



# Insight

N. 45 – Maggio 2015

## *Autoriciclaggio e D.Lgs. 231/2001: quali gli impatti per gli Enti e i loro Modelli organizzativi?*

Con l'approvazione della Legge 15 dicembre 2014, n. 186 (di seguito anche la "Legge"), in vigore dal 1° gennaio 2015, è stato introdotto nell'ordinamento italiano, all'art. 648-ter.1 del codice penale, il delitto di **autoriciclaggio**, annoverandolo inoltre fra i reati presupposto della responsabilità amministrativa degli Enti ex D.Lgs. 231/2001 (art. 25-*octies*).

A qualche mese dall'entrata in vigore della Legge e in attesa della prima giurisprudenza, il presente documento intende riepilogare le principali caratteristiche del reato di nuova introduzione, nonché gli impatti attesi per le aziende con riferimento all'aggiornamento dei Modelli di organizzazione, gestione e controllo adottati ai sensi del D.Lgs. 231/2001 (di seguito anche "Decreto").

### **L'obiettivo**

Con l'introduzione nell'ordinamento giuridico italiano dell'autoriciclaggio, il legislatore sembra aver soddisfatto un duplice obiettivo:

- punire l'utilizzazione di proventi illeciti nell'economia "legale", in quanto capace di danneggiare l'ordine economico, la concorrenza e il risparmio. La formazione e il riutilizzo di provviste illegali in attività economiche, infatti, danneggia i *competitor* che si sono attenuti alle regole e potrebbe inoltre costituire la fonte di condotte corruttive a loro volta ulteriormente distorsive del mercato<sup>1</sup>;
- impedire l'occultamento dell'origine illecita dei proventi delittuosi e, quindi, il relativo ostacolo alle attività di accertamento da parte delle Autorità in merito alla commissione dei reati che hanno originato tali proventi.

<sup>1</sup> L'idea di fondo che giustifica l'incriminazione è stata infatti efficacemente descritta come "quella di congelare il profitto in mano al soggetto che ha commesso il reato presupposto, in modo da impedire la sua utilizzazione maggiormente offensiva, quella che espone a pericolo o addirittura lede l'ordine economico", F. Mucciarelli, Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio - in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 24 dicembre 2014.

*È opinione comune che la scelta del legislatore italiano sia stata "conseguenza" di obblighi internazionali.*

*In realtà, di vero e proprio obbligo non può parlarsi, se si considera che le Convenzioni:*

- a. Strasburgo 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato (ratificata con l. 9 agosto 1993, n. 328)*
- b. Strasburgo 1999 sulla corruzione (ratificata dall'Italia con l. 28 giugno 2012, n. 110)*
- c. ONU contro il crimine organizzato transnazionale, adottata dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 e il 31 maggio 2001 (ratificata con l. 16 marzo 2006, n. 146)*

*contengono una clausola che consente agli Stati di prevedere che la fattispecie di riciclaggio non sia applicabile nei confronti dell'autore del reato presupposto.*

# Autoriciclaggio: contenuti della norma

## Il testo

Il testo del nuovo art. 648-ter.1 è il seguente:

*“Si applica la pena della reclusione da due a otto anni e della multa da euro 5.000 a euro 25.000 a 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.*

*Si applica la pena della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 se il denaro, i beni o le altre utilità provengono dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.*

*Si applicano comunque le pene previste dal primo comma se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da un delitto commesso con le*

*condizioni o le finalità di cui all’articolo 7 del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni.*

*Fuori dai casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale.*

*La pena è aumentata quando i fatti sono commessi nell’esercizio di un’attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale.*

*La pena è diminuita fino alla metà per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l’individuazione dei beni, del denaro e delle altre utilità provenienti dal delitto.*

*Si applica l’ultimo comma dell’articolo 648.”*

## Il contenuto

Si riporta di seguito una descrizione di sintesi degli elementi costituenti il reato di autoriciclaggio, commentati da autorevole - e condivisa - dottrina.

