

L'APPLICAZIONE DEL D. LGS. 231/2001 NELLE SOCIETÀ FINANZIARIE ED ASSICURATIVE

ODCEC ROMA – Commissione Responsabilità Amministrativa degli Enti ex D. Lgs. 231/01

La normativa antiriciclaggio e il ruolo della responsabilità da reato degli enti nel contrasto al riciclaggio

Dott. Comm. Sergio Beretta

Avv. Marco Conti

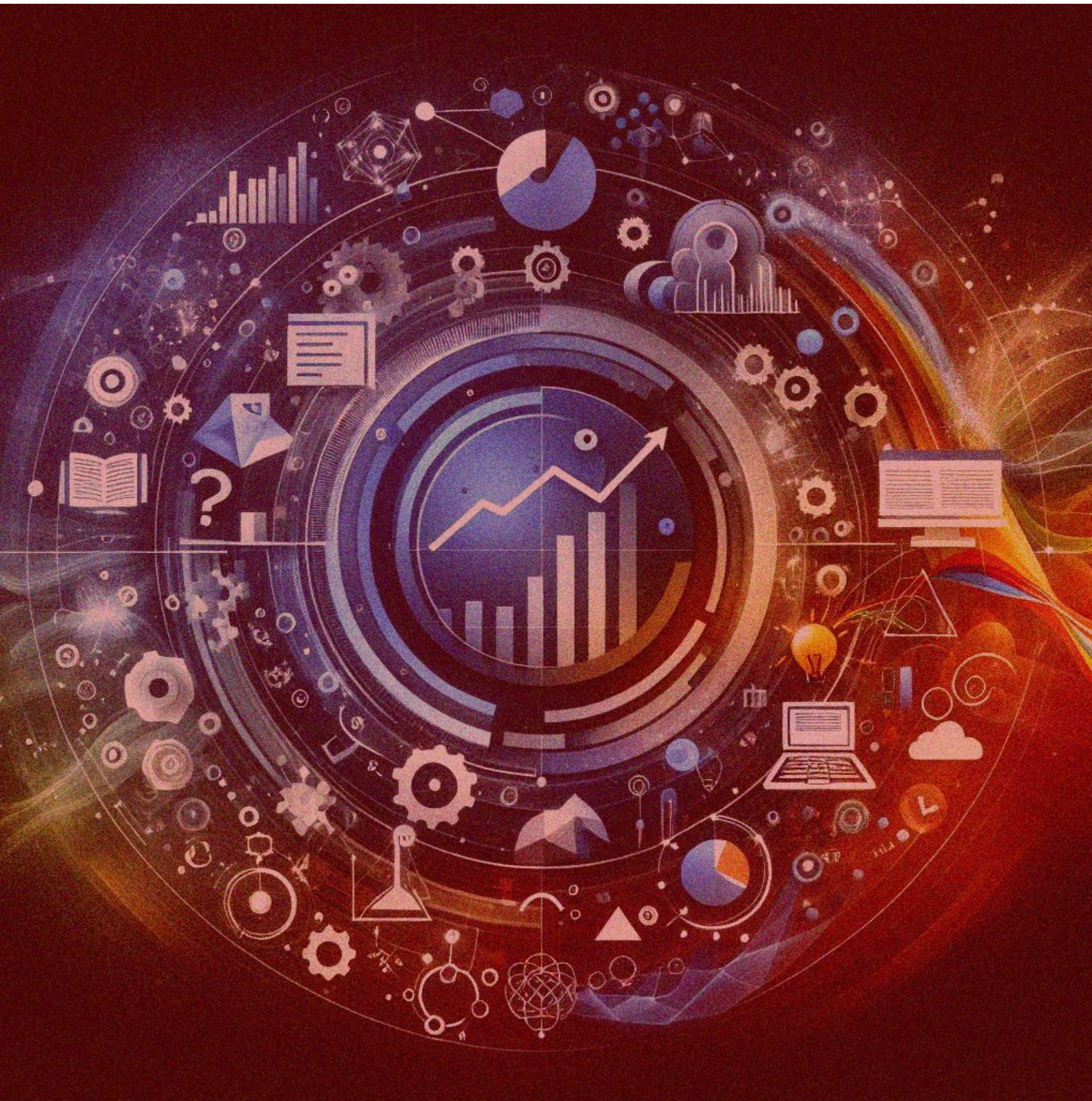
*“Può essere dunque **opportuno compiere un’analisi della relazione tra i diversi sistemi di regole che, per la peculiare categoria di enti costituita dalle banche, debbono trovare contemporanea applicazione.** La ricostruzione delle relazioni tra i due sistemi di norme mette indubbiamente in luce la presenza di interferenze e duplicazioni, ma i risultati dell’esame compiuto portano anche a leggere tali relazioni in termini di **interazione e convergenza**, consentendo di affermare **l’esistenza di sinergie**, pur nella differenza delle finalità e delle impostazioni, **tra la generale disciplina della responsabilità da reato degli enti e le norme di settore che delineano i contenuti delle regole prudenziali**; il che non esclude, tuttavia, il rischio di sovrapposizioni, e suggerisce in definitiva un approccio integrato e auspicabilmente unitario».*

