



Parte Speciale “R”: Il reato di autoriciclaggio

MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO

ADOTTATO DA

EMAK S.p.A.

REV.	BREVE DESCRIZIONE E COMMENTO	DATA
0	EMISSIONE	7/08/2015
1		
2		
3		
4		
5		

Tutti i cambiamenti sono sottoposti all'approvazione del Consiglio di Amministrazione (CDA) ed al controllo dell'Organismo di Vigilanza (ODV)

Compilazione :	<i>Firma : Studio Legale Baldi</i>	<i>Data : 15/07/2015</i>
Verifica OdV	<i>Firma : S. Mandelli- R.Bertuzzi – G. Ghinazzi</i>	<i>Data : 24/07/2015</i>
Approvazione del CdA	<i>Firma : Ing. F. Bellamico</i>	<i>Data : 7/08/2015</i>

PARTE SPECIALE “R”

1. IL REATO DI AUTORICICLAGGIO

Il reato di riciclaggio punisce chi a seguito di autonoma condotta «*sostituisce o trasferisce denaro, beni o utilità, provenienti da delitti non colposi*», compiuti da un diverso soggetto. In virtù di tale norma sancita dall'art. 648-bis non risultava punibile a titolo di riciclaggio il soggetto responsabile del reato presupposto che avesse in qualunque modo sostituito o trasferito il provento stesso del reato, anche qualora allo scopo avesse utilizzato un terzo inconsapevole.

Con la Legge 186/2014, entrata in vigore il 1° gennaio 2015, recante una serie di disposizioni volte ad incentivare l'emersione ed il rientro dei capitali detenuti all'estero, insieme ad altre misure finalizzate a potenziare la lotta all'evasione fiscale, è stato introdotto il reato di “autoriciclaggio” ex art 648¹ ter comma 1 c.p.

In particolare, con l'articolo 3 della Legge 186/2014 sono state introdotte diverse modifiche al codice penale: per iniziare, i comma 1 e 2 hanno inasprito le pene per i reati di riciclaggio e di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita. In entrambi i casi la multa è stata aumentata ed è passata, nel minimo, da 1.032,00 a 5.000,00 euro e, nel massimo, da 15.493,00 a 25.000,00 euro. Il primo comma dell'art. 648 –ter¹, disciplinando l'autoriciclaggio prevede la reclusione da due a otto anni e la multa da 5.000,00 a 25.000,00 euro, per 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.

¹ Articolo 648 ter.1 c.p.: [1] 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.

[2] 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.

[4] Fuori dei 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.

[5] La pena è aumentata quando i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale.

Detta pena si applica anche quando il denaro, i beni o le altre utilità provengono da un delitto commesso con le condizioni previste dall'articolo 416-bis c.p. (associazione di tipo mafioso) o al fine di agevolare l'attività delle associazioni di stampo mafioso.

Vi è una differenziazione di pena (da uno a quattro anni), invece, nel caso in cui il denaro, i beni o le altre utilità provengono dalla commissione di un delitto non colposo – “meno grave” – che è punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.

Di contro, un esimente a tale reato è prevista nel caso in cui il denaro, beni, utilità derivanti dal reato vengano destinati al mero godimento o utilizzo del reo, in quanto non è punibile la condotta posta in essere da chi ha operato per creare una utilità in denaro destinata al mero godimento personale e non al riutilizzo in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative.

1.1 ANALISI GLI ELEMENTI COSTITUENTI IL REATO DI AUTORICICLAGGIO (648-TER1 C.P.)

a) Autore

Trattasi di un reato proprio ed a struttura monosoggettiva mentre riciclaggio ed impiego sono plurisoggettivi. Il reato in esame può essere integrato solo da chi ha commesso o concorso a commettere il delitto che ha generato “denaro, beni o altra utilità”. Fuori da questa ipotesi la condotta sarà riconducibile alla ricettazione, riciclaggio o all'impiego.

b) Oggetto:

Il reato generatore dell'autoriciclaggio deve essere un delitto non colposo, per cui un **qualsiasi delitto doloso suscettibile di produrre profitto.**

c) Condotta:

La condotta tipica del reato si atteggia secondo tre diversi modelli fattuali: 1) sostituzione, 2) trasferimento, 3) impiego, in attività economiche o finanziarie.

1) Nel concetto di **sostituzione del denaro**, dei beni o di altre utilità di provenienza delittuosa rientrano tutte le attività dirette alla «ripulitura» del prodotto criminoso, separandolo da ogni possibile collegamento con il reato. La sostituzione può essere realizzata nei modi più diversi ad esempio mediante il cambio di denaro contante con altre banconote, il deposito in banca ed il successivo ritiro. Sul punto è intervenuta la cassazione penale, sez. V, con la sentenza 5 febbraio 2007, n.19288, ad avviso della quale la sostituzione implica la consegna di un bene al riciclatore in cambio di uno diverso, sicché il reato integrato con tale modalità si consuma solo con il perfezionamento della sostituzione e dunque con la restituzione dei capitali illeciti riciclati a colui che li aveva «movimentati».

