

WHISTLEBLOWERS

Testimoni di fatti di corruzione – Collaboratori Civici

Premessa	3
1. Il quadro giuridico nazionale	4
2. Il quadro giuridico internazionale	4
Quadro giuridico nazionale	4
Disegno di Legge per la “Ratifica ed attuazione della Convenzione Civile sulla corruzione firmata a Strasburgo il 4 novembre 1999”	5
Disegno di Legge per la Ratifica ed Esecuzione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dall’Assemblea Generale con la risoluzione n. 58/4 del 31 ottobre 2003 ed aperta alla firma a Merida dal 9 all’11 dicembre 2003	9
Quadro giuridico internazionale	14
Convenzioni internazionali applicate in europa	14
• Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (2003).....	14
• Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine transnazionale organizzato (2000)	14
• Convenzione sulla legge penale del Consiglio d’Europa (1999).....	14
• Convenzione del Consiglio d’Europa sul Diritto Civile (1999).....	14
• Convenzione OCSE contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri (1997).....	14
• Convenzione dell’Unione Europea sulla lotta contro la corruzione che coinvolge le Comunità europee o i funzionari degli Stati membri (1997).....	14
• Convenzione dell’Unione Europea sulla protezione degli interessi finanziari della Comunità e la lotta contro la corruzione (1995).....	14
Studio del parlamento europeo sul whistleblowing - 2006	14
• Modello riferito ai Paesi di “Common law” (dove esiste una specifica protezione dei Whistleblowers- legge ad hoc);.....	15
• Modello riferito ai Paesi di “Diritto romano”(dove generalmente non esiste una legge ad hoc);.....	15
• Modello residuale dove anche se esiste una legge di protezione non ci sono mezzi concreti per garantire minimi standard di protezione.	15
Legislazioni sul whistleblowing nel mondo	16
GRAN BRETAGNA	17
STATI UNITI	18

Premessa

Il contrasto alla corruzione in termini preventivi può essere affrontato sotto diversi aspetti.

Tra questi la denuncia, non anonima ⁽¹⁾, da parte di operatori pubblici e privati può assumere grande rilevanza. Infatti, coloro che, nel corso dell'esercizio delle proprie funzioni lavorative, si trovino coinvolti o informati di fatti di corruzione, nell'operare una denuncia non solo consentono una efficace repressione ma, soprattutto, manifestano un coinvolgimento eticamente corretto ed una impostazione culturale che costituisce essa stessa il primario deterrente al fenomeno della corruzione.

Leggi e pratiche specifiche (procedure, prassi, sistemi di internal audit, comunicazione e formazione) devono contribuire a sviluppare il potenziale di collaborazione da parte degli operatori e favorire così la denuncia di fenomeni di corruzione. In tal senso, la sfida alla corruzione può essere affrontata anche nei luoghi di lavoro grazie al coinvolgimento degli stessi operatori.

In assenza di strutturate impostazioni culturali ed etiche, il timore di essere denunciato e scoperto rappresenta un deterrente certamente di efficacia superiore alla sanzione stessa. Quindi, anche la componente psicologica, collegata ad adeguati meccanismi di comunicazione, può generare comportamenti etici indotti ⁽²⁾.

L'ostacolo principale alla denuncia da parte degli operatori è, però, rappresentato dalle conseguenze sul piano personale e professionale che l'attività "delatoria" può comportare.

Aspirare ad una collaborazione generalizzata nei luoghi di lavoro è certamente possibile purché venga assicurata un'adeguata "protezione" ed un insieme di garanzie nei confronti dei whistleblowers, degli "informatori" che d'ora in avanti chiameremo "collaboratori civili".

In effetti, le azioni di contrasto di fenomeni quali la criminalità organizzata ed il terrorismo si basano largamente sulla presenza di "collaboratori" che in alcune circostanze vengono definiti anche "pentiti" ed in funzione dei quali esistono strutturate iniziative di protezione (oltre a premialità in termini di riduzione di pena).

Anche il fenomeno della corruzione può beneficiare di tale meccanismo e, parallelamente, i "collaboratori civili" non devono essere penalizzati da ripercussioni personali o professionali, soprattutto se non coinvolti nei fatti di corruzione (pentiti).

¹ Il comma 2 dell'articolo 2 del D.P.R. 6 ottobre 2004, n. 258, "Regolamento concernente le funzioni dell'Alto Commissario" prevede che l'Alto Commissario possa disporre indagini, anche di natura conoscitiva, di iniziativa propria o per fatti denunciati, con esclusione di quelli oggetto di segnalazioni anonime.

² Sotto il profilo soggettivo esistono valori individuali che costituiscono una barriera elevata al fenomeno della corruzione. Numerosi sono gli esempi di casi successivi al fenomeno "mani pulite" dai quali molti operatori sono emersi considerando altamente rischioso il coinvolgimento delle proprie famiglie o in generale del proprio status. Ugualmente interessante è il meccanismo generato da modelli punitivi come quello della patente "a punti".

In ambito internazionale, gli aspetti di protezione dei whistleblowers sono stati affrontati attraverso l'adozione di normative di legge specifiche e, attualmente, sull'argomento esistono due Convenzioni internazionali:

- **Convenzione Civile sulla corruzione firmata a Strasburgo il 4 novembre 1999** - all'articolo 9 richiede una protezione adeguata per i dipendenti i quali, in buona fede, denunciino di fatti di corruzione;
- **Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 3 ottobre 2003** - all'articolo 33 prevede la protezione per le persone che riferiscono su fatti di corruzione.

Ogni Stato dovrà quindi adeguare il proprio sistema giuridico nazionale per proteggere i *whistleblowers*.

