

STUDIO LEGALE ASSOCIATO

Impatto sul Modello Organizzativo

L'aggiornamento, i controlli



16 aprile 2015

Avv. Antonella Alfonsi – Managing Partner Studio Legale Associato Deloitte

Deloitte.

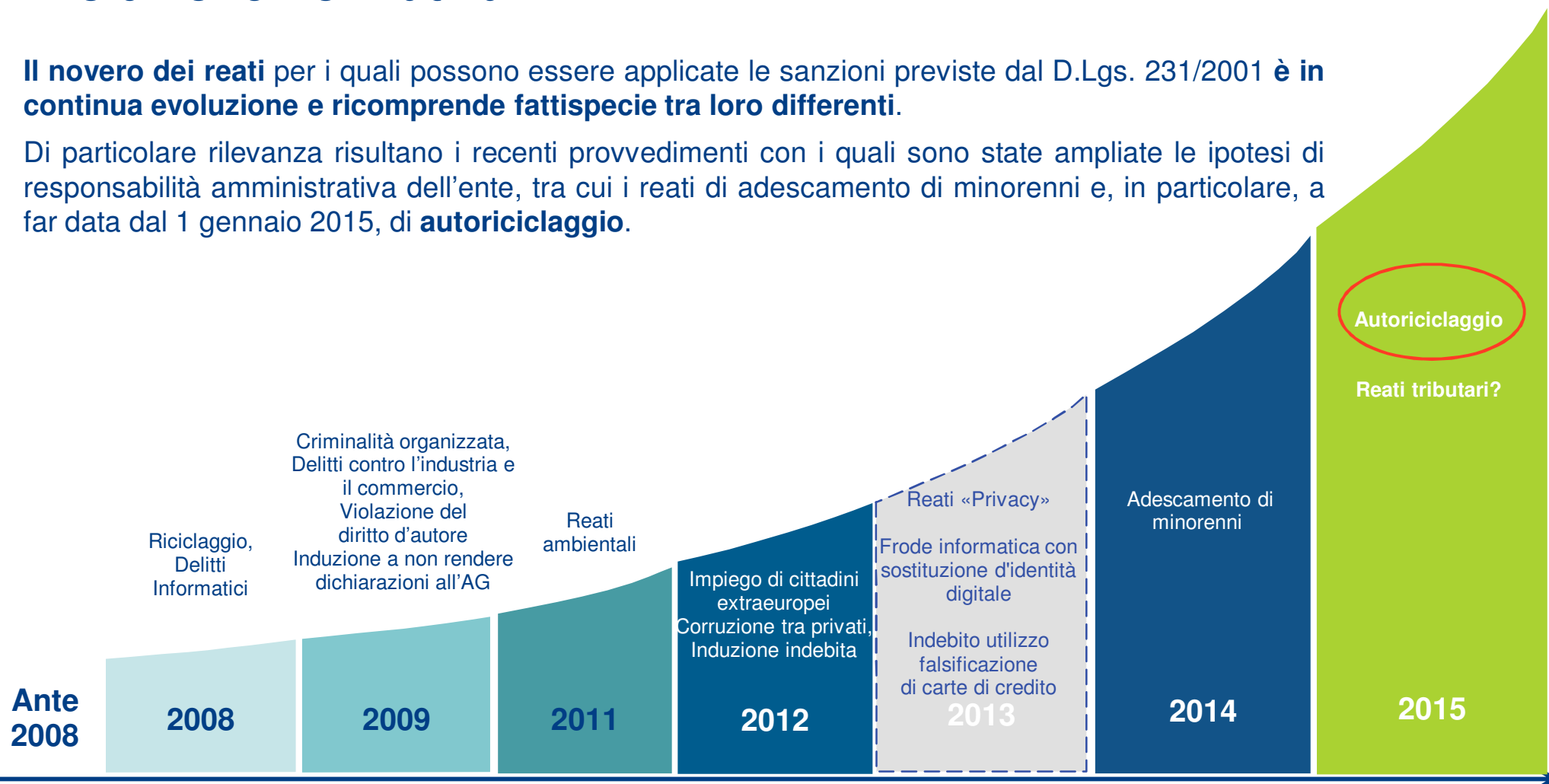
- Autoriciclaggio e D.Lgs. 231/2001
- Aggiornamento del Modello Organizzativo e dei presidi di controllo
- Prospettive di riforma

Autoriciclaggio e D.Lgs. 231/2001

Evoluzione normativa

Il **numero dei reati** per i quali possono essere applicate le sanzioni previste dal D.Lgs. 231/2001 è in **continua evoluzione e ricomprende fattispecie tra loro differenti**.

