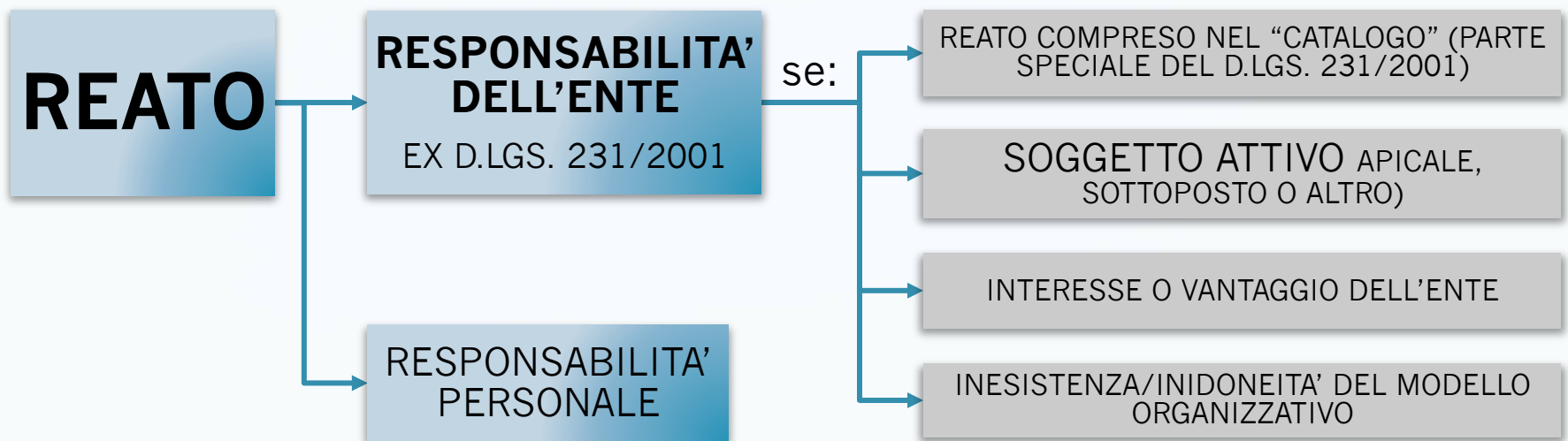


**AUTORICICLAGGIO E
RESPONSABILITA'
DELL'ENTE
EX D.LGS. 231/2001**

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 *quinquies*** (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*)

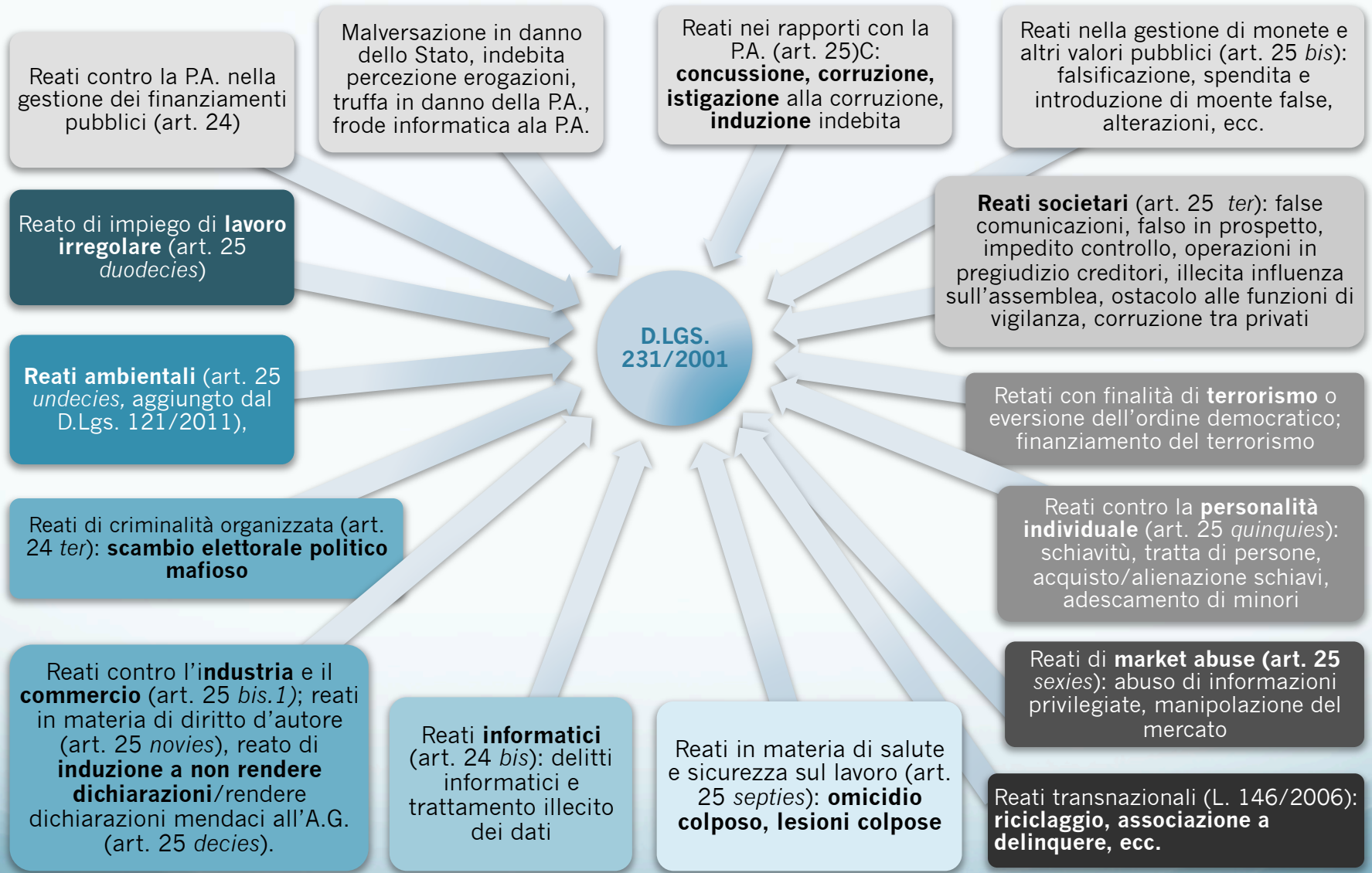
D.LGS. 61/2002
Reati societari (art. 25 *ter*)

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 TALIS 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 evidenzia 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.