Elementi	Estratto della norma	Dottrina
<b>Autore</b>	Chiunque, avendo <b>commesso o concorso a commettere...</b>	<i>Il primo dato di rilievo riguarda l’<b>autore</b> del delitto: si tratta di un reato cosiddetto “proprio” e a struttura monosoggettiva (laddove riciclaggio e impiego sono plurisoggettivi). Può, infatti, essere integrato esclusivamente da chi abbia commesso o concorso a commettere il delitto che ha generato “denaro, beni, o altre utilità”. Fuori da questa ipotesi, la condotta potrà essere riconducibile alla ricettazione, al riciclaggio o all’impiego.</i>
<b>Oggetto</b>	<b>un delitto non colposo...</b>	<i>Sotto il profilo dell’<b>oggetto</b>, il reato generatore dell’utilità deve essere un delitto “non colposo”: dunque, un qualunque delitto doloso suscettibile di produrre un profitto economico. E’ opportuno sottolineare che la giurisprudenza formatasi in materia di riciclaggio e reimpiego ha enunciato che non sarebbe necessario l’accertamento giudiziale del delitto presupposto e addirittura dell’esatta tipologia di esso, essendo sufficiente che sia raggiunta la prova logica della provenienza illecita delle utilità oggetto delle operazioni compiute.<sup>2</sup> In ogni caso, con riferimento al nuovo reato di autoriciclaggio, il giudice dovrà preliminarmente accertare quale sia la fattispecie presupposta in tutti i suoi elementi costitutivi; l’esatta individuazione del reato presupposto è richiesta dal fatto che la norma prevede due diverse fattispecie punite con pene sensibilmente differenti a seconda che il delitto generatore di profitto sia punito con pena superiore o inferiore nel massimo a 5 anni.</i>

<sup>2</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 15 ottobre 2008, n. 495, CED Cass. n. 242374.

Elementi	Estratto della norma	Dottrina
<p><b>Condotta</b></p>	<p><b>impiega, sostituisce, trasferisce,</b> in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto...</p>	<p>Brevemente, la <b>sostituzione</b> indica il fatto di rimpiazzare denaro, beni o altre utilità “sporchi”, e cioè con caratteristiche tali da far risalire alla loro origine illecita con denaro o altri beni “puliti”<sup>3</sup>. La giurisprudenza in materia di riciclaggio ritiene che anche la condotta di trasformazione del denaro (contante) in “moneta scritturale”, conseguenza del deposito su di un conto corrente ad altri intestato, costituisca un’operazione di sostituzione.</p> <p>La condotta di <b>trasferimento</b> si sostanzia, invece, secondo la giurisprudenza in materia di riciclaggio tanto nel trasferimento giuridico nel caso di beni immobili o mobili particolari - e cioè nel passaggio da un soggetto ad un altro con un mutamento di intestazione - quanto nel materiale spostamento del bene: si pensi, in tale ultimo caso, alle movimentazioni di moneta scritturale attraverso i sistemi dei trasferimenti elettronici dei fondi (reti swifts, etc.) ovvero anche mediante operazioni di compensazione<sup>4</sup>.</p> <p>Da ultimo, per <b>impiego</b>, in giurisprudenza, con riferimento al reato di cui all’art. 648 ter (impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita) si intende ogni utilizzazione dei capitali illeciti in attività economiche o finanziarie; concetto più ampio dunque di quello di investimento, con la conseguenza che viene considerato integrato il reato anche quando l’utilità proveniente dal reato sia indiretta, come nell’ottenimento di crediti elargiti grazie alla costituzione di garanzie effettuata con illeciti proventi.</p> <p>Quanto al complemento “<b>in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative</b>”, la formulazione appare indubbiamente ridondante<sup>5</sup>; possiamo in ogni caso dire – mutuando i principi maturati in giurisprudenza in tema del già citato art. 648 ter<sup>6</sup> – che il concetto di attività economica o finanziaria è desumibile dagli artt. 2082, 2135, 2195 c.c. e fa riferimento non solo all’attività produttiva in senso stretto, e cioè quella diretta a creare nuovi beni o servizi, ma anche all’attività di scambio e distribuzione dei beni nel mercato del consumo, nonché ad ogni altra attività che possa rientrare in una di quelle menzionate dalle suindicate norme del codice civile.</p>
<p><b>Modalità</b></p>	<p>in modo da <b>ostacolare concretamente</b> l’identificazione della loro provenienza delittuosa</p>	<p>La norma prevede un ulteriore elemento riduttivo in termini di sfera di operatività, che - come commentato in seguito - è di rilevante importanza ai fini di cui al D. Lgs. 231/2001. La locuzione “in modo da <b>ostacolare concretamente</b> l’identificazione della loro provenienza delittuosa” implica, infatti, di per se stessa che <b>non ogni impiego, sostituzione o trasferimento della risorse derivanti dal delitto costituisca condotta penalmente rilevante</b> ai fini di cui qui si tratta.</p>
<p><b>Clausola di esclusione</b></p>	<p>Non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla <b>mera utilizzazione o al godimento personale</b></p>	<p>Il quarto comma dell’art. 648 ter.1. c.p. introduce, infine, una clausola sulla cui esatta portata già si discute in dottrina<sup>7</sup>: si esclude infatti che le condotte di “mera utilizzazione e di godimento personale” possano integrare un fatto di autoriciclaggio. Tale clausola, ad una prima lettura, parrebbe, però, avere scarsa incidenza quanto alla responsabilità degli enti, dato che l’investimento di denaro nell’Ente o dell’Ente non pare poter essere mai considerato nei termini di mera utilizzazione o di godimento personale.</p>

