

# WHISTLEBLOWING FORUM

Tutela dell'azienda e lotta alla corruzione a un anno  
dall'emanazione della Legge  
Milano, 30 novembre 2018



WHISTLEBLOWING  
ITALIA

OFFICIAL SPONSOR



CON IL PATROCINIO DI



[eventi.ilsole24ore.com](http://eventi.ilsole24ore.com)



# Gli aspetti giuslavoristici

*Angelo Zambelli*

GRIMALDI STUDIO  
LEGALE

⋮ Milano Roma Bari Bruxelles London Lugano New York

# In Europa

GRIMALDI STUDIO  
LEGALE

⋮ Milano Roma Bari Bruxelles London Lugano New York

## Il concetto di *whistleblowing*

«Whistleblowing could be defined as **alerting the authorities or the employer to facts which reasonably suggest that there is serious malpractices taking place within the company**, where the facts are not otherwise readily known or visible and where the person owes a duty of confidence (such as an employee) to the organization or the institution».

(Multidisciplinary Group On Corruption (GMC) - Working Group on Civil Law (GMCC), *Feasibility study on the drawing up of a convention on civil remedies for compensation for damage resulting from acts of corruption*, Strasbourg, 15 January 1997, CM 97-19)

Il termine indica:

- ✓ le **misure normative** volte a far emergere «***serious malpractices***» o «***wrongdoings***» all'interno di enti pubblici e privati
- ✓ le **garanzie c.d. «*anti-retaliation*» a favore dei lavoratori** che, di propria iniziativa, segnalano i comportamenti identificati come illeciti

# Risoluzione del Parlamento europeo

## (24 ottobre 2017)

- ✓ «invita la **Commissione**, dopo aver proceduto a una valutazione della base giuridica appropriata per consentire all'Unione di adottare misure supplementari, a presentare entro la fine dell'anno una proposta legislativa orizzontale che stabilisca un quadro normativo comune globale in grado di garantire un elevato livello di protezione degli informatori nell'UE a tutti i livelli, nel settore pubblico e in quello privato (...), tenendo conto del contesto nazionale e senza limitare la facoltà degli Stati membri di adottare misure supplementari»
- ✓ «evidenza che è **irragionevole e preoccupante il fatto che i cittadini e i giornalisti vengano perseguiti, anziché ricevere protezione giuridica, quando rivelano informazioni in nome dell'interesse generale**, comprese informazioni su presunti casi di violazione dei doveri professionali, illeciti, frode e attività illegali, in particolare se si tratta di comportamenti che violano i principi fondamentali dell'Unione europea, come l'elusione e l'evasione fiscale e il riciclaggio di denaro»

**(segue)**

- ✓ «sottolinea la **necessità di assicurare la certezza del diritto relativamente alle disposizioni in materia di protezione degli informatori**, in quanto l'assenza continua di chiarezza e un approccio frammentato scoraggiano i potenziali informatori dall'agire; evidenzia pertanto che la pertinente legislazione dell'Unione dovrebbe definire una **chiara procedura** per il corretto trattamento delle segnalazioni e l'efficace protezione degli informatori»
- ✓ «deplora il fatto che **solo alcuni Stati membri abbiano introdotto sistemi sufficientemente avanzati di protezione degli informatori**; invita gli Stati membri che non hanno ancora adottato tali sistemi o principi correlati nel loro diritto nazionale a farlo quanto prima»
- ✓ «ritiene che anche gli individui che si trovano **al di fuori del tradizionale rapporto tra datore di lavoro e dipendente**, quali i consulenti, gli appaltatori, i tirocinanti, i volontari, gli studenti lavoratori, i lavoratori temporanei, gli ex dipendenti e i cittadini, dovrebbero poter **accedere ai canali di segnalazione** e beneficiare di un'**adeguata protezione** quando rivelano informazioni relative a un fatto illegale o illecito o un atto che pregiudica l'interesse pubblico»
- ✓ «(...) rileva inoltre che le disparità tra gli Stati membri portano a un'incertezza giuridica, a una ricerca del foro più vantaggioso e a rischi di **trattamenti iniqui**»

# Proposta di Direttiva

## (23 aprile 2018)

Si va verso una **legislazione europea in materia di *whistleblowing* per superare l'«inerzia» di taluni Stati membri**: «attualmente la protezione garantita agli informatori nell'Unione europea non è uniforme tra gli Stati membri e non è armonizzata tra i vari settori (...). Di conseguenza dovrebbero applicarsi **norme minime comuni atte a garantire una protezione efficace degli informatori**».

Gli Stati membri devono assicurare che taluni soggetti giuridici del settore pubblico nonché quelli del settore privato che soddisfino determinati requisiti (occupino **più di 50 dipendenti**, oppure conseguano un fatturato o un bilancio annuo **pari o superiore a 10 milioni di euro**, ovvero operino nel **settore finanziario** o siano comunque **esposti al riciclaggio o al finanziamento del terrorismo**), istituiscano «**canali e procedure di segnalazione interna e per il seguito delle segnalazioni**».

La proposta di Direttiva contiene inoltre la disciplina di «**canali di segnalazione esterna**» verso autorità competenti a ricevere e gestire le segnalazioni designate dagli Stati membri.

**(segue)**

I «**canali e procedure di segnalazione interna e per il seguito delle segnalazioni**» devono comprendere:

- ✓ canali per ricevere le segnalazioni che siano progettati, realizzati e gestiti in modo da **garantire la riservatezza dell'identità della persona segnalante** e da impedire l'accesso al personale non autorizzato
- ✓ la **designazione di una persona o di un servizio competente** per dare seguito alle segnalazioni
- ✓ un **seguito diligente** della segnalazione da parte di detta persona o servizio
- ✓ un **termine ragionevole, non superiore a tre mesi** dopo la segnalazione, per dare un riscontro alla persona segnalante sul seguito dato alla segnalazione

Tali canali, inoltre, devono consentire di effettuare la segnalazione **per iscritto** (supporto elettronico o cartaceo), **oralmente** (mediante linee telefoniche) ovvero per tramite di **incontro diretto** con la persona o il servizio incaricati di ricevere le segnalazioni. È ammessa l'esternalizzazione dei canali di segnalazione.



## **(segue)**

Gli Stati membri devono adottare le misure necessarie per garantire alle **persone segnalanti**, a condizione che queste «abbiano **fondati motivi** di ritenere che le informazioni segnalate fossero **vere** al momento della segnalazione», le **seguenti tutele**:

- ✓ misure contro ogni forma di **ritorsione diretta o indiretta** (licenziamento, trasferimento, mancata promozione, riduzione dello stipendio, modifica dell'orario di lavoro, misure disciplinari, molestie, *mobbing*, etc.)
- ✓ rendere gratuitamente accessibili al pubblico **informazioni e consulenze «esaustive e indipendenti»** circa le procedure e i mezzi di ricorso per la protezione contro le discriminazioni
- ✓ avere accesso ad un'**assistenza efficace** da parte delle autorità competenti in materia di protezione dalle ritorsioni
- ✓ **inversione dell'onere della prova**: spetta alla persona che ha adottato la misura di ritorsione dimostrare che il «danno» (*rectius*, il pregiudizio) non è conseguenza della segnalazione
- ✓ **provvedimenti «provvisori»** (*rectius*, cautelari) in attesa dei procedimenti giudiziari

**(segue)**

La **proposta di Direttiva** impone inoltre agli Stati membri di prevedere «**sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive** applicabili alle persone fisiche e giuridiche» che:

- ✓ **ostacolano o tentano di ostacolare** le segnalazioni
- ✓ adottano **misure di ritorsione** contro le persone segnalanti
- ✓ intentano **procedimenti vessatori** contro le persone segnalanti
- ✓ **violano l'obbligo di riservatezza** sull'identità delle persone segnalanti

Tuttavia, gli Stati membri devono prevedere «**sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive**» anche per chi effettua una segnalazione **dolosa o infondata** e l'obbligo di **risarcimento del danno** a favore di chi ha subito un pregiudizio per effetto di tali segnalazioni.