2) Il **trasferimento** è una specificazione della sostituzione e riguarda tutte le condotte che implicano uno spostamento dei valori di provenienza delittuosa da un soggetto ad un altro o da un luogo all'altro, in modo da far perdere le tracce della titolarità, della provenienza e della effettiva destinazione. Lo spostamento dei proventi del delitto in un altro patrimonio deve avvenire nell'identica composizione quantitativa e qualitativa, altrimenti vi sarebbe sostituzione. In tale direzione si è orientata la Cassazione penale, con la sentenza 2009 n.47375, secondo cui integra la fattispecie criminosa di riciclaggio «mediato» il mero trasferimento di denaro di provenienza delittuosa da uno ad altro conto corrente diversamente intestato es acceso presso differente istituto di credito.

3) **Per impiego**, si intende ogni utilizzazione dei capitali illeciti in attività economiche o finanziarie; trattasi di un 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.

La norma prevede un inasprimento della pena allorché i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di «altra attività professionale».

d) Modalità

La locuzione presente nella norma "***in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa***" implica che non ogni impiego, sostituzione o trasferimento delle risorse derivanti dal delitto costituisca condotta penalmente rilevante.

e) Clausola di non punibilità

Si esclude che le condotte di "mera utilizzazione e di godimento personale" possano integrare un fatto di autoriciclaggio.

f) Prescrizione

Il reato di autoriciclaggio è assoggettato ad una prescrizione (autonoma) ottennale, decorrente dalla consumazione del reato (concreto reimpiego del denaro, beni o utilità), dal che ne deriva che qualora si sia consumato un reato fiscale (attualmente prescritto), ma i proventi dello stesso siano oggi utilizzati, il reato di autoriciclaggio potrà essere imputato al reo sino al termine di prescrizione di otto anni.

1.2 ART. 25 – OCTIES D.LGS 231

Questa nuova fattispecie di reato, infatti, è stata, altresì, inclusa nel cosiddetto "catalogo" dei reati previsti dal Dlgs 231/2001 (art. 25 *octies*), determinando così una possibile responsabilità amministrativa in capo all'ente che lo commette.

L'art. 25 *octies* del D.lgs 231/01 così recita *“In relazione ai reati di cui agli articoli 648, 648-bis, 648-ter e 648-ter.1 del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da 200 a 800 quote. Nel caso in cui il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione superiore nel massimo a cinque anni si applica la sanzione pecuniaria da 400 a 1000 quote.”*

Non solo, quindi, è stato rimosso un controverso “privilegio” (quello dell'autore del reato che faccia un riciclaggio pro se), ma si è sentita la necessità di rafforzare la **sanzione penale** comminata alla persona fisica con la **sanzione amministrativa** comminata all'ente.

➤ **SANZIONI**

- Sanzioni **pecuniarie** da 200 a 800 quote 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 1000 quote. Da un minimo di euro 51.600 ad un massimo di euro 1.549.000.
- Sanzioni **interdittive** previste dal comma 2 dell'art. 9 del Decreto per una durata non superiore a due anni.
- **Confisca** del prezzo o del profitto del reato, salvo che appartengano a persone estranee del reato. Quando la confisca diretta non è possibile, sono confiscabili il denaro o altra utilità che l'ente disponga anche per interposta persona (confisca per equivalente).

2. AREE DI RISCHIO

L'evento generatore del reato di autoriciclaggio potrà essere qualunque reato “non colposo”, compreso quello tributario, che non rientra nel novero dei reati che danno luogo a responsabilità amministrativa dell'Ente, dal che ne deriva che ogni area in cui opera la Società sarà da considerarsi a rischio di verifica delle fattispecie delittuose ricomprese nell'art. 25-*octies* del D.Lgs. 231/2001.

