

D.Lgs 08.06.2001 n. 231 e normativa antiriciclaggio

edito su "La Circolare Tributaria" n. 7/2008

Del dott. Andrea Piatti e dell'avv. Nicola Perrotti

Con l'approvazione del D.Lgs 21.11.2007 n. 231 pubblicato sul S.O. n. 268 alla G.U. 14.12.2007 n. 290, definito nuovo testo unico antiriciclaggio, vengono recepite e trovano applicazione la Direttiva n. 2005/60/CE del 26.10.2005 volta a contrastare il riciclaggio dei proventi derivanti da attività criminose e di finanziamento del terrorismo e la Direttiva n. 2006/70/CE del 01.08.2006 con la quale vengono definiti i criteri da adottare per le procedure semplificate di adeguata verifica della clientela.

I reati di ricettazione ex art. 648 C.P., riciclaggio ex art. 648 bis C.P., impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita ex art. 648 ter C.P. con l'entrata in vigore del primo citato testo unico antiriciclaggio entrano a far parte dei delitti la cui consumazione può determinare l'insorgere di una responsabilità amministrativa da reato degli enti con l'inserimento del nuovo articolo 25 octies al D.Lgs. 08.06.2001 n. 231.

Breve analisi normativa D.Lgs. 08.06.2001 n. 231

Con il decreto legislativo di cui sopra è stata introdotta una importante novità nel nostro ordinamento giuridico avendo riconosciuto la responsabilità diretta degli enti.

Prima del D.Lgs 231/2001 soltanto l'autore, persona fisica, del fatto illecito rispondeva penalmente per il fatto compiuto e l'ente di appartenenza continuava a svolgere regolarmente le proprie attività senza alcun contraccolpo negativo. Ora l'ente può essere soggetto a una serie di sanzioni amministrative-pecuniarie e/o interdittive.

Benché il decreto qualifichi formalmente l'anzidetta responsabilità dell'ente come "amministrativa" la stessa in realtà ha natura penale, si tratta infatti della commissione di un reato che viene accertato dal giudice penale attraverso un processo celebrato a carico dell'autore *materiale* del reato-presupposto *che vede coinvolta anche la persona giuridica (società o ente che esso sia)*.

I **reati presupposto** sono definiti nella Sezione III del decreto, alcuni i più noti e interessanti sono: indebita percezione di erogazioni pubbliche e truffa in danno allo Stato/ente pubblico, concussione e corruzione, reati societari (false comunicazioni sociali, falsi in prospetto, formazione fittizia del capitale, illecita influenza sull'assemblea), reati di market abuse (insider trading), reati in materia di tutela della salute e sicurezza del lavoro e delitti contro l'ambiente, ricettazione, *riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita*.

I **soggetti destinatari** di tale normativa sono tutti gli enti forniti di personalità giuridica, ovvero le società e le associazioni anche prive di personalità giuridica, compresi anche gli enti no profit.

L'ente è pertanto responsabile per i reati presupposto commessi nel suo interesse o vantaggio da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di *autonomia* finanziaria (**soggetti apicali**) o da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti prima indicati (**soggetti subalterni**).

Oltre alla realizzazione di uno dei reati previsti nell'interesse o a vantaggio dell'ente è necessario però che allo stesso sia rimproverabile un deficit organizzativo, ovvero che esso non abbia adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione idoneo a prevenire la commissione di reati.

Pertanto, nel caso in cui il reato venga commesso da un soggetto apicale la responsabilità dell'ente è presunta e lo stesso ente dovrà dimostrare al giudice penale la *sua non imputabilità provando*:

- l'adozione e attuazione, da parte dell'organo dirigente di un modello di

- organizzazione e gestione idoneo a prevenire i reati;
- l'affidamento del compito di vigilanza ad un apposito organismo autonomo di controllo;
- l'effettiva vigilanza da parte di quest'ultimo;
- l'elusione fraudolenta del modello da parte del reo.

Nel caso invece che il reato venga commesso da un soggetto subalterno non vi è nessun onere della prova in capo all'ente ma sarà l'accusa in questo caso a dover dimostrare il deficit organizzativo dell'ente, ovvero dar prova della colpa dell'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza *ex lege 231/2001 in capo alla società*.

