

**di Avv. Rosa Bertuzzi**

## **Novità normative inserite nel D.lgs. 231/01**

Il D.lgs. 231/01 a seguito di alcuni provvedimenti normativi è stato oggetto di modifiche e aggiornamenti.

In primis si segnala l'intervento operato nel contesto del decreto legge del 5 gennaio 2023, n° 2, convertito con modificazioni dalla Legge 3 marzo 2023, n. 17, che introduce nel D.lgs. 231/01 nuove misure atte a tutelare le imprese c.d. di interesse strategico nazionale, parliamo di imprese che soddisfano le condizioni previste ai sensi dell'art. articolo 1 del decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207, il quale prevede che la Dichiarazione di interesse strategico nazionale di uno stabilimento debba avvenire tramite Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, provvedimento che viene adottato allorché lo stabilimento impieghi un numero di lavoratori subordinati non inferiore a duecento da almeno un anno e qualora sussista assoluta necessità di salvaguardia dell'interesse occupazionale e della produzione.

Le nuove misure tutelano dette imprese dalla possibile applicazione di misure interdittive tali da pregiudicarne l'operatività e da avere riflessi significativamente negativi sull'occupazione e sull'interesse economico nazionale. L'art. 5 del Decreto legge n. 2/2023 è anche intervenuto sull'art. 15 del D.lgs. 231/01, che disciplina i casi in cui la sanzione interdittiva tale da comportare l'interruzione dell'attività comminata a carico dell'ente possa essere sostituita dalla applicazione di un commissariamento giudiziale dell'impresa. Alle due preesistenti condizioni applicative, ossia quelle di cui alla lettera a), con riguardo all'ente che svolge attività di pubblico servizio o un servizio di pubblica utilità la cui interruzione sia passibile di provocare un grave pregiudizio alla collettività, ed alla lettera b) per i casi in cui l'interruzione dell'attività svolta dall'ente possa provocare, tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione, è stata aggiunta una terza casistica alla lettera b-bis): "l'attività è svolta in stabilimenti industriali o parti di essi dichiarati di interesse strategico nazionale ai sensi dell'articolo 1 del decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 dicembre 2012, n. 231". La nuova disposizione precisa altresì che, nel caso di imprese che, a seguito della verifica di reati che abbiano dato luogo all'applicazione della sanzione interdittiva, siano state ammesse all'amministrazione straordinaria (ai sensi dell'art. 1 del decreto-legge 5 dicembre 2022, n. 187), la prosecuzione dell'attività è comunque affidata al commissario già nominato nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria. La ratio dell'intervento normativo è improntata a garantire l'accesso al commissariamento, in luogo della possibile applicazione della sanzione interdittiva), alle realtà imprenditoriali di tipo industriale dichiarate di interesse strategico nazionale.

La riforma ha altresì previsto l'inserimento di un nuovo comma in calce all'art. 17 del Decreto (Riparazione delle conseguenze del reato). Ed invero, il comma 1-bis dell'art. 17, aggiunto dall'articolo 5, comma 1, lettera b), del d.l. 5 gennaio 2023, n. 2, presenta una fondamentale clausola di esclusione dell'applicabilità delle sanzioni interdittive. Più specificamente, la norma prevede che non possano essere comunque mai applicate sanzioni interdittive a carico dell'ente allorché sia appurato che le stesse possano pregiudicare la continuità di azione di stabilimenti industriali, o anche solo di parti di essi, che siano dichiarati di interesse strategico nazionale ai sensi dell'articolo 1 del

d.l. 3 dicembre 2012, n. 207, e quindi secondo l'iter ed i prerequisiti sopra descritti. La norma detta, però, una ulteriore condizione ai fini dell'attivazione della clausola di esclusione: l'ente deve aver rimediato alle carenze organizzative che hanno favorito la verifica dell'illecito, e ciò mediante l'adozione e la concreta attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della medesima specie di quello verificatosi.

