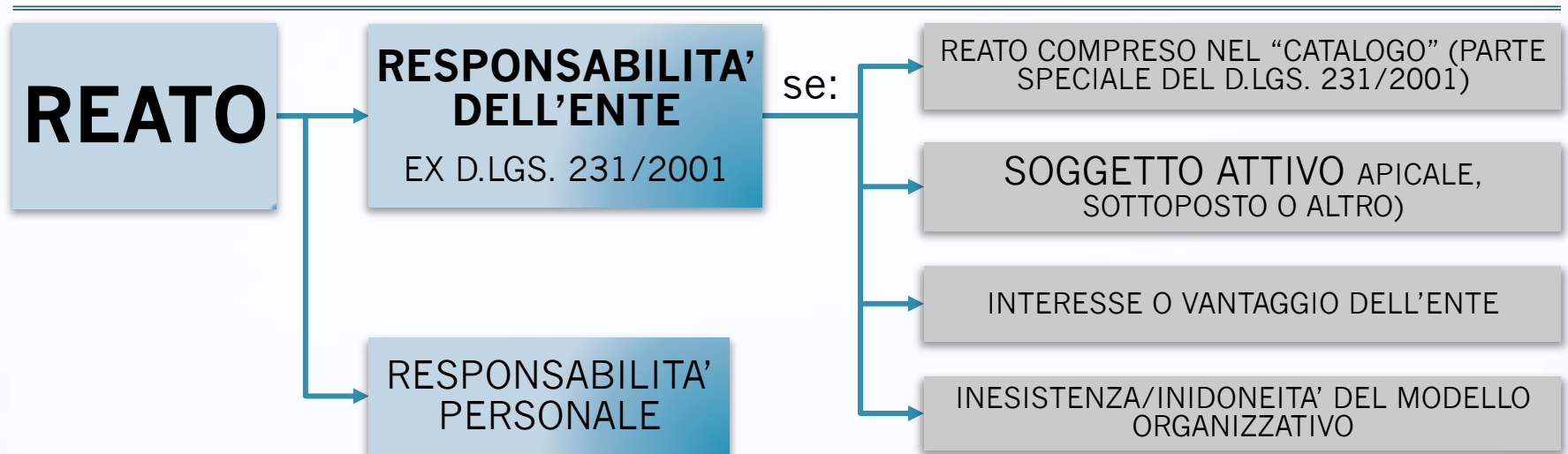


AUTORICICLAGGIO E RESPONSABILITA' DELL'ENTE EX D.LGS. 231/2001

LA RESPONSABILITÀ EX D.LGS. 231/01



CAUSE DI ESCLUSIONE DELLA PUNIBILITA' DELL'ENTE:



ELEMENTI DEL MODELLO ORGANIZZATIVO

1. **Elenco dei reati configurabili** in un dato contesto societario/aziendale, in virtù delle sue **specificità di gestione**.
2. **Responsabilità** attribuite ai manager aziendali e **mappatura dei diversi processi** aziendali.
3. **Codice etico e sistema disciplinare** al fine di sanzionare i comportamenti posti in essere in violazione del Modello organizzativo.
4. **Istituzione e attribuzioni dell'apposito organismo di controllo** chiamato a vigilare sul corretto funzionamento del Modello.
5. **Mappatura dei processi sensibili** in relazione alle ipotesi di reato predeterminare e graduazione dei medesimi secondo una **scala di priorità di esposizione al rischio**.
6. **Descrizione delle possibili modalità di commissione** dei reati configurabili nell'ambito di ciascun processo aziendale.
7. **Individuazione di appositi protocolli operativi** per evitare la commissione dei reati.