L'aspetto sanzionatorio è molto articolato e alquanto complesso e basato su principi che si ispirano alle garanzie stabilite per le sanzioni penali *ordinarie*.

Pertanto le **sanzioni** per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato sono:

- 1) sanzioni pecuniarie;
- 2) sanzioni interdittive;
- 3) la confisca;
- 4) la pubblicazione della sentenza.

La sanzione pecuniaria viene sempre applicata, viene misurata in quote non inferiori a cento e non superiori a mille, il valore di ogni quota varia da euro 258,23 a euro 1.549,37.

Il giudice penale in prima battuta determina il numero delle quote in funzione della gravità del fatto, successivamente stabilisce il valore da assegnare alle stesse sulla base della situazione economico/patrimoniale dell'ente e dell'efficacia che si vuole ottenere con la sanzione.

Le sanzioni interdittive sono: l'interdizione dall'esercizio dell'attività; la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni; il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Inoltre nel caso venga applicata una sanzione interdittiva la sentenza viene anche **pubblicata** una sola volta in uno o più giornali indicati dal giudice, nonché mediante affissione nel comune ove l'ente ha la sede principale.

Infine nei confronti dell'ente è sempre predisposta, con la sentenza di condanna, **la confisca** del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato.

Da tutto quanto sopra risulta di fondamentale importanza, per gli enti destinatari della disciplina sulle responsabilità amministrative, dotarsi di un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire la realizzazione degli illeciti penali, meglio conosciuto come **modello organizzativo**.

Lo stesso può essere definito come un insieme di regole interne di cui l'ente può dotarsi, in funzione delle specifiche attività svolte e dei relativi rischi, al fine di prevenire la commissione dell'illecito penale.

Un buon modello organizzativo deve rispondere perlomeno alle seguenti esigenze:

- 1) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;
- 2) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
- 3) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
- 4) prevedere l'obbligo di informazione nei confronti dell'organismo denominato **organismo di vigilanza (OdV)** deputato a sorvegliare il funzionamento e l'osservanza dei modelli;
- 5) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Pertanto il modello organizzativo deve essere efficace, specifico ed attuale, ovvero va sempre rivisto ed aggiornato anche in funzione delle nuove leggi e dei nuovi eventuali

indirizzi produttivi dell'ente.

Il soggetto che dovrà dare attuazione a tutto quanto prima descritto, ovvero predisporre il modello organizzativo è l'organo amministrativo dell'ente, lo stesso attiverà anche la funzione di sorveglianza e vigilanza nominando l'organismo di vigilanza (OdV).

E' necessario che tale OdV sia composto da soggetti non direttamente controllabili o influenzabili dall'organo amministrativo dell'ente ma è anche necessario che i suoi componenti siano soggetti che vivono l'azienda al fine verificare sul campo il rispetto delle regole e del modello.

E' in questo contesto normativo che si inseriscono le integrazioni apportate dal testo unico antiriciclaggio che consacrano l'attesa equiparazione formale tra riciclaggio e finanziamento al terrorismo inserendo appunto il nuovo articolo 25 octies al D.Lgs 231/2001.

Pertanto in relazione ai reati di cui agli articoli 648 (ricettazione), 648 bis (riciclaggio), 648 ter (impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita) del C.P. l'ente potrà vedersi applicata una sanzione pecuniaria da 200 a 800 quote ovvero da 400 a 1000 quote qualora il denaro, i beni e/o le utilità provengano da un delitto per il quale il legislatore penale ha previsto *la condanna ad una pena detentiva per colui che commette materialmente il reato non inferiore a cinque anni.*

In aggiunta l'ente sarà soggetto altresì a subire le sanzioni interdittive dall'esercizio dell'attività per una durata non superiore ai due anni.

Ulteriore novità introdotta dall'articolo 52 del nuovo testo unico antiriciclaggio è prevista in relazione all'estensione dei compiti stabiliti per l'organismo di vigilanza (Odv).

Il comma 1 dell'articolo 52 D.Lgs 231/2007 dispone che, fermo restando le disposizioni del C.C. e di leggi speciali gli organi di controllo, ovvero: il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza, il comitato di controllo di gestione, *l'organismo di vigilanza (OdV)* e tutti i soggetti incaricati del controllo in materia comunque denominati devono vigilare sul rigoroso adempimento delle disposizioni contenute nel testo unico antiriciclaggio.

