

Imputazione diretta del reato alla società anche se a commetterlo è un responsabile

 a cura di Luigi Ferrajoli

Con l'entrata in vigore del nuovo testo unico antiriciclaggio il reato di riciclaggio ex articolo 648-bis del Codice penale entra formalmente e di diritto nel novero dei delitti, la cui consumazione può determinare l'insorgenza di una responsabilità amministrativa da reato degli enti, così come previsto dall'articolo 63 del decreto attuativo della terza direttiva 2005/60/Ce che ha inserito il nuovo articolo 25-octies al Dlgs 231/2001.

DLGS 231/2001

Inquadramento generale. Con l'emanazione del Dlgs 8 giugno 2001 n. 231, il Legislatore italiano ha, difatti, introdotto una novità significativa nel nostro ordinamento giuridico, avendo riconosciuto la possibile configurabilità della responsabilità delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni per illeciti amministrativi dipendenti da reato. Si tratta di un'innovazione che ha avuto come principale effetto l'insorgenza di una responsabilità diretta degli enti come conseguenza della condotta illecita perpetrata da persone che agiscono in nome e per conto della società. In forza del disposto ex articolo 5, comma 1, lettera a), del Dlgs 231/2001, un ente può vedersi ora difatti ascritta la responsabilità per reati commessi da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione della per-

sona giuridica o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché da persone che esercitano, anche meramente di fatto, l'attività di gestione e controllo dell'ente. In termini analoghi, l'articolo 5, comma 1, lettera b), del Dlgs 231/2001 riconosce la responsabilità dell'ente anche nell'ipotesi in cui il reato è stato commesso da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti che rivestono funzioni di rappresentanza o amministrazione. Il presupposto sostanziale per la configurabilità della responsabilità introdotta dal Dlgs 231/2001 risiede dunque nell'indispensabile consumazione del reato attuata da soggetti "qualificati" cui sono conferiti compiti di direzione all'interno dell'ente, a condizione che la condotta illecita sia stata commessa nell'interesse o a vantaggio esclusivo della persona giuridica, essendo difatti essenziale, sotto il profilo soggettivo, la sussistenza di un dolo specifico. Ne consegue che l'ente deve ritenersi soggetto responsabile, nel caso in cui il reato commesso da un soggetto con funzioni "apicali" sia stata coscientemente e non volutamente concepita e consumata per esclusivo vantaggio dell'ente di modo da recare un beneficio per la società. L'ente, tuttavia, non sarà invece chiamato a rispondere se le persone che ricoprono funzioni di direzione, amministrazione o gestione ab-

biano viceversa agito nel proprio esclusivo interesse o nell'interesse di terzi, così come sancito dall'articolo 5, comma 2, del Dlgs 231/2001.

RESPONSABILITÀ DELL'ENTE

Esclusa se l'agente ha agito autonomamente. In genere si dovrebbe pertanto escludere la responsabilità dell'ente, quando la condotta dell'agente si sia manifestata in totale contrasto o in assoluta autonomia rispetto agli obiettivi e le finalità perseguite dalla persona giuridica o dalla società, essendo del tutto irrilevante il fatto che l'ente possa aver tratto un qualsivoglia vantaggio o beneficio dalla consumazione del reato. Ciò nondimeno, da un'interpretazione restrittiva del combinato disposto ex articolo 5, comma 2, ed ex articolo 12, comma 1, lettera a), del Dlgs 231/2001^[1], si può desumere che possa essere imputato all'ente un certo margine di responsabilità perfino quando il reo ha commesso il reato per soddisfare anche solo parzialmente interessi societari ovvero anche nel caso in cui la persona giuridica abbia tratto un seppur minimo vantaggio. Sotto un profilo meramente oggettivo è altresì opportuno premettere che la responsabilità amministrativa da reato degli enti può essere riconosciuta solamente quando la condotta dell'autore del reato sia sussumibile in un archetipo di fattispecie incriminatrice rien-

[1] *L'articolo 12, comma 1, lettera a), del Dlgs 231/2001 prescrive che la sanzione pecuniaria è ridotta della metà e non può comunque essere superiore a 103.291 euro se: «l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato un vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo».*

