

DE BERTI ■ JACCHIA

De Berti Jacchia Franchini Forlani
studio legale

IL *WHISTLEBLOWING*

QUALI TUTELE PER IL LAVORATORE CHE
SEGNALA ILLECITI DOPO LA L. 179/2017?

Avv. Guido Callegari
Dott.ssa Isabella Basilico
Milano, 18 luglio 2018

CHE COS'È IL *WHISTLEBLOWING*?

DE BERTI ■ JACCHIA

De Berti Jacchia Franchini Forlani
studio legale

To blow the whistle = soffiare il fischietto



Sistemi attraverso cui si tutelano da azioni discriminatorie o ritorsive i dipendenti che segnalano illeciti di cui siano venuti a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro.

LE ORIGINI DEL *WHISTLEBLOWING*

DE BERTI ■ JACCHIA

De Berti Jacchia Franchini Forlani
studio legale

2002, Stati Uniti, SARBANES – OXLEY ACT



Ha previsto, per le società quotate, l'obbligo di introdurre meccanismi idonei a garantire anonimato e protezione contro eventuali atti di ritorsione nei confronti dei dipendenti che segnalano fatti illeciti posti in essere in ambito aziendale.

**vincolo esteso anche per l'attività svolta all'estero dalle
società americane**

LA GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI *WHISTLEBLOWING*

La **giurisprudenza**, ancor prima dell'emergere di protezioni specifiche per la segnalazione di illeciti, ha riconosciuto il grado di tutela più alto per il dipendente dichiarando **nulle le eventuali misure a carattere ritorsivo o di rappresaglia**.

