

19 aprile 2018

Whistleblowing Legge 30 novembre 2017, n. 179

1

Definizione

Il termine *whistleblowing* (letteralmente: *blow the whistle* – soffiare il fischietto), che trova la propria origine nei sistemi di *common law*, indica la **segnalazione che un dipendente di un ente pubblico o privato effettua a seguito di fatti o atti illeciti di cui sia venuto a conoscenza nel corso della propria attività lavorativa**

- Convenzioni internazionali (ONU, OCSE, Consiglio d'Europa)
- Fin dal 2012 il WB è tutelato nel settore pubblico
- Normative speciali per gli abusi di mercato
- Normative speciali per le aziende quotate e per le Banche

Fonti europee

- **Direttiva 2013/36/UE** (CRD IV), relativa all'accesso e alla vigilanza sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento
- **Direttiva 2015/849/UE** (IV Direttiva Antiriciclaggio), sulla prevenzione dell'uso del sistema finanziario per fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo
- **Direttiva 2016/1034/UE** che modifica la direttiva 2014/65/UE (MiFID II) relativa ai mercati degli strumenti finanziari

Fonti nazionali

- **D. lgs. 12 maggio 2015, n. 72** che recepisce la CRD IV
- **D. lgs. 25 maggio 2017, n. 90** che recepisce la IV Direttiva Antiriciclaggio
- **D. lgs. 3 agosto 2017, n. 129** che recepisce la direttiva 2016/1034/UE
- **L. 30 novembre 2017, n. 179**, recante disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato (c.d. *whistleblower*)

Scopo di questo incontro è verificare i nuovi contenuti delle «Legge 179» sia in sé, sia in qualche confronto con i sistemi già introdotti e recepiti

Le integrazioni dei modelli 231

A seguito della legge 30 novembre 2017, n. 179 i modelli di cui al d. lgs. n. 231 debbono prevedere “**canali**” per la segnalazione degli illeciti

Evidente l'importanza in vista della funzione istituzionale dei modelli (prevenzione dei reati ed esimente della responsabilità amministrativa dell'ente)

Considerazioni generali sulla legge 179

La legge 179:

- non detta termini entro i quali aggiornare i modelli
- non prevede sanzioni per omesso aggiornamento (almeno per il settore privato)
- ma è evidente il pericolo del mancato o tardato aggiornamento

I segnalatori (chi può segnalare)

Pubblico	Privato
pubblico dipendente	[rubrica dell'art. 2]: dipendente o collaboratore
... anche di ente pubblico economico	Soggetto indicati nell'art. 5, comma 1, lettere a) e b)
... anche il dipendente privato controllato ex art. 2359 c.c.	a) <i>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</i>
... anche AI LAVORATORI E AI COLLABORATORI delle imprese fornitrici DI BENI E SERVIZI E CHE REALIZZANO OPERE IN FAVORE DELL'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA	b) <i>persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a)</i>

Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 e s.m.i. (Banche)

Tutto il Personale, definito come inclusivo anche di chi è inserito nell'organizzazione aziendale anche se non con contratto di lavoro subordinato, può effettuare segnalazioni

Filtri di accesso?

DAVERIO & FLORIO

STUDIO LEGALE

Documento Riservato

www.daverioflorio.com

studiolegale@daverioflorio.com

Segnalazione di che cosa

Pubblico	Privato
“... condotte illecite...”	“... condotte illecite rilevanti ai fini del presente decreto...” (cioè per i reati-presupposto di cui al d.lgs. n. 231/2001) “... violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente...”. Dunque si è ancora una volta «solo» nell'area 231.

Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 e s.m.i. (Banche)

Oggetto delle segnalazioni:

«atti o fatti che possono costituire una violazione delle norme disciplinanti l'attività bancaria»

I sistemi interni di segnalazione dovrebbero prevedere gli atti o i fatti che possono essere oggetto di segnalazione

Linee Guida ANAC (2015)

Esemplifica:

«... casi di sprechi, nepotismo, demansionamenti, ripetuto mancato rispetto dei tempi procedurali, assunzioni non trasparenti, irregolarità contabili, false dichiarazioni, violazione delle norme ambientali e di sicurezza sul lavoro...»

