

**La protezione del whistleblower
dalla riforma Severino
alla Direttiva UE 2019/1937**

Udine 10 marzo 2023

Dott. Stefano Maria Corso

Riferimenti normativi principali:

- ❑ **La legge 6 novembre 2012 n. 190.**
- ❑ **La legge 30 novembre 2017 n. 179.**
- ❑ **La Direttiva (UE) 2019/1937 del 23 ottobre 2019.**
- ❑ **Interventi sparsi nel settore privato, il testo unico bancario e il ruolo dell'Anac.**
- ❑ **Oggi: D.lgs. 10 marzo 2023 n. 24**

Lo Stato di diritto attribuisce valore civico e sociale all'iniziativa del privato che solleciti l'intervento delle autorità competenti di fronte (almeno) alla "inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline".

Questo è finalizzato alla realizzazione dell'interesse pubblico, alla prevenzione (e repressione) dei fatti illeciti

ma

prevede, come doverosa, detta iniziativa solo nei casi in cui vengano in rilievo delitti di particolare gravità e/o con riguardo a soggetti specifici.

Con poche eccezioni, per lungo tempo non è dato rinvenire tutele specifiche che considerino **l'eccezionalità del rapporto di lavoro**, quale fattore ostativo al contributo “informativo” dei lavoratori circa gli illeciti e le irregolarità di cui siano venuti a conoscenza in occasione dello svolgimento delle proprie mansioni.

In tempi recenti, ad ogni modo, la prospettiva è decisamente cambiata.

L'esercizio del diritto di segnalazione da parte del lavoratore di illeciti/irregolarità di norma:

- esula da “una mal controllata gestione dei propri mezzi espressivi”;
- non è interpretabile come “manifestazione di ribellione nei confronti degli assetti aziendali costituiti”;
- non è violazione del dovere di obbedienza sancito dall'art. 2104 comma 2° c.c.;
- non è inadempimento contrattuale né può essere considerato inadempimento agli obblighi di buona fede e correttezza (artt. 1175 e 1375 c.c.);
- non è lesione (men che meno irreparabile) del vincolo fiduciario.

La tutela del whistleblower prima della normativa sul whistleblowing

- ❑ Il diritto di denuncia del cittadino (anche prestatore di lavoro).
- ❑ La libertà di espressione e il diritto di critica.
- ❑ L'interesse (pubblico e privato) sotteso alle segnalazioni: il *whistleblowing* tra i paesi di *common* e *civil law* tra prospettive sanzionatorie e premialità.
- ❑ La giurisprudenza della Corte EDU e la normativa comunitaria.

Giurisprudenza della Corte EDU

Sentenza del 12 febbraio 2008, Guja c. Moldova

- **Corte EDU 13 gennaio 2015, Rubins c. Lettonia/EDU
8 ottobre 2015, Kharlamov c. Russia.**
- **Corte EDU 17 settembre 2015, Langner c. Germania.**
- **Corte EDU 21 luglio 2011, Heinisch c. Germania.**
- **Corte EDU 16 febbraio 2016, Soares de Melo c.
Portogallo.**

La legge 6 novembre 2012 n. 190

La legge 6 novembre 2012 n. 190, recante “disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione” (c.d. legge Severino), ha previsto – per la prima volta – una norma espressamente finalizzata a regolamentare la segnalazione di illeciti da parte di dipendenti pubblici.

Il riferimento è all’art. 54 *bis* d.lgs. n. 165/2001, rubricato “tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti”, introdotto con l’art. 1 comma 51 della legge n. 190/2012.

- ❑ L'identità del segnalante non può essere rivelata (ma...differenze tra proc. penale, contabile e disciplinare/ruolo del consenso del segnalante).
- ❑ È a carico dell'amministrazione pubblica dimostrare che le misure discriminatorie o ritorsive, sono motivate da ragioni estranee alla segnalazione stessa.
- ❑ Gli atti discriminatori/ritorsivi adottati dall'amministrazione o dall'ente sono nulli.
- ❑ Il segnalante che sia licenziato a motivo della segnalazione è reintegrato nel posto di lavoro ai sensi
- ❑ Ogni tutela va esclusa se viene accertato un reato, anche con sentenza di primo grado (es. calunnia, diffamazione) ovvero una responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave.

La tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti nella legge n. 179/2017

- **I destinatari della segnalazione di illeciti dei dipendenti pubblici.**
- **La tutela dell'identità del *whistleblower* pubblico (procedimento penale, procedimento contabile, procedimento disciplinare).**
- **Il divieto di ritorsioni e l'obbligo della pubblica amministrazione di dare un seguito alla segnalazione. Il ruolo dell'ANAC.**
- **Il licenziamento del *whistleblower* come reazione ritorsiva: effetti e conseguenze nel settore pubblico.**

Il pubblico dipendente che, nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, segnala a:

- responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza,
 - autorità nazionale anticorruzione (ANAC),
 - autorità giudiziaria ordinaria o contabile,
- condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro

non può essere in alcun modo sanzionato o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro.

La tutela del lavoratore che segnala illeciti nel settore privato

- La natura endoaziendale della tutela del *whistleblower* nel settore privato.**
- I problematici rapporti tra whistleblowing e d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231.**
- La segnalazione “protetta” e le estrinsecazioni della tutela nel lavoro privato.**
- Libertà di scelta circa il canale comunicativo da utilizzare e sue implicazioni.**
- Il divieto di atti ritorsivi o discriminatori come espressione della tutela del *whistleblower* anche nel settore privato.**

Due profili problematici:

- ➔ La segnalazione anonima e i limiti al suo utilizzo nella legge n. 179/2017.**
- ➔ Spazi di protezione del lavoratore accusato e il diritto al contraddittorio.**

L'ordinamento italiano di fronte alla Direttiva (UE) 2019/1937 del 23 ottobre 2019

**Gli Stati membri devono conformarsi
entro il 17 dicembre 2021 e questa
può essere l'occasione per una generale
revisione della disciplina così da apporvi,
ove necessario, gli opportuni correttivi.**

La Direttiva UE

- **Accomuna nella disciplina i datori di lavoro pubblici e privati e riconosce come legittima l'esistenza di regole proprie per ciascun settore.**
- **Si rivolge ai lavoratori (e non ai privati in genere).**
- **Prevede – con pari effetti e con pari interesse – segnalazioni interne (artt. 7-9) ed esterne (artt. 10-14) e divulgazioni pubbliche (art. 15).**
- **Prevede che le segnalazioni abbiano un seguito (i.e. un decorso riscontrabile da parte del segnalante) indipendentemente dal canale di comunicazione prescelto.**

L'art. 4 par. 3 della Direttiva

non esclude

- ❑ la percezione di illeciti/irregolarità durante la fase preassuntiva;
- ❑ l'assunzione di un ruolo di whistleblower “durante il processo di selezione o altre fasi delle trattative precontrattuali”;
- ❑ la necessità della protezione da “ritorsioni” sub specie di non assunzione.

L'art. 4 par. 2 della Direttiva

invece

introduce la previsione che whistleblower può essere anche chi ha, nel frattempo, cessato il rapporto di lavoro, situazione che concretamente pone al riparo dalla massima parte delle misure ritorsive conseguenti alla segnalazione di illeciti endoaziendali, ma che potrebbe lasciarvi esposte terze persone fisiche e giuridiche a vario titolo collegate con il segnalante.

L'art. 4 par. 2 della Direttiva

ratio legis

l'incentivo “a utilizzare in primo luogo i canali di segnalazione interni e a rivolgersi al (proprio) datore di lavoro” presuppone, oggettivamente, che detti canali esistano e siano funzionanti e, soggettivamente, che “le persone segnalanti ritengano che la violazione possa essere affrontata efficacemente all'interno dell'organizzazione interessata senza rischio di ritorsioni”.

SCHEMA DEL DECRETO LEGISLATIVO RECANTE ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA UE 2019/1937

Ambito di applicazione oggettivo.