Di seguito sono illustrati:

1. Il quadro giuridico nazionale _____

- Disegno di Legge per la “Ratifica ed attuazione della Convenzione Civile sulla corruzione – 1999 – presentato in pre-consiglio il 9 ottobre u.s.
- Disegno di Legge: Ratifica ed esecuzione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione -2003 – attualmente all’esame del Parlamento

2. Il quadro giuridico internazionale _____

- Convenzioni internazionali applicate in Europa
- Studio del Parlamento Europeo sui Whistleblowers - sintesi
- Legislazione sui Whistleblowers nel mondo
 - * Esperienza della Gran Bretagna
 - * Esperienza degli Stati Uniti

Whistleblowing

Quadro giuridico nazionale _____

La tematica del whistleblowing, sotto la spinta europeista e internazionale, ha interessato, solo di recente, il legislatore italiano che è intervenuto con due disegni di Legge:

- 1. Disegno di Legge** per la “Ratifica ed attuazione della **Convenzione Civile** sulla corruzione firmata a Strasburgo il 4 novembre 1999;
- 2. Disegno di Legge:** Ratifica ed esecuzione della **Convenzione delle Nazioni Unite** contro la corruzione, adottata dall’Assemblea Generale con la risoluzione n. 58/4 del 31 ottobre 2003 ed aperta alla firma a Merida dal 9 all’11 dicembre 2003, nonché norme di adeguamento interno.

Anche il **gruppo d'interesse collettivo** "Cittadinanza attiva" ⁽³⁾ è intervenuto sull'argomento con una proposta di legge del 25 ottobre 2006.

Disegno di Legge per la "Ratifica ed attuazione della Convenzione Civile sulla corruzione firmata a Strasburgo il 4 novembre 1999"

Il Disegno di Legge per la ratifica e l'attuazione della Convenzione Civile sulla corruzione autorizza l'Italia, quale Stato membro del Consiglio d'Europa firmatario, alla ratifica della Convenzione Civile sulla corruzione dando piena ed intera esecuzione alla Convenzione stessa.

La Convenzione in argomento costituisce l'esito di una delle molteplici iniziative assunte dal Consiglio d'Europa per fronteggiare il fenomeno della Corruzione.

Iniziative che muovono dalla Conferenza di Malta dei Ministri europei della Giustizia svoltasi nel 1994, allorquando fu adottata la Risoluzione avente ad oggetto un approccio multidisciplinare al fenomeno a livello internazionale, cui fece seguito l'istituzione da parte del Consiglio d'Europa del Gruppo Multidisciplinare sulla Corruzione (GMC), sotto la comune responsabilità dell'*European Committee on Crime Problems* (CDPC) e dell'*European Committee on Legal Cooperation* (CDCJ).

Il GMC ha iniziato ad operare nel 1995, predisponendo "The Programme of Action against Corruption (PAC)" adottato dal Comitato dei Ministri alla fine del 1996.

Nel corso della (21^a) Conferenza di Praga del 1997, i Ministri europei della Giustizia adottarono la Risoluzione n. 1 sul collegamento tra corruzione e crimine organizzato. I ministri evidenziarono come la corruzione rappresenti una delle maggiori minacce avverso l'affermazione della preminenza del diritto, della democrazia e dei diritti dell'uomo, dell'equità e della giustizia sociale, che ostacola lo sviluppo economico e mette a repentaglio la stabilità delle istituzioni democratiche e il fondamento morale della società.

I Ministri europei della Giustizia raccomandarono specificamente, nell'occasione, di dare pronta e rapida attuazione al PAC, (anche) predisponendo uno strumento internazionale volto in particolare a disciplinare il risarcimento dei danni sofferti in conseguenza di fatti di corruzione.

Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, in occasione della 101^a Sessione del 6 Novembre 1997, adottò quindi la Risoluzione (97) 24 sui "20 Principi Guida nella lotta contro la

³ Movimento di partecipazione civica dal 1978 promuove e tutela i diritti dei cittadini e dei consumatori
www.cittadinanzattiva.it

corruzione", indicando espressamente (Principio 17) quale necessità prioritaria la previsione di una disciplina civilistica regolante, in particolare, l'aspetto dei rimedi giudiziari per la tutela di diritti ed interessi pregiudicati da atti di corruzione.

Alla (22^a) Conferenza di Chisinau del Giugno 1999, i Ministri europei della Giustizia hanno adottato la Risoluzione n. 3 sulla lotta contro la corruzione, sollecitando il Comitato dei Ministri ad adottare la Convenzione civile sulla corruzione da aprirsi alla firma prima della fine del 1999.

A tale stregua, dopo l'adozione della "*Criminal Law Convention on Corruption*" (European Treaty Series n. 173) aperta alla firma e firmata (anche) dall'Italia il 27 gennaio 1999 (il cui d.d.l. di ratifica è in avanzata fase di elaborazione) e della Risoluzione (98)7 e (99)5, concernente l'istituzione del "*Group of States against Corruption (GRECO)*", aperta alla firma e firmata (anche) dall'Italia il 27 gennaio 1999, entrambi predisposti dal GMC, **il Consiglio d'Europa ha finalizzato un ulteriore strumento internazionale di lotta alla corruzione concernente in particolare la tutela civilistica delle conseguenze scaturenti da fatti di corruzione sul piano dei rapporti della vita comune di relazione.** Il testo è stato elaborato sempre dal GMC, che ha all'uopo consultato l'Assemblea Parlamentare nonché Organizzazioni non governative come *Transparency International (TI)*, *The International Bar Association (IBA)*, *The International Chamber of Commerce (ICC)*, *The International Commission of Jurists (ICJ)* e ascoltato l'opinione dell'*European Committee on Legal Co-operation (CDCJ)*, prima di trasmetterlo al Comitato dei Ministri per la formale adozione.

La Convenzione si compone di 23 articoli ed un Preambolo.