Di particolare rilevanza risultano i recenti provvedimenti con i quali sono state ampliate le ipotesi di responsabilità amministrativa dell'ente, tra cui i reati di adescamento di minorenni e, in particolare, a far data dal 1 gennaio 2015, di **autoriciclaggio**.



Autoriciclaggio

Legge 186/2014

L'art. 3 comma 3 Legge 186/2014 introduce nel Codice Penale il nuovo articolo 648-ter.1 disciplinante il reato di Autoriciclaggio.

Condotta
punibile

È punito chiunque, **avendo commesso o concorso a commettere** un delitto non colposo, **impiega, sostituisce, trasferisce** in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative denaro o altra utilità provenienti dal delitto presupposto, **in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa**.

Condotta NON
punibile

Non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla **mera utilizzazione o al godimento personale**



non vengono lesi l'ordine economico e la concorrenza leale.

Autoriciclaggio – Persone giuridiche

Legge 186/2014 /
D.Lgs. 231/2001

L'art. 3 comma 5 Legge 186/2014 ha apportato modifiche all'art. 25-octies del D.Lgs. 231/2001, introducendo l'autoriciclaggio fra i **reati presupposto della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.**

Criteri di
applicabilità

Il reato deve essere commesso da **soggetti apicali** o **soggetti sottoposti** alla direzione e vigilanza degli apicali ai sensi degli artt. 5, 6 e 7 del D.Lgs. 231/2001.

Il reato deve essere commesso nell'**interesse** o a **vantaggio** dell'ente.

Autoriciclaggio – Persone giuridiche - Sanzioni

Sanzioni pecuniarie

(art. 25-octies
D.Lgs. 231/01)

Si applica all'ente la sanzione pecuniaria **da 200 a 800 quote**.

Si applica all'ente la sanzione pecuniaria **da 400 a 1.000 quote**, se il denaro, i beni o le altre utilità prevengono da un delitto punito con la pena massima superiore a 5 anni di reclusione.



da un minimo di **51.600** a un massimo di **1.549.000 euro**

Circostanze attenuanti

(art. 12 D.Lgs.
231/2001)

Le sanzioni pecuniarie sono diminuite di **1/2** nei casi in cui:

- l'autore del reato abbia commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi, e l'ente ne abbia tratto un vantaggio minimo;
- il danno patrimoniale sia di particolare tenuità.

La diminuzione è **da 1/3 a 1/2** se si verifica una delle seguenti condizioni, ovvero fino a **2/3** se si verificano entrambe:

- l'ente abbia risarcito integralmente il danno o eliminato le conseguenze del reato;
- l'ente abbia adottato un Modello organizzativo dopo la commissione del fatto.

Autoriciclaggio – Persone giuridiche - Sanzioni

Sanzioni interdittive

(art. 9, comma 2, D.Lgs. 231/2001)

Si applicano le seguenti sanzioni interdittive per una durata non superiore a **2 anni**:

- interdizione dall'esercizio dell'attività;
- sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione illecito;
- divieto di contrattare con la P.A., salvo che per ottenere un pubblico servizio;
- esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi e sussidi, o revoca di quelli concessi;
- divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Confiscabilità da reato

- la condanna comporta la **confisca diretta** dei beni che costituiscono il prezzo o il profitto del reato, salvo che appartengano a persone estranee al reato;
- quando non è possibile la confisca diretta, sono confiscabili il denaro o altra utilità che l'ente disponga anche per interposta persona (**confisca per equivalente**).

Autoriciclaggio e Voluntary Disclosure

Causa specifica
di esclusione
della punibilità

La Legge 186/2014 ha altresì modificato l'art. 5-quinquies comma 3 D.L. 167/1990 – conv. in L. 227/1990 (*Rilevazione a fini fiscali di taluni trasferimenti da e per l'estero di denaro, titoli e valori*). Detta norma esclude la punibilità delle condotte di autoriciclaggio commesse «sino alla data del **30 settembre 2015**, entro la quale può essere attivata la procedura di collaborazione volontaria» se le **condotte di impiego, sostituzione o trasferimento** sono commesse in relazione a denaro o altre utilità provenienti da attività assoggettate alla **Voluntary Disclosure** (i.e. reati fiscali previsti dalla Legge 186/2014).

La *Voluntary Disclosure* rappresenta, dunque, sia per le persone fisiche (V.D. internazionale) che per le persone giuridiche (V.D. nazionale) l'ultima possibilità di sanare le violazioni tributarie connesse agli investimenti esteri ovvero le altre violazioni relative alle medesime imposte.

L'assenza di adesione alla Voluntary Disclosure rende non applicabile l'esclusione della punibilità delle condotte di autoriciclaggio.

Focus sulla prima applicazione

Reuters Italia, 19 marzo 2015

Autoriciclaggio, arrestato presidente Parma con altri 21

ROMA (Reuters) - Il neo-presidente del Parma Football Club, Giampietro Manenti, è stato arrestato oggi dalla Guardia di Finanza con l'accusa di tentato reimpiego di proventi illeciti.

