

Le investigazioni interne nel sistema processuale italiano: tra vuoto normativo e prassi applicative incerte

Prof. Avv. Enrico Maria Mancuso

Milano, 18 aprile 2018

Agenda

1. I fondamenti
2. Il «vuoto normativo»
3. Investigazioni interne e procedimento penale
4. Utilizzabilità processuale
5. Legal privilege
6. Whistleblowing
7. Profili premiali
8. Self-reporting
9. Prospettive

I fondamenti: la nozione

Attività di investigazione che l'ente conduce all'interno della propria organizzazione, al fine di verificare notizie riguardanti possibili violazioni di legge o delle *policy* aziendali e, in generale, di accertare fatti comunque coinvolgenti l'azienda o i suoi dipendenti, da cui potrebbero scaturire responsabilità civili, amministrative o penali.

I fondamenti: le finalità

➤ Finalità interne o «riparative»

- Verifica dell'effettiva tenuta del modello organizzativo e identificazione delle eventuali carenze organizzative a cui porre tempestivamente rimedio mediante l'aggiornamento del modello;
- Verifica dei presupposti per l'avvio di eventuali procedimenti disciplinari;
- **NEW!** Gestione adeguata della segnalazione di un *whistleblower*.

➤ Finalità esterne o «processuali»

- Conoscenza e controllo delle informazioni oggetto di verifica da parte dell'autorità giudiziaria;
- Elaborazione della strategia difensiva;
- Ricerca e raccolta di elementi probatori difensivi o in vista dell'esercizio di azioni civili/penali;
- Condotte riparatorie (artt. 12 e 17 Decreto 231).

I fondamenti: le fasi



I fondamenti: le modalità tipiche di investigazione



Analisi della
documentazione
aziendale



Analisi degli archivi
informatici e della posta
elettronica aziendale



Interviste

Il «vuoto normativo»

- Prassi operative originate dalla «*lezione americana*» e dai c.d. controlli difensivi
- Quali regole?

**DIRITTO DEL
LAVORO**

**DIRITTO DELLA
PRIVACY**

**DIRITTO
PROCESSUALE
PENALE**

Investigazioni interne e procedimento penale

INVESTIGAZIONI INTERNE SVOLTE «SENZA IL CAPPELLO» DELLE INVESTIGAZIONI DIFENSIVE

- Procedure **informali**, sempre fatto salvo il rispetto delle leggi sulla protezione dei lavoratori (L. 300/1970) e dei dati personali (Codice Privacy, GDPR);
- Investigatore: molteplici possibilità;
- Utilizzabilità processuale: come prova documentale (art. 234 c.p.p.) o, in limitati casi, come consulenza tecnica.
- **Applicabilità del segreto professionale** (artt. 622 c.p., 200 e 256 c.p.p.) esposizione all'apprensione coattiva ai sensi dell'art. 253 c.p.p.

INVESTIGAZIONI INTERNE SVOLTE «CON IL CAPPELLO» DELLE INVESTIGAZIONI DIFENSIVE

- Regole procedurali **formali** e garantiste, speciali (artt. 327-*bis*, 391-*bis* ss. c.p.p.)
- **Investigazioni difensive preventive** (art. 391-*nonies* c.p.p.)
- Regole di comportamento del penalista nelle investigazioni difensive (Unione Camere Penali 2007)
- Investigatore: difensore, il quale può avvalersi di consulenti tecnici
- **Piena utilizzabilità processuale** (art. 391-*octies* e *decies* c.p.p.)
- Applicabilità delle **garanzie difensive** (art. 103 c.p.p.);

Utilizzabilità processuale

INVESTIGAZIONE PURAMENTE INTERNA

- Art. 234 c.p.p. → Regime della prova documentale
- Consulenza tecnica
- La verbalizzazione e l'eventuale registrazione di colloqui non saranno direttamente utilizzabili in sede processuale

INVESTIGAZIONE DIFENSIVA (PREVENTIVA O SUCCESSIVA)

- Art. 234 c.p.p. (prova documentale) + Art. 391-*octies* e *decies* c.p.p. (fascicolo del difensore)
- Producibilità dei verbali delle audizioni difensive e utilizzabilità per le contestazioni e per le letture dibattimentali

Legal privilege

- La tutela delle informazioni e delle comunicazioni: esigenze di confidenzialità e di difesa;
- Differenze di *status* giuridico:



- I rischi di “*fuga dal privilegio*” nei casi di investigazioni interne non svolte a scopi difensivi;

Legal privilege: orientamenti giurisprudenziali

Cass. pen., Sez. I, n. 25848/2015 (massima)

Le garanzie previste dall'art. 103 c.p.p. non sono volte alla tutela personale e privilegiata del soggetto esercente la professione legale, ma sono previste a favore di colui che riveste la qualità di difensore in forza di specifico mandato conferitogli nelle forme di legge, essendo essenzialmente apprestate in funzione di garanzia del **diritto di difesa** dell'imputato.

