

# IPSOA Quotidiano

L'EDITORIALE DI LUCA FAILLA - 29 GIUGNO 2019 ORE 06:00

## L'Europa estende le protezioni per il whistleblower. E l'Italia?

di Luca Failla - Professore a contratto di Diritto del Lavoro presso l'Università LUM Jean Monnet di Casamassima

Un altro passo importante per la tutela dei whistleblower. La direttiva approvata dal Parlamento europeo vuole proteggere, in tutti gli Stati membri e in modo più ampio, i lavoratori che segnalano illeciti, frodi, corruzioni e ogni violazione del diritto dell'Unione europea. La direttiva si applica, infatti, al settore privato e pubblico, ai lavoratori subordinati e agli autonomi, agli azionisti e ai manager dell'impresa, ai volontari, agli stagisti, a coloro che lavorano sotto la supervisione di appaltatori, subappaltatori e fornitori, nonché nelle fasi di selezione o di trattativa precontrattuale. L'estensione della disciplina potrebbe comportare, però, nuovi adempimenti (utili e meno utili) per le aziende. Come si adeguerà l'Italia?

Nel 2017 è stata introdotta nell'ordinamento giuridico italiano, da un lato, una migliore e più incisiva tutela dei **dipendenti del settore pubblico** che segnalano attività illecite (reati o irregolarità) all'interno della propria amministrazione (art. 54-bis del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165) e, dall'altro lato, una estensione di tale disciplina al rapporto di lavoro privato, prevedendo anche per esso e per la prima volta, una specifica protezione per il **whistleblower**.

Nel **settore privato**, la citata legge intervenendo direttamente sulla disciplina regolante la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, ha introdotto l'obbligo di implementare le procedure interne di controllo, prevedendo, nei **modelli di organizzazione** e di gestione dell'ente di cui al D.Lgs. n. 231/2001:

- (i) uno o più canali per la segnalazione di **condotte illecite** o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui si sia venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte, garantendo al contempo la riservatezza dell'identità del segnalante e richiedendo che le segnalazioni siano circostanziate e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti;
- (ii) almeno un canale alternativo di segnalazione con modalità informatiche, comunque idoneo a garantire la riservatezza dell'identità del segnalante;
- (iii) il divieto di **atti di ritorsione** o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione;
- (iv) la previsione, nei **disciplinari interni**, di sanzioni nei confronti di chi viola le misure di tutela

del segnalante, nonché di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelino poi infondate.

La nuova disciplina ha, tuttavia, limitato la portata dell'efficacia ed il decollo del (senza dubbio lodevole) nuovo meccanismo di segnalazione degli illeciti nel settore privato per la mancata previsione, da parte del legislatore, di un **termine per l'adeguamento** dei **modelli organizzativi** nonché per la necessità di dare seguito alla segnalazione solo a valle di attente verifiche del caso, anche avvalendosi di esperti (e ciò con evidenti costi).

Inoltre, anche la **platea dei destinatari** dell'obbligo di implementazione delle procedure interne sopra riportato non è stata sin da subito correttamente individuata, non essendo apparso subito chiaro se l'obbligo fosse rivolto solo alle **aziende** soggette alla disciplina di cui al D.Lgs. n. 231/2001.

Tra l'altro gli illeciti oggetto di possibile segnalazione non sono unicamente quelli previsti dal D.Lgs. n. 231/2001, potendo invero coinvolgere anche tutte quelle condotte che l'azienda considera rilevanti ed idonee a compromettere il buon funzionamento della propria organizzazione, indipendentemente quindi dalle limitazioni ai **reati presupposto** di cui alla disciplina specifica contenuta nell'indicato decreto.

