

Nuove ipotesi di responsabilit  dell'Ente ex dlsg 231/2001

Mantova, 11 gennaio 2018

- reati previsti dal c.d. TU dell'immigrazione (D.Lgs. 286/98);
- societ  ed enti sanzionabili per razzismo (L. 167/2017, c.d. Legge europea 2017)
- corruzione - legge sul Wistleblowing (L. 179/2017);

Dal 19 novembre 2017 la responsabilit  amministrativa della societ  (D.Lgs. 231/2001) pu  sorgere **per altri due reati previsti dal c.d. TU dell'immigrazione** (D.Lgs. 286/98) e precisamente:

- procurato ingresso illecito di stranieri e favoreggiamento dell'immigrazione clandestina (art. 12 c. 5 D.Lgs. 286/98) in caso di violazione di tale disposizione, alla societ  si applicano la sanzione pecuniaria da 400 a 1000 quote;
- favoreggiamento della permanenza illecita di stranieri nel territorio dello Stato (art. 12 c. 5 D.Lgs. 286/98) in caso di violazione di tale disposizione, alla societ  si applica la sanzione pecuniaria da 100 a 200 quote.

Per entrambi i reati, in caso di condanna della societ , si applica la sanzione interdittiva per una durata non inferiore ad un anno.

Per completezza espositiva, di seguito si riporta nel dettaglio le due fattispecie di reati inclusi nel catalogo della 231

Procurato ingresso illecito di stranieri e favoreggiamento dell'immigrazione clandestina (art. 12 comma 3, D.lgs, 286/98)

- Salvo che il fatto costituisca pi  grave reato, chiunque, in violazione delle disposizioni del TU dell'immigrazione, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non   cittadina o non ha titolo di residenza permanente,   punito con la reclusione da cinque a quindici anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona nel caso in cui:
 - a) il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello Stato di cinque o pi  persone;
 - b) la persona trasportata   stata esposta a pericolo per la sua vita o per la sua incolumit  per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale;
 - c) la persona trasportata   stata sottoposta a trattamento inumano o degradante per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale;
 - d) il fatto   commesso da tre o pi  persone in concorso tra loro o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti;
 - e) gli autori del fatto hanno la disponibilit  di armi o materie esplodenti.

Se tali fatti sono commessi ricorrendo due o più delle ipotesi di cui alle lettere a), b), c), d) ed e), la pena è aumentata. (art. 12 c. 3 bis)

La pena detentiva è aumentata da un terzo alla metà e si applica la multa di 25.000 euro per ogni persona se i fatti:

a) sono commessi al fine di reclutare persone da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale o lavorativo ovvero riguardano l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento;

b) sono commessi al fine di trarne profitto, anche indiretto. (art. 12 c. 3 ter)

Favoreggiamento della permanenza illecita di stranieri nel territorio dello Stato (art. 12 comma 5, D.lgs, 286/98)

Fuori dei casi previsti dall'art. 12 c. da 1 a 4 ter TU immigrazione, e salvo che il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero o nell'ambito delle attività punite dall'art. 12 TU Immigrazione, favorisce la permanenza di questi nel territorio dello Stato in violazione delle norme del TU dell'immigrazione, è punito con la reclusione fino a quattro anni e con la multa fino a euro 15.493. Quando il fatto è commesso in concorso da due o più persone, ovvero riguarda la permanenza di cinque o più persone, la pena è aumentata da un terzo alla metà.

Società ed enti sanzionabili per razzismo

Le sanzioni amministrative che colpiscono i reati commessi dai vertici societari si applicheranno anche nel caso in cui i vertici apicali degli stessi enti pongano in essere reati di razzismo e xenofobia nell'interesse ed a vantaggio delle società stesse; si tratta di atti finalizzati alla negazione, minimizzazione o apologia dello sterminio degli ebrei, dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra. In questi casi sulla società si applicheranno anche sanzioni di carattere interdittivo.

Dal 12 dicembre 2017 la responsabilità amministrativa della società (D.Lgs. 231/2001) può derivare anche dalla commissione da parte di soggetti apicali del reato di razzismo e xenofobia (di cui all'art. 3 c. 3 bis L. 654/75 di ratifica ed esecuzione della Convenzione di New York sulla discriminazione razziale). In tal caso alla società si applica la sanzione pecuniaria da 200 a 800 quote e, in caso di condanna, la sanzione interdittiva per una durata non inferiore ad un anno. Se la società o una sua unità organizzativa è stabilmente utilizzata allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di tali reati, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività.