# Parere della Corte dei Conti Europea

## (26 settembre 2018)

«La Corte **accoglie con favore la proposta della Commissione**, in quanto ritiene che l'introduzione o l'ampliamento di sistemi di segnalazione di violazioni in tutti gli Stati membri dell'UE, come previsto dalla proposta, aiuterebbe a migliorare (...) la gestione delle politiche dell'UE». Vengono formulate alcune **proposte**:

- ✓ **eliminazione** del requisito della sussistenza di **fondati motivi** per ritenere **vere** le informazioni segnalate quale condizione per l'accesso da parte del segnalante alle tutele previste dalla proposta di Direttiva, in quanto si ritiene che «il fattore discriminante debba essere **l'interesse pubblico delle informazioni rivelate tramite la segnalazione**. Bisognerebbe quindi far sì che gli Stati membri **non** pongano in atto forme di esclusione dalla protezione sulla base delle intenzioni soggettive o delle motivazioni specifiche della persona segnalante»
- ✓ **specificazione dei limiti temporali** delle tutele avverso le **ritorsioni dirette o indirette** (licenziamento, trasferimento, etc.), in quanto - ad oggi - «gli Stati membri **non** possono introdurre o mantenere detti limiti alla protezione delle persone che segnalano violazioni»

# Parere del Comitato economico sociale europeo

## (18 ottobre 2018)

Suggerisce **modifiche** al testo della proposta di Direttiva. In particolare:

- ✓ estensione delle tutele anche a **soggetti che non rientrano nella nozione di «lavoratore»** ivi prevista, come gli «ex impiegati, i rappresentanti sindacali dei lavoratori» ovvero i «funzionari dell'UE» (cfr. **Risoluzione del Parlamento europeo del 24 ottobre 2017**)
- ✓ **coinvolgimento attivo dei lavoratori e dei loro rappresentanti sindacali** nella progettazione ed attuazione dei canali di segnalazione interna
- ✓ possibilità per i lavoratori di mettersi in contatto con e farsi rappresentare dai **rappresentanti sindacali** «in qualsiasi fase della procedura di segnalazione»
- ✓ specificazione delle misure di risarcimento in caso di ritorsioni per evitare disparità di trattamento (**risarcimento del danno senza massimale**)
- ✓ **eliminazione delle sanzioni per chi effettua una segnalazione dolosa o infondata** in quanto la diffamazione e la falsa accusa sono reati già puniti negli Stati membri
- ✓ **reformulazione delle previsioni in materia di onere della prova** gravante sul segnalatore per evitare erronee interpretazioni a discapito dei segnalatori

# La disciplina del *whistleblowing* negli Stati membri

La Risoluzione del Parlamento Europeo e la proposta di Direttiva sopra esaminate evidenziano la necessità di una disciplina a livello europeo del *whistleblowing* in quanto la materia - e, quindi, la **protezione accordata ai segnalanti** - è **diversa nei diversi Stati membri**.

In particolare, secondo l'**analisi effettuata dalla Commissione** sui quadri normativi degli Stati membri tra il 2017 ed il 2018, emerge che in **due Stati membri (Cipro e Lettonia)** ai *whistleblower* **non** è garantita **alcuna forma di tutela**; per ciò che concerne gli altri **ventisei Stati membri**, esistono significative differenze:

- ✓ **Austria, Bulgaria, Repubblica Ceca, Germania, Danimarca, Estonia, Grecia, Finlandia, Croazia, Lituania, Lussemburgo, Polonia, Portogallo, Romania e Slovenia** limitano la protezione ad alcuni settori (per esempio, pubblico, privato, bancario/finanziario, etc.), mentre **Belgio e Spagna** la limitano a parte del territorio
- ✓ solo **nove Stati membri** (vale a dire, **Francia, Ungheria, Irlanda, Italia, Malta, Paesi Bassi, Regno Unito, Svezia e Slovacchia**) hanno un'**unica legge orizzontale** per la tutela dei *whistleblower* (il loro numero sembra essere nel frattempo salito a dieci)

## ...la disciplina del *whistleblowing* negli Stati membri

(segue)

- ✓ in **Belgio, Bulgaria, Repubblica Ceca, Grecia, Lituania e Romania** non è prevista **alcuna protezione** per i **dipendenti del settore privato** che effettuino una segnalazione, mentre è garantita una **protezione solo parziale** - perché assicurata ai soli dipendenti dei settori finanziario e bancario - in **Austria, Germania, Danimarca, Finlandia e Polonia**
- ✓ in **Estonia e Finlandia non** sono previste **tutele** di legge contro le **misure ritorsive**, mentre in **Austria, Bulgaria, Repubblica Ceca, Germania, Danimarca, Grecia, Croazia, Italia, Lituania, Portogallo e Romania** i *whistleblower* sono tutelati **solo** avverso **alcune misure ritorsive adottabili in ambito lavorativo** (licenziamento o discriminazioni)
- ✓ la **tutela della riservatezza dell'identità del segnalante non** è garantita in **quattro Stati membri (Germania, Grecia, Lussemburgo e Svezia)**, mentre altri **tre Stati membri (Bulgaria, Spagna e Portogallo)** limitano tale tutela ad alcuni settori

## Alcuni esempi in ambito europeo



### Regno Unito

«**Public Interest Disclosure Act**» entrato in vigore il 2 luglio 1999. Modificato nel **2013** dall'«*Enterprise and Regulatory Reform Act*»



### Francia

La «**Loi Sapin II**» tutela **tutti i cittadini** che segnalino una pregiudizio ovvero un pericolo per l'interesse pubblico.



### Spagna

**No** legislazione nazionale (frammentarie leggi teoricamente applicabili al *whistleblowing*). Le leggi regionali di Castiglia e Leon, Isole Baleari e Valencia disciplinano la materia.



### Germania

«*Bundesbeamten-gesetz*» (**settore pubblico**) e «*Gesetz über die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*» (**settore finanziario**)

# Regno Unito

- ✓ **settori interessati:** sia pubblico che privato
- ✓ **categorie di *whistleblower* tutelati:** **tutti i lavoratori** dei settori pubblico e privato, inclusi stagisti, lavoratori autonomi e somministrati
- ✓ **illeciti che possono essere segnalati:** si tratta di una «***qualifying disclosure***» in quanto possono essere segnalati unicamente
  - fatti aventi **rilevanza penale**
  - **violazione di obblighi** di legge
  - **errori giudiziari**
  - pericoli per **la salute e la sicurezza** degli individui
  - **danni all'ambiente**
  - **volontario occultamento di informazioni** relative ai punti precedenti
- ✓ **tutele garantite al segnalante:** protezione contro gli **atti ritorsivi nel contesto lavorativo** (licenziamento, demansionamento, trasferimento, etc.)



## ...Regno Unito

- ✓ **riservatezza:** tutela della **riservatezza dell'identità** del segnalante
- ✓ **onere della prova:** non è prevista l'**inversione** dell'onere della prova
- ✓ **buona fede:** la protezione si applica solo se il *whistleblower* **ritenga ragionevolmente** che la *disclosure* sia fatta nell'**interesse pubblico** (dal 25 giugno 2013 non è più richiesto il requisito della **buona fede**)
- ✓ **sanzioni:** non sono previste **sanzioni civili o penali** per chi adotta misure ritorsive nei confronti del *whistleblower* (tuttavia, il segnalante può avere diritto al risarcimento degli eventuali danni)
- ✓ **incentivi a favore del *whistleblower*:** non previsti

## ...Regno Unito

La segnalazione deve essere fatta ad uno dei destinatari previsti dalla legge:

- ✓ **datore di lavoro** - di norma è richiesto che il dipendente segnali **prima** la violazione al **datore di lavoro** e **solo successivamente** a **soggetti esterni** alla società (salvi i casi caratterizzati da «*exceptionally serious nature*» come, per esempio, per la contaminazione da amianto)
- ✓ **avvocati**
- ✓ **Ministri del Governo o Membri del Parlamento**
- ✓ «*responsible person*» - soggetti che il **dipendente ragionevolmente ritiene essere responsabili della violazione** poiché trattasi di violazione che ricade sotto la loro responsabilità e non, invece, sotto quella del datore di lavoro (per esempio, il cliente della società, qualora la violazione sia posta in essere dai dipendenti del cliente medesimo)
- ✓ «*prescribed persons*»: i **soggetti indicati dalla legge** in base al tipo di violazione da segnalare (per esempio, «Her Majesty's Revenue and Customs» in caso di frodi fiscali)

## ...Regno Unito

In ottemperanza alle Raccomandazioni della **Parliamentary Commission on Banking Standards** del **2013**, il **6 ottobre 2015** la **Financial Conduct Authority** ha adottato le «nuove regole» in materia di *whistleblowing*.

