

Le indicazioni della Guardia di Finanza

L'accertamento della responsabilità amministrativa degli enti

Nella circolare n. 83607/2012 del 19 marzo 2012, il Comando Generale della Guardia Di Finanza illustra (III Volume) le modalità investigative che i militari verificatori devono seguire ogniqualvolta - nel corso delle attività di polizia giudiziaria connesse ad uno dei molteplici reati-presupposto ex D.Lgs. n. 231/2001 - sussiste la necessità di procedere al controllo della responsabilità amministrativa di un ente. Dalla lettura della circolare si evince che l'impresa, ancorché abbia predisposto un modello organizzativo ex "D.Lgs. n. 231/2001", al fine mettersi al riparo dall'eventuale contestazione di responsabilità per i reati commessi dai vertici della società, dovrà provare di aver attuato detto modello organizzativo in modo efficace, con misure di gestione e controllo idonee a prevenire gli illeciti.

a cura di Antonio De Luca, Claudio Melillo - Valente Associati GEB Partners

La circolare n. 83607/2012 della Guardia di Finanza

La circolare approvata in data 19 marzo 2012 dal III Reparto Operazioni - Ufficio Tutela Economia e Sicurezza del Comando Generale della Guardia Di Finanza di cui alla presente trattazione, rubricata "Attività della Guardia di Finanza a tutela del mercato dei capitali", è articolata in **4 Volumi**, in merito ai quali - preliminarmente - si fornisce la descrizione in sintesi di seguito riportata:

1) **Volume I**: "Prevenzione e contrasto del riciclaggio, del finanziamento del terrorismo e dei traffici transfrontalieri di valuta", suddiviso a sua volta in:

- **Parte I** - "Quadro normativo in materia di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo" (suddivisa in 3 Capitoli): la Guardia di Finanza illustra la normativa internazionale, comunitaria e nazionale vigente in materia, con particolare riferimento alla descrizione delle finalità e dei profili essenziali del D.Lgs. n. 109/2007 (i.e., "Misure per prevenire, contrastare e reprimere il finanziamento del terrorismo e l'attività dei Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale, in attuazione della direttiva 2005/60/CE") e del D.Lgs. n. 231/2007 (i.e., "Attuazione della direttiva 2005/60/CE 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 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione") che rappresentano i provvedimenti di legge da tener presente negli sviluppi delle attività di servizio in questi settori operativi.

- **Parte II** - "Riciclaggio e finanziamento del terrorismo: procedure operative" (suddivisa in 7 Capitoli): con tale parte viene fornita una rappresentazione delle disposizioni operative da seguire per le attività di prevenzione e repressione in materia di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo;

- **Parte III** - "Circolazione transfrontaliera di capitali" (suddivisa in 2 Capitoli): oggetto di detta parte è il controllo dei flussi di capitali al seguito da/per l'estero, in ottemperanza alle disposizioni legislative contenute nel D.Lgs. n. 195 del 19 novembre 2008 (attuativo del Regolamento comunitario n. 1889/2005) in base al quale, a decorrere dal 15 giugno 2007, in ciascuno degli Stati membri è direttamente applicabile un sistema di sorveglianza comune sui movimenti di denaro contante d'importo pari o superiori a 10.000 euro, in entrata o in uscita dalla Comunità Europea;

- **Parte IV** - "Disposizioni comuni" (suddivisa in 2 Capitoli): vengono forniti indirizzi in tema di rendicontazione statistica, best practices, e di flusso di comunicazioni al Comitato di Sicurezza Finanziaria ed all'Unità di Informazione Finanziaria in tema di studi ed analisi dei fenomeni.

2) **Volume II** - "Disciplina dei mercati finanziari e tecniche investigative" (suddiviso in 6 Capitoli): delinea i profili giuridici dei mercati finanziari, evidenziando il ruolo della Guardia di Finanza nello specifico settore operativo e fornendo le linee di indirizzo operative dell'attività di contrasto ai reati di market abuse (insider trading e agiotaggio), all'abusivismo finanziario ed in materia di strumenti finanziari derivati, nonché direttive di servizio in tema di collaborazione con le Autorità di Vigilanza (i.e., Banca d'Italia, Consob, Isvap e Covip);

3) **Volume III** - "Responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato" (suddiviso in 2 Parti - cfr. infra): viene rappresentata la disciplina di riferimento e si forniscono istruzioni di servizio per l'esecuzione

delle attività investigative finalizzate alla segnalazione all'Autorità Giudiziaria della responsabilità degli enti;

4) **Volume IV** - "Modulistica e documentazione di supporto", comprende 66 allegati, tra si segnalano:

- 12 schede normative e 9 moduli operativi elaborati nei confronti dei diversi gruppi di destinatari degli obblighi antiriciclaggio;

- i modelli di verbali/atti collegati alle attività investigative in materia di market abuse, finalizzati all'esecuzione delle richieste di collaborazione da parte delle Autorità di vigilanza di settore, nonché allo svolgimento delle attività di polizia giudiziaria inerenti all'accertamento della responsabilità amministrativa degli Enti dipendente da reato.

