Circolare 231

approfondimenti, notizie e informazioni

maggio 2024

PLENUM

rivista231.it

1. AMBIENTE E SICUREZZA **3**

di Marina Zalin

2. AMBIENTE E SICUREZZA **6**

di Mariagrazia Pellerino e Ilaria Tolio

3. ANTIRICICLAGGIO E ANTICORRUZIONE **9**

di Ranieri Razzante e Camilla Levis

4. GIURISPRUDENZA ANNOTATA **12**

di Ciro Santoriello

4. MISURE DI PREVENZIONE **17**

di Michele Bonsegna e Serena Miceli

5. SOCIETÀ ED ENTI PUBBLICI **21**

di Ernesto Devito

AMBIENTE E SICUREZZA

di Marina Zalin, Butti & Partners, Verona

I requisiti dell'*interesse*, del *vantaggio* e della *colpa di organizzazione* a fondamento della responsabilità amministrativa dell'ente

La Sezione Terza della Suprema Corte di Cassazione, con sentenza n. 4210 del 31 gennaio 2024, nell'ambito del sindacato di legittimità di una sentenza della Corte di Appello di Bologna, ponendosi in linea con l'orientamento giurisprudenziale maggioritario, ha delineato i requisiti dell'*interesse*, del *vantaggio* e della *colpa di organizzazione*, i quali si pongono alla base della responsabilità amministrativa dell'ente disciplinata dal d.lgs. 231 del 2001.

Nello specifico, la Corte di Appello di Bologna, in sede di giudizio di rinvio, confermava la pronuncia emessa dal Tribunale di Rimini, che aveva riconosciuto la responsabilità amministrativa in capo a una società ai sensi dell'art. 25-*septies*, comma 2, D.Lgs. 231 del 2001, relativamente al delitto di lesioni colpose commesse in violazione delle norme di tutela e sicurezza sul lavoro.

Successivamente, la società in questione proponeva ricorso per cassazione richiedendo l'annullamento della sentenza tramite l'articolazione di tre motivi, di cui si analizzano i primi due:

1. violazione di legge e vizio di motivazione in ordine alla sussistenza dell'*interesse* e del *vantaggio* ai sensi del D.Lgs. 231 del 2001;
2. violazione di legge e vizio di motivazione in ordine alla sussistenza della *colpa di organizzazione* ai sensi del D.Lgs. 231 del 2001.

In primo luogo, la Suprema Corte, dichiarando il primo motivo di ricorso manifestamente infondato, ha ripercorso gli elementi costituitivi dell'*interesse* e del *vantaggio*.
Allineandosi con l'orientamento delle Sezioni Unite n. 38343 del 2014, la Terza Sezione ha affermato che i criteri dell'*interesse* e del *vantaggio*, di cui all'art. 5 del D.Lgs. 231 del 2001, risultano essere alternativi e concorrenti tra di loro.

Si premette che entrambi i parametri devono valutarsi ponendo come termine di riferimento la condotta del reato.

Da un lato, l'elemento soggettivo dell'*interesse*, implicando una valutazione finalistica da compiersi nel momento in cui il reato viene commesso, è determinabile *ex ante*. Per di più, ai fini dell'integrazione dell'illecito amministrativo, non è necessario che il fine di profitto perseguito si realizzi.

D'altro lato, il requisito oggettivo del *vantaggio*, comportando l'apprezzamento degli effetti concreti derivanti dal fatto di reato, è valutabile esclusivamente *ex post*. In particolare, a differenza dell'interesse, ai fini dell'imputabilità in capo alla società, il *vantaggio* deve essere stato effettivamente conseguito.

In seguito, esaminando specificatamente la responsabilità degli enti derivante da reati colposi di evento in violazione della normativa antinfortunistica, la Terza Sezione ha affermato che: l'*interesse* ricorre "*quando l'autore del reato abbia violato la normativa cautelare con il consapevole intento di conseguire un risparmio di spesa per l'ente, indipendentemente dal suo effettivo raggiungimento*"; il *vantaggio* si configura *"qualora l'autore del reato abbia violato sistematicamente le norme antinfortunistiche, ricavandone oggettivamente un qualche vantaggio per l'ente, sotto forma di risparmio di spesa o di massimizzazione della produzione, indipendentemente dalla volontà di ottenere il vantaggio stesso"*.

A tal proposito, la responsabilità amministrativa della società non può ritenersi esclusa in ragione del perseguimento di un interesse debole o del conseguimento di un vantaggio esiguo; invero, i reati colposi di evento commessi in violazione delle norme antinfortunistiche possono derivare anche dalla mancata assunzione di cautele generante un ridotto risparmio di spesa.
Per di più, al fine della sussistenza dell'*interesse*, le violazioni antinfortunistiche non devono necessariamente presentare natura sistematica; tanto che, qualora vi siano evidenze fattuali tali da dimostrare la connessione teleologica tra l'infrazione commessa e l'interesse perseguito, è sufficiente anche una sola trasgressione isolata.

In secondo luogo, in occasione dell'analisi del secondo motivo, che si conclude con un'ulteriore declaratoria di manifesta infondatezza, la Suprema Corte ha precisato quanto segue.

