

Febbraio
2018
N° 51

Insight

La nuova disciplina sul “*Whistleblowing*”

Nuovi strumenti giuridici a tutela dei segnalanti

Il 29 dicembre 2017 è entrata in vigore la **L. 179/2017** recante “**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**” (cd. “**Legge sul Whistleblowing**”).

Il “*Whistleblowing*” è un istituto di origine anglosassone, finalizzato a regolamentare e facilitare il processo di segnalazione di illeciti o di altre irregolarità di cui il soggetto segnalante (cd. “*whistleblower*”) sia venuto a conoscenza e che prevede, per quest’ultimo, significative forme di tutela.

Nel panorama legislativo internazionale, la tutela del “*whistleblower*” fonda le proprie radici in molteplici norme e atti, fra cui la “Convenzione civile sulla corruzione” del Consiglio d’Europa del 1999 e la “Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione” del 2003 (entrambe ratificate dal nostro Paese), oltre che in raccomandazioni dell’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa.

In Italia, la L.179/2017 consolida la disciplina esistente nel settore pubblico e in quello privato, rafforzando gli strumenti a tutela dei segnalanti.

Il presente Insight mette in evidenza le principali novità apportate dalla norma e offre, a poco più di un mese dalla sua entrata in vigore, alcuni spunti di riflessione in merito.

Settore pubblico: principali novità

Nel settore pubblico, un primo intervento organico da parte del Legislatore in materia di segnalazioni è riconducibile alla **L. 190/2012**, che ha introdotto nel Testo Unico del Pubblico Impiego (D.Lgs. 165/2001) l'art. 54-*bis*, successivamente modificato dalla L. 114/2014 ("*Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari*"). Tale norma, sia pure limitatamente all'ambito dei dipendenti della Pubblica Amministrazione, ha provveduto ad istituire una generale protezione dei "*whistleblower*".

Sul tema si è espressa anche l'**ANAC** (Autorità Nazionale Anti Corruzione), adottando - con la **Determinazione n. 6 del 28 aprile 2015** - le "*Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. whistleblower)*", per mezzo delle quali ha evidenziato criticità e lacune della normativa esistente, fornendo al contempo indicazioni interpretative e attuative finalizzate ad integrare la disciplina vigente.

Le **principali novità** apportate dalla L. 179/2017 alla disciplina previgente, per mezzo della modifica dell'art. 54-*bis* del D.Lgs. 165/2001, sono di seguito riepilogate.

- **L'ambito di applicazione della norma** è stato esteso anche ai dipendenti di enti pubblici economici ed enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico, oltre che ai lavoratori e ai collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzino opere a favore delle amministrazioni pubbliche.
- Sono stati identificati nel Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, nell'ANAC e nell'Autorità Giudiziaria i soggetti **destinatari delle segnalazioni**.
- È stato introdotto il **divieto di rivelare l'identità del segnalante** nell'ambito di: (i) un procedimento penale fino alla chiusura delle indagini preliminari, (ii) dinanzi alla Corte dei Conti (fino alla chiusura della fase istruttoria) ovvero (iii) nell'ambito di un procedimento disciplinare, nel caso in cui la contestazione dell'addebito sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione. Fa eccezione la possibilità di utilizzare la segnalazione in presenza di consenso del segnalante, nel caso in cui, nell'ambito di un procedimento disciplinare, la contestazione risulti fondata - in tutto o in parte - sulla segnalazione e l'identità del "*whistleblower*" sia indispensabile per esercitare il diritto di difesa.
- Sono stati introdotti: (i) **l'ampliamento delle condotte ritorsive censurate** (demansionamento, trasferimento e altre misure organizzative ritorsive), (ii) **la nullità degli atti discriminatori o ritorsivi** adottati dall'amministrazione/ente, (iii) **l'onere della prova in capo all'amministrazione/ente**, che deve dimostrare che le misure discriminatorie o ritorsive adottate nei confronti del segnalante siano motivate da ragioni estranee alla segnalazione, e (iv) **il diritto al reintegro nel posto di lavoro** in caso di licenziamento disposto a motivo della segnalazione effettuata.

- **L'ANAC**, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, ha adottato **appropriate Linee Guida** relative alla procedura per la presentazione e la gestione delle segnalazioni (*in corso di aggiornamento/definizione*).
- **All'ANAC è stata attribuita la facoltà di comminare sanzioni amministrative pecuniarie:**
 - fino a 30.000 €, a carico del responsabile dell'amministrazione/ente che abbia adottato misure discriminatorie nei confronti del segnalante,
 - fino a 50.000 €, a carico del responsabile delle attività di verifica delle segnalazioni, in caso di mancata analisi di quest'ultime o
 - fino a 50.000 €, in caso di mancata adozione di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni o adozione di procedure non conformi alle previsioni delle *Linee Guida* indicate al punto precedente.
- È prevista la **sottrazione della segnalazione all'accesso amministrativo agli atti** disciplinato dalla L. 241/1990.
- È prevista l'**esclusione dalle tutele di cui al punto precedente** in caso di condanna - anche in primo grado - **per i reati di calunnia o diffamazione** o altri reati commessi con la denuncia del segnalante, ovvero quando sia accertata la responsabilità civile di quest'ultimo in caso di dolo o colpa grave.