L'ESPANSIONE DEI REATO PRESUPPOSTO

LEGGE DELEGA (L. 300/2000)



DECRETO LEGISLATIVO 231/2001



DA ULTIMO:

Integrazione degli articoli esistenti:

- **Art. 24 *ter*** (scambio elettorale politico-mafioso);
- **Art. 25** (induzione indebita);
- **Art. 25 *quinqies*** (adescamento di minori);
- **Art. 25 *octies* (autoriciclaggio)**

D.LGS. 231/2001
Reati contro la P. A. (artt. 24, 25)

D.L. 350/2001
Reati di falsità in monete, valori di bollo/
bollini farmaceutici (art. 25 *bis*)

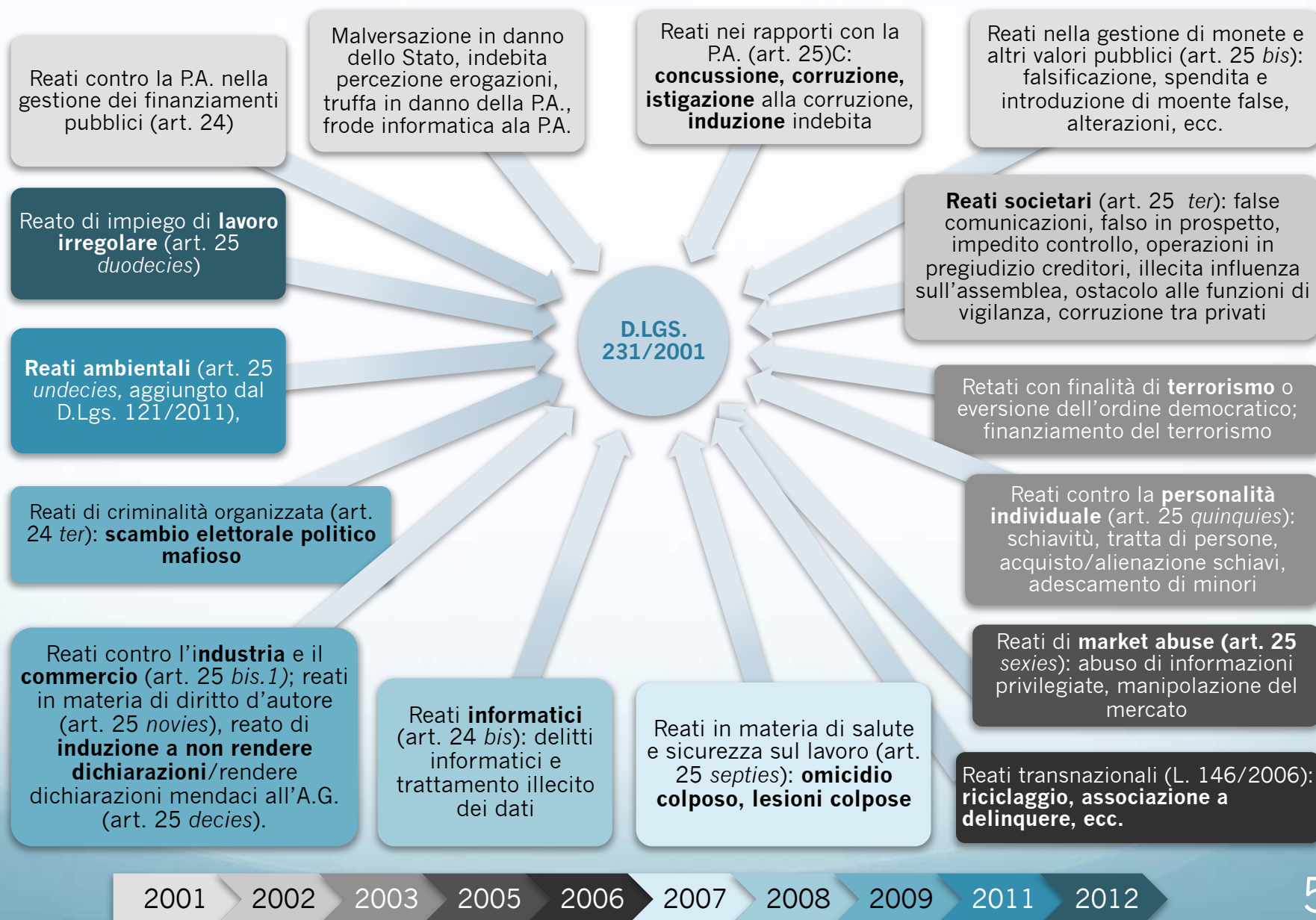
D.LGS. 61/2002
Reati societari (art. 25 *ter*)

