

**AUTORICICLAGGIO: I TIMORI DI  
CONFINDUSTRIA E LA POSIZIONE DI ASSO231**

Aggiornamento documento

DATA

REVISIONE

29/07/2015


00

# AUTORICICLAGGIO: I TIMORI DI CONFINDUSTRIA E LA POSIZIONE DI ASSO231

00	29/07/15	Emissione	RUPCIC	STRAZZERI S.	STRAZZERI C.
<b>Rev.</b>	<b>Data</b>	<b>Causale</b>	<b>Redazione</b>	<b>Verifica</b>	<b>Approvazione</b>

DISTRIBUZIONE CONTROLLATA: SI  NO **Autori:****Mia Rupcic – Ciro Strazzeri – Simona Strazzeri**

La riproduzione ed utilizzazione del presente documento è sotto licenza Common Creative By-NC.  
Gli autori non assumono responsabilità circa le conseguenze derivanti dall'utilizzo e riproduzione dello stesso.

	Pareri		Pagina 2di 7	
	<b>AUTORICICLAGGIO: I TIMORI DI CONFINDUSTRIA E LA POSIZIONE DI ASSO231</b>		Aggiornamento documento	
			<table border="1" style="width: 100%;"> <tr> <td style="text-align: center;">DATA</td> <td style="text-align: center;">REVISIONE</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">29/07/2015</td> <td style="text-align: center;">00</td> </tr> </table>	DATA
DATA	REVISIONE			
29/07/2015	00			

**AUTORICICLAGGIO: Confindustria, con la Circolare n. 19867 del 12 Giugno 2015 esprime timori per un'applicazione troppo estensiva della norma.**

La Circolare in oggetto presenta alcune condivisibili preoccupazioni sul campo di applicazione del delitto di cui al nuovo art. 648-ter.1 c.p., anche se, nella seconda parte, riporta alcune considerazioni sulla responsabilità degli enti e fornisce alcuni suggerimenti per l'adeguamento dei modelli organizzativi a tratti criticabili.

**1. Premessa**

Il reato di autoriciclaggio è stato introdotto nel codice penale dalla legge n. 186/2014, approvata lo scorso Dicembre per disciplinare il meccanismo della cd. voluntary disclosure, diretto a favorire il rientro dei capitali detenuti all'estero.

Il reato (nuovo art. 648-ter.1, c.p.) punisce colui che impiega, sostituisce, trasferisce in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative il denaro, i beni o le altre utilità derivanti dal delitto non colposo (di seguito, anche "reato-base") che lo stesso ha commesso o concorso a commettere.


Ciò a condizione che la condotta sia idonea a ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza illecita della provvista.

Al contempo, si prevede la non punibilità delle condotte di mero utilizzo o godimento personale della provvista illecita, in linea con l'assunto per cui tali ipotesi costituiscono la naturale prosecuzione del reato-base (il c.d. post factum non punibile). Infatti, se il solo godimento delle utilità illecite fosse oggetto di autonoma sanzione, verrebbe duplicata la risposta sanzionatoria in relazione a condotte che sono riconducibili allo stesso fatto di reato e che, quindi, esprimono un disvalore penale unitario.

Inoltre, l'autoriciclaggio è stato inserito tra i reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti ai sensi del Decreto legislativo n. 231/2001 (art. 25-octies).

La disciplina della nuova fattispecie mira, in via principale, a rafforzare l'azione di contrasto alla criminalità economica e al riutilizzo delle risorse di provenienza illecita, nonché a incentivare l'adesione alla voluntary disclosure, poiché la punibilità per autoriciclaggio è esclusa per coloro i quali si avvalgano di tale meccanismo.

Sul piano sanzionatorio, l'art. 648-ter.1, c.p. prevede che il reato di autoriciclaggio è punito con la reclusione da 2 a 8 anni e la multa da 5.000 a 25.000 euro. Se il reato-base è meno grave, vale a dire punito con la reclusione inferiore nel massimo a 5 anni, la misura della pena è ridotta: reclusione da 1 a 4 anni e multa da 2.500 a 12.500

	Pareri		Pagina 3di 7
	<b>AUTORICICLAGGIO: I TIMORI DI CONFINDUSTRIA E LA POSIZIONE DI ASSO231</b>		Aggiornamento documento
			DATA
		29/07/2015	00

euro, salvo il caso in cui il reato-base sia stato commesso avvalendosi del metodo mafioso o per agevolare associazioni mafiose. In tale ipotesi, infatti, si applica comunque la misura ordinaria della pena.

