAFI – ha previsto che le stesse siano applicate, tenendo conto di ogni circostanza rilevante, graduandole sulla base di criteri oggettivi e soggettivi, nonché calcolandole entro limiti edittali minimi e massimi differenziati in ragione della gravità dell'inadempimento, della natura plurima ovvero sistematica della violazione.

2.3 (Segue): con l'introduzione del principio del *favor rei*

In aggiunta a ciò, in sede di riforma sono stati introdotti gli istituti del concorso formale, materiale, del cumulo giuridico e della reiterazione delle violazioni, dell'applicazione della sanzione in misura ridotta nonché da ultimo, ma non per importanza, quale parte integrante della nuova disciplina il principio del *favor rei*, quasi a voler confermare, ancora una volta, come la sua previsione normativa e conseguente operatività consegua a scelte discrezionali di politica legislativa (nel rispetto del limite della ragionevolezza), non rappresentando esso *favor rei* un principio normativo ovvero informatore dell'intero ordinamento giuridico.

Peraltro, seppur già il *supra* citato D.Lgs. n. 8 del 2016 – con una disposizione di diritto intertemporale – in deroga all'art. 1 “Principio di legalità” della Legge 24 novembre 1981, n. 689, rubricato “Modifiche al sistema penale”, al Capo I – specificamente dedicato alle sanzioni amministrative – in evidente aggiunta alla materia penale declamata nel titolo della legge disponeva l'applicazione retroattiva delle norme depenalizzate, è proprio con il nuovo art. 69, inserito dal D.Lgs. n. 90 del 2017 (10), che è stato genera-

(10) D.Lgs. n. 231 del 2007, art. 69 “Successione di leggi nel tempo”: “Nessuno può essere sanzionato per un fatto che alla data di entrata in vigore delle disposizioni di cui al presente titolo non costituisce più illecito. Per le violazioni commesse anteriormente all'entrata in vigore del presente Decreto, sanzionate in via amministrativa, si applica la legge vigente all'epoca della commessa violazione, se più favorevole, ivi compresa l'applicabilità dell'istituto del pagamento in misura ridotta”.

lizzato ed esteso indistintamente il principio della *lex mitior*, invero facendo ovviamente salvi i limiti del giudicato.

E ciò in un contesto in cui era forte e radicata la convinzione dell'incomunicabilità fra sanzioni penali e sanzioni amministrative – emblematiche le ipotesi di contrasto al *ne bis in idem* – guardando a quest'ultime come un'alternativa sovente sovrapposta, appunto, al modello punitivo penalistico.

E il paradigma di questa incomunicabilità risultava e tuttora risulta rappresentato dall'art. 25, comma 2, della Costituzione, concernente l'irretroattività della pena (ma con essa l'applicazione retroattiva della legge successiva più favorevole, di cui da sempre si era affermata la non attinenza con sanzioni di altra natura, comprese quelle amministrative) (11); in pratica, individuando la *ratio* di tale chiusura in esigenze di primaria tutela della libertà personale, la sua portata veniva limitata alle sole pene criminali ed alle misure di sicurezza.

D'altro canto proprio in ordine alle sanzioni amministrative la Corte Costituzionale aveva espresso l'interpretazione secondo cui ogni valutazione sulla portata retroattiva, o meno, delle sopravvenute eventuali misure di maggior favore veniva rimessa a una scelta discrezionale del Legislatore laddove prevedendo – con il citato art. 1 della Legge n. 689 del 1981 – che “Nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione” aveva deciso di ispirare, ancorare, il sistema al principio di stretta legalità declinato nei suoi tre contenuti vincolanti della riserva assoluta di legge e cioè: tassatività e determinatezza della fattispecie e irretroattività (12).

A tali rigorose regole non si era aggiunta, dunque, quella – propria di ogni civiltà giuridica – di retroattività *in bonam partem* prevista dall'art. 2, comma 3, del Codice Penale e rispondente alla ben diversa logica del *favor libertatis*.

(11) Corte Cost., sentenza 20 luglio 2016, n. 193, in *Foro it.*, 2016, I, col. 2977.

(12) Corte Cost., sentenza 14 marzo 1984, n. 68, in *Foro it.*, 1984, I, col. 906.