L'**Articolo 1** indica gli **scopi della Convenzione**, imponendo a ciascuno Stato contraente di **prevedere, ove necessario, nel proprio ordinamento giuridico efficaci rimedi** in favore dei **soggetti che hanno sofferto danni in conseguenza di atti di corruzione**, sia sotto il profilo della **tutela giudiziale dei loro diritti ed interessi**, sia sotto quello sostanziale del **risarcimento del danno sotto il profilo del ristoro economico.**

L'**Articolo 2** reca la definizione del **concetto di "corruzione"** rilevante per lo strumento convenzionale da ratificare, sancendo che la relativa nozione resta integrata dalla richiesta, offerta, dazione, accettazione, diretta o indiretta, di una "provvigione illecita o altro indebito vantaggio", con distorsione della condotta e rispetto dei doveri propri della funzione esercitata da parte del beneficiario.

L'**Articolo 3** ha riguardo al **ristoro del pregiudizio sofferto**, stabilendo che ogni Stato deve garantire, all'interno del proprio ordinamento giuridico, la possibilità per il danneggiato di vedere giudizialmente

tutelato il proprio diritto all'integrale ristoro del pregiudizio sofferto mediante risarcimento dei danni patrimoniali, compreso il mancato guadagno (lucro cessante), e di quelli non patrimoniali.

L'**Articolo 4** regola il **regime della responsabilità**. Perché possa aversi danno risarcibile si richiede la ricorrenza dei seguenti presupposti attinenti, rispettivamente, alla condotta, all'evento ed al nesso di causalità: a) che il convenuto abbia commesso o autorizzato un atto di corruzione ovvero abbia omesso di adottare misure atte a prevenirne l'atto di corruzione; b) che l'istante abbia patito un danno; c) che sussista un nesso di causalità tra l'atto di corruzione ed il danno. E' altresì richiesta la previsione che, in caso di pluralità di danneggianti, questi siano chiamati a rispondere dei danni, in via solidale.

L'**Articolo 5** contempla l'introduzione della **responsabilità dello Stato** (ovvero dalle autorità competenti del soggetto diverso dallo Stato) per il danno cagionato dal pubblico ufficiale che abbia commesso il reato di corruzione.

L'**Articolo 6** prevede la **diminuzione del risarcimento del danno dovuto** dal danneggiante nella misura corrispondente al **concorso causale del danneggiato** nella verifica o aggravamento.

L'**Articolo 7** prevede che il diritto al risarcimento del danno subito in conseguenza dell'atto di corruzione sia soggetto ad un **termine** non inferiore a tre anni dal momento in cui il danneggiato ha avuto o avrebbe dovuto avere conoscenza dell'atto di corruzione o del danno sofferto e dell'identità del responsabile. Si prevede, inoltre, che la **preclusione all'esercizio dell'azione di risarcimento del danno** non intervenga comunque prima dello spirare di un termine di dieci anni dal compimento dell'atto di corruzione.

Il termine di prescrizione è assoggettabile a sospensione o interruzione.

L'**Articolo 8** stabilisce che, all'interno di ciascun ordinamento giuridico, qualsiasi contratto o clausola contrattuale avente ad oggetto un contratto di corruzione sia considerato nullo, e che ciascuna parte contrattuale il cui consenso sia rimasto viziato dall'atto di corruzione possa chiedere l'**annullamento del contratto stipulato quale oggetto della corruzione**, salvo il diritto al risarcimento del danno.

L'**Articolo 9** **impone la introduzione da parte di ciascuno Stato nel proprio diritto interno di un'adeguata tutela in favore dei dipendenti che denunciino in buona fede alle autorità competenti fatti di corruzione di cui abbiano giusti motivi di sospetto. (Whistleblowers)**

L'**Articolo 10** richiede che i **bilanci delle società siano redatti** nel rispetto dei principi di trasparenza e veridicità, in modo da fornire una fedele rappresentazione della situazione finanziaria.

L'**Articolo 11** richiede la previsione di efficaci modi di **acquisizione della prova** nell'ambito dei processi concernenti un atto di corruzione.

L'**Articolo 12** richiede la previsione di adeguati **misure di tutela cautelare** da adottarsi nell'ambito dei procedimenti civili concernenti un atto di corruzione.

L'**Articolo 13** impone agli **Stati di cooperare efficacemente** in relazione ai procedimenti civili concernenti fatti di corruzione, in particolare per quanto concerne la notifica di atti, l'acquisizione di prove all'estero, la giurisdizione, il riconoscimento e l'esecuzione dei provvedimenti giudiziali, in conformità con le disposizioni degli strumenti internazionali pertinenti relativi alla cooperazione internazionale in materia civile e commerciale di cui essi sono Parte e alle disposizioni del rispettivo diritto interno.

L'**Articolo 14** attribuisce al "Gruppo di Stati contro la corruzione - **"GRECO"** - i poteri di **vigilanza in ordine all'attuazione della Convenzione da parte degli Stati.**

Gli **Articoli da 15 a 23** concernono le clausole di rito di applicazione della Convenzione. In particolare, l'articolo 15 individua nel Segretario Generale del Consiglio d'Europa il depositario della Convenzione; lo stesso articolo prevede che il firmatario che non è membro del Gruppo di Stati contro la corruzione (GRECO) al momento della ratifica, accettazione o approvazione, lo diverrà automaticamente alla data di entrata in vigore della Convenzione; l'articolo 17 stabilisce che non sono ammesse riserve alle disposizioni della Convenzione; l'articolo 19 statuisce che la presente Convenzione non pregiudica i diritti e gli obblighi derivanti da Convenzioni internazionali multilaterali concernenti particolari questioni e che le Parti della Convenzione potranno concludere fra di loro accordi bilaterali o multilaterali relativi alle questioni regolamentate dalla presente Convenzione, al fine di completare o rafforzare le disposizioni di quest'ultima o facilitare l'applicazione dei principi da essa sanciti; l'art. 21 dispone che il Comitato europeo di cooperazione giuridica (CD-CJ) del Consiglio d'Europa sia tenuto al corrente dell'interpretazione e dell'applicazione della Convenzione.

Nella relazione illustrativa al disegno di legge si argomenta la sostanziale conformità della legislazione italiana al contenuto della Convenzione, e che non siano pertanto necessarie modifiche della normativa ai fini della sua attuazione.

