

AXERTA®
INDAGA. DOCUMENTA. ACCERTA.

IL PUNTO

Rassegna Giurisprudenziale
Controlli e indagini nel rapporto di lavoro

Gennaio-Febbraio 2019

Axerta S.p.A.

Nord-ovest Piazza Duomo 17 - 20121 Milano
Centro-sud Viale Giulio Cesare 71 - 00192 Roma
Nord-est Vicolo Vincenzo Bellini 4 - 35131 Padova

800 800 007

P.IVA 10239431009 | www.axerta.it



L'editoriale del Presidente



Whistleblowing: concetto estraneo alla nostra cultura?

Gen. Michele Franzé - Presidente di Axerta S.p.a.

La legge 30.11.2017, n. 179, dal titolo "disposizioni per 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", entrata in vigore il 28 dicembre successivo, si è posta l'obiettivo di rendere più efficaci sia le disposizioni già vigenti per i dipendenti pubblici, modificando quanto già previsto dall'articolo 54/bis del d.lgs. 165/2001, sia quelle in vigore per il settore privato, a loro volta disciplinate dal d. lgs. 231, sempre del 2001.

Con riferimento specifico al secondo ambito di applicazione, quello privato, abbiamo avuto modo di seguire numerosi ed interessanti convegni volti a delineare e chiarire i complessi aspetti della nuova normativa, anche al fine di individuare e fissare un giusto equilibrio per tutelare chi segnala e chi, a sua volta, potrebbe essere oggetto di accuse false o infondate, con possibili gravi responsabilità che potrebbero toccare anche le aziende stesse.

Giova osservare, però, che non vi è norma che possa trovare adeguata, puntuale e corretta applicazione se non sentita e condivisa dalla collettività dei destinatari ed al riguardo dubbi e perplessità hanno trovato piena conferma nel commento che

il noto giornalista Franco Di Mare ha dedicato recentemente a quanti hanno seguito la sua trasmissione "Uno Mattina".

Di Mare, infatti, con la sua ben nota arguzia, ironia e intelligenza, ha sottolineato come il termine "whistleblower", che nella cultura statunitense viene riservato a chi, meritoriamente, segnala comportamenti illeciti o irregolari tenuti da un collega di lavoro, non trovi una traduzione corrispondente nella nostra lingua, se non in termini negativi: spia, delatore, informatore, gola profonda.

Il vizio per noi storico, di non vedere, non sentire, non parlare, sembra decisamente prevalere nella nostra cultura, che finisce così con il non voler riconoscere adeguata dignità o diritto di sopravvivenza all'etica del lavoro.

Non credo, quindi, che basti una norma, rivista, rafforzata ed aggiornata perché l'obiettivo che la stessa si propone venga raggiunto, se non si agevolano e si incoraggiano in tutti i modi quanti di questa norma hanno bisogno e, primi fra tutti, datori di lavoro e lavoratori onesti.

Gli esempi positivi non mancano, come nel caso degli arresti operati nello scorso mese di ottobre a Roma,

a carico di un commercialista e di un dipendente infedele dell'Agenzia delle Entrate, grazie alla segnalazione e alle indicazioni pervenute da un dipendente che si è prestato ad operare quale whistleblower.

Ma una rondine non fa primavera, come ben sappiamo, e allora sempre riprendendo quanto ci ha raccontato Di Mare, dobbiamo pensare che la mancanza di una traduzione corretta del termine "whistleblowing" nella nostra lingua sia dovuto al fatto che da noi manca, o è ancora lontana, l'idea che chi non lavora, chi ruba, chi timbra il cartellino e poi torna a casa o se ne va in palestra debba essere denunciato, perseguito, licenziato..., e che quest'onere non debba riguardare solo datori di lavoro e forze di polizia.

Non solo norme, quindi, è questo il mio auspicio, ma anche attività di sensibilizzazione, di incoraggiamento e di sostegno per quanti ritengono che non debba più esservi spazio per abusi, immunità, impunità.

Gen. Michele Franzé
Presidente di Axerta S.p.a.



Whistleblowing

Tutela dei diritti e lotta alle patologie aziendali ad un anno dall'emanazione della legge

Whistleblowing: incentivi e tutele per rafforzare la legalità

Whistleblowing Forum – 30 novembre 2018, 24ore Eventi

“In questo primo anno di vita della legge sul Whistleblowing sicuramente c'è stata una crescita di attenzione da parte delle aziende private, più che del pubblico – dice Fabrizio Vedana, vicedirettore generale di Unione Fiduciaria. La legge può essere migliorata sia in termini di tutele per il whistleblower, sia anche sul piano della sensibilizzazione dei vertici delle aziende con iniziative formative”.