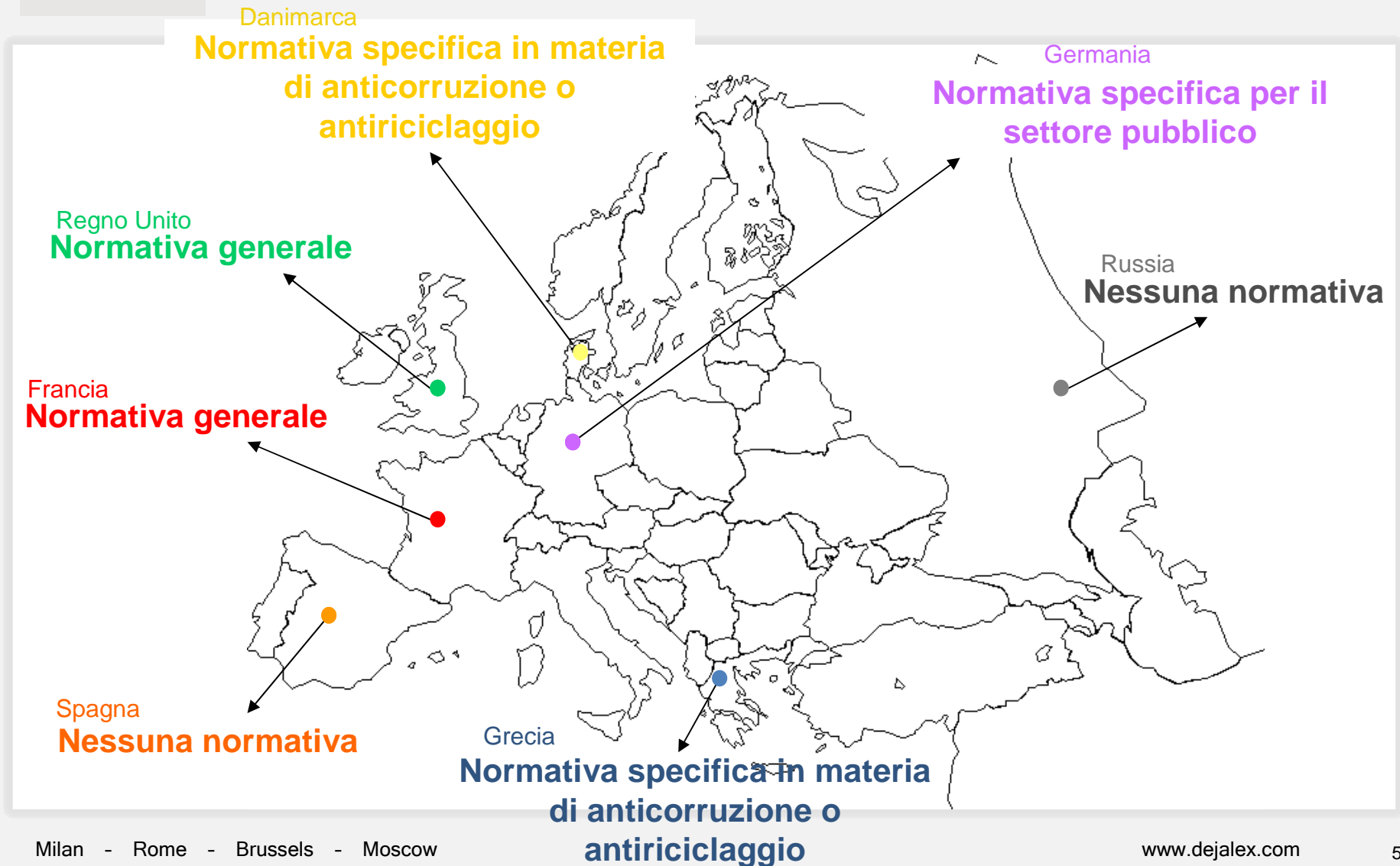


In particolare, la giurisprudenza, sia italiana che europea, ha ricondotto la tutela del *whistleblower* al **diritto di critica** (*Guja v. Moldova*, 2008, CEDU e *Bucur v. Romania*, 2013, CEDU) ed alla **libertà di espressione** (Cass. n. 6501/2013).



DIFFUSIONE DELLE DISCIPLINE WHISTLEBLOWING IN EUROPA

DE BERTI ■ JACCHIA
De Berti Jacchia Franchini Forlani
studio legale



LA NORMATIVA ITALIANA PRIMA DELLA L. 179/2017

1

Settore Pubblico

Art. 54bis, D.Lgs. n. 165/2001 (Testo Unico sul Pubblico Impiego), introdotto dalla L. 190/2012 e ss. modifiche

2

Settore Bancario

Art. 52bis, D.Lgs. n. 385/1993 (Testo Unico Bancario), come modificato dal D.Lgs. 72/2015

3

Antiriciclaggio

Art. 48, D.Lgs. n. 231/2007 (Normativa Antiriciclaggio), come modificato dal D.Lgs. n. 90/2017

4

Settore Finanziario Assicurativo

Art. 8bis, D.Lgs. n. 58/1998 (Testo Unico sugli intermediari finanziari), come modificato dal D.Lgs. 129/2017

LA NORMATIVA ITALIANA – L. 179/2017

DE BERTI ■ JACCHIA

De Berti Jacchia Franchini Forlani
studio legale

L. 30 novembre 2017, n° 179 in vigore dal 29 dicembre 2017

Art. 1

Tutela del dipendente che segnala illeciti nel
SETTORE PUBBLICO

Art. 2

Tutela del dipendente o collaboratore che
segnala illeciti nel **SETTORE PRIVATO**

Art. 3

Integrazione della disciplina dell' **OBBLIGO DI
SEGRETO** d'ufficio, aziendale, professionale,
scientifico e industriale.

Nell'interesse
all'integrità dell'ente
(pubblico o privato)

LA NORMATIVA ITALIANA – L. 179/2017

DE BERTI ■ JACCHIA

De Berti Jacchia Franchini Forlani
studio legale

Ambito di applicazione più ampio:

- enti di diritto privato sottoposto a controllo pubblico ex. 2359 c.c.
- imprese fornitrici di beni e di servizi e che realizzano opere in favore della PA.

Art. 1

- tutela della riservatezza dell'identità del *whistleblower*,
- protezione del *whistleblower*,
- inversione dell'onere della prova del carattere discriminatorio o ritorsivo delle misure aventi effetti negativi sulle condizioni di lavoro del *whistleblower*.