Quaderni di ricerca giuridica di Banca d’Italia - Regole di settore, compliance e responsabilità da reato: l’applicazione del d.lgs. n. 231/2001 alle società bancarie.

«Nel settore bancario, la disciplina dettata dal d.lgs. n. 231/2001 si innesta dunque su un **tessuto normativo già permeato di presidi, procedure e sistemi di controllo volti ad assicurare il consapevole governo di tutti i rischi cui gli intermediari sono esposti**: un tessuto normativo dovuto alla peculiarità dell'attività bancaria e al valore costituzionale del risparmio (alla cui protezione è preordinato l'intero sistema di vigilanza affidato ad autorità pubbliche italiane ed europee) e composto perciò di regole molto dettagliate, che si aggiungono a quelle di diritto comune».

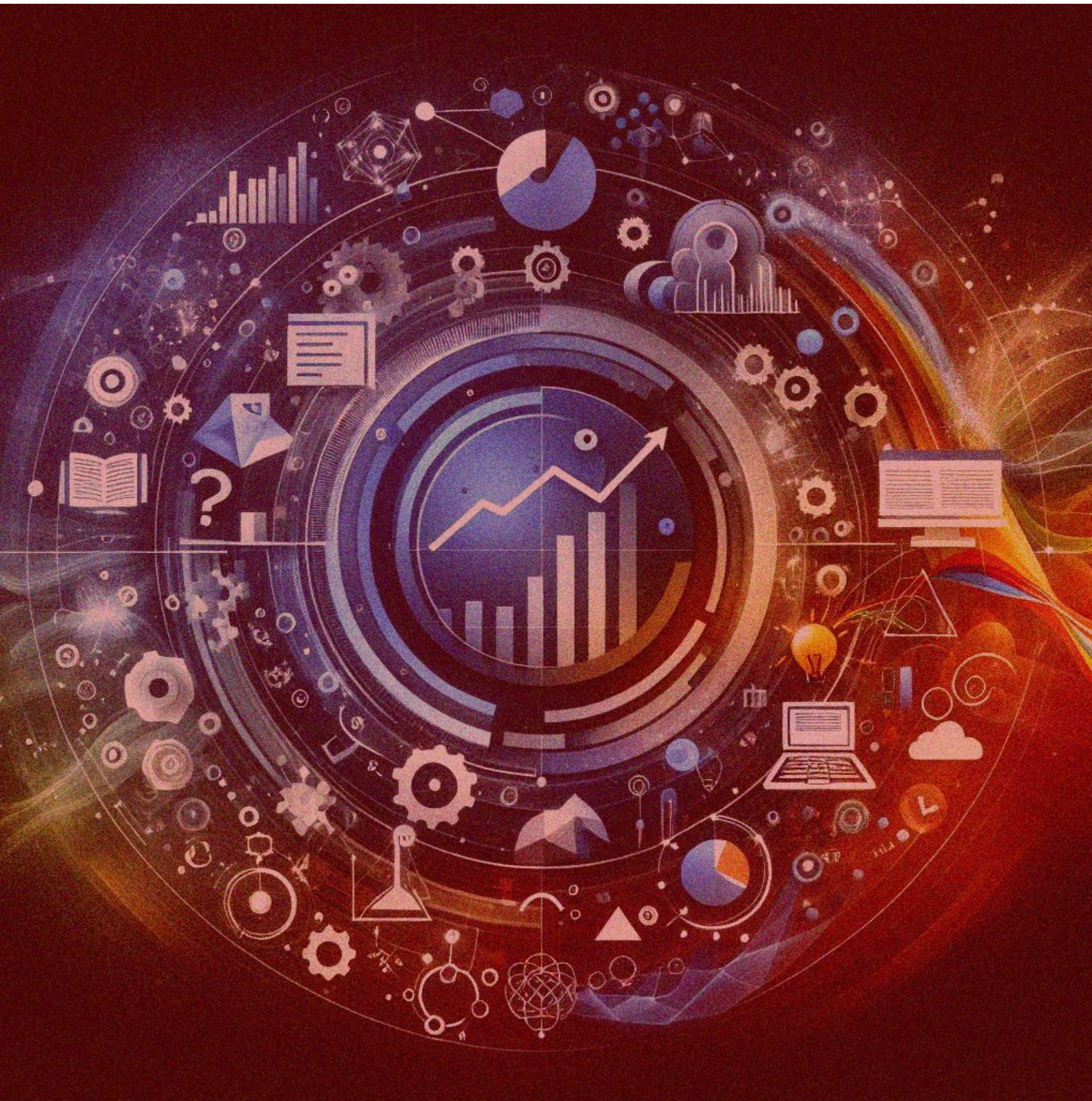
(Quaderni di ricerca giuridica Banca d'Italia - Regole di settore, compliance e responsabilità da reato: l'applicazione del d.lgs. n. 231/2001 alle società bancarie)