<sup>3</sup> G. DONADIO, *Codice Penale – Rassegna di giurisprudenza e dottrina, I delitti contro il patrimonio, art. 648 bis*, a cura di G. Lattanzi - E. Lupo, Milano 2010, Vol XI, pag. 855.

<sup>4</sup> G. Donadio, *ibidem*, p. 861.

<sup>5</sup> Segnala la ridondanza, pur evidenziando che essa non conduce ad alcuna contraddizione interna, F. Mucciarelli, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., pp. 10-11.

<sup>6</sup> Cass. Pen. Sez. II, 11.12.2013, n. 5546, Pres. Gentile, Rel. Pellegrino, CED 258204.

<sup>7</sup> Secondo F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., p. 12., si tratterebbe di una clausola di esclusione del tipo; in tal senso ci si consenta di rinviare anche a L. TROYER-S. CAVALLINI, *Apocalittici o integrati il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all’ombra del “vicino ingombrante”*, in *DPC*, 23 gennaio 2015, p.1., al contrario F. SGUBBI, *Il nuovo delitto di “auto riciclaggio”: una fonte inesauribile di “effetti perversi” dell’azione legislativa*, in *DPC*, 10 dicembre 2014, p., sembra parlare di clausola di non punibilità in senso stretto.

# Autoriciclaggio e responsabilità amministrativa degli Enti

L'ultimo comma dell'art. 3 della Legge n. 186/2014 ha disposto l'introduzione del reato di autoriciclaggio all'art. **25-octies** del **D.Lgs. 231/2001**, la cui rubrica è stata contestualmente modificata in "*Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita nonché autoriciclaggio*".

Come per le altre fattispecie previste dall'art. 25-octies, anche per il nuovo reato si applicano **sanzioni** particolarmente afflittive quali:

- sanzioni **pecuniarie** da 200 a 800 quote<sup>8</sup> o, per i casi più gravi - vale a dire nell'evenienza in cui il denaro, i beni o le altre utilità provengano da un delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione superiore nel massimo a cinque anni - da 400 a 1.000 quote;
- sanzioni **interdittive** previste dal comma 2 dell'art. 9 del Decreto (interdizione dall'esercizio dell'attività; sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti,

contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi) per una durata non superiore a due anni;

- **confisca** del prezzo o del profitto del reato.