La circolare n. 83607/2012 : Responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato

Volume III: struttura e contenuti

Come preliminarmente evidenziato, il Volume III, rubricato "Responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato", è suddiviso in due Parti ognuna delle quali, a sua volta, è articolata in capitoli, nei quali - per la prima volta in un Manuale operativo, analogamente a quanto riportato nel Volume I della stessa circolare n. 83607/2012 - viene fornito:

- un **quadro della disciplina di riferimento** in materia di responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato; e

- una serie di **istruzioni di servizio per l'esecuzione delle attività investigative** finalizzate alla segnalazione all'Autorità Giudiziaria della responsabilità degli enti in funzione dei reati presupposto accertati a monte.

Con il Volume III, la Guardia di Finanza ha inteso fornire un **supporto tecnico-operativo** ai militari verificatori finalizzato all'applicazione generale del precetto normativo che, in quanto trasversale, si assume rientrare nel ruolo di polizia economica e finanziaria attribuito al Corpo dal D.Lgs. n. 68 del 19 marzo 2001.

In sostanza, il Volume III in parola - ancorché risulti inserito nel Manuale operativo a tutela del mercato dei capitali - riporta contenuti a valenza generale, "da consultare "a ragione veduta" ogni qualvolta nel corso delle attività di polizia giudiziaria - connessi ad uno dei molteplici reati-presupposto - sussiste la necessità di procedere al controllo della responsabilità amministrativa di un Ente".

Con particolare riferimento alla struttura, si segnala - così come evidenziato nella circolare n. 83607/2012 in parola - che il Volume III risulta articolato come segue:

- **Parte I**, rubricata "La responsabilità amministrativa dell'ente ex d.lgs. n. 231/2001: quadro normativo", che in 6 Capitoli illustra "[...] i principi cardini del decreto legislativo n. 231 dell'8 giugno 2001, mettendo in risalto la natura giuridica della responsabilità degli enti, i soggetti "responsabili" destinatari del provvedimento, i principi generali applicabili, il novero dei reati-presupposto, gli elementi costitutivi della responsabilità, con riferimento ai requisiti rilevanti sul piano oggettivo e soggettivo (tra cui, modelli organizzativi, istituzione dell'organismo di vigilanza), il sistema sanzionatorio, con la descrizione della natura e della finalità delle sanzioni pecuniarie per quote e di quelle interdittive".

- **Parte II**, rubricata "L'accertamento della responsabilità amministrativa dell'ente: il percorso operativo", che in 4 Capitoli rappresenta: "(...) una parte più tecnica ed operativa, che dedica maggiore attenzione alle regole processuali, ai poteri ed agli strumenti utilizzabili nelle attività investigative, e soprattutto ai principali steps di polizia giudiziaria adottabili in presenza di situazioni rilevanti sotto il profilo della responsabilità amministrativa degli enti".

Volume III, Parte II: "L'accertamento della responsabilità amministrativa dell'ente: il percorso operativo"

Come correttamente specificato dalla medesima Guardia di Finanza nella Parte II della circolare in commento, occorre preliminarmente precisare che il procedimento di accertamento della responsabilità ex D.Lgs. n. 231/2001 è di competenza del giudice penale.

In particolare, il luogo dell'accertamento dei reati *de quibus* è il processo penale che, innescato su iniziativa del Pubblico Ministero, costituisce un processo parallelo e contestuale a quello istruito per l'accertamento della responsabilità penale vera e propria dell'autore del reato presupposto.

Fatta questa doverosa premessa, la circolare - riconoscendo ai militari verificatori un specifico background rappresentato da un concreto bagaglio di esperienze e di professionalità - afferma che la sussistenza di talune fattispecie penali (i.e., i reati presupposto), spesso collegate all'attuazione di artifici contabili e finanziari o di pratiche fraudolente, rientra nel dispositivo che la Guardia di Finanza utilizza nella lotta all'evasione fiscale e a tutte le altre forme di violazione degli interessi finanziari ed economici dello Stato, dell'Unione Europea e degli Enti locali.