Le «nuove regole» si applicano a:

- ✓ le istituzioni autorizzate ad accettare depositi che vantino **asset pari o superiori a duecentocinquanta milioni di sterline**, incluse le banche, le società di credito edilizio e le società cooperative di credito
- ✓ le **società di investimento**
- ✓ le **società di assicurazione e riassicurazione** e i **Lloyd's**

## ...Regno Unito

In particolare, i predetti soggetti **devono**:

- ✓ dal **7 marzo 2016**, nominare un c.d. «***whistleblowers' champion***», ovvero un soggetto interno alla società avente autorità, indipendenza e accesso alle risorse (inclusa la formazione ed il ricorso a pareri legali esterni) tali da consentirgli di svolgere i propri compiti
- ✓ dal **7 settembre 2016**:
  - implementare **procedure interne di *whistleblowing*** che possano gestire tutti i tipi di segnalazione
  - **informare i dipendenti** circa tali procedure e confermare negli **accordi transattivi** che la facoltà di effettuare la segnalazione permane anche dopo la cessazione del rapporto di lavoro
  - presentare al **Consiglio di Amministrazione** un ***report annuale*** sul *whistleblowing*
  - informare la Financial Conduct Authority in caso di **soccombenza** in un **procedimento contro un *whistleblower***

# Francia

La «**Loi Sapin II**» (dicembre 2016) ha introdotto:

- ✓ una **definizione di whistleblower** («*lanceur d'alerte*»)
- ✓ l'**obbligo** di introdurre:
  - **procedure di segnalazione** per le aziende che occupano **più di cinquanta dipendenti**
  - procedure di segnalazione **in materia di corruzione e concussione** per le aziende che occupano **più di cinquecento dipendenti** ovvero le aziende parte di un Gruppo la cui controllante si trova in Francia e occupa più di cinquecento dipendenti e ha un fatturato superiore a cento milioni di euro ovvero ancora in presenza di un **ordine dell'Autorità giudiziaria**
  - procedure per la segnalazione di **violazioni della normativa francese o europea in materia di mercati regolamentati** per le società operanti nel **settore finanziario**

## ...Francia

Si tratta di una procedura di segnalazione **graduale**:

- ✓ **superiore gerarchico, datore di lavoro o soggetto designato da quest'ultimo**
- ✓ in caso di disinteresse di questi soggetti, **autorità giudiziaria, autorità amministrativa o ordini professionali**
- ✓ solo in ultima istanza, qualora i soggetti precedentemente menzionati siano rimasti inerti per un periodo di almeno tre mesi, il segnalante è autorizzato a **rendere pubblica la segnalazione**

In caso di pericolo grave e imminente o in presenza del rischio di un danno irreversibile, l'individuo può comunicare i fatti direttamente agli **organi giudiziari e amministrativi** e renderli pubblici.

## ...Francia

- ✓ **settori interessati:** sia pubblico che privato
- ✓ **categorie di *whistleblower* tutelati:** **tutti i cittadini** e, quindi, tutti i dipendenti del settore pubblico o privato
- ✓ **illeciti che possono essere segnalati:** si applica il criterio dell'interesse pubblico («qualsiasi serio pregiudizio o minaccia all'interesse pubblico ovvero violazioni delle leggi nazionali o internazionali»)
- ✓ **tutele garantite al segnalante:** protezione contro gli **atti ritorsivi nel contesto lavorativo** (discriminazione, esclusione da percorsi di *training*, mancata promozione, etc.); al di fuori del contesto lavorativo le tutele non sono chiaramente delineate

## ...Francia

- ✓ **riservatezza:** tutela della **riservatezza dell'identità** del segnalante e del segnalato nonché del **contenuto della segnalazione** stessa (le violazioni comportano la **carcerazione** per due anni e una **multa** pari a trentamila euro)
- ✓ **onere della prova:** è prevista l'**inversione dell'onere della prova**
- ✓ **buona fede:** il *whistleblower* deve agire «**in maniera disinteressata e in buona fede**»
- ✓ **sanzioni:**
  - **carcerazione** sino ad un anno e **multa** pari a quindicimila euro per chi **ostacoli la disclosure**
  - **multa** pari a trentamila euro in caso di **diffamazione abusiva**
- ✓ **incentivi a favore del whistleblower:** non previsti



# Spagna

**Assenza** di una legislazione specifica **a livello nazionale**.

- ✓ i dipendenti sono protetti dalle azioni ritorsive e dai licenziamenti determinati dall'aver effettuato una segnalazione in base ai **principi generali** stabiliti dal **diritto del lavoro** e dalla **legislazione in materia di protezione dei dati personali**
- ✓ luglio 2015: il **Codice penale spagnolo** ha introdotto delle previsioni in materia di **responsabilità delle persone giuridiche** secondo cui le società, al fine di essere esonerate dalla responsabilità derivante da reato, devono porre in essere **specifici programmi** che prevedono, tra i requisiti minimi richiesti, l'introduzione di un **sistema di whistleblowing**

## Spagna: a livello regionale

- ✓ **Settori interessati:** solo il **settore pubblico** in Castiglia e Leon, Isole Baleari e Valencia
- ✓ **categorie di whistleblower tutelati:** solo i **dipendenti pubblici** in Castiglia e Leon, Isole Baleari e Valencia
- ✓ **illeciti che possono essere segnalati:**
  - **attività proibite ai pubblici ufficiali e abuso di funzioni** in Castiglia e Leon
  - **corruzione nella pubblica amministrazione** nella Isole Baleari e a Valencia
- ✓ **tutele garantite al segnalante:**
  - contro **qualsiasi pregiudizio nelle condizioni di lavoro** in Castiglia e Leon (sino ad un anno dal termine della procedura)
  - contro **qualsiasi pregiudizio ai diritti** del segnalante nelle Isole Baleari
  - contro il **peggioramento delle condizioni di lavoro, i pregiudizi e le discriminazioni** a Valencia (possibilità di trasferimento del segnalante e fruizione di un permesso retribuito con il **consenso** del *whistleblower*)

## ...Spagna: a livello regionale

- ✓ **riservatezza:** tutela della **riservatezza dell'identità** del segnalante in Castiglia e Leon, Isole Baleari e Valencia (in Castiglia e Leon solo durante la procedura e per un anno dalla sua cessazione)
- ✓ **onere della prova:** non è prevista l'**inversione** dell'onere della prova
- ✓ **buona fede:** non è richiesta la **buona fede** del segnalante
- ✓ **sanzioni:** non sono previste **sanzioni civili o penali** per chi adotti misure ritorsive nei confronti del *whistleblower*

# Germania

- ✓ **settori interessati:** pubblico e finanziario
- ✓ **categorie di *whistleblower* tutelati:** tutti i **lavoratori**, nel settore pubblico; **lavoratori e società** di istituti finanziari sotto il controllo della Federal Financial Supervisory Authority, nel settore finanziario
- ✓ **illeciti che possono essere segnalati:**
  - **settore pubblico** - **reati** e **ordini** provenienti dal superiore gerarchico **illegittimi**
  - **settore finanziario** - **violazioni** di leggi e regolamenti nazionali e di atti dell'Unione Europea nonché **condotte illecite** in materia di riciclaggio di denaro e finanziamento del terrorismo
- ✓ **tutele garantite al segnalante:**
  - **settore pubblico** - limitate tutele contro le conseguenze negative
  - **settore finanziario** - in caso di ritorsioni, **non** sono previste conseguenze per il **datore di lavoro** (neppure in ambito penale); **no** risarcimento del danno a carico del datore di lavoro

## ...Germania

- ✓ **riservatezza:** tutela della riservatezza **solo** nel **settore finanziario** (nel **settore pubblico** la tutela opera solo in caso di procedimento penale)
- ✓ **onere della prova:** **non** è prevista l'**inversione** dell'onere della prova
- ✓ **buona fede:** il requisito della buona fede è stato **elaborato dalla giurisprudenza**
- ✓ **sanzioni:** **non** sono previste **sanzioni civili o penali** per chi adotta misure ritorsive nei confronti del *whistleblower*
- ✓ **obbligo di effettuare la segnalazione:** **non** sussistente (salvo alcune eccezioni in materia, per esempio, di antiriciclaggio e sicurezza sul lavoro)

## ...Germania

Al di fuori del settore pubblico e di quello finanziario, **assenza di una legislazione specifica** che tuteli i *whistleblower*.