Inoltre, la pena è: i) aumentata se i fatti sono commessi nell'esercizio di una attività bancaria, finanziaria o comunque professionale; ii) diminuita se l'autore della condotta si è adoperato per evitare conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l'individuazione delle utilità illecite.

Per quanto riguarda l'eventuale responsabilità dell'ente, sono applicabili le stesse sanzioni che il D. Lgs. n. 231/2001 prevede per i reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (di cui allo stesso art. 25-octies ). In particolare, si applicano le sanzioni: i) pecuniaria da 200 a 800 quote ovvero da 400 a 1000 quote, laddove il reato-base è punito con reclusione superiore nel massimo a 5 anni; ii) interdittive per un tempo non superiore a 2 anni.


## **2. Prima questione interpretativa: reati tributari e condotte di ostacolo**

La prima questione che Confindustria mette in rilievo riguarda alcuni profili problematici legati all'applicazione della nuova fattispecie, che Confindustria aveva già evidenziato alle Istituzioni competenti durante l'iter di approvazione delle disposizioni.

In questo senso, Confindustria auspica che la giurisprudenza sia rigorosa nel dare rilevanza agli elementi costitutivi della fattispecie, nell'ottica di punire soltanto quelle condotte che esprimono un disvalore penale ulteriore rispetto a quello riconducibile al reato-base, sanzionato in via autonoma, evitando così un eccesso sanzionatorio. In particolare, occorre evidenziare che la fattispecie dell'autoriciclaggio si distingue, tra l'altro, per le specifiche modalità della condotta che, infatti, deve risultare idonea a occultare la natura illecita delle utilità ricavate dal reato base.

Sul punto la legge n. 186/2014 è chiara, laddove precisa che la condotta deve essere posta in essere "in modo da ostacolare concretamente l'identificazione" della provenienza illecita della provvista. Infatti, l'avverbio "concretamente" contribuisce a specificare che la ratio è di punire soltanto le condotte che sono state poste in essere per ostacolare, in concreto, l'identificazione della provenienza delittuosa delle utilità. L'utilizzo di questa espressione evidenzia dunque una precisa scelta del legislatore, soprattutto alla luce della comparazione con l'analoga fattispecie di riciclaggio (art. 648-ter, c.p.), che ha rappresentato il termine di paragone per la definizione dell'autoriciclaggio e non contiene l'avverbio sopra richiamato.

Particolari e preoccupate perplessità Confindustria esprime rispetto ai rapporti fra delitto di autoriciclaggio e gli illeciti tributari considerati quali reati presupposto dell'attività di riciclaggio.

	Pareri		Pagina 4 di 7	
	<b>AUTORICICLAGGIO: I TIMORI DI CONFINDUSTRIA E LA POSIZIONE DI ASSO231</b>		Aggiornamento documento	
			DATA	REVISIONE
			29/07/2015	00

Il pericolo considerato discende dalla consolidata giurisprudenza secondo cui oggetto dell'attività di auto-riciclaggio possono essere *«tutte quelle utilità che abbiano, per l'agente che abbia commesso il reato presupposto, un valore economicamente apprezzabile. In esse devono farsi rientrare non solo quegli elementi che incrementano il patrimonio dell'agente ma anche quelle attività fraudolente [appunto, i reati tributari] a seguito delle quali l'agente impedisce che il proprio patrimonio s'impoverisca»*.

Da tale impostazione potrebbero derivare conseguenze di grande rilievo, giacché – come appunto teme Confindustria - restando il risparmio d'imposta dovuto all'evasione, confuso nel patrimonio sociale, ogni utilizzo che il contribuente fa del suo patrimonio, dopo l'evasione fiscale che gli ha consentito di non depauperarne l'importo, potrebbe concretare una fattispecie di autoriciclaggio, per cui risponderrebbe del delitto di cui all'art. 648-ter.1 c.p. l'amministratore della società quando, successivamente alla violazione tributaria, paghi i propri dipendenti, dovendo ritenersi che tale pagamento avvenga anche utilizzando i proventi del delitto fiscale.

Ma, come detto prima, l'interpretazione dovrà tenere conto della condotta, dovendo dimostrarsi ***“condotte che siano state poste in essere per ostacolare, in concreto, l'identificazione della provenienza delittuosa delle utilità”***.


