

CO-BRANDING

WHISTLEBLOWING FORUM

Tutela dell'azienda e lotta alla corruzione a un anno dall'emanazione della Legge

Milano, 30 novembre 2018

Dalla Legge 190/2012 alla Legge 179/2017

Il Sole 24 Ore

Milano, 30 novembre 2018

Ascensionato Carnà, Ph.D.

carna@studiocarna.it - cell. 393 4567899

www.studiocarna.it

being ethical is always a good business

Il Whistleblowing – cenni internazionali

Il «soffio nel fischietto» è uno strumento di chiara matrice anglosassone finalizzato a segnalare, quindi a contrastare (e disincentivare), comportamenti o pratiche illecite commessi nell'ambito di Enti pubblici o Aziende private

Il whistleblower, in particolare, è una Persona che, venendo a conoscenza di un fatto illecito decida di segnalarlo.

Il primo provvedimento legislativo in materia di whistleblowing si rinviene nel c.d. **Fals Claim Act** (FCA) Statunitense del 1863.

Finalizzato a contrastare e sanzionare le frodi per claim da parte dei fornitori dell'esercito americano, ha introdotto, tra l'altro, il c.d. «qui tam», ossia la possibilità che l'azione sia avviata anche da una «private person» (c.d. relator) con connessi «AWARD TO QUI TAM» (sino al 30% di quanto recuperato).

Qui Tam è un'abbreviazione della frase latina «Qui tam pro domino rege quam pro se ipso in hac parte sequitur» ossia «Colui che muove un'azione per conto del nostro signore il Re, lo fa anche per se stesso»

Il Whistleblowing – cenni internazionali

Nel 2002, a seguito dell'approvazione del **Sarbanes-Oxley Act (SOX)**, è stata prevista una protezione specifica per i dipendenti delle società destinatarie della normativa che forniscano informazioni o collaborino in indagini volte ad accertare determinate condotte illecite.

La protezione è sia sul piano civilistico (Section 806, 18 U.S.C. 1514A) che penale (Section 1107 of H.R. 3763, codified as 18 U.S.C. 1513 (e)).

Con il **Dodd – Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act** del 2010, gli U.S.A. hanno istituito un vero e proprio programma ideato per incentivare il Whistleblowing, non solo all'interno dei confini americani. In particolare, l'art. 748 autorizza il segnalante ad avviare un procedimento nel caso in cui ricevesse delle minacce; l'art. 922, prevede ricompense e benefici e relativi meccanismi di determinazione (ad esempio, la gravità dei fatti denunciati, altro):

“(i) shall take into consideration—

“(I) the significance of the information pro-

vided by the whistleblower to the success of the covered judicial or administrative action;

“(II) the degree of assistance provided by the whistleblower and any legal representative of the whistleblower in a covered judicial or administrative action;

“(III) the programmatic interest of the Commission in deterring violations of the securities laws by making awards to whistleblowers who provide information that lead to the successful enforcement of such laws; and

“(IV) such additional relevant factors as the Commission may establish by rule or regulation; and

“(ii) shall not take into consideration the balance of the Fund.

II Whistleblowing – cenni internazionali



Si tratta, *in primis*, di un tema culturale. La segnalazione non è una delazione ma un aiuto alle Aziende ed alla Società Civile

Il Whistleblowing – l'esperienza italiana (practice)

La tematica della segnalazione di comportamenti illeciti si rinviene nell'applicazione – peraltro non obbligatoria – delle disposizioni di cui al D.Lgs. 231/2001 che ha introdotto la «Responsabilità amministrativa degli Enti».

In effetti, sin dai primi anni di entrata in vigore della normativa, si legge nei Modelli Organizzativi un paragrafo dedicato alle segnalazioni a favore dell'Organismo di Vigilanza ed alla conseguente tutela del segnalante da ritorsioni e/o discriminazioni.

Si trattava, tuttavia, di una protezione su base «volontaristica» non necessariamente godibile dal segnalante.