Nel contesto della responsabilità ex D.Lgs. 231/2001, assumono rilievo comportamenti riconducibili all'autoriciclaggio se commessi:

- da **soggetti apicali o soggetti sottoposti** a loro direzione e vigilanza (affinché si configuri l'autoriciclaggio non sembra essere necessario che l'autore del reato abbia una specifica qualifica, ruolo o funzione nell'ambito dell'organizzazione, anche se presumibilmente la condotta in oggetto potrà più facilmente essere realizzata dal vertice aziendale);
- nell'**interesse o a vantaggio** dell'Ente.

Altro elemento necessario affinché si possa configurare l'autoriciclaggio ai fini del D.Lgs. 231/2001 è che l'Ente abbia la disponibilità e utilizzi i proventi di delitti commessi da propri soggetti apicali o loro sottoposti.

## Aggiornamento dei Modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del D.Lgs. 231/2001

L'inserimento dell'autoriciclaggio nel catalogo dei reati presupposto del D.Lgs. 231/2001 comporta per gli Enti la necessità di effettuare:

- i) l'analisi in merito alla identificazione degli ambiti aziendali nei quali possa essere - sia pure astrattamente - commesso il reato ("*Risk Assessment*") e
- ii) la valutazione dell'efficacia del sistema dei controlli interni nel prevenire la commissione della condotta illecita ("*Gap Analysis*").

Si riporta, di seguito, un'ipotesi di approccio utilizzabile dagli Enti per l'aggiornamento dei Modelli di organizzazione, gestione e controllo adottati ai sensi del D.Lgs. 231/2001 (di seguito anche "Modello 231").

### **L'aggiornamento del Risk Assessment e della Gap Analysis**

Alla luce delle considerazioni fatte nel presente documento, nell'identificare i rischi di commissione del reato di autoriciclaggio (e definire un sistema di prevenzione il più possibile efficace), gli Enti dovranno tener conto del fatto che la commissione dello stesso necessita - a differenza del riciclaggio - di due distinti fatti illeciti:

- a. la commissione di un delitto non colposo che ha generato la provvista (denaro, beni o altre utilità);
- b. l'impiego, la sostituzione, il trasferimento della provvista in modo da ostacolarne concretamente la provenienza illecita.

---

<sup>8</sup> L'importo di ogni singola quota è connesso alle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente e va da un minimo di 258 € a un massimo di 1.549 € (per quota), pertanto la sanzione può variare da un minimo di 103.200 € a un massimo di 1.549.000 €.



Con riferimento al **punto a.** (*commissione di un delitto "presupposto"*), un approccio cautelativo dovrebbe prevedere l'identificazione degli ambiti nei quali potrebbero essere commessi i delitti e, quindi, generati denaro, beni o altre utilità, sia che tali delitti siano già tra quelli nel novero del D.Lgs. 231/2001 (e quindi già contemplati dal Modello 231 adottato dall'Ente), sia che ne siano esclusi. In quest'ultimo caso si potrà procedere secondo gli *step* di seguito descritti:

- i. identificazione degli illeciti teoricamente più rilevanti per ciascun Ente, sulla base del settore di *business* di appartenenza e/o delle modalità organizzative e operative attraverso cui l'Ente persegue i propri obiettivi. A tal proposito si evidenzia che, sebbene l'elenco dei delitti attraverso i quali un'azienda potrebbe generare delle provviste illecite sia particolarmente ampio, le analisi potranno essere effettuate partendo dalle famiglie di reato che "storicamente" hanno, nel recente passato, generato