Sicché per il comparto sanzionatorio amministrativo avevano trovato applicazione il principio di determinatezza e prevedibilità della sanzione, il divieto di interpretazione analogica o anche solo estensiva in *malam partem*, il divieto di retroattività a danno dell'incolpato ma non, evidentemente di contro, il beneficio dell'applicabilità retroattiva della norma migliorativa.

Il che aveva comportato, consequenzialmente, che il fatto contemplato come illecito dalla normativa vigente al tempo della sua commissione aveva continuato a essere regolato e sanzionato, *ratione temporis*, secondo il regime operante a quel tempo (*i.e.*: *tempus regit actum*); e ciò quand'anche successivamente fosse intervenuta una novella disposizione che ne avesse attenuato portata ed effetti.

In conclusione, la non applicabilità del *favor rei*, che i Giudici delle leggi, con la richiamata sentenza 6 luglio 2016, n. 193 (13) – respingendo la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della citata Legge n. 689 del 1981 (nella parte in cui non prevede l'applicazione della legge successiva più favorevole agli autori degli illeciti amministrativi) al riguardo sollevata dal Tribunale di Como per l'asserita violazione degli artt. 3 e 117, comma 1, della Costituzione (quest'ultimo in relazione agli artt. 6 e 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) (14), giudicandola infondata – avevano ritenuto compatibile da un lato in quanto, in ambito comunitario, la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo “nell'affermare il principio della retroattività del trattamento sanzionatorio più mite, non ha mai avuto ad oggetto il sistema delle sanzioni amministrative complessivamente considerato, bensì singole e specifiche discipline sanzionatorie, e in particolare quelle che, pur qualificandosi come amministrative ai sensi dell'ordinamento interno, siano idonee ad acquisire caratteristiche “punitive” alla luce dell'ordinamento convenzionale”; dall'altro lato, sotto il profilo costituzionale italiano, poiché

(13) Vedasi *ante sub* nota 11.

(14) CEDU firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con Legge 4 agosto 1955, n. 848.

la consolidata giurisprudenza della Consulta aveva affermato che in materia di sanzioni amministrative non è dato rinvenire un vincolo costituzionale nel senso dell'applicazione in ogni caso della legge successiva più favorevole, rientrando nella discrezionalità del Legislatore (nel rispetto del limite della ragionevolezza) modulare le proprie determinazioni secondo criteri di maggiore o minore rigore in base alle materie oggetto di disciplina.

D'altronde, aveva altresì chiarito la Consulta, qualora si verificassero ipotesi di trattamento differente e più favorevole riservate dal Legislatore in ordine a tipologie di sanzioni – vedasi quelle tributarie e valutarie – tale trattamento ha trovato fondamento nelle peculiarità che caratterizzano le rispettive materie sì da non potersi trasformare da eccezione a regola generale.

Orbene, oggi non è più così in materia di misure normative di prevenzione, contrasto e repressione del “riciclaggio finanziario”.

Difatti – giova ripetersi – secondo la disposizione di diritto intertemporale di cui all'art. 69, del D.Lgs. n. 231 del 2007, come introdotto dall'art. 5, comma 2, del D.Lgs. n. 90 del 2017, “Per le violazioni commesse anteriormente all'entrata in vigore del presente Decreto, sanzionate in via amministrativa, si applica la legge vigente all'epoca della commessa violazione, se più favorevole, ivi compresa l'applicabilità dell'istituto del pagamento in misura ridotta”.

In altre parole può finalmente affermarsi che abrogato il principio di ultrattività delle regole sanzionatorie antiriciclaggio vale oggi, in tale materia, quello del *favor rei* la cui concreta applicazione – è bene dirlo – ha però posto da subito alcuni problemi interpretativi.

3. SULLA DIVERSA LETTURA MINISTERIALE E DELLA GIURISPRUDENZA DI MERITO E DI LEGITTIMITÀ IN ORDINE ALL'APPLICAZIONE DEL *FAVOR REI*

Segnatamente di tale norma, il Ministero dell'Economia e delle Finanze parrebbe aver proposto – in più occasioni seppur ancora ad oggi in via informale – una lettura restrittiva, invero condivisa dalla Corte di Appello

di Roma (*ex multis* sent. 14 febbraio 2018, n. 630 e sent. 6 marzo 2018, n. 313) (15), assumendo – ancorché ciò non sia espressamente stabilito nella disposizione transitoria *de qua* – che l’applicazione del *favor rei* sia condizionata alla mancata conclusione del procedimento sanzionatorio, esso inteso e individuato nella sola fase amministrativa di irrogazione del relativo provvedimento punitivo e sino alla sua emanazione.