► ENTI E RESPONSABILITÀ

<p>Articolo 25-<i>octies</i> del Dlgs 231/2001 (ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita) introdotto dall'articolo 63 del Dlgs di attuazione della terza direttiva 2005/60/Ce</p>	<p>Riconoscimento della responsabilità amministrativa da reato dell'ente nel caso di consumazione dei reati di cui agli articoli 648, 648-<i>bis</i> e 648-<i>ter</i> del Codice penale da parte di soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione o gestione nell'interesse e a esclusivo vantaggio della società.</p>
<p>Articolo 6 del Dlgs 231/2001 in relazione all'articolo 52 del Dlgs di attuazione della terza direttiva 2005/60/Ce</p>	<p>Esclusione della responsabilità amministrativa da reato dell'ente nel caso di prova dell'adozione di modelli di organizzazione in grado di assicurare l'adempimento degli obblighi di adeguata verifica della clientela, registrazione e conservazione, procedure e i controlli interni.</p>
<p>Articolo 52 del Dlgs di attuazione della terza direttiva 2005/60/Ce</p>	<p>Responsabilità del collegio sindacale, consiglio di sorveglianza, comitato di gestione:</p> <ul style="list-style-type: none"> • omessa comunicazione delle violazioni all'articolo 7, comma 2, del decreto; • omessa o ritardata comunicazione delle violazioni all'articolo 41 del decreto; • omessa o ritardata comunicazione delle violazioni all'articolo 39 del decreto; • omessa o ritardata comunicazione delle violazioni all'articolo 49 del decreto.

trante nell'elencazione tassativamente formulata dal nostro Legislatore agli articoli 24 e seguenti del Dlgs 231/2001. Infatti, la responsabilità dell'ente può configurarsi nelle sole ipotesi della consumazione di reati rientranti nell'ambito tipicamente commerciale ed economico quali, ad esempio, l'indebita percezione di erogazioni pubbliche ex articolo 316-*ter* del Codice penale o la truffa a danno dello Stato o di un ente pubblico ex articolo 640-*bis* del Codice penale, la corruzione e la concussione ex articolo 317 del Codice penale, la falsità in monete, in carte pubbliche o valori di bollo ex articolo 453 del Codice penale e seguenti, i reati societari per violazione delle disposizioni civilistiche ex articolo 2622 e seguenti del Codice civile, nonché i delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico ex articolo 270-*bis* del Codice penale. In ogni caso se il reato è stato commesso dalle persone che ricoprono funzioni "apicali" all'interno della persona giuridica, la responsabilità dell'ente deve ritenersi esclusa nei casi specificatamente indicati dall'articolo 6 del Dlgs 231/2001. Più precisamente, l'ente non risponde allorché l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione

ne del fatto illecito, modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire la consumazione dei reati rientranti nella categoria della fattispecie incriminatrice verificatasi.

In termini analoghi, la commissione del reato non può essere ascritta all'ente, quando il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli è stato affidato a un organismo della persona giuridica dotato di poteri autonomi di iniziativa e di controllo ovvero nel caso in cui l'autore materiale del reato ha fraudolentemente eluso i riferiti modelli di organizzazione e gestione.

IRROGAZIONE DELLA SANZIONE PECUNIARIA

Commisurazione a quanto commesso. Si noti, infine, che la sanzione principale in cui l'ente può incorrere per gli illeciti dipendenti da reato ex articolo 9 del Dlgs 231/2001 consiste principalmente nell'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, la cui commisurazione viene determinata sulla base della gravità del fatto, del grado di responsabilità della persona giuridica, nonché dall'eventuale attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze derivanti dal fatto e per prevenire la

commissione di ulteriori illeciti (la sanzione pecuniaria va applicata per quote in un numero non inferiore a 100 né superiore a 1.000 e l'importo della quota va da un minimo di 258 a un massimo di 1.549 euro). L'ente può, inoltre, rischiare di vedersi applicate sanzioni interdittive quali: l'interdizione dall'esercizio dell'attività, la sospensione o la revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito, il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e la revoca di quelli precedentemente concessi, nonché il divieto di pubblicizzare beni o servizi. L'applicazione delle sanzioni interdittive, la cui durata non può essere inferiore a tre mesi e non superiore a due anni, può trovare giustificazione solamente nel caso in cui la persona giuridica abbia tratto dal reato un profitto di rilevante entità e la fattispecie incriminatrice sia stata commessa da soggetti in posizione "apicale" ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione se la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative. L'applicazione di una sanzione interdittiva può poi essere giustificata dall'eventuale consumata reite-

razione degli illeciti. Non è comunque da escludere la possibile configurabilità di sanzioni interdittive dall'esercizio dell'attività in via definitiva nell'ipotesi in cui l'ente abbia realizzato un profitto di entità rilevante ed è già stato precedentemente condannato, almeno tre volte, negli ultimi sette anni all'interdizione temporanea. Ed è altresì possibile l'applicazione di una sanzione interdittiva in via definitiva del divieto di contrarre con la pubblica amministrazione o pubblicazione dei beni o servizi quando l'ente è stato condannato alla medesima sanzione almeno tre volte negli ultimi sette anni. Residuali sono poi le sanzioni che comportano la confisca del prezzo o del profitto del reato e la pubblicazione della sentenza di condanna per intero o per estratto su uno o più quotidiani e mediante affissione nel Comune ove l'ente ha la propria sede principale.

