

Circolare(231)

approfondimenti, notizie e informazioni



n. 10 – novembre 2016

PLENUM

rivista231.it

| | |
|--|-----------|
| 1. AMBIENTE E SICUREZZA | 3 |
| <i>di Marina Zalin</i> | |
| 2. ANTIRICICLAGGIO E ANTICORRUZIONE | 5 |
| <i>di Ranieri Razzante</i> | |
| 3. GIURISPRUDENZA ANNOTATA | 7 |
| <i>di Ciro Santoriello</i> | |
| 4. NORME E ATTI | 11 |
| <i>di Andrea Ferrero</i> | |
| 5. ORGANISMO DI VIGILANZA | 12 |
| <i>di Patrizia Ghini e Luigi Fruscione</i> | |
| 6. SOCIETÀ ED ENTI PUBBLICI | 14 |
| <i>di Carlo Manacorda</i> | |

AMBIENTE E SICUREZZA

di Marina Zalin, Butti & Partners, Verona

Una condanna dell'ente nel procedimento ex art. 25-septies D.Lgs. 231/01, Cass. Pen., Sez. IV, n. 31210 del 20.07.2016 (ud. 19.05.2016)

Con sentenza del 20 luglio 2016 n. 31210 la Corte di Cassazione esamina una vicenda processuale nell'ambito della quale a una società veniva contestato l'illecito amministrativo di cui all'art. 25-septies D.Lgs. 231/2001 per un grave episodio verificatosi nell'opificio aziendale, che aveva causato la morte di un dipendente e il ferimento di altri colleghi.

Le contestazioni mosse all'imputato erano molteplici, non solo riferite all'omicidio e alle lesioni personali colpose causati da violazioni delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, ma anche numerose contravvenzioni per la violazione della normativa antinfortunistica, il reato di incendio colposo e taluni reati ambientali (gestione illecita di rifiuti, miscelazione di rifiuti, attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti).

Venendo brevemente al fatto concreto esaminato dalla Corte, il sinistro si era verificato a causa della violazione da parte dell'azienda sia degli obblighi prevenzionistici posti a tutela dell'incolumità delle persone, sia degli obblighi imposti a protezione dell'ambiente: semplificando, la gestione dei rifiuti consistenti nei setacci molecolari - stoccati in aperta violazione delle cautele imposte dal produttore - causava la nube di gas che a contatto con il motore di un muletto, a sua volta situato in un'area ove doveva esserne inibita la presenza, aveva determinato un'esplosione.

Il ricorso proposto nell'interesse della società viene rigettato in quanto inammissibile.

Il primo motivo, comune al ricorso promosso nell'interesse dell'imputato, riguardava il vizio di motivazione e la violazione di legge, in quanto il Giudice sarebbe giunto a una pronuncia di condanna all'esito del giudizio abbreviato senza disporre dell'integrale fascicolo del Pubblico Ministero, non essendo stati sottoposti al suo vaglio alcuni documenti da cui sarebbe emersa una delega di funzione in capo a soggetto diverso dall'imputato.

La condanna, pertanto, sarebbe stata emessa a carico della persona sbagliata, poiché la delega avrebbe attribuito a un terzo la relativa posizione di garanzia.

La corte territoriale aveva rigettato tale motivo di impugnazione sulla scorta del fatto che i documenti effettivamente non esaminati dal Giudice sarebbero stati irrilevanti ai fini del decidere. La stessa considerazione è stata poi condivisa dalla Suprema Corte, tenuto conto che il documento oggetto di ricorso altro non era che una semplice agenda in cui venivano annotate le attività svolte, documento per nulla in grado di dimostrare che lo stesso fosse al momento dell'incidente destinatario di una delega di funzioni e ricoprisse pertanto una posizione di garanzia. In più, evidenzia la Corte, la scelta del rito abbreviato "secco" fa sì che l'imputato non possa dolersi non solo di essere stato giudicato sulla base degli atti contenuti nel fascicolo del Pm, ma neppure del fatto che taluni atti di indagine non fossero stati trasmessi al Gup.

Ancora, la difesa dell'ente lamentava come i giudici di merito avrebbero ritenuto sussistente l'interesse o il vantaggio dell'ente sulla base della sola verifica dell'evento, non considerando invece come nei fatti alcun risparmio di spesa potesse essere stato conseguito o perseguito.