Ma ecco, allora, che siffatta interpretazione, se accolta, porterebbe ad affermare la non applicabilità della norma di favore allorquando la sanzione sia stata formalmente irrogata antecedentemente alla data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 90 del 2017 di cui trattasi e nonostante il provvedimento sanzionatorio non sia ancora divenuto definitivo perché – in chiara ipotesi – oggetto di impugnazione in sede giurisdizionale; e cioè “ministerialmente” propugnando, di fatto, l’applicazione della *lex mitior* alla sola sede amministrativa se e in quanto non conclusa, ferma restando – ora potrebbe affermarsi *ça va sans dire* – la salvaguardia del *favor rei* in sede giudiziale.

In realtà si tratta, in tutta evidenza, di una tesi che non può essere condivisa, atteso che la norma nulla afferma al riguardo: nessun limite temporale in essa è posto tanto meno, e invero, alcun riferimento al procedimento sanzionatorio risulta ivi contemplato.

Tant’è che ben apprezzabilmente la Suprema Corte di Cassazione – con due sentenze gemelle dell’8 agosto 2018, n. 20647 e n. 20648 – ha respinto la descritta severa linea di lettura ritenendola non solo priva di fondamento ma ancor più proponendo l’immediata applicabilità del miglior regime, non potendo a tal fine supplire né il richiamo agli artt. 11 e 12 delle Preleggi, né il richiamo alle previsioni di cui al D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472 (16) ed al D.P.R. 31 marzo 1988, n. 148 (17) “che pur hanno già introdotto l’applicazione del principio del *favor rei* alle sanzioni amministrative di diritto

(15) *Ined.*

(16) D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472 “Riforma delle sanzioni tributarie non penali in materia di imposte dirette, di IVA e di riscossione dei tributi”.

(17) D.P.R. 31 marzo 1988, n. 148 “Approvazione del Testo Unico delle norme in materia valutaria”.

tributario ed in materia valutaria, atteso che entrambe le previsioni, deponendo in tal senso a favore dell'immediata applicabilità della novella anche nel procedimento in esame, prevedono che l'unico limite alla regola del *favor rei* è rappresentato dal fatto che il provvedimento sanzionatorio abbia acquisito il carattere della definitività, carattere che evidentemente presuppone anche che sia esaurita l'eventuale fase di impugnazione in sede giurisdizionale”; norme richiamate che, d'altronde, sono da conforto alla tesi esattamente opposta.

E *ad abundantiam* subito il giorno successivo, quale prezioso e fondamentale corollario di quanto appena espresso, gli stessi Giudici di legittimità hanno sancito la rilevabilità d'ufficio dello *ius superveniens* a favore del trasgressore, “dovendo la natura e lo scopo squisitamente pubblicistici del principio in questione prevalere sulle preclusioni derivanti dalle ordinarie regole in tema di impugnazione” (18).

4. DELL'INTRODUZIONE DI UNA PROCEDURA DI DEFINIZIONE DELLE SANZIONI AMMINISTRATIVE

Ma i problemi concreti sorti nell'attuazione del nuovo impianto normativo in tema di prevenzione e contrasto al riciclaggio riguardano, altresì, la facoltà offerta a regime dalle norme di cui ai commi da 1 a 4 del tutto nuovo art. 68, “Applicazione della sanzione in misura ridotta”, del D.Lgs. n. 231 del 2007 – come altrettanto inserito dall'art. 5, comma 2, del D.Lgs. n. 90 del 2017, qui in esame – di avvalersi di una procedura di definizione agevolata e alternativa del procedimento sanzionatorio di cui trattasi: agevolata in quanto dà luogo al beneficio della riduzione di un terzo della sanzione irrogata; alternativa rispetto alla sua devoluzione all'Autorità giudiziaria a palese condizione, però, che l'istanza di pagamento in misura ridotta (*ex art. 68 de quo*)

(18) Corte Cass., sentenza 9 agosto 2018, n. 20697, in *Foro it.*, Rep. 2018, voce *Riciclaggio*, n. 11.

sia presentata all'Amministrazione competente prima della scadenza del termine per l'impugnazione del provvedimento sanzionatorio.