Requisiti della segnalazione

Pubblico	Privato
Nessun particolare requisito	Le condotte illecite devono essere “circostanziate” e “fondate su elementi di fatto precisi e concordanti” (a cura del segnalante) Vale anche per le segnalazioni di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente?

Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 e s.m.i. (Banche)

Nessuna norma espressa

Le Banche illustrano al Personale in maniera chiara precisa e completa il procedimento di segnalazione

Finalità

Pubblico	Privato
“... nell’interesse dell’integrità della pubblica amministrazione ...”	“... a tutela dell’integrità dell’ente...”

Quindi dovrebbero essere escluse finalità individuali e/o di terzi

Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 e s.m.i. (Banche)

Il segnalante deve dichiarare se ha un interesse privato alla segnalazione

È obbligatoria?

Pubblico	Privato
Non è previsto un obbligo salvo i principî generali	Non è previsto un obbligo (i)

(i) Salve eventuali previsioni dei contratti individuali

Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 e s.m.i. (Banche)

Le Banche debbono incentivare l'uso dei sistemi interni di segnalazione e favorire la diffusione di una cultura di legalità

L'origine della conoscenza delle situazioni segnalate?

Pubblico	Privato
“... di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro...”	“... di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte...”

Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 e s.m.i. (Banche)

Nulla è previsto

DAVERIO & FLORIO

STUDIO LEGALE

Documento Riservato

www.daverioflorio.com

studiolegale@daverioflorio.com

Linee Guida ANAC

«... non sono meritevoli di tutela le segnalazioni fondate su meri sospetti o voci: ciò in quanto è necessario sia tenere conto dell'interesse dei terzi oggetto delle informazioni riportate nella segnalazione, sia evitare che l'amministrazione o l'ente svolga attività ispettive interne che rischiano di essere poco utili e comunque dispendiose»

Segue Linee Guida ANAC

Valorizza, tuttavia, oltre che le notizie apprese in relazione alle mansioni, anche le ulteriori notizie *«che siano state acquisite in occasione e/o a causa dello svolgimento delle mansioni lavorative, seppure in modo casuale...»*

Segnalazione a chi?

Pubblico	Privato
<p>“... al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza...” (art. 1, comma 7, legge 6 novembre 2012, n. 90) ovvero alla Autorità Nazionale Anticorruzione o denuncia alla autorità giudiziaria ordinaria o a quella contabile</p>	<p>Nulla è previsto</p> <p>L'organismo di vigilanza e controllo di cui all'art. 6, 1° comma, lettera b) del d.lgs. n. 231/2001?</p> <p>Un ufficio a ciò deputato?</p>

Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 e s.m.i. (Banche)

Responsabile dei sistemi interni di segnalazione che riferisce agli organi aziendali le informazioni oggetto di segnalazione, se rilevanti

L'attività di ricezione, esame e valutazione delle segnalazioni è distinta e **può essere esternalizzata**

Segnalazioni alla CONSOB

Dal 3 gennaio 2018 il personale dei soggetti indicati all'art. 4 *undecies* del TUF può trasmettere alla CONSOB segnalazioni riferite a presunte violazioni o illeciti delle norme del TUF nonché di atti dell'Unione europea direttamente applicabili nelle stesse materie

Segnalazioni alla CONSOB

Per ricevere le suddette comunicazioni la CONSOB ha attivato **due canali dedicati**, telefonico e telematico, per la ricezione immediata delle segnalazioni

Due canali?

Ratio:

Per assicurare – come è espressamente previsto per le Banche – che il soggetto preposto alla ricezione, all'esame e alla valutazione della segnalazione non sia esso stesso il responsabile della presunta violazione e non abbia un potenziale interesse correlato alla segnalazione tale da comprometterne l'imparzialità e l'indipendenza di giudizio

Tutele: contro atti negativi

Pubblico

“... 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...”