Il **sistema antiriciclaggio e antiterrorismo** (adeguata verifica, conservazione, monitoraggio e segnalazione) è caratterizzato dall'approccio in base al rischio (**c.d. *risk based approach***), ovvero la valutazione dei rischi a cui si è esposti e l'impostazione dei presidi commisurati alle proprie caratteristiche.

Il Legislatore impone l'adozione di **procedure interne** ai soggetti obbligati volte - inter alia - alla valutazione del rischio in relazione alle **caratteristiche della propria clientela** in considerazione della **natura**, delle **dimensioni** e della **specificità attività** svolta o dell'**operatività** richiesta.



Il **L'art. 7 d.lgs. 231/2001** prevede che il Modello debba prevedere presidi commisurati alla “**natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo dell'attività svolta**”, idonei a garantire che l'attività si svolga nel rispetto della legge e che “situazioni di rischio” siano eliminate tempestivamente.

Il Legislatore suggerisce l'adozione di **protocolli operativi** che, impostati secondo le peculiarità dell'ente, siano finalizzati alla **mitigazione del rischio del configurarsi dei reati presupposto** e a tutelare l'ente stesso da eventuali responsabilità ex D. Lgs. 231/2001.

LE CONNESSIONI TRA LA DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI E IL SISTEMA PREVENTIVO ANTIRICICLAGGIO – ORGANIZZATIVE ⁶

I **sistemi preventivi antiriciclaggio** si integrano con le **finalità del sistema ex d.lgs. 231/2001**: entrambi condividono un approccio basato su:

ANALISI DEL RISCHIO

MODELLI ORGANIZZATIVI

CHIARA DEFINIZIONE DEI RUOLI

PROTOCOLLI OPERATIVI

FORMAZIONE

LE CONNESSIONI TRA LA DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA ⁷ DEGLI ENTI E IL SISTEMA PREVENTIVO ANTIRICICLAGGIO – FUNZIONALI

L’approccio al risk assessment rappresenta per entrambi l’elemento centrale dell’intero processo di costruzione del “**sistema preventivo**” che consiste nella:

- determinazione e valutazione dei vari fattori di rischio;
- nell’assegnazione a ciascun elemento di un valore di probabilità e un valore di impatto.

Esiste una coincidenza di approccio fra le due discipline “231”: entrambe muovono dal convincimento che efficaci assetti organizzativi e di governo costituiscono condizione essenziale per prevenire e mitigare i fattori di rischio aziendali e, in particolare, i rischi di condotte di riciclaggio.

L'interazione tra il comparto antiriciclaggio e la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti appare ancor più evidente nel raffrontare:

- gli adempimenti antiriciclaggio richiesti ai soggetti obbligati;
- i protocolli della Parte Speciale del Modello 231 finalizzati alla prevenzione dei reati di cui all'art. 25-octies del d.lgs. 231/2001.