L. 228/2003
Delitti contro la personalità individuale
(art. 25 *bis*)

L. 123/2007
Reati di falsità in monete, valori di bollo/
bollini farmaceutici (art. 25 *bis*)

L. 231/2007
Reati di ricettazione e riciclaggio (art. 25
octies)

L'ATTUALE "UNIVERSO" DEL D.LGS. 231/2001



CASISTICA GIURISPRUDENZIALE

Dati emergenti dal monitoraggio presso 37 Procure della Repubblica (anni 2008-2011)



La responsabilità dell'ente è autonoma (art. 8 D.Lgs. cit.): sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile

- Il D.Lgs. 231/2001 si è rivelato uno strumento molto utilizzato per reprimere i **reati contro la Pubblica Amministrazione** (quasi il 60% dei casi)
- Le **sanzioni interdittive** sono state applicate, in prevalenza, nella fase cautelare del processo
- Nella maggior parte dei casi la condanna è stata pronunciata all'esito del **patteggiamento** e non del dibattimento
- La giurisprudenza non ha approfondito il tema dell'idoneità e dell'efficacia dei modelli organizzativi o dei relativi contenuti, poiché gli enti imputati erano spesso **privi di qualsivoglia misura gestionale e di controllo**.

Il reato di autoriciclaggio (L. 186/2014)

art. 648-ter.1 cod. pen.

E' punito (dal 1 gennaio 2015) a titolo di autoriciclaggio “**chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa**”.

Pena: 2-8 anni reclusione + multa 5.000 € → 25.000 €

Il delitto non colposo a monte (realizzato in autonomia operativa ovvero in concorso) deve essere attribuibile ad almeno uno dei soggetti attivi dell'autoriciclaggio.

IL FATTO NON E' PUNIBILE se il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate:

- alla mera **UTILIZZAZIONE** o
- al **GODIMENTO PERSONALE** del reo.

Il reato di autoriciclaggio (art. 648-ter.1 c.p.)

Attenuano il reato:

1. la provenienza del denaro, beni o utilità da delitti non colposi puniti con pene inferiori nel massimo a 5 anni;
2. l'essersi adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, denaro o altre utilità provenienti dal delitto”;

Aggravano il reato:

1. l'aver commesso il reato con le condizioni e le finalità di cui all'art. 416-*bis* c.p.;
2. l'aver commesso il fatto nell'esercizio di attività bancaria, finanziaria o altra attività professionale;

Si applica l'art. 648 ult. comma: **L'autore di autoriciclaggio è punibile anche se egli non è imputabile o non è punibile per il reato presupposto o questo non è procedibile per difetto di una condizione di procedibilità.**

CONDOTTE PUNIBILI:

- **IMPIEGO:** re-immissione in qualsiasi forma in una attività **economica o finanziaria**, vale a dire di produzione/scambio/distribuzione di beni e servizi (es. investimento nell'impresa, acquisto di beni, aumento di capitale,...)
- **SOSTITUZIONE:** qualsiasi immutazione del bene o dell'utilità illecita in **altro bene/utilità**, tesa ad ostacolare l'individuazione della provenienza illecita del primo (es. deposito bancario, acquisto di strumenti finanziari o di beni)
- **TRASFERIMENTO** (di titolarità o di semplice disponibilità) del bene o utilità illecita (es. intestazione fittizia, passaggio di disponibilità ad altro soggetto, trasferimento di denaro su altro conto,...)

In ogni caso, qualsiasi condotta deve essere IDONEA AD OSTACOLARE CONCRETAMENTE L'IDENTIFICAZIONE DELLA PROVENIENZA ILLECITA del denaro, beni o altra utilità oggetto dell'autoriciclaggio.

In presenza di tale requisito, anche il mero **risparmio fiscale** è idoneo a costituire l'oggetto materiale di condotte di autoriciclaggio.