Privato

“...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...”

Tutele: contro atti negativi

Pubblico

“...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 ...”

Privato

“...E' 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...”**

Segue. Tutele: contro atti negativi

Pubblico	Privato
<p>“... E' a carico dell'amministrazione pubblica o dell'ente di cui al comma 2 dimostrare che le misure discriminatorie o ritorsive, adottate nei confronti del segnalante, sono motivate da ragioni estranee alla segnalazione stessa. Gli atti discriminatori o ritorsivi adottati dall'amministrazione o dall'ente sono nulli...”</p>	<p>L'adozione di misure discriminatorie nei confronti dei soggetti che effettuano le segnalazioni di cui al comma 2-bis 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.</p>
<p>Sanzioni ANAC</p>	

Tutele attive

Pubblico

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.**

Linee guida ANAC

Strumenti di crittografia?

DAVERIO & FLORIO

STUDIO LEGALE

Documento Riservato

www.daverioflorio.com

studiolegale@daverioflorio.com

Tutele attive

Privato

I canali devono garantire la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione I modelli devono prevedere che nel sistema disciplinare adottato ai sensi del comma 2, lettera e), sanzioni nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante

Non sono espressamente previste le specificità di cui al “pubblico” sul diritto di difesa

Consenso del segnalante?

In tema di anonimato: Cass. Pen. 27 febbraio 2018 n. 9041

Nel caso in esame il soggetto segnalante utilizzava il canale di una casella di posta elettronica senza firmarsi ma utilizzando comunque le proprie credenziali di accesso.

Nel corso del processo penale il nome del segnalante veniva reso noto in quanto la sua conoscenza era «indispensabile per la difesa dell'incolpato»

Rileva la Corte di Cassazione: «in caso di utilizzo della segnalazione in ambito penale, **non vi è alcuno spazio per l'anonimato** – *rectius* per il riserbo sulle generalità – in tal caso essendo altresì significativa l'espressa salvezza delle ordinarie previsioni di legge operata dal comma 1 della succitata norma [art. 54 bis d.lgs 165/2001] per il caso che la denuncia integri gli estremi dei reati di calunnia o diffamazione ovvero ancora sia fonte di responsabilità civile ai sensi dell'art. 2043 di quel codice»

A chiusura del proprio ragionamento la Corte rileva «il che trova ancor più tangibile riscontro nella recentissima modifica del detto art. 54 *bis* di cui alla L. 30.11.2017 n. 179 ove, con disciplina puntuale, coerentemente alla perseguita finalità di apprestare un'efficace tutela del dipendente pubblico che rilevi illeciti, è precisato espressamente che **nell'ambito del procedimento penale, l'identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'art. 329 del codice di procedura penale**»

Art. 329 c.p.c. - Obbligo del segreto

1. Gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria , le richieste del pubblico ministero di autorizzazione al compimento di atti di indagine e gli atti del giudice che provvedono su tali richieste sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari

2. Quando è necessario per la prosecuzione delle indagini il pubblico ministero può, in deroga a quanto previsto dall'articolo 114, consentire, con decreto motivato, la pubblicazione di singoli atti o di parti di essi. In tal caso, gli atti pubblicati sono depositati presso la segreteria del pubblico ministero.

3. Anche quando gli atti non sono più coperti dal segreto a norma del comma 1, il pubblico ministero, in caso di necessità per la prosecuzione delle indagini, può disporre con decreto motivato:

- a) l'obbligo del segreto per singoli atti, quando l'imputato lo consente o quando la conoscenza dell'atto può ostacolare le indagini riguardanti altre persone;
- b) il divieto di pubblicare il contenuto di singoli atti o notizie specifiche relative a determinate operazioni.

Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 e s.m.i. (Banche)

Il segnalante «deve essere opportunamente tutelato da condotte ritorsive, discriminatorie, o comunque sleali conseguenti alla segnalazione»

La gestione della segnalazione

Pubblico	Privato
<p>“...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 cui si riferisce la segnalazione</p>	<p>Nulla è espressamente previsto</p>

Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 e s.m.i. (Banche)

Soggetti che ricevono, esaminano e valutano le segnalazioni (che non partecipano all'adozione degli eventuali provvedimenti decisionali)

- Responsabili dei sistemi interni di segnalazione
- Funzioni e organi aziendali competenti per i processi decisionali
- Il processo va codificato

La segnalazione falsa o incauta

Pubblico	Privato
<p>“...Le tutele di cui al presente articolo 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 di cui al comma 1 ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave..</p>	<p>I modelli devono prevedere che nel sistema disciplinare adottato ai sensi del comma 2, lettera e), sanzioni nei confronti di ... chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate</p>

Obbligo di fedeltà

Pubblico e Privato

Nelle ipotesi di segnalazione o denuncia effettuate nelle forme e nei limiti di cui all'articolo 54-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e all'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, come modificati dalla presente legge, il perseguimento dell'interesse all'integrità delle amministrazioni, pubbliche e private, nonché alla prevenzione e alla repressione delle malversazioni, costituisce giusta causa di rivelazione di notizie coperte dall'obbligo di segreto di cui agli articoli 326, 622 e 623 del codice penale e all'articolo 2105 del codice civile

I Collaboratori?

La disposizione di cui al comma 1 non si applica nel caso in cui l'obbligo di segreto professionale gravi su chi sia venuto a conoscenza della notizia in ragione di un **rapporto di consulenza professionale o di assistenza** con l'ente, l'impresa o la persona fisica interessata

I Collaboratori?

Il punto non è chiaro, sembrerebbe che debbano essere intesi i collaboratori iscritti ad un Albo professionale

Le divulgazioni

3. Quando notizie e documenti che sono comunicati all'organo deputato a riceverli siano oggetto di segreto aziendale, professionale o d'ufficio, costituisce violazione del relativo obbligo di segreto la rivelazione **con modalità eccedenti rispetto alle finalità dell'eliminazione dell'illecito e, in particolare, la rivelazione al di fuori del canale di comunicazione specificamente predisposto a tal fine**

La giurisprudenza sulla denuncia del dipendente – principi generali (impiego pubblico e privato)

DAVERIO & FLORIO

STUDIO LEGALE

Documento Riservato

www.daverioflorio.com

studiolegale@daverioflorio.com

A. Cass. 8 luglio 2015 n. 14249: libertà di denuncia

DAVERIO & FLORIO

STUDIO LEGALE

Documento Riservato

www.daverioflorio.com

studiolegale@daverioflorio.com

L'addebito mosso ai lavoratori era quello di *“aver denunciato il proprio datore di lavoro accusandolo di aver alterato e/o abusato di fogli firmati in bianco contenenti ricevute di pagamento da lui esibite nel corso di un altro giudizio intentato dagli stessi lavoratori per ottenere il pagamento di competenze retributive arretrate”*

L'esposto-querela era stato **archiviato**

Secondo l'azienda, tale condotta, di carattere diffamatorio e calunnioso, avrebbe incrinato irrimediabilmente il rapporto fiduciario tra le parti

La tesi è stata respinta. Se l'azienda non ha elementi che smentiscano il lavoratore e/o che ne dimostrino un intento calunnioso nel presentare una denuncia od un esposto all'A.G., deve astenersi dal licenziarlo, non potendosi configurare come giusta causa la mera denuncia di fatti illeciti commessi dal datore di lavoro, salvo che ne risulti il carattere calunnioso e/o diffamatorio

Il mero presentare un esposto o una denuncia all'A.G. non viola i doveri di diligenza, di subordinazione o di fedeltà (artt. 2104 e 2105 c.c.); quest'ultimo, in particolare, deve intendersi come divieto di abuso di posizione mediante condotte concorrenziali e/o violazioni di segreti produttivi e non già di segreti tout court, non meglio specificati

