

WHISTLEBLOWING: PRIMI PASSI PER UNA TUTELA DI LEGGE ANCHE IN ITALIA.

I sistemi di protezione dei dipendenti che segnalano condotte illecite in azienda, sinora regolati da interventi legislativi settoriali, sono oggetto di un disegno di legge più generalizzato.

Il disegno di legge impone a tutti gli enti soggetti al D.Lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa da reato l'obbligo di includere nei modelli di organizzazione e di gestione apposite misure per la tutela dell'identità del segnalante degli illeciti.

È opportuno che i datori di lavoro si dotino sin d'ora delle procedure di *Whistleblowing*, anche perché costituiscono strumenti efficaci per la prevenzione e la repressione delle condotte infedeli dei dipendenti

COS'È IL WHISTLEBLOWING?

Il termine deriva dalla frase "to blow the whistle", letteralmente "soffiare il fischietto", riferita all'azione di un poliziotto che intende fermare un'azione illecita. Si indicano con *Whistleblowing* i sistemi di organizzazione, regolamentazione e gestione delle procedure volte a incentivare e a proteggere il dipendente che segnala illeciti all'interno del posto di lavoro.

Attualmente, in Italia, salvo in specifici settori ogni impresa può decidere se adottare o meno una procedura di *Whistleblowing*. Nella maggior parte dei casi non esistono linee guida specifiche e il dipendente si trova di fronte a tre possibili scelte:

- segnalare internamente ad un organo ritenuto idoneo;
- segnalare alla magistratura; o,
- come spesso accade, rimanere in silenzio.

Aspetti principali

Un procedura di *Whistleblowing*, per essere efficace, deve stabilire in modo chiaro:

- Chi sono i destinatari;
- Quali sono gli *standard* di comportamento che l'organizzazione si aspetta dal dipendente;
- Quali tipologie di irregolarità possono essere oggetto di segnalazione;
- Quali caratteristiche deve avere la segnalazione;
- Quali sono i canali attraverso i quali effettuare la segnalazione;
- Quali sono le azioni che l'organizzazione intraprende a seguito della segnalazione;
- Quali tutele sono garantite al segnalante ed al segnalato;

Quali sono le conseguenze in caso di abuso o di uso strumentale del *Whistleblowing*

IL CONTESTO NORMATIVO INTERNAZIONALE

In ambito internazionale, la protezione dei whistleblower è stata affrontata in ambiti specifici. Sull'argomento, intervengono le principali Convenzioni internazionali, tra cui:

- la **Convenzione civile sulla corruzione emanata dal Consiglio d'Europa il 4 novembre 1999**, ratificata in Italia con la Legge n. 112/2012, che richiede agli Stati membri l'introduzione di meccanismi di protezione adeguata per i dipendenti che in buona fede denunciano fatti di corruzione;
- la **Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 31 ottobre 2003**, ratificata in Italia con la Legge n. 116/2009, che richiede agli Stati aderenti di prevedere meccanismi di tutela per le persone che segnalano fatti di corruzione;
- la **"Recommendation of the Council on Guidelines for managing conflict of interest in the public service"** dell'OCSE del 28 maggio 2003, che include principi generali per favorire l'adozione da parte degli Stati membri di procedure di *Whistleblowing* che prevedano, da un lato, la protezione dei segnalanti da eventuali ritorsioni e, dall'altro, regole per impedire eventuali abusi dei meccanismi di denuncia

A differenza dell'Italia, dove il percorso di assimilazione di questi principi internazionali è stato piuttosto lento e frammentario, nella maggior parte dei Paesi stranieri la disciplina del *Whistleblowing* è stata oggetto di una legislazione ad hoc e di misure di intervento adottate da autorità centrali e da singole amministrazioni. Gli elementi su cui si sono concentrati gli sforzi sono principalmente due:

- il sistema di segnalazione;
- le misure di protezione.