SUCCESSIONE DELLA LEGGE NEL TEMPO:

- La fattispecie si applica anche **se il denaro, i beni o le altre utilità oggetto di autoriciclaggio provengono da illeciti commessi prima dell'entrata in vigore della L. 186/2014**, che ha introdotto la punibilità dell'autoriciclaggio (in vigore dal 1.1.2015).
- Ciò in virtù del fatto che **l'autoriciclaggio è fattispecie autonoma rispetto ai reati-presupposto**.
- Quanto al **TERMINE DI PRESCRIZIONE** dell'autoriciclaggio, **ne deriva che questo decorrerà dal momento della realizzazione del fatto tipico (impiego, sostituzione, trasferimento,...)**, indipendentemente dal momento commissivo dell'illecito da cui i beni riciclati provengono.

TERMINE DI PRESCRIZIONE: ipotesi base: interna: 8 anni
totale: 10 anni
ipotesi lieve: interna: 6 anni
totale: 7 anni e 6 mesi

La responsabilità degli enti per autoriciclaggio

Il **D.Lgs 231/2001**, annovera oggi, in virtù dell'art. 3 L. 186/2014, anche l'ipotesi dell'**illecito di autoriciclaggio** (art. 25-*octies*), modulato sulla base della fattispecie di cui all'art. 648-*ter.1* del codice penale, cui è fatto esplicito rimando.

SCOPO: La previsione è tesa a colpire la commissione del delitto di autoriciclaggio quando questo si ponga in **rapporto di strumentalità** rispetto al raggiungimento di un obiettivo criminoso dell'ente medesimo.

AUTORICICLAGGIO DELL'ENTE:

Soggetto attivo: un soggetto (apicale o sottoposto) ad esso appartenente, nell'interesse o a vantaggio dell'ente

Sanzione: **DA 200 A 800 QUOTE**

Aggravante: sanzione **da 400 a 1000 quote** se il denaro, i beni e le altre utilità (oggetto dell'autoriciclaggio) provengano da un delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione **superiore nel massimo a 5 anni**.

Nei casi di condanna, si applicheranno all'ente le SANZIONI INTERDITTIVE per una durata NON SUPERIORE A DUE ANNI:

- Interdizione dall'esercizio dell'attività
- Sospensione/revoca delle autorizzazioni o concessioni
- Divieto di contrattare con la P.A.
- Esclusione/revoca agevolazioni/finanziamenti, contributi
- Divieto di pubblicizzare beni/servizi

1) UTILIZZAZIONE O GODIMENTO PERSONALE

Reato della persona fisica (apicale o sottoposto all'interno dell'ente)

comporta

Illecito "proprio" dell'ente, nel cui interesse o vantaggio il reato si è realizzato

Di difficile applicabilità risulta, per gli enti, la **clausola di non punibilità** derivante dalla UTILIZZAZIONE O GODIMENTO PERSONALE del denaro, beni o altre utilità oggetto di autoriciclaggio:

→ Se si ritiene tale utilizzo o godimento riferibile all'ente stesso, **la clausola viene a confliggere con il requisito fondamentale per l'operatività della responsabilità ex D.Lgs. 231/2001, secondo cui l'ente risponde solo se il reato (l'autoriciclaggio) è commesso nel suo "interesse o vantaggio"** (art. 5, D.Lgs. 231/2001).

→ In altri termini un simile **utilizzo o godimento** di beni o denaro in capo all'ente non sembra escludere l'**offensività tipica** dell'autoriciclaggio, contenuta nelle condotte di **impiego, sostituzione, trasferimento in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative**, in quanto tali in grado di ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa dei beni o del denaro. (Così A. Rossi).

EPPURE UN AMBITO DI APPLICAZIONE DEVE ESISTERE: FORSE QUESTO SUSSISTE SOLO SE L'UTILIZZAZIONE/GODIMENTO "PERSONALI" SONO PALESI, CIOE' NON OSTACOLANO CONCRETAMENTE L'IDENTIFICAZIONE DELL'ORIGINE ILLECITA DEL DENARO O DEI BENI (DUNQUE NON INTEGRANO AUTORICICLAGGIO).

