

Il Whistleblowing è legge

13/12/2017 12:34

COMMENTO A CURA DI Luca Failla, Avvocato, Giuslavorista e Cofondatore LabLaw

Il Whistleblowing, ossia la tutela del dipendente del settore pubblico e privato che segnala le attività illecite che riscontra nella propria azienda o amministrazione pubblica, è legge. La norma ha lo scopo di garantire e tutelare maggiormente il dipendente pubblico o privato che decide di denunciare l'illecito nella propria azienda tramite la garanzia alla riservatezza e contro atti di ritorsione o discriminazione o altra misura ritorsiva, di demansionamento e fino al licenziamento ritorsivo per il dipendente "delatore" che segnala l'illecito. Sono previste inoltre delle sanzioni nei confronti del dipendente nel caso effettui una segnalazione con dolo o colpa grave che si rileva poi infondata. Nel pubblico le novità della nuova legge vanno a migliorare una norma preesistente (art. 54 bis d.lgs 165/2001), perché la riempie di contenuti precettivi, imperativi e immediatamente operativi, con una procedura ad hoc per la segnalazione, anche se occorrerà poi attendere le linee guida dell'ANAC per una visione definitiva, il tutto in linea con il sentire comune rispetto all'interesse dello Stato e della comunità collettiva di tutela dai comportamenti illeciti dei pubblici funzionari o impiegati grazie alla collaborazione dei pubblici impiegati. Nel settore privato, invece, la nuova norma è inefficace, quasi che lo Stato sia meno interessato all'emersione di comportamenti illeciti e ciò per diverse ragioni: 1. innanzitutto la legge non è immediatamente operativa (come nella PA) ma solo programmatica, in quanto prevede l'obbligo per le aziende di modificare i modelli di cui alla legge 231/2001 prevedendo "uno o più canali" che consentano la segnalazione di condotte illecite che tuttavia dovranno essere molto rigorose (diversamente dalla PA) dovendo essere "circostanziate" e avente ad oggetto "condotte illecite, rilevanti e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte"), con un naturale effetto deflattivo di tali denunce. Non è chiaro poi se la legge si applicherà a tutte le aziende private o solo al quelle che già sono sottoposte alla L. 231/2001, come parrebbe dal richiamo normativo contenuto nella stessa legge, restando così inapplicata, se così fosse, per la restante e maggioritaria parte delle aziende private. 2. La norma non fissa un termine entro cui dotarsi delle nuove procedure e quindi, per paradosso, potrebbe non essere applicate mai nelle aziende private, mancanza grave che andrebbe colmata. 3. Non tiene conto dei codici di whistleblowing già in essere in molte aziende, soprattutto multinazionali americane ma non solo già da diversi anni, anche in seguito alla adozione della legge Sarbanes Oxley sin dal 2002 anche in Italia, rendendo non facile né immediato l'integrazione fra le normative che andrà comunque realizzato. Da ultimo - e ciò vale sia per il settore pubblico che quello privato - se è vero che il denunciante è protetto contro comportamenti discriminatori è anche vero che il

comportamento denunciato risultasse infondato (anche solo con sentenza di primo grado e pertanto non definitiva il che pare un'altra anomalia) ciò farà sorgere la responsabilità del dipendente denunciante non solo che abbia agito per dolo (il che è doveroso) ma anche solo per colpa grave. Ciò comporterà certamente un naturale effetto deflattivo delle segnalazioni, da un lato dovendo il denunciante, per non incorrere in sanzioni e/o responsabilità, farsi carico molto prudentemente di una valutazione preventiva circa la fondatezza o l'esito delle denunce che andrà ad effettuare al tempo stesso, non potendo spesso il denunciante valutare fino in fondo la sussistenza degli addebiti e l'esito finale delle denunce, con grave rischio poi di essere sanzionato per non avere potuto prevedere efficacemente l'esito delle proprie denunce.