



TOPLEGAL
FOCUS

La guida esperta per area giuridica dedicata alle società

Penale d'impresa

Dicembre 2022

TOPLEGAL
FOCUS
Penale d'impresa

Sommario

Penale: le imprese di fronte alla gestione del rischio	3
231/01: il vantaggio esiguo è un'esimente per l'ente Studio Legale Borgna	4
Decreto di archiviazione e responsabilità dell'ente Cagnola & Associati Studio Legale	5
La responsabilità penale dell'insider secondario alla luce della legge n. 238/2021 Studio Legale Carlo Zaccagnini	7

Penale: le imprese di fronte alla gestione del rischio

Le analisi di alcune recenti decisioni della Cassazione e della Procura di Milano in tema 231. Torna sotto i riflettori l'insider trading secondario

di **Massimo Morici**

Il modello 231 permette alle imprese di ridurre il rischio di illecito. Ed evitare così sanzioni e danni reputazionali. Ecco perché i responsabili dell'area legale delle imprese dedicano molto tempo alla realizzazione e alla corretta tenuta di questo strumento di prevenzione. È necessario, però, mantenere un costante aggiornamento sui più recenti orientamenti della giurisprudenza. Esistono casi, infatti, in cui la responsabilità dell'ente non può essere esclusa. Alcune recenti pronunce sembrano andare in questa direzione.

In materia di sicurezza sul lavoro, per esempio, la Cassazione in una sentenza dello scorso settembre ha ritenuto una società responsabile anche quando risparmi irrisori di spesa possono causare lesioni personali gravi. Il caso in oggetto sarà approfondito in questo Focus.

Si segnala anche un recente decreto di archiviazione dello scorso novembre, depositato dalla Procura di Milano, in cui è emersa un'interpretazione di segno opposto, volta a una maggiore responsa-

bilizzazione dell'ente di fronte a una rinuncia della pretesa punitiva dello Stato. L'obiettivo sembra essere quello di incentivare l'adozione di modelli virtuosi di gestione e organizzazione, oltre evitare duplicazioni sul piano sanzionatorio.

Il secondo caso, analizzato in questo Focus, riguarda l'opportunità della prosecuzione di un procedimento ex d.lgs. 231/2001 a una multinazionale già in precedenza sanzionata per motivi fiscali. L'archiviazione è giunta al termine di un procedimento penale iniziato nel 2021 in cui si contestava l'utilizzo di fatture per operazioni giuridicamente inesistenti. La gestione del rischio, infine, riguarda anche la sfera finanziaria. In tale contesto, è tornato sotto i riflettori il tema dell'insider trading. In particolare, la figura dell'insider secondario. Con la legge 238/2021, questa figura è tornata a essere penalmente rilevante e punita anche con la pena della reclusione, dopo che era stata depenalizzata con l'entrata in vigore anche in Italia della legge comunitaria 2004 (legge 62/2005).

231/01: il vantaggio esiguo è un'esimente per l'ente

La Cassazione lo nega e conferma responsabilità societaria: anche risparmi irrisonori di spesa possono causare lesioni personali gravi



Con la sentenza n. 33976 del 15.9.2022, la Cassazione ha affermato che, in materia di sicurezza sul lavoro, la responsabilità dell'ente non può essere esclusa in considerazione dell'esiguità del vantaggio o della scarsa consistenza dell'interesse perseguito, mediante la violazione della normativa antinfortunistica.

Nella vicenda in questione, all'amministratore della società - come reato presupposto dell'illecito amministrativo - veniva contestata la violazione dell'art. 71, comma 1, d. lgs. 81/08, per aver messo a disposizione del lavoratore un meccanismo privo dei requisiti per la sicurezza (e, nello specifico, di una griglia del valore di € 1.860,00). L'ente, invece, era ritenuto responsabile a norma degli artt. 5 e 25-septies d. lgs. 231/01, perché il reato sarebbe stato commesso nel suo esclusivo interesse, per ottenere un risparmio di spesa.

Avverso la sentenza di condanna, ricorrevano per Cassazione sia la persona fisica, sia la Società.

Tra le altre cose, l'ente eccepeva che le spese sostenute per la sicurezza dei macchinari erano di gran lunga superiori al risparmio che l'ente, secondo l'Accusa, avrebbe conseguito in virtù degli inadempimenti contestati all'amministratore.