Definizione agevolata che, in aggiunta a ciò, al comma 5 di detto art. 68 il Legislatore ha previsto – ancora con una disposizione di diritto transitorio – possa trovare applicazione anche nei confronti “di tutti i decreti sanzionatori già emanati e notificati agli interessati, ma che alla data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 90 del 2017 (4 luglio 2017) non siano ancora divenuti definitivi e cioè nel caso in cui non sia ancora spirato il termine per l'impugnazione giurisdizionale ovvero, qualora il provvedimento sia stato impugnato, il relativo giudizio non si sia concluso con sentenza passata in giudicato” (19).

(19) Ben chiaro e preciso si rivela, al riguardo, il commento all'art. 68, di cui trattasi, contenuto nella “Relazione Illustrativa” allo schema di D.Lgs. n. 90 del 2017: “L'art. 68, prevede ipotesi di applicazione di sanzioni in misura ridotta, allo scopo di favorire l'adempimento spontaneo delle obbligazioni derivanti dall'irrogazione di sanzioni previste dal presente titolo. La norma prevede la possibilità di una definizione agevolata del procedimento sanzionatorio, che si pone come alternativo rispetto alla devoluzione della controversia all'Autorità giudiziaria, per tale motivo la richiesta di pagamento della sanzione in misura ridotta deve essere rivolta all'Amministrazione competente prima della scadenza del termine previsto per l'impugnazione del Decreto. Ciò nonostante, è introdotta una disposizione transitoria, estendendo l'applicazione dell'istituto in argomento a tutti i decreti sanzionatori che, pur essendo già stati notificati agli interessati, non sono ancora divenuti definitivi, perché il relativo giudizio è ancora pendente alla data di entrata in vigore della presente disposizione: tale disciplina favorirà la rapida definizione dei contenziosi ancora pendenti alla predetta data. Il beneficio previsto, pari ad un terzo della sanzione irrogata, permetterà di ridurre in modo significativo l'importo, senza stravolgere la funzione preventiva della norma, la cui violazione comporterà comunque l'accertamento della condotta illecita, in tutti i suoi elementi soggettivi ed oggettivi e la sua sanzione con una misura che resterà dissuasiva ed adeguatamente afflittiva; il divieto di applicazione del presente beneficio a chi ne ha già fruito nei cinque anni precedenti è volto ad evitare l'abuso o la strumentalizzazione dell'istituto. La norma, nel disciplinare i tempi e le modalità di conclusione del relativo procedimento, assicura tempi rapidi e certi e prevede la decadenza dei benefici richiesti, nel caso di mancato rispetto del termine e delle modalità di pagamento indicati dall'Amministrazione”.

Definizione agevolata che è poi il Ministero dell'Economia e delle Finanze, con la Circolare 6 luglio 2017, n. DT54071, a presentare come “istituto deflattivo del contenzioso e di rapida definizione dei procedimenti. Esso si applica a tutte le sanzioni previste dal D.Lgs. n. 231 del 2007”.

5. CONCLUSIONI PROPOSITIVE

Orbene, procedendo ad un più approfondito esame del novello istituto deflattivo, se da una veloce lettura sembrerebbe potersi facilmente dedurre una sua applicabilità – secondo le modalità e i termini temporali ivi scanditi – come già detto, sia in merito agli emanandi nuovi Decreti sanzionatori sia a quelli previgenti – e ovviamente tuttora non definiti in quanto in pendenza di giudizio – è rispetto a questi ultimi che sono sorti una serie di dubbi o di questioni, più che difficoltà interpretative, in primo luogo circa gli atti cui la definizione *de qua* poteva applicarsi, quindi riguardo la sede presso la quale la definizione poteva essere richiesta e fatta valere e infine, ma non per importanza, in ordine all'applicabilità in tale contesto del principio del *favor rei*.

Questioni, a mio avviso, di mera ma anche attenta e logica lettura ermeneutica, nel tempo così apprezzabilmente risolte.

