

Marzo
Aprile
2018
N° 7

Osservatorio 231

In questo numero:

Normativa

1. Entrata in vigore del D.Lgs. 21/2018 - Modifiche al Codice Penale e riflessi in materia 231
2. Direttiva PIF - Frodi IVA nel catalogo dei reati rilevanti ai sensi del D.Lgs. 231/2001?

Giurisprudenza

3. Cass., Sez. Pen. VI, Sent. n. 9047/2018 - *Whistleblowing*: riservatezza del segnalante e valore probatorio delle segnalazioni

Ulteriori notizie in primo piano

4. *Whistleblowing* - Pubblicata la proposta di Direttiva della Commissione Europea
5. *Whistleblowing* - Confindustria pubblica una *Nota illustrativa* della nuova disciplina
6. Responsabilità delle persone giuridiche: novità dall'estero

Normativa

1. Entrata in vigore del D.Lgs. 21/2018 - Modifiche al Codice Penale e riflessi in materia 231

In data 6 Aprile 2018 è entrato in vigore il **D.Lgs. 21/2018** recante “*Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell’art. 1, co. 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103*”.

Il Decreto, con l’obiettivo di procedere ad una razionalizzazione della normativa penale, in coerenza con il “*Principio della riserva di codice*” introdotto all’art. 3-*bis* c.p., ha stabilito lo spostamento nel codice penale di numerose fattispecie di reato già precedentemente previste dalla legislazione complementare.

Tra di esse, rientrano anche due fattispecie rilevanti ai sensi del D.Lgs. 231/2001 e, in particolare:

- l’art. 260 del D.Lgs. 152/2006, richiamato dall’art. 25-*undecies* del Decreto (“Reati ambientali”), è stato abrogato e sostituito dal nuovo **art. 452-*quaterdecies* c.p.** “*Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti*”;
- l’art. 3 della L. 654/1975, richiamato dal recentemente introdotto art. 25-*terdecies* del Decreto (“Razzismo e xenofobia”), è stato abrogato e sostituito dal nuovo **art. 604-*bis* c.p.** “*Propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa*”.

A seguito di tale novella normativa, gli enti saranno semplicemente tenuti ad aggiornare il catalogo dei reati e degli illeciti amministrativi rilevanti ai sensi del D.Lgs. 231/2001 richiamato dai rispettivi Modelli di organizzazione, gestione e controllo, modificando i riferimenti normativi delle due fattispecie sopra richiamate.

Riferimenti

- *D.Lgs. 21/2018 “Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell’art. 1, co. 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103”*: [link](#)

2. Direttiva PIF - Frodi IVA nel catalogo dei reati rilevanti ai sensi del D.Lgs. 231/2001?

Entro il 6 luglio 2019, il Legislatore dovrà recepire all’interno del nostro ordinamento le previsioni della **Direttiva 2017/1371** relativa alla lotta contro la frode che leda gli interessi finanziari dell’Unione mediante il diritto penale (cd. “**Direttiva PIF**”).

L’art. 6 della Direttiva sancisce l’obbligo per gli Stati membri di adottare “*le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere ritenute responsabili*” dei reati che ledono gli interessi finanziari dell’Unione individuati dalla Direttiva stessa. Tra di essi, l’art. 3, co. 2, lett. d) fa rientrare anche quelli “*in materia di entrate derivanti dalle risorse proprie provenienti dall’IVA, l’azione od omissione commessa in sistemi fraudolenti transfrontalieri*” in relazione alle seguenti condotte:

- utilizzo o presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti relativi all’IVA, cui consegua la diminuzione di risorse del bilancio dell’Unione;

- mancata comunicazione di un'informazione relativa all'IVA in violazione di un obbligo specifico, cui consegue lo stesso effetto;
- presentazione di dichiarazioni esatte relative all'IVA per dissimulare in maniera fraudolenta il mancato pagamento o la costituzione illecita di diritti a rimborsi dell'IVA.

Considerata la tipologia di sanzioni che la Direttiva PIF richiede che gli Stati membri implementino per le persone giuridiche responsabili dei reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione (art. 9), è ipotizzabile che il nostro Legislatore possa ricorrere all'integrazione delle frodi IVA nel catalogo dei reati rilevanti ai sensi del D.Lgs. 231/2001.