In particolare, la nozione di "corruzione" di cui all'articolo 2 della Convenzione ha riguardo ad un concetto lato corrispondente non solo alla nozione penalistica recepita negli articoli 318, 319 e 322 c.p., ma anche a quella di concussione di cui all'articolo 317 c.p., quantomeno sotto il profilo

della *richiesta (requesting)*, là dove la stessa si traduca nel costringere o indurre taluno, con abuso della qualità o dei poteri di pubblico ufficiale, a dare o promettere indebitamente, a sé o ad un terzo, denaro o altra utilità.

In proposito occorre tener conto che è in corso la procedura di ratifica ed esecuzione della Convenzione penale sulla corruzione fatta a Strasburgo il 27.1.1999, la quale contiene analoga definizione della nozione di corruzione. E', dunque, in fieri un processo di adeguamento e coordinamento della nozione di corruzione rinvenibile attualmente nel nostro ordinamento con quella tratteggiata in sede internazionale.

Disegno di Legge per la Ratifica ed Esecuzione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dall'Assemblea Generale con la risoluzione n. 58/4 del 31 ottobre 2003 ed aperta alla firma a Merida dal 9 all'11 dicembre 2003

Il disegno di legge, pertanto, si propone di ratificare la convenzione di Merida, colmando una evidente lacuna dell'ordinamento interno ed apportando un significativo contributo nel mantenimento delle relazioni internazionali nell'ambito dei paesi membri dell'Organizzazione delle Nazioni Unite.

Con riguardo al contenuto del disegno di legge, occorre premettere che le attività di redazione dello stesso sono state improntate alla realizzazione di una proposta che fosse quanto più semplice e snella possibile, limitandosi quindi **all'attuazione del solo contenuto obbligatorio della Convenzione e tralasciando pressoché del tutto le previsioni ad implementazione facoltativa**. La presa d'atto che la parte più significativa del contenuto facoltativo in questione era già stata recepita o era in corso di recepimento mediante altri strumenti normativi, nonché la necessità di procedere ad una ratifica quanto più rapida possibile del predetto strumento internazionale.

Gli **Articoli 1 e 2** prevedono, rispettivamente, l'autorizzazione alla ratifica della Convenzione di Merida e l'ordine di esecuzione della medesima.

L'**Articolo 3** prevede l'adeguamento della normativa sostanziale alle previsioni dei titoli II e III della convenzione; il vigente codice penale e la relativa normativa complementare già implementano gran parte di dette previsioni, ma con riferimento all'articolo 16, paragrafo 1, della Convenzione **l'articolo 322-bis del codice penale non prevede la punibilità per il corruttore o l'istigatore che offra denaro od altra utilità a funzionari di organismi internazionali al precipuo fine di ottenere o mantenere un'attività economica o finanziaria. E' stata, quindi, proposta una modifica in tal senso del predetto articolo con l'introduzione, al comma 2, n. 2**

dello stesso anche di tale specifica finalità, con ciò rispondendosi appieno al dettato del citato articolo 16.

Quanto all'articolo 31 della Convenzione in materia di «*congelamento, sequestro e confisca*» dei beni provento di delitti di cui alla medesima Convenzione, la nostra legislazione già consente il sequestro e la confisca nei casi ivi previsti; la stessa necessita, però, di adeguamento in relazione alla possibilità di effettuare la **c.d. confisca di valore**, ovvero quella vertente su beni di valore equivalente a quello dei proventi da delitto. Detta confisca è consentita nel nostro ordinamento soltanto per alcuni reati, fra i quali i delitti di corruzione, mentre per il riciclaggio (articolo 648-bis c.p.) oggetto dell'articolo 23 della Convenzione di Merida la stessa è ammessa esclusivamente nei limiti dettati dall'articolo 11 della legge 16 marzo 2006, n. 146, ovvero nei soli casi in cui venga commesso un reato transnazionale ai sensi dell'articolo 3 della legge predetta

(“qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato, nonché:

a) sia commesso in più di uno Stato;

b) ovvero, sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato;

c) ovvero, sia commesso in uno Stato ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato;

d) ovvero, sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato”)

Deve peraltro osservarsi come **sia già stato presentato un disegno di legge volto all'introduzione di siffatto istituto con valore generalizzato per tutte le fattispecie di reato**; nella legge comunitaria 2007, è presente infatti una specifica disposizione che, in ottemperanza alla decisione quadro 2005/212/GAI del 24 febbraio 2005, delega il Governo alla redazione di una norma che consenta l'utilizzo di tale misura per ogni tipologia di reato.

Il disposto degli articoli 12 e 21 della Convenzione, inerente la materia della **corruzione nel settore privato**, pur di significativo momento è ad **implementazione facoltativa** ed, anche in questo caso, costituisce specifico oggetto della legge comunitaria 2007, sede nella quale è stata conferita delega al Governo per l'introduzione delle relative modifiche normative, in attuazione della decisione quadro 2003/568/GAI del 22 luglio 2003. Tali ultime disposizioni non devono, pertanto, essere previste nel presente disegno di legge in questione.

L'Articolo 4, in attuazione dell'Articolo 26 della Convenzione, adegua, poi, la vigente normativa in tema di **responsabilità da fatto-reato delle persone giuridiche** al catalogo di reati previsto dall'intera convenzione; anche in tal caso la normativa italiana appare all'avanguardia nell'ambito delle legislazioni internazionali e necessita soltanto di un piccolo intervento per ricomprendere anche il delitto di cui all'articolo 377-bis del codice penale (induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria) tra quelli che consentono di

applicare alle persone giuridiche il procedimento previsto dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, per l'irrogazione di una adeguata sanzione amministrativa.