La difesa sosteneva difatti che fosse provata la particolare attenzione riposta dall'azienda alla prevenzione di infortuni ai lavoratori mediante l'adozione dei documenti di valutazione dei rischi, con la formazione dei dipendenti e la fornitura agli stessi dei dovuti presidi antinfortunistici.

La Suprema Corte ribadisce a riguardo la corretta lettura della vicenda fornita dai giudici di merito, evidenziando come nel caso in esame vi fosse una palese assenza di qualsivoglia misura prevenzionale oltre alla reiterazione di violazioni antinfortunistiche. Ancora secondo la Corte, le stesse violazioni non erano riconducibili a una sottovalutazione del rischio, ma erano finalizzate piuttosto ad assicurare all'ente il lucro corrispondente al risparmio della spesa che avrebbe comportato l'adozione di idonee misure.

Nella vicenda esaminata la condotta dell'imputato sarebbe stata commessa tanto nell'interesse dell'ente, quanto a suo concreto vantaggio: da un lato un notevole risparmio di spesa che il mancato rispetto delle normative di sicurezza e ambientali aveva consentito di conseguire, dall'altro un ulteriore aumento della produttività. Per questi motivi la sentenza è stata confermata

ANTIRICICLAGGIO E ANTICORRUZIONE

di Ranieri Razzante, Docente di Intermediazione finanziaria e Legislazione Antiriciclaggio presso l'Università di Bologna

Voluntary bis: il Governo vara una nuova procedura per fare rientrare i capitali detenuti illecitamente all'estero

La *voluntary disclosure* è partita. Si possono regolarizzare gli illeciti commessi fino al 30 settembre 2016. Già la legge n. 186 del 2014 aveva introdotto, per la prima volta, la procedura di collaborazione volontaria - c.d. *voluntary disclosure* – mediante la quale il contribuente poteva sanare le violazioni di norme tributarie commesse fino al 30 settembre 2014.

Il Governo, con il Decreto fiscale collegato alla legge di Bilancio 2017 (art. 7, D.L. n. 193/2016), ha concesso nuovamente ai contribuenti la possibilità di accedere alla procedura di collaborazione volontaria. Da qui l'espressione *voluntary disclosure bis*, che consentirà ai soggetti interessati di dichiarare (volontariamente) di aver violato la legge sul monitoraggio fiscale e di non aver pagato quanto dovuto su un reddito che invece sarebbe stato tassabile.

Attraverso la prima procedura di rientro, lo Stato era riuscito a incassare quasi quattro miliardi di euro. Il Governo, quindi, ha deciso di riprovarci, con l'obiettivo di recuperare entrate importanti per finanziare le maggiori spese previste dalla nuova legge di bilancio.

La procedura di collaborazione *bis* - in sostanza – non si distacca di molto da quella prevista con la legge del 2014, ma porta tuttavia con sé alcune novità, come ad esempio l'autoliquidazione che il contribuente deve effettuare sulle somme da versare (in una o fino a tre rate) o l'inclusione, nella procedura, di contanti e valori al portatore depositati nelle cassette di sicurezza.

In relazione alla tempistica, i contribuenti avranno la possibilità di sanare gli illeciti fiscali commessi fino al 30 settembre 2016. Si potrà aderire alla procedura, anche per interposta persona, entro e non oltre il 31 luglio 2017. In tal modo, i soggetti interessati eviteranno altresì di essere perseguiti in seguito a reati fiscali e all'autoriciclaggio, pagando le imposte e i contributi dovuti sulle somme detenute all'estero e autodenunciate.

Potranno beneficiare della *voluntary bis* tutti i contribuenti che, alla data del 30 settembre 2016, detenevano capitali all'estero, direttamente o indirettamente, e non li hanno dichiarati al fisco. Nello specifico, potranno essere coinvolti le persone fisiche, le società semplici, gli enti non commerciali, i *trust* e gli altri soggetti assimilati, residenti in Italia.

Come accennato, sono esclusi invece dalla sanatoria coloro che si sono avvalsi in precedenza della vecchia versione, ma anche i contribuenti che hanno già avuto formale conoscenza di accessi, ispezioni, verifiche o dell'inizio di accertamenti o di procedimenti penali.

