


Federico Luppi

 Whitecollar criminal defense lawyer,
 Diodà Studio Legale, Socio AIAS


L'origine e l'evoluzione legislativa del *whistleblowing* nell'ordinamento italiano

1 IL WHISTLEBLOWING NELL'ORDINAMENTO ITALIANO: GENESI ED EVOLUZIONE

La segnalazione di chi opera all'interno di un ente è uno strumento prezioso per l'emersione di condotte penalmente rilevanti in esso realizzate e che altrimenti rischierebbero di sfuggire a qualsiasi tipo di indagine

I primi interventi in materia di *whistleblowing* a livello europeo sono stati introdotti al fine di contrastare il riciclaggio dei proventi derivanti dal traffico di stupefacenti (Direttiva CE 10 giugno 1991, n. 91/308: le banche e gli istituti finanziari furono obbligati a identificare i propri clienti e a segnalare le eventuali operazioni sospette alle autorità competenti).

Evidentemente si trattava di un dovere di segnalazione posto su specifici argomenti e non di un diritto: questo approccio fu poi esteso ad altri settori, tra cui quello fiscale.

L'ordinamento italiano si è dotato di una normativa a tutela del *whistleblowing* solo di recente e per la necessità di adeguarsi, non certo tempestivamente, alle raccomandazioni e agli obblighi internazionali (in particolare, si annoverano la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, firmata a Mérida nel dicembre 2003 e ratificata dall'Italia con la Legge 116 del 2009; la Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle ope-

razioni commerciali internazionali del 17 dicembre 1997, ratificata dall'Italia con la Legge 300 del 2000; le Convenzioni penali e civili del Consiglio d'Europa contro la corruzione, rispettivamente del 27 gennaio e del 4 novembre 1999, ratificate dalla Legge 110 del 2012 e attuate dalla Legge 190 del 2012).

Su impulso del diritto sovranazionale, il nostro legislatore ha introdotto una disciplina specificamente dedicata alla materia, con la Legge 6 novembre 2012, n. 190 (c.d. "Legge Severino").

Tale legge è intervenuta sulla disciplina generale del pubblico impiego, che prevedeva una prima tutela embrionale a favore dei *whistleblowers* del settore pubblico. Due anni dopo, all'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) è stato conferito il potere di ricevere le segnalazioni dei dipendenti pubblici e anche di applicare sanzioni in caso di adozione di misure discriminatorie.

Successivamente, la materia è stata profondamente riformata con la Legge n. 179 del 30 novembre 2017, che ha previsto:

- una disciplina più articolata per la tutela dei *whistleblowers* nel settore pubblico;
- la modifica dell'articolo 6 del D.Lgs. n. 231/2001, estendendo le tutele per i *whistleblowers* al settore privato;
- l'introduzione di una speciale causa di giustificazione per il *segnalante* che abbia rivelato informazioni coperte da segreto, nel rispetto dei limiti e delle forme previste dalla legge.

Ai fini della presente analisi, si ritiene opportuno concentrarsi limitatamente alla normativa del settore privato.

La peculiarità della Legge n. 179/2017 è stata quella di prevedere tutele solo per gli enti che si fossero dotati di un modello di organizzazione e gestione (c.d. “MOGC”) in relazione alla responsabilità amministrativa dell’ente per i reati commessi a proprio interesse e/o vantaggio ex D.Lgs. n. 231/2001.

In sostanza, la Legge 179/2017, intervenuta sul testo dell’art. 6 del D.Lgs. 231/2001, inserendo i commi 2 *bis*, *ter* e *quater* impose nuovi obblighi alle imprese che avevano già adottato i modelli organizzativi, prescrivendo da un lato l’introduzione di canali interni all’ente che consentano ai segnalanti di effettuare segnalazioni di condotte illecite in modo riservato, individuando dall’altro le tutele da garantire in favore del soggetto che segnalava condotte illecite di cui fosse venuto a conoscenza in ragione delle funzioni svolte all’interno dell’ente.