In un **limitato numero di casi** la segnalazione viene ritenuta **legittima**:

- ✓ segnalazione del responsabile della protezione dei dati circa la possibile **violazione della legge sulla protezione dei dati personali** da parte del datore di lavoro
- ✓ segnalazione dei dipendenti circa **possibili rischi alla salute e alla sicurezza** alle autorità competenti in materia
- ✓ segnalazione di **atti di discriminazione** al datore di lavoro o all'Agenzia Federale Anti-Discriminazione
- ✓ segnalazione agli organismi sindacali del datore di lavoro relativamente a un **trattamento ingiusto**

Negli **altri casi**, i Giudici verificano la **legittimità della segnalazione** effettuando un **bilanciamento di interessi** tra:

- ✓ **libertà di espressione, obblighi di lealtà e confidenzialità del dipendente**
- ✓ **protezione della reputazione del datore di lavoro**

# Gli Stati Uniti

GRIMALDI STUDIO  
LEGALE

⋮ Milano Roma Bari Bruxelles London Lugano New York

# Stati Uniti

«**False Claim Act**» (conosciuta anche come «*Lincoln Law*») del **1863**: prevedeva compensi per il segnalante al fine di ridurre i comportamenti fraudolenti posti in essere ai danni del Governo da fornitori di materiale bellico durante la guerra di secessione



«**Whistleblower Protection Act**» del **1989** tutela dalle ritorsioni i dipendenti pubblici che segnalino illeciti di cui abbiano conoscenza in ragione del rapporto di lavoro



«**Dodd-Frank Act**» del **2010**: approvato in seguito alla grave crisi del mercato dei mutui *subprime* ha **rafforzato le tutele per il segnalante** previste dal SOX e ha introdotto **incentivi** di tipo economico per i *whistleblower* di importo compreso **tra il dieci ed il trenta per cento** delle sanzioni applicate per effetto della segnalazione (che devono superare il milione di dollari). Marzo 2018, compenso *record* di **ottantatré milioni di dollari** ad un *whistleblower* su attività illecite di Meryl Lynch.



«**Sarbanes-Oxley Act**» del **2002**, approvato in seguito agli scandali societari che hanno colpito gli Stati Uniti all'inizio del millennio (cd. «caso Enron»). Introduce l'**obbligo** delle **società quotate** di dotarsi di **sistemi di segnalazione interna** e **tutele per il whistleblower** in caso di **ritorsioni** da parte del datore di lavoro e garantisce la **riservatezza dell'identità del segnalante**



# Supreme Court, Digital Realty Trust, Inc. v. Somers (21 febbraio 2018)

Le **misure di protezione** stabilite dal «*Dodd-Frank Act*» a favore del *whistleblower* non si estendono al soggetto che non ha segnalato la violazione alla Securities and Exchange Commission.



È **irrilevante** ai fini della protezione avverso i provvedimenti ritorsivi il fatto che la segnalazione sia stata effettuata al *management*.

# In Italia

GRIMALDI STUDIO  
LEGALE

⋮ Milano Roma Bari Bruxelles London Lugano New York

- 1. Il *whistleblowing* tra diritto di critica e obbligo di fedeltà del dipendente**
- 2. I canali di segnalazione e la tutela della riservatezza dell'identità del segnalante**
- 3. La tutela del *whistleblower* contro atti ritorsivi, discriminatori e *mobbing***
- 4. Le sanzioni connesse all'applicazione di misure ritorsive**
- 5. La prova sulla riconducibilità delle misure adottate alla segnalazione: le segnalazioni strumentali del lavoratore**
- 6. Alcuni esempi pratici**

# 1. Il *whistleblowing* tra diritto di critica e obbligo di fedeltà del dipendente

GRIMALDI STUDIO  
LEGALE

⋮ Milano Roma Bari Bruxelles London Lugano New York

# Principi generali

## Art. 21, comma 1, Cost.

«Tutti hanno diritto di **manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione**».

## Art. 1, Statuto dei Lavoratori

«I **lavoratori**, senza distinzione di opinioni politiche, sindacali e di fede religiosa, **hanno diritto, nei luoghi dove prestano la loro opera, di manifestare liberamente il proprio pensiero**, nel rispetto dei principi della Costituzione e delle norme della presente legge».

# Principi di correttezza e buona fede

**Art. 1175 cod. civ.**

**Comportamento secondo correttezza**

«Il **debitore** e il **creditore** devono comportarsi  
secondo le **regole della correttezza**»

**Art. 1375 cod. civ.**

**Esecuzione di buona fede**

«Il **contratto** deve essere eseguito secondo **buona fede**»

**Art. 2104 cod. civ.**  
**Diligenza del prestatore di lavoro**

«**Il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta**, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale.

Deve inoltre osservare le **disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore** e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende»

**Art. 2105 cod. civ.**  
**Obbligo di fedeltà**

«**Il prestatore di lavoro non deve** trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né **divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio**»

# Previsioni specifiche in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro

**Art. 20, comma 2, lett. e), D.Lgs. n. 81/2008**

I lavoratori devono «**segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi (...), nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza,** adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità (...) per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza».



# Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo (Confindustria - marzo 2014)

«L'obbligo di informare il datore di lavoro di eventuali **comportamenti contrari al Modello organizzativo** rientra nel più ampio **dovere di diligenza e obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro** di cui agli articoli 2104 e 2105 del codice civile. Di conseguenza, rientrando in tali doveri, il corretto adempimento all'obbligo di informazione da parte del prestatore di lavoro **non può dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari** (...).

Si precisa, infine, che **la regolamentazione delle modalità di adempimento all'obbligo di informazione** non intende incentivare il fenomeno del riporto di *rumor* interni (*whistleblowing*), ma piuttosto **realizzare quel sistema di reporting di fatti e/o comportamenti reali che non segue la linea gerarchica e che consente al personale di riferire casi di violazione di norme all'interno dell'ente, senza timore di ritorsioni** (...).

# Il diritto di critica del lavoratore e i suoi limiti

L'esercizio del diritto di critica del lavoratore si concretizza in **qualsunque manifestazione di pensiero che sottopone a verifica gli aspetti eventualmente negativi dell'azienda.**

**Cass. 18 luglio 2018, n. 19092**

«È legittimo il licenziamento per giusta causa intimato al lavoratore che pur esercitando il proprio diritto di critica nei confronti del datore di lavoro, o superiore gerarchico, utilizza espressioni tali da superare i limiti della **continenza sostanziale**, intesa come la **congruenza dei fatti alla verità**, nonché di **quella formale**, quale **normalità delle modalità ammissibili nell'esposizione dei fatti**.

Detto comportamento, infatti, integrando una condotta lesiva del prestigio aziendale e pertanto una **violazione dei doveri di correttezza, diligenza e buona fede ex art. 2105, c.c.**, risulta tale da ledere irreparabilmente il vincolo fiduciario posto alla base del rapporto lavorativo».

## Cass. 16 febbraio 2017, n. 4125

«Il Collegio ritiene di dovere dare continuità all'orientamento già espresso da questa Corte che, chiamata a valutare condotte analoghe a quella addebitata al ricorrente, ha **escluso** che la **denuncia di fatti di potenziale rilievo penale accaduti nell'azienda** possa integrare giusta causa o giustificato motivo soggettivo di licenziamento, a condizione che **non** emerga il **carattere calunnioso** della denuncia medesima, che richiede la **consapevolezza da parte del lavoratore della non veridicità di quanto denunciato** e, quindi, la **volontà di accusare il datore di lavoro di fatti mai accaduti o dallo stesso non commessi** (...).