Lo hanno annunciato i procuratori romani che hanno coordinato l'inchiesta in cui è coinvolto l'imprenditore lombardo.

Nell'inchiesta è stato contestato per la prima volta il reato di autoriciclaggio, inserito nel codice penale nel dicembre scorso, hanno detto i magistrati.

L'arresto di Manenti, avvenuto nella sua casa di Limbiate, è un duro colpo per il club di Serie A, che ha debiti per circa 100 milioni di euro. Domani il tribunale di Parma potrebbe decretare il fallimento della squadra, che domenica prossima, secondo il calendario, dovrebbe ospitare in casa il Torino.

Tentativo di autoriciclaggio

Il caso Parma Calcio

Il reato di autoriciclaggio è stato per la prima volta contestato nella vicenda giudiziaria che ha coinvolto l'allora presidente del Parma Calcio, tratto in arresto insieme ad altre 21 persone, lo scorso 18 marzo, con varie accuse di peculato, associazione per delinquere, frode informatica, utilizzo di carte di pagamento clonate, riciclaggio e tentativo di autoriciclaggio.

L'ipotesi accusatoria descrive una banda criminale, dedita al reimpiego di denaro di provenienza illecita. L'organizzazione accedeva abusivamente ai sistemi informatici delle banche, veicolando denaro da conti correnti comuni a conti intestati a fondazioni umanitarie estere. **Il denaro doveva poi essere caricato su carte di credito clonate, che costituivano lo strumento attraverso il quale spendere il denaro così ripulito.**

Fra gli impieghi previsti vi era, appunto, il finanziamento del Parma Calcio attraverso l'acquisto di sponsorizzazioni, di gadget e di abbonamenti per un totale di circa 4,5 milioni di euro.

L'operazione così congegnata, tuttavia e anche grazie all'intervento della G.d.F., non si è conclusa, con conseguente contestazione del reato nella forma del tentativo.

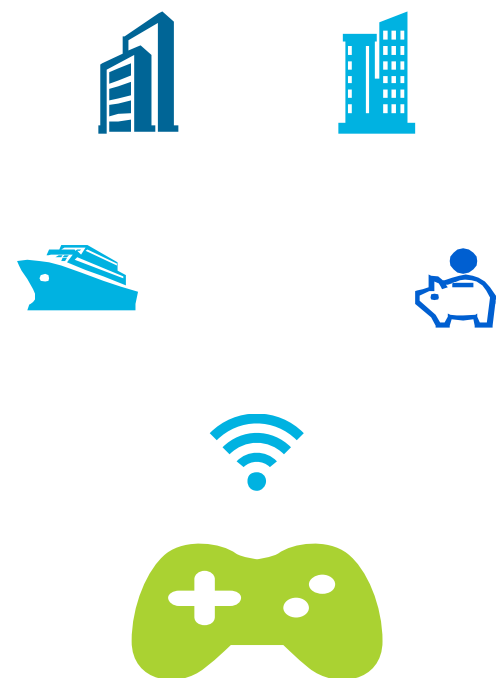
Autoriciclaggio e persone giuridiche

Impiego di provento da reato – Un esempio di responsabilità dell'ente

La società **Gamma S.p.a.** costituisce artificialmente la sede in Lussemburgo per godere di un regime fiscale agevolato ma l'A.G. contesta all'amministratore **Caio** il **reato di omessa dichiarazione**.

Caio trasferisce parte della somma risparmiata a tassazione a **Delta, una fiduciaria svizzera**, con l'obiettivo di veicolare tale denaro presso conti correnti siti in Paesi cosiddetti *off shores* e riconducibili ai soci di Gamma.

Gamma risponderebbe ex D.Lgs 231/2001 per **autoriciclaggio** qualora il trasferimento avvenisse nell'**interesse o a vantaggio** della società (ad esempio, il caso in cui il denaro, così ripulito, torni a disposizione di Gamma mediante un aumento di capitale).