Si conferma centralità di:

- ➔ **Interesse pubblico o integrità dell'amministrazione pubblica o dell'ente privato.**
- ➔ **Conoscenza avvenuta in un contesto lavorativo**

SCHEMA DEL DECRETO LEGISLATIVO RECANTE ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA UE 2019/1937

Ambito di applicazione oggettivo.

Escluse rimangono:

- 1** “contestazioni, rivendicazioni o richieste legate ad un interesse di carattere personale...che attengono esclusivamente ai propri rapporti individuali di lavoro o di impiego pubblico, ovvero inerenti ai propri rapporti di lavoro o di impiego pubblico con le figure gerarchicamente sovraordinate”;
- 2** (alcune) violazioni la cui segnalazione è già disciplinata in via obbligatoria.

Rilievo di grandezza ente e applicazione della disciplina

Nel settore privato:

- ①** “media di almeno 50 lavoratori impiegati nell’ultimo anno” (o anche meno, se sussiste rilievo comunitario) o
- ②** si adottano MOG di cui al d.lgs. 231/2001 (**con evidente effetto dissuasivo...**).

Nel settore pubblico:

tutte le amministrazioni dello Stato di cui all’art. 2 comma 2 d.lgs. 165-2001.

In aggiunta: le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza o regolazione, gli enti pubblici economici, i concessionari di pubblico servizio, le società a controllo pubblico e le società in house; etc.

SCHEMA DEL DECRETO LEGISLATIVO RECANTE ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA UE 2019/1937

Si conferma applicazione estensiva (anche durante il processo di selezione e dopo lo scioglimento del rapporto):

- ➡ a tutti i lavoratori pubblici (anche non contrattualizzati di cui all'art. 3 d.lgs. 165/2001);**
- ➡ ai lavoratori autonomi e subordinati**
- ➡ ai volontari e i tirocinanti, retribuiti e non retribuiti.**

Si va oltre: gli azionisti...

SCHEMA DEL DECRETO LEGISLATIVO RECANTE ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA UE 2019/1937

Si conferma differenza tra riservatezza e anonimato e necessità di canale di segnalazione, con gestione affidata a persona o ufficio interno (o esterno) autonomo e con personale specificatamente formato.

Poco chiaro:

“art. 4 comma 6 - La segnalazione interna presentata ad un soggetto diverso da quello indicato nei commi 2 e 4 è trasmessa, entro sette giorni dal suo ricevimento, al soggetto competente, dando contestuale notizia della trasmissione alla persona segnalante”... con evidente confusione tra «persona che gestisce» e «canale».

Regolazione delle segnalazioni come interne, esterne (Anac) divulgazioni pubbliche e denunce a autorità giudiziaria o contabile.

Importanti novità:

Condizioni per l'effettuazione della segnalazione esterna

Facoltà ammessa e subordinata:

- a** se non è prevista, nell'ambito del suo contesto lavorativo, l'attivazione obbligatoria del canale di segnalazione interna ovvero questo, anche se obbligatorio, non è attivo o conforme;
- b** se la persona segnalante ha già effettuato una segnalazione interna e la stessa non ha avuto seguito o si è conclusa con un provvedimento finale negativo;

Importanti novità:

Condizioni per l'effettuazione della segnalazione esterna

Facoltà ammessa e subordinata:

- c** se la persona segnalante ha fondati motivi di ritenere che, se effettuasse una segnalazione interna, alla stessa non sarebbe dato efficace seguito ovvero possa determinare il rischio di ritorsione;
- d** se la persona segnalante ha fondato motivo di ritenere che la violazione possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse.

Divulgazioni pubbliche

La persona segnalante che effettua una divulgazione pubblica beneficia della protezione prevista dal decreto se, al momento della divulgazione, ricorre una delle seguenti condizioni:

- a** il segnalante ha previamente effettuato una segnalazione interna ed esterna e non è stato dato riscontro nei termini previsti;
- b** la persona segnalante ha fondato motivo di ritenere che la violazione possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse;
- c** la persona segnalante ha fondato motivo di ritenere che la segnalazione esterna possa comportare il rischio di ritorsioni o possa non avere efficace seguito in ragione delle specifiche circostanze del caso concreto.

Grazie per la cortese attenzione