Invero è da **escludere** che l'**obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c.**, così come interpretato da questa Corte in correlazione con i **canoni generali di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.** (...), possa essere esteso sino a imporre al lavoratore di astenersi dalla denuncia di fatti illeciti che egli ritenga essere stati consumati **all'interno dell'azienda**, giacché in tal caso si correrebbe il rischio di scivolare verso - non voluti, ma impliciti - riconoscimenti di una sorta di «dovere di omertà» (ben diverso da quello di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c.) che, ovviamente, non può trovare la benché minima cittadinanza nel nostro ordinamento».

# Ancora sulla denuncia di fatti di potenziale rilievo penale

È **illegittimo** il **licenziamento** intimato al lavoratore che:

- ✓ indirizzi alla Procura della Repubblica e al Ministero del Lavoro un **esposto** accusando la società datrice di lavoro di aver fatto ricorso alla CIGS e a licenziamenti collettivi nonostante la costante crescita economica, realizzando così una **truffa a danno dello Stato** (Cass. 18 luglio 2017, n. 17735; Cass. 17 gennaio 2017, n. 996)
- ✓ presenti **denuncia** nei confronti della Giunta provinciale, del suo Presidente e del Segretario Generale avente ad oggetto **fatti falsi** e privi di riscontro per i quali gli imputati vengano assolti per insussistenza del fatto (Cass. 7 aprile 2014, n. 8077)
- ✓ presenti un **esposto**, corredato da **documenti aziendali**, per **irregolarità** commesse dalla società datrice di lavoro in relazione ad un appalto per la manutenzione dei semafori cittadini, senza aver previamente segnalato ai superiori gerarchici tali irregolarità (Cass. 14 marzo 2013, n. 6501)
- ✓ sporga **denuncia** esponendo **fatti tali da ledere l'immagine aziendale** (mancata sostituzione del rilevatore dell'ozono, pericolo per la sicurezza dei pazienti e dei dipendenti del reparto, minacce da parte del superiore gerarchico, etc.) (Trib. Nola 18 maggio 2017, n. 1193)

## Cass. 16 gennaio 2001, n. 519

«L'**obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 cod. civ. e quelli ad esso collegati di correttezza e buona fede** devono essere funzionali **soltanto in relazione ad una attività «lecita» dell'imprenditore, non** potendosi di certo richiedere al lavoratore l'osservanza di detti obblighi, nell'ambito del dovere di collaborazione con l'imprenditore, anche quando quest'ultimo intenda perseguire **interessi che non siano leciti**» (nel caso di specie, la Suprema Corte ha **escluso** che costituisse un **inadempimento** agli obblighi di fedeltà, correttezza e buona fede il comportamento del lavoratore consistito nell'aver fotocopiato la distinta di una spedizione di merce venduta a terzi dalla società datrice di lavoro senza la relativa documentazione fiscale e nell'aver poi trasmesso la suddetta fotocopia alla Guardia di finanza, la quale aveva avviato un accertamento fiscale nei confronti dell'azienda).

## **2. I canali di segnalazione e la tutela della riservatezza dell'identità del segnalante**

GRIMALDI STUDIO  
LEGALE

⋮ Milano Roma Bari Bruxelles London Lugano New York

## In ambito pubblico

Già **a decorrere dal 2012**, l'**art. 54-*bis* del D.Lgs. n. 165/2001** tutela «il **pubblico dipendente** che, nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, **segnala** al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (...), ovvero all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), o denuncia all'autorità giudiziaria ordinaria o a quella contabile, **condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro**» («attuale» art. 54-*bis*, comma 1, D.Lgs. n. 165/2001, così come modificato dalla Legge n. 179/2017).

Ai fini del citato art. 54-*bis*, si considera «dipendente pubblico» «il dipendente delle **amministrazioni pubbliche** (...), il dipendente di un **ente pubblico economico** ovvero il dipendente di un **ente di diritto privato sottoposto a controllo pubblico** ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile» ovvero ancora «i collaboratori delle **imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica**» (art. 54-*bis*, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001).

## ...in ambito pubblico

L'art. 54-*bis* del D.Lgs. n. 165/2001 **tutela innanzitutto la riservatezza dell'identità del segnalante**. In particolare, ai sensi dei **commi 3 e 4 del citato art. 54-*bis***, così come modificati dalla Legge n. 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'articolo 329 del codice di procedura penale. Nell'ambito del **procedimento dinanzi 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 e ulteriori rispetto alla segnalazione**, anche se conseguenti alla stessa. 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 utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo in presenza di **consenso** del segnalante alla rivelazione della sua identità.

La segnalazione è **sottratta all'accesso** previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni».



## ...in ambito pubblico

L'art. 54-*bis* **non** contiene una disciplina della **procedura di segnalazione**: «l'**ANAC**, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, adotta **apposite linee guida** relative alle **procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni**. Le linee guida prevedono l'utilizzo di **modalità anche informatiche** e promuovono il ricorso a **strumenti di crittografia per garantire la riservatezza dell'identità del segnalante** e per il contenuto delle segnalazioni e della relativa documentazione» (**art. 54-*bis*, comma 5, D.Lgs. n. 165/2001**, così come modificato dalla Legge n. 179/2017).

A quasi un anno dall'entrata in vigore della Legge n. 179/2017, l'ANAC **non** ha ancora emanato le «nuove» linee guida.



**Determinazione ANAC n. 6/2015**  
**«Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico  
che segnala illeciti (cd. whistleblower)»**

## ...in ambito pubblico

La **Determinazione ANAC n. 6/2015** identifica i **principi** ai quali le **procedure di segnalazione interna** adottate dalle singole amministrazioni devono attenersi.

In particolare, «per **tutelare il dipendente che segnala gli illeciti e garantire quindi l'efficacia del processo di segnalazione** il sistema di gestione delle segnalazioni deve essere capace di:

- ✓ **gestire le segnalazioni in modo trasparente** attraverso un iter procedurale definito e comunicato all'esterno con termini certi per l'avvio e la conclusione dell'istruttoria;
- ✓ tutelare la **riservatezza dell'identità del dipendente che effettua la segnalazione**;
- ✓ tutelare il **soggetto che gestisce le segnalazioni** da pressioni e discriminazioni, dirette e indirette;
- ✓ tutelare la **riservatezza del contenuto della segnalazione** nonché **l'identità di eventuali soggetti segnalati**;
- ✓ consentire al segnalante, attraverso appositi strumenti informatici, di **verificare lo stato di avanzamento dell'istruttoria**».

## ...in ambito pubblico

Sempre la medesima **Determinazione ANAC n. 6/2015** prevede che «l'amministrazione dovrà prevedere le **opportune cautele** al fine di:

- ✓ **identificare correttamente il segnalante** acquisendone, oltre all'identità, anche la qualifica e il ruolo;
- ✓ separare i dati identificativi del segnalante dal contenuto della segnalazione, prevedendo l'adozione di **codici sostitutivi** dei dati identificativi, in modo che la segnalazione possa essere processata **in modalità anonima** e rendere possibile la successiva associazione della segnalazione con l'identità del segnalante nei soli casi in cui ciò sia strettamente necessario;
- ✓ **non permettere di risalire all'identità del segnalante** se non nell'eventuale procedimento disciplinare a carico del segnalato: ciò a motivo del fatto, già ricordato, che l'identità del segnalante non può essere rivelata senza il suo consenso, a meno che la sua conoscenza non sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato come previsto dall'art. 54-*bis*, co. 2, del d.lgs. 165/2001;
- ✓ **mantenere riservato**, per quanto possibile, anche in riferimento alle esigenze istruttorie, **il contenuto della segnalazione** durante l'intera fase di gestione della stessa. A tal riguardo si rammenta che la denuncia è sottratta all'accesso di cui all'art. 22 e seguenti della legge 241/1990».