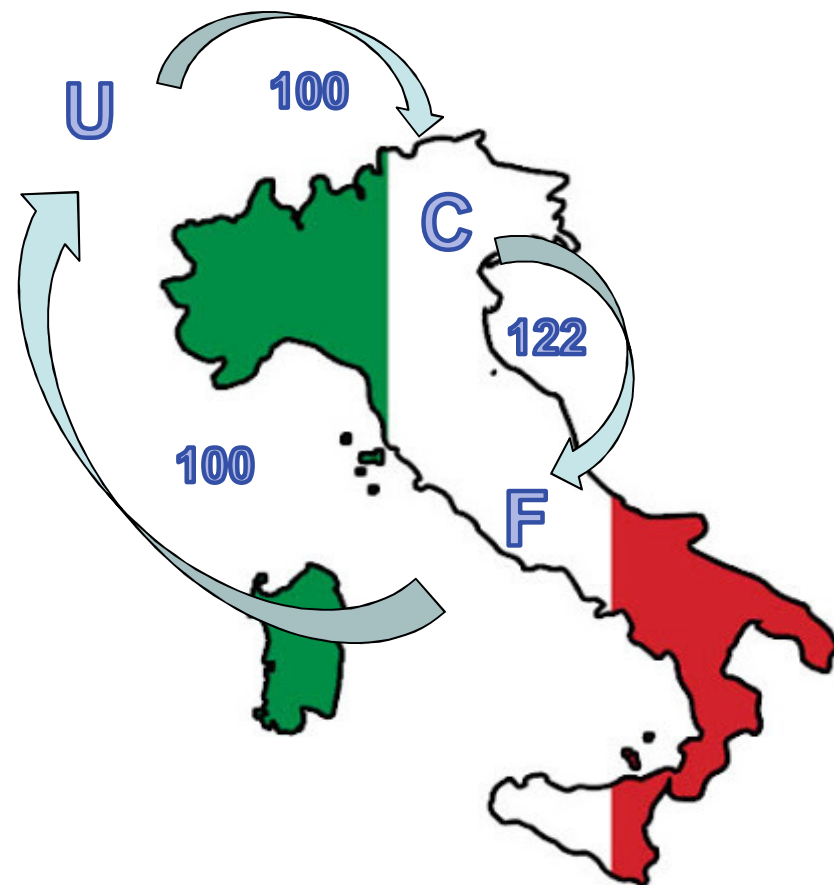
Autoriciclaggio e persone giuridiche

Impiego di provento da reato – Un esempio sulla base della vicenda Fastweb

Si pensi al caso delle cosiddette frodi carosello:

- la società cartiera **U** (con sede in Ue) cede servizi alla cartiera **C** (italiana), in regime di esenzione Iva (intracomunitaria) ➡ **100**
- **C** vende – solo apparentemente - i medesimi servizi alla società **F**, allo stesso prezzo ma con la maggiorazione di IVA ➡ **122**
- **F** rivende a **U** in esenzione IVA ➡ **100**
- **C** non verserà mai l'IVA all'Erario perché in realtà non la incassa
- **F** utilizza l'IVA a credito in compensazione con l'IVA a debito incassata da altre operazioni reali

Le somme che **F** non versa a **C**, equivalenti all'IVA applicata (**22**) vanno a costituire **fondi neri** che **F** riutilizza in attività economiche. Oltre al delitto di associazione per delinquere transnazionale finalizzata alla commissione di illeciti fiscali, **F** potrà rispondere di **autoriciclaggio** ai sensi del d.lgs. 231/2001.