La prima – perimetro degli atti definibili – direttamente dal Ministero dell'Economia e delle Finanze che, con la Circolare 6 luglio 2017, n. DT54071 (20), ha precisato che l'istituto in argomento si applica anche a tutti i decreti sanzionatori già emanati e notificati agli interessati, ma che alla data dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 90 del 2017 (4 luglio 2017) non erano ancora divenuti definitivi; e cioè nel caso in cui ancora non fosse spirato il termine per l'impugnazione giurisdizionale ovvero, per i provvedimenti già impugnati, quando il relativo giudizio non si fosse concluso con sentenza passata in giudicato.

La seconda – Organo/Ente competente all'accoglimento o rigetto dell'Istanza – dalla Suprema Corte di Cassazione la quale con sentenza 21 maggio 2018, n. 12514 (21), iniziando ad affrontare le novelle normative introdotte dal D.Lgs. n. 90 del 2017 – nel *by-passare* la valutazione di come e in che termini fosse già invocabile il principio del *favor rei*, in quanto le

(20) Vedasi *ante sub* nota 17.

(21) *Ined.*

misure sanzionatorie originariamente applicate si collocavano comunque fra i nuovi minimi e i massimi edittali – rispetto alla richiesta dei ricorrenti (impresa e legale rappresentante in proprio) di far valere in giudizio i vantaggi della definizione in misura ridotta *de qua*, pur non avendo dichiarato, tantomeno documentato, di averne proposto tempestivamente la relativa istanza, ha limpidamente e testualmente affermato che “la facoltà di definizione amministrativa pertiene alla fase di procedimento amministrativo, sicché anche per godere della definizione agevolata in pendenza di procedimento giudiziario, *ex* comma 5, art. 68 D.Lgs. n. 231 del 2007 siccome novellato, l’interessato deve procedere mediante istanza da proporre al Ministero che non sviluppa alcuna influenza nel procedimento in corso, se non in caso di accoglimento con conseguente definizione della questione in sede amministrativa e susseguente cessazione della materia del contendere”.

Quanto al terzo aspetto – applicabilità del *favor rei* in sede di definizione agevolata – mi sembra se ne possa più che fondatamente sostenere la sua piena operabilità, non solo sulla base di tutti i principi e richiami ampiamente delineati in premessa ma anche e già meramente, ma efficacemente, alla luce della *supra* riportata sentenza degli Ermellini n. 20697 del 2018 (22) che ne ha sancito la rilevabilità d’ufficio.

In termini più chiari, di fronte al principio del *favor rei* la cui portata applicativa, una volta decretato normativamente, produce effetti chiaramente retroattivi – con l’ovvia esclusione, giova ripetersi, dei procedimenti divenuti definitivi – e a una sentenza di legittimità che ne conclama la sua rilevabilità, sicché applicabilità anche d’ufficio, non sembrano potersi ravvisare preclusioni accioccché il Ministero – designato per legge quale soggetto titolare del severo e arduo potere di stabilire le sanzioni, di cui trattasi, con imparzialità e ragionevolezza nel rispetto dei principi di legalità, efficacia, proporzionalità e dissuasività – nel ricevere, valutare e accogliere le distinte istanze di definizione in misura ridotta delle sanzioni irrogate, qualora si tratti di sanzioni determinate nella misura previgente, in virtù dell’originale D.Lgs. n. 231

(22) Vedasi *ante sub* nota 16.

del 2007 – ancora e sempre con imparzialità e ragionevolezza nel rispetto dei principi di legalità, efficacia, proporzionalità e dissuasività – non possa preliminarmente non procedere al ricalcolo delle sanzioni secondo i nuovi minimi e massimi tabellari, per poi far valere nell’ambito della definizione agevolata la riduzione pari a un terzo della – nuova – sanzione irrogata ex art. 68, comma 5, del D.Lgs. n. 231 del 2007, quale significativamente novellato dal D.Lgs. n. 90 del 2017.

Last but not least e sempre più *ad abundantiam*, a conclusivo fondato supporto di quanto sin qui espresso, da un lato, sotto il profilo giudiziale, appare meritorio segnalare che la Suprema Corte di Cassazione con la recente sentenza 12 novembre 2018, n. 28888 (23), non solo ha consolidato l’indirizzo giurisprudenziale ampiamente *supra* richiamato ma, ancor più, *expressis verbis* ha sancito che “con chiarezza all’art. 69 del vigente testo normativo risulta posto, in via generale, il principio del *favor rei*, consentendo anche per le sanzioni amministrative correlate alla normativa antiriciclaggio l’immediata applicazione della normativa sopravvenuta, se più favorevole, così derogando al principio generale sino ad oggi ritenuto per le sanzioni amministrative del *tempus regit actum*”.