Ai fini dell'attribuibilità della responsabilità amministrativa all'ente, deve sussistere una relazione funzionale tra il soggetto a cui è imputabile il reato

presupposto e la società, nonché un collegamento teleologico tra il reato presupposto e la persona giuridica.
La coesistenza di tali relazioni assume la "*funzione di irrobustire il rapporto di immedesimazione organica, escludendo che possa essere attribuito alla persona* […] [n.d.r. giuridica] *un reato commesso da un soggetto incardinato nell'organizzazione ma per fini estranei agli scopi di questo*"; ragion per cui, è possibile "*affermare che l'ente risponde per un fatto proprio e non per un fatto altrui*".

Ancora, al fine di scongiurare possibili profili di responsabilità oggettiva, è imprescindibile verificare la presenza della *colpa di organizzazione*, ossia il "*non avere* […] *predisposto un insieme di accorgimenti preventivi idonei ad evitare la commissione di reati del tipo di quello realizzato*".

In particolare, dal punto di vista dell'onere della prova, sarà l'accusa a dover dimostrare: la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi del reato presupposto; l'esistenza di un rapporto d'immedesimazione organica tra la persona fisica e la società; la connotazione finalistica della condotta.
Pertanto, la *colpa di organizzazione*, analogamente alla responsabilità penale della persona fisica, si qualifica come elemento costitutivo del fatto tipico "*integrato dalla violazione "colpevole" (ovvero rimproverabile) della regola cautelare*".

Conseguentemente, la totale assenza di un modello organizzativo e di gestione disciplinato dagli articoli 6 e 7 del D.Lgs. n. 231 del 2001 e dall'art. 30 del D.Lgs. n. 81 del 2008, la sua inidoneità o la sua inefficace attuazione non possono qualificarsi come elementi costituitivi *ex se* dell'illecito amministrativo dell'ente, ma unicamente integrare "*una circostanza atta ex lege a dimostrare che sussiste la colpa di organizzazione*".

In conclusione, gli elementi costitutivi dell'illecito si individuano: nella "*compresenza della relazione organica e teleologica tra il soggetto responsabile del reato presupposto e l'ente (cd. immedesimazione organica "rafforzata")*"; nella colpa di organizzazione; nel reato presupposto; nel nesso causale tra questi ultimi due.

AMBIENTE E SICUREZZA

di Mariagrazia Pellerino e Ilaria Tolio, Studio legale Pellerino

L'importanza del tempestivo assolvimento da parte del datore di lavoro dell'obbligo di formazione specifica del lavoratore neoassunto

L'articolo 37 "*Formazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti*" del D.Lgs. 81/2008 prevede che il datore di lavoro assicuri che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente, adeguata e facilmente comprensibile in modo da consentire di acquisire le conoscenze e competenze necessarie in materia di salute e sicurezza sul lavoro, con particolare riferimento a:

- concetti di rischio, danno, prevenzione, protezione, organizzazione della prevenzione aziendale, diritti e doveri dei vari soggetti aziendali, organi di vigilanza, controllo, assistenza;
- rischi riferiti alle mansioni e ai possibili danni e alle conseguenti misure e procedure di prevenzione e protezione caratteristici del settore o comparto di appartenenza dell'azienda.

Oltre alla formazione generale, il datore di lavoro deve, altresì, garantire che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente e adeguata in merito ai rischi specifici così come delineati nel Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.

La norma citata prevede inoltre che la formazione e, ove previsto, l'addestramento specifico debbano avvenire in occasione:

a) della costituzione del rapporto di lavoro o dell'inizio dell'utilizzazione qualora si tratti di somministrazione di lavoro;
b) del trasferimento o cambiamento di mansioni;
c) della introduzione di nuove attrezzature di lavoro o di nuove tecnologie, di nuove sostanze e miscele pericolose.

In una recente sentenza (Cass. Pen., Sez. IV, Sent., data ud. 17/01/2024 - 13/02/2024, n. 6301) la Cassazione ha condannato, in qualità di datore di lavoro, un amministratore unico e legale rappresentante di una S.r.l., per l'infortunio occorso a un lavoratore in somministrazione (lesioni personali gravi) per non aver fornito al medesimo una formazione in materia di salute e sicurezza sufficiente e adeguata.

Nel caso concreto il lavoratore era stato assunto, da circa un mese, con l'incarico di effettuare la lettura dei contatori, ma, alla data dell'infortunio, aveva ricevuto soltanto la formazione generale (corso di quattro ore) e non ancora quella specifica, in programma nelle settimane successive, nell'ambito della quale avrebbe dovuto ricevere specifiche istruzioni collegate alla mansione per la quale era stato impiegato.

Nell'argomentare la sentenza, la Corte precisa che a nulla rilevava il fatto che il lavoratore fosse affiancato da un collega più anziano che gli avesse impartito determinate istruzioni in quanto l'adempimento dell'obbligo di formazione e informazione non è surrogabile dal travaso di conoscenze dai colleghi più esperti.
I giudici di legittimità invero evidenziano che l'addestramento è concetto diverso dalla formazione e informazione richiamando l'art. 2 del D.Lgs. 81/2008 che li distingue chiaramente, specificandone i diversi contenuti:

- "*formazione*": processo educativo attraverso il quale trasferire ai lavoratori e agli altri soggetti del sistema di prevenzione e protezione aziendale conoscenze e procedure utili alla acquisizione di competenze per lo svolgimento in sicurezza dei rispettivi compiti in azienda e alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi;
- "*informazione*": complesso delle attività dirette a fornire conoscenze utili all'identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi in ambiente di lavoro;
- "*addestramento*": complesso delle attività dirette a fare apprendere ai lavoratori l'uso corretto di attrezzature, macchine, impianti, sostanze, dispositivi, anche di protezione individuale, e le procedure di lavoro.