I due sistemi organizzativi si pongono in **stretta correlazione** (operativa e finalistica) garantendo un uniforme assetto organizzativo la cui massima espressione si riflette attraverso la compenetrazione e la sovrapposizione funzionale degli adempimenti e dei controlli antiriciclaggio.



Il **Modello 231** adottato dai soggetti obbligati, nelle parti relative alla **prevenzione dei delitti richiamati dall'art. 25-octies** del D.Lgs. 231/2001, sarà parte integrante del sistema antiriciclaggio predisposto dall'ente in conformità al D.Lgs. 231/2007.

Pertanto sarà necessario che:

- il **Modello 231 si coordini al sistema antiriciclaggio** in ottica di rafforzamento dei presidi nella gestione dei rispettivi rischi;
- una condivisione dei **flussi informativi** e di vigilanza.

In quest'ottica al Modello 231 viene attribuita una portata ulteriore rispetto alle finalità preventive dei delitti ex art. 25 octies D. Lgs. 231/2001, estendendo il suo ambito di intervento anche con riferimento al sistema di compliance antiriciclaggio il cui rispetto può divenire elemento di valutazione essenziale per il giudizio sull'idoneità preventiva dei Modelli 231.

Obbligatorietà	I soggetti destinatari della normativa antiriciclaggio (Banche, SIM, SGR, ecc.) sono obbligati all'impostazione dei presidi previsti nel D. Lgs. 231/2007, mentre la predisposizione di un Modello 231 è solo fortemente raccomandata.
Destinatari della Normativa	Il D.lgs. 231/2007 fissa specifiche condotte attive di prevenzione del riciclaggio solo a carico di una serie di soggetti espressamente individuati dal Legislatore (Banche, SIM, SGR, ecc.), mentre il D.lgs.231/2001 rimarca l'importanza della predisposizione di sistemi organizzativi e di controllo per un ampio novero di persone giuridiche e di enti.
Scopo Preventivo	I protocolli 231/2001 mirano a prevenire reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società da soggetti in posizione apicale o a questi subordinate, mentre i sistemi di compliance antiriciclaggio hanno lo scopo di impedire le condotte di riciclaggio poste in essere dai clienti dei destinatari della particolare normativa.
Presupposti per la realizzazione di condotte di riciclaggio	Il riciclaggio ex D. Lgs. 231/2001 trattasi di fattispecie penale che richiede, oltre al presupposto oggettivo, anche l'intenzionalità della condotta (es. dolo), mentre il riciclaggio ex D. Lgs. 231/2007 si caratterizza per una maggiore ampiezza nella definizione di riciclaggio (placement, layering; integration) e nell'individuazione dei presupposti oggettivi e soggettivi che innescano l'obbligo di segnalazione.
Natura delle Sanzioni Previste	Amministrative nel D. Lgs. 231/2007, penali nel D. Lgs. 231/2001.

L'OdV nella disciplina antiriciclaggio **ante riforma ex D. Lgs. 90/2017**

Art. 52 comma 1 D. Lgs. 231/2007

“Fermo restando quanto disposto dal codice civile e da leggi speciali, il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza, il comitato di controllo di gestione³⁹, l'organismo di vigilanza di cui all'articolo 6, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e tutti i soggetti incaricati del controllo di gestione comunque denominati presso i soggetti destinatari del presente decreto vigilano sull'osservanza delle norme in esso contenute”.

Art. 55 comma 5 D. Lgs. 231/2007

“Chi, essendovi tenuto, omette di effettuare la comunicazione di cui all'articolo 52, comma 2, è punito con la reclusione fino a un anno e con la multa da 100 a 1.000 euro”.

La previsione normativa (artt. 52 comma 1 e 55 comma 5 del D. Lgs. 231/2007) si poneva in **antitesi con la natura e la funzione dell'OdV**, poiché:

- Assoggettava l'OdV ad una **responsabilità penale**;
- Affidava all'OdV una **posizione di garanzia** nell'ambito della normativa antiriciclaggio;
- Snaturava il **ruolo consultivo** dell'OdV;
- Rendevasi **più complessa l'attività di vigilanza**, in considerazione del rischio (quale conseguenza presumibile di un trattamento sanzionatorio ad esso direttamente rivolto) di veder affrontare la verifica circa il rispetto della normativa antiriciclaggio in maniera più rigorosa e considerevole rispetto a quella relativa agli altri protocolli di prevenzione previsti dal Modello 231.

