

Il nuovo delitto di Autoriciclaggio e l'impatto sul Modello Organizzativo

Milano, 16 aprile 2015

Ascensionato Raffaello Carnà
carna@studiocarna.it - tel. 393 4567899

Premessa

La legge 186/2014, “Disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale. Disposizioni in materia di autoriciclaggio”, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 292 del 17 dicembre 2014 ed entrata in vigore il 1° gennaio 2015, introduce nel nostro ordinamento il delitto di “autoriciclaggio” (previsto e punito dall'art. 648-ter 1 c.p.).

L'intervento legislativo ha un peculiare rilievo anche in materia di responsabilità amministrativa degli enti, poiché amplia il catalogo dei reati presupposto con l'inserimento nel testo dell'art. 25-octies il richiamo alle disposizioni sull'autoriciclaggio e la modifica della sua rubrica (ora “Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio”).

La condotta

È punito 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, andando concretamente ad ostacolare il riconoscimento della loro provenienza da reato.

Non è sanzionato l'utilizzo "personale": infatti, non è punita la mera utilizzazione o l'impiego per fini personali del denaro, dei beni e delle utilità di provenienza delittuosa, ferma restando la responsabilità per il reato "a monte".

Tema della commistione in "attività di impresa": cosa è personale?

Le sanzioni

- **Sanzioni.** È prevista la reclusione da 2 a 8 anni e la multa da Euro 5.000,00 ad Euro 25.000,00 per chi integra tale fattispecie delittuosa. Sanzioni inferiori, invece, nell'ipotesi in cui il denaro, i beni o le altre utilità derivino da delitto non colposo punito con la reclusione inferiore a 5 anni andandosi ad irrogare la reclusione da 1 a 4 anni e multa da Euro 2.500,00 ad Euro 12.500,00;
- **Circostanze aggravanti ed attenuanti.** La pena è aumentata se i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria, finanziaria o professionale. *La sanzione è diminuita sino alla metà nel caso in cui il soggetto si sia efficacemente adoperato per evitare le conseguenze ulteriori del proprio operato, per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro e delle utilità.*

Le sanzioni

Le sanzioni per la Persona Giuridica (231):

- da 200 a 800 quote;
- nel caso in cui il denaro, i beni o le altre utilità provengano da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione superiore nel massimo a cinque anni, si applica la sanzione pecuniaria da 400 a 1000 quote.

Le criticità 231

Poiché è sanzionato il reimpiego di qualunque “attività” avente origine da reato è molto complesso ipotizzare ulteriori presidi di controllo per il reato di autoriciclaggio: questi sono - o sarebbero dovuti essere - già nel Modello.

In effetti, a differenza degli altri reati rilevanti 231 (con la sola eccezione dei cosiddetti reati associativi) l'autoriciclaggio non ha un'autonoma connotazione ed il contrasto può avvenire:

- caso 1 - mitigando il reato fonte;

oppure

- caso 2 - intercettando le condotte di “re-immissione nel circuito economico legale di disponibilità di provenienza criminosa in quanto fatto strutturalmente diverso dal reato-presupposto”;

oppure,

- mediante un mix di entrambi, attingendo - tra l'altro - ai molteplici presidi di controllo, anche di gestione delle risorse finanziarie, esistenti in azienda o da implementare.

Le criticità 231 - Presidi di controllo

Caso 1 - mitigazione del reato presupposto

La soluzione, di scuola e sul piano prettamente teorico, consiste nel valutare se e come tutti i reati fonte dell'autoriciclaggio (anche non rilevanti ai fini 231) possono, potenzialmente, verificarsi nell'ambito dell'organizzazione aziendale.

Si tratta, in altri termini, di sviluppare un assessment specifico rispetto a tutte le possibili occasioni di reato nel cui ambito potrebbe maturare l'autoriciclaggio.

Il reato fonte è rappresentato dall'intero codice penale, con l'esclusione dei reati colposi e delle contravvenzioni.

Si comprende agevolmente come la soluzione prospettata sia di difficile implementazione effettiva, salvo creare una dannosa sovrastruttura burocratica.