Sulla base di tale precisa distinzione non può quindi ritenersi adeguata una formazione, in tema di sicurezza, affidata alla mera trasmissione verbale o gestuale da parte di un soggetto dotato di superiore esperienza empirica sul campo giacché questa, sebbene a sua volta importante, non può sostituire *ex se* quel bagaglio di conoscenze e acquisizioni tecniche, di cui un formatore qualificato per la sicurezza deve essere dotato.

La Suprema Corte, richiamando alcune precedenti pronunce evidenzia inoltre che:

- per far ritenere adempiuti gli obblighi di sicurezza da parte del datore di lavoro, non è sufficiente la messa a disposizione dei lavoratori di

manuali di istruzione per l'uso dei macchinari (Cass. Pen., Sez. IV, 35816/2021);

- l'attività di formazione del lavoratore, alla quale è tenuto il datore di lavoro, non è esclusa dal personale bagaglio di conoscenza del lavoratore, formatosi per effetto di una lunga esperienza operativa, o per il travaso di conoscenza che comunemente si realizza nella collaborazione tra lavoratori, anche posti in relazione gerarchica tra di loro. L'apprendimento insorgente da fatto del lavoratore medesimo e la socializzazione delle esperienze e della prassi di lavoro non si identificano e tanto meno valgono a surrogare le attività di informazione e di formazione prevista dalla legge (Cass. Pen., Sez. IV, 21242/2014);
- il datore di lavoro che non adempie agli obblighi di informazione e formazione gravanti su di lui risponde, a titolo di colpa specifica, dell'infortunio dipeso dalla negligenza del lavoratore che, nell'espletamento delle proprie mansioni, ponga in essere condotte imprudenti, trattandosi di conseguenza diretta e prevedibile della inadempienza degli obblighi formativi (Cass. Pen., Sez. IV, 8163/2020).

ANTIRICICLAGGIO E ANTICORRUZIONE

di Ranieri Razzante, Docente di Intermediazione finanziaria e Legislazione Antiriciclaggio presso l'Università di Bologna e Camilla Levis, Redazione Rivista 231

Il Pacchetto Antiriciclaggio Ue 2024

Il Parlamento europeo ha approvato, in via definitiva il 24 aprile, un pacchetto legislativo antiriciclaggio (c.d. AML *package*), il quale si propone di potenziare gli strumenti dell'Unione europea per il contrasto al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo, attraverso disposizioni più severe, pensate per colmare le lacune esistenti nel sistema.
A ben vedere, la normativa *de qua* rappresenta, senza dubbio alcuno, un passo avanti di indubbia rilevanza nel lungo e tortuoso processo di realizzazione del nuovo sistema antiriciclaggio dell'UE.
In particolare, l'AML *package* è composto da tre provvedimenti: la c.d. VI Direttiva Antiriciclaggio, il Regolamento "*single rulebook*" e l'istituzione della nuova Autorità Antiriciclaggio (AMLA) con ampi poteri di vigilanza, allo scopo di garantire il rispetto dei requisiti AML/CFT.

La c.d. VI Direttiva Antiriciclaggio contiene disposizioni in tema di vigilanza e di accesso delle autorità competenti alle informazioni necessarie per valutare i rischi antiriciclaggio, come quelle relative ai titolari effettivi e ai beni depositati nei cc.dd. paradisi fiscali.
Occorre osservare che, dall'entrata in vigore della precedente Direttiva 2015/849/UE, sono stati individuati vari ambiti nei quali si sono rese necessarie delle modifiche, al fine di garantire la giusta resilienza e la capacità del sistema finanziario dell'Unione europea di prevenire il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo.
In particolare, l'esperienza ha mostrato la necessità di migliorare ulteriormente la Direttiva allo scopo di mitigare i rischi in modo adeguato e di individuare più facilmente i tentativi di abuso del sistema finanziario, nonché di migliorare l'integrità del mercato interno.
Le misure concordate dovranno essere applicate dalle **banche** e da altri **soggetti finanziari** attivi in Europa.
Una delle novità salienti riguarda la **massima trasparenza dei registri dei titolari effettivi**, che d'ora in poi saranno accessibili a entità interessate a

operare con soggetti giuridici (giornalisti, organizzazioni della società civile, organi di vigilanza).

È stato convenuto che si intende proprietà effettiva se si ha almeno il 25% delle azioni e il controllo diretto o indiretto di un'entità.
I soggetti obbligati sono tenuti a verificare l'entità dei propri clienti e segnalare eventuali sospetti alle UIF.
Durante i negoziati si è assicurato che, a partire dal 2029, le **società di calcio professionistiche** e gli **agenti** saranno obbligati a regole di trasparenza nelle transazioni, data la loro esposizione al rischio di riciclaggio in ragione di diversi fattori riguardanti il settore, quali flussi di cassa e interessi finanziari coinvolti, prevalenza di operazioni transfrontaliere e assetti proprietari opachi.
I negoziatori hanno inoltre previsto una maggiore vigilanza nei confronti degli **individui ultraricchi** (per tali intendendosi i soggetti con un patrimonio complessivo di almeno 50.000.000 euro), anche se anche qui, in verità, la semantica non sembra soddisfacente.
Viene stabilito un limite di 10.000 euro per i **pagamenti in contanti**, ma tale limite non si applicherà ai pagamenti tra persone fisiche che non esercitano una funziona professionale.
La c.d. VI Direttiva richiede una **maggiore cooperazione transfrontaliera** e l'eventuale **perseguimento di trasgressori all'interno dell'Unione europea**.