Segue il decreto legge n. 2/2023 che ha aggiunto in calce all'art. 45, comma III del D.lgs. 231/01, in materia di misure cautelari, la seguente disposizione: "La nomina del commissario di cui al primo periodo è sempre disposta, in luogo della misura cautelare interdittiva, quando la misura possa pregiudicare la continuità dell'attività svolta in stabilimenti industriali o parti di essi dichiarati di interesse strategico nazionale ai sensi dell'art. 1 del decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 dicembre 2012, n. 231". Ne consegue che in luogo dell'applicazione di una misura cautelare interdittiva il giudice ha la facoltà di optare per la nomina di un commissario giudiziale ai sensi dell'art. 15, per un periodo di tempo pari alla durata della misura cautelare stessa. Infine, il Decreto in esame ha aggiunto il nuovo comma 1-ter all'art. 53 del Decreto 231 (Sequestro preventivo), il quale dispone che nel caso in cui il sequestro abbia ad oggetto stabilimenti industriali o parti di essi che siano stati dichiarati di interesse strategico nazionale, debba farsi applicazione dell'art. 104-bis, commi 1-bis.1 e 1-bis.2, delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale. Dette disposizioni dispongono, rispettivamente: il comma 1-bis.1 che il Giudice, nel caso in cui il sequestro coinvolga stabilimenti industriali, parti di essi, ovvero impianti o infrastrutture necessari ad assicurarne la continuità produttiva, debba disporre la prosecuzione dell'attività avvalendosi di un amministratore giudiziario. La norma dispone altresì che il Giudice, qualora sia necessario al fine di realizzare il bilanciamento tra le esigenze di continuità produttiva ed i beni giuridici posti a rischio di pregiudizio, può dettare le prescrizioni necessarie, tenendo anche in considerazione quanto già disposto tramite i provvedimenti amministrativi adottati, per il medesimo fine, dalle autorità competenti.

È bene notare che la norma, tuttavia, ha previsto che le disposizioni sin qui descritte non possano trovare applicazione alcuna qualora dalla prosecuzione dell'attività possa potenzialmente derivare un concreto pericolo per la salute o l'incolumità pubblica, ovvero per la salute e la sicurezza dei lavoratori, che non sia evitabile tramite alcuna prescrizione. Sempre nel solco di detto principio di giudizio, che attua un doveroso bilanciamento dei beni giuridici tutelati, antepoendo sempre e comunque le esigenze di sicurezza a quelle di carattere meramente economico, la normativa dispone altresì che il Giudice autorizza la prosecuzione dell'attività se, nell'ambito della procedura di riconoscimento dell'interesse strategico nazionale siano state adottate misure per tramite delle quali si sia ritenuto realizzabile il corretto bilanciamento tra le esigenze di attività produttiva e quelle legate alla salvaguardia di occupazione, salute e sicurezza, salute, ambiente, e altri beni giuridici eventualmente lesi dagli illeciti oggetto della contestazione a carico dell'ente. Infine, la norma struttura un'azione di coordinamento tra autorità giudiziaria ed amministrativa, prevedendo esplicitamente che il Giudice debba trasmettere entro quarantotto ore i provvedimenti di cui sopra alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, al Ministero delle imprese e del made in Italy e al Ministero dell'ambiente e della sicurezza. La ratio di coordinamento trova invero spazio anche nel comma 1-bis.2, il quale prevede che, nel caso in cui tramite i provvedimenti di cui al comma 1-bis.2 il Giudice abbia escluso o revocato l'autorizzazione alla prosecuzione dell'attività ovvero negato la stessa in sede di istanza di revoca, modifica o rivalutazione del sequestro disposto precedentemente, ed abbia fatto ciò nonostante, nel corso della procedura di riconoscimento della caratteristica di stabilimento di interesse strategico nazionale, fossero state applicate misure di bilanciamento, la facoltà di impugnare la decisione ai sensi dell'art. 322-bis c.p.p. spetti anche alla Presidenza del Consiglio dei ministri, al Ministero delle imprese e del made in Italy ed al Ministero dell'ambiente e della sicurezza

energetica. Sull'eventuale appello avverso il provvedimento decide il Tribunale di Roma in composizione collegiale.