Le altre fattispecie di reato previste dalla Convenzione, infatti, già consentono a legislazione vigente l'irrogazione di specifiche sanzioni amministrative nei confronti delle persone giuridiche coinvolte, con l'unica eccezione dell'articolo 648-bis del codice penale; è già stato, peraltro, predisposto dal Ministero dell'economia e delle finanze – ne è prossima la presentazione al Consiglio dei Ministri – uno schema di decreto legislativo volto a dare esecuzione alla cd. III direttiva antiriciclaggio (2005/60/CE), all'interno del quale è prevista l'introduzione del articolo 25-sexies in base al quale viene data rilevanza ai fini del riconoscimento della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ad in relazione ai reati ogni condotta costituente delitto di cui agli artt. 648-bis e 648-ter c.p.. Si ritiene, pertanto, che non sia necessario riprodurre una norma dal medesimo tenore anche nel presente disegno di legge.

L'**Articolo 5** introduce due nuovi articoli nel Libro XI, Titolo IV, Capo I del codice di procedura penale; si tratta dell'articolo 740-bis, rubricato «Devoluzione ad uno stato estero delle cose confiscate» e dell'articolo 740-ter, rubricato «Ordine di devoluzione».

L'introduzione di tali articoli ha lo scopo di dare concreta ed effettiva implementazione ad una delle parti più innovative della Convenzione in merito alla cooperazione internazionale: il c.d. asset recovery.

In estrema sintesi, per effetto delle **disposizioni previste dal Capitolo V, i beni specificamente indicati dall'articolo 31 della Convenzione** (proventi di uno dei reati che rientrano nel campo di applicazione della Convenzione; beni, equipaggiamento e strumenti destinati o impiegati al fine della consumazione di tali reati) **devono essere restituiti ai legittimi proprietari, anche nel caso in cui essi siano stati trasferiti all'estero**. Per raggiungere questa finalità, gli Stati parte sono soggetti a due obblighi di cooperazione: in primo luogo, devono prevedere la possibilità di dare esecuzione a richieste di sequestro e confisca dei beni previsti dall'articolo 31 della Convenzione. In secondo luogo, una volta eseguito il sequestro e la confisca, devono prevedere la possibilità di restituire allo Stato che ne ha fatto richiesta quanto sequestrato o confiscato.

Con il disposto di cui all'**Articolo 6** si intende, inoltre, dare esecuzione alla previsione di cui all'omologo articolo 6 della Convenzione, laddove **si prevede per gli Stati parte l'obbligo di assicurare l'individuazione di uno o più organismi con specifiche funzioni e compiti nel campo della prevenzione della corruzione. Si è pertanto provveduto a designare quale Autorità nazionale, ai sensi del citato articolo della convenzione, l'Alto Commissario per la prevenzione ed il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito nella pubblica amministrazione, istituito con legge 16 gennaio 2003, e le cui funzioni, già conformi alle previsioni della Convenzione, sono state definite con successivo**

regolamento (n. 258/2004) garantendo all'Organismo la necessaria «autonomia» ed «efficacia», nonché adeguata dotazione organizzativa.

All'Alto Commissario, infatti, sono affidati incisivi poteri ed ampie prerogative di carattere preventivo della corruzione, sia attraverso lo svolgimento indagini, anche di natura conoscitiva, tese ad accertare l'esistenza, le cause e le concause di fenomeni di corruzione e di illecito o di pericoli di condizionamento da parte di organizzazioni criminali all'interno della pubblica amministrazione, sia attraverso l'elaborazione di analisi e studi sulla adeguatezza e congruità del quadro normativo, nonché delle eventuali misure poste in essere dalle amministrazioni per prevenire e per fronteggiare l'evolversi dei fenomeni oggetto di esame; inoltre, l'Alto Commissario ha competenza in ordine al monitoraggio delle procedure contrattuali e di spesa. Per questi motivi, per la ratifica ed esecuzione del titolo II della Convenzione, relativo alle misure di prevenzione, è sufficiente la indicata designazione, senza necessità di conferire all'organismo ulteriori funzioni o compiti rispetto a quelli – allo stato – già riconosciuti.

Peraltro, la individuazione dell'organismo di cui all'articolo 6 della Convenzione, che espressamente attribuisce all'Alto Commissario la competenza generale ad implementare le politiche di prevenzione indicate a livello generale nel precedente articolo 5, esime dalla necessità di esplicitare ulteriormente i temi che rientrano nel focus dell'azione, che sono evidentemente tutti, ma non solo quelli, previsti nel capitolo in commento.

L'Articolo 7 prevede disposizioni per l'attuazione dell'articolo 46 della Convenzione; segnatamente ai sensi del paragrafo 13 del citato articolo viene individuato (comma 1) il **Ministro della giustizia quale autorità centrale** «con il compito e la facoltà di ricevere le richieste di assistenza giudiziaria ed eseguirle o trasmetterle alle autorità competenti per l'esecuzione», quindi in buona sostanza **quale punto di riferimento per le attività di assistenza giudiziaria transnazionale.**

Gli **Articoli 8 e 9** dettano, infine, disposizioni in relazione alla copertura finanziaria del presente disegno di legge ed alla sua entrata in vigore.⁽⁴⁾

Le residue norme della convenzione risultano tutte **self-executing** ovvero sono già implementate nel nostro ordinamento e non necessitano, pertanto, di specifiche disposizioni di attuazione per dispiegare appieno la loro efficacia.

Articolo 33: “Protezione degli informatori”

⁴ Si segnala l'articolo 8 della Convenzione delle Nazioni Unite, il quale fa riferimento a Codici di condotta per i pubblici ufficiali, viene citato il Codice Internazionale di Condotta per i Pubblici Ufficiali contenuto nella Risoluzione 51/59 del 12 Dicembre 1996.

Ogni Stato dovrà prevedere all'interno del proprio sistema giuridico nazionale misure appropriate finalizzate alla protezione degli informatori. Misure contro ogni trattamento ingiustificato per chiunque riporti in buona fede e su basi ragionevoli alle competenti autorità qualunque fatto riguardante violazioni.