Cass. pen., Sez. II, n. 19255/2017 (in motivazione)

In tema di garanzie di libertà del difensore, mentre per le ispezioni e le perquisizioni la garanzia prevista dal citato articolo è collegata ai locali dell'ufficio, per i sequestri, per le intercettazioni e per il controllo della corrispondenza, la locuzione «presso i difensori» mostra che la garanzia è collegata direttamente alle persone (difensori e consulenti tecnici) sicché il divieto opera anche quando l'attività diretta al sequestro si svolge in luogo diverso dall'ufficio, in linea con quanto previsto anche dall'art. 4 della direttiva 2013/48/UE. Dunque, essendosi in presenza di documentazione afferente ad assistenza legale, il sequestro è illegittimo.

Caso Volkswagen (Dieselgate): *internal investigation* condotta da Jones Day

Sollevata questione di costituzionalità in relazione alla legittimità del provvedimento di perquisizione e sequestro presso lo Studio legale di tutta la documentazione informatica concernente l'*internal investigation*, invocando l'applicabilità del *legal privilege* alle *internal investigation* (In attesa della decisione della Corte Costituzionale Federale Tedesca)

Whistleblowing

- Rapporto tra whistleblowing e investigazioni interne: dalla raccolta alla gestione della segnalazione;
- Tutela della riservatezza dell'identità del segnalante;
- Inutilizzabilità delle fonti anonime di conoscenza nel processo penale:
 - es. art. 240 comma 1 c.p.p. in materia di documenti anonimi: «I documenti che contengono dichiarazioni anonime non possono essere acquisiti né in alcun modo utilizzati, salvo che costituiscano corpo del reato o provengano comunque dall'imputato».
- **Rivelazione dell'identità del segnalante** nel processo penale:
 - A. **DIPENDENTE PUBBLICO**: art. 1, comma 3, L. 179/2017: «L'identità del segnalante non può essere rivelata. Nell'ambito del procedimento penale, l'identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'art. 329 del codice di procedura penale» ossia, al massimo, fino alla chiusura delle indagini preliminari.
 - B. **DIPENDENTE PRIVATO**: non è prevista una simile disciplina. Ragionevole applicazione delle regole sul trattamento dei dati personali nell'ambito del procedimento penale: legittimità del trattamento per l'esercizio del diritto di difesa in giudizio.

Whistleblowing: orientamenti giurisprudenziali

Cass. pen., Sez. VI, 27 febbraio 2018, n. 9047
rapporto tra *whistleblowing* e processo penale

Il riserbo sull'identità del whistleblower rileva ai soli fini
disciplinari e non penali.

Profili premiali

Forme di incentivazione della collaborazione dell'ente nella prevenzione e gestione del rischio-reato, nonché di corresponsabilità nella fase *post-delictum*.

- **Artt. 6-7 d.lgs. 231/2001** → **esonero dalla responsabilità**
investigazioni interne e «operatività del modello» («*efficace attuazione del modello*» ed «*efficace vigilanza da parte dell'OdV*», ma anche «*efficace adozione*»)
- **Art. 17 d.lgs. 231/2001** → **attenuazione della risposta sanzionatoria legata alle «condotte riparatorie»**
 - Evitabilità delle sanzioni interdittive
 - Artt. 49-50: sospensione e revoca delle misure cautelari interdittive
 - Art. 65: termine per provvedere alla riparazione delle conseguenze del reato
 - Art. 78: conversione delle sanzioni interdittive
 - Art. 12 commi 2 e 3: casi di riduzione della sanzione pecuniaria

Self-reporting

Disincentivo, più che premio

L'assenza di una procedura collaborativa volontaria, avente carattere generale, riconduce ogni forma di denuncia del comportamento inosservante operata dalla società alla dinamica dell'acquisizione di una notizia di reato

Prospettive

- Definizione di uno statuto normativo delle «investigazioni interne»;
- Ammodernamento della disciplina del *legal privilege*;
- «*Cooperative enforcement*»:
 - Meccanismi di *self-reporting*
 - Meccanismi di *messa alla prova* dell'ente