

Il modello organizzativo 231 per le PMI. Un percorso possibile

La mappatura e la gestione dei rischi di matrice
finanziaria e i delitti tributari nelle PMI

Antonio Fortarezza

Dottore Commercialista

Presidente Commissione Antiriciclaggio ODCEC Milano

L'approccio professionale del Commercialista nell'adozione del modello nelle PMI

- ❑ Evidenziare al proprio cliente che l'adozione del modello non è in sé obbligatoria, semmai opportuna in quanto potenzialmente in grado di escludere l'azienda dall'applicazione delle pesanti sanzioni amministrative previste dal d.lgs. 231/2001;
- ❑ Evidenziare che il Consiglio di Amministrazione, adottando il modello, può scongiurare eventuali profili di responsabilità civile che potrebbero essere addebitati al medesimo in caso di applicazione delle sanzioni a causa dell'assenza del modello.

**E' UN SISTEMA ORGANIZZATO PER
PREVENIRE E GESTIRE ALCUNI RISCHI AZIENDALI**

- ❑ Agli amministratori, secondo il codice civile, compete non solo un vero e proprio obbligo di agire con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze (art. 2392, primo comma c.c.), ma anche di **fare quanto possono** per impedire il compimento od eliminare od attenuare le conseguenze dannose di fatti pregiudizievoli di cui siano venuti a conoscenza (art. 2392, secondo comma, c.c.).
- ❑ Inoltre, gli organi delegati devono far sì che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società sia adeguato alla natura ed alle dimensioni dell'impresa (art. 2381, quinto comma c.c.), mentre al Consiglio d'Amministrazione, sulla base delle informazioni ricevute, compete la valutazione dell'adeguatezza di tale assetto (art. 2381, terzo comma, c.c.).

C'è molto da lavorare, siamo solo all'inizio.....



COME CATEGORIA
ABBIAMO
RECENTEMENTE
PRODOTTO ANCHE
NOI UN DOCUMENTO
SUI PRINCIPI DI
REDAZIONE DEI
MODELLI
ORGANIZZATIVI 231

Abbiamo tutte le competenze necessarie per essere a fianco delle PMI per lo sviluppo e l'assistenza dei modelli organizzativi

Il Commercialista non deve proporsi come un esperto che svolge il suo lavoro consulenziale dall'esterno, ma deve rivestire piuttosto il ruolo di facility manager e di **coordinatore di un "gruppo di lavoro"** interno all'azienda

Cosa dobbiamo fare?

- Un "check up aziendale" per conoscere l'ente
- Analizzare e valutare il sistema di controllo interno e risk assessment in ottica 231
- Procedere con la gap analysis e definire classi di rischio accettabile
- Adeguare il sistema di controllo interno

L'accertamento delle responsabilità e l'attività investigativa

- E' competente a conoscere gli illeciti amministrativi dell'ente il giudice penale competente per i reati presupposto;
- Il giudice penale può disporre tutti gli strumenti e i poteri di accertamento propri delle indagini;
- Si applicano le disposizioni riguardanti il pubblico ministero e la polizia giudiziaria;
- Si applicano le norme in tema di ricerca di mezzi della prova;
- Indagini e attività di accertamento svolta dalla Guardia di Finanza

IMPORTANTE

In presenza di condotte illecite, **l'attività ispettiva è rigorosa** e sostanziale, ed è finalizzata alla verifica dell'idoneità concreta dei presidi e delle procedure previste dal modello organizzativo.

- Individuazione della sussistenza di un concreto vantaggio o interesse per l'ente;
- Individuazione degli autori degli illeciti ed acquisizione di ogni elemento di prova al fine di verificare la eventuale dissociazione dell'ente (in tal caso con esonero di responsabilità) dalle condotte delle persone autrici del reato;
- Verificare l'idoneità dei modelli di gestione

IMPORTANTE

La fase più importante dell'attività investigativa è finalizzata a verificare se l'autore della condotta illecita abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi (in tal caso si escluderà la responsabilità dell'ente)

IL MODELLO ORGANIZZATIVO NON DEVE ESSERE UN ESERCIZIO FORMALE

- L'attività investigativa è indirizzata sul modello, sul suo contenuto dichiarativo e descrittivo;
- L'indagine si concentra sull'efficacia del modello, e valuta circostanze fattuali concrete e l'acquisizione di ulteriori dati ed elementi di natura obiettiva;
- Al fine di valutare le esimenti l'indagine verifica la conformità dei comportamenti concreti rispetto alle regole del modello.

ATTENZIONE

Il modello organizzativo non è una sovrastruttura formale, e per gestire e prevenire nel concreto i rischi deve prevedere sempre regole, meccanismi e dispositivi.

