

DDL WHISTLEBLOWING LE NUOVE DISPOSIZIONI PER LA PROTEZIONE DEGLI AUTORI DI SEGNALAZIONI DI REATI O IRREGOLARITÀ

A cura degli avv. ti Gad Matalon e Luciana Tagliabue delle Studio Lawyalty

Il 15 novembre 2017 la Camera dei Deputati ha approvato in via definitiva la Legge 179/2017 in materia di *whistleblowing*, espressione con la quale si designa la segnalazione di attività illecite o irregolari, nell'amministrazione pubblica o in aziende private, da parte del dipendente (il c.d. "*whistleblower*") che ne venga a conoscenza.

Dovendo tradurre in italiano tali termini ci si rende conto dell'assenza di parole semanticamente equivalenti. Tale circostanza è, in realtà, il riflesso linguistico della mancanza, all'interno del contesto socioculturale italiano, di un riconoscimento stabile del concetto che il termine designa e che non è mai stato oggetto di attenzione legislativa specifica, almeno fino a tempi recentissimi. Ecco perché l'avvento della L. 179/2017 rappresenta, per certi versi, una tappa importante non solo nella tutela concreta del *whistleblower*, ma anche e soprattutto nel riconoscimento *whistleblowing* come strumento idoneo a contrastare tanto la corruzione quanto dinamiche aziendali poco limpide.

La legge interviene integrando, nello specifico, la vigente normativa riguardante la tutela dei lavoratori del settore pubblico (art. 54bis del Testo Unico del Pubblico impiego, introdotto dalla c.d. Legge Severino nel 2012) ed introducendo forme di tutela anche per i lavoratori del settore privato (attraverso modifiche al D.Lgs. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti).

Il profilo dell'intervento del legislatore riguarda la protezione del *whistleblower* rispetto a misure discriminatorie o comunque penalizzanti nell'ambito del rapporto di lavoro dipendente, sia pubblico che privato. A tal proposito, sono state introdotte due importanti forme di tutela, e cioè (i) **il divieto di compiere atti di ritorsione e/o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del dipendente per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione;** (ii) **la nullità del licenziamento ritorsivo o discriminatorio del dipendente, la nullità del mutamento di mansioni e/o di qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottata nei suoi confronti dal datore di lavoro.**

Importante novità riguarda la disciplina dell'onere della prova: spetta infatti al datore di lavoro dimostrare che le misure adottate nei confronti del dipendente (quali, ad esempio, eventuali sanzioni disciplinari, demansionamento, licenziamenti, trasferimenti, ecc.) sono fondate su ragioni estranee alla segnalazione dell'illecito o della condotta abusiva. Sul punto, non sono mancate osservazioni critiche legate alla possibile difficoltà di qualificare una misura come discriminatoria e di identificare il legame tra la stessa e la segnalazione effettuata.

Nello specifico, occorre tuttavia distinguere la portata innovativa della L. 179/2017 con specifico riferimento al settore pubblico ed a quello privato.

1. La tutela nel settore pubblico: le modifiche all'art. 54bis della Legge Severino

La legge in esame modifica l'art. 54bis del Testo Unico del Pubblico Impiego stabilendo una protezione per il dipendente pubblico che, nell'interesse della pubblica amministrazione, segnali violazioni, abusi o condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del suo rapporto lavoro. Le predette segnalazioni possono essere **rivolte al responsabile interno dell'ente preposto alla prevenzione della corruzione e della trasparenza, all'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) oppure all'autorità giudiziaria o contabile.**

Particolare importanza ha la conferma del **divieto di rivelare l'identità del segnalante**, il cui nome è protetto (i) in caso di processo penale, nei modi e nei tempi previsti dall'art. 329 del codice di procedura penale; (ii) in caso di processo tributario, dal divieto di rivelarne l'identità fino alla conclusione dell'istruttoria; (iii) in caso di processo amministrativo, dal divieto di rivelarne l'identità senza il suo consenso.

Sotto il profilo sanzionatorio, fondamentale rimane il ruolo dell'ANAC, quale autorità preposta all'applicazione delle sanzioni amministrative, che sono comprese (i) tra i 5.000 ed i 30.000 euro a carico dei soggetti responsabili di misure ritorsive nei confronti del segnalante; (ii) tra i 10.000 ed i 50.000 euro qualora sia accertata l'assenza di un sistema interno per la segnalazione di violazioni o qualora emerga che il responsabile del sistema di controllo non ha verificato o analizzato le segnalazioni ricevute.

Inoltre, qualora venga provato che il dipendente è stato licenziato per motivi legati alla segnalazione di una *malpractice*, lo stesso ha il diritto ad essere reintegrato nel posto di lavoro, al risarcimento del danno ed al versamento dei contributi previdenziali eventualmente dovuti nel periodo intercorrente tra il licenziamento e la reintegrazione. È stato inoltre previsto un preciso onere a carico della Pubblica Amministrazione di giustificare eventuali discriminazioni lavorative a carico del *whistleblower*, fornendo prova dell'estraneità del provvedimento alla segnalazione dallo stesso effettuata.