È stato concordato un elenco di 22 reati che creano ricchezza, inquinando il sistema legale, e che, più degli altri, sono connessi al fenomeno del riciclaggio di denaro.
Per la prima volta, tra questi reati è stata richiamata la **criminalità informatica**.
Ad essere a rischio sono soprattutto le piattaforme di *e – commerce*, quando prese di mira dai criminali.
In questo contesto, può osservarsi, altresì, che, negli ultimi anni, i criminali hanno utilizzato piattaforme di gioco *online* allo scopo di nascondere grandi quantità di denaro.
Proprio per questo tutte le misure AML sono necessarie e fondamentali per tutte le aziende che si occupano di pagamenti digitali.

Allo scopo di supervisionare le nuove norme sulla lotta al riciclaggio di denaro, sarà istituita a Francoforte una nuova autorità *Anti Money*

Laundering (AMLA) con lo scopo di migliorare la vigilanza AML/CFT. In particolare, questa inizierà le operazioni a metà 2025.
L'AMLA contribuirà a creare un meccanismo integrato con le Autorità di vigilanza nazionali negli Stati membri per garantire che le entità obbligate rispettino i loro obblighi.
I ruoli dell'AMLA riguarderanno la supervisione diretta di alcuni degli istituti finanziari più rischiosi dell'Unione europea, monitorando le minacce all'interno e all'esterno della stessa. Inizialmente sarà incaricata di supervisionare 40 entità con il più alto profilo di rischio residuo.

GIURISPRUDENZA ANNOTATA

di Ciro Santoriello, Procuratore Aggiunto presso il Tribunale di Cuneo

Cass. Pen., sez. III, c.c. 24 gennaio 2024 (dep. 19 marzo 2024), n.11390

In tema di responsabilità da reato degli enti, allorché si proceda per il delitto di associazione per delinquere e per reati non previsti tra quelli idonei a fondare la responsabilità del soggetto collettivo, la rilevanza di questi ultimi non può essere indirettamente recuperata, ai fini della individuazione del profitto confiscabile, per il loro carattere di delitti scopo del reato associativo contestato (1)

Ai fini della configurabilità della responsabilità da reato degli enti, non sono ex se sufficienti la mancanza o l'inidoneità degli specifici modelli di organizzazione ovvero la loro inefficace attuazione, essendo necessaria la dimostrazione della «colpa di organizzazione», che caratterizza la tipicità dell'illecito amministrativo ed è distinta dalla colpa degli autori del reato (2)

(1) 1. Come è noto, l'art. 24-*ter* del D.Lgs. 231 prevede la responsabilità da reato degli enti nelle ipotesi di delitti di associazione a delinquere.
Secondo alcuni, in conseguenza dell'inserimento di tale illecito fra i reati presupposto, si potrebbe contestare all'ente la responsabilità amministrativa anche per reati non contemplati nel catalogo dei reati-presupposto di cui alla parte speciale del D.Lgs. 231, che diventerebbero comunque rilevanti in quanto reati-fine dell'associazione per delinquere "dell'ente", con la conseguenza di una pressoché impossibile mappatura dei rischi.
Altra impostazione ha assunto che i reati-fine dell'associazione potrebbero essere considerati reati-presupposto della responsabilità da reato dell'ente solo in forza del richiamo che agli stessi viene fatto dal reato associativo, con la conseguenza che la fattispecie di cui all'art. 24-*ter* potrebbe operare soltanto qualora il reato-fine commesso in forma associata rientri nel novero dei reati-presupposto 231, per cui, nella formazione del Modello 231, si dovrebbe mappare il rischio di 'associazione a delinquere con riferimento ai soli reati-presupposto annoverati dal D.Lgs. 231.

2. Nello stesso senso della decisione odierna, Cass., Sez. VI, 24 gennaio 2014, n. 3635, che ha circoscritto l'orbita dei delitti-scopo a quelli che integrano la responsabilità amministrativa dell'ente, affermandosi che "*la contestazione del reato associativo, quale presupposto della responsabilità dell'ente, avente ad oggetto delitti-scopo estranei al catalogo dei reati presupposto, costituisce una violazione del principio di tassatività del sistema sanzionatorio contemplato dal D.Lgs. 231/2001: il reato associativo si trasformerebbe, infatti, in una disposizione "aperta", dal contenuto elastico, potenzialmente idonea a ricomprendere nel novero dei reati presupposto qualsiasi fattispecie di reato, con il pericolo di una ingiustificata dilatazione dell'area di potenziale responsabilità dell'ente collettivo, i cui organi direttivi sarebbero in tal modo costretti ad adottare, su basi di assoluta incertezza e nella totale assenza di criteri di riferimento, i modelli di organizzazione previsti dall'art. 6 del d.lgs. cit., scomparendone di fatto ogni efficacia relazione agli auspicati fini preventivi*".