E tutto ciò corroborandolo con la solenne e inequivoca affermazione “Le ragioni illustrate dalla difesa dell’Amministrazione per ritenere che la norma in questione (art. 69) non trovi applicazione alle sanzioni già irrogate non convincono poiché estranee alla lettera della norma, altrimenti priva di significato”.

Dall’altro lato, sotto il profilo amministrativo, si rivela più che ragionevole sostenere che una volta “parificato” in modo espresso e speciale anche per le sanzioni antiriciclaggio – così come in vigore, per esempio, per le sanzioni amministrative tributarie e valutarie – l’applicazione del principio del *favor rei*, il Ministero dell’Economia e delle Finanze, non dovrebbe esser costretto a rigorose chiusure interpretative, se sol – pur nel rispetto della sua indiscussa autorevole autonomia – esaminasse con

(23) In *Foro it.*, Rep. 2018, voce *Riciclaggio*, n. 26

preziosa imparziale valutazione quanto, con inequivoca e puntuale chiarezza, espresso dalla Direzione Centrale Accertamento, dell’Agenzia delle Entrate, con Circolare 4 marzo 2016, n. 4/E avente ad oggetto “D.Lgs. 24 settembre 2015, n. 158 – Applicazione del *favor rei*, nell’ambito della revisione delle sanzioni tributarie non penali, agli atti non definitivi alla data del 1° gennaio 2016”.

La Direzione Centrale Accertamento dell’Agenzia delle Entrate che, con tale documento di prassi, oltre a affermare nel paragrafo 1, “Principi generali di applicazione a regime del *favor rei*”, che: “Al fine di stabilire quale sia la norma effettivamente più favorevole, l’Ufficio applica i principi generali seguiti nel diritto penale tenendo conto delle peculiarità del diritto tributario. Inoltre, l’Ufficio deve raffrontare le norme sanzionatorie, *ante e post* modifica, in concreto e non in astratto, tenendo conto anche delle circostanze aggravanti ed attenuanti o esimenti eventualmente previste dalla legge e verificando gli effetti della loro applicazione in rapporto alle caratteristiche della condotta realizzata dal trasgressore, al fine di stabilire il trattamento sanzionatorio più mite. Sugli atti emessi a decorrere dal 1° gennaio 2016, riferiti a violazioni commesse fino al 31 dicembre 2015, saranno esposte le circostanze di fatto e di diritto che giustificano l’applicazione del principio del *favor rei* che ha determinato l’irrogazione della sanzione più favorevole”; nel successivo paragrafo 2 “Applicazione del *favor rei* sugli atti emessi e non ancora definitivi”, altrettanto testualmente precisa: “Anche per gli atti emessi prima del 1° gennaio 2016, contenenti l’irrogazione della sanzione in base alle disposizioni ante modifica e per le quali siano ancora pendenti i termini per la proposizione del ricorso ovvero giudizio davanti all’Autorità giudiziaria, trova applicazione il principio del *favor rei*. A tale riguardo si conferma il diritto del contribuente al ricalcolo della sanzione eventualmente già applicata in modo da corrispondere quella più favorevole. Unica limitazione a tale diritto risiede nella definitività del provvedimento d’irrogazione della sanzione che impedisce in ogni caso l’applicazione del regime più favorevole, anche se la sanzione non è stata ancora pagata”.

Sic est!

Nell'auspicio, invero, che anche alla luce del postulato di buon andamento e imparzialità della Pubblica Amministrazione, di cui all'art. 97 della Costituzione, le norme e le linee interpretative sin qui delineate – con il supporto dell'ormai consolidata giurisprudenza di legittimità in materia così come dell'altrettanto consolidato orientamento della prassi amministrativa di altri importanti comparti dello Stato – possano trovare diffusa e omogenea applicazione ogni qualvolta si verificano in sede di determinazione – meglio di rideterminazione, ora per allora – delle sanzioni antiriciclaggio circostanze e fattispecie analoghe di chiara operatività del principio del *favor rei*.