Il rischio e la sua gestione

Individuazione
attività a rischio

Valutazione rischio
potenziale

Valutazione del
rischio residuo

E' necessario analizzare la società che deve adottare il modello ed effettuare una serie di attività informative.

A seguito delle **analisi e delle interviste** definire un rapporto di Risk Assessment e Gap Analysis, così articolato:

- ✓ programma delle interviste/riunioni;
- ✓ identificazione delle macroattività;
- ✓ identificazione degli standard di controllo;
- ✓ individuazione dei processi a rischio di reato;
- ✓ analisi delle risultanze e valutazione della probabilità di accadimento – attraverso l'uso di indici – **di ogni singolo reato** previsto dal D. Lgs. 231/2001.

L'organizzazione dell'ente:

❑ Organigramma

Struttura delle gerarchie e «chi riporta a chi»;

❑ Funzionigramma

Struttura dei compiti e responsabilità, in pratica «chi fa che cosa e quando»

❑ Procedure

Mettiamo ordine alle attività e le condividiamo con tutti

NELLE PMI

Carenza di presidi organizzativi formalizzati.....quindi maggiore esposizione al rischio.....

La valutazione del rischio e la sua scomposizione:

L'attività di *risk assessment*, ai fini del Decreto 231, si estrinseca nell'analizzare la **probabilità che l'evento o il comportamento che si cerca di evitare** possano verificarsi all'interno dell'Ente/organizzazione, con specifico riferimento alle modalità di commissione dei reati presupposto.

Il rischio può essere scomposto in quattro componenti fondamentali:

- il potenziale pericolo che l'evento patologico possa effettivamente verificarsi;
- la probabilità di tale evenienza;
- le conseguenze e l'impatto dell'evento;
- l'esposizione al rischio, rappresentata dall'interrelazione tra la probabilità che il rischio si concretizzi e il suo impatto potenziale sull'Ente.

Il modello per la mappatura del rischio:

	Probabilità "P"	Danno "D"	Valore		P x D	1	2	3	4	5
Inevitabile	$\geq 30\%$	Altissimo	5		1	1	2	3	4	5
Alta	$5\% \leq P < 30\%$	Alto	4		2	2	4	6	8	10
Moderata	$1\% \leq P < 5\%$	Moderato	3		3	3	6	9	12	15
Bassa	$0,01\% \leq P < 1\%$	Basso	2		4	4	8	12	16	20
Remota	$< 0,01\%$	Irrilevante	1		5	5	10	15	20	25
					Se P x D	0 – 5	Nessuna azione			
					Se P x D	6 – 10	Azione necessaria entro 1 anno			
					Se P x D	11 – 16	Azione necessaria entro 6 mese			
					Se P x D	17-25	Azione necessaria entro 1 mese			

Devo ottenere l'elenco delle attività e dei processi dell'ente

Al lavoro:

Macro Area aziendale	Attività/processo sensibili	Reati societari			Reati contro la P.A.			Reati in tema di riciclaggio		
		Art. 25 ter Corruzione tra privati			Artt. 24 e 25 Frode Informatica			Art 25 octies Autoriciclaggio		
		Proba bilità	Danno	Rischio	Proba bilità	Danno	Rischio	Proba bilità	Danno	Rischio
Amministrazione, finanza e controllo	Bilancio e adempimenti fiscali e tributari	1	5	5	1	5	5	1	5	5
	Ciclo attivo	1	5	5	1	5	5	1	5	5
	Ciclo passivo, cassa e risorse finanziarie	1	5	5	1	5	5	1	5	5
	Rimborsi spesa e spese di rappresentanza	1	5	5	1	5	5	1	5	5
	Gestione sistemi informativi e delle licenze software	1	5	5	1	5	5	1	5	5
	Gestione dati e comunicazioni alla PA	1	5	5	1	5	5	1	5	5
Commerciale	Vendita prodotti custom	1	5	5	1	5	5	1	5	5
	Vendita prodotti generici	1	5	5	1	5	5	1	5	5
	Rapporti con le dogane	1	5	5	1	5	5	1	5	5
	Rapporti con I clienti	1	5	5	1	5	5	1	5	5
	Gestione della salute e sicurezza sul lavoro	1	5	5	1	5	5	1	5	5

Analizzo ogni singola area organizzativa, o attività o processo ed in funzione del rischio rilevato definisco una mappatura delle varie aree

Alcune indicazioni sulla probabilità di accadimento del reato:

La probabilità dell'evento può essere valutata alternativamente su tre parametri:

- Casi Passati: n° di volte in cui l'evento si è verificato in passato;
- Previsioni future: n° di volte in cui ci si aspetta che l'evento si verificherà in futuro;
- Stima in termini % della probabilità di accadimento.