Settore privato: principali novità

Con riferimento al settore privato, la L. 179/2017 è intervenuta sulla disciplina della responsabilità degli enti, andando a integrare l'art. 6 del **D.Lgs. 231/2001** con tre nuovi commi (*2-bis, 2-ter e 2-quater*). La versione aggiornata dell'art. 6 del Decreto dispone che:

- **i Modelli di organizzazione, gestione e controllo** debbano prevedere:
 - uno o più canali attraverso cui effettuare le segnalazioni, che consentano di garantire la **riservatezza dei segnalanti**;
 - l'esistenza di un **canale alternativo** di segnalazione in grado di garantire, **con modalità informatiche**, la riservatezza dell'identità dei segnalanti;
 - il **divieto di atti di ritorsione o discriminatori** nei confronti dei segnalanti per motivi collegati alle segnalazioni;
 - nell'ambito del sistema disciplinare, **sanzioni nei confronti di chi viola le misure di tutela dei segnalanti**, nonché **di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni** che si rivelino infondate.
- Il **segnalante** e l'organizzazione sindacale indicata dal medesimo possano **denunciare all'Ispettorato Nazionale del Lavoro l'adozione di misure discriminatorie** poste in essere dall'ente.

- Il licenziamento ritorsivo o discriminatorio, il mutamento di mansioni, nonché **qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottata nei confronti dei segnalanti siano da considerarsi nulli.**

Con specifico riguardo al mondo dei **“soggetti vigilati”**, le novità apportate dalla L. 179/2017 si affiancano a quanto già previsto da altre normative, primarie e di carattere regolamentare, tra cui:

- l'articolo 52-bis del D.Lgs. 385/1993 (**“TUB”**), inserito dall'art. 1, comma 18, del D.Lgs. 12 maggio 2015, n. 72, cui successivamente è stata data attuazione nella **Circolare n. 285/2013 di Banca d'Italia “Disposizioni di vigilanza per le banche”**, che richiede alle banche la definizione di procedure specifiche per le segnalazioni al proprio interno, da parte del personale, di atti o fatti che possano costituire una violazione delle norme disciplinanti l'attività bancaria, idonee ad assicurare per la segnalazione *“un canale specifico, indipendente e autonomo”*;
- l'articolo 4-undecies del D.Lgs. 58/1998 (**“TUF”**), inserito dall'art. 1 del D.Lgs. n. 129 del 3 agosto 2017, ai sensi del quale i “soggetti abilitati” (banche, SGR, SIM, ecc.), nonché le imprese di assicurazione, sono tenute all'adozione di procedure specifiche per la segnalazione al proprio interno, da parte del personale, di atti o fatti che possano costituire violazione delle norme inerenti alla disciplina del Regolamento 596/2014 (*Market Abuse Regulation*), idonee a garantire *“un canale specifico, indipendente e autonomo per la segnalazione”*;
- l'articolo 7 del **Codice di Autodisciplina di Borsa italiana**, che richiede alle società emittenti appartenenti all'indice FTSE-MIB la predisposizione di un sistema interno di segnalazione, da parte dei dipendenti, di eventuali irregolarità o violazioni della normativa applicabile e delle procedure interne, in grado di garantire *“un canale informativo specifico e riservato nonché l'anonimato del segnalante”*;
- l'articolo 48 del **D.Lgs. 231/2007**, come novellato dal D.Lgs. 90/2017, che richiede ai soggetti destinatari della normativa Antiriciclaggio la definizione di procedure per la segnalazione al proprio interno, da parte di dipendenti o di persone in posizione comparabile, di violazioni - potenziali o effettive - delle disposizioni in tema di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, attraverso *“lo sviluppo di uno specifico canale di segnalazione, anonimo e indipendente, proporzionato alla natura e alle dimensioni del soggetto obbligato”*.



La norma prevede espressamente che “a tutela dell'integrità dell'ente” debbano essere implementati strumenti per la gestione delle segnalazioni che garantiscano la “riservatezza dell'identità del segnalante”: questo significa che non dovranno essere prese in considerazione segnalazioni anonime?