Il 9 marzo 2023, l'Italia ha recepito la Direttiva UE sul Whistleblowing (la "Direttiva"), adottando il decreto legislativo n. 24/2023 (il "Decreto"), pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale italiana il 15 marzo 2023.

Le disposizioni del Decreto si applicano: ai soggetti del settore pubblico; e ai soggetti del settore privato che nell'ultimo anno:

- a) hanno impiegato la media di almeno 50 lavoratori subordinati con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato;
- b) pur avendo impiegato meno di 50 lavoratori subordinati, adottano modelli di organizzazione e gestione previsti dal D.lgs. 231/2001 ("MOG");
- c) pur avendo impiegato meno di 50 lavoratori subordinati, operano nei settori regolamentati a livello europeo (es. settore dei mercati finanziari o del credito).

Il Decreto sarà efficace: in generale dal 15 luglio 2023, e con riferimento alle aziende che impiegano una media di lavoratori subordinati fino a 249, dal 17 dicembre 2023 (quelle che già adottano il MOG, continueranno sino a tale data ad essere soggette agli obblighi esistenti in materia di procedure di whistleblowing).

**Ambito soggettivo e oggettivo del whistleblowing**

Viene ampliata la categoria dei soggetti che hanno facoltà di segnalazione: lavoratori subordinati, lavoratori autonomi e liberi professionisti, volontari, tirocinanti, gli azionisti nonché i soggetti con funzioni di amministrazione, direzione, controllo o vigilanza (i "Whistleblower").

I Whistleblower possono segnalare le violazioni effettive o potenziali della normativa europea e nazionale relativamente ai settori indicati nel Decreto e nella Direttiva e, limitatamente ai soggetti del settore pubblico anche più generali violazioni della normativa nazionale e, limitatamente ai soggetti che hanno adottato il MOG, anche le violazioni relative al D.lgs. 231/2001. Non costituiscono oggetto di segnalazione i conflitti o le vertenze di natura interpersonale.

Le nuove norme richiedono dunque non solo l'introduzione di procedure di whistleblowing per i nuovi soggetti obbligati, ma anche la revisione delle procedure esistenti presso i soggetti che le hanno adottate in virtù della legge n. 179/2017.

**Il Canale di Segnalazione Interna**

Secondo il Decreto, i soggetti del settore pubblico e privato dovranno attivare, dopo aver informato le organizzazioni sindacali, un canale di segnalazione interna che garantisca riservatezza.

In particolare, essi dovranno istituire una procedura di whistleblowing implementare il Canale di Segnalazione Interna in conformità alle disposizioni del Decreto formare il personale. Il Canale di Segnalazione Interna dovrà essere imparziale e garantire la riservatezza: dell'identità del segnalante, dell'identità del soggetto coinvolto, del contenuto della segnalazione e della relativa documentazione. La riservatezza deve essere garantita anche durante eventuali procedimenti disciplinari o penali.

Il Canale di Segnalazione Interna deve essere gestito da una persona o da un ufficio autonomo con personale specificatamente formato. Il Decreto prevede la facoltà per i soggetti del settore privato che hanno impiegato, nell'ultimo anno, una media di lavoratori subordinati non superiore a 249, di condividere il Canale di Segnalazione Interna. Gli addetti al Canale di Segnalazione Interna dovranno, una volta ricevuta la segnalazione (scritta, orale o anonima):

1. inviare al segnalante un avviso di ricevimento della segnalazione entro 7 giorni dal ricevimento della stessa;
2. svolgere un'indagine approfondita sulla segnalazione;
3. dare un riscontro al segnalante entro 3 mesi dall'avviso di ricevimento.

In ogni caso, gli addetti al Canale di Segnalazione Interna dovranno fornire ai Whistleblowers informazioni chiare sul Canale di Segnalazione Interna, sulla procedura e sui presupposti per la segnalazione, anche attraverso la creazione di una sezione dedicata sul proprio sito web.

