

LA RESPONSABILITÀ PENALE DEI COMPONENTI DELL'O.D.V.
IN RELAZIONE AGLI OBBLIGHI DI CONTROLLO
E INFORMAZIONE ANTIRICICLAGGIO

La figura del componente dell'Organismo di Vigilanza (d'ora in avanti O.d.V.) è stata introdotta nel nostro ordinamento dall'art. 6, co. 1, lett. b) del D. Lgs. 231 del 2001, concernente la **responsabilità amministrativa degli enti da reato**. Seppure tale ultima normativa non individui direttamente in capo ai componenti dell'O.d.V. specifici profili di responsabilità penale **diretta**, è interessante notare come, in un ambito assai specifico quale quello delle norme per la **prevenzione del riciclaggio**, il ruolo di componente del summenzionato organo e la responsabilità penale possano entrare in contatto.

Per meglio comprendere le caratteristiche della responsabilità che incombe sui membri dell'O.d.V. in relazione a tale materia, occorre porre a confronto le diverse normative che, **nel tempo** (e si parla di anni), si sono succedute a proposito della prevenzione dei fenomeni di riciclaggio.

Andiamo con ordine: **RICICLARE**, secondo un'accezione "ampia", che si ricava dall'insieme delle fattispecie disciplinate dal legislatore, significa *occultare ed impiegare beni o capitali - ottenuti illecitamente - in attività lecite*: in questo modo i beni che sono frutto di reato come, ad esempio, sequestro di persona, traffico di stupefacenti,

rapina, evasione fiscale vengono ripuliti e re-immessi nei circuiti economici e finanziari legali.

Al fine di contrastare sul piano penale questo fenomeno il legislatore italiano ha introdotto nel **1978**, e poi successivamente modifica nel **1993**, la fattispecie di reato rubricata appunto “**riciclaggio**”, prevista all'articolo *648 bis* dell'attuale codice penale. Secondo la vigente formulazione della norma, commette tale reato sia chi sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da un delitto non colposo, sia chi, attraverso qualunque altra condotta, ostacola l'identificazione della provenienza delittuosa dei medesimi beni o utilità. La responsabilità così delineata, trattandosi di fattispecie penale, è **personale**. Secondo i principi fondamentali del diritto penale.

L'altra premessa da cui occorre muovere, per quanto qui interessa, è il già accennato inserimento, nel nostro sistema legislativo, della c.d. **responsabilità amministrativa dell'ente da reato**: detto in estrema sintesi, il D. Lgs. *231* del 2001 introduce una **forma particolare di responsabilità** (direi “parapenale”), da accertarsi in sede di procedimento penale, in grado di gravare direttamente sull'ente ogniqualvolta la realizzazione di determinati reati, per opera di soggetti che ne fanno

parte, si riveli essere avvenuta nell'**interesse** o a **vantaggio** dell'ente medesimo.

Dirimente, in tal senso, è tuttavia la condizione prevista dal legislatore per consentire ai soggetti potenzialmente sanzionabili in forza di tali fattispecie, di andare **esenti** da responsabilità: ciò può avvenire, infatti, nel caso in cui l'ente coinvolto dimostri di aver predisposto, al suo interno e prima della commissione dei fatti delittuosi oggetti di indagine penale, una adeguata piattaforma di regole denominata “**modello di organizzazione e gestione**”, tale da risultare idonea a prevenire il verificarsi di fatti di reato della specie di quello in concreto verificatosi.

In un sistema così delineato, un'importanza fondamentale assume dunque il già citato **Organismo di Vigilanza**, espressamente indicato dal legislatore come l'organo **deputato a vigilare sul corretto funzionamento e sulla regolare osservanza del modello organizzativo adottato dall'ente, da cui – di fatto – dipende interamente la “tenuta” del modello e la sua efficace attuazione**¹. In tal modo il legislatore tratteggia una **prima forma di responsabilità in capo agli enti**, che

¹ Sulle funzioni attribuite all'O.d.V. dall'ordinamento, sui criteri di nomina e composizione, nonché sulle concrete modalità di funzionamento, cfr. *amplius* CASARTELLI, Intervento in occasione dell'incontro di studio “*L'organismo di vigilanza nel modello 231*” della Scuola Superiore della Magistratura di Milano, reperibile in www.onorarimilano.it; sul punto si veda anche CARNA', *Normativa antiriciclaggio* (2° Convegno sull'evoluzione del quadro regolamentare e i connessi aspetti procedurali e operativi – Sassari, 18 febbraio 2011) reperibile in www.cnpds.it.

vengono chiamati – a determinate condizioni - a rispondere di alcuni dei reati commessi da soggetti inseriti organicamente in essi.

