

Le novità del whistleblowing

La tutela per chi segnala illeciti e irregolarità nel rapporto di lavoro

Amedeo Tea – Consulente del lavoro (*)

Dall'inquadramento all'aspetto definitorio della questione

Il termine, “*Whistleblowing*”, di derivazione anglosassone “*to blow the whistle*”, significa letteralmente “soffiare nel fischiello” e richiama, chiaramente, l'immagine dell'arbitro che segnala una punizione oppure, se si preferisce, quella di un agente che interviene per bloccare un'azione illecita. Mutuato, per l'appunto, dal diritto anglosassone, lo strumento inserito nell'ambito di un rapporto di lavoro può configurarsi, effettivamente, quale efficace “antidoto” alle (dis)funzioni esistenti, in quanto si prefigge di contenere il malfunzionamento delle amministrazioni pubbliche, prevenire la corruzione, attraverso la segnalazione, *sic et simpliciter*, di qualunque tipologia di irregolarità ed illegalità all'interno delle amministrazioni (*rectius*, ambiente lavorativo). In quest'ottica, la norma si propone di rafforzare le tutele di tutti coloro che segnalano o denunciano condotte illecite o comportamenti *contra legem*, tanto nel pubblico quanto nel privato.

Finalità

Il chiaro intento legislativo è, per andare al concreto, quello di consolidare la collaborazione sinergica tra amministrazione e dipendenti pubblici, cercando di ridurre la corruzione e rendendo, al tempo stesso, più funzionale l'ambiente lavorativo all'interno di un quadro di legalità. Da qui, l'evidente, quanto attesa, necessità di regolamentare e tutelare gli autori delle segnalazioni (“*whistleblower*”). In questo contesto, in data 15

novembre 2017, la Camera ha definitivamente approvato il D.D.L. n. 3365-B rubricato “*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*”. Si tratta, senza dubbio, di un passo in avanti rispetto ai precedenti normativi in argomento (legge Severino), atteso che, come abbiamo detto, le tutele non sono più confinate ai (soli) pubblici dipendenti, ma, trasversalmente, “proteggono” gli autori di segnalazioni di illeciti nell'ambito di un rapporto di lavoro sia pubblico che privato.

Impianto normativo ed estensione del perimetro della tutela

Focalizzando l'analisi sul dettaglio normativo, l'impianto del D.D.L. approvato si compone di soli 3 articoli che trattano, rispettivamente, il lavoro pubblico (art. 1), il lavoro privato (art. 2) e le deroghe alla disciplina dell'obbligo di segreto d'ufficio, aziendale, professionale, scientifico ed industriale (art. 3).

Ambito di applicazione: la pubblica amministrazione

Orbene, con riferimento alla segnalazione, attraverso una modifica dell'articolo 54-*bis* del D.Lgs. n. 165/2001, in materia di tutela del dipendente (o collaboratore pubblico) che segnala illeciti, viene previsto che il dipendente pubblico (1) può denunciare al responsabile della prevenzione della corruzione, all'Autorità nazionale

(*) Adapt professional fellow, master in diritto del lavoro.

(1) In un'ottica estensiva, per completezza, precisiamo che, ai fini del presente articolo, per dipendente pubblico si intende il dipendente delle amministrazioni pubbliche (di cui all'articolo

1, comma 2, ossia enti di diritto pubblico non territoriali ed enti pubblici non economici), il dipendente di un ente pubblico economico ovvero il dipendente di un ente di diritto privato sottoposto a controllo pubblico ai sensi dell'art. 2359 del codi-

Approfondimenti

anticorruzione (Anac), all'autorità giudiziaria ordinaria o contabile, condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in relazione al proprio rapporto di lavoro. Per quanto detto, quindi, il lavoratore non può essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito, o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro per effetto della segnalazione. Sicché, l'adozione di misure ritenute ritorsive nei confronti del segnalante è comunicata in ogni caso all'Anac, dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative. Successivamente, l'Autorità anticorruzione provvederà, quindi, ad informare il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri o gli altri organismi di garanzia o di disciplina per le attività e gli eventuali provvedimenti da comminare.

Anonimato

Proprio, al fine di assicurare l'anonimato del segnalante, le nuove disposizioni prevedono, con riferimento alla sua tutela, che:

- 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;
- nell'ambito del procedimento davanti alla Corte dei conti, l'identità del segnalante non può essere rivelata fino alla chiusura della fase istruttoria;
- nell'ambito del procedimento disciplinare l'identità del segnalante non può essere rivelata, ove la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti ed ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa.

In merito a quest'ultimo punto, si deve aggiungere che qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione sarà utilizzata ai fini del procedimento disciplinare

solo in presenza di consenso del segnalante alla rivelazione della sua identità.

Apparato sanzionatorio

Qualora nel corso dell'istruttoria condotta dall'Anac venisse accertata l'adozione delle misure discriminatorie, l'Autorità anticorruzione irrogerebbe, fermi restando gli altri profili di responsabilità, al responsabile di tali misure, una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 30.000 euro (2). Inoltre, non solo gli atti discriminatori o ritorsivi sono nulli, e quindi il segnalante che fosse stato licenziato deve essere reintegrato (3), ma è, altresì, a carico del datore di lavoro dimostrare che le misure discriminatorie o ritorsive sono state motivate da ragioni estranee alla segnalazione stessa. Tuttavia, anche al fine di mantenere un certo equilibrio (o "bilanciamento"), viene stabilito che le tutele introdotte non sono garantite nei casi in cui sia accertata, anche con sentenza di primo grado, la responsabilità penale del segnalante per i reati di calunnia o diffamazione o comunque per reati commessi con la denuncia ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave (4).