Le violazioni che verranno sanate attraverso la nuova adesione riguardano le infedeltà dichiarative, commesse fino al 30 settembre 2016, relative a monitoraggio fiscale imposte sui redditi e relative addizionali, imposte sostitutive, IRAP, IVA e dichiarazione dei sostituti d'imposta.

Le sanzioni si differenziano a seconda delle tipologie finanziarie sanate, ma in ogni caso i contribuenti che aderiscono alla procedura dovranno pagare le imposte che si sarebbero dovute versare sull'ammontare non dichiarato. Si potrà versare l'intero ammontare in un'unica soluzione entro il 30 settembre 2017, oppure la somma da versare potrà essere suddivisa in tre rate mensili dello stesso importo. I soggetti che commettono errori riceveranno una sanzione pari al 3%. Se però si supera la soglia del 10% per gli errori formali e del 30% per gli altri, la sanzione salirà al 10%.

Infine, il Decreto fiscale prevede l'inserimento nella disciplina dei contanti e valori al portatore contenuti in cassette di sicurezza. Alla presenza di un notaio il soggetto aderente dovrà aprire la cassetta di sicurezza e fare l'inventario dei beni. Il contribuente dovrà altresì rilasciare una dichiarazione con la quale certificherà che i valori non sono frutto di reati.

La *voluntary bis* dovrebbe interessare almeno 27.000 contribuenti, che porteranno approssimativamente nelle casse dello Stato 1,6 miliardi di euro, un miliardo dall'emersione dei capitali che non hanno partecipato alla prima *voluntary* e 600 milioni da contanti e valori al portatore.

GIURISPRUDENZA ANNOTATA

di **Ciro Santoriello**, Sostituto Procuratore presso il Tribunale di Torino

Corte cassazione, sez. III, 8 giugno 2016 (dep. 24 ottobre 2016), n. 45472; ROSI, Presidente, RICCARDI Estensore; ROMANO P.M. (conf.); Talian S.r.l., imp.

Processo nei confronti degli enti collettivi – Applicazione della pena – Contenuto dell’accordo – Individuazione del tipo di sanzione interdittiva applicabile e durata della stessa – Natura vincolante dell’accordo per il giudice anche con riferimento alla sanzione interdittiva - Sussistenza (c.p.p, art. 444; d.lg. n. 231 del 2001, artt. 63

Nell’ambito dei procedimenti nei confronti di un ente collettivo per responsabilità da reato, in caso di applicazione di pena su accordo delle parti il contenuto di tale accordo processuale vincola il giudice anche con riferimento al tipo ed alla durata della sanzione interdittiva da applicare alla società (1)

1. Questione tutta di contenuto processuale quella decisa dalla sentenza in commento, avendo ad oggetto le modalità con cui, nell’ambito del procedimento penale avverso gli enti collettivi, si può far ricorso al rito speciale del cosiddetto patteggiamento.

2. Nel caso di specie, l’ente accusato ed il pubblico ministero si erano accordati in ordine all’applicazione nei confronti della persona giuridica non solo di una sanzione pecuniaria ma anche di una sanzione interdittiva; il giudice di merito, nel pronunciare la sentenza di patteggiamento, modificava però l’accordo delle parti con riferimento alla sanzione interdittiva da applicare disponendo che nei confronti della società coinvolta nel processo venissero applicate tutte le sanzioni interdittive previste dall’art. 9, comma 2, d.lg. n.231 del 2001 secondo quanto previsto dall’art. 25-bis del medesimo testo normativo.

A tale conclusione il giudice di merito perveniva in quanto, nell’ambito del processo nei confronti di una persona fisica, in caso di applicazione di pena, l’accordo delle parti può avere ad oggetto solo la sanzione principale

– ovvero la pena detentiva – e non le pene accessorie, le misure di sicurezza o la confisca, essendo l'adozione di tali misure sottratta alla disponibilità delle parti; medesime conclusioni, sosteneva il giudice di merito, andavano assunte nell'ambito del procedimento nei confronti degli enti collettivi, per cui pubblico ministero ed ente potevano concordare sull'entità della pena pecuniaria, ma l'applicazione della sanzione interdittiva rimaneva nella disponibilità esclusiva dell'organo giudicante.