provviste illecite. Prendendo spunto dalla Relazione al Ministro dell'Economia e delle Finanze del Comitato di sicurezza finanziaria (Valutazione delle attività di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo - Anno 2013), "l'importo complessivo delle operazioni di riciclaggio e di reinvestimento di denaro "sporco" ammonta a 3,4 miliardi €. Si tratta di proventi originati soprattutto da: **delitti di frode fiscale** (1,9 miliardi €), **associazione di stampo mafioso** (257 milioni €), **corruzione e/o concussione e altri reati contro la P.A.** (142 milioni €), **bancarotta fraudolenta** (94 milioni €), **truffa** (81 milioni €) e altri **gravi reati a sfondo patrimoniale e personale** (891 milioni €)";

- ii. identificazione delle modalità attraverso le quali potrebbero essere potenzialmente commessi i reati presupposti;
- iii. analisi dei presidi a prevenzione della commissione degli stessi.

Senza pretesa di esaustività, i delitti che non fanno parte del catalogo del Decreto, e che potrebbero generare direttamente risorse per l'Ente sono:

- **l'appropriazione indebita:** si pensi all'agenzia viaggi o allo spedizioniere doganale che si impossessino di denaro dei loro clienti di cui disponevano per finalità "vincolate", ma più genericamente a qualunque persona giuridica che si trovi a poter disporre per legge o per contratto di denaro o beni altrui, per es. agenzie per la riscossione, ovvero si ponga mente alla condotta del manager di una controllante che si appropri del denaro della controllata conferito in un cash pooling o sfruttando una tesoreria centralizzata di gruppo per esigenze della controllante stessa;
- la **truffa** (si immagini ad esempio frodi su "larga scala" da parte di operatori telefonici, istituzioni bancarie, assicurazioni, etc.);
- l'**usura** (banche e intermediari creditizi);
- fatti di **bancarotta fraudolenta** per distrazione – soprattutto con riguardo ai gruppi societari con tesoreria accentrata – e preferenziale;
- i **reati doganali**;
- i **reati tributari** (si pensi in un gruppo di società all'emissione di fatture per operazioni inesistenti dell'una nei confronti dell'altra per drenare liquidità, magari poi utilizzata per effettuare un aumento di capitale nella società depredata).

Fattore comune di tutte tali ipotesi è la circostanza che il profitto del reato sorge in capo all'Ente stesso; per quanto riguarda la bancarotta, l'Ente in questi casi deve risultare destinatario della distrazione o del pagamento preferenziale, poiché altrimenti ne sarebbe il danneggiato e non si potrebbe parlare di autoriciclaggio commesso nel suo interesse o vantaggio.

Con riferimento al **punto b.** (condotta finalizzata a **ostacolare concretamente** la provenienza illecita di denaro, beni o altre utilità), in considerazione della presumibile difficoltà di identificare le modalità attraverso cui le provviste illecite potrebbero essere riciclate - in particolare nei casi in cui suddetti proventi si confondano nel patrimonio sociale - le analisi dovrebbero concentrarsi sui processi aziendali ove maggiormente si annida il rischio che possano essere realizzate condotte di

occultamento di proventi illeciti (ad es.: gestione dei conti correnti, gestione della contabilità e del bilancio, definizione e approvazione delle operazioni straordinarie, operazioni *intercompany*, etc.).

In tale ottica, oltre a quanto sopra rappresentato, risulterà altresì necessario identificare gli ambiti nei quali si potrebbe realizzare il rischio di ricevere, da soggetti interni (ad es.: soci, amministratori, etc.), denaro o beni di origine delittuosa (ad es.: aumenti di capitale, conferimenti, etc.).