Cosa diversa, invece, è una precipua volontà di danneggiare il proprio datore di lavoro mediante false accuse

Ma è pur sempre necessario, ai sensi della L. n. 604 del 1966, art. 5, che risulti dimostrata la mala fede del lavoratore, cioè un suo intento calunnioso e/o diffamatorio (cfr. Cass. n. 6501/2013)

B. Cass. 7 aprile 2014 n. 8077: libertà di denuncia

Un Dirigente della Provincia era stato licenziato per giusta causa per avere presentato denunce all'Autorità Giudiziaria penale nei confronti della Giunta provinciale, del suo Presidente e del Segretario Generale, cui la stampa locale aveva dato ampio rilievo, aventi ad oggetto fatti falsi e privi di riscontro, tanto che il Tribunale **aveva assolto gli imputati per insussistenza del fatto**

La Corte ha annullato il licenziamento

«... la denuncia da parte del dipendente all'autorità giudiziaria di fatti attribuiti ai propri superiori ... non viola i doveri di diligenza, di subordinazione o di fedeltà (artt. 2104 e 2105 c.c.), **non potendosi ipotizzare che rientri fra i doveri del prestatore di lavoro il tacere fatti illeciti** (da un punto di vista penale, civile od amministrativo) che egli veda accadere intorno a sé in azienda o che lo riguardino personalmente

(...)

la legittimità del comportamento del lavoratore che denuncia al giudice penale un fatto posto in essere dal datore di lavoro nei suoi confronti deriva sia dal principio dettato dall'art. 24 Cost., comma 1, con il quale viene garantita a tutti i cittadini, senza distinzioni di sorta e verso chiunque, la tutela dei diritti e degli interessi legittimi, sia dal più generale principio contenuto nell'art. 21 Cost., comma 1, che tutela il diritto alla libera manifestazione del proprio pensiero "con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione"»

DAVERIO & FLORIO

STUDIO LEGALE

Documento Riservato

www.daverioflorio.com

studiolegale@daverioflorio.com

«Cosa diversa è la precipua volontà di danneggiare il proprio datore di lavoro mediante false accuse, od anche il travalicare, con dolo o con colpa grave, la soglia del rispetto della verità oggettiva nel riferire all'autorità giudiziaria i fatti, nonché la condotta del dipendente che con il propalare la notizia all'interno o all'esterno dell'azienda abbia arrecato offesa all'onore ed alla reputazione del datore di lavoro (in tal senso Cass. n. 1749 del 16/02/2000, n. 13738 del 16/10/2000, n. 6501 del 14/03/2013). Condotte, queste, ulteriori rispetto al mero inoltrare della denuncia, che devono essere dedotte e dimostrate dal datore di lavoro ai sensi della L. n. 604 del 1966, art. 5»

L'esistenza di un giudicato penale di assoluzione non è di per sé elemento univoco nel senso di prospettare l'intento calunnioso o la denuncia esorbitante con colpa grave dalla verità oggettiva, potendo l'accertamento di non sussistenza dei fatti derivare da incertezze probatorie o acquisizioni successive ai fatti stessi che ne mutano la lettura ed il significato

C. Cass. 14 marzo 2013 n. 6501: libertà di denuncia

L'addebito riguardava l'aver il lavoratore diffamato la società presentando, insieme con altri cinque dipendenti della stessa, un esposto alla Procura della Repubblica di Napoli - corredato da documenti aziendali - per irregolarità che sarebbero state commesse in relazione a un appalto per la manutenzione dei semafori cittadini, per altro senza averle previamente segnalate ai superiori gerarchici

«Se l'azienda non ha elementi che smentiscano il lavoratore e/o che ne dimostrino un intento calunnioso nel presentare una denuncia od un esposto all'A.G., deve astenersi dal licenziarlo, non potendosi configurare come giusta causa la mera denuncia di fatti illeciti commessi in azienda ancor prima che essi siano oggetto di delibazione in sede giurisdizionale.