Il Whistleblowing – l'esperienza italiana (practice)

Ad esempio, nelle Linee Guida Confindustria (sin dall'edizione 2008), si legge (pagg. 45-46):

«Infine, guardando anche alle esperienze straniere ed in particolare alle Federal Sentencing Guidelines statunitensi ed ai relativi Compliance Programs, l'obbligo di informazione dovrà essere esteso anche ai dipendenti che vengano in possesso di notizie relative alla commissione dei reati in specie all'interno dell'ente o a "pratiche" non in linea con le norme di comportamento che l'ente è tenuto ad emanare (come visto in precedenza) nell'ambito del Modello disegnato dal D. Lgs. n. 231/2001 (i c.d. codici etici)».

... omississ...

«Di conseguenza, rientrando in tali doveri, il corretto adempimento all'obbligo di informazione da parte del prestatore di lavoro non può dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari. Nell'disciplinare un sistema di reporting efficace sarà opportuno garantire la riservatezza a chi segnala le violazioni. Allo stesso tempo, sarà opportuno prevedere misure deterrenti contro ogni informativa impropria, sia in termini di contenuti che di forma».

Problema di fiducia verso gli Apicali e verso l'Azienda

Il Whistleblowing – l’esperienza italiana (practice)

Nell’ambito del Sistemi di Gestione della Sicurezza sui Luoghi di Lavoro ex **TU 81/2008** sono, sovente, previsti dei sistemi, anche anonimi, di segnalazione dei near miss o di comportamenti non conformi alle procedure di sicurezza.

Al fine di incentivare le segnalazioni possono essere previste delle premialità, individuali o collettive.

1 SCOPO E CAMPO DI APPLICAZIONE

Questa procedura definisce responsabilità e modalità di raccolta e gestione:

- delle segnalazioni destinate all’Organismo di Vigilanza (di seguito “**OdV**”) (di seguito “**Segnalazioni OdV**”) e
- dei suggerimenti da parte del personale della Società ai fini della prevenzione di Salute e Sicurezza dei lavoratori e della tutela Ambientale (di seguito “**Suggerimenti**”)

(di seguito collettivamente “**Segnalazioni**”), come definite nel MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231, Parte Generale par. 3, (vedi rif. 1 al par. 4), inserite nelle apposite cassette denominate “Organismo di Vigilanza ex D.Lgs. 231/2001” e “Aiutiamoci a fare prevenzione” (di seguito “**Cassette**”).

Il Whistleblowing – l’esperienza italiana (practice)

Nelle affiliate italiane di Gruppi multinazionali è frequente l’esistenza di un sistema di «whistleblowing» che, al fine di garantire il segnalante e favorire le investigazioni interne, è gestito a livello globale nonché tramite piattaforme di terze parti idonei a rendere anonimo, un codice, il whistleblower.

What types of concerns does the Speaking Up policy cover?

You should use this policy to disclose any malpractice, inappropriate conduct, or other risks or potentially harmful behaviour that you are concerned about. It covers disclosures which are classed as “reportable concerns” (as defined below), under the Prudential Regulation Authority (“PRA”) and Financial Conduct Authority (“FCA”) regulations. Reportable concerns include, but are not limited to, those disclosures that qualify for protection under the Employment Rights Act 1996. These are known as “qualifying disclosures”.

“**Reportable concerns**” are concerns held by any person in relation to the Company’s activities, including:

- “Qualifying Disclosures” (as defined below)
- Breaches of the FCA’s or PRA’s rules
- Breaches of the Company’s policies and procedures
- Any behaviour that harms or is likely to harm the reputation or financial well-being of the Company

“**Qualifying Disclosures**” are disclosures made by a worker who reasonably believes that one or more of the following matters is either happening, has taken place or is likely to happen in the future and that it is in the public interest for the disclosure to be made:

- A criminal offence
- The breach of a legal obligation
- A miscarriage of justice
- A danger to the health and safety of any individual
- Damage to the environment
- A deliberate attempt to conceal any of the above

Il Whistleblowing – l'esperienza italiana (practice)

Nelle affiliate italiane di Gruppi multinazionali, inoltre, le segnalazioni possono essere sollecitate, non solo ai dipendenti ma anche alle terze parti

Honesty & Integrity Transparent Procurement

Dear partners,

If you engage in any business with Huawei and experience any dishonesty or a lack of integrity regarding Huawei procurement, such as bribery, kickbacks, fraud, forgery, or unfair treatment, please send an email to the Huawei Procurement Inspection Department at: purchase_audit@huawei.com.