La fattispecie di reato inclusa nel catalogo della 231 prevede la reclusione da 2 a 6 anni per chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico ovvero istiga e incita ad atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, e si tratti di atti fondati in tutto o in parte sulla negazione, sulla minimizzazione in modo grave o sull'apologia della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra (art. 3 c. 3 bis L. 654/75 modif. dalla L. 167/2017, c.d. Legge europea 2017).

Art. 25 terdecies D.Lgs. 231/2001
introd. dalla L. 167/2017, c.d. Legge europea 2017

Art. 25 terdecies

Razzismo e xenofobia

1. In relazione alla commissione dei delitti di cui all'articolo 3, comma 3-bis, della legge 13 ottobre 1975, n. 654, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da duecento a ottocento quote.

2. Nei casi di condanna per i delitti di cui al comma 1 si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a un anno.

3. Se l'ente o una sua unità organizzativa è stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei delitti indicati nel comma 1, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3.

L. 13 ottobre 1975 n. 654

Ratifica ed esecuzione della convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1966 (GU 23 dicembre 1975 n. 337, Supplemento Ordinario)

Art. 3

1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, anche ai fini dell'attuazione della disposizione dell'articolo 4 della convenzione, è punito:

a) con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi;

b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chi, in qualsiasi modo, istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi;

2. Comma abrogato dall'art. 1 DL 122/93 convertito, con modificazioni, dalla L. 205/93

3. È vietata ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Chi partecipa a tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, o presta assistenza alla loro attività, è punito, per il solo fatto della partecipazione o dell'assistenza, con la reclusione da sei mesi a quattro anni. Coloro che promuovono o dirigono tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da uno a sei anni.

3-bis. Si applica la pena della reclusione da due a sei anni se la propaganda ovvero l'istigazione e l'incitamento, commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, si fondano in tutto o in parte sulla negazione, sulla minimizzazione in modo grave o sull'apologia della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale, ratificato ai sensi della legge 12 luglio 1999, n. 232.

Corruzione - legge sul Whistleblowing

Entrata in vigore la legge sul Whistleblowing. La legge riguarda 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.

La nuova legge integra e amplia l'attuale disciplina prevista, allargando la tutela al settore privato ed inserendo specifici obblighi a carico delle società nei modelli organizzativi previsti dalla 231.

- Whistleblower più garantito. Il dipendente che segnala ai responsabili anticorruzione, all'Anac o ai magistrati ordinari e contabili illeciti che abbia conosciuto in ragione del rapporto di lavoro non potrà essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito o sottoposto ad altre misure ritorsive.

- Atti discriminatori nulli. Si prevede il reintegro nel posto di lavoro in caso di licenziamento e la nullità di ogni atto discriminatorio o ritorsivo. L'onere della prova è invertito, nel senso che spetta all'ente dimostrare l'estraneità della misura adottata rispetto alla segnalazione.

- Segretezza identità. E' vietato rivelare l'identità del whistleblower, ma non sono ammesse segnalazioni anonime. Il segreto sul nome, in caso di processo penale, non può comunque protrarsi oltre la chiusura delle indagini preliminari. L'Anac predisporrà linee guida sulle procedure di presentazione e gestione delle segnalazioni promuovendo anche strumenti di crittografia quanto al contenuto della denuncia e alla relativa documentazione per garantire la riservatezza dell'identità del segnalante.

- Tutela allargata al settore privato. La tutela del whistleblower vale per tutte le amministrazioni pubbliche, inclusi gli enti pubblici economici e quelli di diritto privato sotto controllo pubblico, e si applica pure a chi lavora in imprese che forniscono beni e servizi alla Pa. Ma si estende anche al settore privato stabilendo che nei modelli organizzativi e di gestione, predisposti dalle società ai sensi del decreto 231/2001 per prevenire la commissione di reati, siano previsti il divieto di atti di ritorsione o discriminatori e specifici canali di segnalazione (di cui almeno uno con modalità informatiche) che garantiscano la riservatezza dell'identità. I modelli dovranno anche adottare sanzioni nei confronti di chi viola la tutela del segnalante e di chi (con dolo o colpa grave) effettua segnalazioni infondate. Vale anche per il settore privato la nullità del licenziamento ritorsivo e di ogni altra misura discriminatoria.

