

**Marzo 2013**

## **IV Direttiva Antiriciclaggio: novità sul regime sanzionatorio a carico delle persone giuridiche**

*Avv. Maurizio Arena*

Interessanti novità in arrivo per quanto riguarda i profili di responsabilità da illecito amministrativo nel sistema sanzionatorio in materia di contrasto del riciclaggio di proventi illeciti.

La proposta di IV Direttiva, avanzata dalla Commissione europea il 5 febbraio scorso, obbliga gli Stati membri ad introdurre un regime di responsabilità a carico delle persone giuridiche, in relazione ad alcuni illeciti amministrativi commessi a loro vantaggio.

In particolare, secondo l'art 56, in caso di "inadempienze sistematiche"<sup>1</sup> in relazione agli obblighi di *adeguata verifica della clientela*, di *segnalazione di operazioni sospette*, di *conservazione dei documenti* e sui *controlli interni*, gli Stati membri dovranno assicurare che le sanzioni amministrative applicabili comprendano almeno:

- a) una dichiarazione pubblica indicante la persona fisica o giuridica e la natura della violazione;
- b) un ordine che impone alla persona fisica o giuridica di porre termine al comportamento in questione e di astenersi dal ripeterlo;
- c) nel caso di un ente obbligato soggetto ad autorizzazione, la revoca dell'autorizzazione;
- d) per tutti i membri dell'organo di gestione dell'ente obbligato considerati responsabili, l'interdizione temporanea dall'esercizio di funzioni in seno a enti;
- e) nel caso di una persona giuridica, sanzioni amministrative pecuniarie fino al 10% del suo fatturato complessivo annuo nell'esercizio finanziario precedente<sup>2</sup>;

---

<sup>1</sup> Bisognerà verificare in quali termini verrà definito il requisito della "sistematicità" delle violazioni, anche se l'avverbio "almeno", utilizzato nella Direttiva, lascia la possibilità di un intervento più severo degli Stati membri, i quali potrebbero sanzionare gli enti anche in caso di violazioni non sistematiche.

<sup>2</sup> Se la persona giuridica è una filiazione di un'impresa madre, il fatturato complessivo annuo pertinente è il fatturato complessivo annuo risultante nel conto consolidato dell'impresa capogruppo nell'esercizio finanziario precedente.

f) nel caso di una persona fisica, sanzioni amministrative pecuniarie fino a 5 milioni di euro o, negli Stati membri la cui moneta non è l'euro, il corrispondente valore in valuta nazionale alla data di entrata in vigore della direttiva;

g) sanzioni amministrative pecuniarie fino al doppio dell'importo dei profitti ricavati o delle perdite evitate grazie alla violazione, quando questi possono essere determinati.

Interessa in questa sede il disposto dell'art 57 comma 4, il quale recita:

*4. Nel caso delle persone giuridiche, gli Stati membri assicurano che esse possano essere considerate responsabili delle violazioni di cui all'articolo 56, paragrafo 1, commesse in loro favore, individualmente o in qualità di componenti di un loro organo, da soggetti che vi esercitino un ruolo direttivo e che abbiano il potere di:*

- a) rappresentare le persone giuridiche;*
- b) prendere decisioni a nome delle persone giuridiche, oppure*
- c) esercitare controlli in seno alle persone giuridiche.*

*5. In aggiunta ai casi di cui al paragrafo 4, gli Stati membri assicurano che le persone giuridiche possano essere considerate responsabili nei casi in cui il mancato esercizio di vigilanza o controllo da parte di una delle persone di cui al paragrafo 4 abbia reso possibile la commissione delle violazioni di cui all'articolo 56, paragrafo 1, a favore di una persona giuridica, ad opera di una persona soggetta alla sua autorità.*

Tali disposizioni prefigurano un sistema sanzionatorio che va oltre il regime di responsabilità solidale della persona giuridica – sancito dall'art 59 d.lg. 231/2007 ("Legge Antiriciclaggio")<sup>3</sup> – mediante l'introduzione di una (cor)responsabilità dell'ente nell'illecito amministrativo commesso nel suo interesse.

Come è noto, il regime della responsabilità solidale della persona giuridica per gli illeciti amministrativi dei suoi esponenti trova la sua fonte originaria nell'art 6 comma 3 della legge n. 689/1981:

*Se la violazione è commessa dal rappresentante o dal dipendente di una persona giuridica o di un ente privo di personalità giuridica o, comunque, di un imprenditore, nell'esercizio delle proprie funzioni o incombenze, la persona giuridica o l'ente o*

---

<sup>3</sup> Ai sensi del quale:

"Per le violazioni indicate agli articoli 57 e 58, la responsabilità solidale dei soggetti di cui all'articolo 6 della legge 24 novembre 1981, n. 689, sussiste anche quando l'autore della violazione non è stato identificato ovvero quando lo stesso non è più perseguibile ai sensi della legge medesima."

L'art 57 punisce, tra l'altro, l'omessa istituzione dell'archivio unico informatico e l'omessa segnalazione di operazioni sospette; l'art 58 punisce la violazione delle limitazioni alla circolazione del contante e dei titoli al portatore.