Per raccordare quanto detto a proposito dell'O.d.V. con il tema della **responsabilità penale** nell'ambito della prevenzione del **riciclaggio**, occorre precisare che, nel 2007, l'esigenza di adeguare l'impianto legislativo italiano alla normativa comunitaria - proprio in materia di repressione e di prevenzione del fenomeno del riciclaggio – ha portato il legislatore italiano a emanare un decreto legislativo che, per una curiosa combinazione, porta lo stesso numero del decreto legislativo che aveva introdotto la responsabilità degli enti: si tratta del decreto legislativo 231 del 2007, recante i c.d. **obblighi antiriciclaggio a carico degli intermediari finanziari, dei professionisti e di altri soggetti specificamente indicati**. Il decreto costituisce la diretta attuazione della terza direttiva antiriciclaggio europea: esso reca infatti, in intestazione, "*Attuazione della direttiva 2005/60/CEE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2007/70/CEE che ne reca le misure di esecuzione*".

La normativa in questione è importante, in particolare, per **due ordini di ragioni**.

In **primo luogo** introduce nell'ordinamento nazionale una serie di **adempimenti antiriciclaggio** – non previsti dal codice penale - allo scopo di proteggere la stabilità e l'integrità del sistema economico e finanziario: si tratta di adempimenti rivolti a determinati soggetti, c.d. “destinatari”, quali banche, istituzioni finanziarie, intermediari, assicurazioni e professionisti; va notato che l'importanza del contrasto al riciclaggio, giustamente avvertita dal nostro legislatore, è tale per cui **la definizione di riciclaggio contenuta nel medesimo D. Lgs. 231 del 2007, ai fini degli obblighi di prevenzione, è risultata per lungo tempo persino più ampia di quella ricavabile dall'articolo 648 bis del codice penale**: secondo il tenore letterale della fattispecie penale, infatti, in virtù di una scelta del legislatore, che risale addirittura alla prima formulazione della norma, il reato di riciclaggio non si applica a chi abbia commesso o concorso a commettere il reato presupposto da cui derivano i beni, le utilità o il denaro che si intende “ripulire”; invece, a norma dell'articolo 2 del D.Lgs. 231 del 2007 e – come precisa la norma stessa – “*ai soli fini del presente decreto*”, vale a dire ai fini degli adempimenti preventivi ivi previsti, si impone ai soggetti obbligati di dare la medesima rilevanza alle operazioni di riciclaggio ed a quelle di “**autoriciclaggio**”, vale a dire del riciclaggio realizzato dalla stessa persona che ha commesso o concorso a commettere il reato presupposto. Oggi questa incongruenza in termini di portata applicativa delle due differenti accezioni di riciclaggio è stata in

parte superata grazie all'intervento del legislatore che, con il nuovo art. 648 *ter.1* del codice penale², su impulso, fra l'altro, delle numerose proposte di riforma avanzate negli anni, ha esteso la rilevanza penale anche ai casi di c.d. "autoriciclaggio", seppur escludendo la punibilità in presenza di determinate circostanze. In generale, nonostante quest'ultimo intervento parzialmente correttivo, va osservato che **la definizione di riciclaggio di cui all'art. 2 del D. Lgs. 231 del 2007 rimane espressa in termini più ampi rispetto a quanto avviene nel codice penale**, sicché i due profili, vale a dire quello della responsabilità penale personale e quello degli obblighi amministrativi antiriciclaggio, restano nettamente separati.

Un **secondo elemento** di fondamentale importanza contenuto nel D. Lgs. 231 del 2007, particolarmente rilevante per quanto rileva in questa sede, va ricercato nel disposto dell'articolo 63 del medesimo decreto: tale norma ha introdotto, tra i reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti *ex* D. Lgs. 231 del 2001, anche i delitti di ricettazione (art. 648 c.p.), riciclaggio (art. 648 *bis* c.p.) e impiego di denaro beni o utilità di provenienza illecita (art. 648 *ter* c.p.). Tali fattispecie vengono ora infatti richiamate dal nuovo art. 25 *octies* del

² Disposizione introdotta con L. 15 dicembre 2014, n. 186, recante disposizioni in materia di emersione e rientro dei capitali detenuti all'estero, per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale e in materia di auto riciclaggio (in G.U. n. 292 del 17 dicembre 2014).