La Suprema Corte, opponendosi così al meccanismo di rinvio indeterminato alla rilevanza di qualsivoglia fatto di reato conseguente all'inserimento dei delitti associativi nel *numerus clausus* del D.Lgs. 231/2001, ha affermato testualmente che "*l'impostazione ricostruttiva […] risulta inficiata da un vizio di fondo, laddove si è ritenuto di valorizzare, ai fini della responsabilità amministrativa delle società ricorrenti, una serie di fattispecie di reato [...] del tutto estranee al tassativo catalogo dei reati-presupposto dell'illecito dell'ente collettivo e come tali oggettivamente inidonee, ex art. 2, 5 e 24 ss., D.Lgs. 231/2001, a fondarne la stessa imputazione di responsabilità … né la rilevanza di quelle fattispecie può essere indirettamente recuperata, ai fini della individuazione del profitto confiscabile, nella diversa prospettiva di una loro imputazione quali delitti-scopo del reato associativo contestato [...] poiché in tal modo la norma incriminatrice di cui all'art. 416 c.p. – essa, sì inserita nell'elenco dei reati-presupposto [...] si trasformerebbe in violazione del principio di tassatività del sistema sanzionatorio contemplato dal d.lgs. 231/2001 [...], con il pericolo di un'ingiustificata dilatazione dell'area di potenziale responsabilità dell'ente collettivo*».

Di conseguenza i Modelli 231 non dovranno "riguardare" qualsivoglia fattispecie, "mantenendosi così la logica operativa di controlli e verifiche preventivi basati sull'identificazione delle fattispecie astratte conferenti di cui appunto al catalogo 231 e, quindi, sulla ricostruzione delle modalità di gestione delle attività operative aziendali alla luce delle possibili e concrete

modalità commissive dei reati in questione e delle eventuali condotte elusive del pari concretamente realizzabili nel contesto di riferimento.
Pur restando il problema di come strutturare adeguatamente i modelli in funzione di un'area di rischio poco marcata e definita come quella propria del reato di cui all'art. 416 c.p." (ROSSI, *Riflessioni sulla responsabilità degli enti per associazione per delinquere e reati-fine in materia agroalimentare*, in *Arch. Pen.*, 2018, fasc. 3).
A commento di questa decisione, PIERGALLINI, *Responsabilità dell'ente e pena patrimoniale: la Cassazione fa opera nomofilattica*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen*., 2014, 988; SILVESTRI, *Questioni aperte in tema di profitto confiscabile nei confronti degli enti: la configurabilità dei risparmi di spesa, la individuazione del profitto derivante dal reato associativo*, in *Cass. Pen.*, 2014, 1538; CORSO, *Il sequestro/confisca agli enti del profitto del reato tributario*, in *Corr. Trib.*, 2014, 922; BELTRANI, *Responsabilità degli enti da associazione per delinquere (art. 416 c.p.): una (non condivisibile) decisione di grande rilievo*, in questa *Rivista*, 3-2014, 215; CARBONE – ORZALESI, *Il principio di tassatività in materia di responsabilità amministrativa degli enti con riferimento ai reati fine del delitto di associazione per delinquere. Commento ad una recente sentenza della Suprema Corte e ricadute applicative ai fini della costruzione dei Modelli organizzativi*, *ibidem*, 147.

3. In senso contrario, Cass., sez. III, 29 novembre 2019, n. 8785, secondo cui "*in tema di responsabilità da reato degli enti, allorché si proceda per il delitto di associazione per delinquere non è necessario, ai fini della sussistenza della colpevolezza della società, che i reati scopo dell'associazione rientrino fra quelli richiamati dagli artt. 24 ss. D.Lgs. n. 231 del 2001, potendosi individuare un vantaggio patrimoniale derivante ex se dal reato associativo, suscettibile di essere oggetto di ablazione anche qualora i delitti-scopo non siano inclusi nei reati-presupposto*".

(2) 1. Trattasi di impostazione ormai consolidata, specie nella giurisprudenza più recente (Cass., sez. IV, 28 marzo 2023, n. 21704, nonché Cass., sez. IV, 15 febbraio 2022, n. 18413, secondo cui deve essere verificata una "colpa di organizzazione" dell'ente, dimostrandosi che non sono stati predisposti accorgimenti preventivi idonei a evitare la commissione di reati del tipo di quello realizzato.
È il riscontro di un tale deficit organizzativo a consentire l'imputazione all'ente dell'illecito penale realizzato nel suo ambito operativo e spetta all'accusa,

pertanto, dimostrare l'esistenza dell'illecito penale in capo alla persona fisica".

Nella decisione in commento si legge che al requisito della "colpa di organizzazione" dell'ente va attribuita "la stessa funzione che la colpa assume nel reato commesso dalla persona fisica, di elemento costitutivo cioè del fatto tipico, integrato dalla violazione "colpevole" (ovvero rimproverabile) della regola cautelare.

Essa va dimostrata dall'accusa e l'ente può dimostrarne l'assenza, gli elementi costitutivi dell'illecito essendo rappresentati dalla sopra descritta immedesimazione organica "rafforzata", ma anche da tale colpa di organizzazione, oltre che dal reato presupposto e dal nesso causale tra i due ...».