Per quanto riguarda l’oggetto della segnalazione, la legge fece riferimento alle segnalazioni “*rilevanti ai sensi del presente decreto*” e quindi alle condotte che integrano esclusivamente uno dei reati posti a fondamento della responsabilità amministrativa dell’ente o alle violazioni del modello di organizzazione e gestione dell’ente.

Con riferimento alle tutele previste per i *whistleblowers*, le norme non differirono sostanzialmente da quelle previste per il settore pubblico. Anche per i lavoratori del settore privato la tutela consistette in primo luogo nella protezione contro gli atti di ritorsione. La legge garantì l’effettività di tale tutela prevedendo l’inversione dell’onere della prova, nel senso che spettava al datore di lavoro provare che le misure adottate nei confronti del lavoratore avessero una giustificazione autonoma, non costituendo una risposta ritorsiva alla segnalazione. L’eventuale adozione di misure discriminatorie poteva essere sanzionata con provvedimenti disciplinari e segnalata all’Ispettorato Nazionale del Lavoro.

In secondo luogo, fu prevista la tutela della riservatezza dell’identità del segnalante: a tal proposito, però, la legge si limitò a prevedere che gli enti debbano predisporre uno o più canali idonei a garantire “la riservatezza dell’identità del segnalante nella gestione della segnalazione”.

In relazione ai soggetti privati, la tutela del segnalante fu limitata dalla necessità di tutelare i diritti della persona segnalata. A tal proposito, la legge prevede l’eventuale irrogazione di sanzioni disciplinari nei confronti di chi effettua “*con dolo o colpa grave*” una segnalazione che poi si riveli infondata.



Il limite maggiore di questa legge fu senza dubbio, come detto, la collocazione delle tutele all'interno del "modello 231". Da un lato, ingiustificatamente privò i *whistleblowers*, operanti all'interno di enti privi di un modello di organizzazione e gestione, della relativa tutela e, dall'altro, limitò le tutele ai soli casi in cui le segnalazioni riguardavano reati presupposti o violazioni del modello.

La disciplina di cui alla Legge 179/2017 è stata recentemente riformata a causa della necessità di adeguare la normativa italiana alla Direttiva (UE) 2019/1937 del 23 ottobre 2019, il cui ambito di applicazione è limitato alle violazioni della normativa comunitaria in una serie di settori espressamente indicati (tra cui il settore degli appalti pubblici, dei servizi finanziari, della sicurezza dei prodotti e dei trasporti, l'ambiente, l'alimentazione, la sanità pubblica, la vita privata, la sicurezza delle reti e dei sistemi informatici, la concorrenza).

L'obiettivo di tale direttiva era quello di introdurre norme minime comuni di protezione nel diritto dell'Unione al fine di uniformare una normativa nazionale, attualmente estremamente frammentaria ed eterogenea, in materia di protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione. Esso afferma che la protezione delle *denunce di irregolarità*

rappresenta l'attuazione dei principi sanciti dall'articolo 11 della Carta dei diritti e dall'articolo 10 della CEDU, in linea con i principi sviluppati in materia dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, nonché con la raccomandazione sulla protezione degli informatori adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 30 aprile 2014.

2 DECRETO LEGISLATIVO N. 24 DEL 10 MARZO 2023: RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA UE N. 2019/1937 SUL WHISTLEBLOWING

Il Decreto Legislativo n. 24/2023, in attuazione della Direttiva UE n. 2019/1937, ha inteso intensificare la tutela dei *whistleblowers* che segnalano comportamenti, atti od omissioni che ledono l'interesse pubblico, l'integrità della pubblica amministrazione o del soggetto privato.