- Scrutinante rivelazione segreto. La segnalazione nell'interesse all'integrità delle amministrazioni (pubbliche o private) e alla prevenzione e repressione di illeciti costituisce giusta causa di rivelazione del segreto d'ufficio, professionale, scientifico e di violazione dell'obbligo di fedeltà all'imprenditore. La scrutinante non si applica però nei rapporti di consulenza o di assistenza o nel caso in cui il segreto sia rivelato al di fuori degli specifici canali di comunicazione.

L'art. 3 della legge 179/2017 introduce - sia in caso di segnalazioni o denuncia nel pubblico sia nel privato - come giusta causa di rivelazione del segreto d'ufficio (art. 326 c.p.p.), del segreto professionale (art. 622 c.p.p.), del segreto scientifico o industriale (art. 623 c.p.p.) nonché di violazione dell'obbligo di fedeltà all'imprenditore (art. 2105 c.c.) il perseguimento dell'interesse alla integrità delle amministrazioni pubbliche e private e alla repressione delle condotte illecite.

AVV. ALFREDO MICCIO

La giusta causa non opera ove l'obbligo di segreto professionale gravi su chi sia venuto a conoscenza della notizia in ragione di un rapporto di consulenza professionale o di assistenza con l'ente, l'impresa o la persona fisica interessata.

E' ipotizzabile che il nuovo strumento legislativo così come regolato dal legislatore possa avere un notevole impatto sia nell'ambito degli enti pubblici che privati.

Prova né è il primo caso di licenziamento in applicazione del Whistleblowing applicato ad una dipendente del Comune di Roma che era stata segnalata anonimamente da una collega che l'accusava di assentarsi dal lavoro dopo aver timbrato il cartellino.

Dopo la denuncia la dipendente è stata pedinata e vista timbrare il cartellino per poi lasciare il posto di lavoro diverse volte.

L'impressione è che la legge sul Whistleblowing potrebbe risultare efficace per raggiungere il suo fine, cioè garantire l'interesse alla integrità delle amministrazioni pubbliche e private e a reprimere condotte illecite, se si riuscirà a bilanciare - operazione in concreto non facile - le due esigenze contrapposte in gioco: da un lato la tutela del segnalante che consente di accendere l'attenzione dell'ente su determinate condotte e dall'altro il possibile abuso o comunque l'uso scorretto e/o improprio di questo strumento.

A tal proposito un primo esame sarà rappresentato dalle modalità di stesura, da parte dell'ANAC con il parere del Garante per la protezione dei dati personali, delle linee guida per la presentazione e la gestione delle segnalazioni che garantiscano la riservatezza del segnalante e che si incroceranno inevitabilmente con le novità legislative in corso in materia di protezione dei dati personali.

- Dal 29 dicembre 2017 è in vigore la legge che tutela il lavoratore (pubblico o privato) nel caso in cui, venuto a conoscenza di irregolarità o illeciti sul luogo di lavoro, decida di segnalarli (c.d. whistleblowing).

A tale scopo e ai fini dell'esenzione da responsabilità amministrativa della società (D.Lgs. 231/2001), le imprese private devono adeguare il loro modello di organizzazione, gestione e controllo (c.d. MOG) prevedendo meccanismi di segnalazione anonima e sanzioni per chi in azienda dovesse agire penalizzando il dipendente segnalatore (c.d. whistleblower).

In particolare nel MOG è obbligatorio prevedere (art. 6 nuovo c. 2 bis D.Lgs. 231/2001 introdotto da art. 2 L. 179/2017):

a) uno o più canali informativi che consentano ai soggetti apicali e ai loro sottoposti di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite fondate su elementi di fatto precisi e concordanti o di violazioni del MOG di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte; tali canali devono garantire la riservatezza dell'identità del segnalante (c.d. whistleblower) nelle attività di gestione della segnalazione;

b) almeno un canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante;

c) il divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione;

d) le sanzioni sia nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante sia nei confronti di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate.

art. 2 L. 179/2017 che introduce

l'art. 6 c. 2 bis D.Lgs. 231/2001 2 bis.

I modelli di cui alla lettera a) del comma 1 prevedono:

a) uno o più canali che consentano ai soggetti indicati nell'articolo 5, comma 1, lettere a) e b), di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del presente decreto e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte; tali canali garantiscono la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione;

b) almeno un canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante;

c) il divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione;

d) nel sistema disciplinare adottato ai sensi del comma 2, lettera e), sanzioni nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante, nonché di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate.1

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 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.

Abstract a cura di Alfredo Miccio