**Il Canale di Segnalazione Esterna**

Ai Whistleblower è anche garantito un canale di segnalazione esterna gestito dall'Autorità Nazionale Anticorruzione - ANAC - (il "Canale di Segnalazione Esterna"), indipendentemente dal numero di lavoratori impiegati dai soggetti del settore pubblico o privato. La procedura di segnalazione è analoga a quella prevista per il Canale Interno e l'ANAC provvederà ad adottare delle linee guida pratiche entro tre mesi dall'entrata in vigore del Decreto (ma il canale è già funzionante).

I Whistleblower potranno rivolgersi al Canale di Segnalazione Esterna se:

- nel loro luogo di lavoro non è previsto un Canale di Segnalazione Interna;
- hanno presentato una segnalazione attraverso il Canale di Segnalazione Interna, ma la segnalazione non ha avuto seguito;
- hanno giustificato motivo di ritenere che la segnalazione attraverso il Canale di Segnalazione Interna non sarà efficace o sarà oggetto di ritorsione;
- in caso di pericolo imminente o palese per l'interesse pubblico.

Il Decreto prevede anche la possibilità per i Whistleblower, in via residuale, di effettuare divulgazioni pubbliche tramite stampa o mezzi elettronici o mezzi di diffusione in grado di raggiungere un numero elevato di persone.

**La protezione e il sistema sanzionatorio**

Qualsiasi forma di ritorsione o discriminazione nei confronti dei Whistleblower è vietata. Il mancato rinnovo del contratto di lavoro, la variazione dell'orario di lavoro o il demansionamento del Whistleblower ovvero la conclusione anticipata o l'annullamento del contratto di fornitura sono considerati ritorsioni e, in tal caso, l'onere della prova è invertito.

Inoltre, il Decreto prevede la riformulazione dell'art. 4 della legge 604/1966, inserendo tra le cause di nullità del licenziamento la fattispecie inerente alla segnalazione di un illecito di cui il dipendente sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro.

Le sanzioni amministrative si applicano se (i) sono commessi atti di ritorsione nei confronti dei segnalanti (10.000/50.000 euro), e/o (ii) non sono stati istituiti canali e procedure di whistleblowing (10.000/50.000 euro). Sono inoltre previste sanzioni per le false segnalazioni (500/2.500 euro) (gli "Illeciti Sanzionati").

Nell'ambito del procedimento disciplinare non è possibile rivelare l'identità del Whistleblower salvo che essa non sia indispensabile per la difesa dell'incolpato e il Whistleblower abbia manifestato espresso consenso.

In caso di responsabilità civile/penale dei Whistleblower per i reati di diffamazione e calunnia, la protezione non è garantita e si applicherà una sanzione disciplinare al segnalante qualora sia un dipendente.

Inoltre, i soggetti che abbiano adottato il MOG, dovranno prevedere nel sistema disciplinare, sanzioni nei confronti di coloro che sono ritenuti responsabili degli Illeciti Sanzionati. È comunque opportuno che una tale previsione sia estesa ai codici disciplinari di tutti i soggetti obbligati ai sensi del Decreto. Le rinunce e le transazioni che hanno ad oggetto i diritti e le tutele del Decreto devono essere effettuate nelle forme e nei modi di cui all'art. 2113, quarto comma, del Codice Civile (rinunce e transazioni aventi ad oggetto qualsiasi diritto di natura retributiva o risarcitoria del lavoratore).

**La tutela dei dati personali dei soggetti coinvolti nelle segnalazioni**

Il Decreto fa espressamente salvi i principi in materia di protezione dei dati personali, sia relativi al Whistleblower che al segnalato, principi che devono essere adeguatamente rispettati dai soggetti del settore pubblico e privato che adottano, in qualità di "titolari del trattamento" i sistemi di segnalazione in conformità alla normativa vigente (Regolamento UE 679/2016, il "GDPR", e il D.Lgs. 196/2003,