La nuova disciplina si estende alle violazioni che possono ledere gli interessi dell'Unione Europea; comprendono anche le violazioni di disposizioni normative nazionali o dell'Unione Europea che ledono



l'interesse pubblico o l'integrità della pubblica amministrazione o, per quanto di interesse in questo caso, del soggetto privato, inclusi illeciti amministrativi, contabili, civili o penali. In continuità con il passato, sono altresì comprese le condotte illecite rilevanti ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 o violazioni dei modelli organizzativi.

Tale decreto è entrato in vigore il 30 marzo 2023 e le relative disposizioni sono entrate in vigore dal 15 luglio 2023, con un'eccezione per gli enti del settore privato che hanno impiegato, nell'ultimo anno, una media di dipendenti non superiore a 249: per questi, infatti, l'obbligo di istituire il canale di segnalazione interna è scattato il 17 dicembre 2017.

Si precisa che sono escluse dal decreto le segnalazioni relative ai rapporti di lavoro individuali e quelle relative alla sicurezza e alla difesa nazionale.

■ 2.1. I soggetti del settore privato

Le nuove normative includono modifiche significative che richiedono alle aziende di creare nuovi canali di segnalazione o aggiornare quelli esistenti.

In questo paragrafo si analizza cosa devono sapere le aziende che operano in Italia.

Il *whistleblower*, secondo il nuovo decreto, può essere: un lavoratore dipendente, un lavoratore autonomo, un consulente, un volontario, un tirocinante, un azionista, una persona con poteri di controllo, supervisione o rappresentanza.

Rientrano nella categoria dei *whistleblowers* anche le persone in fase di assunzione o di negoziazione del contratto e durante i periodi di prova e gli ex dipendenti. Questi ultimi possono segnalare casi appresi nel corso del rapporto di lavoro.

Una delle principali novità introdotte dal Decreto è la facoltà dell'ANAC di indagare sulla condotta oggetto della segnalazione o di inoltrare la segnalazione alle autorità amministrative o giudiziarie competenti che svolgeranno le necessarie indagini.

Ciò significa che il segnalante acquisisce il diritto di segnalazione all'ANAC, ad esempio se l'azienda non organizza un canale di *whistleblowing* che soddisfi i requisiti di legge, ovvero in caso vi sia il rischio di ritorsioni.

■ 2.2. Imprese coinvolte

Le aziende private sono tenute a rispettare le disposizioni del Decreto nei seguenti casi:

- se hanno avuto una media di almeno 50 dipendenti con contratto di lavoro a tempo indeterminato o determinato nell'ultimo anno;
- se operano in determinati settori (ad esempio, servizi, prodotti e mercati finanziari, prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, sicurezza dei trasporti e tutela dell'ambiente);
- se hanno adottato un modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del D.Lgs. 231/2001 (c.d. "Modello 231").

■ 2.3. Chi può effettuare la segnalazione

Vale la pena ricordare che hanno il diritto di segnalare le persone che operano nel contesto lavorativo dell'ente come:

- dipendenti;
- lavoratore autonomo che svolge la propria attività lavorativa presso l'ente privato;
- collaboratori, liberi professionisti e consulenti che operano per l'ente;
- volontari e tirocinanti, retribuiti e non retribuiti;
- i soci e le persone che esercitano funzioni di amministrazione, direzione, controllo, vigilanza o rappresentanza, anche se esercitate meramente di fatto.

■ 2.4. Tipologia di violazioni (cosa e come segnalare)

All'interno del settore privato è necessario distinguere tra gli enti a seconda che abbiano o meno il modello organizzativo ex D.Lgs. n. 231/2001.

In particolare, i dipendenti di soggetti con una media di almeno 50 dipendenti o che operano in settori sensibili (ad esempio servizi, prodotti e mercati finanziari, prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, sicurezza dei trasporti e tutela dell'ambiente) potranno segnalare violazioni del diritto dell'Unione Europea attraverso canali interni ed esterni, divulgazione pubblica o reclamo.