2) AMBITO DEI REATI-PRESUPPOSTO

Domanda: **LA RESPONSABILITA' DELL'ENTE PER AUTORICICLAGGIO PUO' AVERE COME ILLECITI-PRESUPPOSTO SOLO QUELLI GIA' PREVISTI COME TALI EX D.LGS. 231/2001 ?**

A) TESI RESTRITTIVA: Se l'ente risponde anche dell'illecito presupposto, esso deve rientrare nel catalogo contenuto del D.Lgs. 231/01

Ne consegue altresì che **l'eventuale ampliamento normativo dei reati-presupposto determinerà una espansione dell'autoriciclaggio dell'ente.**

In questo contesto riveste un ruolo di autentico ed efficace “presidio” l'adozione, da parte dell'ente, del già citato **MODELLO ORGANIZZATIVO ESIMENTE**, vale a dire del Modello ex D.Lgs. 231/2001 che consente all'ente di non rispondere per gli illeciti **ivi previsti**, allorquando si dimostri che questo è:

- idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi
- efficacemente attuato (**prima** della commissione del reato) ed aggiornato
- sottoposto alla vigilanza di un apposito OdV (art. 6 lett. b)

Con riferimento all'autoriciclaggio si pone dunque la necessità di **aggiornare ed integrare i Modelli organizzativi esistenti**, introducendo le misure idonee a prevenire l'illecito in questione all'interno dell'ente.

B) TESI ESTENSIVA: La legge (art. 648 *ter.1.* c.p. e art. 25 *octies* D.Lgs. 231/2001) **non distingue** i reati-presupposto: questi sono costituiti da **tutti i delitti non colposi** previsti dall'ordinamento.

CONSEGUENZE:

→ Ne deriverebbero evidenti elementi di criticità sotto il profilo del **principio di tassatività** delle previsioni incriminatrici.

→ Così argomentando, peraltro, **occorrerebbe concludere che i Modelli organizzativi ex D.Lgs, 231/2001, per poter essere efficaci, dovrebbero – in linea teorica – contenere misure idonee a prevenire tutti quei reati potenzialmente generatori di proventi illeciti**, come tali suscettibili di un successivo (auto)riciclaggio.

Ma qual è il senso della responsabilità dell'ente?

→ **Impegnare i destinatari della norma ad operare SEMPRE nel rispetto dell'ordinamento: allora è inevitabile prevedere che la tendenza sarà quella di “estendere” l'ambito di operatività di tale responsabilità a quante più fattispecie di reato possibili, per non contraddire lo spirito dell'intervento legislativo.**

OSSERVAZIONI

L'operatività dell'illecito amministrativo a carico dell'ente può essere “svincolata” dalla punibilità del reato di autoriciclaggio commesso dalla persona fisica.
Vediamo in che modo:

Art. 648 ter.1 ult. comma c. p.: Il reato di autoriciclaggio opera anche quando l'autore del delitto da cui il denaro o le cose provengono non è imputabile/punibile ovvero quando manca una condizione di procedibilità riferita a tale delitto.

Art. 8, 1° comma, lett. a) d. lgs. 231/2001: “La responsabilità dell'ente sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile”.

Ne deriva che **la responsabilità dell'ente può discendere:**

- **da una condotta di autoriciclaggio, anche quando l'autore di tale condotta non è imputabile (o è ignoto);**
- **dall'autoriciclaggio di beni derivanti da un illecito a monte realizzato da una persona fisica non imputabile, poi autore non imputabile dell'autoriciclaggio.**

IN TEMA DI AGGIORNAMENTO DEI MODELLI ORGANIZZATIVI

- il giudizio di idoneità del “MODELLO 231” deve basarsi sulla valutazione del **modello concretamente attuato** dall’azienda in un’ottica di **adeguatezza** dello stesso rispetto agli **scopi che si prefigge** di raggiungere (Cassazione Penale Sez. V, Sentenza n. 4667/2014 del 30.01.2014, in un caso in cui si è ritenuta la non idoneità del modello di organizzazione e gestione in quanto l’efficacia dei meccanismi di controllo volti a prevenire i sopra citati reati “era in radice **meramente apparente**”).
- La valutazione dell’adozione o meno del “MODELLO 231” nonché del relativo **aggiornamento** è un dovere legato alla carica di **Amministratore della Società** che ha l’**obbligo** della cura e della vigilanza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile.