IL CONTESTO NORMATIVO ITALIANO

In Italia, solo alcune normative di settore regolano espressamente il Whistleblowing. In particolare:

- il **D.Lgs. n. 165/2001 (Testo Unico sul pubblico impiego)**, così come da ultimo modificato dalla Legge 114/2014, che prevede la tutela del **pubblico dipendente** che denuncia o riferisce condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro (art. 54 bis);
- il **D.Lgs. n. 385/1993 (Testo Unico Bancario)**, così come modificato dal D.Lgs. 72/2015, che richiede che le **banche** adottino procedure specifiche per la segnalazione da parte del personale, sia all'interno che verso l'esterno, di atti o fatti che possano costituire una violazione delle norme disciplinanti l'attività svolta. Tali procedure devono prevedere canali specifici, autonomi ed indipendenti per la segnalazione, nonché meccanismi idonei a garantire la riservatezza dei dati personali del segnalante e del segnalato ed a tutelare adeguatamente il segnalante da ritorsioni (art. 52 bis);

- il **D.Lgs. n. 58/1998 (Testo Unico sugli intermediari finanziari)**, così come modificato dal D.Lgs. 72/2015, che prevede che gli **intermediari e le relative capogruppo** adottino procedure di segnalazione aventi le stesse caratteristiche di quelle disciplinate dal Testo Unico Bancario (art. 8 bis);
- il **D.Lgs. n. 231/2007 (Normativa Antiriciclaggio)**, così come modificato dal D.Lgs. n. 90/2017, che prevede la predisposizione di un sistema interno di segnalazione delle violazioni (art. 48);
- il **Regolamento (UE) n. 596/2014 (regolamento sugli abusi di mercato)**, che richiede alle società che svolgono attività regolamentate in materia di **servizi finanziari** di mettere in atto procedure interne di segnalazione delle violazioni (art. 32);
- la **Direttiva di esecuzione (UE) 2015/2392** della Commissione, relativa al citato Regolamento (UE) n. 596/2014 e concernente la segnalazione alle autorità competenti di violazioni effettive o potenziali del suddetto regolamento.

Altre fonti normative prevedono, invece, obblighi di informazione che operano indipendentemente dall'esistenza o meno di procedure di *Whistleblowing*. Tra queste:

- il **D.Lgs. n. 231/2001** sulla responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, il quale prevede in capo ai destinatari del modello ex D.Lgs. n. 231/2001 degli "obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli";
- il **D.Lgs. n. 81/2008 (Testo Unico in materia di sicurezza sul lavoro)**, che prevede, tra gli obblighi dei lavoratori, quello di segnalare tempestivamente al datore di lavoro le anomalie presenti in attrezzature, sostanze, materiali e dispositivi.

Attualmente è in corso di esame in commissione al Senato il disegno di legge n. 2208 del 3 febbraio 2016 recante "Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito del rapporto di lavoro pubblico o privato".

Il disegno di legge, oltre a prevedere delle modifiche al già citato art. 54 bis del Testo Unico sul pubblico impiego, introduce **tutele anche per il dipendente o collaboratore che segnala illeciti nel settore privato**.

L'art. 2 del disegno di legge in questione prevede, infatti, delle modifiche al D.Lgs. n. 231/2001, sancendo che i modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire i reati devono prevedere misure per la tutela dell'identità del segnalante degli illeciti, con relative sanzioni per chi violi gli obblighi di riservatezza o compia atti di ritorsione o discriminazione nei confronti del segnalante. La norma sancisce, inoltre, il divieto di misure discriminatorie nei confronti dei *whistleblowers*, la cui violazione è passibile di denuncia all'Ispettorato del lavoro da parte del segnalato e/o dell'organizzazione sindacale dal medesimo indicata, oltre a comportare la nullità degli atti ritorsivi (licenziamento, mutamento di mansioni e qualsiasi altra misura organizzativa avente effetti negativi) nei confronti del segnalante. Sarà onere del datore di lavoro dimostrare che tali misure sono fondate su ragioni estranee alla segnalazione.