D.Lgs. 231 del 2001 quali nuovi reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti: ciò significa che ogni ente interessato per il suo settore di attività dalla possibile commissione di tali delitti, avrà interesse, meglio dovrà, ha dovuto il proprio modello organizzativo attraverso la previsione di idonee misure finalizzate ad evitare che il proprio personale possa commettere tali reati³.

Va tuttavia precisato che le norme del codice penale sul riciclaggio e sul reimpiego cui fa rinvio il D. Lgs. 231 del 2001 hanno una valenza ed un'estensione operativa ben distinta rispetto alle disposizioni antiriciclaggio contenute nel D.Lgs. 231/2007⁴.

Fatte queste premesse ci si chiede: in che modo il ruolo dell'Organismo di Vigilanza, previsto dalla normativa sulla responsabilità degli enti del 2001, può intrattenere rapporti con il tema della responsabilità penale? Per rispondere a questa domanda occorre mettere brevemente a confronto le funzioni attribuite a tale organismo dal decreto legislativo 231 del 2001, sulla responsabilità degli enti, e quelle previste dal decreto legislativo 231 del 2007, in tema di antiriciclaggio.

³ Cfr. BORTONE, *Il riciclaggio e i suoi indici sintomatici: ricadute sui modelli di organizzazione e gestione degli enti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3/2011, 45 ss.

⁴ In tal senso si veda CASTALDI, *Le due 231: la responsabilità amministrativa degli enti e la disciplina antiriciclaggio. Il ruolo dell'Unità di informazione finanziaria*.

Secondo il decreto che istituisce la responsabilità dell'ente, l'O.d.V. è destinatario di un semplice obbligo di vigilanza in merito alla corretta attuazione e all'osservanza dei modelli organizzativi all'interno dell'ente medesimo, secondo quanto prevede l'articolo 6 comma primo, lettera B del decreto legislativo 231 del 2001: si tratta, in altre parole, di un controllo c.d. "interno": nel senso che i soggetti con cui si rapporta l'organismo di Vigilanza sono le figure apicali dell'ente (Consiglio di Amministrazione o Amministratore Unico).

Secondo quanto previsto, invece, dall'articolo 52 del decreto 231 del 2007, quello in materia di contrasto al fenomeno del riciclaggio, **la funzione dell'organismo di vigilanza è quella di vigilare sull'osservanza delle norme contenute nello stesso decreto 231 del 2007 per quanto concerne gli obblighi antiriciclaggio⁵. Conseguente a questo dovere l'obbligo di comunicare senza ritardo alle competenti Autorità in materia economica e finanziaria i fatti che possono costituire violazione di determinati obblighi imposti dalla legge. In particolare, secondo il citato articolo 52, i componenti dell'organismo**

⁵ Si veda *amplius* RAZZANTE, *La funzione antiriciclaggio nel sistema dei controlli degli intermediari finanziari*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3/2011, 53 ss. Cfr. anche CASERTELLI, *op. cit.*; CARNA', *op. cit.*; RAZZANTE, *L'Organismo di vigilanza nella nuova normativa antiriciclaggio*, in www.filodiritto.com

di vigilanza sono onerati dell'obbligo di effettuare una serie di comunicazioni rivolte a soggetti ben individuati⁶:

A) all'**Autorità di Vigilanza di settore** (es. Banca d'Italia, Consob...) in relazione agli atti o ai fatti di cui l'O.d.V. venga a conoscenza nell'esercizio dei propri compiti, che possono costituire una violazione degli obblighi di adeguata verifica e registrazione della clientela, delle procedure e dei controlli interni volti a prevenire l'utilizzo degli intermediari e degli altri soggetti che svolgono attività finanziaria di cui all'articolo 11 e di quelli previsti dall'articolo 13, comma 1, lettera a), a fini di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo;

B) al **titolare dell'ente interessato o al legale rappresentante o ad un suo delegato** in relazione alle infrazioni relative alla segnalazione di operazioni sospette;

C) al **Ministero dell'Economia e delle Finanze** in relazione alle infrazioni delle disposizioni relative alle limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore e al divieto di utilizzo di conti e libretti di risparmio anonimi o con intestazione fittizia;

D) all'**Unità di Informazione Finanziaria (U.I.F.)** in relazione alle infrazioni alle disposizioni relative all'obbligo di registrazione in archivio unico informatico.