Per quanto riguarda i dipendenti di enti privati che hanno adottato il modello organizzativo:

- qualora l'ente abbia meno di 50 lavoratori, potranno essere segnalate, attraverso l'unico utilizzo del canale interno, solo le violazioni relative a quelle contemplate ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001;
- qualora l'ente abbia in media almeno 50 lavoratori, oltre alle relative segnalazioni ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001, possono essere segnalate anche violazioni del diritto dell'Unione Europea attraverso l'utilizzo di canali interni ed esterni, divulgazione al pubblico o reclami.

■ 2.4.1. Come segnalare le violazioni

Rispetto alla normativa preesistente, che contemplava solo l'utilizzo di canali di segnalazione interna, il decreto ha introdotto ulteriori modalità con cui il segnalante può comunicare i reati di cui è venuto a conoscenza.

Il Decreto ha introdotto tre diverse modalità di segnalazione di potenziali violazioni: i canali di segnalazione interna, i canali di segnalazione esterna e la divulgazione al pubblico.

In ogni caso, i canali di segnalazione interni ed esterni devono garantire la riservatezza sull'identità degli informatori e di eventuali altre persone coinvolte e sul contenuto delle segnalazioni.

Qualsiasi trattamento di dati personali relativo a una segnalazione di *whistleblowing* deve essere effettuato in conformità al GDPR e alla normativa italiana in materia di protezione dei dati (ad esempio, con riferimento al principio di minimizzazione; norme sulla limitazione dell'esercizio dei diritti dell'interessato; informazioni da fornire all'interessato ai sensi delle sezioni 13 e 14 del GDPR; principi di *privacy by design* e *by default*).

Canale di segnalazione interna

Il nuovo regolamento sul *whistleblowing* stabilisce l'obbligo per un'azienda, previa consultazione con i sindacati, di istituire un canale di segnalazione interno che può essere gestito internamente da una persona o da un dipartimento designato o esternamente da terze parti informate, compresi gli studi legali. La nomina di avvocati esterni per valutare e indagare sulle

segnalazioni può avere il vantaggio, in determinate circostanze, di proteggere i risultati delle indagini con il segreto professionale.

Il canale offre la possibilità di riferire per iscritto o oralmente o, su richiesta della persona segnalante, mediante un incontro faccia a faccia.

La persona o l'ufficio designato a ricevere le segnalazioni deve:

- confermare la ricezione della segnalazione al segnalante entro sette giorni dal ricevimento;
- comunicare con il segnalante per richiedere ulteriori informazioni, quando necessario;
- valutare la segnalazione e indagare sui comportamenti segnalati;
- fornire un riscontro al segnalante entro tre mesi dalla conferma di ricezione.

Ai sensi del Decreto, le società con un massimo di 249 dipendenti possono condividere con le holding e le altre società del gruppo i canali di segnalazione interna e di analisi e approfondimento delle segnalazioni.

Cosa prevede la regolamentazione alle società multinazionali organizzate a livello di holding?

Il Decreto cita esplicitamente la possibilità di utilizzare canali di rendicontazione condivisi solo per le aziende con un massimo di 249 dipendenti. La Commissione UE ha precedentemente affermato che, se i canali di *whistleblowing* sono organizzati a livello di holding, una controllata può fare affidamento sulla capacità investigativa della propria società madre o di altre società del gruppo, a condizione che:

- esistano canali di segnalazione, messi a disposizione a livello di filiazione;
- il segnalante sia chiaramente informato che una persona/dipartimento designato presso la società madre sarà autorizzata ad accedere alla segnalazione e il segnalante abbia il diritto di opporsi e di richiedere che la condotta segnalata sia indagata solo a livello locale;
- eventuali altre misure di follow-up adottate e il feedback alla persona segnalante provengano dalla filiale.

Pertanto, un gruppo multinazionale può prendere in considerazione la nomina di un responsabile del-

le segnalazioni locali presso una filiale italiana con un massimo di 249 dipendenti o un ufficio esterno locale per mantenere la comunicazione con i *whistleblowers* e salvaguardare i loro diritti a livello locale. Le filiali con 250 o più dipendenti devono implementare canali di segnalazione dedicati.