## ...in ambito pubblico

### Comunicato del Presidente ANAC del 5 settembre 2018

Per ciò che concerne la **procedura di segnalazione esterna all'ANAC**, questa «utilizza un **protocollo di crittografia** che garantisce una rafforzata tutela della **riservatezza dell'identità del segnalante, del contenuto della segnalazione e della documentazione allegata**. Essa consente al segnalante di dialogare in modo spersonalizzato e rapido con l'Autorità e alla Autorità medesima di svolgere un costante monitoraggio sul processo di gestione della segnalazione, nonché di esercitare in modo più efficace i poteri che il legislatore le riconosce.

Per le ragioni sopra indicate si suggerisce al segnalante l'utilizzo del **modulo presente sulla piattaforma informatica**, la quale assicura priorità alla trattazione delle segnalazioni oltre ad una maggiore riservatezza.

A tale ultimo riguardo, in caso di segnalazioni cartacee **inviare mediante posta o consegnate *brevi manu*** all'ufficio protocollo dell'Autorità, si suggerisce di indicare sul plico la specifica locuzione “*Riservato - Whistleblowing*” o altre analoghe. Le segnalazioni prive di detta locuzione potrebbero non essere protocollate nel registro riservato predisposto dall'Anac: ne conseguirebbe, in tal caso, l'impossibilità di catalogarle e istruirle come segnalazioni ai sensi dell'art. 54-bis».

## ...in ambito pubblico

**(segue)** «Si ricorda che non possono essere prese in considerazione, alla luce delle tutele predisposte dall'art. 54-*bis*, le **segnalazioni prive degli elementi ritenuti essenziali**, quali, **l'identità del segnalante**, la sua **qualifica**, il **periodo temporale** in cui si è verificato il fatto, la **descrizione dei fatti**, quelle accompagnate da una **descrizione tale da non consentire la comprensione dei fatti** segnalati o corredate da **documentazione non appropriata o inconferente** (...).

L'Autorità auspica che il segnalante, nel proprio interesse, voglia tenere l'Autorità **costantemente aggiornata** in merito all'evoluzione della vicenda segnalata, soprattutto quando quest'ultima non sia più connotata dal carattere di attualità (cessazione delle misure organizzative discriminatorie, annullamento in autotutela di bandi di gara illegittimi, ecc.).

Al fine di garantire l'attualità della segnalazione si suggerisce, altresì, al segnalante, di **presentare nuovamente le segnalazioni anteriori alla data di entrata in vigore della legge n. 179/2017** (29 dicembre 2017), e di farlo soltanto se esse corrispondono ai presupposti applicativi della novellata disposizione di cui all'art. 54-*bis* e permanga l'interesse a segnalare».

## ...in ambito pubblico

### Terzo Rapporto annuale sul *whistleblowing* (ANAC - 28 giugno 2018)

Anno	Protocolli	Fascicoli aperti*
<b>2014 (da settembre)</b>	16	3
<b>2015</b>	200	125
<b>2016</b>	252	174
<b>2017</b>	893	364
<b>2018 (sino al 31 maggio)</b>	621	334

\*ogni fascicolo può contenere più protocolli

## In ambito privato

Per effetto delle modifiche introdotte dalla **Legge n. 179/2017** all'**art. 6 del D.Lgs. n. 231/2001**, le società e le associazioni **non rispondono** dei **reati commessi nel proprio interesse o a proprio vantaggio** da (art. 5 del medesimo D.Lgs. n. 231/2001):

- ✓ **persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione** dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso
- ✓ **persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza** di uno dei soggetti indicati al punto precedente

L'esenzione da responsabilità opera a condizione che, tra le altre, l'ente si sia dotato di specifici «**modelli di organizzazione e di gestione**» che prevedano **specifiche procedure di segnalazione interna dotate di particolari requisiti.**



l'adozione del modello **non è obbligatoria ma facoltativa** al fine di evitare la responsabilità della società e dell'associazione

## ...in ambito privato

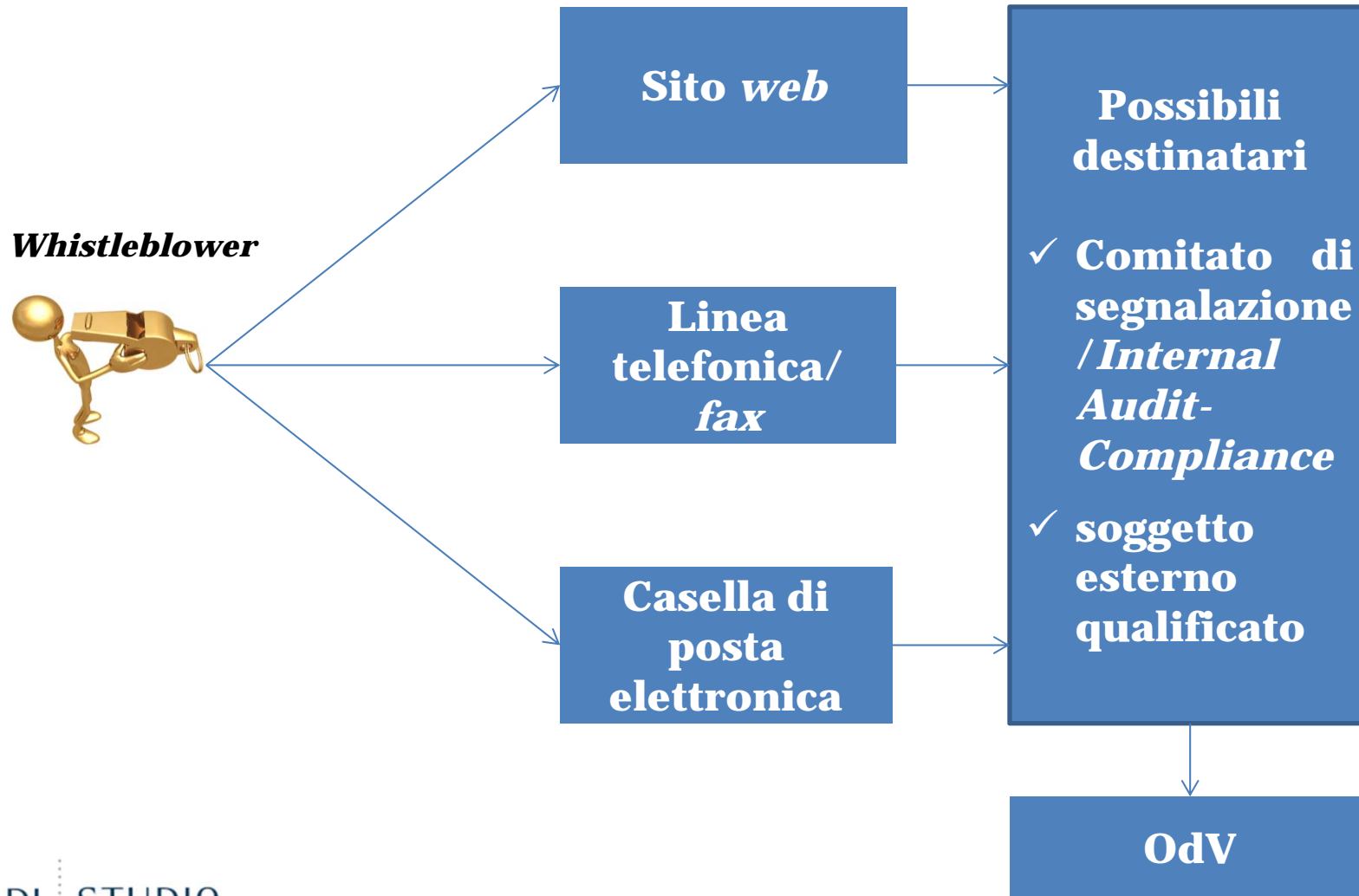
In particolare, ai sensi dell'**art. 6 del D.Lgs. n. 231/2001**, come modificato dalla Legge n. 179/2017, i **modelli di organizzazione e di gestione** devono prevedere:

- ✓ **uno o più canali che consentano di presentare**, a tutela dell'integrità dell'ente, «**segnalazioni** circostanziate di **condotte illecite, rilevanti ai sensi del presente decreto** 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; tali canali garantiscono la **riservatezza dell'identità del segnalante** nelle attività di gestione della segnalazione»
- ✓ «almeno **un canale alternativo di segnalazione** idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante»