Questa ricostruzione è stata censurata dalla Cassazione, con una semplice osservazione: diversamente da quanto si verifica nei processi nei confronti delle persone fisiche, per gli enti collettivi la misura interdittiva rappresenta una sanzione principale e quindi anche sul contenuto della stessa – e sulla sua durata – le parti processuali possono trovare un accordo il contenuto del quale deve ritenersi vincolante per il giudice

Corte D'Appello di L'Aquila, 5 ottobre 2016 (dep. 28 ottobre 2016), n. 3087; CIRILLO, Presidente, TASCONE Estensore

Responsabilità da reato della società – Omicidio colposo con responsabilità dei vertici dell'ente – Sussistenza di un vantaggio dell'ente – Individuazione – Risparmio dei costi necessari per garantire la sicurezza sui luoghi di lavoro - Verifica della sussistenza del vantaggio nel caso concreto – Necessità – Individuazione di un minimo vantaggio economico in termini di risparmio di costo – Insussistenza della responsabilità dell'ente collettivo (c.p., art. 590; d.lg. n. 231 del 2001, artt. 5, 25-septies)

Nell'ambito delle ipotesi di responsabilità della persona giuridica per reati connessi alla violazione della disciplina prevenzionistica degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, il profitto che l'ente può trarre da tale violazione può consistere nel risparmio conseguente all'adozione dei necessari presidi antinfortunistici, ma deve escludersi che ricorra un effettivo vantaggio per l'ente quando la rilevanza economica della spesa non sopportata sia di tale modestia da non modificare in alcun modo le sorti e la consistenza patrimoniale della persona giuridica interessata (1)

1. La giurisprudenza inizia ad “aggiustare il tiro” in tema di responsabilità degli enti collettivi con riferimento agli infortuni determinati dalla violazione della normativa antinfortunistica.

2. Rimane indiscusso l'orientamento – da ritenere ormai consolidato dopo da Cass., sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343, cd. Sentenza Thyssen – secondo cui se non rispondono all'interesse della società e non procurano alla stessa un vantaggio la morte o le lesioni riportate da un suo dipendente in conseguenza di violazione di norme antinfortunistiche, un vantaggio per l'ente può essere tuttavia ravvisato nel risparmio di costi o di tempi che lo stesso avrebbe dovuto sostenere per adeguarsi alla normativa di prevenzione, la cui violazione è determinato l'infortunio sul lavoro. Di conseguenza ricorre il requisito dell'interesse quando la persona fisica imputata del reato presupposto, pur non volendo il verificarsi dell'evento rappresentato dalla morte o dalla lesione del lavoratore, ha consapevolmente agito allo scopo di conseguire un'utilità per la persona giuridica, mentre ricorre requisito del vantaggio quando si assiste ad una violazione sistematica delle norme di prevenzione realizzando una politica d'impresa disattenta alla materia della sicurezza del lavoro, consentendo in

entrambi i casi una riduzione dei costi ed un contenimento della spesa con conseguente massima azione del profitto.

3. Tuttavia, come dimostra la decisione in commento, comincia ad affacciarsi la consapevolezza che la sussistenza di un tale vantaggio, in presenza di una violazione antinfortunistica, non può dirsi in re ipsa e non può quindi sostenersi che la società abbia ottenuto un beneficio ogni qualvolta le lavorazioni siano procedute più speditamente perché non è stata rispettata la procedura per la messa in sicurezza della lavorazione o perché vi è stato un risparmio di costi derivante dalla mancata adozione di un presidio antinfortunistico.

In particolare, deve concludersi che non sussiste una responsabilità da reato dell'azienda, per mancanza del requisito o del vantaggio, quando il risparmio derivante dalla violazione antinfortunistica da cui è derivato l'infortunio sia assolutamente irrisorio e quindi irrilevante.

NORME E ATTI

di **Andrea Ferrero**, Redazione Rivista 231

Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero e dello sfruttamento del lavoro in agricoltura

Publicata nella Gazzetta Ufficiale n. 257 del 3.11.2016 la legge 29 ottobre 2016, n. 199 (Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo).

Il provvedimento modifica la disciplina dettata dall'art. 603-*bis* c.p. "Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro" ed estende le disposizioni del D.lgs. 231/2001 anche a tale fattispecie di reato.

In particolare, l'articolo 6 del provvedimento recita quanto segue:

ART. 6.