Diversamente, 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»

La conclusione della sentenza è quella più volte ribadita:

«Non costituisce giusta causa o giustificato motivo di licenziamento l'aver il dipendente reso noto all'A.G. fatti di potenziale rilevanza penale accaduti presso l'azienda in cui lavora né l'averlo fatto senza averne previamente informato i superiori gerarchici, sempre che non risulti il carattere calunnioso della denuncia o dell'esposto»

D. Cass. 17 gennaio 2017 n. 996:

DAVERIO & FLORIO

STUDIO LEGALE

Documento Riservato

www.daverioflorio.com

studiolegale@daverioflorio.com

Una lavoratrice deduceva di esser stata licenziata a seguito di lettera di contestazione con cui era stata accusata di aver serbato un comportamento diffamatorio nei confronti della parte datoriale.

Ciò tramite un esposto indirizzato alla Procura della Repubblica di Velletri e al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, con cui aveva duramente criticato la società F. perché, malgrado fosse in continua crescita economica, aveva fatto ricorso impropriamente a procedure di CIGS e di mobilità realizzando gli estremi di una truffa a danno dello stato

L'azienda contestava la falsità delle accuse e il discredito d'immagine.

Esclusa tale tesi perché i fatti segnalati alla autorità giudiziaria “riecheggiavano” il contenuto di quelli già divulgati dalla stampa e discussi in sedi istituzionali, traducendosi nella istanza di vaglio di una condizione di massiccio ricorso della società agli ammortizzatori sociali, pure a fronte di un andamento estremamente positivo della attività produttiva aziendale.

È significativo sottolineare che la sentenza afferma persino che l'uso di termini quali illecito o truffa fosse da ritenersi strettamente correlato a quei dati dei quali l'opinione pubblica era a conoscenza da tempo e compatibile con il contesto in cui era inserito, di una richiesta di intervento di tipo tecnico alle autorità competenti

E. Cass. 8 luglio 2009 n. 16000: un caso in cui è stato riconosciuta la colpa di eccesso nella denuncia

«il rango costituzionale del diritto di critica del dipendente nei confronti del proprio datore di lavoro o anche del proprio superiore gerarchico, in quanto espressione della libertà di manifestazione del proprio pensiero, non legittima un esercizio privo di alcun limite. Occorre, infatti, pur sempre che sia rispettata la verità dei fatti e siano posti in essere modalità e termini tali da non ledere gratuitamente il decoro del datore di lavoro o del proprio superiore gerarchico, la cui posizione di supremazia è anch'essa espressione del potere organizzativo datoriale»

«Il diritto di critica - ed ancor più il diritto-dovere di denunciare gli autori di reati commessi nello stesso ambito - è sottoposto a peculiari limiti in considerazione degli obblighi di collaborazione, fedeltà e subordinazione che gravano sul dipendente (Cass. 26 febbraio 1986 n. 1173). Devono, comunque, rimanere fermi i limiti circa il rispetto della verità oggettiva e, in ogni caso, devono essere adottate modalità tali da non offendere l'onore, la reputazione ed il decoro dell'impresa datrice di lavoro (Cass. 5 novembre 1980 n. 5932)»

«Nell'ipotesi di violazione dei su accennati limiti, l'esercizio del diritto di critica è da ritenersi illecito e, pertanto, idoneo a giustificare l'esercizio, da parte datoriale, del potere disciplinare, anche nelle sue forme più severe, ma pur sempre nel rispetto del principio di proporzionalità tra infrazione e sanzione (Cass. 16 maggio 1998 n. 4592)»