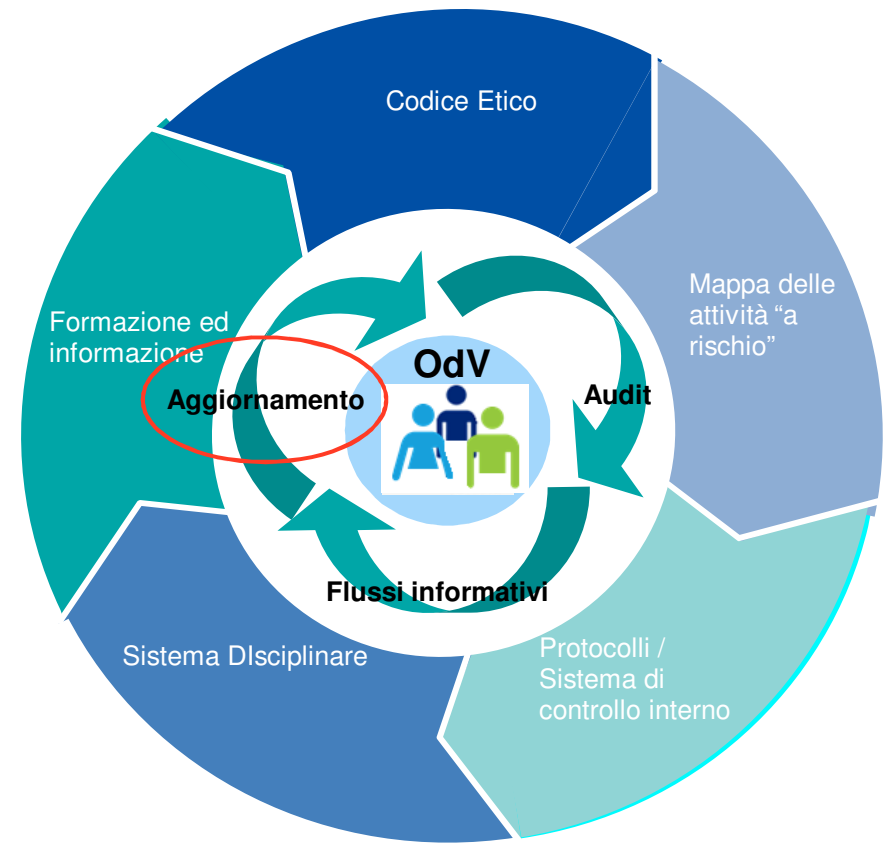


Aggiornamento del Modello Organizzativo e dei presidi di controllo

Approccio per l'aggiornamento del Modello Organizzativo

Per essere allineati con i requisiti richiesti dal D.Lgs. 231/2001 (cfr. art. 6, II° c.) “[...] i modelli di organizzazione, gestione e controllo devono rispondere alle seguenti esigenze:

- individuare le **attività “a rischio”** nel cui ambito possono essere commessi i reati
- prevedere specifici **protocolli** diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire
- individuare **modalità di gestione delle risorse finanziarie** idonee ad impedire la commissione dei reati
- prevedere obblighi di **informazione nei confronti dell'Organismo** deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli [...]



I medesimi elementi andranno debitamente tenuti in considerazione anche in funzione dell'attività di aggiornamento del Modello Organizzativo

Approccio per l'aggiornamento del Modello Organizzativo

Mappatura delle aree di attività a rischio-reato

- La mappatura delle aree di attività a rischio di commissione del nuovo reato deve essere effettuata attraverso un'attenta analisi finalizzata a valutare l'effettiva rilevanza del reato di autoriciclaggio nella realtà organizzativa dell'ente.
- In particolare, occorrerà verificare se e quali attività aziendali rilevino come «sensibili», i.e. se in esse possano **realizzarsi le condizioni per operare attività di impiego, sostituzione o trasferimento di denaro o altra utilità provenienti dal reato presupposto.**

Mappa delle attività a rischio-reato e dei processi correlati						
AREA DI ATTIVITÀ A RISCHIO	DESCRIZIONE DELL'AREA DI ATTIVITÀ	PROCESSIONI DI ATTIVITÀ	PROCESSIONI DI ATTIVITÀ	PROCESSIONI DI ATTIVITÀ	PROCESSIONI DI ATTIVITÀ	PROCESSIONI DI ATTIVITÀ
COORDINAMENTO E CONTROLLO DEI PROCESSI	Descrizione delle attività a rischio-reato e dei processi correlati	Area Operativa D&I	Area Operativa D&I	Area Operativa D&I	Area Operativa D&I	Area Operativa D&I
		Area Operativa D&I	Area Operativa D&I	Area Operativa D&I	Area Operativa D&I	Area Operativa D&I
		Area Operativa D&I	Area Operativa D&I	Area Operativa D&I	Area Operativa D&I	Area Operativa D&I
		Area Operativa D&I	Area Operativa D&I	Area Operativa D&I	Area Operativa D&I	Area Operativa D&I
DESCRIZIONE DELLE ATTIVITÀ A RISCHIO-REATO	Descrizione delle attività a rischio-reato e dei processi correlati	Area Operativa D&I	Area Operativa D&I	Area Operativa D&I	Area Operativa D&I	Area Operativa D&I
		Area Operativa D&I	Area Operativa D&I	Area Operativa D&I	Area Operativa D&I	Area Operativa D&I
		Area Operativa D&I	Area Operativa D&I	Area Operativa D&I	Area Operativa D&I	Area Operativa D&I
		Area Operativa D&I	Area Operativa D&I	Area Operativa D&I	Area Operativa D&I	Area Operativa D&I

Approccio per l'aggiornamento del Modello Organizzativo

Aree sensibili

A titolo esemplificativo, alcune tra le aree di attività a rischio che, in via potenziale, potrebbero essere maggiormente interessate dal rischio di commissione di reato di autoriciclaggio sono:

Gestione degli investimenti

Esempio

La liquidità di proprietà della società, riveniente da reato, potrebbe essere impiegata in una serie di investimenti finanziari, con modalità tali da occultarne la provenienza delittuosa

Gestione delle operazioni infragruppo

Esempio

Nell'ambito dei rapporti infragruppo relativi allo scambio di prodotti e servizi il denaro riveniente da reato potrebbe essere trasferito attraverso la stipulazione di contratti simulati, con modalità tali da occultarne la provenienza delittuosa

Copertura del rischio-cambio

Esempio

Nell'ambito di operazioni di copertura del rischio-cambio, si potrebbe dar corso a sostituzione di denaro riveniente da reato attraverso l'acquisto/vendita di valuta estera, con modalità tali da occultarne la provenienza delittuosa

Approccio per l'aggiornamento del Modello Organizzativo

Funzioni coinvolte

Le funzioni aziendali potenzialmente coinvolte nella commissione del reato di autoriciclaggio vanno individuate non solo in funzione della posizione occupata all'interno dell'organizzazione societaria ma avendo riguardo, **in concreto**, a tutti coloro che, in base al sistema di deleghe e procure adottato ed effettivamente implementato, hanno il **potere di disporre delle somme di denaro rivenienti da reato**. Certamente, sarà più facile riscontrare tali caratteristiche tra il personale appartenente all'Area Amministrazione, Finanza e Controllo.