RICICLAGGIO E FINANZIAMENTO DEL TERRORISMO

Quando c'è assimilazione. Nonostante l'elencazione delle fattispecie incriminatrici da cui il nostro Legislatore fa dipendere la configurazione di una responsabilità amministrativa da reato dell'ente non contenga un chiaro, inequivocabile e specifico riferimento all'articolo 648-bis del Codice penale, si deve tuttavia ritenere che la disciplina contenuta nel Dlgs 231/2001 sia sin d'ora applicabile anche nell'ipotesi di consumazione del delitto di riciclaggio per effetto di una sostanziale equiparazione con i delitti commessi per finalità di terrorismo o eversione dell'ordine democratico sancito dal decreto, così come emerge anche

dall'interpretazione della *ratio* e dalle disposizioni della direttiva 2005/60/Ce (relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e finanziamento del terrorismo). La ragione giustificativa posta alla base del riconoscimento di un'equiparazione tra il reato di riciclaggio e il finanziamento del terrorismo risiede difatti nel significato funzionale della norma in quanto finalizzata a tutelare l'esigenza di garantire la stabilità del sistema finanziario e le regole di mercato. Principio che è stato esplicitato al considerando n. 8 della direttiva 2005/60/Ce, in forza del quale: «il fatto di sfruttare il sistema finanziario per trasferire fondi di provenienza criminosa o anche denaro pulito a scopo di finanziamento del terrorismo minaccia chiaramente l'integrità, il funzionamento regolare, la reputazione e la stabilità di tale sistema. Di conseguenza è opportuno che le misure preventive previste dalla [...] direttiva coprano non soltanto la manipolazione di fondi di provenienza criminosa, ma anche la raccolta di beni o di denaro pulito a scopo di finanziamento del terrorismo».

RICHIAMO AL CODICE PENALE

Articolo 648-bis. In questi termini l'articolo 648-bis del Codice penale individua chiaramente la fattispecie incriminatrice che può configurarsi quando il reo ponga in essere attività finalizzate a operare una sostituzione o trasferimento di denaro, beni o utilità provenienti da delitto non colposo ovvero compiere operazioni finalizzate a ostacolare o impedire la corretta identificazione della provenienza delittuosa

dei mezzi di pagamento^[2]. In ogni caso a breve, come premesso, sarà possibile prescindere da un esame interpretativo preliminare della questione della riconducibilità dell'articolo 648-bis del Codice penale nel novero dei reati rientranti nella classificazione prevista dal Dlgs 231/2001, per effetto dell'imminente approvazione del Dlgs di recepimento della terza direttiva antiriciclaggio. In questo contesto normativo d'ordine generale si inseriscono difatti a pieno titolo le integrazioni che verranno apportate al Dlgs 231/2001 da parte dell'articolo 63 del nuovo testo unico antiriciclaggio che consacrano l'attesa equiparazione formale tra riciclaggio e finanziamento al terrorismo anche ai fini della configurabilità della responsabilità amministrativa da reato dell'ente. L'articolo 63, comma 3, del testo unico antiriciclaggio inserirà il nuovo articolo 25-octies al Dlgs 231/2001 sotto la rubrica «Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita». In relazione ai reati di cui agli articoli 648, 648-bis e 648-ter del Codice penale, l'ente potrà vedersi pertanto applicata una sanzione pecuniaria minima da 200 a 800 euro. Nel caso il denaro, i beni o le utilità avessero una provenienza da un delitto per il quale il Legislatore penale ha previsto l'irrogazione della pena della reclusione superiore nel massimo a cinque anni, la sanzione pecuniaria verrebbe invece calcolata nella misura da 400 a 1.000 quote. Non solo, l'ente dovrebbe altresì subire le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, del Dlgs 231/2001 (interdizione dall'esercizio dell'attività; sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni

[2] In questo senso la Suprema corte di cassazione ha recentemente specificato che la consumazione del reato di riciclaggio si configura quando si verifichi «il compimento di operazioni volte non solo a impedire in modo definitivo, ma anche a rendere difficile l'accertamento della provenienza del denaro, dei beni o delle altre utilità, attraverso un qualsiasi espediente che consista nell'aggirare la libera e normale esecuzione dell'attività posta in essere» (Cassazione penale, sezione II, sentenza 12 gennaio 2006 n. 2818).

funzionali alla commissione dell'illecito; divieto di contrarre con la pubblica amministrazione; esclusione dalle agevolazioni di natura finanziaria, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli precedentemente concessi) per una durata tuttavia non superiore a due anni.