*Con riguardo all'immissione di proventi di natura illecita nell'Ente, un'esemplificazione può risultare utile: si ipotizzi un aumento di capitale della società sottoscritto e versato dal socio e amministratore; si immagini pure che il denaro a mezzo del quale il socio ha versato, o intenda versare, il capitale derivi dalla commissione (in prima persona) di un delitto non colposo. È verosimile ipotizzare che se il versamento di tale somma di denaro sui conti della società (che indubbiamente si risolve in un vantaggio per l'ente e che altrettanto indubbiamente costituisce impiego di denaro proveniente da delitto) sia compiuto con modalità ordinarie (bonifico bancario dal conto del sottoscrittore, per esempio), che, per tali, non ostacolano concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa, non dovrebbe porsi un problema di autoriciclaggio per mancanza della "idoneità concreta" della condotta ad ostacolare l'accertamento dell'origine illecita dei fondi.*

## **L'aggiornamento dei Modelli 231 e l'implementazione di protocolli di prevenzione "ad hoc"**

A conclusione dell'attività di *risk assessment e gap analysis* si dovrà procedere con l'identificazione delle soluzioni organizzative e di controllo da adottare. Nello specifico, gli Enti potrebbero decidere, anche in relazione alla propria "propensione al rischio", di intraprendere uno degli approcci di seguito rappresentati:

### **Approccio "minimalista"**

Sulla base delle assunzioni che i) la commissione di un delitto non espressamente richiamato dal Decreto non è rilevante ai sensi della responsabilità amministrativa degli Enti, ii) che gli ambiti a rischio di commissione degli illeciti già richiamati dal Decreto sono già presidiati nel Modello 231 in essere e iii) che la condotta del nuovo reato è la stessa di quella del riciclaggio, gli Enti potrebbero adottare un approccio "minimalista", ossia effettuare una mera integrazione del Modello 231 con **regole etiche/comportamentali ad hoc** per gli ambiti identificati a rischio di commissione di delitti non colposi "non 231".

Nell'ambito di questa soluzione, l'Organismo di Vigilanza avrebbe il compito di verificare l'adeguatezza e il rispetto dei nuovi principi di comportamento nonché verificare i protocolli a prevenzione del riciclaggio anche in ottica autoriciclaggio.

Tale soluzione avrebbe il vantaggio di non appesantire "l'impianto 231" già adottato dall'Ente e di non aggravare l'operatività dell'Organismo di Vigilanza, ma difficilmente potrebbe essere considerata, ad esempio dagli Organi inquirenti, concretamente idonea a prevenire l'autoriciclaggio.

### **Approccio a "maggiore cautela"**

In considerazione, invece, delle assunzioni che i) per prevenire l'autoriciclaggio è necessario impedire il delitto non colposo che genera la provvista e che ii) l'occultamento della provenienza illecita della provvista potrebbe realizzarsi con la condotta stessa del reato presupposto, un approccio maggiormente conservativo potrebbe prevedere, oltre a quanto precedentemente detto, la definizione di nuovi **protocolli** di controllo all'interno del Modello 231, volti a prevenire il rischio della commissione di **ogni reato anche non già rientrante nel catalogo del D.Lgs. 231/2001** (es.: reati tributari, truffa in danno dei consumatori, usura, etc.).

Nell'ambito di questa soluzione l'Organismo di Vigilanza avrebbe il compito di verificare l'adeguatezza e il rispetto dei nuovi protocolli facenti parte del Modello 231.

Tale soluzione avrebbe il vantaggio di essere teoricamente più efficace in termini preventivi, ma non sarebbe di facile realizzazione ed estenderebbe l'operatività dell'Organismo di Vigilanza ad ambiti aziendali non strettamente rilevanti (almeno per il momento, in assenza di giurisprudenza) ai sensi del Decreto.

## Approccio “progressivo”

Sulla base delle considerazioni fatte nel presente documento, in particolare in merito alle difficoltà interpretative - non ancora risolte - connesse al nuovo reato, alle soluzioni sopra rappresentate ne potrebbe essere preferita una in cui il rischio di commissione dell'autoriciclaggio sia presidiato attraverso un **protocollo ad hoc** in cui, prendendo anche spunto dalle previsioni di cui al D.Lgs. 231/2007 e relativi provvedimenti attuativi, siano definiti **indicatori di rischio** (ad esempio con riferimento a flussi “sospetti” sia in entrata sia in uscita) e **principi di comportamento e di controllo specifici**, in relazione agli ambiti aziendali individuati come a rischio-reato di autoriciclaggio nel corso dell'attività di *risk assessment* e *gap analysis*.