Nicoletta Parisi, membro del Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, ricorda che “è cresciuto il numero di segnalanti, è cresciuto il numero di segnalanti che non desiderano la riservatezza, ma che desiderano la protezione dalla discriminazione per aver segnalato. Certo l'istituto soffre ancora per essere considerato “straniero” rispetto alla nostra cultura, che è una cultura un po' opaca, un po' vischiosa, e quindi bisogna lavorare moltissimo”.

“Un incentivo importante è stato introdotto nei giorni scorsi dall'Autorità per la concorrenza - spiega Vedana - Con un provvedimento articolato è stato previsto l'obbligo per le aziende di dotarsi di programmi di whistleblowing dalla cui adozione possono nascere degli sconti anche sensibili sulle eventuali sanzioni che dovessero essere comminate alle aziende per violazioni alla normativa antitrust. Quindi un ulteriore stimolo ad essere “whistleblowing-compliant”.

L'accertamento di responsabilità non spetta al responsabile anticorruzione

Delibera Anac 2 ottobre 2018, n. 840

L'Anac, con la delibera n. 840/2018, ha fatto il punto sul ruolo e i poteri del responsabile anticorruzione e trasparenza.

In particolare, si è precisato che il responsabile anticorruzione non deve svolgere controlli di legittimità o di merito su atti e provvedimenti dell'amministrazione, né esprimersi sulla loro regolarità tecnica o contabile, a meno che da tali atti non siano state tratte misure di prevenzione inserite nel piano anticorruzione; altrimenti rischia di sconfinare nelle competenze di soggetti a ciò preposti.

Inoltre, sono da escludere dalle funzioni del responsabile anticorruzione le attività sui controlli interni previste dagli articoli 147 e seguenti del Tuel, fermo restando quanto previsto nel piano triennale anticorruzione rispetto all'area «Affari legali e contenzioso», quale area generale a rischio corruttivo.

Infine, nella delibera in commento, l'Anac sottolinea che il rapporto fra i responsabili anticorruzione di un'amministrazione vigilante e di un ente vigilato, seppur improntato su di una leale collaborazione, non può essere di subordinazione, fermi restando i poteri che un ente può esercitare su un altro in attuazione del rapporto di vigilanza.

Dalla delibera risulta che il responsabile anticorruzione non può, e non deve, scendere nel merito delle segnalazioni e del provvedimento disciplinare. Questo vale nel pubblico, come nel privato; pertanto, sarà necessario volgere lo sguardo all'amministrazione dell'ente controllato perché intervenga dal punto di vista disciplinare. Le attività di raccolta prove e consulenza restano di competenza di organizzazioni esterne.

L'Anac esclude segnalazioni non circostanziate ed irrilevanti

Le segnalazioni dei whistleblower contribuiscono all'emersione e alla prevenzione di situazioni pregiudizievoli per l'amministrazione di appartenenza e, di riflesso, per l'interesse pubblico.

Tuttavia, per scoraggiare la «pioggia di segnalazioni» il presidente dell'Autorità ha precisato che non possono essere prese in considerazione le segnalazioni non circostanziate e irrilevanti; in quanto la segnalazione è uno strumento preventivo e come tale richiede che i contenuti consentano di avviare le necessarie attività di accertamento.

In particolare, le segnalazioni non possono essere basate su meri sospetti o voci correnti ed essere dirette a tutelare diritti ed interessi individuali.

È indispensabile che la segnalazione sia effettuata nell'interesse pubblico, dovendo essere finalizzata alla salvaguardia dell'integrità dell'azione amministrativa, e non alla soddisfazione di esigenze del segnalante. Non è necessario che il whistleblower sia certo dell'effettivo

avvenimento dei fatti denunciati e dell'autore degli stessi, essendo invece sufficiente che, in base alle proprie conoscenze, egli ritenga altamente probabile che si sia verificato un fatto illecito nel senso sopra indicato.

Resta di fondamentale importanza che il segnalante, nel proprio interesse, tenga costantemente aggiornati gli organi competenti in merito all'evoluzione della vicenda segnalata, soprattutto quando quest'ultima non sia più connotata dal carattere di attualità (cessazione delle misure organizzative discriminatorie, annullamento in autotutela di bandi di gara illegittimi o altro).

È importante ricordare che l'Anac non svolge attività di accertamento o soluzione di vicende soggettive e personali del segnalante, né può incidere, se non in via diretta e mediata, sulle medesime. Non può in ogni caso fornire consulenza al segnalante. Per far fronte a simili esigenze, sono nati nell'ultimo anno diversi metodi di raccolta delle segnalazioni cui può far seguito una consulenza.



Rapporto di lavoro

Quale equilibrio tra diritti e doveri?