Appare evidente, quindi, come dalla rigorosa lettura del testo di legge, non si potranno temere applicazioni “estensive” della norma ed automatismi del tipo “reati tributari = auto riciclaggio”.

Quindi, quando il risparmio fiscale, provento del reato presupposto, resta confuso nel patrimonio del contribuente, senza essere destinato all'esterno, ma viene reimpiegato anche in attività economiche che costituiscono l'ordinaria attività aziendale, non si potrà ritenere che tale condotta sia idonea ad ostacolare concretamente l'identificazione delittuosa del bene.

Ad esempio, la condotta sopra descritta dell'imprenditore che paghi i propri dipendenti anche grazie ai proventi dell'evasione (nel senso che, se avesse adempiuto all'obbligo tributario non avrebbe potuto avere i soldi per i suddetti pagamenti) non è autoriciclaggio perché non costituisce alcun impedimento circa l'individuazione della provenienza delittuosa di tali beni.

### 3. Seconda questione interpretativa: quali reati base?

La seconda questione che Confindustria mette in rilievo, appare meno condivisibile e riguarda la questione dei cosiddetti “reati base” che possono costituire presupposto del reato di autoriciclaggio.

	Pareri		Pagina 5 di 7	
	<b>AUTORICICLAGGIO: I TIMORI DI CONFINDUSTRIA E LA POSIZIONE DI ASSO231</b>		Aggiornamento documento	
			<table border="1" style="width: 100%;"> <tr> <td style="text-align: center;">DATA</td> <td style="text-align: center;">REVISIONE</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">29/07/2015</td> <td style="text-align: center;">00</td> </tr> </table>	DATA
DATA	REVISIONE			
29/07/2015	00			

Secondo la Circolare, potrebbero considerarsi come “reati base” solamente i reati “già presupposto” della responsabilità di cui al Dlgs 231/01.

Tale aspetto, secondo Confindustria, ha considerevoli ricadute sul piano pratico, in quanto ipotizzare l'insorgere della responsabilità dell'ente per tutti i reati previsti nel nostro ordinamento, quali reati-base dell'autoriciclaggio, vorrebbe dire sovraccaricare il sistema di prevenzione attivato dall'impresa, vanificandone l'efficacia, per cui, sul piano operativo ne potrebbe derivare un'attività di aggiornamento del Modello Organizzativo pressoché impraticabile.

Per rafforzare la propria ipotesi, Confindustria rimanda ai reati associativi di cui agli artt. 416 e 416bis c.p. ricordando come la Suprema Corte abbia ribadito la necessità di rispettare il principio di tassatività al fine di assicurare una reale effettività ai Modelli Organizzativi in termini di prevenzione. Ciò sul presupposto che se si adottasse un approccio diverso, al fine di evitare possibili imputazioni, i Modelli dovrebbero essere aggiornati prendendo in considerazione anche reati non contemplati dal Decreto 231, il che renderebbe impossibile la redazione di un presidio efficace (Cassazione Penale, Sezione VI, sentenza n. 3635 del 24 gennaio 2014).


In realtà, non ci si sente di sposare questa impostazione, in quanto chiamare un'organizzazione a rispondere per il fatto di essere stata avvantaggiata dalla condotta di riciclaggio tenuta a suo favore da un suo componente è ben diverso dal fondare il giudizio di colpevolezza dell'ente sul “reato base” di qualsivoglia tipologia commesso da uno dei soggetti richiamati dagli artt. 5 e 6 Dlgs 231/01.

In sostanza, l'art. 25-octies punisce l'organizzazione che ha tratto un interesse o vantaggio dall'attività di riciclaggio tenuta da soggetti ad essa facenti capo e che ha agevolato la condotta di costoro non avendo saputo impedire – per carenze organizzative interne – che il suo patrimonio venisse utilizzato per occultare la provenienza illecita dei capitali ivi investiti; è indifferente, ai fini dell'applicazione delle sanzioni tanto la natura dell'illecito da cui il provento illecito ha avuto origini quanto il fatto che l'organizzazione non abbia saputo evitare la realizzazione di tale illecito base.

#### **4. Terza questione interpretativa: impatto sui Modelli Organizzativi**

Per quanto riguarda l'impatto del nuovo reato sulla realizzazione concreta dei Modelli Organizzativi, non ci si sente di condividere particolari preoccupazioni circa l'eccessiva complessità o addirittura la concreta impossibilità di prevedere tutti i protocolli utili.