CFO

Direttore Amministrativo

Financial Controller

Personale amministrativo dotato di idonea procura

Gestori di fondi di investimento (es. presso una SGR)

Approccio per l'aggiornamento del Modello Organizzativo

Presidi di controllo

I presidi di controllo da implementare devono consentire un adeguato grado di **trasparenza e tracciabilità delle operazioni svolte**, nel rispetto del sistema di deleghe e procure adottato. A tali fini, a titolo di esempio, si rivelano particolarmente utili gli **applicativi gestionali** in grado di garantire segregazione dei ruoli, rispetto dei livelli autorizzativi e controlli automatici nel processo di gestione dei flussi monetari e finanziari.

- Codice Etico
- Sistema di deleghe e procure
- Procedura relativa alla gestione dei flussi finanziari e monetari
- Procedura relativa alla gestione degli investimenti
- Procedura acquisti
- Utilizzo di applicativi gestionali (es. JDE, SAP)
- Sistemi di tax compliance (e.g. Tax Control Framework)
- Adeguata formazione del personale coinvolto nelle aree sensibili

Approccio per l'aggiornamento del Modello Organizzativo

Principi di controllo

Sulla base delle considerazioni sin ora svolte, è possibile indicare alcuni principi di controllo di carattere generale idonei a prevenire il rischio di commissione del reato di autoriciclaggio:

- Divieto di occultare i proventi derivanti da eventuali reati commessi nel presunto interesse o vantaggio della Società
- Garanzia di trasparenza e tracciabilità delle transazioni finanziarie
- Utilizzo nelle transazioni del sistema bancario, laddove possibile
- Utilizzo o impiego unicamente di risorse economiche e finanziarie di cui sia stata verificata la provenienza e solo per operazioni che abbiano una causale espressa e che risultino registrate e documentate
- Formalizzazione delle condizioni e dei termini contrattuali che regolano i rapporti con fornitori e partner commerciali e finanziari, anche tra società appartenenti al medesimo gruppo

Tax Control Framework

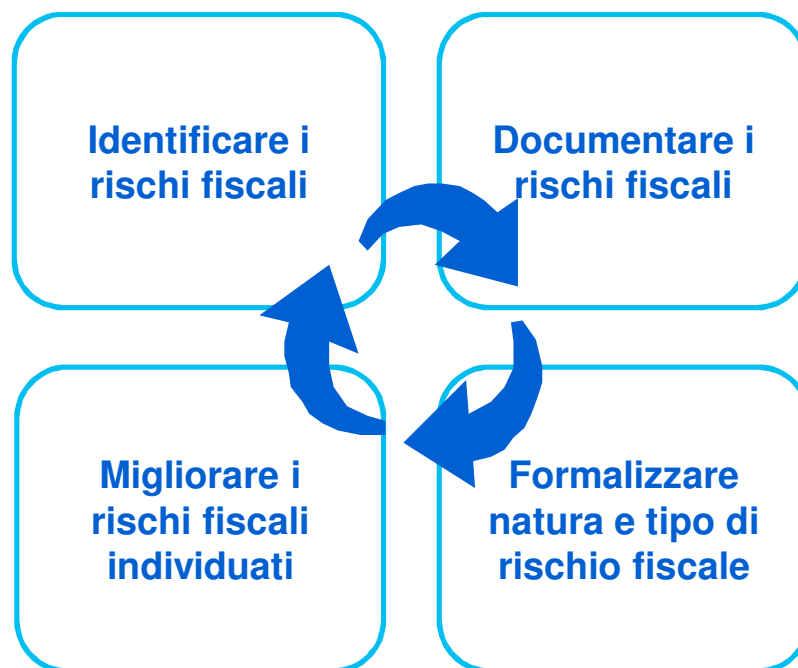
Nel 2013 l'**OCSE** (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico) ha pubblicato un Report (*Co-operative Compliance: A Framework. From Enhanced Relationship to Co-operative Compliance*) nel quale sottolinea l'importanza del Tax Control Framework, ossia un sistema di gestione e controllo del rischio fiscale inteso non come applicazione di un modello standard ma come approccio organizzativo e procedurale basato sulla realtà operativa.