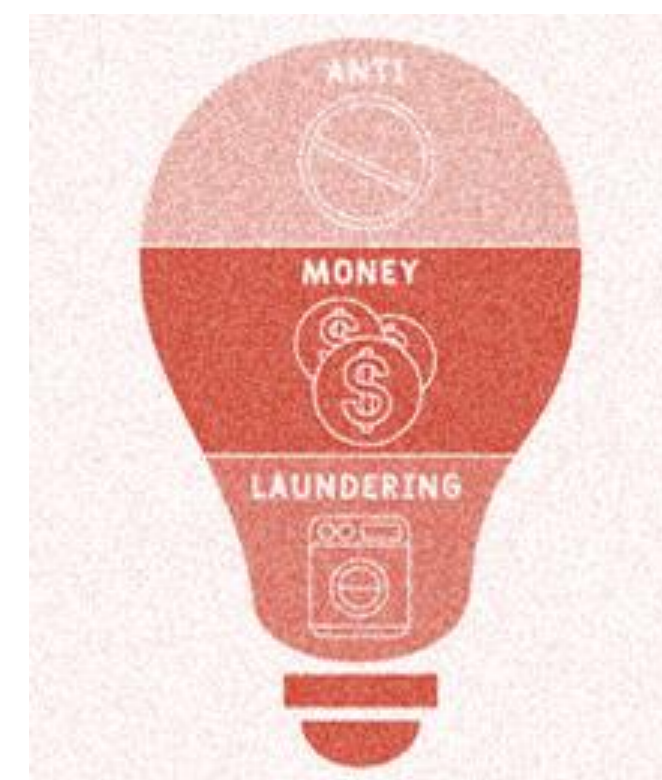
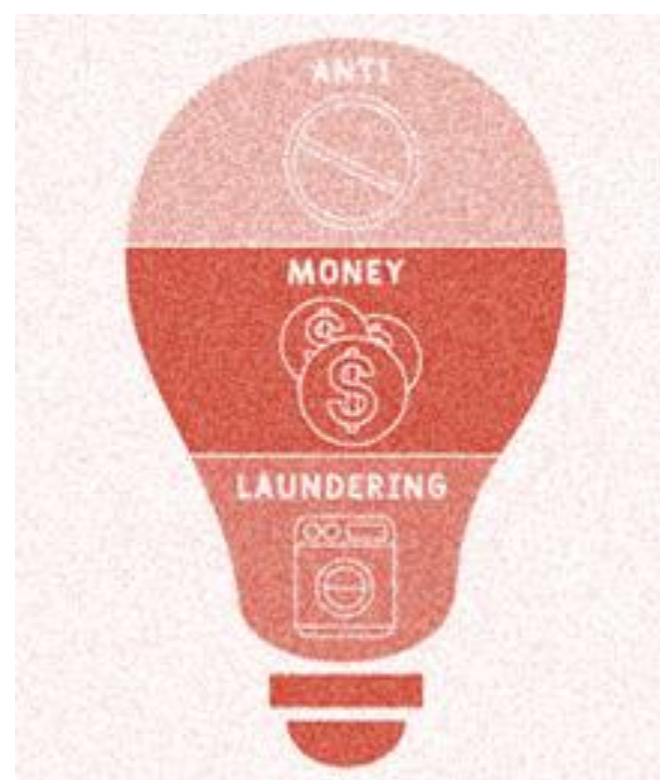
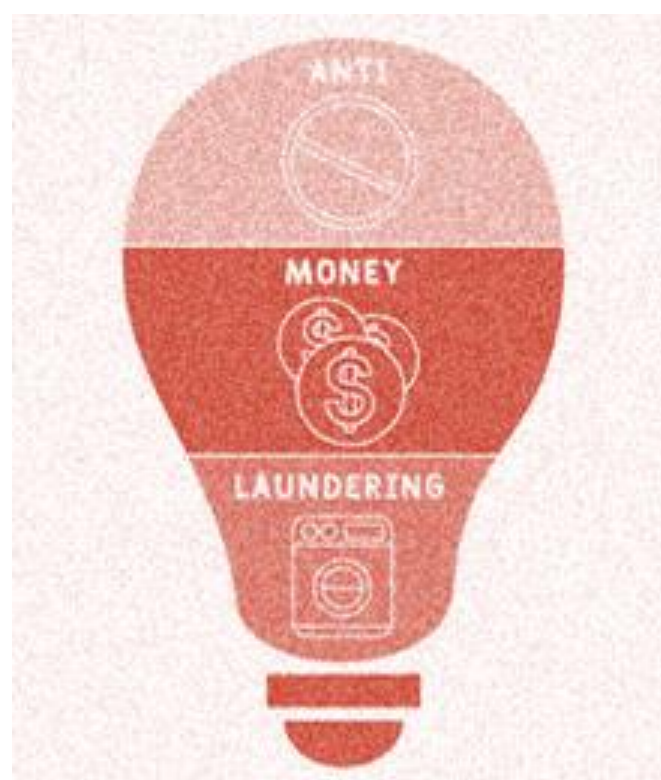
L'OdV nella disciplina antiriciclaggio **post riforma ex D. Lgs. 90/2017**