E qui interviene un elemento di particolare delicatezza pratica. Considerando che la legge introduce un'inversione dell'**onere probatorio** in capo al **datore di lavoro** in caso di controversie scaturenti dai provvedimenti adottati nei confronti del lavoratore che abbia segnalato illeciti (procedimenti disciplinari, licenziamenti, trasferimenti, mutamento di mansioni) perché in ipotesi considerati ritorsivi o discriminatori nel quadro della specifica disciplina del Whistleblowing, diviene oggi ancora più rilevante - anche al di là della 231 - costruire dei **regolamenti** e delle **policy interne** che siano anche chiaro punto di riferimento nella gestione di situazioni limite, proprio perché la tutela dell'anonimato del whistleblower che abbia agito senza dolo o colpa grave diverrà il parametro attraverso il quale potrebbe essere "valutato" anche dal Giudice l'atto organizzativo posto in essere dal datore di lavoro. Solo la chiara definizione di una serie di regole interne, opportunamente tracciabili e verificabili poi in caso di **contenzioso** (quali ad esempio la segnalazione preventiva all'ODV dei nominativi dei soggetti da licenziare per un opportuno confronto con le "segnalazioni" aperte dallo stesso ODV e in corso di accertamento) potrebbe in ipotesi assicurare la corretta applicazione della legge e allo stesso tempo la possibilità per il datore di lavoro di poter tranquillamente porre in essere atti organizzativi o di gestione del rapporto di lavoro che non corrano il rischio di essere invalidati perché ad esempio coinvolgenti l'autore di una segnalazione.

Nel gennaio 2018 **Confindustria** ha emanato le proprie Linee Guida a tutela dei dipendenti che segnalano illeciti nel settore privato, mentre nel settore pubblico specifiche **Linee Guida** erano già state emanate dall'**ANAC** e sono state aggiornate ad aprile 2019.

L'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) vigila infatti anche sull'adozione di eventuali misure aventi natura ritorsiva nei riguardi del lavoratore denunciante.

Nel mese di aprile anche il Parlamento Europeo è intervenuto con una apposita **Direttiva sul "whistleblowing"** avente lo scopo di proteggere in modo molto più ampio e in tutti gli Stati

membri i lavoratori che segnalano illeciti, frodi, corruzioni e ogni violazione del diritto dell'Unione, tra cui **frodi fiscali**, riciclaggio di denaro sporco, appalti pubblici, servizi finanziari, sicurezza dei prodotti e dei trasporti, protezione dell'ambiente, salute pubblica, protezione dei consumatori e dei dati, al fine di garantire standard di protezione uniformi in tutta l'Unione Europea. Ad oggi, infatti, solo 10 tra gli Stati Membri garantiscono piena e completa protezione in favore dei whistleblowers; in altri Paesi, agli stessi è riconosciuta solo una tutela parziale limitata ad alcuni settori o categorie di dipendenti.

La direttiva si applica alle persone segnalanti che lavorano nel settore privato o pubblico, sia lavoratori subordinati sia ai **lavoratori autonomi**, così come agli azionisti e i membri degli organi direttivi dell'impresa, compresi i membri senza incarichi esecutivi, i volontari, gli stagisti e coloro che lavorano sotto la supervisione e la direzione di appaltatori, subappaltatori e fornitori, nonché addirittura alle persone segnalanti il cui rapporto di lavoro non è ancora iniziato, per le ipotesi in cui le informazioni riguardanti una violazione siano state acquisite durante il processo di selezione o altre fasi della trattativa precontrattuale.

La direttiva cui gli Stati Membri dovranno adeguarsi entro due anni, prevede inoltre l'obbligo di istituzione di **canali interni ed esterni** per le segnalazioni e relativo seguito, nonché specifiche procedure e policies di denuncia. Nel nostro ordinamento l'adeguamento alla nuova disciplina potrebbe passare sia da una modifica diretta delle disposizioni del Decreto 231, come già avvenuto con la disciplina in vigore, ma anche con la previsione di una **disciplina più specifica**, considerando la notevole estensione della platea di soggetti interessati la cui "segnalazione" si ritiene di dover tutelare, con tutte le possibili implicazioni che tale allargamento della disciplina potrebbe comportare in termini di **nuovi adempimenti** (utili e meno utili) per le **aziende**.

Copyright © - Riproduzione riservata