(Modifica all'articolo 25-quinquies del decreto legislativo 8 giugno 2001, n.231, in materia di responsabilità degli enti)

1. All'articolo 25-*quinquies*, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, le parole: « e 602, » sono sostituite dalle seguenti: «602 e 603-*bis* ».

La norma è entrata in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

ORGANISMO DI VIGILANZA

di **Patrizia Ghini, dottore commercialista e pubblicista in Milano, e Luigi Fruscione, avvocato in Roma**

La delega di funzioni in ambito aziendale. I controlli opportuni o utili da parte dell'Organismo di Vigilanza

Una delle innovazioni epocali del decreto 231/2001 consiste nell'introdurre dei meccanismi di necessaria verifica di compatibilità delle scelte organizzative dell'impresa (che rimangono proprie dell'imprenditore) con i criteri di cui al D.Lgs. 231/2001 anche per misurare il radicamento di una cultura aziendale della legalità.

Sul punto, già nel 2004 in giurisprudenza si evidenziava come *“il D.Lgs. 231/2001 non può dunque essere interpretato nel senso di una intromissione giudiziaria nelle scelte organizzative dell'impresa, ma nel senso di una necessaria verifica di compatibilità di queste scelte con i criteri di cui al D. Lgs 231/2001. Ciò che il decreto richiede è che l'imprenditore adotti modelli di organizzazione idonei a ridurre il rischio che si verifichino, nella vita dell'impresa, (art. 6 d D.Lgs 231/2001)” (GIP Secchi, ordinanza 9 novembre 2004).*

A questo riguardo sono da porre sotto osservazione non solo le scelte in termini di *corporate governance*, ossia dell'insieme di regole ad ogni livello che disciplinano la strategia, la gestione e il controllo dell'organizzazione, ma anche il sistema di deleghe e procure per verificare che lo stesso sia:

- conforme alla legge
- documentato
- capace di essere ricostruibile a posteriori
- rispecchiare ciò che avviene nella realtà.

Con riferimento al sistema organizzativo, le Linee Guida di Confindustria pongono la condizione che lo stesso sia sufficientemente aggiornato, formalizzato e chiaro *“ciò vale soprattutto per l'attribuzione di responsabilità, le linee di dipendenza gerarchica e la descrizione dei compiti, con specifica previsione di principi di controllo quali, ad esempio, la contrapposizione di funzioni; deve inoltre tenere traccia della copertura temporale degli incarichi. Nell'ambito del sistema organizzativo, attenzione andrà prestata ai sistemi premianti dei dipendenti. Essi sono necessari per*

indirizzare le attività del personale operativo e manageriale verso il conseguimento degli obiettivi aziendali. Tuttavia, se basati su target di performance palesemente immotivati ed inarrivabili, essi potrebbero costituire un velato incentivo al compimento di alcune delle fattispecie di reato previste dal decreto 231.“

Rispetto ai poteri autorizzativi e di firma, invece, le medesime Linee Guida stabiliscono che i poteri in parola vadano assegnati in coerenza con le responsabilità organizzative e gestionali; da ciò deriva che talune funzioni possono essere delegate a un soggetto diverso da quello originariamente titolare ma in tal caso occorre definire preliminarmente, in modo chiaro e univoco, i profili aziendali cui sono affidate la gestione e la responsabilità delle attività a rischio reato, avendo riguardo anche al profilo dell'opponibilità delle procure a terzi.

Quindi la delega deve costituire lo strumento per un più efficace adempimento degli obblighi imposti dalla legge all'organizzazione complessa, non per un agevole trasferimento di responsabilità.

A tal fine, ad esempio per la gestione delle spese, può rivelarsi utile una puntuale indicazione delle soglie di approvazione delle spese effettuate dal delegato.

In particolare, è opportuno che l'attribuzione delle deleghe e dei poteri di firma relativi alla gestione delle risorse finanziarie e all'assunzione e attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ad attività a rischio reato:

- sia formalizzata in conformità alle disposizioni di legge applicabili;
- indichi con chiarezza i soggetti delegati, le competenze richieste ai destinatari della delega e i poteri rispettivamente assegnati;
- preveda limitazioni delle deleghe e dei poteri di spesa conferiti;
- preveda soluzioni dirette a consentire un controllo sull'esercizio dei poteri delegati;
- disponga l'applicazione di sanzioni in caso di violazioni dei poteri delegati;
- sia disposta in coerenza con il principio di segregazione;
- sia coerente con i regolamenti aziendali e con le altre disposizioni interne applicati dalla società.