Canale di segnalazione esterna

Una delle novità più significative introdotte dal Decreto è la possibilità per i *whistleblowers* di segnalare potenziali violazioni direttamente all'ANAC, che ha il potere di condurre indagini sui comportamenti segnalati:

- qualora l'azienda non predisponga canali di segnalazione interna conformi al Decreto;
- quando non è stato dato seguito a una segnalazione;
- quando l'informatore ha ragionevoli motivi per ritenere che la segnalazione interna possa comportare il rischio di ritorsioni;
- quando la segnalazione interna può determinare un pericolo imminente per l'interesse pubblico.

L'ANAC ha inoltre la facoltà di presentare segnalazioni all'autorità amministrativa/giudiziaria per le violazioni di propria competenza. In tali casi, tali autorità svolgeranno le indagini.

Le linee guida per la procedura del canale di segnalazione esterna sono pubblicate dall'ANAC entro tre mesi dall'entrata in vigore del Decreto.

Significativamente, la relazione illustrativa che accompagna il Decreto specifica che oltre all'ANAC, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) sarà incaricata anche del canale di segnalazione esterna delle violazioni antitrust. A tal proposito, si segnala che già a febbraio 2023 l'AGCM ha introdotto una piattaforma dedicata al *whistleblowing*, seguendo le *best practices* della Commissione Europea e di molteplici autorità nazionali garanti della concorrenza. Ciò significa che un informatore a conoscenza di violazioni delle regole di concorrenza può interagire direttamente con gli uffici investigativi in forma anonima.

Divulgazione pubblica

A determinate condizioni, il Decreto offre ai segnalanti la possibilità di rendere pubbliche le potenziali violazioni che intendono segnalare.

Più specificamente, questa opzione può essere utilizzata quando:

- il segnalante ha già effettuato una segnalazione interna/esterna, ma non è stata intrapresa un'adeguata azione di follow-up;



- la violazione in questione può costituire un pericolo imminente o manifesto per l'interesse pubblico;
- l'informatore ha ragionevoli motivi di ritenere che la segnalazione esterna possa essere inefficace o che vi possa essere il rischio di ritorsioni.

■ 2.5. Quali tutele sono stabilite per gli informatori

Le aziende devono essere consapevoli che il Decreto prevede una serie di misure di protezione per i *whistleblowers* che segnalano potenziali violazioni.

Il nuovo regolamento ha notevolmente rafforzato la tutela della riservatezza del segnalante, fornendo diverse garanzie contro eventuali atti di ritorsione. Tale tutela è estesa ad altri soggetti collegati ai *whistleblowers*, ovvero:

- persone che assistono gli informatori nel processo di segnalazione e che operano nello stesso luogo di lavoro;
- colleghi e parenti degli informatori;
- aziende che i *whistleblowers* possiedono, per cui lavorano o con le quali sono altrimenti collegati.

Si precisa inoltre che il segnalante beneficerà di tutele esclusive qualora, al momento della segnalazione, ab-

bia ragionevoli motivi di ritenere che le informazioni sulle violazioni segnalate, divulgate pubblicamente o segnalate siano veritiere.

■ 2.5.1. Protezione contro le ritorsioni

L'azienda ha la responsabilità di chiarire al proprio interno che le ritorsioni nei confronti dei *whistleblowers* e delle parti correlate sono vietate e se vengono segnalate ritorsioni, l'onere della prova incombe al datore di lavoro, il quale deve dimostrare che le misure adottate nei confronti di un *whistleblower* non derivano dalla segnalazione.

I segnalanti possono segnalare eventuali misure di ritorsione all'ANAC, che provvederà a inoltrarle all'Ispettorato Nazionale del Lavoro: in ogni caso, la dichiarazione di nullità degli atti di ritorsione è di competenza dell'autorità giudiziaria.