Pertanto ed in particolare *l'organismo di vigilanza (OdV)*, ai sensi del D.Lgs 231/2007 agli articoli 7, 41 e 49, dovrà:

- segnalare senza ritardo ed informare le autorità di vigilanza di settore in merito a tutti i fatti o atti illeciti cui sono venuti a conoscenza durante lo svolgimento delle proprie funzioni che possano costituire violazione delle disposizioni emanate ai sensi dell'art. 7, comma 2; ovvero che siano rispettate le procedure da loro emanate (adeguata verifica del cliente, l'organizzazione, la registrazione, le procedure e i controlli interni) volte a prevenire l'utilizzo distorto degli intermediari finanziari e altri soggetti che svolgono attività analoga ai fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo.
- comunicare senza ritardo al legale rappresentante o a un suo delegato le infrazioni rilevate durante l'espletamento della propria attività di controllo, qualora acquisisca la certezza o un fondato sospetto o abbia semplicemente motivi ragionevoli per ritenere che siano state compiute o tentate operazioni. Si segnala che tale inosservanza da parte di un responsabile apicale dell'ente è una condotta rilevante nell'ambito di applicazione del D.Lgs 231/01.
- vigilare sull'uso improprio del denaro contante.

Si segnala infine che alcune nuove modifiche al D.Lgs 231/2001 sono state suggerite dalla Commissione *per la riforma, insediatasi al Ministero di Grazia e Giustizia e presieduta dal giudice Greco, della Procura della Repubblica di Milano, la quale* propone un ampliamento delle sanzioni per i reati tributari, introducendo, nel contempo, una disciplina a favore delle piccole imprese (finalmente) e ridefinendo alcuni aspetti in materia di antiriciclaggio.

Nel merito dell'argomento qui trattato la Commissione Greco ha ritenuto:

- di non seguire l'indicazione per la quale fra i reati presupposto dovrebbe rientrare anche il delitto di ricettazione (art. 648 C.P.), sul profilo che tale tipologia d'illecito non

- connota in maniera esclusiva fatti di criminalità del “profitto”;
- per i reati di riciclaggio (art. 648 bis C.P.) e di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (648 ter C.P.) di aggiungere oltre alla sanzione pecuniaria da 200 a 800 quote la sanzione interdittiva per una durata non inferiore a 4 mesi e non superiore a 1 anno.

Conclusioni

A fronte di un sempre più ampio ricorso alle sanzioni penali-amministrative per reprimere vere o presunte attività criminali commesse da società, imprese od enti di varia natura, stimolando la costituzione di Modelli di prevenzione sottoposti alla vigilanza della dirigenza e dell'Organo di Vigilanza, ad oggi va riconosciuto che l'adozione da parte delle imprese di detti modelli ex decreto legislativo n. 231/2001 non ha avuto la diffusione auspicata.

Le ragioni della diffusione limitata dei Modelli penal-preventivi, pur a pena di pesanti conseguenze in caso di inosservanza, risiedono principalmente in una certa refrattarietà da parte del mondo dell'impresa all'idea della creazione di un nuovo organo societario il cui compito sia – principalmente – quello di “fare le pulci” all'operato della proprietà azionaria o della dirigenza.

Allo stesso tempo, non va però dimenticato che il panorama imprenditoriale italiano è caratterizzato da un grande numero di micro o medie aziende dove assai spesso il socio, l'amministratore, il direttore finanziario, il direttore commerciale e l'operatore sono la medesima persona o quasi.

In tali situazioni, l'applicazione del Decreto Legislativo n. 231/2001, così come esso è concepito attualmente, - sebbene comunque auspicabile – appare poco probabile anche alla luce dei costi sensibili che l'imprenditore deve accollarsi per la realizzazione di un Modello penal-preventivo efficiente.

Pertanto ben venga un piano di riforma come suggerito dalla Commissione Greco che definisca la piccola impresa ma ancor prima la micro impresa e successivamente introduca dei vincoli e delle norme comunque efficaci ma con costi ed investimenti a misura delle realtà economiche oggi presenti sul territorio.