Da ciò deriva che particolare attenzione andrà posta in essere dall'Organismo di Vigilanza nella verifica del sistema delle deleghe e ciò non solo ai fini della prevenzione dei reati 231, ma anche nell'ottica di una ottimizzazione interna del sistema di *governance*.

SOCIETÀ ED ENTI PUBBLICI

di Carlo Manacorda, Presidente del Nucleo di Valutazione dell'Università della Valle d'Aosta, già Docente di Pianificazione, programmazione e controllo delle aziende pubbliche, Università di Torino

Finora nessun accantonamento tra decreto 231 e *whistleblowing*

Avrebbe dovuto essere l'articolo 6 del decreto 231 a disciplinare la fattispecie del dipendente o collaboratore che segnala illeciti (*whistleblower*) nel settore privato e nelle società controllate o partecipate dalla pubblica amministrazione che applicano lo stesso decreto (1). Ma, finora, tra decreto 231 e *whistleblowing*, non c'è stato alcun accantonamento. Infatti, il disegno di legge concernente: "Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato" – approvato dalla Camera dei Deputati il 21 gennaio 2016 a seguito dell'introduzione, nel nostro ordinamento, della figura del *whistleblower* (art. 1, co. 51, l. 190/2012 – Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione) – s'è perso nelle nebbie parlamentari.

S'è detto che il suo accantonamento è stato determinato dalla priorità data all'esame di altri provvedimenti. Nel mese di luglio 2016, è stata però avviata da *Transparency International* Italia e dall'Associazione "Riparte il futuro" una petizione alla Commissione Affari Costituzionali del Senato affinché calendarizzasse la discussione del suddetto disegno di legge. Le 25mila firme raggiunte dalla petizione hanno rimesso in movimento la questione. Dal 5 ottobre, la Commissione ha avviato la discussione del disegno di legge.

In merito al dipendente o collaboratore che segnala illeciti nel settore privato – ovvero nelle società sopra indicate –, l'articolo 2 del disegno di

(1) Sull'applicazione del decreto 231 alle società controllate o partecipate dalla PA, v. MANACORDA, Società ed enti controllati e partecipati da pubbliche amministrazioni e norme anticorruzione: il ruolo del decreto 231 nell'interpretazione dell'Autorità nazionale anticorruzione e del Ministero dell'economia e delle finanze, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3, 2015, p. 217 ss.

legge prevede testualmente: “All'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, dopo il comma 2 sono inseriti i seguenti:

«2-bis. I modelli di cui alla lettera a) del comma 1 prevedono:

a) a carico delle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettere a) e b)², nonché di coloro che a qualsiasi titolo collaborano con l'ente, l'obbligo di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del presente decreto, che in buona fede, sulla base della ragionevole convinzione fondata su elementi di fatto, ritengano essersi verificate, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte;

b) canali alternativi di segnalazione, di cui almeno uno idoneo a garantire, anche con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante;

c) misure idonee a tutelare l'identità del segnalante e a mantenere la riservatezza dell'informazione in ogni contesto successivo alla segnalazione, nei limiti in cui l'anonimato e la riservatezza siano opponibili per legge;

d) il divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione, fatto salvo il diritto degli aventi causa di tutelarsi qualora siano accertate in capo al segnalante responsabilità di natura penale o civile legate alla falsità della dichiarazione;

e) nel sistema disciplinare adottato ai sensi del comma 2, lettera e), sanzioni nei confronti di chi viola gli obblighi di riservatezza o compie atti di ritorsione o discriminatori nei confronti del segnalante.

2-ter. L'adozione di misure discriminatorie nei confronti dei soggetti che effettuano le segnalazioni di cui al comma 2-bis può essere denunciata all'Ispettorato nazionale del lavoro, per i provvedimenti di propria competenza, oltre che dal segnalante, anche dall'organizzazione sindacale indicata dal medesimo.