La pronuncia in commento, in continuità con gli insegnamenti della giurisprudenza di legittimità, premette che, con riferimento ai reati in materia di sicurezza sul lavoro, la nozione di interesse/vantaggio va letta nella prospettiva patrimoniale dell'ente, intesa come risparmio di risorse economiche, conseguente alla mancata predisposizione

dello strumentario di sicurezza, ovvero come incremento economico conseguente all'aumento della produttività non rallentata dal rispetto della norma cautelare.

Per la sentenza - salva l'ipotesi dell'inconsistenza, intesa come non apprezzabilità valutata sulla base del principio di offensività - la responsabilità dell'ente non può essere esclusa in considerazione dell'esiguità del vantaggio o della scarsa consistenza dell'interesse perseguito, poiché anche la mancata adozione di cautele finalizzate, o comportanti, risparmi irrisonori di spesa può essere causa di lesioni personali gravi.

Con riferimento al vantaggio consistente nel risparmio di tempo, è bene precisare che lo stesso, per essere idoneo a costituire il criterio di collegamento per la responsabilità ex 231, deve aver giovato alle esigenze produttive della società: laddove, invece, la condotta contraria alla normativa antinfortunistica che ha generato l'infortunio sia stata posta in essere dal lavoratore per conseguire un proprio "risparmio di tempo", consistente nel velocizzare il lavoro, non si potrà muovere alcun addebito all'ente.

Studio Legale Borgna

Sede principale: Via San Nicolò n. 21, Trieste (TS), 34121
Tel. 040 365594 (r.a.) 040362456 040365165
Fax 040365598 - E-mail trieste@studioborgna.com
Pec studioborgna@legalmail.it
Altre sedi: Via Torino n. 186, Mestre (VE), 30170

www.studioborgna.com

Decreto di archiviazione e responsabilità dell'ente

Le argomentazioni della Procura di Milano offrono alcuni spunti di riflessione in materia *ne bis in idem* e procedimento ex d.lgs. 231/2001



Si segnala ai lettori un recentissimo ed interessante decreto di archiviazione ex art. 58 d.lgs. 231/2001 depositato dalla Procura milanese in data 11 novembre 2022.

L'archiviazione è stata avanzata all'esito di un procedimento penale iniziato nel 2021 nei confronti di una multinazionale, avverso la quale veniva contestato il reato di utilizzo di fatture per operazioni giuridicamente inesistenti, simulando contratti di appalto in luogo di somministrazione di manodopera, ai sensi dell'art. 25-*quinquiesdecies* d.lgs. 231/2001.

Orbene, dalla lettura del suddetto decreto di archiviazione, foriero di spunti di riflessione indubbiamente meritevoli di considerazione, uno dei temi di principale interesse appare essere, in primo luogo, quello legato al principio del *ne bis in idem* nei sistemi caratterizzati da doppio binario sanzionatorio.

Ciò in quanto, avendo la società già in precedenza pagato le relative sanzioni tributarie nei suoi confronti irrogate ai sensi del d.lgs. 471/1997, sorgeva il quesito concernente l'opportunità della prosecuzione del procedimento ex d.lgs. 231/2001, onde evitare indebite duplicazioni sul piano sanzionatorio.

La questione in esame, invero, era già stata oggetto

di considerazione, negli anni passati, di autorità nazionali e sovranazionali, che si erano espresse con pronunce di grande valore in merito.

Lo stesso decreto di archiviazione, infatti, non si astiene dal menzionare note sentenze della Corte EDU, come quelle relative ai casi Grande Stevens c. Italia del 4 marzo 2014, ma anche A e B c. Norvegia del 15 novembre 2016 e, in merito ai criteri illustrativi della natura sostanzialmente penale delle sanzioni amministrative, Engel e altri c. Paesi Bassi del 8 giugno 1976.

In effetti, gli importanti principi derivanti dalle sentenze menzionate hanno fatto da architrave per parte delle argomentazioni sostenute dalla Procura milanese nell'elaborazione del decreto di archiviazione.