Sempre nel 2013 l'**Agenzia delle Entrate** ha avviato un Progetto Pilota sul «regime di adempimento collaborativo» con il quale si chiedeva alle imprese di grandi dimensioni di **predisporre sistemi di gestione e controllo del rischio fiscale sulla base delle Linee Guida dei Modelli di cui al D.Lgs. 231/2001**.

Con il 15° aggiornamento (3 luglio 2013) alla Circolare n. 263 del 27/12/2006, **Banca d'Italia** ha stabilito **per le banche** l'introduzione di un sistema di controlli interni che comprendano anche «*il presidio del rischio di non conformità alle normative di natura fiscale*».

Tax Control Framework

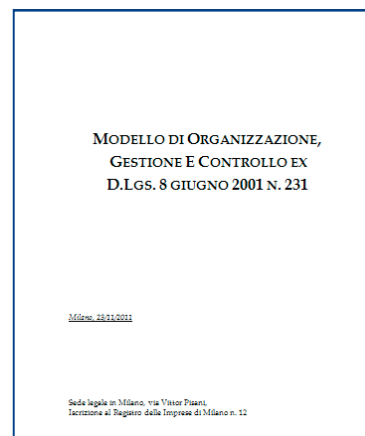
La Legge Delega fiscale (L. 23/2014), prorogata al 26 giugno 2015, prevede l'emanazione di Decreti Legislativi attuativi relativi, tra l'altro, all'introduzione, per le società di maggiori dimensioni, «di un sistema aziendale strutturato di gestione e di controllo del rischio fiscale» che sia, dunque, volto a:



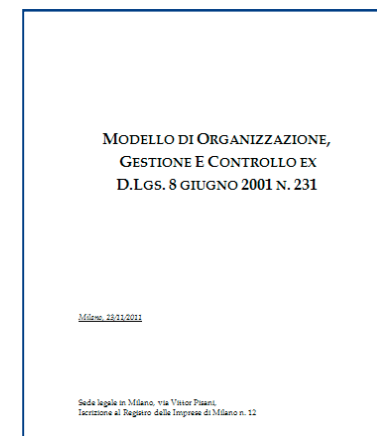
Approccio per l'aggiornamento del Modello Organizzativo

- L'aggiornamento del Modello Organizzativo, del Codice Etico e della documentazione allegata deve essere effettuato avvalendosi dell'intervento di **professionisti con competenze legali**, in grado anche di **coordinare all'interno del Modello eventuali presidi già adottati dalla società a livello corporate** (procedure per la gestione dei flussi finanziari e monetari, degli investimenti, Tax Control Framework) e, ove ritenuto opportuno, **di suggerire nuovi presidi** soprattutto con riferimento al rischio di autoriciclaggio.
- In questa prima fase di applicazione della normativa, in assenza di pronunciati giurisprudenziali sul tema e salvo il caso di realtà aziendali peculiari, un approccio prudentiale suggerisce di **verificare se i presidi già implementati per la prevenzione del reato di riciclaggio possano essere ritenuti adeguati per la prevenzione del rischio di commissione del reato di autoriciclaggio.**

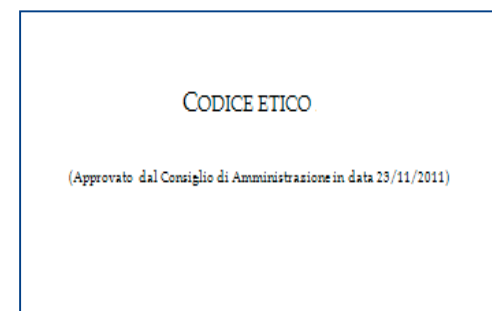
Modello Parte Generale



Modello Parte Speciale



Codice Etico



Reati presupposto dell'autoriciclaggio - Esempi

Un'interpretazione sistematica dell'introduzione dell'autoriciclaggio a opera della L. 186/2014 induce a considerare tale reato prevalentemente come uno **strumento per la lotta all'evasione fiscale** e ad altri reati tributari.

La provvista di denaro, beni o altra utilità da impiegare per la commissione del reato di autoriciclaggio può derivare non solo dalla commissione di reati fiscali ma anche da **altri reati**, ferma restando la necessità che si realizzino tutti gli elementi oggettivi e soggettivi previsti per il reato di autoriciclaggio:

Reati presupposto ex D.Lgs. 231/2001

- Malversazione
- Corruzione
- False comunicazioni sociali
- Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi
- Frode in commercio

Reati non inclusi nel catalogo del D.Lgs. 231/2001

- Reati tributari
- Usura
- Reati fallimentari
- Trattamento illecito dei dati

I controlli dell'Organismo di Vigilanza

Flussi informativi

Al fine di vigilare sul rischio di commissione del reato di autoriciclaggio, l'Organismo dovrà preliminarmente definire i flussi informativi che dovessero rendersi necessari, se del caso adeguando i flussi già istituiti al fine di prevenire il rischio di riciclaggio.