La **Direttiva (UE) 849/2015 (c.d. IV Quarta Direttiva Antiriciclaggio)**, recepita con il **D. Lgs. 90/2017**, ha comportato **rilevanti modifiche** rispetto agli **obblighi di vigilanza e comunicazione degli organi di controllo all'interno degli enti obbligati** e, in special modo, con riferimento all'**Organismo di Vigilanza**:

- Viene **eliminato il riferimento dell'OdV** nell'elenco degli organi di controllo di cui al (nuovo) art. 46 d.lgs. 231/2007;
- **sottrae l'OdV agli obblighi di segnalazione** previsti dalla normativa antiriciclaggio;
- **elimina la possibilità di essere soggetto a responsabilità penale.**

Il D. Lgs. 90/2017:

- **Perimetra le funzioni dell'Organismo** alle attività di vigilanza connesse alla prevenzione dei reati di cui all'**art. 25-octies d.lgs. 231/2001**;



- Restituisce al sistema antiriciclaggio ed al Modello 231 un **equilibrio logico e funzionale** con riferimento alle attività di verifica circa la loro osservanza e corretta attuazione.

La **normativa antiriciclaggio e la disciplina della responsabilità da reato degli enti** operano su piani distinti ma caratterizzati da una **reciproca influenza** sulla mitigazione del rischio di riciclaggio, in particolare sulla:

- **Definizione di politiche aziendali** coerenti con i principi e le regole antiriciclaggio;
- **Adozione di policy** idonee a preservare l'integrità aziendale;
- impostazione di **misure organizzative e operative** idonee a evitare il rischio di riciclaggio;
- **impostazione di controlli** sul rispetto della normativa e sull'adeguato presidio dei rischi.

I sistemi di valutazione del rischio e di individuazione di operatività sospette possono essere impiegati per rafforzare i presidi di prevenzione dei rispettivi rischi.

Un passaggio necessario appare quindi quello di un approccio integrato!

*“L’applicazione della disciplina di cui al d.lgs. n. 231/2001 a sua volta rappresenta **l’occasione per un rafforzamento dell’organizzazione aziendale e dei controlli interni**, mediante l’adozione dei modelli di organizzazione e di gestione (MOG) e l’istituzione dell’organismo di vigilanza (OdV) previsti dall’art. 6 del decreto legislativo. **Nel settore bancario si perviene così, per sommatoria sia dei presidi volti alla prevenzione degli illeciti, sia delle strutture tenute a garantire la conformità alle norme, ad un sistema di gestione della compliance indubbiamente rafforzato**, ma al tempo stesso composito, complesso, costituito da una sovrabbondanza di organi competenti a vario titolo in tema di controlli sulla correttezza dell’amministrazione e sull’adeguatezza degli assetti organizzativi, con i correlati rischi di sovrapposizioni e inefficienze: un sistema che, nelle diverse prassi degli enti creditizi, è poi destinato ad essere variamente declinato e articolato, dovendosi caso per caso scegliere come regolare la coesistenza dei meccanismi previsti dal d.lgs. n. 231 con la fitta rete di regole che già insistono sugli assetti organizzativi e di governo delle banche per ragioni di vigilanza».*

Quaderni di ricerca giuridica di Banca d’Italia - Regole di settore, compliance e responsabilità da reato: l’applicazione del d.lgs. n. 231/2001 alle società bancarie.

GRAZIE PER L'ATTENZIONE!