Whistleblowing

Quadro giuridico internazionale

Convenzioni internazionali applicate in europa

- Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (2003)
- Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine transnazionale organizzato (2000)
- Convenzione sulla legge penale del Consiglio d'Europa (1999)
- Convenzione del Consiglio d'Europa sul Diritto Civile (1999)
- Convenzione OCSE contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri (1997)
- Convenzione dell'Unione Europea sulla lotta contro la corruzione che coinvolge le Comunità europee o i funzionari degli Stati membri (1997)
- Convenzione dell'Unione Europea sulla protezione degli interessi finanziari della Comunità e la lotta contro la corruzione (1995)

Studio del parlamento europeo sul whistleblowing - 2006

Lo studio analizza i punti critici rappresentati dalle normative attualmente in vigore nelle Istituzioni Europee con particolare riferimento al fenomeno del *Whistleblowing*.

L'obiettivo dello studio consiste nell'individuazione delle "*Best Practices*" esistenti nei singoli Stati membri, negli Stati Uniti unitamente al settore privato.

Rappresentanti delle istituzioni europee e sei *whistleblowers* dell'Unione Europea hanno contribuito alla realizzazione dello studio rispondendo ad un questionario mirato ad analizzare i differenti aspetti relativi al tema di studio.

Emerge con chiarezza che le leggi e l'etica non costituiscono requisiti esterni ad un'organizzazione bensì sono il loro fondamento.

La definizione di *whistleblowing* non è presente all'interno delle norme che regolamentano le istituzioni europee infatti tale definizione non esiste nei testi giuridici. Inoltre, il termine utilizzato ha un gran numero di significati diversi.

Nella **prima parte dello studio** viene affrontata la **definizione di Whistleblowing** inteso come rivelazione/denuncia, all'interno dell'organizzazione, di ciò che è percepito come comportamento illegale.

Tuttavia tale definizione non è stata ritenuta sufficiente. Pertanto, si è reso necessario prendere in considerazione la gamma dei possibili approcci alla tematica del *Whistleblowing*.

Allo stesso modo sono state prese in considerazione le esperienze effettuate nell'ambito delle Istituzioni europee.

La seconda parte dello studio definisce **regole, tecniche** e descrive i possibili approcci al *whistleblowing*.

Gli approcci ipotizzati sono sviluppati secondo l'idea che il *whistleblowing* abbia luogo in un sistema dove la divulgazione/denuncia dell'informazione comporta notevoli conseguenze in capo al "collaboratore civico" e dove l'organizzazione e il management sono in una posizione intermedia tra l'interesse pubblico e quello individuale.

Il DOVERE DI RIVELAZIONE potrebbe rappresentare l'approccio più corretto per risolvere il problema. Inoltre, hanno un ruolo fondamentale LEGGI PERSUASIVE e approcci alternativi.

E' stato quindi definito un modello di "best practice" e sono stati individuati tre modelli di protezione dei whistleblowers:

- Modello riferito ai Paesi di "Common law" (dove esiste una specifica protezione dei Whistleblowers- legge ad hoc);
- Modello riferito ai Paesi di "Diritto romano"(dove generalmente non esiste una legge ad hoc);
- Modello residuale dove anche se esiste una legge di protezione non ci sono mezzi concreti per garantire minimi standard di protezione.

Si evidenzia che nell'effettuare uno studio comparato non è stato sufficiente paragonare sezioni individuali e articoli di legge bensì si è dovuto analizzare complessivamente il contesto giuridico e sociale.⁽⁵⁾

La terza parte dello studio prende in esame i **principali modelli** che trattano il *whistleblowing* a livello internazionale.

I modelli prescelti nei paesi di diritto romano sono trattati con particolare riguardo a **Francia e Germania**.

Negli **Stati membri di nuova adesione**, contrariamente a quanto si crede, vi sono elementi valutabili che permettono una comparazione con i paesi di *common law*. Questi ultimi hanno praticamente tutti una legislazione di protezione specifica dei *whistleblowers*.

La situazione in **Gran Bretagna e negli Stati Uniti** è stata analizzata con maggiore dettaglio. E' stata altresì trattata la **situazione nel settore privato** e la nuova politica del **Segretariato Generale delle Nazioni Unite** tutti e due fortemente influenzati dal modello americano.

Le Nazioni Unite hanno prestato particolare interesse al presente studio poiché l'amministrazione delle Nazioni Unite ha dei tratti in comune con le istituzioni dell'Unione Europea.

I due modelli, "Public Interest Disclosure Act" – PIDA (anglosassone) ed il modello delle Nazioni Unite rappresentano le "best practices" più conformi alle istituzioni europee.

⁵ Vi sono libri e studi che permettono di comparare i differenti approcci nazionali al problema.

Libro: Notably Calland and Dehn - Whistleblowing Around the World – Law, Culture and Practice;

Studio: Peter Bowden, A Comparative analysis of whistleblower protection, Australian Association of Applied Ethics, 12th Conference, Adelaide, 2005.

Entrambi gli esempi includono una vasta gamma di irregolarità e cattive condotte che possono essere divulgate da chiunque possa averne conoscenza.

In entrambi i casi gli informatori, possono se necessario, cambiare luogo di lavoro o istituzione di appartenenza.

Nella parte terza sono anche analizzate le regole correnti sul *Whistleblowing*: (articoli 22bis e 22ter dello Statuto dei Funzionari).

Il DOVERE di DIVULGAZIONE è prioritario ma non sono previsti vantaggi economici o professionali per gli informatori che collaborano. L'informatore, comunque, viene sempre tutelato da eventuali ripercussioni negative. Tutto ciò di certo non incoraggia gli informatori.

In sostanza dallo studio emerge che sarà necessario introdurre il concetto di "DIRITTO DI DIVULGAZIONE".