⁶ Si veda anche in proposito VEDANA, *Organismo di Vigilanza e nuovo Decreto antiriciclaggio*, in www.complianceaziendale.com

La violazione di questi obblighi di comunicazione in capo agli organi deputati alla vigilanza (fra cui l'O.d.V.) è fonte di responsabilità penale per i componenti dell'organo stesso: secondo l'articolo 55 comma quinto del decreto legislativo 231 del 2007 è prevista la reclusione fino a un anno e la multa da € 100 fino al € 1000 in caso omessa comunicazione⁷.

I componenti dell'organismo di vigilanza, in sintesi, sono destinatari di un obbligo di vigilanza e di correlata comunicazione, la cui violazione è sanzionata penalmente. Questa responsabilità è di tipo doloso, e richiede pertanto, al fine di vedere integrata la fattispecie, che il singolo componente dell'O.d.V. si rappresenti di omettere un preciso dovere di comunicazione e lo ometta intenzionalmente; si tratta, inoltre, di una responsabilità di tipo omissivo, ravvisabile ogni qual volta il soggetto decida di non fare qualcosa che ha il dovere di fare ed, in particolare di una responsabilità propria, poiché incombente solo in capo a soggetti individuati e predeterminati, quali sono i componenti dell'O.d.V.

La mancanza di precedenti giurisprudenziali in tema di responsabilità penale dei componenti dell'O.d.V. rispetto agli obblighi fin

⁷ Cfr. PETRILLO, *Quale responsabilità per l'organismo di vigilanza?*, in www.filodiritto.com

qui elencati, non consente un utile raffronto tra l'enunciato legislativo e la pratica operativa. Tuttavia si possono riscontrare e mettere in evidenza, fin da subito, alcuni dei molteplici che ruotano intorno alla previsione di siffatta responsabilità.

Una prima questione verte sull'individuazione di quali siano i confini del concetto di omessa informazione: integra un'omissione anche l'adempimento incompleto del corrispondente obbligo?

In secondo luogo: è sufficiente l'omessa comunicazione o ad essa deve accompagnarsi anche la configurazione di un pericolo (concreto o astratto) per il bene protetto dalla normativa sull'antiriciclaggio, vale a dire la stabilità e la sicurezza del sistema economico e finanziario?

E ancora: quali poteri debbono ritenersi riconosciuti all'O.d.V., a garanzia e supporto dell'esercizio efficace di quel dovere di controllo che grava sui suoi componenti?

A tal proposito è ipotizzabile, ad esempio, che vengano riconosciuti specifici ed autonomi poteri di tipo ispettivo ed informativo ai componenti dell'O.d.V., consistenti in

- analisi dei flussi informativi e conseguente possibilità di reporting periodica alle altre funzioni di controllo;

- verifiche antiriciclaggio finalizzate ad appurare la corretta registrazione archivio unico informatico dei rapporti dell'operazione, adeguata verifica del cliente e del beneficiario, la segnalazione delle operazioni sospette, limiti all'uso del contante di titoli al portatore;
- svolgimento di specifici *audit* 231;
- partecipazione alla *compliance* aziendale ed esame delle procedure specifiche;
- analisi del processo di gestione delle risorse finanziarie;
- audizione dei soggetti coinvolti (ad esempio del responsabile antiriciclaggio, del *compliance officer*, dei responsabili di funzione, dei direttori di filiale, del collegio sindacale).

Queste, in sostanza, le problematiche connesse all'unico caso di penale responsabilità previsto dal legislatore per i componenti dell'O.d.V. La volontà di contrastare sempre più efficacemente i fenomeni criminali sul piano dei profitti economici metterà probabilmente in luce ulteriori criticità, che porteranno ad approfondire una questione certamente ben lontana dall'essere interamente sviscerata.

Grazie.