«In caso di denuncia in sede penale spetta al Giudice verificare la legittimità o illegittimità del comportamento datoriale, accertare tutte le modalità del caso concreto, tenendo conto (anche, ma non in maniera esclusiva) dell'esito che ha avuto il processo penale, e appurare se il lavoratore **si sia limitato a difendere la propria posizione soggettiva, senza travalicare, con dolo o con colpa grave, la soglia del rispetto di quella verità oggettiva di cui è sopra parlato;** lo stesso giudice, inoltre, dovrà anche verificare se dal comportamento del prestatore sia derivato un pregiudizio per l'impresa»

«Occorre valutare se il comportamento del lavoratore, il quale abbia in sostanza assunto iniziative dalle quali sono scaturite azioni giudiziarie nei confronti di altri collaboratori del datore di lavoro, ritenute poi prive di fondamento, sia idoneo a creare un effetto gravemente destabilizzante dell'attività aziendale»

F. Cass. 24 gennaio 2017 n. 1752: un altro caso di eccesso

DAVERIO & FLORIO

STUDIO LEGALE

Documento Riservato

www.daverioflorio.com

studiolegale@daverioflorio.com

Un dipendente di un Comune aveva inviato una memoria a soggetti estranei all'amministrazione comunale e aveva adombrato presunti illeciti dell'amministrazione idonei a screditarla e della cui veridicità, anche solo putativa, non vi era prova

La Corte di appello di Milano ha rilevato che la memoria era stata inviata al Prefetto, al Procuratore della Repubblica, alla Corte dei Conti, a due consiglieri comunali e ai rappresentanti sindacali

La Corte ha ritenuto che la trasmissione di tale memoria costituiva un comportamento non giustificato, posto in essere senza alcuna necessità, se non la volontà di proseguire l'opera di discredito del datore di lavoro. Tanto più che la denuncia non aveva avuto alcun esito

Il comportamento integrava, pertanto, una violazione dell'obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c.; «...le affermazioni contenute nella memoria insinuavano nel lettore la convinzione di una gestione oscura, opaca e per non dire del tutto illegittima del Comune da parte dei suoi vertici istituzionali, primo fra tutti del sindaco, che spaziano dall'asserita manipolazione del protocollo, alla lamentata correzione di delibere di giunta, dal contenzioso con i cittadini nel settore delle concessioni edilizie a pretese variazioni del piano regolatore adottate in modo illegittimo e così via»

La Corte territoriale ha concluso che il comportamento era di gravità tale da giustificare la massima sanzione disciplinare, avuto riguardo al «grado di affidamento richiesto dalle mansioni affidate al lavoratore ed all'intensità dell'elemento intenzionale»

È stato valorizzato «il fatto storico di tale invio al Prefetto, al Procuratore della Repubblica, alla Corte dei Conti, a due consiglieri comunali, a rappresentanti sindacali territoriali esterni e interni, oltre che al naturale destinatario segretario comunale in qualità di responsabile del procedimento disciplinare»

La sentenza riconosce che è doverosa la cooperazione del pubblico dipendente per l'emersione di fatti illeciti o comunque illegittimi, di interesse collettivo, posti in essere dalla pubblica amministrazione (D. Lgs. n. 165 del 2001, art. 54 bis successivamente introdotto dalla legge anticorruzione n. 190 del 2012 e, da ultimo, modificato dal D.L. 24 giugno 2014, n. 90, conv. in L. 11 agosto 2014, n. 114)

Riconosce che *«fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'art. 2043 c.c.»*, il pubblico dipendente che denuncia *«all'autorità giudiziaria o alla Corte dei conti, o all'Autorità nazionale anticorruzione...condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, non può essere sanzionato, licenziato o sottoposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia»*

Ma afferma che nella specie vi era **la prova indiziaria dell'intento lesivo e dell'elemento soggettivo della condotta**

Sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti 21 febbraio 2018, resa nel caso «*Digital Realty Trust Inc. v. Somers*»

La recente pronuncia della Corte Suprema degli Stati Uniti introduce una interpretazione più stringente delle tutele per il *whistleblower* previste nel Dodd-Frank Act limitando l'applicazione della stesse **a soggetti che segnalano una possibile violazione delle disposizioni «direttamente alla S.E.C.»**

Sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti 21 febbraio 2018, resa nel caso «*Digital Realty Trust Inc. v. Somers*»

Ecco il quesito sottoposto alla Corte: «le disposizioni anti-ritorsioni previste nel Dodd-Frank Act si estendono anche al soggetto che non abbia riportato la violazione delle «securities laws» alla SEC ?»