È evidente che il disegno di legge tenta di approntare una prima tutela generalizzata di *Whistleblowing*.

Peraltro, il disegno di legge si limita ad una logica impositiva, rendendo obbligatorie le procedure di *Whistleblowing* alle imprese e le segnalazioni degli illeciti a chi riveste funzioni di direzione dell'ente, a chi è sottoposto alla vigilanza di quest'ultimo, nonché a chi collabora a qualsiasi titolo con l'ente.

Il disegno di legge non prevede, invece, misure di incentivazione effettiva all'utilizzo dell'istituto. Con ciò, il disegno di legge si differenzia dalle legislazioni straniere, in particolare dalle norme statunitensi, che includono l'istituzione di premi, anche elevati, in favore dei segnalanti, raggiungendo un maggior livello di efficacia.

COSA FARE?

Gli *standard* disposti dalla normativa internazionale e nazionale costituiscono ormai un riferimento per le procedure di *Whistleblowing* e - anche prima dell'emanazione del disegno di legge - possono esser prese in considerazione per riesaminare l'idoneità dei modelli di prevenzione dei reati.

Risulta opportuno per ogni organizzazione istituire un sistema di *Whistleblowing* sia per allinearsi agli standard sia, e soprattutto, per promuovere in maniera effettiva una cultura aziendale caratterizzata da comportamenti corretti e prevenire illeciti che possono causare gravi conseguenze per l'azienda.

La procedura di *Whistleblowing*, infatti, è uno strumento efficace per perseguire tali fini, approntando regole chiare e processi utili sia per il segnalante sia per il datore di lavoro, che includono:

- un canale specifico, indipendente e autonomo per la segnalazione;
- l'identificazione del processo di gestione e del responsabile del sistema;
- la tutela del segnalante contro condotte ritorsive o comunque sleali conseguenti alla segnalazione;
- la garanzia della riservatezza dei dati personali del segnalante e del presunto responsabile della violazione (c.d. segnalato), ferme restando le regole che disciplinano le indagini o i procedimenti avviati dall'autorità giudiziaria in relazione ai fatti oggetto della segnalazione.

Per essere realmente utile, la procedura deve anche essere adeguatamente pubblicizzata, soprattutto mediante sedute formative seguite dalla verifica della comprensione dei relativi contenuti.



CONTATTI



Simonetta Candela
Partner

T +39 02 806 341

E simonetta.candela@cliffordchance.com



Jean-Paule Castagno
Counsel

T +39 02 806 341

E jean-paule.castagno@cliffordchance.com



Marina Mobiglia
Senior Associate

T +39 02 806 341

E marina.mobiglia@cliffordchance.com



Pasquale Grella
Senior Associate

T +39 02 806 341

E pasquale.grella@cliffordchance.com

Questa pubblicazione ha l'obiettivo di fornire informazioni di carattere generale rispetto all'argomento trattato e non deve essere intesa come un parere legale né come una disamina esaustiva di ogni aspetto relativo alla materia oggetto del documento.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, Piazzetta M.Bossi, 3, 20121
Milano, Italia

© Clifford Chance 2017

Clifford Chance Studio Legale Associato

Abu Dhabi • Amsterdam • Bangkok •
Barcellona • Pechino • Bruxelles • Bucharest •
Casablanca • Dubai • Düsseldorf • Francoforte
• Hong Kong • Istanbul • Londra •
Lussemburgo • Madrid • Milano • Mosca •
Monaco di Baviera • New York • Parigi • Perth
• Praga • Roma • San Paolo del Brasile •
Shanghai • Singapore • Sydney • Tokyo •
Varsavia • Washington, D.C.

Clifford Chance ha un accordo di
cooperazione con Abuhimed Alsheikh
Alhagbani Law Firm a Riad

Clifford Chance has a best friends relationship
with Redcliffe Partners in Ukraine.