L'Osservatorio 231 seguirà l'evoluzione del processo di adeguamento del nostro ordinamento alle previsioni della Direttiva PIF e fornirà aggiornamenti nel corso dei prossimi numeri.

Riferimenti

- *Direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale:* [link](#)

Giurisprudenza

3. Cass., Sez. Pen. VI, Sent. n. 9047/2018 - Whistleblowing: riservatezza del segnalante e valore probatorio delle segnalazioni

Con **sentenza Sez. Pen. VI, n. 9047/2017**, la Corte di Cassazione ha fornito importanti elementi interpretativi in merito all'istituto del *whistleblowing* e, più nello specifico, alla tutela della riservatezza o dell'anonimato dell'identità del soggetto responsabile della segnalazione (*whistleblower*) e al valore probatorio delle segnalazioni.

La sentenza, sebbene abbia riguardato dipendenti della Pubblica Amministrazione nell'ambito del regime precedente alla recente entrata in vigore della L. 179/2017 (per i cui contenuti si rimanda ai numeri 4 e 5 dell'Osservatorio 231), fornisce spunti di riflessione anche con riferimento al settore privato, acquisendo rilevanza anche in ottica di D.Lgs. 231/2001.

In particolare, la Corte di Cassazione, chiamata a valutare il ricorso di alcuni **dipendenti pubblici** contro le ordinanze cautelari loro applicate a seguito di indagini che avevano preso le mosse da una segnalazione anonima di un collega, ha stabilito che:

- con riferimento alla **riservatezza del segnalante**, *"l'anonimato del denunciante (...) opera unicamente in ambito disciplinare"* e *"in caso di utilizzo della segnalazione in ambito penale"* non è previsto il riserbo sulle generalità del segnalante (principio che risulta peraltro rafforzato dalla recente riforma dell'art. 54-bis del D.Lgs. 165/2001 operata dalla L. 179/2017);
- con riferimento al **valore probatorio delle segnalazioni**, *"il contenuto delle rivelazioni del 'whistleblower' (...) non costituisce mero spunto investigativo, bensì assurge al rango di vera e propria dichiarazione accusatoria"*.

Riferimenti

- Cass., Sez. Pen. VI, Sent. n. 9047/2018: [link](#)
- Protiviti - Osservatorio 231 n. 4 (Agosto-Settembre-Ottobre 2017): [link](#)
- Protiviti - Osservatorio 231 n. 5 (Novembre-Dicembre 2017): [link](#)
- Protiviti - Insight n. 51 (Febbraio 2018) - La nuova disciplina del whistleblowing: [link](#)

Ulteriori notizie in primo piano

4. *Whistleblowing* - Pubblicata la proposta di Direttiva della Commissione Europea

Il quadro normativo di tutela dei *whistleblower* potrebbe arricchirsi nel corso dei prossimi mesi. Il 23 aprile 2018, la Commissione Europea ha infatti presentato una “**Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of persons reporting on breaches of Union law**” che si propone di innalzare il livello di protezione per coloro che segnalano violazioni del diritto dell’UE (e.g. in materia di appalti pubblici, servizi finanziari, riciclaggio di denaro e finanziamento del terrorismo, sicurezza dei prodotti, sicurezza dei trasporti, etc.).

L’ambito di applicazione della Proposta della Commissione è costituito da tutte le amministrazioni statali e regionali, a tutti i comuni con più di 10.000 abitanti nonché a tutte le imprese con più di 50 dipendenti e con un fatturato annuo superiore ai 10 milioni di euro.

I meccanismi di protezione dovranno includere almeno:

- canali di comunicazione chiari, all’interno e all’esterno dell’organizzazione, che garantiscano la riservatezza;
- un sistema di comunicazione articolato su tre livelli: canali di comunicazione interna; segnalazione alle autorità competenti; divulgazione al pubblico o ai mezzi di comunicazione
- obblighi di risposta per le autorità e le imprese (che dovranno fornire un riscontro e dar seguito alle segnalazioni entro 3 mesi, in caso di ricorso ai canali di comunicazione interna);
- prevenzione delle ritorsioni e protezione efficace.