In tal caso l'Organismo di Vigilanza potrebbe adempiere alle proprie funzioni in modo simile a quanto previsto con riferimento ai reati ex art.25-*septies* del Decreto - per la prevenzione dei quali i Modelli 231 rimandano agli adempimenti richiesti dal D.Lgs. 81/2008 e alle procedure adottate in conformità agli standard OHSAS 18001 - ossia coordinandosi con gli altri organi di controllo già esistenti e acquisendo, da questi e dal *management*, informazioni inerenti i) il verificarsi di eventi aziendali che potrebbero celare condotte di “riciclaggio” e ii) l'effettiva implementazione dei presidi a prevenzione dell'autoriciclaggio.

Quest'ultimo approccio avrebbe inoltre il vantaggio di consentire agli Enti di affrontare gradualmente i rischi di commissione degli illeciti “presupposto” - anche laddove non direttamente rilevanti ai sensi della responsabilità amministrativa ex D.Lgs. 231/2001 - e di definire un piano di progressivo miglioramento del sistema dei controlli interni, funzionale e commisurato alle proprie caratteristiche organizzative e di *business*<sup>8</sup>.

*Alcuni esempi di indicatori di rischio con riferimento a operazioni ovvero flussi in entrata e in uscita “sospetti”:*

- *pagamento agli amministratori di emolumenti non deliberati ovvero deliberati, ma in misura sproporzionata all'attività;*
- *pagamenti ai parenti degli amministratori per non meglio precisate attività di consulenza;*
- *pagamento di compensi agli amministratori a titolo di consulenza;*
- *pagamento di consulenze a società che si trovano in paesi black list o off-shore;*
- *pagamenti effettuati per attività svolte da controparti italiane, ma accreditate su conti correnti di società in paesi black list o off-shore;*
- *aumenti di capitale effettuati da società con sedi in paesi black list o off-shore;*
- *finanziamenti soci provenienti da società fiduciarie o esterovestite;*
- *finanziamenti soci ricorrenti anche da parte di una società del gruppo partecipante o controllante senza una sottostante ragione di ordine imprenditoriale e reiterati prelievi a titolo di rimborso finanziamento soci non deliberati dal CdA;*
- *movimentazione eccessiva del conto di cassa senza una descrizione analitica delle operazioni compiute nel mastrino di cassa o nel libro giornale;*
- *sponsorizzazioni o donazioni per importi sensibili a Fondazioni o Onlus non meglio individuate;*
- *operazioni di significativo ammontare in assenza di motivazioni correlate al proprio business;*
- *operazioni ripetute e di ammontare significativo effettuate in contropartita con società che risultano create di recente e hanno un oggetto sociale generico o incompatibile con il business della società;*
- *stipula di rapporti contrattuali con vincoli o pegni a favore di terzi che non presentano alcun collegamento con la società;*
- *acquisto di un ingente ammontare di strumenti finanziari a elevata liquidità seguito dalla richiesta di prestiti garantiti dagli stessi strumenti finanziari;*
- *frequenti operazioni di investimento a lungo termine in strumenti finanziari immediatamente seguite dalla richiesta di liquidare la posizione e di trasferire i relativi proventi.*

<sup>8</sup> A titolo esemplificativo, con riguardo ai reati tributari l'adesione al regime di Adempimento Collaborativo (ad oggi destinato ai soli Contribuenti con volume d'affari o ricavi non inferiore a 10 miliardi €) o l'avvio di percorsi di avvicinamento progressivo all'adozione di un sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale potrebbero essere considerate soluzioni efficaci anche in termini di prevenzione di condotte illecite rilevanti ai sensi della responsabilità amministrativa degli Enti. Con riguardo alle banche, le stesse potranno avvalersi delle valutazioni già effettuate dalla Funzione Compliance, ovvero dalla “funzione specialistica” istituita ad hoc (ai sensi del 15° aggiornamento della Circ. 263/06 di Banca d'Italia – Capitolo 7), con riferimento al presidio del rischio di non conformità alle normative di natura fiscale.