In particolare, occorrerebbe concentrarsi sul controllo della movimentazione dei flussi finanziari e di altri beni ed utilità che arrivano all'organizzazione, dovendo la stessa essere in grado di accertare adeguatamente la lecita o illecita provenienza degli stessi che si chiede

	Pareri		Pagina <b>6 di 7</b>
	<b>AUTORICICLAGGIO: I TIMORI DI CONFINDUSTRIA E LA POSIZIONE DI ASSO231</b>		Aggiornamento documento
			DATA
		29/07/2015	00

siano investiti nel suo patrimonio, essendo così in grado di evitare di essere sanzionato ai sensi del citato art. 25-octies.

Specificatamente, potranno configurarsi i seguenti scenari:

1. Provenienza delle risorse reinvestite dall'esterno;
2. Provviste illecite derivanti da attività interne.

#### **4.1 Provenienza delle risorse reinvestite dall'esterno**

In questo scenario, non si pone alcun problema di aggiornamento dei principi comportamentali dei Modelli Organizzativi, dei protocolli e dei presidi di controllo interni, potendo ritenersi già efficaci procedure quelle già adottati dalle organizzazioni per prevenire il rischio di incorrere nella "responsabilità 231" per la commissione dei reati ex artt. 648, 648-bis e 648-ter c.p.

#### **4.2 Provviste illecite derivanti da attività interne**


##### *4.2.1 Illeciti già rientranti tra i reati presupposto del Dlgs 231/01*

In questi casi, la modalità più efficace per impedire il riciclaggio di tali utilità è la prevenzione dei reati base da cui le utilità originano. Ma questo scenario non presenta problemi pratici nell'aggiornamento dei Modelli Organizzativi.

Infatti, se il reato-base del delitto di cui all'art. 648-ter.1 c.p. rientra fra quelli già presupposto del Dlgs 231/01, è doveroso che il modello organizzativo già dovesse, prima ancora della variazione dell'art. 25-octies, essere idoneo a prevenire la commissione di tali illeciti, evitando di conseguenza anche che si verifichi l'autoriciclaggio degli eventuali proventi.

##### *4.2.2 Illeciti non rientranti tra i reati presupposto del Dlgs 231/01*

Se invece le provviste illecite derivano da reati non già presupposto della "responsabilità 231" (come nel caso dei reati tributari, ad esempio, per la realizzazione dei quali si determina la permanenza in azienda, quale profitto dell'illecito, della somma corrispondente all'importo della somma evasa) il modello organizzativo dovrà prevedere protocolli comportamentali e presidi di controllo incentrati, non tanto sulla provenienza del denaro o delle utilità, potenzialmente di difficile "tracciabilità", quanto sulle modalità di utilizzo delle stesse, cercando di limitare la probabilità al ricorso a comportamenti e tecniche idonei ad ostacolare in concreto l'individuazione della provenienza illecita delle provviste.

 <b>Asso 231</b> <small>STAKEHOLDERS A CONFRONTO</small>	Pareri		Pagina <b>7 di 7</b>
	<b>AUTORICICLAGGIO: I TIMORI DI CONFINDUSTRIA E LA POSIZIONE DI ASSO231</b>		Aggiornamento documento
			DATA      REVISIONE
			29/07/2015

In particolare, i modelli organizzativi dovranno stabilire regole e controlli rigorosi operazioni come giroconti, cambio di assegni, compensazioni debiti/crediti, conferimenti, e quanto altro possa rendere più difficile la tracciabilità delle operazioni di contabilità aziendale.

## 5. Conclusioni

Come sempre, per chiarire i punti in questione sarà determinante verificare l'orientamento della giurisprudenza, con l'auspicio che essa adotti un orientamento uniforme e volto a interpretare con rigore soprattutto il concetto di delitto non colposo (soprattutto per quanto riguarda la problematica dei reati fiscali, nelle more della tanto attesa loro riforma).

Si ribadisce, inoltre, la necessità che i modelli organizzativi non siano delle semplici elencazioni di principi comportamentali generici, non calati sulla realtà della singola organizzazione e che, quindi, sia effettuata con attenzione la caratterizzazione dei processi della stessa organizzazione.

Per finire, tenendo conto che uno dei presupposti per l'esimente è la corretta vigilanza sull'effettiva ed efficace adozione del Modello Organizzativo, particolare attenzione andrà posta nella definizione dei flussi informativi verso l'OdV.