# ...in ambito privato

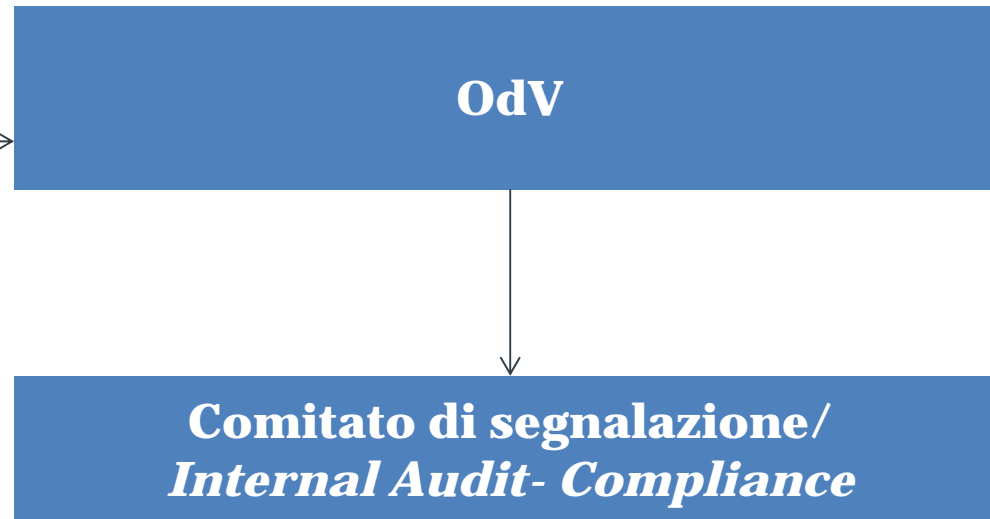
## - Il destinatario della segnalazione -



## ...in ambito privato

### L'Organismo di Vigilanza come possibile destinatario: una valida alternativa?

*Whistleblower*



- **aumento del numero di segnalazioni pervenute all'OdV** anche in materie non comprese nei reati presupposto per la responsabilità *ex* D.Lgs. n. 231/2001 e su cui l'OdV potrebbe non avere competenza
- **possibile pregiudizio per l'indipendenza dell'ODV** che, per legge, dovrebbe riferire all'organo amministrativo e non ad un comitato interno

## ...in ambito privato

### Nota illustrativa Confindustria - gennaio 2018

«Quasi il 90% delle imprese dotate del Modello Organizzativo ha adottato **anche** sistemi di regolazione del *whistleblowing*.

La **maggior parte delle imprese** prevede che le segnalazioni siano presentate attraverso la posta elettronica - spesso dedicata - e che il destinatario sia l'Organismo di Vigilanza 231.

Fermo restando che almeno uno dei canali di segnalazione deve «garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante», si possono individuare **eventuali modalità ulteriori** e prevedere che le segnalazioni vengano inviate, ad esempio, attraverso il **servizio postale ordinario**, il deposito fisico presso **cassette ad hoc** ovvero la **trasmissione di fax**».

### **3. La tutela del *whistleblower* contro atti ritorsivi, discriminatori e *mobbing***

GRIMALDI STUDIO  
LEGALE

⋮ Milano Roma Bari Bruxelles London Lugano New York

## In generale: in caso di licenziamento

**Regime sanzionatorio  
Legge n. 92/2012**



**Regime sanzionatorio  
cd. «Jobs Act»**

**Reintegrazione** nel posto di lavoro e pagamento di un'**indennità risarcitoria** commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto **dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione** che, in ogni caso, **non** può essere **inferiore a cinque mensilità** dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto.

# Le tutele specifiche in ambito pubblico

## **Art. 54-*bis*, D.Lgs. n. 165/2001 (come modificato dalla Legge n. 179/2017)**

«Il pubblico dipendente che, nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, segnala al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (...), ovvero all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), o denuncia all'autorità giudiziaria ordinaria o a quella contabile, condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro **non può essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito, o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro determinata dalla segnalazione (...)**» (comma 1).

«(...) Gli **atti discriminatori o ritorsivi** adottati dall'amministrazione o dall'ente sono **nulli**» (comma 7).

«Il **segnalante che sia licenziato** a motivo della segnalazione è **reintegrato** nel posto di lavoro ai sensi dell'articolo 2 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23» (comma 8).

## Le tutele specifiche in ambito privato

### Art. 6, D.Lgs. n. 231/2001 (come modificato dalla Legge n. 179/2017)

I sistemi di segnalazione interna previsti dai modelli di organizzazione e gestione devono contenere il «**divieto di atti di ritorsione o discriminatori**, diretti o indiretti, **nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione**» nonché un «**sistema disciplinare**» che preveda «**sanzioni** nei confronti di **chi viola le misure di tutela del segnalante**» (comma *2-bis*).

«Il **licenziamento ritorsivo o discriminatorio del soggetto segnalante è nullo**. Sono altresì **nulli** il **mutamento di mansioni** ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile, nonché **qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria** adottata nei confronti del segnalante» (comma *2-quater*, primo periodo).

## 4. Le sanzioni connesse all'applicazione di misure ritorsive

GRIMALDI STUDIO  
LEGALE

⋮ Milano Roma Bari Bruxelles London Lugano New York



## In ambito pubblico

### **Art. 54-*bis*, D.Lgs. n. 165/2001 (come modificato dalla Legge n. 179/2017)**

«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 nell'amministrazione nella quale le stesse sono state poste in essere. L'ANAC **informa 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 di competenza (...)» (**comma 1, secondo periodo**).

## ...in ambito pubblico

### **Art. 54-*bis*, D.Lgs. n. 165/2001 (come modificato dalla Legge n. 179/2017)**

«Qualora venga accertata, nell'ambito dell'istruttoria condotta dall'ANAC, **l'adozione di misure discriminatorie** da parte di una delle amministrazioni pubbliche, fermi restando gli altri profili di responsabilità, l'ANAC applica al responsabile che ha adottato tale misura una **sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 30.000 euro**. Qualora venga accertata **l'assenza di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni** ovvero l'adozione di procedure non conformi a quelle di cui al comma 5, l'ANAC applica al responsabile la **sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro**. Qualora venga accertato il **mancato svolgimento** da parte del responsabile di **attività di verifica e analisi delle segnalazioni** ricevute, si applica al responsabile la **sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro**. L'ANAC determina l'entità della sanzione tenuto conto delle dimensioni dell'amministrazione o dell'ente (...)» (**comma 6**).

La **procedura di irrogazione delle sanzioni** è disciplinata nella **Delibera ANAC n. 1033 del 30 ottobre 2018**, pubblicata in Gazzetta Ufficiale il successivo **19 novembre** (entrerà in vigore il **4 dicembre 2018**).

## In ambito privato

**Art. 6, D.Lgs. n. 231/2001  
(come modificato dalla Legge n. 179/2017)**

«L'adozione di misure discriminatorie nei confronti dei soggetti che effettuano le segnalazioni (...) **può essere denunciata all'Ispettorato nazionale del lavoro, per i provvedimenti di propria competenza**, oltre che dal segnalante, anche dall'organizzazione sindacale indicata dal medesimo» (comma 2-ter).



**Nota illustrativa Confindustria:** disposizione che «rischia di determinare incertezza applicativa, in quanto **non sussistono specifiche sanzioni amministrative applicabili a tali condotte** e, pertanto, essa **non comporta effetti concreti in termini di tutela del segnalante**».