Oltre al Diritto di divulgazione e conseguente DIRITTO DI PROTEZIONE potrebbe essere necessario MOTIVARE i managers a fornire tutte le informazioni necessarie sul rischio per i divulgatori. Il DIALOGO SUL RISCHIO deve essere promosso in seno alle Istituzioni per stimolare un comportamento responsabile sul luogo di lavoro: ETICA e SENSO DI LEALTA' NEI CONFRONTI della COMUNITA' e dei CITTADINI.

IN CONCLUSIONE , dall'analisi dello studio, emerge che in tutti i Paesi europei ci sono sistemi che permettono un certo livello di protezione degli informatori, così da garantire, un certo livello di protezione degli informatori.

L'ASPETTO CRITICO risiede nel fatto che tutti questi sistemi sono limitati per alcune categorie di dipendenti come quelli delle forze armate oppure non prevedono esplicitamente una protezione specifica nel caso di ripercussioni sul piano personale e di carriera.

Non sorprende che gli Stati che hanno aderito cronologicamente per ultimi all'Unione Europea sembrano tutti prevedere un dovere per gli impiegati pubblici di denuncia delle frodi. Infatti, hanno dovuto recepire le Convenzioni internazionali prima dell'adesione .

L'Ungheria, ad esempio, è uno dei pochi paesi che prevede una legge penale per la protezione dei testimoni (art. 257 Codice), infatti colui che adotta comportamenti lesivi o misure svantaggiose nei confronti del Whistleblower è punito con pena detentiva fino a due anni.

Legislazioni sul whistleblowing nel mondo

Alcuni Paesi non ritengono necessaria una specifica legge sul *Whistleblowing* (Lituania,Irlanda, ecc). A supporto di tale affermazione sostengono che la normativa di diritto del lavoro già prevede la tutela del lavoratore quando vengono poste in essere azioni, anche a seguito di "ritorsioni".

Inoltre, in alcuni Paesi si ritiene che altri aspetti, connessi a pratiche di protezione, come la nomina di confidenti, non richiedano una specifica legislazione.

Al contrario, Gran Bretagna, Stati Uniti d'America, Norvegia e Romania hanno introdotto leggi specifiche.

GRAN BRETAGNA

In Gran Bretagna esiste il **“Public Interest Disclosure Act” – PIDA** dal 1998. Riguarda tutti gli impiegati che lavorano nel Regno Unito sia nel settore pubblico che in quello privato. Prevede uno strumento di protezione legale per gli individui che forniscono informazioni utili a smascherare fenomeni di corruzione.

Pertanto tale normativa protegge i *Whistleblowers* da eventuali vittimizzazioni e licenziamenti.

Il PIDA è integrato con la normativa del lavoro (**“The Civil Service Code for the public sector”**) e attualmente in Gran Bretagna è allo studio la promozione di un nuovo Codice di Condotta per il settore pubblico.

IL PIDA è internazionalmente riconosciuto come standard di riferimento per il *whistleblowing* nel settore pubblico.

Un emendamento entrato in vigore nel 2004 ha esteso il PIDA agli ufficiali di polizia e quindi, i soli membri esclusi, sono rappresentati dalle forze armate e dai servizi di sicurezza.

Il PIDA promuove l'interesse pubblico attraverso la protezione dei *whistleblowers*, impiegati che denunciano, in buona fede, cattive condotte o comportamenti illeciti di managers o impiegati.

Il PIDA si applica nei luoghi di lavoro per proteggere coloro che denunciano da eventuali conseguenze concrete come il licenziamento.

Le autorità britanniche, con l'introduzione del PIDA hanno inteso incoraggiare i lavoratori alla sorveglianza e alla denuncia anche per permettere, qualora possibile, l'attuazione di soluzioni interne a potenziali problemi piuttosto che adire l'autorità giudiziaria (meccanismi di internal audit).

L'adozione del PIDA ha anche incontrato l'apprezzamento delle Organizzazioni Sindacali anche perché tale legislazione è vista come il primo passo verso la legittimazione del *whistleblowing*.

Tuttavia è stata criticata l'insufficiente pubblicità ⁽⁶⁾ data allo strumento “PIDA”.

Il PIDA contiene le “Best Practices del Whistleblowing” : sono previsti tre “steps” di protezione dei “collaboratori civici”.

⁶ Nel caso specifico si osserva che una scarsa pubblicità può inficiare parzialmente l'efficacia dello strumento adottato.

Gli elementi caratterizzanti del PIDA che lo differenziano da altre legislazioni adottate sono i seguenti:

- è a favore di ogni impiegato;
- la protezione è sempre se c'è la buona fede ⁽⁷⁾;
- il whistleblower può sempre rivolgersi all'autorità giudiziaria oltre che all'interno dell'organizzazione (internal audit);
- la protezione si esplica nella “piena compensazione” in caso di ritorsioni: normalmente reintegrazione o compenso monetario;
- gli accordi che pregiudichino questi diritti sono considerati nulli anche se il segreto d'ufficio prevale sul PIDA.⁽⁸⁾

STATI UNITI

Negli Stati Uniti, la protezione dei whistleblowers varia da Stato a Stato.

Esistono diverse leggi federali e statali che proteggono gli impiegati che forniscono informazioni.

La prima legge statunitense adottata specificatamente per la protezione dei whistleblowers è stata “The Lloyd-La Follette Act” del 1912 che garantiva il diritto agli impiegati federali di fornire informazioni al Congresso degli Stati Uniti.

Successivamente il Congresso approvò la “Civil Service Reform Act” nel 1978 per proteggere i diritti degli impiegati governativi che riportavano fatti di corruzione. Nel 1989 tale diritto di protezione fu esteso agli impiegati non governativi grazie al “False Claim Act”.

Nel 2002 è stato adottato il “**Sarbanes-Oxley Corporate Reform Act**” – **SOX** che prevede esplicitamente la protezione dei whistleblowers.

La Legge di Sarbanes-Oxley è una legge federale degli Stati Uniti approvata in risposta a recenti scandali di contabilità e corporativi compreso quello Enron, Tyco internazionale e Worldcom (ora MCI).