*l'imprenditore è obbligato in solido con l'autore della violazione al pagamento della somma da questo dovuta.*

In questo caso chi ha pagato ha diritto di regresso per l'intero nei confronti dell'autore della violazione.

Ad ogni modo, la IV Direttiva non introdurrebbe una novità assoluta, potendosi rinvenire due ipotesi analoghe – tuttavia con alcune rilevanti differenze - nella normativa sugli abusi di mercato (legge n. 62/2005) e nel Codice delle assicurazioni private (d.lg. n. 209/2005).

### **L'art 187-quinquies T.U.F.**

Ai sensi art 187-quinquies T.U.F. (introdotto dalla legge n. 62/2005), l'ente

*è responsabile del pagamento di una somma pari all'importo della sanzione amministrativa irrogata per gli illeciti di cui al presente capo commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:*

*a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria o funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;*

*b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).*

Si tratta della responsabilità dell'ente relativa agli illeciti amministrativi previsti dall'art 187-bis (Abuso di informazioni privilegiate) e 187-ter (Manipolazione del mercato).

Secondo la disposizione *de qua*, l'ente non è responsabile se dimostra che le persone sopra indicate hanno agito “esclusivamente nell'interesse proprio o di terzi”.

Il comma 4 prevede poi che, in relazione agli illeciti menzionati, si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 6, 7, 8 e 12 del d.lg. n. 231/2001 (sulla responsabilità da reato degli enti collettivi).

Tale ultimo rinvio al d.lg. n. 231 consente di:

- dare rilievo esimente all'adozione dei c.d. *compliance programs* (i modelli di organizzazione, gestione e controllo: artt 6 e 7);
- affermare l'autonoma responsabilità dell'ente anche nei casi di autore non identificato (art 8);

- configurare casi di riduzione della pena in seguito a condotte riparatorie<sup>4</sup> (art 12).

In definitiva, quella prevista dall'art 187-*quinquies* è una responsabilità civile da illecito amministrativo: l'ente, infatti, non è tenuto al pagamento della sanzione amministrativa, ma di una "somma pari all'importo" di quest'ultima.

## **Il Codice delle assicurazioni private**

Secondo l'art 325 (Destinatari delle sanzioni pecuniarie):

*1. Ad eccezione delle sanzioni di cui al capo V, irrogate nei confronti delle persone fisiche responsabili della violazione<sup>5</sup>, le sanzioni pecuniarie sono applicate nei confronti delle imprese e degli intermediari, compresi i produttori diretti, responsabili della violazione.*

*2. Qualora i soggetti di cui al comma 1 dimostrino che la violazione è stata commessa da propri dipendenti o collaboratori, con abuso dei doveri di ufficio e per trarne personale vantaggio, la sanzione è comminata al dipendente o al collaboratore alla cui azione o omissione è imputabile l'infrazione. L'impresa e l'intermediario ne rispondono come responsabili civili, salvo rivalsa".*

In breve: se vuole evitare l'imposizione diretta della sanzione amministrativa, la società dovrà dimostrare che l'infrazione è stata commessa dal dipendente con abuso dei doveri d'ufficio e – si badi bene: si tratta di requisiti cumulativi – per trarne personale vantaggio.

## **Il problema del cumulo dei titoli di responsabilità**

Con la IV Direttiva potrebbe riproporsi una questione di non poco momento: il cumulo di diversi titoli di responsabilità della persona giuridica.

La giurisprudenza ha già avuto modo di sancire la possibilità di cumulo tra diversi titoli di responsabilità in capo alla persona giuridica, in relazione al Market Abuse<sup>6</sup>.

L'ente può infatti rispondere in relazione ad un *reato* di market abuse (ex art 25-*sexies* d.lg. n. 231); in aggiunta, al corrispondente *illecito amministrativo* (ex art 187-*quinquies* T.U.F.: dinanzi alla Consob).

Non basta: è anche ipotizzabile un terzo titolo concorrente di responsabilità, ai sensi del menzionato art 6 comma 3 della legge n. 689 del 1981.

---

<sup>4</sup> Va tuttavia rilevato che tale possibilità è in contrasto con il presupposto della coincidenza tra l'importo della sanzione amministrativa alla persona fisica e la somma al cui pagamento è tenuta la persona giuridica.

<sup>5</sup> Trattasi degli illeciti attinenti alla violazione di alcuni obblighi di comunicazione posti a carico del collegio sindacale, dei revisori e dell'attuario.

<sup>6</sup> Corte d'Appello di Torino, I civile, 23 Gennaio 2008 (c.c. 5 dicembre 2007).