1. RARO:

- l'evento di rischio non si è verificato negli ultimi 3 anni;
- si prevede che l'evento non si verificherà nei prossimi 3 anni;
- l'evento di rischio si verifica soltanto in circostanze eccezionali (**meno dell'1% dei casi**).

2. IMPROBABILE:

- l'evento di rischio si è verificato almeno una volta negli ultimi 3 anni;
- si prevede che l'evento di rischio si verificherà almeno una volta nei prossimi 3 anni;
- l'evento di rischio è improbabile che si verifichi (**tra l'1% e il 5% dei casi**).

Alcune indicazioni sulla probabilità di accadimento del reato:

3. MODERATO:

- l'evento di rischio si è verificato almeno una volta nell'ultimo anno o più volte negli ultimi 3 anni;
- si prevede che l'evento di rischio si verificherà almeno una volta nel prossimo anno o più volte nei prossimi 3 anni;
- l'evento di rischio può verificarsi in un certo numero di casi (**tra il 5% e il 20%**).

4. POSSIBILE:

- l'evento di rischio si è verificato almeno una volta nell'ultimo anno o più volte negli ultimi 3 anni;
- si prevede che l'evento di rischio si verificherà almeno una volta nel prossimo anno o più volte nei prossimi 3 anni;
- l'evento di rischio può verificarsi in un certo numero di casi (**tra il 20% e il 50%**).

5. PROBABILE:

- l'evento di rischio si è verificato molto frequentemente nell'ultimo anno;
- si prevede che l'evento di rischio si verificherà molto frequentemente nel prossimo anno;
- l'evento di rischio si verifica nella maggior parte dei casi (**più del 50% dei casi**).

Alcune indicazioni sulle conseguenze del danno:

1. **BASSA** = **confisca del profitto** per riparazione delle conseguenze del reato;
2. **SIGNIFICATIVA** = **sanzione pecuniaria** che va da 100 a 500 quote per la commissione del reato singolo (per la pluralità di illeciti la sanzione dell'illecito più grave è aumentata fino al triplo);
3. **RILEVANTE** = **sanzione pecuniaria** che va da 501 a 1000 quote con eventuali moltiplicazioni previste dal D.Lgs. 231/01 (per la pluralità di illeciti la sanzione dell'illecito più grave è aumentata fino al triplo);
4. **MOLTO RILEVANTE** = **altra sanzione di tipo interdittivo**: (**b**=sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; **c**=divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; **d**=esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; **e**=divieto di pubblicizzare beni o servizi).
5. **ESTREMA** = **interdizione dell'attività**: sospensione temporanea (da 3 a 24 mesi) dell'attività; commissariamento o sospensione definitiva.

Principali delitti di matrice finanziaria previsti dal D.lgs 231/2001

- Malversazione a danno dello Stato (art. 316-bis c.p.)
- Indebita percezione di **erogazioni a danno dello Stato** (art.316-ter c.p.)
- Truffa in danno dello Stato o di altro ente pubblico o delle Comunità europee (art.640, comma 2, n.1, c.p.)
- Truffa aggravata per il **conseguimento di erogazioni pubbliche** (art. 640-bis c.p.)
- Frode informatica in danno dello Stato o di altro ente pubblico (art. 640-ter c.p.)

- **Corruzione** per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.)
- Responsabilità del corruttore per l'esercizio della funzione (art. 321 c.p.)
- Istigazione alla corruzione per l'esercizio della funzione (art. 322, co. 1 e 3, c.p.)
- Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.)
- Corruzione in atti giudiziari (se i fatti corruttivi sono commessi per favorire o danneggiare una parte processuale) (art. 319-ter, co. 1, c.p.)
- Responsabilità del corruttore per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 321 c.p.)
- Istigazione alla corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 322, co. 2 e 4, c.p.)
- **Concussione** (art. 317 c.p.)
- Corruzione aggravata per un atto contrario ai doveri d'ufficio se l'ente ha tratto rilevante profitto (art. 319 aggravato ai sensi dell'art. 319-bis c.p.)
- Corruzione in atti giudiziari (se taluno è ingiustamente condannato alla detenzione) (art. 319-ter, co. 2, c.p.)
- **Induzione indebita a dare o promettere utilità** (art. 319-quater c.p.)
- Responsabilità del corruttore per corruzione aggravata per atto contrario ai doveri di ufficio e per corruzione in atti giudiziari (art. 321 c.p.)