In particolare, secondo quanto espressamente riportato nella circolare *de qua*, l'attività investigativa dei militari della Guardia di Finanza dovrà essere rivolta a:

- a) verificare la sussistenza di un **concreto vantaggio o interesse per l'ente**;
- b) individuare gli **autori delle illecite condotte** e ad acquisire di ogni utile **elemento di prova** e di supporto in ordine all'atteggiamento psicologico che ha caratterizzato la condotta dell'agente, attraverso l'esame della documentazione contabile e (se rinvenuta) extracontabile acquisita alle indagini. In sostanza, la polizia giudiziaria dovrà fare una prima indagine sull'elemento psicologico della "*societas*", al fine di verificare se sussista una "dissociazione" fra la volontà del soggetto collettivo e quello della persona fisica autrice del reato, con conseguente esonero di responsabilità del primo;
- c) verificare l'**idoneità dei modelli di gestione eventualmente adottati** dall'ente per escludere la propria responsabilità, basandosi su un esame delle strutture decisionali adottate dallo stesso in relazione alle proprie articolazioni ed alle proprie attività economiche nonché verificando l'effettiva ed efficace assunzione di tali strumenti dal momento che ciò prelude al beneficio dell'esenzione da responsabilità, ovvero alla limitazione delle sanzioni erogabili quand'anche si sia concretamente realizzato un reato-presupposto.

Con precipuo riferimento all'attività investigativa in senso stretto, la circolare in commento precisa che - laddove sia stata preliminarmente accertata ovvero ipotizzata una condotta delittuosa rientrante nel catalogo dei reati presupposto di cui al D.Lgs. n. 231/2001 - i militari verificatori dovranno porre in essere tutte le attività operative volte ad acquisire gli elementi probatori necessari per l'eventuale configurazione e dimostrazione della responsabilità amministrativa dell'ente.

Pertanto, in ossequio alle anzidette finalità, i militari della Guardia di Finanza procederanno step by step all'accertamento delle circostanze di seguito riportate:

1) *in primis*, eseguiranno una verifica della natura giuridica dell'ente finalizzata a conoscere se quest'ultimo rientri tra i "soggetti" destinatari delle previsioni del D.Lgs. n. 231/2001;

2) di seguito, tenderanno ad accertare l'eventuale sussistenza di un interesse o vantaggio per l'ente ricollegabile al reato presupposto, anche al fine di escludere che l'autore del reato abbia agito nell'esclusivo interesse proprio o di terzi. In particolare, l'attività investigativa sarà volta a individuare se la condotta criminosa sia stata realizzata per raggiungere i fini prestabiliti. Infatti, laddove detti interessi non fossero riscontrabili, si verificherà la chiusura degli accertamenti non potendosi procedere nei confronti dell'ente nel caso in cui l'indagato abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, posto che anche un interesse "misto" - cioè contestualmente proprio dell'ente e della persona fisica - risulta di per sé insufficiente a tenere esente da responsabilità la persona giuridica;

3) procederanno, infine, all'individuazione del **rapporto di organicità** tra l'ente e l'autore del reato, il quale - ai sensi dell'art. 5, comma 1, lettere a) e b), D.Lgs. n. 231/2001 - dovrà appartenere alla categoria degli "**apicali**" ovvero dei "**sottoposti**", da ciò discendendo il diverso atteggiarsi dell'onere probatorio così come disciplinato dagli artt. 6 e 7 del medesimo D.Lgs. n. 231/2001. In particolare:

- nel caso di **reato presupposto** commesso da un **soggetto in posizione apicale**, per effetto del meccanismo di **inversione dell'onere probatorio**, l'attività investigativa dovrà essere orientata a valutare gli eventuali elementi di prova a discarico (elencati all'art. 6) forniti dall'ente al fine di beneficiare dell'esonero da responsabilità;

- nel caso di reati commessi da soggetti "**sottoposti**", l'attività della polizia giudiziaria dovrà essere indirizzata a riscontrare: a) se sia stato preventivamente adottato un modello di organizzazione e di gestione idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) in caso positivo, se lo stesso risponda ai requisiti di idoneità ed efficace attuazione previsti dalla normativa in commento, in modo tale da "vincere" la "presunzione d'innocenza" per l'ente di cui all'art. 7, comma 2, D.Lgs. n. 231/2001.

Copyright © - Riproduzione riservata