Qualora la proposta di Direttiva proseguisse il suo *iter*, per il Legislatore italiano si imporrebbe la necessità di rivedere la recentemente introdotta normativa ex L. 179/2017, in particolare prevedendo una sostanziale equiparazione del regime applicabile ai lavoratori del settore pubblico e privato applicabile in caso di violazioni del diritto comunitario, con potenziali conseguenze anche in materia di D.Lgs. 231/2001.

Riferimenti

- *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of persons reporting on breaches of Union law*: [link](#)
- *Comunicato Stampa - Protezione degli informatori: la Commissione stabilisce nuove norme a livello UE*: [link](#)

5. *Whistleblowing* - Confindustria pubblica una *Nota illustrativa* della nuova disciplina

Confindustria ha recentemente pubblicato il documento “**La disciplina del whistleblowing - Nota illustrativa**”, con il quale ripercorre l’*iter* legislativo della L. 179/2017 e illustra gli impatti prodotti dalla novella normativa nel settore privato.

I principali spunti forniti dal documento alle aziende riguardano:

- **Necessario rafforzamento del fondamento della denuncia nel caso in cui gli enti contemplino la possibilità di segnalazioni anonime**: sulla scorta della Determinazione

A.N.AC. 6/2015, Confindustria ribadisce come, nell'eventualità in cui i Modelli organizzativi contemplino canali per effettuare segnalazioni in forma anonima, si renda "opportuno quantomeno rafforzare il fondamento della denuncia, ad esempio prevedendo che sia documentata adeguatamente ovvero che sia resa con dovizia di particolari e 'in grado di far emergere fatti e situazioni relazionandoli a contesti determinati'", al fine di evitare che, dietro il velo dell'anonimato, si possano "alimentare denunce infondate e mere doglianze che hanno poco a che fare con la tutela dell'integrità dell'ente".

- **Determinazione del destinatario delle segnalazioni:** la *Nota illustrativa* suggerisce come l'Organismo di Vigilanza potrebbe essere individuato come "destinatario autonomo e indipendente delle denunce", realizzando in tal modo "con efficacia le finalità della nuova disciplina, di salvaguardare l'integrità dell'ente e tutelare il segnalante". Qualora gli enti optassero per destinatari delle segnalazioni differenti dall'OdV, sembrerebbe "comunque opportuno prevedere un suo coinvolgimento in via concorrente ovvero successiva". L'ultima alternativa che la *Nota illustrativa* presenta come raccomandabile consiste nell'indirizzare le segnalazioni ad un soggetto esterno che "abbia competenze in materia di diritto penale ed esperienza nel settore" poiché "consentirebbe all'impresa di ricevere una valutazione qualificata e documentata della denuncia ricevuta e, di conseguenza, ne agevolerebbe la gestione interna".

Riferimenti

- *La disciplina del whistleblowing - Nota illustrativa:* [link](#)

6. Responsabilità delle persone giuridiche: novità dall'estero

Malaysia - Disegno di legge in materia di responsabilità delle persone giuridiche

In data 26 marzo 2018, il governo della Malaysia ha presentato il disegno di legge che si propone di aggiornare il quadro normativo in materia di contrasto ai fenomeni corruttivi, introducendo anche la responsabilità delle persone giuridiche per tali condotte.

Il disegno di legge, tenendo come modello il *Bribery Act* britannico, punisce le condotte corruttive poste in essere da dirigenti, impiegati o terze parti nell'ambito delle attività di business.

Nell'eventualità della contestazione di tali reati, le società dovranno dimostrare di essersi dotate di un corpo procedurale idoneo a prevenire la commissione dei reati corruttivi.

Argentina - Approvazione della nuova legge sulla responsabilità delle persone giuridiche

In data 2 marzo 2018 è entrata in vigore la nuova legge sulla responsabilità delle società per illeciti commessi nel loro interesse o a loro vantaggio (Legge N° 27.401).

Gli illeciti per i quali tale responsabilità potrà essere fatta valere saranno le varie fattispecie di reati corruttivi previste dal codice penale argentino e le false comunicazioni sociali.

Si rimanda al n. 5 dell'*Osservatorio 231* (Novembre-Dicembre 2017) per il dettaglio dei contenuti della legge.

Riferimenti

- *Ley de Responsabilidad Penal Empresaria, N° 27.401 (Argentina):* [link](#)
- *Protiviti - Osservatorio 231 n. 5 (Novembre-Dicembre 2017):* [link](#)