Secondo la Corte d'appello di Torino, per quanto riguarda il rapporto tra l'articolo 187-quinquies T.U.F. e l'articolo 6 legge n. 689,

*la sussistenza di un rapporto di specialità, ovvero di assorbimento, deve escludersi in radice sull'assunto che, mentre la prima disposizione concreta un'ipotesi di responsabilità amministrativa della persona giuridica per fatto proprio e, dunque, sulla base di un criterio di imputazione soggettiva direttamente ascrivibile alla colpevolezza dell'ente (colpa in organizzazione), la seconda norma configura invece un'ipotesi di responsabilità solidale per fatto altrui, individuabile nella violazione commessa dal rappresentante o dal dipendente nell'ambito dell'esercizio delle sue funzioni o incombenze.*

In altri termini, nel sistema della legge n. 689, alla persona giuridica viene accollata non già una responsabilità per l'illecito commesso dalla persona fisica, bensì soltanto una responsabilità per il pagamento della sanzione pecuniaria.

Continua la Corte:

*D'altra parte, la circostanza che la persona giuridica non risponda, in tal caso, per il fatto proprio è insita nello stesso meccanismo di solidarietà volto, da un lato, a rafforzare il credito dello Stato al pagamento della sanzione pecuniaria - in ordine al quale alla persona giuridica viene in sostanza richiesto di fungere da 'cassiere' (adiectus solutionis causa) a mera garanzia del buon esito del procedimento impositivo - e, dall'altro, a tenere indenne la stessa persona giuridica, in forza del diritto di regresso spettante secondo i principi generali di cui agli articoli 1292 e seguenti del codice civile, dal sacrificio economico sopportato.*

*Va del resto considerato che l'istituto della responsabilità della persona giuridica per la sanzione pecuniaria di cui alla legge 689/81 (rappresentante, come è noto, un vero e proprio 'statuto' della responsabilità amministrativa) costituisce, sul piano storico e della evoluzione normativa, null'altro che l'estensione al campo dell'illecito amministrativo di un principio già ben radicato con riguardo all'illecito penale, ex articolo 197 del codice penale; norma, quest'ultima, a sua volta fondante una obbligazione civile della persona giuridica - in funzione puramente satisfattiva della pretesa punitiva - per il pagamento di pene pecuniarie, al di fuori di qualsiasi coinvolgimento dell'ente nella commissione del reato.*

*Rileva poi che la normativa speciale di tutela del mercato finanziario, lungi dal derogare a tale regime di responsabilità per fatto altrui, l'ha addirittura rafforzato prevedendo non soltanto che: 'le società e gli enti ai quali appartengono gli autori delle violazioni rispondono, in solido con questi, del pagamento della sanzione ( ... )', ma anche che le società e gli enti che abbiano così anticipato il pagamento, "sono tenuti ad esercitare il diritto di regresso verso i responsabili" (articolo 195, comma 9, TUF); il che abbina all'esigenza dello Stato di recuperare l'importo della sanzione irrogata,*

*quella di rendere il più possibile effettiva, con il regresso obbligatorio, la sanzione in capo alla persona fisica-responsabile dell'illecito.*

Proprio perché l'ente risponde, in tali casi, non per il fatto proprio ma per il fatto altrui (così da restare indenne, in forza del regresso, anche dalle conseguenze puramente economiche dell'illecito), non può sostenersi – secondo la Corte - che la responsabilità ai sensi dell'articolo 6 non avrebbe ragione di operare allorché la persona giuridica fosse tenuta a rispondere anche in proprio per il medesimo fatto.

Tale ultima disposizione - imponendo in sostanza alla persona giuridica un ruolo assimilabile a quello del 'sostituto d'imposta' - finisce con il risultare del tutto neutrale in ordine alla responsabilità dell'ente per l'illecito commesso dalla persona fisica (altro è la responsabilità per il pagamento della sanzione, altro è quella per la violazione sanzionata); lasciando così intatta l'eventuale responsabilità dell'ente per un diverso titolo.

Conclude la Corte:

*Questa affermazione si attaglia appieno al caso di specie, posto che il “diverso titolo” di responsabilità della società opponente va ascritto ad una ipotesi di ‘colpa in organizzazione’ e, dunque, ad un ‘fatto proprio’ in ordine al quale l'illecito amministrativo posto in essere dalla persona fisica funge unicamente (ex articolo 187 quinquies cit., recettivo sul punto dei principi di cui al d. lvo 231/01) quale pre-requisito di imputazione; il che esclude qualsiasi interferenza o cumulo sanzionatorio con l'art. 6 cit.*

Sulla base di questo ragionamento, anche in materia antiriciclaggio potrebbe essere ravvisato il cumulo tra la (nuova) responsabilità per l'illecito amministrativo e la responsabilità solidale ex art 59 Legge Antiriciclaggio.

Chi scrive auspica una riconsiderazione attenta della *questio iuris* alla luce della natura punitiva della responsabilità da illecito amministrativo, pure considerando il conflitto di posizioni soggettive tra persona fisica e persona giuridica.

In breve: se la persona giuridica riesce a dimostrare l'insussistenza del requisito ascrittivo dell'interesse (*id est*: l'illecito è stato commesso dal dipendente nel proprio esclusivo interesse) e, quindi ad ottenere l'esclusione di responsabilità, non si vede perché dovrebbe poi rispondere a titolo solidale con l'autore esclusivo della violazione.

Entrambe le tesi hanno ragioni a sostegno, tuttavia si ha la sensazione che la violazione del *ne bis in idem* sia dietro l'angolo ...