Peculiarità del Whistleblowing nel settore privato: le modifiche ai modelli organizzativi

Passando alla tutela del dipendente (o del collaboratore) nel settore privato, l'art. 2, come anticipato, introduce modifiche all'art. 6, D.Lgs. n. 231/2001, in particolare ai modelli organizzativi. Prima di approfondire tale aspetto, partiamo col dire che i lavoratori impiegati in un'impresa privata, a tutela dell'integrità dell'ente, possono effettuare segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti e 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. Di tal ché, sono quindi vietati atti di ritor-

ce civile. La disciplina *de quo* si applica anche ai collaboratori, consulenti con ogni tipologia di incarico o contratto, nonché ai lavoratori e ai collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica.

(2) Inoltre, qualora venga accertata l'assenza di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni ovvero l'adozione di procedure non conformi a quelle indicate, l'Anac applica al responsabile la sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a

20.000 euro.

(3) Ai sensi dell'articolo 2 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23.

(4) Peraltro, sottolineiamo che se la segnalazione si rivela infondata e se non fatta in buona fede, il segnalante è sottoposto a procedimento disciplinare dall'ente di appartenenza, al termine del quale, sulla base di quanto stabilito dai contratti collettivi, può essere irrogata la misura sanzionatoria anche del licenziamento senza preavviso.

sione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione. Le misure discriminatorie nei confronti dei segnalanti possono essere denunciate all'Ispettorato nazionale del lavoro, oltre che dal segnalante, anche dall'organizzazione sindacale indicata dal medesimo. Per tornare ai modelli organizzativi, anzi citati, essi devono prevedere uno o più canali attraverso cui provvedere alle segnalazioni tali da garantire la riservatezza dell'identità del segnalante. A tal riguardo, va detto che deve essere obbligatoriamente assicurato almeno un canale alternativo, idoneo a garantire con modalità informatiche la riservatezza dell'identità del segnalante.

Profili sanzionatori

Quanto al sistema sanzionatorio, nel settore privato, viene previsto che il licenziamento ritorsivo o discriminatorio del soggetto segnalante è nullo così come il mutamento di mansioni (5) e qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottata nei confronti del segnalante. Peraltro, in caso di controversie legate all'irrogazione di sanzioni disciplinari, o a demansionamenti, licenziamenti, trasferimenti, o altre misure con effetti negativi sulle condizioni di lavoro, rimane in capo al datore di lavoro la dimostrazione della relativa legittimità.

Deroghe alla disciplina dell'obbligo di segreto

A chiusura, l'art. 3 del provvedimento introduce delle deroghe alla disciplina dell'obbligo di se-

greto d'ufficio, aziendale, professionale, scientifico e industriale. Invero, nel caso in cui le segnalazioni o denunce effettuate nelle forme e con i limiti dell'art. 54-*bis* del D.Lgs. n. 165/2001 e dell'art. 6, D.Lgs. n. 231/2001 (6), il perseguimento dell'interesse all'integrità delle amministrazioni, pubbliche e private, la prevenzione e la repressione delle malversazioni impongono (*rectius*, costituiscono) una giusta causa di rivelazione di notizie coperte dall'obbligo di segreto d'ufficio (7), professionale, scientifico o industriale, o dall'obbligo di fedeltà (8). Tuttavia tale deroga non si applica nel caso in cui l'obbligo del segreto professionale grava su chi è venuto a conoscenza della notizia in relazione ad un rapporto di consulenza professionale o di assistenza con l'ente, l'impresa o la persona fisica interessata.

Nota conclusiva

Al di là delle diverse "chiavi" interpretative che potrebbero svilupparsi alla luce dell'analisi svolta, in conclusione, si può osservare come la novella introdotta renda (finalmente) la normativa più attuale e al passo coi tempi ma, soprattutto, il *whistleblowing*, attraverso l'intersezione (*rectius*, commistione) con l'altro importante tema dell'antiriciclaggio, ne realizza i propositi, atteso che gli Stati membri "devono provvedere affinché le autorità competenti mettano in atto meccanismi efficaci e affidabili per incoraggiare la segnalazione alle autorità competenti di violazioni potenziali ed effettive delle disposizioni nazionali di recepimento della presente direttiva" (9).

(5) Ai sensi dell'art. 2103 del codice civile.

(6) Come modificati dal presente provvedimento.

(7) Quando le notizie e i documenti che sono comunicati all'organo deputato a riceverli siano oggetto di segreto aziendale, professionale o d'ufficio, costituisce violazione del relativo obbligo di segreto la rivelazione con modalità eccedenti rispetto alle finalità dell'eliminazione dell'illecito e, in particolare, la

rivelazione al di fuori del canale di comunicazione specificatamente predisposto a tal fine.

(8) Di cui agli artt. 326, 622 e 623 del codice penale e all'art. 2105 del codice civile.

(9) Cfr. art. 61 della IV Direttiva antiriciclaggio (direttiva Ue 2015/849).