Alcune tra le aree di attività a rischio di commissione di reato autoriciclaggio sono:

- Gestione degli investimenti: la liquidità della società, rinveniente da reato, potrebbe essere impiegata in una serie di investimenti finanziari, con modalità tali da occultarne la provenienza delittuosa;
- Gestione delle operazioni infragruppo: Il denaro rinveniente da reato potrebbe essere trasferito attraverso la stipulazione di contratti simulati, con modalità tali da occultarne la provenienza delittuosa;

- Copertura del rischio cambio: Nell'ambito delle operazioni di copertura del rischio cambio si potrebbe sostituire il denaro proveniente da fattispecie delittuose attraverso l'acquisto e la vendita di valuta estera, con modalità tali da occultarne la provenienza delittuosa;
- Pagamento di compensi anomali ad amministratori in quanto non deliberati o deliberati in sproporzionata rispetto l'attività svolta, ovvero celati dietro presunte attività di consulenza, al solo scopo di trasferire denaro derivante da operazioni delittuose;
- Operazione di aumento di capitale di società che si trovano in paesi black list;
- Sponsorizzazioni o donazioni anche di importi elevati a Fondazioni o ONLUS non meglio individuate, al solo scopo di trasferire denaro proveniente da fattispecie delittuose.
- Operazioni di acquisto di ammontare significativo con società che risultano create di recente ed hanno un oggetto sociale generico o incompatibile con il business della società.

3. PROTOCOLLI GENERALI AI DESTINATARI

Il Codice Etico approvato da Emak costituisce il riferimento guida per tutta l'operatività aziendale; in conformità ai criteri generali che esso esprime, la Direzione ha impartito al personale particolari disposizioni operative.

Tali disposizioni, raccolte nelle procedure implementate dalla Società, prevedono la preventiva verifica dell'affidabilità dei fornitori e delle parti terze con le quali EMAC intrattiene rapporti commerciali. Particolare attenzione viene data alla stipula di contratti ed al puntuale ed effettivo svolgimento di prestazioni concordate nonché al conferimento di incarichi, a persone terze e non, in conformità delle leggi vigenti.

Al fine dell'efficace attuazione dei protocolli adottati, i dipendenti, gli organi societari (nonché i Consulenti ed i Partner nella misura necessaria alle funzioni dagli stessi svolte) operano in base a principi di controllo che consentono di prevenire il rischio di commissione del reato di autoriciclaggio che consentono:

- Il Divieto di occultare i proventi derivanti da eventuali reato commessi nel presunto interesse o vantaggio della società;
- Garantire trasparenza e tracciabilità delle transazioni finanziarie;
- Privilegiare le transazioni utilizzando il sistema bancario;
- L'Utilizzo o impiego 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;

- La 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;
- Effettuare operazioni o assumere commesse ritenute anomale per tipologia o oggetto ed instaurare o mantenere rapporti che presentano profili di anomalia;
- Effettuare prestazioni in favore delle società di servizi, dei Consulenti e dei Partner che non trovino adeguata giustificazione nel contesto del rapporto contrattuale costituito con gli stessi;
- Riconoscere compensi in favore di amministratori, società di servizi, Consulenti e Partner che non trovino adeguata giustificazione in relazione al tipo di incarico da svolgere ed alle prassi vigenti in ambito locale.

4. PROTOCOLLI SPECIALI AI DESTINATARI

Nel dettaglio, sono stati individuati i seguenti Protocolli Speciali, comuni allo svolgimento delle attività di EMAK S.p.A nelle aree di rischio di cui al precedente punto 2:

1. Codice Etico;
2. Sistema di deleghe e procure;
3. Procedura ciclo passivo;
4. Procedura conferimento incarichi professionali;
5. Procedura impiego fondi illeciti;
6. Procedura di ricettazione;
7. Procedura tesoreria.

5. ISTRUZIONI E VERIFICHE DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA

L'attività dell'Organismo di Vigilanza sarà svolta in collaborazione con le funzioni preposte alle aree interessate ai rischi di cui alla presente Parte Speciale R e, particolarmente:

- 1. Amministratori**
- 2. Direzione:** gestione investimenti, conferimento incarichi professionali e gestione rapporti con i professionisti;
- 3. Area Amministrativa:** gestione flussi monetari e finanziari
 - CFO
 - Financial Controller
 - Personale amministrativo con idonea procura
- 4. Area Ciclo passivo:** selezione fornitori
 - Responsabile Acquisti

In tal senso è previsto un flusso informativo completo e costante tra dette funzioni e l'Organismo di Vigilanza, come specificato nella presente Parte Speciale e nella Parte relativa all'Organismo di Vigilanza, lasciando a quest'organo il compito di monitorare il rispetto e l'adeguatezza del Modello.

I controlli svolti dall'OdV saranno diretti a verificare la conformità delle attività della Società in relazione ai principi espressi nella presente Parte Speciale, in particolare, alle procedure interne in essere, fermo restando il potere discrezionale dell'OdV stesso di attivarsi con specifici controlli, anche a seguito delle segnalazioni ricevute.

L'OdV, inoltre, in ragione dei compiti ad esso attribuiti, gode di libero accesso agli archivi delle funzioni che operano in aree ritenute a rischio e, in generale, a tutta la documentazione aziendale rilevante.