Queste ultime, anzitutto, si fondano infatti sulla considerazione del fatto che nella vicenda in esame trova immediata applicazione lo schema dell'*idem factum* nella sua connotazione storico-fattuale. Inoltre, stante la natura dissuasiva ed afflittiva delle sanzioni tributarie già irrogate, si sarebbe potuto in tal senso ritenere soddisfatta la pretesa punitiva dello Stato nei confronti della multinazionale coinvolta, senza la necessità di infliggere nei confronti dell'ente anche quelle previste

in relazione alla responsabilità amministrativa da reato. Le sanzioni tributarie in esame, infatti, sono state qualificate come aventi natura “sostanzialmente penale”, in una chiara accezione secondo la quale l’inflizione delle eventuali sanzioni ex d.lgs. 231/2001 sarebbe consistita in una violazione del principio di proporzionalità e del divieto di *bis in idem*. Sebbene gli aspetti appena richiamati abbiano coperto un ruolo di indubbia rilevanza, la decisione di non proseguire con il procedimento concernente la responsabilità amministrativa dell’ente è da considerarsi il prodotto di riflessioni aventi un raggio ancor più ampio.

La Procura milanese, infatti, dimostra con il decreto di archiviazione in oggetto di aver prestato una particolare attenzione nei riguardi della condotta tenuta dalla multinazionale durante il corso di entrambi i procedimenti, con un focus specifico verso l’impegno dalla stessa mostrato nella riparazione delle conseguenze dannose derivanti dal reato. Proprio in questo senso vengono menzionati, con l’obiettivo di porre l’accento su una condotta rimediabile dell’ente, tanto il modello organizzativo debitamente adottato dalla società e volto al contrasto della macro area di rischio relativa ai rapporti con i fornitori di beni e servizi, quanto il progetto di assunzione di lavoratori operanti presso i fornitori. Elementi che consisterebbero in un chiaro segnale delle intenzioni della società perfettamente in linea con un contesto di piena legalità.

Sembra in effetti essere proprio questo l’elemento di novità. Quel che si evince dalla lettura del decreto, infatti, è che la pretesa punitiva dello Stato potrebbe essere rinunciata a fronte di determinate condotte adottate dall’ente che possano tradursi alla stregua di comportamenti facenti parte di un programma di “ripristino della legalità”. La logica descritta sembrerebbe essere quella di consentire una responsabilizzazione dell’ente rispetto ai fatti contestati, con l’obiettivo di permettere allo stesso di adottare modelli virtuosi di gestione e di riorganizzazione, con lo scopo di permettere un suo “reinserimento” individuando la risposta punitiva come avente natura di *extrema ratio*. Ci si riferisce, nello specifico, ad un istituto di ispirazione nordamericana ed introdotto in Francia nel 2016, al quale si è fatto ricorso nella definizione della nota vicenda “Airbus”. L’istituto in questione prevede, previo raggiungimento di apposito accordo tra il Procuratore e l’ente coinvolto e all’adempimento degli specifici obblighi ivi previsti, l’impedimento dell’esercizio della pretesa punitiva da parte dello Stato.

Trattasi invero di meccanismi, già previsti anche negli Stati Uniti, che offrono spunti interessanti dal punto

di vista del controllo della criminalità delle imprese, le quali avrebbero l’opportunità, mediante strumenti di più rapida soluzione, di dissociarsi dalle sorti procedurali riguardanti le persone fisiche eventualmente responsabili del reato e di evitare di dover sopportare tutti gli aspetti negativi che la partecipazione a procedimenti penali comporta.

Non si può negare, quindi, che una logica avente queste connotazioni porta con sé indubbi benefici, soprattutto considerando la portata innovativa con la quale viene affrontato un argomento di questo rilievo. Ritenerne, infatti, sufficiente che l’ente provveda ad un riassetto dei protocolli societari e all’elaborazione di progetti volti ad una virtuosa gestione futura nel segno della legalità, costituirebbe un approdo indubbiamente stimolante, nella condivisibile volontà di scongiurare indebiti appesantimenti procedurali e sanzionatori.

Cagnola & Associati Studio Legale



Avv. Fabio Cagnola

Nel 2016 Fabio Cagnola, con esperienza ultra-trentennale nel campo del White-collar Crime, ha fondato lo Studio Legale Cagnola & Associati, fornendo assistenza legale a persone fisiche, società, anche multinazionali, coinvolte in rilevanti vicende del panorama giudiziario degli ultimi anni.