## **5. La prova sulla riconducibilità delle misure adottate alla segnalazione: le segnalazioni “strumentali” del lavoratore**

## L'onere della prova

- ✓ **in ambito pubblico**: «è a carico dell'amministrazione pubblica o dell'ente (...) dimostrare che le misure discriminatorie o ritorsive, adottate nei confronti del segnalante, sono  **motivate da ragioni estranee alla segnalazione**  stessa (...)» (art. 54-bis, comma 7, primo periodo, D.Lgs. n. 165/2001)
- ✓ **in ambito privato**: «(...) è onere del datore di lavoro, in caso di controversie legate all'irrogazione di sanzioni disciplinari, o a demansionamenti, licenziamenti, trasferimenti, o sottoposizione del segnalante ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro,  **successivi alla presentazione della segnalazione** , dimostrare che  **tali misure sono fondate su ragioni estranee alla segnalazione**  stessa» (art. 6, comma 2-*quater*, secondo periodo, D.Lgs. n. 231/2001)

**Alleggerimento dell'onere della prova (simile ai procedimenti in materia di discriminazione di genere) o vera e propria inversione?**

## ...l'onere della prova

- ✓ **art. 40, comma 1, Codice delle Pari Opportunità:** «quando il **ricorrente fornisce elementi di fatto**, desunti anche da dati di carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti, **idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso, spetta al convenuto l'onere della prova sull'insussistenza della discriminazione**»
- ✓ **art. 28, comma 4, D.Lgs. n. 150/2011:** «quando il **ricorrente fornisce elementi di fatto**, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, **spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione**. I dati di carattere statistico possono essere relativi anche alle assunzioni, ai regimi contributivi, all'assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti dell'azienda interessata».

## Le segnalazioni «strumentali»

- ✓ **in ambito pubblico**: le **tutele** previste dall'art. 54-*bis* del D.Lgs. n. 165/2001 e, in particolare, quelle **avverso le misure ritorsive e discriminatorie** «**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**»(art. 54-*bis*, comma 9, D.Lgs. n. 165/2001)
- ✓ **in ambito privato**: **il modello di organizzazione e gestione deve contenere un** «sistema disciplinare» che preveda «**sanzioni** nei confronti di chi (...) **effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate**» (art. 6, comma 2-*bis*, lett. d), D.Lgs. n. 231/2001)

## 6. Alcuni esempi pratici

GRIMALDI STUDIO  
LEGALE

⋮ Milano Roma Bari Bruxelles London Lugano New York



## Il sistema di *whistleblowing* della banca «Alpha»

Il **modello di organizzazione e gestione** della banca «Alpha» prevede un **sistema di segnalazione interna**.

Il personale della banca «Alpha» può presentare «segnalazioni (...) **circostanziate e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti**» relativamente a:

- ✓ la commissione, la presunta commissione o il ragionevole pericolo di commissione di **reati o illeciti previsti dal D.Lgs. n. 231/2001**
- ✓ le violazioni o le presunte violazioni delle prescrizioni del **modello di organizzazione e gestione** di «Alpha», dei relativi **protocolli decisionali** o le **gravi anomalie** nel funzionamento del medesimo modello
- ✓ ogni **fatto, comportamento o situazione** con profili di criticità e che **potrebbe esporre Alpha alle sanzioni di cui al D.Lgs. n. 231/2001**

## ...il sistema di *whistleblowing* della banca «Alpha»

Le **segnalazioni non anonime** devono essere presentate all'OdV mediante uno dei seguenti canali:

- ✓ alla **casella di posta elettronica** riservata (Alpha - Organismo di Vigilanza - [odv@alpha.eu](mailto:odv@alpha.eu))
- ✓ **in forma cartacea** all'indirizzo Alpha S.p.A. - Organismo di Vigilanza 231/01 - all'attenzione del Segretario dell'Organismo di Vigilanza - [indirizzo]

I dipendenti possono altresì presentare la segnalazione **al proprio responsabile**, il quale deve quindi trasmetterla tempestivamente all'OdV secondo le modalità sopra riportate.

L'**OdV** provvede a disciplinare con proprio **Regolamento** il trattamento delle segnalazioni pervenute, definendo specifici criteri di valutazione in funzione della tipologia delle stesse.

## ...il sistema di *whistleblowing* della banca «Alpha»

Quando la **segnalazione non è anonima**, sono previste le **seguenti tutele per il segnalante**:

- ✓ «l'obbligo di informazione (...) rientra nel più ampio dovere di diligenza ed obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro» e, quindi, il suo corretto adempimento **non** può dar luogo all'applicazione di **sanzioni disciplinari**, salvo il caso di segnalazioni infondate effettuate con dolo o colpa grave
- ✓ viene assicurata la **riservatezza sull'identità del segnalante** (fatti salvi eventuali obblighi di legge)
- ✓ i segnalanti sono tutelati contro «**qualsiasi forma di ritorsione, discriminazione e penalizzazione**»
- ✓ vengono espressamente richiamate le previsioni di cui all'art. 6 del D.Lgs. n. 231/2001 in materia di divieto di atti ritorsivi e discriminatori e relative tutele per il segnalante

## ...il sistema di *whistleblowing* della banca «Alpha»

Le **segnalazioni anonime** devono essere presentate mediante uno dei seguenti canali:

- ✓ alla **casella di posta elettronica** riservata (Alpha - Italia - *Whistleblowing* - [AIWHISTLEBLO-Italia@alpha.eu](mailto:AIWHISTLEBLO-Italia@alpha.eu))
- ✓ **in forma cartacea** all'indirizzo Alpha S.p.A. - *Head of Anti Bribery and Corruption and Whistleblowing* - [indirizzo]
- ✓ mediante accesso al **sistema cd. «SpeakUp»**, che consente la segnalazione anonima sia tramite linea telefonica che mediante utilizzo di un sito web

Ogniquale volta le segnalazioni ricevute tramite questi canali riguardino condotte illecite e violazioni del modello di organizzazione e gestione della banca «Alpha», l'**OdV ne viene tempestivamente informato**.

## Il sistema di *whistleblowing* di «Beta»

La gestione dei canali di comunicazione è affidata ad un **soggetto esterno** («Ombudsman»).

I canali di comunicazione sono i seguenti:

- ✓ **posta elettronica:** [segnalazioni@beta.it](mailto:segnalazioni@beta.it)
- ✓ **casella vocale:** +39 02/[numero telefonico]
- ✓ **casella postale:** OMBUDSMAN Beta - [indirizzo]

Chiunque riceva una segnalazione transitata al di fuori dei canali previsti provvede a trasmetterla tempestivamente in originale all'Ombudsman, al quale deve essere trasmessa - per le valutazioni di competenza - anche l'eventuale documentazione sui fatti segnalati, nonché gli esiti degli accertamenti eventualmente già svolti in merito.

Centrale nel sistema predisposto è la figura dell'**Organismo di Vigilanza**, con il quale l'Ombudsman si relaziona senza intermediazioni.

## ...il sistema di *whistleblowing* di «Beta»

Viene inoltre previsto che:

- ✓ tutti i soggetti coinvolti nella ricezione e nel trattamento delle segnalazioni devono garantire **l'assoluta riservatezza e anonimato delle persone segnalanti**, utilizzando a tal fine criteri e modalità di comunicazione idonei a tutelare l'onorabilità delle persone menzionate nelle segnalazioni e l'anonimato dei segnalanti
- ✓ sono espressamente **vietati atti di ritorsione o discriminatori** nei confronti del segnalante **in buona fede**, il cui **percorso professionale successivo alla segnalazione** deve essere costantemente monitorato
- ✓ diversamente, è prevista l'applicazione di **sanzioni disciplinari** a carico di chi effettui segnalazioni che si rivelino prive di fondamento con **mala fede, dolo o colpa grave**

## ...il sistema di *whistleblowing* di «Beta»

<b>Segnalazioni Ricevute</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>
Sistema di Controllo Interno	2	1	-
Contabilità, revisione contabile, frodi, etc.	-	-	-
Responsabilità amministrativa <i>ex</i> D.Lgs. n. 231/2001	-	1	-
Violazioni della legge anticorruzione	1	1	1
Altre materie (Codice Etico, <i>mobbing</i> , furti, <i>security</i> , etc.)	14	-	4
<b>Totale Segnalazioni ricevute</b>	<b>17</b>	<b>3</b>	<b>5</b>

<b>Esito</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>
Segnalazioni archiviate per assenza di elementi o non veritiere	9	2	1
Segnalazioni concluse con interventi disciplinari, gestionali e/o sottoposte all'Autorità Giudiziaria	2	0	3
Segnalazioni in corso di esame	6	3	3

*Questions?*

GRIMALDI STUDIO  
LEGALE

⋮ Milano Roma Bari Bruxelles London Lugano New York



**azambelli@grimaldilex.com**

GRIMALDI STUDIO  
LEGALE

⋮ Milano Roma Bari Bruxelles London Lugano New York