Cass. Pen., sez. III, c.c. 6 febbraio 2024 (dep. 22 maggio 2024), n.20227

Il punto di partenza per giungere ad attribuire all'ente il conseguimento di un profitto a partire dall'illecito associativo è rappresentato dalla considerazione che il profitto del reato di associazione per delinquere sequestrabile ai fini della successiva confisca per equivalente è costituito dal complesso dei vantaggi direttamente conseguenti dall'insieme dei reati fine dai quali è del tutto autonomo e la cui effettiva realizzazione è agevolata dall'organizzazione criminale».

La decisione si pone in deciso contrasto con quella indicata in precedenza – tant'è vero che nel caso di specie i reati fine erano rappresentati da illeciti tributari, all'epoca dei fatti non inseriti fra i reati presupposto della responsabilità dell'ente.

MISURE DI PREVENZIONE

di Michele Bonsegna e Serena Miceli, avvocati penalisti

Misure di prevenzione e CEDU: l'Unione delle Camere Penali Italiane è stata autorizzata a intervenire

Come noto, l'intera architettura del sistema delle misure di prevenzione è attualmente in attesa di una pronuncia della Corte EDU che potrebbe stravolgerla.
In quest'ottica, si inserisce una notizia davvero recente: per la prima volta la Corte EDU ha invitato l'Unione delle Camere Penali Italiane a intervenire nei 28 diversi procedimenti concernenti la possibile violazione degli artt. 6 § 1, 7 e 1 Prot. 1 CEDU in materia di prevenzione, personale e reale.
Ciò rappresenta, indubbiamente, un importante riconoscimento per l'Unione: la stessa viene ritenuta soggetto qualificato, sotto il profilo tecnico giuridico, a fornire un apporto al processo decisionale della Corte di Strasburgo.
Ebbene, venendo al caso di specie, l'Unione delle Camere Penali Italiane è stata autorizzata a intervenire come terza parte nel caso Cavallotti e riuniti vs Italia.

È noto che in generale, l'Unione delle camere penali abbia denunciato in più occasioni, rispetto alla materia delle misure di prevenzione, i contrasti con i principi costituzionali e convenzionali posti a presidio della presunzione di innocenza, del diritto di difesa, del giusto processo e della protezione della proprietà privata.
Pertanto, in questo solco è importante che la stessa possa esprimere le proprie valutazioni in maniera qualificata, in seno al procedimento che si sta celebrando a Strasburgo.
Giova ricordare che la vicenda trae origine dalla complessa storia giudiziaria di Gaetano, Vincenzo e Salvatore Vito Cavallotti che sono stati definitivamente assolti dalla Corte d'Appello di Palermo il 6 dicembre 2010 dall'accusa di partecipazione ad associazione a delinquere di stampo mafioso.

Nelle more del procedimento penale, tuttavia, gran parte dei loro beni e dei beni di alcuni familiari sono stati sequestrati prima, e confiscati poi, sulla base

della cosiddetta “pericolosità qualificata” nell’ambito del procedimento di prevenzione.
La confisca è divenuta definitiva a seguito della pronuncia della Corte di Cassazione del 2 febbraio 2016.
I fratelli Cavallotti hanno dunque proposto ricorso alla Corte di Strasburgo lamentando la violazione:

- dell’art. 6 CEDU, relativamente sia al paragrafo 1 per l’eccessivo onere probatorio posto a carico dei ricorrenti al fine di dimostrare l’origine lecita dei propri asset a causa dell’uso di presunzioni basate sul mero sospetto e al paragrafo 2 con riguardo alla violazione della presunzione di innocenza;
- dell’art. 7 CEDU, relativamente all’applicazione di una sanzione senza il previo accertamento della penale responsabilità;
- dell’art. 1 prot. 1 CEDU, per la sproporzionata interferenza con i rispettivi diritti di proprietà.

Ebbene, il 10 luglio 2023 la Corte EDU ha emesso un provvedimento interlocutorio con cui ha richiesto alle parti di rispondere, entro il 13 novembre 2023, ad alcuni quesiti molto complessi in ordine alla tenuta stessa del sistema che attengono alla compatibilità della misura ai principi sanciti dalla Convenzione.
L’Unione delle Camere Penali ha fornito le proprie risposte ai quesiti posti, per cui si ritiene opportuno riportare le valutazioni offerte rispetto ai punti più rilevanti.

Il primo quesito posto dalla Corte era il seguente: se l’applicazione della confisca, in assenza di un accertamento formale di colpevolezza e dopo che i destinatari della misura erano stati assolti in sede penale dall’accusa di partecipazione all’associazione mafiosa, integri una violazione della presunzione di innocenza, garantita dall’art. 6 § 2 CEDU.
Sul punto, l’UCPI ritiene che il presupposto applicativo della misura di prevenzione sia “*giuridicamente e logicamente inconciliabile con l’assoluzione, intervenuta nel processo penale, tenuto conto che il fatto addebitato (appartenenza attuale/partecipazione a una associazione mafiosa) è il medesimo nei due contesti.*”