Le criticità 231 - Presidi di controllo

Caso 2 - Intercettando e contrastando le condotte di “re-immissione nel circuito economico legale di disponibilità di provenienza criminosa in quanto fatto strutturalmente diverso dal reato-presupposto”.

Anche questo approccio è interessante sotto il profilo teorico ma, in pratica, palesa almeno due ordini di difficoltà:

1. etiche. Se lo scopo è la legalità di impresa è contraddittorio pensare di contrastare l'autoriciclaggio stando ben attenti o dando istruzioni finalizzate a non reimpiegare i proventi (del reato presupposto) nel circuito economico legale;
1. pratiche. E' molto complesso riuscire a tenere distinti i flussi finanziari in condizioni di ordinaria gestione. Ad esempio, come si può, realmente, dimostrare il non reimpiego dei proventi di un reato fiscale? Si pensi al caso di redditi non dichiarati, oggetto di accertamento fiscale, penalmente rilevante, utilizzati per pagare gli stipendi dei dipendenti. Sono stati pagati con i proventi dell'evasione fiscale o no? Il *surplus* è rimasto “fermo” nei conti della Società e non è stato reimpiegato per pagare gli stipendi? Ancora. Grazie ai proventi dell'evasione si sono create le condizioni per aggredire il mercato - legale - a condizioni “competitive”.

Le criticità 231 - Presidi di controllo

Conclusioni

Non esiste al momento una soluzione definitiva.

Tuttavia, l'Organo di Gestione e l'Organismo di Vigilanza sono chiamati, nei ruoli di rispettiva competenza, ad occuparsi, professionalmente, del problema e, in relazione alla specifica organizzazione, definire un approccio che, è noto, non potrà essere definitivo.

Il suggerimento è di ripercorrere, in modo critico, la mappa rischi attuale ed integrare - nei casi previsti - la possibile fattispecie di reato e le modalità di commissione anche con casistiche di "autoriciclaggio".

In questo senso, il reato non avrà un'autonoma "scheda-reato", bensì sarà declinato nell'ambito dei processi sensibili (o aree di rischio che dir si voglia), già esposti ad altre tipologie di reato.

Sotto il profilo della valutazione del rischio residuo "accettabile", varierà - incrementandosi - quantomeno la componente "impatto".

Identificazione e valutazione del rischio

La decisione in ordine alla metodologia di mitigazione del rischio-reato dovrà condursi secondo una specifica matrice sviluppata con il criterio di impatto e probabilità.

L'impatto dovrà opportunamente valorizzare le conseguenze sanzionatorie, "ulteriori", del reato di autoriciclaggio.

Impatto	 Rischio medio	Rischio elevato
	 Rischio modesto	Rischio medio
		Probabilità

Rischio lordo *ante* -
Presidi di controllo =
Rischio residuo accettabile



Rischio lordo *post* -
Presidi di controllo =
Rischio residuo accettabile

Le criticità 231 - Presidi di controllo

Conclusioni

E' sufficiente?

Per rispondere, oltre che avere ben chiaro che non solo i reati presupposto 231 possono dare luogo al reato di autoriciclaggio, è necessario analizzare:

- ✓ le attività (dove e come opera la Società, gli interlocutori di riferimento, altro)
- ✓ la storia (si sono registrati fatti penalmente rilevanti ancorchè non sotto il profilo 231?) della specifica Società;
- ✓ le modalità di gestione delle risorse finanziarie, sia a livello locale che di gruppo.

Il suggerimento è che, caso per caso, si individuino i reati che, anche non rilevanti 231, possano potenzialmente verificarsi nell'organizzazione, nonché valorizzare e/o integrare i presidi di controllo esistenti per mitigare il relativo rischio.

Non si deve intervenire, solo, sul reato presupposto dell'autoriciclaggio ma, più propriamente, sulle attività aziendali esposte al rischio-reato.