The Procurement Inspection Department is an independent department within Huawei, and will handle any complaints in complete confidence.

Il Whistleblowing – l'esperienza italiana (practice)

Sin dal 2009, il Chapter Italiano di **Transparency International** si è attivato sulla tematica ed ha implementato, nel corso degli anni, anche un sistema di raccolta e gestione delle segnalazioni strutturato per proteggere il segnalante (c.d. ALAC).



Le segnalazioni trattate ad oggi sono 612.

Nel report ALAC 2017 i dettagli (https://www.transparency.it/wp-content/uploads/2018/03/Report_2017_1pag.pdf)

Il Whistleblowing – l'esperienza italiana (normativa)

La **legge 190/2012** (c.d. legge anticorruzione) ha introdotto l'art. 54-bis nel D.Lgs. 165/2001 (T.U. sul pubblico impiego), che disciplina la «tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti».

Si segnala, per completezza informativa, **l'art. 361 c.p.** «omessa denuncia di reato da parte del pubblico ufficiale» che prevede sanzioni per il pubblico ufficiale che non denuncia reati di cui sia venuto a conoscenza durante lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Il **Testo Unico Bancario** (TUB), all'art. 52 bis, dispone che le banche e le relative capogruppo adottino procedure per la segnalazione da parte del personale di atti o fatti che possano costituire una violazione delle norme disciplinanti l'attività bancaria. In tale contesto, è garantita la riservatezza e la protezione dei dati personali del segnalante e del soggetto eventualmente segnalato, nonché la tutela da condotte ritorsive.

Con la **legge 179/2017**, si punta a potenziare la disciplina del whistleblowing nel settore pubblico e ad introdurla nel privato tramite integrazioni all'art. 6 del D.Lgs. 231/2001.

Nel proseguo, per la migliore disamina, si terranno distinti, il settore pubblico e quello privato.

Il Whistleblowing – l'esperienza italiana settore pubblico

Articolo 54-bis D.Lgs. 165/2001 – L. 190/2012	Articolo 54-bis D.Lgs. 165/2001 – L. 179/2017
Tutele verso atti ritorsivi: il dipendente pubblico che segnala condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro non può essere sanzionato, licenziato o sottoposto a misure discriminatorie, dirette o indirette, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati alla denuncia.	Ulteriore specificazione delle tutele: il dipendente non può essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro determinata dalla segnalazione.
Soggetti che raccolgono la segnalazione: l'Autorità Giudiziaria; la Corte dei Conti; l'A.N.AC.; il superiore gerarchico.	Inserito anche il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, sparisce il riferimento al superiore gerarchico.
Nessun riferimento alle finalità da perseguire con la segnalazione	Il dipendente segnala nell'interesse dell'integrità della P.A.
Non definisce chi è il dipendente pubblico.	Per dipendente pubblico si intende, oltre a quello impiegato presso le amministrazioni destinatarie del D.Lgs. 165/2001, anche quello impiegato presso un ente pubblico economico, nonché presso un ente di diritto privato sottoposto a controllo pubblico. Si considerano anche i lavoratori e collaboratori di imprese che forniscono beni o servizi e che realizzano opere in favore della P.A.
Scarna tutela dell'identità del segnalante. Se la contestazione non si fonda su accertamenti ulteriori alla segnalazione, l'identità può essere rivelata ove la sua conoscenza sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato.	L'identità è coperta dal segreto istruttorio nel procedimento penale e contabile. Nel procedimento disciplinare l'identità può essere rivelata solo con il consenso del segnalante, anche se la contestazione non si basa su elementi ulteriori.