Protiviti, da anni impegnata nell'assistenza ai propri Clienti su tematiche "231/2001" e antiriciclaggio, potrà quindi assistere la Vostra organizzazione nelle attività necessarie per adempiere alle normative introdotte, con particolare riferimento all'aggiornamento del *risk assessment* ai sensi del D.Lgs. 231/2001 e del relativo Modello.

**Per maggiori informazioni:**

## Protiviti

**Alberto Carnevale** - Managing Director

email: [alberto.carnevale@protiviti.it](mailto:alberto.carnevale@protiviti.it)

**Giacomo Galli** - Managing Director

email: [giacomo.galli@protiviti.it](mailto:giacomo.galli@protiviti.it)

## Studio Legale Troyer Bagliani & Associati \*

**Avv. Luca Troyer** - Partner

email: [luca.troyer@tblaw.it](mailto:luca.troyer@tblaw.it)

**Giovanni Maria Garegnani \*\***

email: [gianmaria.garegnani@studiogaregnani.it](mailto:gianmaria.garegnani@studiogaregnani.it)

\* Lo Studio Legale Troyer Bagliani & Associati opera a Milano dal 1992, avvalendosi di collegamenti con studi professionali nazionali e esteri.

Si occupa di persone fisiche, società ed enti pubblici, sia in procedimenti giudiziari che in attività di consulenza legale, anche in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e di modelli organizzativi (ai sensi del D.Lgs. 231/2001). Ha sviluppato una competenza prevalente in diritto penale d'impresa, con particolare riferimento ai reati societari, bancari, fallimentari, finanziari, tributari (comprese le problematiche relative a scudo fiscale, elusione fiscale, transfer pricing, black list) e ai reati ambientali, ai reati in materia di proprietà intellettuale e diritti connessi, ai reati contro la Pubblica Amministrazione, ai reati doganali e ai reati colposi soprattutto quelli commessi con violazione delle norme antinfortunistiche.

Ha inoltre maturato una particolare esperienza nel diritto penale dell'arte con particolare riferimento al loro possesso e circolazione e ha anche acquisito una specifica competenza nell'area della responsabilità professionale medico-chirurgica avendo assistito medici, cliniche private e aziende ospedaliere. E' membro dell'OdV di una società quotata.

\*\* Il professor Giovanni Maria Garegnani è ordinario di economia aziendale, membro dell'Accademia Italiana di Economia Aziendale e vicepresidente dell'Associazione Organismi di Vigilanza.

È direttore scientifico della Rivista dei Dottori Commercialisti. Ricopre numerosi incarichi in consigli di amministrazione, collegi sindacali e organismi di vigilanza in società di primaria rilevanza. Opera quale consulente tecnico, d'ufficio e di parte, in procedimenti civili e penali; in tale ambito ha assistito società coinvolte in procedimenti ai sensi del D.Lgs. 231/2001.

È autore di numerose pubblicazioni nazionali ed internazionali in tema di accounting, sistemi di controllo interno, business ethics e controllo di gestione.

\*\*\*

I CONTENUTI DEL PRESENTE DOCUMENTO SI PROPONGONO COME RIFLESSIONI DI APPROFONDIMENTO SUL TEMA IN OGGETTO E NON RAPPRESENTANO NÉ INTENDONO ESSERE CONSIDERATI QUALI PARERE LEGALE VERTENTE SU SPECIFICHE QUESTIONI GIURIDICHE