Esempi di flussi informativi

- Anomalie specifiche e significative rilevate in esito a verifiche/controlli sul processo di gestione dei flussi finanziari
- Segnalazioni da parte di dipendenti
- Scambio di informazioni tra OdV e Collegio Sindacale e/o Revisore
- Pianificazione annuale e svolgimento delle attività di formazione in materia di antiriciclaggio (per i soggetti destinatari del D.Lgs. 231/2007)

I controlli dell'Organismo di Vigilanza

A seconda del settore in cui l'ente opera e della tipologia di rischio individuata, l'Organismo di Vigilanza dovrà estendere le attività di monitoraggio e di audit, vigilando anche sull'attuazione dei nuovi presidi di controllo eventualmente implementati.

Piano di Audit

Un diagramma di Gantt che mostra la pianificazione delle attività di audit su un periodo di tempo. Le attività sono rappresentate da barre colorate (verde e blu) che si estendono attraverso le colonne dei mesi, indicando la durata e la sequenza delle verifiche.

Viene utilizzato per pianificare le attività di monitoraggio.

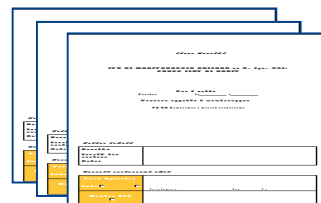
Segnala i processi da sottoporre a verifica per ciascun singolo periodo (considerato, ad es., trimestralmente), assicurando piena copertura per tutto l'anno solare.

Flussi informativi

Un diagramma a matrice che illustra i flussi informativi tra l'Organismo di Vigilanza e i Process Owner. Le colonne rappresentano i Process Owner e le righe le diverse fasi di comunicazione, come la segnalazione di anomalie e la richiesta di chiarimenti.

Identificano le informazioni che ogni singolo Process Owner, con riferimento alla funzione di competenza, deve indirizzare all'OdV al fine di valutare adeguatamente le possibili anomalie, **le eccezioni e le deroghe procedurali** verificatesi nel periodo.

Attività di Audit



Consente di valutare il grado di osservanza delle procedure.

Vengono di prassi utilizzate **check-list** al fine di documentare adeguatamente l'attività di Audit, evidenziare ogni possibile criticità, raccogliere le osservazioni in merito all'attività di gestione e definire le possibili misure correttive.

Rapporto di Audit



Annualmente, al completamento delle attività di monitoraggio, l'Organismo di Vigilanza riassume in un **Report** le attività che sono state condotte, i risultati e le misure correttive proposte.

Prospettive di riforma

Prospettive di riforma

I reati tributari

I reati tributari, che allo stato attuale non costituiscono reato presupposto della responsabilità amministrativa ai sensi del D.Lgs. 231/2001, assumono tuttavia particolare rilevanza come reato presupposto dell'autoriciclaggio.

Il richiamo dei reati fiscali in ambito 231 è stato, peraltro, invocato anche dalle Sezioni Unite della Cassazione (sentenza n. 10561 del 2014), che hanno sottolineato come la mancata inclusione di tali fattispecie di reato nel catalogo di cui al D.Lgs. 231/2001 presenti evidenti profili di irrazionalità.

C.2400 Introduzione dell'articolo 25-terdecies del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, concernente le sanzioni applicabili alle persone giuridiche per i reati tributari

Presentato alla Camera il 21 maggio 2014

Assegnato (esame non ancora iniziato)

Prospettive di riforma

I reati di usura ed estorsione

La possibile estensione della responsabilità amministrativa di cui al D.Lgs. 231/2001 alle fattispecie di usura ed estorsione appare rispondere all'esigenza di repressione di fattispecie di reato tradizionalmente collegate al crimine organizzato, che contribuiscono a creare "zone grigie" tra attività economica e delinquenziale.

Il reato di usura bancaria, vieppiù, può assumere particolare rilevanza come potenziale reato presupposto del reato di autoriciclaggio.

S.1735 Previsione, tra i reati presupposto del decreto legislativo n. 231 del 2001, dell'usura bancaria e dell'estorsione

Presentato al Senato il 7 gennaio 2015

Assegnato (esame non ancora iniziato)

Contatti



Studio Legale Associato - Deloitte
Via Tortona, 25 - 20144 Milano
Tel. 02-83324505
Fax. 02-83324512

Avv. Antonella Alfonsi LL.M.
Managing Partner
aalfonsi@deloitte.it

STUDIO LEGALE ASSOCIATO

Deloitte.