



# POMARA SCIBETTA & PARTNERS

*Commercialisti – Revisori Legali*

Luciana Pomara  
Giuseppe Scibetta  
Onorina Zilioli  
Alessia Carla Vinci  
Roberto Scibetta  
Sabrina Iannuzzi

Stefania Zilioli  
Rosaria Marano  
Nunzio Incampo

Member of  
INTEGRA  INTERNATIONAL®

*Your Global Advantage*

Via F.lli Gabba, 1/A  
I- 20121 Milano - Italy  
Tel. +39 02 784 241  
Fax +39 02 782 464  
e-mail: info@pomarascibetta.it  
www.pomarascibetta.com  
Corso Italia, 25/A  
I- 22060 Campione d'Italia  
(Como) – Italy  
Tel. e Fax +4191 649 60 76

**News per i clienti dello studio**

**N. 46**

**29 Marzo 2018**

**Ai gentili clienti Loro Sedi**

## **Nuova disciplina sulla tutela del lavoratore nel caso di segnalazione di illeciti - irregolarità**

Gentile cliente, con la presente desideriamo informarLa che lo scorso 29.12.2017 è entrato in vigore il provvedimento legislativo che **tutela gli autori delle segnalazioni di reato o irregolarità** di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un **rapporto di lavoro pubblico o privato**. Con la legge n. 179 del 30.11.2017, in particolare, viene **distintamente disciplinata la tutela del lavoratore pubblico e quella del lavoratore privato**. Mentre per i **dipendenti pubblici** viene modificato l'articolo 54-bis del D.Lgs. n. 165/2001, le nuove disposizioni applicabili nel **settore privato** sono state introdotte nell'articolo 6 del D.Lgs. n. 231/2001, in materia di **responsabilità amministrativa delle persone giuridiche**. Nel settore privato, quindi, **l'applicazione delle nuove disposizioni viene limitata** (almeno parzialmente) **a quelle imprese che hanno liberamente adottato i modelli di organizzazione previsti dalla disciplina sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche**. Nel dettaglio: **i)** se

l'impresa non possiede un modello organizzativo, **non si applicano le disposizioni che prevedono un canale per la segnalazione degli illeciti** che garantisca la riservatezza del segnalante; **ii)** se l'impresa non possiede tale modello, **non possono essere previste sanzioni per le segnalazioni calunniose di illeciti penali caratterizzate da dolo o colpa grave**. Per tutte le aziende (comprese quelle sprovviste di modelli organizzativi) viene specificato che l'adozione di misure discriminatorie nei confronti dei soggetti che effettuano le segnalazioni possono essere denunciate all'ispettorato Nazionale del Lavoro. **Il licenziamento ritorsivo o discriminatorio del lavoratore**, inoltre, è **nullo, così come il mutamento di mansioni ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile**, nonché qualsiasi altra **misura ritorsiva o discriminatoria** adottata nei confronti del segnalante. Viene, inoltre, specificato che, al ricorrere di tali comportamenti sanzionatori, **l'onere della prova con riferimento all'estraneità del trattamento rispetto alla denuncia o segnalazione effettuata dal lavoratore ricade in capo al datore di lavoro**.

## Premessa

---

Con legge n. 179 del 30.11.2017 sono state introdotte, a decorrere dallo scorso 29.12.2017, **nuove disposizioni in materia di segnalazione di illeciti e irregolarità da parte del lavoratore pubblico e privato**.

Mentre per i dipendenti delle amministrazioni pubbliche la disciplina potrebbe considerarsi **unitaria**, **per il settore privato vi è un corpo di norme applicabile alle sole aziende dotate di modelli organizzativi per la prevenzione di reati**, ed una **tutela generale destinata a tutto il settore privato** limitata alla tutela del lavoratore nel caso di comportamenti ritorsivi o discriminatori. In particolare, per il settore privato:

- per le **aziende dotate di un modello organizzativo**, devono essere previste modalità di segnalazione che proteggano la riservatezza del lavoratore. Le segnalazioni calunniose effettuate con dolo o colpa grave possono essere sanzionate sulla base di quanto previsto dal medesimo modello;
- per le **aziende prive di modello organizzativo**, viene prevista la tutela contro i licenziamenti, i demansionamenti e gli altri trattamenti sanzionatori dettate da motivi ritorsivi o discriminatori. Tali provvedimenti verranno, inoltre, considerati ritorsivi – discriminatori fino a quando il datore di lavoro fornisca prova sull'estraneità del provvedimento alla segnalazione effettuata dal lavoratore.