Art. 2

Art. 3



- Il perseguimento dell'interesse all'integrità delle amministrazioni, pubbliche e private, e alla prevenzione e repressione delle malversazioni costituisce **giusta causa di rivelazione di notizie coperte dall'obbligo di segreto aziendale**.
- L'obbligo di segreto si ritiene violato nel caso di rivelazioni effettuate con modalità eccedenti rispetto alle finalità di eliminazione dell'illecito o al di fuori dei canali di comunicazione specificamente previsti.

L. 179/2017 – (Art. 2) SETTORE PRIVATO

Inserisce
i co. *2bis*, *2ter* e *2quater*
all'Art. 6, **D.lgs.**
231/2001

che disciplina la
responsabilità degli enti
per illeciti amministrativi
dipendenti da reato

Mira ad escludere la
responsabilità amministrativa
dell'Ente che ha adottato (e
periodicamente aggiornato) un
**modello di organizzazione,
gestione e controllo ("MOG")**
per prevenire la commissione dei
reati presupposto.

AMBITO DI APPLICAZIONE

La legge si applica esclusivamente ai datori di lavoro che decidono di adottare i modelli di organizzazione e di gestione di cui al D.lgs. 231/2001

OGGETTO

Previsione, nell'ambito dei MOG, di **canali** (di cui **almeno uno con modalità informatiche**) che consentano ai lavoratori di presentare segnalazioni di illeciti di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte.

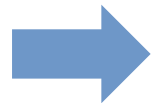
ILLECITI RILEVANTI

- condotte illecite rilevanti ai fini del D.lgs. 231/2001;
- violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente.

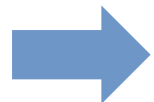
L. 179/2017 – (Art. 2) SETTORE PRIVATO

DE BERTI ■ JACCHIA

De Berti Jacchia Franchini Forlani
studio legale



La L. 179/2017 non prevede una disciplina generale in tema di *whistleblowing*



Se un lavoratore denuncia una condotta illecita al di fuori dell'ambito di applicazione del D.Lgs. 231/2001 non trovano applicazione le tutele specifiche previste dalla L. 179/2017 ma si applicano i principi generali previsti dalla legge e dalla giurisprudenza.

Tutele in favore del *whistleblower*



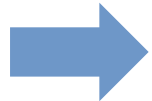
sanzioni disciplinari ←

- Gli atti ritorsivi o discriminatori adottati nei confronti del segnalante sono **nulli**. In particolare, nel caso di **licenziamento** del segnalante, il datore di lavoro sarà condannato alla **reintegrazione del lavoratore**.
- Presunzione circa la natura discriminatoria o ritorsiva delle misure adottate nei confronti del segnalante. È **onere del datore di lavoro dimostrare che tali misure sono fondate su ragioni estranee alla segnalazione**.
- Le tutele non si applicano nei confronti del segnalante che, con **dolo o colpa grave**, effettua denunce che si rivelano infondate.

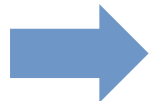
L. 179/2017 – (Art. 2) SETTORE PRIVATO

DE BERTI ■ JACCHIA

De Berti Jacchia Franchini Forlani
studio legale



Le specifiche tutele previste dalla L. 179/2017 si applicano ai soli lavoratori che rientrano nel campo di applicazione della legge e che si avvalgono dei canali previsti dal MOG.



Al di fuori del campo di applicazione della legge

l'onere della prova circa la natura ritorsiva o discriminatoria della misura grava sul *whistleblower*.

L. 179/2017 – (Art. 2) SETTORE PRIVATO

Riservatezza dell'identità del segnalante o Anonimato?

I canali devono garantire la **riservatezza** dell'identità del segnalante nella gestione della segnalazione

Riservatezza \neq Anonimato



Al di fuori dell'ambito di applicazione della L.179/2017

Il datore di lavoro non ha alcun dovere di garantire la riservatezza dell'identità del segnalante.

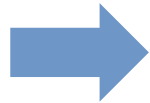


L. 179/2017 – (Art. 2) SETTORE PRIVATO

DE BERTI ■ JACCHIA

De Berti Jacchia Franchini Forlani
studio legale

La legge non disciplina l'**ipotesi di denunce anonime**. Ciò però non esclude che i MOG possano contemplare anche canali per effettuare segnalazioni in forma anonima.