Vale la pena ricordare che nell'ambito di procedimenti giudiziari o amministrativi, o comunque di controversie stragiudiziali aventi a oggetto l'accertamento di condotte vietate nei confronti del segnalante, si presume che le stesse siano state poste in essere a seguito di segnalazione, divulgazione pubblica o denuncia all'autorità giudiziaria. L'onere di provare che tali comportamenti o atti sono motivati



da motivi estranei alla segnalazione, alla divulgazione o alla denuncia incombe alla persona che li ha posti. L'inversione dell'onere della prova non agisce a favore di persone ed entità diverse dal segnalante (ad esempio colleghi).

■ 2.5.2. Tutela della riservatezza

Il D.Lgs. n. 24/2023 ha inoltre previsto che l'identità del segnalante non possa essere rivelata se non con il consenso espresso dello stesso, a soggetti diversi da quelli competenti a ricevere o dare seguito alle segnalazioni, espressamente autorizzati al trattamento di tali dati.

Il divieto di divulgazione si riferisce non solo al nome del segnalante ma anche a tutti gli elementi della segnalazione da cui si può dedurre l'identificazione del segnalante.

Tuttavia, tale diritto alla privacy non è assolutamente di ampia portata: essa varia, infatti, a seconda delle disposizioni che disciplinano gli eventuali procedimenti (penali, civili, disciplinari) in cui la persona può essere coinvolta.

Nel caso specifico di segnalazioni che hanno portato all'instaurazione di un procedimento penale, la riservatezza del segnalante è tutelata nei limiti stabiliti dall'art. 329 c.p.p.: il provvedimento impone l'obbligo di segretezza degli atti delle indagini preliminari fino a quando l'indagato non abbia il diritto di averne conoscenza e, comunque, entro e non oltre la chiusura di questa fase.

■ 2.5.3. Limitazioni di responsabilità

Non è punibile chi divulga o diffonde informazioni relative a violazioni: (i) coperte dall'obbligo del segreto; (ii) sulla tutela del diritto d'autore o sulla protezione dei dati personali o divulghi o diffonda informazioni su violazioni che ledono la reputazione della persona coinvolta o denunciata.

La discriminazione penale opera solo quando, al momento della divulgazione o diffusione, vi erano motivi per ritenere che tale divulgazione fosse necessaria per rivelare la violazione, e la segnalazione è stata effettuata con le modalità previste. In tali casi,

è esclusa qualsiasi ulteriore responsabilità di natura civile o amministrativa.

3 QUANDO L'ANAC PUÒ IMPORRE SANZIONI

L'ANAC ha facoltà di irrogare sanzioni pecuniarie nei confronti di società e persone fisiche da 10.000 a 50.000 euro in caso di:

- ritorsioni nei confronti degli informatori e/o delle persone a essi collegate;
- ostacolare o tentare di ostacolare la segnalazione di segnalazioni;
- violazione dell'obbligo di riservatezza;
- mancata implementazione di canali di segnalazione interna o adozione di procedure per la loro gestione ai sensi del Decreto, nonché mancata valutazione ed esame delle segnalazioni ricevute e con diligenza del seguito dato alle stesse.

Inoltre, l'ANAC può imporre multe che vanno da 500 a 2500 euro ai *whistleblowers* se una segnalazione è ritenuta diffamatoria o calunniosa.

CONCLUSIONI

Per concludere, è chiaro che lo scopo dell'istituto è quello di prevenire la cattiva amministrazione, sia nel settore pubblico sia in quello privato.

Sebbene la Legge 179/2017 fosse progressiva, presentava ancora gravi lacune, che sono state affrontate con il recepimento della direttiva europea sul *whistleblowing*.

L'approvazione della nuova normativa sul *whistleblowing* è senza dubbio un ulteriore passo avanti nella tutela dei *whistleblowers*: il nostro ordinamento potrà ora contare su un quadro normativo omogeneo e su rimedi molto simili adottati nei vari Paesi dell'Unione Europea.