Le criticità 231 - Processi aziendali a "rischio"

Ciò significa, ad esempio:

- *Truffa aggravata ai danni dello Stato. E' rilevante 231; è presupposto per "Autoriciclaggio";*
- *False comunicazioni sociali in danno della società, dei soci e dei creditori. E' rilevante 231; è presupposto per "Autoriciclaggio";*
- *Corruzione. E' rilevante 231; è presupposto per "Autoriciclaggio";*
- *Delitti ambientali. E' rilevante 231; è presupposto per "Autoriciclaggio";*
- *Indebita percezione di contributi pubblici. E' rilevante 231; è presupposto per "Autoriciclaggio";*
- *Riduzione in schiavitù. E' rilevante 231; è presupposto per "Autoriciclaggio".*

A fattor comune, se è rilevante 231, non è colposo e non è una contravvenzione, è presupposto per "Autoriciclaggio": intervento sulla componente "impatto" e, occorrendo, sui controlli per ripristinare il livello di rischio accettabile.

Le criticità 231 - Processi aziendali a "rischio"

Inoltre, anche il reimpiego dei proventi ed utilità provenienti da tutti i reati, anche non rilevanti 231 (con esclusione dei colposi e delle contravvenzioni), possono dare origine al reato (ulteriore ed autonomo) di autoriciclaggio.

Ciò significa, ad esempio:

- *Reati tributari e doganali. NON sono rilevanti 231; sono presupposto per "Autoriciclaggio";*
- *Truffa semplice. NON è rilevante 231; è presupposto per "Autoriciclaggio";*
- *Turbativa d'asta. NON è rilevante 231; è presupposto per "Autoriciclaggio";*
- *Omesso versamento delle ritenute previdenziali. NON è rilevante 231; è presupposto per "Autoriciclaggio";*
- *Altro.*

Se NON è rilevante 231 e non è colposo è, comunque, presupposto per l'"autoriciclaggio".

Se le possibilità di realizzazione nell'impresa sono alte, è opportuno intervenire per mitigare il relativo rischio (intervento sia sulla probabilità che sull'impatto).

Casi ricorrenti - I reati fiscali

Nell'ambito delle organizzazioni complesse, quali di Gruppi di imprese (specie se multinazionali), sono ricorrenti le tematiche di “penale tributario” post verifica fiscale.

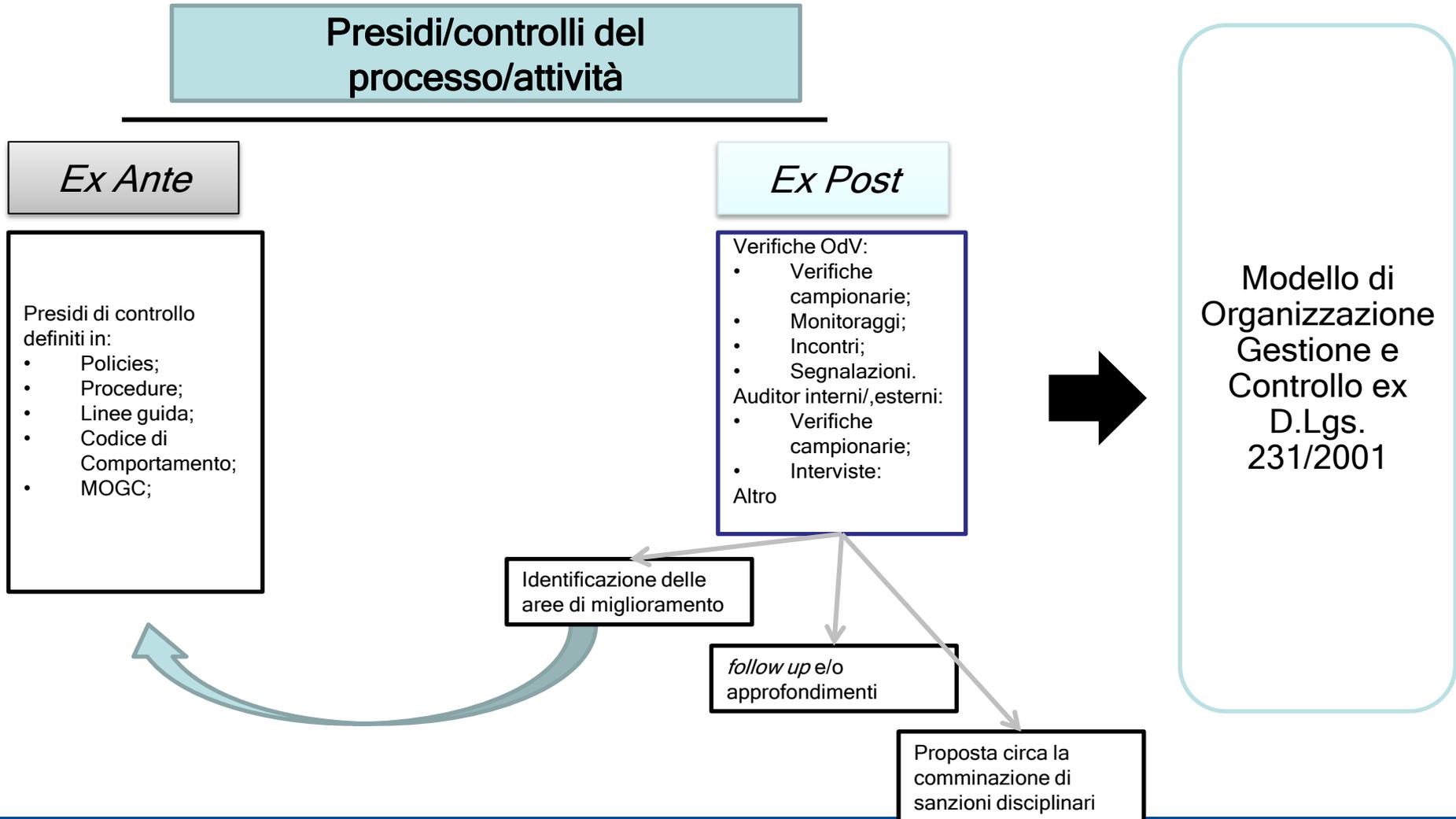
Oltre alla contestazione di reato fiscale potrebbe esserci quella - più grave e rilevante 231 - di autoriciclaggio.