2-quater. Il licenziamento ritorsivo o discriminatorio del soggetto segnalante è nullo. Sono altresì nulli il mutamento di mansioni ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile, nonché qualsiasi altra misura ritorsiva o

(2) E, cioè: “a) persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a)”.

discriminatoria adottata nei confronti del segnalante. È onere del datore di lavoro, in caso di controversie legate all'irrogazione di sanzioni disciplinari, o a demansionamenti, licenziamenti, trasferimenti, o sottoposizione del segnalante ad altra misura organizzativa avente effetti negativi diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro, successivi alla presentazione della segnalazione, dimostrare che tali misure sono fondate su ragioni estranee alla segnalazione stessa».

Com'è dato di vedere, il quadro regolatorio previsto dalla norma è complesso e non privo di questioni "spinose" (dove la supposizione che la scomparsa del decreto dai dibattiti parlamentari sia avvenuta non solo per lavori più urgenti, ma forse anche per non dover affrontare argomenti dalla potenziale, alta conflittualità).

L'individuazione dei *whistleblower* avviene per legge. Inoltre, hanno l'«obbligo» di presentare le segnalazioni degli illeciti di cui siano venuti a conoscenza. La platea dei "fischiatori obbligati" è, tuttavia, così ampia e differenziata per funzioni, posizioni giuridiche e rapporti intercorrenti con l'ente da creare non poche difficoltà nel disciplinare i comportamenti che ciascuno dovrebbe seguire per contribuire alla "tutela dell'integrità dell'ente".

Inoltre, la previsione di un obbligo postula, necessariamente, l'indicazione di sanzioni da applicare in caso di sua inosservanza. Al riguardo, e a prescindere dalle difficoltà (impossibilità?) di imporre l'obbligo delle segnalazioni a coloro (collaboratori a qualsiasi titolo) estranei a vincoli gerarchici dell'ente, l'autonomia delle società e degli enti nell'integrare il Modello di organizzazione e gestione per ottemperare alle disposizioni del legislatore riguardanti la segnalazione di illeciti potrebbe portare a generare un'elevata varietà di sanzioni sebbene riferite a situazioni analoghe, con notevoli impulsi al contenzioso. Si comprendono dunque (ma non si giustificano) i temporeggiamenti del legislatore nell'affrontare un problema irto di difficoltà. E poi ci sono le questioni legate alla "buona fede" e alla "ragionevole convinzione fondata su elementi di fatto", entrambe da approfondire, onde evitare che l'intento collaborativo del *whistleblower* non si ritorca a suo danno, con conseguenze civili (risarcimento del danno al segnalato o all'azienda per danno all'immagine) e penali (quanto meno, reato di calunnia).

Il disegno di legge in esame introduce poi problemi non marginali in materia di tutela dell'identità del segnalante, nonché sulle possibili conseguenze di tipo discriminatorio o di alterazioni del suo rapporto di lavoro conseguenti alla segnalazione da lui effettuata. Argomenti tutti che non possono non richiedere un ricorso massiccio alle opportunità di redazione dei Modelli offerte dal comma 3 dell'articolo 6 del decreto 2313 (che si auspica divengano estensibili anche alla materia qui in esame).

A queste già non poche questioni da definire, la petizione di *Transparency International* Italia e di "Riparte il futuro" chiede che il provvedimento in materia di *whistleblowing* disciplini, particolarmente, i seguenti punti:

- canali ben definiti di segnalazione;
- garanzie di riservatezza per chi ha avuto il coraggio di uscire allo scoperto;
- sanzioni verso i soggetti che attuano discriminazioni e ritorsioni, compresi i datori di lavoro sia pubblici che privati;
- dimostrazione, da parte del datore di lavoro, che i provvedimenti disciplinari, il demansionamento o ogni altro provvedimento peggiorativo della posizione del segnalante sono stati attuati per ragioni diverse dalla denuncia di corruzione o ruberia.

Ed inoltre che preveda:

- la costituzione di un fondo per la tutela dei segnalanti che sostenga chi ha subito ritorsioni o deve affrontare ingenti spese legali;
- l'utilizzo della normativa sia per il settore pubblico sia per quello privato.

Si auspica che l'avvenuta ripresa dei lavori parlamentari sul *whistleblowing* pervenga alla definizione dell'intera materia, rivitalizzando anche gli apparentamenti tra decreto 231 e segnalazioni degli illeciti da ogni ottica. La definizione sarebbe anche gradita all'economia pubblica che paga alcuni miliardi all'anno per la corruzione.

(3) Art. 6, comma 3: "I modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di comportamenti redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sull'idoneità a prevenire i reati".