Il secondo quesito interroga circa la natura giuridica della confisca di prevenzione e, in particolare, se essa debba essere considerata una “sanzione penale” ai sensi dell’art. 7 § 1 CEDU e in caso affermativo, se vi

sia stata una violazione dell'art. 7 della Convenzione in ragione del fatto che la confisca è stata disposta nonostante l'assoluzione nel processo penale.
Sul punto, l'UCPI afferma laconicamente la natura sanzionatoria della confisca di prevenzione, ritenendola una pena a tutti gli effetti.
Nella giurisprudenza interna, infatti, la stessa Consulta, "*pur mantenendo ferma l'impostazione formalistica per cui le misure di prevenzione patrimoniali non sarebbero di natura penale, ne ammette tuttavia la natura afflittiva, con il corollario di ritenere applicabile anche a questa materia il generale principio, tipico del diritto penale sostanziale, di tassatività e determinatezza dei contenuti della fattispecie astratta*."
Non solo: l'UCPI ricorda anche che la confisca di prevenzione (ex art. 24 d.lgs. n. 159 del 2011) e la confisca penale estesa all'intero patrimonio di cui all'art. 240-bis c.p. sono perfettamente coincidenti quanto ad estensione (intero patrimonio) e presupposti (accertamento di responsabilità per un fatto reato sia pure con diversi standard probatori, sproporzione patrimoniale, mancata giustificazione della provenienza lecita), il che confermerebbe ancora una volta la natura penale della stessa.
Con un articolato ragionamento, l'UCPI ricorda anche che lo stesso presupposto della pericolosità qualificata da cui dipende l'applicabilità della misura di prevenzione sia rientrante nella nozione di materia penale elaborata dalla Corte EDU, secondo i noti criteri Engel.
Ne discende, dunque, che la confisca siffatta applicata dopo l'assoluzione dall'accusa di associazione di tipo mafioso determina una violazione dell'art. 7 CEDU.

Il terzo quesito riguarda invece la compatibilità della confisca di prevenzione con l'art. 1 Prot. add. CEDU e cioè l'interferenza con il diritto di proprietà.
Sul punto, l'UCPI, ha affermato che il procedimento applicativo di cui all'art. 24 del Codice Antimafia realizzi un palese inversione dell'onere probatorio, basato su una presunzione di illecito arricchimento.
Peraltro, tale presunzione appare quantomai apodittica nel caso in cui il procedimento di prevenzione segua l'assoluzione per il delitto previsto dall'art. 416-bis c.p.
Stessa inversione si realizza anche riguardo al tema della proporzione/sproporzione, poiché l'interessato è chiamato a dimostrare la congruità del suo patrimonio rispetto all'attività economica svolta. Spetta, ancora, al proposto dimostrare che ogni singolo acquisto è stato giustificato dall'impiego di risorse finanziarie di natura lecita. Si tratta di una autentica *probatio diabolica*.

Infine, lo stesso procedimento applicativo non risponde agli standard minimi del giusto processo, mancando il pieno riconoscimento del diritto alla prova, rinviando il procedimento di prevenzione alla disciplina del procedimento camerale di cui all'art. 666 c.p.p. con cui si giudicano gli incidenti d'esecuzione. Mancherebbero, dunque, anche le garanzie procedimentali minime.
L'Unione delle Camere Penali Italiane ha espresso, dunque, delle censure molto forti, in pieno contrasto con le risposte ai quesiti che son state date invece dal Governo che ha richiesto, come noto, l'inammissibilità e in seconda battuta il rigetto del ricorso presentato dai fratelli Cavallotti, sostenendo la piena compatibilità della confisca di prevenzione alla convenzione.
Non resta ora che attendere la decisione della Corte per comprendere se il sistema delle misure di prevenzione sarà salvato o sarà completamente da riscrivere a seguito della pronuncia.

SOCIETÀ ED ENTI PUBBLICI

di Ernesto Devito, Dottore commercialista

Indicazioni e novità sull'assolvimento degli obblighi di pubblicazione in materia di trasparenza

Con la Delibera n. 213 del 23 aprile 2024, ANAC ha fornito le indicazioni e le scadenze del 2024/2025 per l'attestazione sull'assolvimento degli obblighi di pubblicazione, come previsto dal D.Lgs. 33/2013, da parte dell'Organismo Indipendente di Valutazione o degli altri organismi con funzioni analoghe.
Successivamente, con Atto del Presidente del 1° giugno 2024, ANAC ha integrato e sostituito la predetta Delibera n. 213 del 23 aprile 2024.
Pertanto, è a questo documento che gli OIV e gli organismi con funzioni analoghe, ma anche gli stessi Responsabili per la prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT), dovranno fare riferimento per attestare l'assolvimento deli obblighi di pubblicazione negli enti presso cui svolgono la loro attività, con riferimento alle sotto-sezioni campionate da ANAC, e per gli ulteriori adempimenti richiesti.

La rilevazione andava eseguita entro il 31 maggio 2024.

Anche quest'anno, come per il precedente, va utilizzata unicamente l'applicazione web messa a disposizione da ANAC a partire dal 3 giugno 2024.

Di seguito si ricordano gli indicatori di qualità di ciascun dato, ovvero:

1) la pubblicazione
2) la completezza del contenuto
3) la completezza rispetto agli uffici
4) l'aggiornamento
5) il formato

Gli OIV dovranno verificare la percentuale di adempimento rispetto a ciascun obbligo. Su tale aspetto, anche quest'anno, l'inadempimento completo genererà un punteggio pari a zero e l'assolvimento pieno un punteggio pari al 100%, oltre i tre valori intermedi (1-33%, 34-66%, 67-99%).