E la risposta della Corte: ***We answer that question «NO»*** specificando che le tutele anti-ritorsioni del Dodd-Frank Act scattano solo «laddove il soggetto informi la SEC»

L'implementazione della gestione delle segnalazioni degli illeciti dell'INPS

In data 23 marzo 2018, l'INPS ha pubblicato la circolare n. 54 recante le istruzioni per la gestione delle segnalazioni degli illeciti.

In sintesi la circolare citata prevede che «il dipendente INPS che intenda segnalare le condotte illecite, potrà rappresentare l'illecito al responsabile della prevenzione, della corruzione e trasparenza, utilizzando un modulo apposito predisposto dalla Direzione centrale audit, trasparenza e anticorruzione dell'Istituto»

L'implementazione della gestione delle segnalazioni degli illeciti dell'INPS. Segue.

Il modulo, debitamente compilato e sottoscritto, dovrà essere inviato ad un indirizzo di posta elettronica (segnalazioneilleciti@inps.it)

La gestione delle segnalazioni degli illeciti di Banca d'Italia

Anche Banca d'Italia ha recentemente reso disponibili i moduli per le segnalazioni di violazioni normative e irregolarità di natura gestionale da parte **di dipendenti e collaboratori degli intermediari vigilati** (segnalazioni whistleblowing) o da altri soggetti non dipendenti o collaboratori (segnalazioni aziendali)

La gestione delle segnalazioni degli illeciti di Banca d'Italia . Segue.

Il modulo “*Segnalazione Whistleblowing*” può essere inviato alla Banca d'Italia secondo due modalità:

- ❖ via posta elettronica alla casella whistleblowing-vigilanza@bancaditalia.it
- ❖ via posta ordinaria, all'indirizzo Banca d'Italia, via Nazionale, n. 91 - 00184 Roma, all'attenzione del Dipartimento Vigilanza bancaria e finanziaria - Servizio CRE - Divisione SRE (la busta deve recare la dicitura “riservato”)

La gestione delle segnalazioni degli illeciti di Banca d'Italia . Segue.

La Banca d'Italia trae da tali segnalazioni informazioni utili per le proprie funzioni di vigilanza e attiva, ove necessario, gli opportuni strumenti di intervento, coordinandosi con la BCE quando l'intermediario sia una banca "significativa"

Di norma, la Banca d'Italia non risponde alle segnalazioni, ma si riserva di contattare il segnalante qualora lo ritenga utile per ottenere ulteriori informazioni o chiarimenti.

La proposta di legge per una disciplina comunitaria del whistleblowing presentata dalla Commissione Europea

In data 23 aprile 2018 la Commissione Europea ha presentato una proposta di legge per l'istituzione del whistleblowing a livello comunitario

Scopo della Commissione è quello di consolidare la tutela della privacy e la protezione dei whistleblowers che operano segnalando violazioni e illeciti nell'ambito del diritto comunitario

La proposta di legge per una disciplina comunitaria del whistleblowing presentata dalla Commissione Europea. Segue.

Nella documentazione di supporto della Commissione (in particolare nelle *Frequently Asked Questions: Whistleblower protection*) si legge:

«whistleblower protection can make it easier to detect, prevent and deter fraud, corruption and other illegal activities affecting the financial interests of the Union. The proposed Directive aims at ensuring that **all Member States have common high standards of protection for whistleblowers who unveil illegal activities and abuse of law relating to wide range of EU policy areas**»

DAVERIO & FLORIO

STUDIO LEGALE

Documento Riservato

www.daverioflorio.com

studiolegale@daverioflorio.com