Tali scandali hanno provocato un declino di fiducia pubblica al punto che si è resa necessaria una legge specifica per la difesa della collettività.

⁷ La buona fede si presume fino a prova contraria; rimane scoperta la definizione di comportamenti “speculativi” quale motivazione fondante del comportamento dell’ “informatore”: ad esempio, sviluppi di carriera o trasferimento privilegiato.

⁸ Per ulteriori approfondimenti consultare:

- www.pcaaw.co.uk/legislation/links
- www.civilservice.gov.uk

Il Progetto di Legge Sarbanes Oxley del luglio 2002, approvato da entrambe le Camere del Congresso con una maggioranza schiacciante quasi senza precedenti, può essere interpretato non solo come la risposta del Popolo Americano e dei suoi Rappresentanti agli scandali economici, ma anche come messaggio destinato al mondo del business americano che si era allontanato dal comune concetto di CORRETTA PERFORMANCE, ETICA e DIFESA DELLA COLLETTIVITA.

La Legge Sarbanes-Oxley si applica a tutte le Società che hanno i loro titoli quotati nei mercati finanziari americani; per questo ha anche implicazioni di carattere internazionale in quanto si applica anche alle Società estere con i titoli quotati nelle borse USA ⁽⁹⁾.

Le Autorità di regolamentazione americane e internazionali hanno cercato, con successo, di lavorare con spirito di cooperazione, spinti, almeno in parte, dal fatto che gli scandali si erano verificati più o meno nello stesso periodo anche in altri paesi sviluppati.

Una migliore “corporate governance” ha un ritorno anche economico: riduce il costo del capitale perché gli investitori riconoscono un livello di rischio più basso; i costi della “corporate governance” devono essere comunque strettamente correlati a tale beneficio.

La sfida maggiore della Sarbanes Oxley è quella contenuta nella sezione 404, che richiede una dichiarazione con la quale il management attesta l'efficacia dei controlli interni, e la certificazione, da parte del revisore esterno, di quanto dichiarato dal management in merito all'applicazione delle procedure di controllo interno e alla loro efficacia. Alcune Società hanno ecceduto nel livello dei controlli loro richiesti; in altri casi i revisori esterni hanno ecceduto nelle verifiche. Queste reazioni sono in parte da attribuire alla paura di procedimenti legali. Con il tempo questi problemi si stanno attenuando, ma resta sempre forte la necessità di allineare costi e benefici.

Pertanto la valenza di questa normativa risiede nel fatto che in un'economia mondiale oramai unificata, la cooperazione internazionale può e deve essere migliorata con il contributo diretto dei business leader che devono indicare la giusta direzione in termini di CORRETTA PERFORMANCE, ETICA e DIFESA DELLA COLLETTIVITA.

Anche in Europa la difesa del risparmio punta a coinvolgere gli operatori finanziari virtuosi, obbligandoli a denunciare gli illeciti di cui vengono a conoscenza.

In Italia, tale normativa è contenuta in una legge del 2005 di recepimento della direttiva europea sugli abusi di mercato (market abuse).

⁹ Per fare un esempio c'è stato un dibattito acceso in Francia sul grado di legalità e adeguatezza delle regole sul Whistleblowing applicate in Francia da compagnie americane sulla base della legge federale americana Sarbanes-Oxley. (In Francia esiste l'obbligo di riportare fatti di corruzione all'autorità giudiziaria. Infatti, in base all'articolo 40 del Codice di Procedura Civile gli impiegati dello Stato devono denunciare al Procuratore della Repubblica).

La disciplina prevede l'obbligo, per quanti effettuano professionalmente operazioni su strumenti finanziari, di segnalare all'autorità competente le cosiddette operazioni sospette.

L'ambito di applicazione della direttiva è quello vasto dei mercati finanziari (in cui ricorrono fenomeni di insider trading e aggiottaggio), ma non quello dell'attività societaria (in cui, come nel caso Parmalat, si possono architettare mega-truffe tramite falsificazioni contabili).

Il momento in cui sorge l'obbligo di segnalazione è quello in cui l'operatore (anche un addetto ai titoli di una banca, un promotore finanziario e così via) viene a conoscenza di fatti o informazioni che forniscono ragionevoli motivi per sospettare che l'operazione costituisca un abuso.

La notifica all'autorità competente - in Italia, la Consob - non espone il soggetto segnalante ad alcuna responsabilità nei confronti dei committenti delle operazioni segnalate, mentre le autorità competenti hanno l'obbligo di non rivelare a questi committenti l'identità del soggetto segnalante. Gli intermediari finanziari (banche e Sim) devono a loro volta implementare specifiche procedure organizzative (automatizzate) sufficienti a evitare che vengano sanzionati in caso di mancata segnalazione.

Tuttavia, tale misura europea è ancora lontana dal modello americano nel quale la normativa - anche la recente legge Sarbanes-Oxley del 2002 - prevede protezioni e incentivi economici nei confronti dei soggetti (whistleblowers) che denunciano qualsiasi irregolarità - quindi anche quelle meramente contabili - avvenute nell'ambito delle proprie organizzazioni.⁽¹⁰⁾

Pertanto, la normativa europea ha degli elementi di analogia con la SOX in termini di obblighi di segnalazione delle operazioni sospette ai fini della legge anti-riciclaggio. Però rappresenta un primo passo verso la persecuzione di chi danneggia il pubblico risparmio, facendo leva sulle "spiate" provenienti dall'interno del sistema finanziario.

Negli Stati Uniti sono diffuse varie Associazioni. Una tra queste è la “*National Security Whistleblowers Coalition*” **che raggruppa decine di ex membri dell'intelligence americana.**

Tale associazione si occupa di salvaguardare i propri associati/impiegati statali che hanno denunciato gli errori commessi dalle agenzie governative.

Sonia Mecenate

¹⁰ Sezione 806 della legge Sarbanes-Oxley