Di seguito, i presidi di controllo che si suggerisce siano valorizzati anche nel Modello (esemplificazione):

- *Processo fiscale (formalizzato, verifiche, adesione al Tax Control Framework, altro);*
- *Trasfer price policy (predisposizione e comunicazione della documentazione alla base della definizione dei prezzi di trasferimento - c.d. master file, altro);*
- *Contratti per servizi infragruppo formalizzati e congrui;*
- *Collaborazione in sede di accesso;*
- *Appropriata gestione dei flussi finanziari in ambito Gruppo (ad esempio: cash pooling)*
- *Altro.*

Area Fiscale - Progetto pilota al "Regime di adempimento collaborativo"

Principali presidi di controllo "ex ante" ed "ex post"



Casi ricorrenti - Turbativa d'asta/Astensione dagli appalti

Il processo “gare” è sempre stato oggetto di monitoraggio per i rischi connessi ai reati contro la PA (corruzione, truffa, altro).

Oggi è opportuno analizzarlo anche con riferimento ad altri reati non rilevanti 231 ma potenzialmente frequenti, quale, ad esempio, la turbativa d'asta.

I presidi di controllo (ad esempio):

- *Congruità dell'offerta (non anomala, in più o in meno);*
- *Rapporti con i competitors;*
- *Raggruppamenti temporanei di imprese o altre forme aggregative;*
- *Contatti con la PA a ridosso della predisposizione del bando;*
- *Altro.*

Si tratta, spesso, di controlli già esistenti che potranno essere opportunamente valorizzati anche per il rischio “autoricciclaggio”.

Conclusioni

Allo stato non esiste una linea guida “approvata” e definitiva per mitigare il rischio “autoriciclaggio”.

Il suggerimento è:

- Analizzare i reati, anche non rilevanti 231, cui l’azienda può essere maggiormente esposta;
- Integrarli nei processi aziendali a rischio 231 e valorizzare, per quanto possibile, i presidi di controllo già esistenti;
- Nel caso di reati non previsti nei processi di controllo, ove questi fossero rilevanti e potenzialmente frequenti nelle attività aziendali, è opportuno regolamentarli come se si trattasse di reati presupposto 231;
- Ri-analizzare le metodologie ed i controlli connessi alla gestione delle risorse finanziarie;
- Integrare il Modello Organizzativo con la corretta indicazione del reato ed il Codice Etico con i principi comportamentali indirizzati anche a prevenire questa categoria di reato;
- Riflettere sull’odierna impostazione della mappa rischi.

Q&A