Secondo la giurisprudenza, *“nessuna norma di legge vieta che l’esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro possa essere sollecitato a seguito di scritti anonimi, restando escluso solo che questi possano essere lo strumento di prova dell’illecito”* (ex multis Cass. n. 28974/2017, Cass. n. 14654/2017)

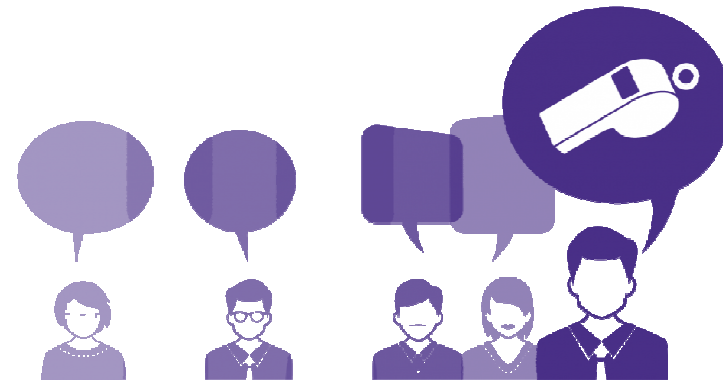


nel caso di denuncia anonima, il datore di lavoro può intraprendere una procedura disciplinare soltanto nel caso in cui l’oggetto della denuncia sia stato confermato sulla base delle risultanze di un’indagine interna.



I CANALI INFORMATICI PER CONSENTIRE LE SEGNALAZIONI

- non è consigliabile adibire una casella di posta dedicata.
- è preferibile predisporre una **piattaforma** costruita in modo tale da responsabilizzare il *whistleblower*:
 - che consenta unicamente la segnalazione di illeciti rilevanti ex D.Lgs 231/2001;
 - che richieda la descrizione di fatti circostanziati e sufficientemente precisi.
 - che consenta al *whistleblower* di specificare a quali destinatari far pervenire la segnalazione.



DESTINATARI DELLE SEGNALAZIONI

le indicazioni di Confindustria (nota illustrativa – gennaio 2018)

- Devono essere indicati con chiarezza nel MOG
- È opportuno che l'impresa individui i potenziali destinatari delle denunce alla luce della natura/caratteristiche dimensionali/struttura di eventuali gruppi di riferimento/specifico settore di attività.
- A titolo esemplificativo, i destinatari potrebbero essere i seguenti soggetti:
 - un soggetto o comitato specificamente individuato, quale l'Organismo di Vigilanza;
 - un ente o soggetto esterno dotato di comprovata professionalità, che si occupi di gestire la prima fase di ricezione delle segnalazioni in coordinamento con l'ente;
 - il responsabile della funzione *compliance*;
 - un comitato rappresentato da soggetti appartenenti a varie funzioni (ad esempio legale, *internal audit* o *compliance*);
 - il datore di lavoro nelle PMI.

Q&A

?

Avv. GUIDO CALLEGARI

g.callegari@dejalex.com

Dott.ssa ISABELLA BASILICO

i.basilico@dejalex.com

www.dejalex.com

STUDIO LEGALE

DE BERTI JACCHIA FRANCHINI FORLANI

Via San Paolo, 7

20121 MILANO

Tel. + 39 02 72554.1

Fax + 39 02 72554.600

20121 **MILANO**

Via San Paolo, 7

tel. +39 02 72554.1

fax +39 02 72554.500

milan@dejalex.com

00198 **ROMA**

Via Vincenzo Bellini, 24

tel. +39 06 809154.1

fax +39 06 809154.44

rome@dejalex.com

1170 **BRUXELLES**

Chaussée de La Hulpe 187

tel. +32 (0)2 645 5670

fax +32 (0)2 742 0138

brussels@dejalex.com

115114 **MOSCA**

Ulitsa Letnikovskaya, 10

tel. +7 495 792 54 92

fax +7 495 792 54 93

moscow@dejalex.com

DE BERTI ■ JACCHIA

De Berti Jacchia Franchini Forlani
studio legale



MILANO

ROMA

BRUXELLES

MOSCA

www.dejalex.com