Assenteismo in Sicilia, lui porta la figlia a scuola e lei timbra: 42 indagati

«Oltre al classico sistema di timbrare per una seconda persona, c'è stato il caso di una coppia di dipendenti: lui accompagnava la figlia a scuola e l'andava a prendere all'uscita, mentre lei timbrava anche il cartellino del marito» racconta il colonnello Alessandro Coscarelli della Guardia di Finanza di Palermo.

È solo uno dei casi scovati nel corso dell'operazione contro 42 cosiddetti "furbetti del cartellino": i militari delle Fiamme gialle hanno posto agli arresti domiciliari undici dipendenti dell'assessorato regionale alla Salute di piazza Ottavio Ziino a Palermo. Altri undici hanno avuto notificato l'obbligo di firma e altri 20 sono stati denunciati in stato di libertà. Secondo la Procura di Palermo, dalle indagini è «emersa una consolidata prassi di assenteismo ingiustificato» con «presenze fittizie debitamente e furbescamente certificate».

Gli indagati grazie alla mutua collaborazione fra loro, tramite lo scambio dei badge e l'utilizzo improprio dei pc aziendali, riuscivano in modo sistematico ad attestare false presenze; si stimano oltre 400 ore attestate in maniera fraudolenta. I reati contestati, a vario titolo, sono truffa aggravata, accesso abusivo al sistema informatico e false attestazioni e certificazioni.

Situazioni limite e scandalose, quelle che raggiungono le testate nazionali, ma il problema dell'assenteismo patologico affligge istituzioni pubbliche e private, dalla grande alla piccola impresa. Il sospetto di reato legittima la segnalazione, con le tutele conseguenti, ed il ricorso allo strumento investigativo, per ottenere prove valide e producibili in giudizio.

Ddl concretezza: ok del Senato con 138 sì, passa alla Camera

Il Senato ha dato via libera al decreto concretezza che porta la firma della ministra Bongiorno. L'ok in prima lettura è arrivato con 138 sì, 94 no e nessun astenuto. Il provvedimento ora passa alla Camera.

Tra le misure previste dal provvedimento per il riassetto della Pubblica amministrazione c'è anche l'uso di sistemi di

videosorveglianza e impronte digitali contro i "furbetti del cartellino". All'articolo 1 il testo introduce il piano triennale delle azioni concrete per l'efficienza delle Pa e istituisce il "nucleo della concretezza". Per combattere i "furbetti" è prevista la rilevazione delle presenze con le impronte digitali, ma pure controlli con sistemi di identificazione facciale o con l'iride. In arrivo anche sistemi di videosorveglianza ai tornelli per accertare l'osservanza dell'orario. Misure che hanno suscitato la protesta dei senatori Fdi, tra cui Isabella Rauti che si dice «indignata» per un provvedimento che «prevede l'identificazione biometrica e di video sorveglianza».

Il ddl concretezza punta proprio a questo: riformare la pubblica amministrazione in un'ottica di efficienza e legalità. Per farlo però ha bisogno di implementare mezzi di contrasto a quella che ormai è una malattia infettiva: l'assenteismo.

La Cassazione amplia i confini del diritto di critica sindacale

Cassazione Penale, Sez. V, Sent. 18 ottobre 2018, n. 47513

In occasione della vigilia di Natale la Direzione della Casa circondariale di Brindisi aveva autorizzato, in via del tutto eccezionale, la vendita e distribuzione di alcolici ai detenuti; la situazione era però degenerata nell'aggressione di due agenti. I fatti appena descritti sono l'oggetto di un volantino accusatorio affisso nella bacheca dal segretario generale del sindacato, che per questo veniva condannato sia in primo che in secondo grado per il reato di diffamazione ex art. 595 c.p.

Con la sentenza n. 47513 del 18 ottobre 2018, la Suprema Corte ha cassato le sentenze di merito e affermato che il fatto non costituisce reato, per l'esimente dell'esercizio di un diritto. Per fare ciò gli ermellini hanno accolto un'interpretazione estensiva del diritto di critica sindacale, differenziandolo dal diritto di cronaca.

Secondo la Corte, infatti, il diritto di critica consiste nell'espressione di un'opinione, che per sua natura non può essere totalmente obiettiva in quanto fondata su un giudizio necessariamente soggettivo. E le espressioni utilizzate

nel volantino del sindacato, ancorché forti e manifestate con toni aspri, erano comunque rispettose dei limiti della continenza formale e non degeneravano in un'aggressione alla persona del datore di lavoro.

Il legittimo esercizio del diritto di critica, quale scriminante per il reato di diffamazione, è ravvisabile ogniqualvolta il giudizio manifestato sia prevalentemente valutativo, anziché informativo. Per cui l'esimente del diritto di critica sindacale sussiste, ove le censure siano volte a stigmatizzare un comportamento imputabile al datore di lavoro.