Per i **dipendenti pubblici**, invece, viene previsto il **divieto di demansionamento**, trasferta, licenziamento o qualsiasi altro provvedimento sanzionatorio nel caso di denuncia alle autorità di comportamenti illeciti o irregolarità.

## La disciplina nel settore privato (MODELLO ORGANIZZATIVO)

---

Come anticipato in premessa, le disposizioni relative al **"whistleblowing"** trovano applicazione differenziata a seconda che il datore di lavoro sia dotato di un modello organizzativo o meno.

Nel caso in cui l'azienda sia dotata di un **modello organizzativo** ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 (per prevenire la commissione dei reati ad interesse o vantaggio dell'azienda) viene prevista l'integrazione dei modelli con i seguenti elementi:

- i modelli devono prevedere **uno o più canali** che consentano ai soggetti indicati nell'articolo 5, comma 1, lettere a) e b) del D.Lgs. n. 231/2001 (soggetti posti in posizione apicale e soggetti sottoposti alla loro direzione o vigilanza), di **presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del presente decreto e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte.** Tali canali garantiscono la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione;
- deve essere previsto **almeno un canale alternativo di segnalazione idoneo** a garantire, con modalità informatiche, la **riservatezza** dell'identità del segnalante;
- il **divieto di atti di ritorsione o discriminatori**, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione;
- possono essere previste **sanzioni nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante**, nonché di **chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni** che si rivelano infondate.

## La disciplina nel settore privato (ASSENZA MODELLO ORGANIZZATIVO)

---

Con riferimento alla **tutela generale del lavoratore del settore privato** si ritiene che parte delle disposizioni contenute nella legge n. 179/2017 possano trovare applicazione (quantomeno in via analogica) anche con riferimento alle aziende prive di modello organizzativo.

Nel dettaglio, viene stabilito che:

- **l'adozione di misure discriminatorie** nei confronti dei soggetti che effettuano le segnalazioni 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;
- il **licenziamento ritorsivo o discriminatorio del soggetto segnalante** deve essere considerato **nullo**;
- devono considerarsi **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;

→ viene previsto che **è 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.**

### La disciplina del settore pubblico

---

Secondo quanto previsto dal provvedimento legislativo in commento, **il dipendente pubblico** che, nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, **segnala al responsabile della prevenzione della corruzione** e della trasparenza ovvero all'Autorità nazionale anticorruzione (**ANAC**), o **denuncia all'autorità giudiziaria ordinaria o a quella contabile**, condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro **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.** L'adozione di misure ritenute ritorsive nei confronti del segnalante **è comunicata in ogni caso all'ANAC dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione nella quale le stesse sono state poste in essere.** L'ANAC informa il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri o gli altri organismi di garanzia o di disciplina per le attività e gli eventuali provvedimenti di competenza.

**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.**

### Osserva

L'ANAC, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, adotta apposite linee guida relative alle procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni. Le linee guida prevedono l'utilizzo di modalità anche informatiche e promuovono il ricorso a strumenti di crittografia per garantire la riservatezza dell'identità del segnalante e per il contenuto delle segnalazioni e della relativa

documentazione.

Qualora venga accertata, nell'ambito dell'istruttoria condotta dall'ANAC, l'adozione di misure discriminatorie da parte di una delle amministrazioni pubbliche o di uno degli enti, fermi restando gli altri profili di responsabilità, l'ANAC applica al responsabile che ha adottato tale misura una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 30.000 euro. Qualora venga accertata l'assenza di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni ovvero l'adozione di procedure non conformi, l'ANAC applica al responsabile la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro. 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.

E' a carico dell'amministrazione pubblica o dell'ente 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. 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.

## Osserva

Le tutele 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 ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave.

### Segnalazione e segreto

Nelle ipotesi di **segnalazione o denuncia** appena illustrate, 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** (segreto d'ufficio), **622** (segreto professionale) e **623** (segreti scientifici o industriali) del codice penale e all'articolo **2105 cc** (obbligo di fedeltà del lavoratore).

La disposizione **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.**

## Osserva

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.

*Lo Studio rimane a disposizione per ogni ulteriore chiarimento e approfondimento di Vostro interesse.*

Cordiali saluti