Il Whistleblowing – l'esperienza italiana settore pubblico

Articolo 54-bis D.Lgs. 165/2001 – L. 190/2012	Articolo 54-bis D.Lgs. 165/2001 – L. 179/2017
Nessun ruolo attivo per l'A.N.AC.	L'A.N.AC. vigila sull'adozione di eventuali misure ritorsive; conduce istruttorie per accertare l'adozione di misure discriminatorie e applica le nuove sanzioni previste; adotterà linee guida per le procedure di gestione delle segnalazioni, sentito il Garante per la Privacy.
Non sono previste sanzioni per l'Amministrazione e per i responsabili.	Se l'A.N.AC. accerta l'adozione di misure discriminatorie, applica al responsabile che l'ha adottata una sanzione amministrativa fino a 30.000 €. Se l'Amministrazione non ha adottato procedure per la gestione delle segnalazioni o queste non sono conformi, applica una sanzione fino a 50.000 €. Se il responsabile non ha vigilato/verificato, applica una sanzione fino a 50.000 €.
Non è prevista tutela in caso di licenziamento riconducibile alla segnalazione.	Il segnalante licenziato a motivo della segnalazione è reintegrato nel posto di lavoro.
La tutela del dipendente pubblico è esclusa in caso di sua responsabilità per calunnia o diffamazione, oppure per lo stesso titolo ai sensi dell'art. 2043 c.c.	La responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione può essere accertata anche con sentenza di primo grado, possibili anche altri reati commessi con la denuncia. La responsabilità civile deve derivare da dolo o colpa grave.
La segnalazione è esclusa dalla possibilità di accesso agli atti ex L. 241/1990.	Confermato.

Il Whistleblowing – l'esperienza italiana settore pubblico (best practice)

Nel gennaio 2015, il Comune di Milano ha attivato una piattaforma *online* per la raccolta delle segnalazioni dei propri dipendenti che garantisce, attraverso l'impiego di sofisticati sistemi informativi, la tutela dell'identità del segnalante e la riservatezza delle informazioni raccolte.

01 febbraio 2017 
**"Timbra il
cartellino e se ne
va": il Comune di
Milano indaga
sulle soffiare dei
dipendenti sui
colleghi scorretti**

La legge 179/2017 ha introdotto obblighi per le Pubbliche Amministrazioni, tra cui l'**utilizzo di modalità anche informatiche** ed il **ricorso a strumenti di crittografia per garantire la riservatezza** dell'identità del segnalante e per il contenuto delle segnalazioni.

Transparency International, Chapter italiano, ha attivato una piattaforma informatica gratuita, per le segnalazioni delle Pubbliche Amministrazioni (www.whistleblowing.it) attualmente in uso a 42 enti.

Il Whistleblowing – l'esperienza italiana settore privato

La **legge 179/2017** interviene direttamente sul D.Lgs. 231/2001, aggiungendo tre nuovi commi all'art. 6 mediante i quali è sancito che:

- i Modelli organizzativi devono prevedere uno o più canali che consentano ai destinatari di presentare segnalazioni circostanziate di condotte illecite rilevanti ai sensi dei reati presupposto, a tutela dell'integrità dell'ente. Le segnalazioni possono riguardare anche violazioni al Modello stesso;
- i canali di segnalazione devono garantire la riservatezza dell'identità del segnalante;
- deve essere previsto almeno un canale alternativo idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante;
- sono vietati atti ritorsivi. Il licenziamento ritorsivo o discriminatorio è nullo: il datore di lavoro può dimostrare che tali misure sono fondate su ragioni estranee alla segnalazione;
- l'ente deve implementare il sistema sanzionatorio con riferimento a chi viola le misure di tutela nonché a chi effettua segnalazioni, con dolo o colpa grave, infondate.

I dipendenti delle aziende che non hanno implementato la 231?

Q&A