- **False comunicazioni sociali** (art. 2621 c.c.)
- False comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori (art. 2622, co. 1, c.c.)
- Operazioni in pregiudizio dei creditori (art. 2629 c.c.)
- **Indebita ripartizione dei beni sociali** da parte dei liquidatori (art. 2633 c.c.)
- Illecita influenza sull'assemblea (art. 2636 c.c.)
- False comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori nel caso di società quotate (art. 2622, co. 3, c.c.)
- Falso in prospetto (v. art. 173-bis T.U.F. che ha sostituito l'abrogato art. 2623 c.c.)⁷
- **Illegale ripartizione degli utili e delle riserve** (art. 2627 c.c.)
- Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale (abrogato art. 2624 c.c., cfr. ora art. 27, co. 2, d.lgs. 39/2010)
- Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638, co. 1 e 2, c.c.)
- Impedito controllo che causa danno ai soci (art. 2625, co. 2, c.c.)
- **Indebita restituzione dei conferimenti** (art. 2626 c.c.)
- Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante (art. 2628 c.c.)
- Formazione fittizia del capitale (art. 2632 c.c.)
- Aggiotaggio (art. 2637 c.c.)
- Omessa comunicazione del conflitto di interessi (art. 2629-bis c.c.)
- Corruzione tra privati limitatamente alla condotta di chi "dà o promette denaro o altra utilità" (art. 2635, co. 3, c.c.)

- Riciclaggio (art. 648-bis c.p.)
- Ricettazione (art. 648 c.p.)
- Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-ter c.p.)
- **Autoriciclaggio** (art. 648-ter.1 c.p.)

Con l'autoriciclaggio aumentano i rischi
ed entrano in gioco anche i delitti
tributari

Il delitto di autoriciclaggio si configura quando sussistono contemporaneamente le seguenti condizioni:

- ✓ Sia creata o si sia concorso a creare – mediante **un delitto non colposo** – una provvista finanziaria, beni o altre utilità;
- ✓ Venga impiegata la predetta provvista in attività imprenditoriali, economiche e finanziarie;
- ✓ Si crei un concreto ostacolo alla identificazione della provenienza delittuosa della anzidetta provvista;

ANCHE SE NON INSERITI NEL D.LGS. 231/2001, SONO CIRCA 200 I DELITTI NON COLPOSI PRESENTI NEL NOSTRO ORDINAMENTO GIURIDICO CHE POSSONO COSTITUIRE IL REATO PRESUPPOSTO DELL'AUTORICICLAGGIO

Tutti i delitti non colposi, capaci di generare profitto, rappresentano un **potenziale pericolo per l'ente**, dal momento che la loro consumazione costituisce il primo passo per la consumazione del delitto ulteriore di autoriciclaggio

- ✓ Utilizzo del **risparmio d'imposta** determinato dalla violazione di norme tributarie di rilevanza penale;
- ✓ Utilizzo del risparmio realizzato tagliando i **costi della sicurezza** in violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro;
- ✓ Utilizzo **dell'affidamenti bancario** o di mutui mediante falsa rappresentazione dell'ente;
- ✓ Utilizzo di **contributi o sovvenzioni pubbliche** a fronte di documentazione falsa;
- ✓ Etc etc

Molti reati presupposti all'autoriciclaggio sono già contenuti nel D.Lgs. 231/2001, ma vi sono molte condotte penalmente rilevanti che qualora commesse potrebbero integrare il reato di autoriciclaggio:

- ✓ Reati tributari
- ✓ Reati fallimentari
- ✓ Reati contro il patrimonio

ATTENZIONE ALLA TASSATIVITA' DEI REATI PREVISTI DAL D.LGS. 231/2001



Confindustria (circolare n. 19867 del 12 giugno 2015): inopportunità e la concreta impossibilità pratica di estendere il perimetro del Modello a qualsiasi reato non presupposto.



Principio di tassatività al fine di assicurare una reale effettività ai Modelli Organizzativi in termini di prevenzione. Cassazione Penale, Sezione VI, sentenza n. 3635 del 24 gennaio 2014

Dove potrebbero essere i rischi legati all'autoriciclaggio?

Attività/processo sensibili	Reati societari		Reati contro la P.A.		Reati in tema di riciclaggio	
	Art. 25 ter	Corruzione tra privati	Artt. 24 e 25	Frode Informatica	Art 25 octies	Autoriciclaggio
Gestione intercompany						
Gestione societaria						
Omaggi, erogazioni liberali e sponsorizzazioni						
Contributi, sovvenzioni e finanziamenti						
Gestione contenzioso e Rapporti con Autorità giudiziaria						
Affidamento incarichi professionali						
Bilancio e adempimenti fiscali e tributari						
Ciclo attivo						
Ciclo passivo, cassa e risorse finanziarie						
Rimborsi spesa e spese di rappresentanza						
Gestione dati e comunicazioni alla PA						
Selezione del personale						
Gestione del personale						
Amministrazione del personale						
Vendita prodotti						
Rapporti con le dogane						
Rapporti con enti ispettivi - altri rapporti con autorità pubbliche						
Acquisti						
Gestione della salute e sicurezza sul lavoro						

Grazie per l'attenzione