OBBLIGHI DI VIGILANZA

Soggetti interessati. Si noti che la disciplina che verrà dettata dal combinato disposto delle disposizioni contenute nel Dlgs 231/2001 e dall'articolo 52 del nuovo testo unico antiriciclaggio imporranno agli organi societari uno specifico obbligo di vigilanza in materia. Secondo quanto previsto dall'articolo 52, comma 1, il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza, il comitato di gestione, l'organismo di vigilanza ex articolo 6, comma 1, lettera b), del Dlgs 231/2001 e tutti i soggetti incaricati alla funzione di controllo di gestione saranno difatti investiti dell'obbligo di vigilare sul rigoroso adempimento delle disposizioni contenute nel nuovo testo unico antiriciclaggio. D'altronde l'articolo 2403 del Codice civile individua specificatamente i doveri del collegio sindacale (analoga mente rispetto a quanto avviene per il consiglio di sorveglianza e il comitato di gestione), che come organo societario ha il compito di vigilare sulla corretta osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, nonché sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo corretto funzionamento. Ed è quantomeno emblematico il profilo di responsabilità in cui sindaci possono incorrere ex articolo 2407 del Codice civile dal momento che gli stessi rispondono solidalmente con gli amministratori per i fatti od omissioni commessi da questi ultimi in violazione degli obblighi di diligenza e controllo loro

richiesti. In particolare gli organi deputati all'attività di vigilanza avranno difatti il compito di comunicare, senza ritardo, alle autorità competenti del settore, tutti gli atti o i fatti cui sono venuti a conoscenza nell'esercizio delle proprie funzioni che possano costituire la violazione delle disposizioni emanate ai sensi dell'articolo 7, comma 2, del nuovo testo unico antiriciclaggio.

L'ambito oggettivo dell'attività di controllo, la cui inosservanza può determinare l'insorgenza di una responsabilità degli organi di vigilanza è pertanto innanzitutto riferibile alla violazione delle disposizioni dettate dalle autorità di vigilanza in materia di modalità di adempimento degli obblighi di adeguata verifica della clientela, organizzazione, registrazione, procedure e i controlli interni finalizzati a prevenire l'utilizzo degli intermediari e degli altri soggetti che svolgono attività finanziaria a fini di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. In secondo luogo gli organi di vigilanza avranno anche il dovere di comunicare, senza ritardo, al titolare dell'attività o al legale rappresentante o a un suo delegato, le infrazioni rilevate nell'espletamento della propria attività di controllo dell'articolo 41 del nuovo testo unico antiriciclaggio.

OPERAZIONI SOSPETTE

Obbligo di immediata comunicazione. Ne consegue, pertanto, che costituisce condotta rilevante ai fini della sussistenza di un comportamento rientrante nell'ambito di applicazione del Dlgs 231/2001, l'inosservanza da parte dei responsabili "apicali" dell'ente o delle persone giuridiche rientranti nell'elencazione ex articoli 10, 11 e 14 dell'obbligo di segnalazione di operazione sospetta aventi a oggetto prestazioni in corso ovvero precedentemente compiute o semplicemente tentate per scopi di riciclaggio o finanziamento del terrorismo. Un'ulteriore condotta rilevante

ai fine del riconoscimento di una responsabilità secondo le disposizioni del Dlgs 231/2001 riguarda l'omessa comunicazione entro il termine di 30 giorni, al ministero dell'Economia e delle Finanze delle infrazioni alle disposizioni di cui all'articolo 49, commi 1, 5, 6, 7, 12, 13 e 14 del nuovo testo unico antiriciclaggio in materia di limitazioni all'utilizzazione del denaro contante e dei titoli al portatore. In termini analoghi la responsabilità dell'ente può scattare nel caso in cui i soggetti responsabili omettano di comunicare, sempre entro il termine di 30 giorni, all'unità di informazione finanziaria le infrazioni di cui hanno avuto notizia nell'espletamento delle funzioni di vigilanza loro attribuite, alle disposizioni contenute nell'articolo 36 in materia di obblighi di registrazione e conservazione delle informazioni ottenute nel corso dell'adempimento della procedura di adeguata verifica della clientela. La disciplina dettata dall'articolo 52 del nuovo testo unico antiriciclaggio non svolge meramente la funzione di individuare un profilo di responsabilità degli organi societari deputati all'attività di vigilanza, ma trova implicitamente fondamento nell'indispensabile adozione da parte degli intermediari e delle società interessate di strumenti organizzativi di controllo e di sorveglianza in grado di calmierare il rischio di riciclaggio e salvaguardare la persona giuridica dal pericolo di incorrere nel profilo di responsabilità disciplinata dal Dlgs 231/2001. D'altronde, l'introduzione dell'articolo 25-octies del Dlgs 231/2001 e dell'articolo 52 del decreto legislativo di attuazione della terza direttiva 2005/60/Ce costituiscono uno strumento incentivante per forzare gli enti soggetti agli obblighi definiti dalla normativa antiriciclaggio a dotarsi e dare attuazione a modelli di organizzazione e gestione adeguati e idonei a prevenire la consumazione del reato di riciclaggio ex articolo 648-bis del Codice penale. ■