il “Codice Privacy”). A titolo esemplificativo, i titolari del trattamento che intendono raccogliere e trattare dati personali ai fini della ricezione e gestione delle segnalazioni dovranno evitare l’acquisizione di informazioni eccedenti e non pertinenti, informare i Whistleblower e le persone coinvolte nelle segnalazioni delle modalità e finalità del trattamento, adottare adeguate misure di sicurezza per prevenire c.d. “data breach” e procedure per garantire che i soggetti coinvolti nelle segnalazioni possano esercitare i diritti previsti dal GDPR sui propri dati personali (ove applicabili, es. diritto di accesso, rettifica, cancellazione, opposizione, etc.). Al riguardo, va detto che lo scorso 11 gennaio il Garante per la Protezione dei Dati Personali aveva già espresso parere favorevole sul testo del Decreto, stressando ulteriormente la necessità che i dati personali inerenti le segnalazioni siano adeguatamente tutelati secondo i criteri di cui al GDPR e Codice Privacy, anche tramite lo svolgimento di c.d. “Valutazioni di Impatto sulla protezione dei dati”.

Infine, i soggetti del settore pubblico e privato dovranno fornire agli interessati informativa privacy, anche tramite le procedure adottate in materia whistleblowing.

Altra importante novità è rappresentata dall’inserimento di un nuovo reato presupposto nella disciplina del D.lgs. 231/01. Il D.lgs. 2 marzo 2023, n. 19, recante “Attuazione della direttiva (UE) 2019/2121 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 novembre 2019, che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 per quanto riguarda le trasformazioni, le fusioni e le scissioni transfrontaliere”, pubblicato in Gazzetta Ufficiale lo scorso 7 marzo 2023, prevede, tra le altre disposizioni, l’inserimento di un nuovo illecito nel novero dei “Reati societari” ai sensi dell’art. 25-ter del D.lgs. 231/01. In particolare, il Decreto, all’art. 55 comma I lett. c) prevede che al comma 1, lett. s-ter) dell’art. 25-ter sia inserito il reato di “false o omesse dichiarazioni per il rilascio del certificato preliminare previsto dalla normativa attuativa della direttiva (UE) 2019/2121”. La sanzione pecuniaria applicata prevede margini edittali che oscillano tra le 150 e le 300 quote.

Viene altresì modificato il comma I dell’art. 25-ter, che ora richiama, oltre ai reati societari di cui al codice civile, anche quelli compresi in “altre leggi speciali”, con espresso riferimento all’illecito di cui sopra.

Quanto al nuovo illecito presupposto in questione, preme evidenziare che il certificato preliminare di cui alla Direttiva (UE) 2019/2021 è quello richiamato dall’art. 29 del Decreto attuativo, ossia un certificato che deve necessariamente essere rilasciato dal Notaio incaricato alla società italiana coinvolta in un’operazione di fusione transfrontaliera, attestante il regolare adempimento delle formalità previste dalla legge per la realizzazione dell’operazione straordinaria. Per tale ragione, l’art. 54 del Decreto attuativo ha altresì previsto l’introduzione di una nuova fattispecie penale, atta a sanzionare le condotte di falsificazione ed omissione di dichiarazioni nell’ambito del conseguimento del summenzionato certificato preliminare. In particolare, la norma punisce con la reclusione da sei mesi a tre anni, la condotta di “chiunque, al fine di far apparire adempiute le condizioni per il rilascio del certificato preliminare di cui all’articolo 29, forma documenti in tutto o in parte falsi, altera documenti veri, rende dichiarazioni false oppure omette informazioni rilevanti”. Il legislatore ha ritenuto, correttamente, che le condotte integranti detta fattispecie di reato potessero, in concreto, accompagnarsi al perseguimento di un interesse o vantaggio in capo alla società interessata dall’operazione straordinaria. Sicché ha deciso di ricomprendere l’illecito tra i reati societari rilevanti ai sensi del D.lgs. 231/01.

Si segnala che le disposizioni transitorie e finali di cui al Decreto di recepimento hanno previsto che l’effettivo ingresso in vigore della nuova normativa troverà attuazione a decorrere dal 3 luglio 2023.