I professionisti dello Studio si occupano delle tematiche relative agli aspetti penali della normativa antiriciclaggio, con particolare riferimento ai reati di riciclaggio, impiego di denaro o beni di provenienza illecita, autoriciclaggio, nonché tematiche relative agli aspetti penali delle violazioni previste dal D.Lgs.

231/2007; nell’ambito dei procedimenti giudiziari per reati bancari e finanziari lo Studio vanta particolare esperienza in riferimento alle responsabilità penali connesse alla concessione del credito e alle operazioni finanziarie.

Via Conservatorio 15
20122 Milano
Tel.+39-0235988008
info@cagnolaassociati.it

www.cagnolaassociati.it

La responsabilità penale dell'insider secondario alla luce della legge n. 238/2021



L'evoluzione di una cultura finanziaria anche in Stati storicamente poco inclini a tali forme di sapere, ha recentemente riportato ad attualità, in Italia, il fenomeno dell'insider trading. In tale categoria appare di interesse la figura dell'insider secondario, che inquadra la condotta di chi, in possesso dell'informazione privilegiata e in assenza delle ragioni di accesso previste dall'art. 184, comma 1 TUF, compie una delle attività menzionate dal medesimo articolo :

"a) acquista, vende o compie altre operazioni, direttamente o indirettamente, per conto proprio o per conto di terzi, su strumenti finanziari utilizzando le informazioni medesime; b) comunica tali informazioni ad altri, al di fuori del normale esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio; c) raccomanda o induce altri, sulla base di esse, al compimento di taluna delle operazioni indicate nella lettera a)". Il trattamento sanzionatorio riservato all'insider secondario, così come la tipologia di responsabilità a questo attribuita, sono stati oggetto di recenti riforme. L'art. 2, comma 4, Legge 157 del 1991 prevedeva la responsabilità penale dell'insider secondario, in tutto assimilabile a quella dell'insider primario. Destinataro del divieto non era soltanto colui che acquisiva la notizia privilegiata direttamente dall'insider primario, ma anche chi ne entrava in possesso in maniera indiretta o mediata, c.d. second generation tippees, con conseguente illiceità penale anche dell'acquisizione casuale o passiva della notizia. Con la Legge n. 62/2005 la condotta dell'insider secondario viene depenalizzata e punita con sanzione amministrativa pecuniaria

(art. 187 bis TUF). Sino ad oggi, dunque, l'insider secondario poteva essere destinatario o a) di una mera sanzione amministrativa ex art. 187 bis TUF, ove avesse sfruttato l'informazione privilegiata a proprio esclusivo vantaggio, oppure b) della sanzione penale prevista dall'art. 184 TUF, nei casi di concorso con l'insider primario. Tuttavia, la Legge n. 238/2021 ha introdotto un revirement incriminatorio. Il novum legislativo ha reinserto all'art. 184, comma 3, TUF autonoma responsabilità penale dell'insider secondario, nell'ipotesi in cui:(i) abbia acquisito la disponibilità delle informazioni privilegiate per ragioni diverse da quelle dell'insider primario e, (ii) sia a conoscenza del carattere privilegiato di tali informazioni, senza che rilevino tuttavia la fonte e le modalità di acquisizione delle stesse. Resta ferma, ad ogni modo, l'applicabilità del deterioro trattamento sanzionatorio previsto per l'insider primario (art. 184, comma 1, T.U.F.), ove la condotta integri un concorso nel reato di quest'ultimo.

Studio Legale Carlo Zaccagnini

ROMA

Via Francesco Denza 16/d

Tel. 0668803339

Mail: carlo@czsl.it

MILANO

Via della Moscova 40/1

Largo Donegani 8

Tel. 0621119518

Mail: carlo@czsl.it

www.carlozaccagnini.it

Il Focus Penale d'impresa
fa parte degli speciali giuridici di TopLegal

Consulta su www.toplegal.it/knowledge/focus
tutti gli approfondimenti editoriali

Gli speciali:

Focus ESG

Focus Infrastrutture e Trasporti

Focus Legge di Bilancio

Focus Privacy & Data Protection

Focus Lavoro

TOPLEGAL
FOCUS
Penale d'impresa