Le maggiori tutele a favore dei segnalanti introdotte dalla norma non sembrano escludere che i Modelli ex D.Lgs. 231/2001 possano prevedere la possibilità di indagare segnalazioni effettuate in forma anonima, purché le stesse siano “circostanziate” e “fondate su elementi di fatto precisi e concordanti”¹. Allo stesso modo, per quanto riguarda i soggetti cui si applica la normativa Anticorruzione e Trasparenza ex L. 190/2012, la norma non esclude che le procedure redatte e gestite dal Responsabile Prevenzione Corruzione e Trasparenza (RPCT) possano prendere in considerazione segnalazioni anonime che possiedano le caratteristiche precedentemente richiamate. Tuttavia, se nel settore pubblico la questione è risolta anche dalle indicazioni dell'ANAC², non si può dire altrettanto nel settore privato, in cui il tema rimane aperto; il nuovo comma 2-bis del D.Lgs. 231/2001 richiede infatti che i sistemi disciplinari adottati dagli enti prevedano sanzioni anche nei confronti di “chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelino infondate”. Nel caso di segnalazioni anonime potrebbe risultare molto difficile, se non impossibile, risalire all'identità del segnalante, rendendo di fatto inefficace il sistema disciplinare.



Chi deve essere il destinatario delle segnalazioni?

Con riferimento al settore privato - e in particolare a quei soggetti a cui non si applicano le norme anticorruzione di cui alla L. 190/2012 - la L.179/2017 non apporta novità in merito al soggetto destinatario delle segnalazioni, che rimane “l'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli”³ (OdV). L'OdV, mantenendo le proprie responsabilità in materia di vigilanza, potrà tuttavia valutare, soprattutto nei casi di composizioni che prevedano una prevalenza di membri interni all'ente, se affidare la gestione delle segnalazioni in *outsourcing*, ivi inclusa l'investigazione delle segnalazioni ricevute.

Per quanto riguarda le Pubbliche Amministrazioni e i soggetti - anche di diritto privato - cui si applicano le norme Anticorruzione e per la Trasparenza di cui alla L. 190/2012, la norma ribadisce che i destinatari delle segnalazioni sono il Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza (RPCT) o l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), oltre

¹ Decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231, articolo 6, comma 2-bis, punto a).

² A tal proposito si segnala che l'ANAC, nelle proprie linee guida, dichiara che si debbano prendere in considerazione segnalazioni anonime «ove queste siano adeguatamente circostanziate e rese con dovizia di particolari, ove cioè siano in grado di far emergere fatti e situazioni relazionandoli a contesti determinati», gestendole attraverso canali distinti da quelli regolati dall'art. 54-bis del D.Lgs. 165/2001, come integrato dalla L. 179/2017.

³ Decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231, articolo 6, comma 1, punto b) e comma 2, punto d).

all'autorità giudiziaria ordinaria e contabile. Le linee guida di ANAC⁴, sottolineando le responsabilità dell'RPCT sulla gestione generale del processo, prevedono inoltre che lo stesso possa avvalersi di un "gruppo di supporto" composto da competenze diverse anche per "l'istruttoria di valutazione delle segnalazioni".



Con particolare riferimento ai "soggetti vigilati", come è possibile integrare le nuove disposizioni in materia di whistleblowing previste in ambito D.Lgs. 231/2001 con le altre previsioni normative già vigenti in materia?

I soggetti vigilati dovranno implementare le soluzioni tecniche più adeguate, al fine di definire dei sistemi di *whistleblowing* in grado di rispondere ai requisiti minimi richiesti dalle diverse previsioni normative in materia e, allo stesso tempo, essere efficaci e facilmente fruibili per gli utenti finali (segnalanti). Le relative procedure operative adottate dovranno pertanto definire puntualmente: i destinatari, i soggetti preposti alla ricezione delle segnalazioni, i responsabili, le informazioni minime oggetto delle diverse segnalazioni, oltre alle fasi di ricezione e *investigation* delle segnalazioni stesse.

* * *

Protiviti, da anni impegnata nell'assistenza ai propri Clienti nei progetti di *compliance* normativa al D.Lgs. 231/2001 e alla L. 190/2012, e grazie alle numerose esperienze maturate in progettualità finalizzate all'istituzione e regolamentazione di sistemi di "*Whistleblowing*" aziendali, può supportare la Vostra organizzazione nell'adeguamento alle previsioni introdotte dalla L. 179/2017.

In particolare, Protiviti può garantire il supporto necessario ai propri Clienti nel:

- valutare l'aderenza dei propri sistemi di gestione delle segnalazioni rispetto alle disposizioni normative applicabili e uniformare i Modelli di organizzazione, gestione e controllo e/o i Piani di prevenzione della corruzione e per la trasparenza;
- strutturare procedure aziendali dedicate che definiscano ruoli, responsabilità e modalità operative di gestione delle segnalazioni;
- supportare il RPCT o l'OdV nelle attività di approfondimento e di reporting;
- identificare soluzioni informatiche e organizzative atte a garantire la riservatezza e/o anonimato dei segnalanti.

Contatti

Alessandro Cencioni - *Managing Director*
alessandro.cencioni@protiviti.it

Luca Medizza - *Managing Director*
luca.medizza@protiviti.it

Emma Marcandalli - *Managing Director*
emma.marcandalli@protiviti.it

⁴ Determinazione n. 6 del 28 aprile 2015, in fase di aggiornamento