È stata, anche, precisata la possibilità di segnalare il non obbligo di ottemperanza (ovvero il caso in cui la situazione non ricorre) con l'indicazione "Non Applicabile". Con riguardo a quest'ultimo caso, è opportuno indicare le motivazioni dell'assenza del contenuto nella sottosezione in questione.

ANAC ha, altresì, chiarito che ogni OIV può agire su più enti; infatti, dopo essersi registrato, l'OIV potrà abbinare il proprio profilo a quello dell'ente per cui si intende procedere con l'attestazione.

La piattaforma consentirà, tramite apposita funzione, di estrarre i documenti utili (attestazione e schede rilevazione) ai fini della loro pubblicazione nella sezione «Amministrazione trasparente» o «Società trasparente» dei siti web delle amministrazioni/enti/società entro il 15 luglio 2024.

L'OIV potrà, quindi, accedere all'applicazione, sempre dalla home page del sito di ANAC (accedi ai servizi/Amministrazioni pubbliche), inserire il tipo di amministrazione per cui si sta eseguendo l'accesso (attraverso la selezione da apposito menu a tendina) e passare alla compilazione delle informazioni richieste per ogni singola sotto-sezione per cui la rilevazione è richiesta ovvero se il dato è stato pubblicato, se completo anche rispetto agli uffici, se aggiornato e se consultabile in formato aperto.
Inoltre, la piattaforma ha diverse funzionalità come la pulizia dei campi, una anteprima del riepilogo delle informazioni inserite in formato pdf (valido strumento di supporto per l'acquisizione delle informazioni stesse), la funzione 'conferma' e poi 'convalida' delle informazioni inserite per effettuare un ulteriore controllo sulle informazioni ancora da inserire.
In caso di organi collegiali, è possibile comunque inserire anche i nominativi di tutti i componenti fermo restando che solo un componente dell'organo collegiale potrà eseguire l'accesso alla piattaforma.
Dopo la convalida della scheda e dei dati inseriti, è ancora possibile modificare i campi delle informazioni richieste; soltanto quando sarà richiesta l'acquisizione dell'attestazione non sarà più possibile apportare modifiche. Con la chiusura dell'attestazione, sarà assegnato un numero di registro e prodotta una ricevuta; dalla chiusura dell'attestazione sarà altresì possibile scaricare il riepilogativo della scheda e dell'attestazione in formato pdf.

Con riguardo al monitoraggio, nell'Atto del Presidente del 1° giugno 2024 vi sono alcune novità. Infatti, si legge nel paragrafo 5:

"*Gli OIV e gli altri organismi con funzioni analoghe, che hanno evidenziato al 31 maggio 2024 nella scheda di rilevazione, fornita nell'applicativo web, carenze di pubblicazione nella colonna "completezza di contenuto", ossia un grado di assolvimento inferiore a 100%, non assolte entro il temine di pubblicazione dell'Attestazione del 15 luglio 2024, avranno cura di monitorare le misure di adeguamento agli obblighi di pubblicazione adottate dalle amministrazioni/enti, società, verificando entro il 30 novembre 2024 il permanere o il superamento delle sole criticità esposte nella citata griglia di rilevazione.*"

Dunque, vi è un primo momento in cui gli OIV e gli altri organismi con funzioni analoghe "*già a partire dal 16 luglio 2024, potranno utilizzare l'applicativo web fornito dall'Autorità per annotare gli esiti di detto monitoraggio nella specifica scheda, aggiornando i valori attribuiti in fase di rilevazione, alla luce delle iniziative di adeguamento adottate dall'Amministrazione*"; gli OIV e gli altri organismi con funzioni analoghe potranno, inoltre, "*annotare, nella sezione "dati generali" dell'applicativo OIV all'interno del box "Esiti emersi da ulteriori verifiche", gli esiti delle verifiche effettuate su dati ulteriori inerenti gli obblighi di pubblicazione oggetto di attestazione*".

Successivamente e solo "*nei casi di perdurante inadempienza, ovvero in tutte le situazioni in cui le iniziative di integrazione o adeguamento della sezione "Amministrazione Trasparente" sulle sotto-sezioni oggetto di attestazione non hanno superato, entro il termine del 30 novembre 2024, le criticità o carenze emerse in fase di rilevazione, gli OIV, o altri organismi con funzioni analoghe, elencano nel dettaglio e per ciascuna sotto-sezione, mediante l'utilizzo di una specifica funzione attivata nel servizio web fornito dall'Autorità, i dati, documenti e informazioni per i quali l'Ente non ha provveduto a dare pubblicazione obbligatoria.*"

Pertanto, il servizio web consentirà, a partire dal 2 dicembre 2024, la compilazione e l'estrazione, ai fini del suo successivo utilizzo, di un ulteriore documento contenente l'elenco delle inadempienze in materia di trasparenza rilevate nel dettaglio al 30 novembre 2024.

Quindi, la scheda delle verifiche di monitoraggio e l'eventuale elenco delle inadempienze, compilate tramite il servizio web fornito dall'Autorità, sono pubblicate a cura del RPCT, entro il 15 gennaio 2025, nella sezione «Amministrazione trasparente» o «Società trasparente» sotto-sezione di

primo livello «Controlli e rilievi sull'amministrazione», sotto-sezione di secondo livello «Organismi indipendenti di valutazione, nuclei di valutazione o altri organismi con funzioni analoghe», «Attestazione dell'OIV o di altra struttura analoga nell'assolvimento degli obblighi di pubblicazione».