Art. 2932 cod. civ. - “Gli **amministratori** devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la **diligenza richiesta dalla natura dell’incarico e dalle loro specifiche competenze**. Essi (...) sono **solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose**”.

IN TEMA DI AGGIORNAMENTO DEI MODELLI ORGANIZZATIVI

- E' **compito dell'OdV** formulare "...**suggerimenti e proposte di adeguamento del modello** agli organi o funzioni aziendali in grado di dare loro concreta attuazione nel tessuto aziendale, a seconda della tipologia e della portata degli interventi [Linee guida di Confindustria 2014].

La responsabilità dell'aggiornamento spetta dunque esclusivamente all'organo dirigente ma l'obbligo di averne cura è dell'Organismo di Vigilanza (OdV) che deve vigilare affinché l'organo dirigente mantenga adeguato nel tempo il Modello 231.

- "Tra i compiti dell'OdV vi è quello di valutare se il modello sia strutturato in maniera tale da poter **mantenere nel tempo i requisiti propri di solidità e funzionalità**. Conseguentemente, nell'ipotesi in cui emerga la necessità di un adeguamento o correzione del modello, il citato OdV dovrà **curarne l'aggiornamento**, mediante apposite **note di adeguamento** agli organi aziendali che si adoperano per la sua concreta attuazione nell'ambito dell'organizzazione aziendale...". [circolare N. 83607 Comando Generale GdF]

IN TEMA DI AGGIORNAMENTO DEI MODELLI ORGANIZZATIVI

- La Corte d'Appello di Milano ha ribadito che i modelli organizzativi, se adottati **prima della commissione del reato** e adeguatamente strutturati, salvano la società della responsabilità amministrativa anche nel caso di “reati presupposto” integrati dagli organi del vertice societario. Ciò significa che **i modelli devono essere periodicamente verificati** dopo aver condotto una analisi preliminare di “**risk assessment**” e aver constatato la presenza e l'efficacia dei **protocolli preventivi** atti ad impedire un reato di quelli individuali come a rischio di commissione.

[C. App. Milano, sentenza n. 1824 del 21.03.2012]

IN PRATICA: L'aggiornamento dei Modelli organizzativi

FASE 1 – ANALISI DOCUMENTALE

In questa fase bisognerà effettuare un esame della **documentazione aziendale rilevante** *ratione materiae*. L'attività in questione, unitamente a quella descritta alla successiva fase, rappresenta un presupposto necessario per l'elaborazione di un *assessment* che fornisca una **rappresentazione complessiva** della realtà aziendale all'interno della quale individuare le criticità connesse al tema in esame.

FASE 2 – COINVOLGIMENTO DELLE FUNZIONI CHIAVE

Dovranno essere coinvolte (ad es. mediante compilazione di specifici questionari) le **funzioni aziendali “chiave”**, cioè quelle figure che potranno fornire **elementi valutativi utili** per la successiva attività di analisi dei rischi.

FASE 3 – VALUTAZIONE DEI RISCHI

L'attività qui descritta consisterà nella predisposizione di un **documento di analisi dei rischi connessi al D.Lgs. 231/2001**. In particolare, sulla base delle valutazioni dei presidi, delle procedure, dei controlli e delle prassi esistenti all'interno della società, dovrà essere redatto un documento che evidenzi le aree aziendali in cui maggiormente sussistono **rischi di commissione del reato** e indicherà (*gap analysis*) quali **azioni correttive** intraprendere.

FASE 4 – INTEGRAZIONE MODELLO ORGANIZZATIVO EX D.LGS. 231/2001

Alla luce dell'attività sopra descritta, la società dovrà valutare **l'opportunità di integrare il Modello organizzativo** mediante la predisposizione di una nuova **parte speciale** i cui principi tengano conto degli esiti della valutazione dei rischi effettuata.