Il rischio di un uso distorto della protezione offerta dalla normativa è stato mitigato dal legislatore con la previsione di una clausola di esclusione, in virtù della quale le tutele previste dall'art. 54bis non trovano applicazione nei casi in cui il segnalante sia condannato, anche in primo grado, per calunnia, diffamazione o altri reati simili commessi attraverso la segnalazione o qualora sia accertata la sua responsabilità civile per dolo o colpa grave.

2. La tutela nel settore privato: le modifiche al D.Lgs. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti.

La L. 179/2017 ha esteso al settore privato la tutela del dipendente o del collaboratore che segnali al soggetto preposto eventuali illeciti o violazioni relative al Modello di Organizzazione e Gestione dell'ente, di cui sia venuto a conoscenza per ragioni del suo ufficio.

In particolare, il legislatore è intervenuto modificando l'art. 6 del D.Lgs. 231/2001 (introducendo i commi 2bis, 2ter e 2quater) e determinando di fatto un obbligo, in capo agli enti privati, di modificare i modelli organizzativi già esistenti sulla base delle nuove indicazioni, alla luce delle quali essi dovranno contenere:

- uno o più canali che consentano ai soggetti in posizione apicale di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti, fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle

funzioni svolte. Tali canali dovranno garantire la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione;

- almeno un canale alternativo idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante;
- misure idonee a tutelare l'identità del segnalante ed a mantenere la riservatezza dell'informazione in ogni contesto successivo alla segnalazione, nei limiti in cui l'anonimato e la riservatezza siano opponibili per legge;
- una descrizione specifica dei contenuti oggetto delle segnalazioni, dei soggetti abilitati ad effettuarle, delle funzioni aziendali preposte alla gestione del sistema di whistleblowing, nonché di tutte le forme di tutela riservate alla protezione dell'identità dei soggetti segnalanti ed alle sanzioni previste nei confronti di chi viola tali misure.

3. Conclusioni

Attraverso la L. 179/2017 il legislatore ha voluto, non soltanto intervenire direttamente prevedendo forme di tutela per il soggetto segnalante, ma ha anche inteso promuovere una nuova cultura della legalità in ambito lavorativo, favorendo tutti quei comportamenti virtuosi che permettano al lavoratore di essere parte attiva nella segnalazione delle condotte illecite. Infatti, con la riforma in esame, il legislatore si è adoperato per contrastare l'errata, ma assai diffusa, visione negativa non solo dell'istituto, ma anche del *whistleblower*, spesso identificato come un soggetto da stigmatizzare nel contesto lavorativo e sociale, nonché un elemento di disvalore e di disturbo in processi e dinamiche aziendali consolidate da tempo.

La nuova disciplina, se sul versante del pubblico impiego può essere considerata un'integrazione della previgente normativa di cui all'art. 54bis della Legge Severino, sul versante privato ha certamente segnato una svolta, elevando gli standard etici e di anticorruzione richiesti.

Tuttavia, l'intervento del legislatore nel settore privato risulta di fatto circoscritto alle sole imprese che si sono dotate del Modello Organizzativo e di Gestione previsto dall'art. 6 del D.Lgs. 231/2001, vincolando all'adozione della disciplina del *whistleblowing* le sole imprese che si sono dotate di tale modello organizzativo e, di conseguenza, determinando un'operatività parziale della tutela ed una disparità di trattamento tra i lavoratori (che beneficeranno delle tutele previste dalla legge solo qualora la propria azienda si sia dotata di un Modello Organizzativo e di Gestione).

Ad ogni modo, non vi è dubbio che la nuova disciplina abbia come obiettivo ultimo anche quello di indurre gli enti privati che ne fossero privi ad adottare un Modello Organizzativo e di Gestione, ottenendo così il duplice risultato di regolamentare i processi aziendali e di contribuire alla diffusione più capillare dell'istituto del *whistleblowing*. Tuttavia, il raggiungimento di tale finalità risulta, allo stato, lasciato all'iniziativa del singolo ente privato, posto che il legislatore non ha previsto quale obbligatoria l'adozione da parte delle aziende del Modello Organizzativo e di Gestione.

Inoltre, un altro profilo che necessiterà di ulteriori chiarimenti è quello relativo alla tutela della privacy, sia in relazione agli strumenti informatici con cui avverranno le segnalazioni, sia con riferimento alla raccolta ed al trattamento dei dati raccolti. Infatti, se il sistema di *whistleblowing* implementato nel Modello Organizzativo e di Gestione potrà ritenersi soddisfacente in un'ottica di *compliance* aziendale qualora garantisca la tutela dell'identità del segnalante, perché lo stesso sistema rispetti la legislazione vigente in materia di *privacy* è necessario che siano previsti dei sistemi di tutela dei dati del segnalato e degli eventuali terzi che potrebbero, a vario titolo, essere citati nella segnalazione di un illecito.