

## **Decreto attuativo della Direttiva Whistleblowing: criticità nella definizione dell'ambito applicativo**

di **Simona Ventullo**

Lo scorso 9 dicembre, dopo una lunga attesa<sup>1</sup>, il Governo ha approvato lo schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva (UE) 2019/1937 (di seguito la Direttiva) riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione.

Di seguito, qualche breve riflessione in merito ad alcune criticità che emergono dal testo attualmente all'esame del Parlamento e che riguardano, in particolare, l'ambito di applicazione oggettivo.

Ai sensi dell'art. 1, che espressamente definisce tale ambito, e dell'art 2 co. 1 lett. a), b ed e), ove si contemplano, tra le altre, le definizioni di «violazioni», di «segnalazione» e di «informazioni sulle violazioni», l'ambito di applicazione oggettivo sembrerebbe individuato nelle segnalazioni di: **violazioni di disposizioni normative nazionali o dell'Unione Europea**, che ledono l'interesse pubblico o l'integrità dell'amministrazione o dell'ente privato, di cui si sia venuti a conoscenza in un contesto lavorativo pubblico o privato, commesse - o che, sulla base di elementi concreti, potrebbero essere commesse; nonché di condotte volte ad occultare tali violazioni.<sup>2</sup>

E tuttavia, all'art. 3, pur sotto il titolo "Ambito di applicazione soggettiva", il legislatore viene ad introdurre significative limitazioni all'oggetto delle segnalazioni nell'ambito privato, (ri)stabilendo una significativa, e a tratti difficilmente decifrabile, divaricazione tra la disciplina del whistleblowing nel settore pubblico e nel settore privato.

---

<sup>1</sup> La Direttiva avrebbe dovuto essere recepita entro il 17 dicembre 2021.

<sup>2</sup> Va precisato che l'art. 1 prevede anche alcune espresse ipotesi di esclusione dall'ambito oggettivo, sulle quali non ci si sofferma in questa sede, perché non appaiono di minore problematicità. In particolare, il comma 2 prevede che "Le disposizioni del presente decreto non si applicano: a) alle contestazioni, rivendicazioni o richieste legate ad un interesse di carattere personale della persona segnalante o della persona che ha sporto una denuncia all'autorità giudiziaria o contabile che attengono esclusivamente ai propri rapporti individuali di lavoro o di impiego pubblico, ovvero inerenti ai propri rapporti di lavoro o di impiego pubblico con le figure gerarchicamente sovraordinate; b) alle segnalazioni di violazioni laddove già disciplinate in via obbligatoria dagli atti settoriali indicati nella parte II dell'allegato; c) alle segnalazioni di violazioni in materia di sicurezza nazionale, nonché di appalti relativi ad aspetti di difesa o di sicurezza nazionale, a meno che tali aspetti rientrino nel diritto derivato pertinente dell'Unione europea."

L'art. 3 precisa infatti che, in realtà, **solo per i soggetti del settore pubblico** - nel quale, ai sensi della definizione di cui all'art. 2 co. 1 lett. p), sono compresi i concessionari di pubblico servizio e, anche se quotate, le società a controllo pubblico e le società in house, come definite rispettivamente dall'art. 2, comma 1, lettere m) e o) del D. Lgs. 175/2016 - le disposizioni del decreto si applicano all'intera area delle segnalazioni interne o esterne (o divulgazioni pubbliche o denunce all'autorità giudiziaria o contabile) di informazioni aventi ad oggetto **tanto le violazioni di norme interne che di norme comunitarie**.

**Per i soggetti del settore privato**, sulla base delle previsioni del comma 2 dell'art. 3, le disposizioni del decreto si applicano, invece:

- rispetto agli enti privati con oltre 50 dipendenti<sup>3</sup> e, indipendente dal numero di dipendenti, a tutti gli enti che rientrano nell'ambito di applicazione degli atti dell'Unione di cui alle parti IB e II dell'allegato al decreto, solo in caso di segnalazioni interne o esterne (o divulgazioni pubbliche o denunce all'autorità giudiziaria o contabile) **aventi ad oggetto informazioni sulle violazioni del diritto comunitario** (il richiamo sul punto è all'articolo 2, comma 1, lettera a), numeri 3), 4), 5) e 6))<sup>4</sup>;
- rispetto agli enti privati dotati di modello organizzativo (indipendentemente dal numero di dipendenti o dal settore in cui

---

<sup>3</sup> Ai sensi della definizione di cui alla lett. q) del comma 1 dell'art 2, il riferimento va inteso agli enti che abbiano impiegato nell'ultimo anno una media di cinquanta lavoratori subordinati con contratti di lavoro a tempo determinato o indeterminato.

<sup>4</sup> L'art. 2 comma 1 lett. a) delinea di seguito l'area delle violazioni del diritto dell'Unione "segnalabili". Il punto 3) parla di illeciti che rientrano nell'ambito di applicazione degli atti normativi di cui all'allegato, relativamente ai seguenti settori: appalti pubblici; servizi, prodotti e mercati finanziari e prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo; sicurezza e conformità dei prodotti; sicurezza dei trasporti; tutela dell'ambiente; radioprotezione e sicurezza nucleare; sicurezza degli alimenti e dei mangimi e salute e benessere degli animali; salute pubblica; protezione dei consumatori; tutela della vita privata e protezione dei dati personali e sicurezza delle reti e dei sistemi informativi; il punto 4) di atti od omissioni che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di cui all'articolo 325 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea specificati nel diritto derivato pertinente dell'Unione europea; il punto 5) atti od omissioni riguardanti il mercato interno, di cui all'articolo 26, paragrafo 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, comprese le violazioni delle norme dell'Unione europea in materia di concorrenza e di aiuti di Stato, nonché le violazioni riguardanti il mercato interno connesse ad atti che violano le norme in materia di imposta sulle società o i meccanismi il cui fine è ottenere un vantaggio fiscale che vanifica l'oggetto o la finalità della normativa applicabile in materia di imposta sulle società; ed infine il punto 6) di atti o comportamenti che vanificano l'oggetto o la finalità delle disposizioni di cui agli atti dell'Unione nei settori indicati nei numeri 3), 4) e 5)".

operano) le **informazioni possono avere ad oggetto tanto violazioni sia del diritto comunitario che del diritto interno**, ma in quest'ultimo caso sono limitati i canali utilizzabili da parte dell'informatore: il quale, per vedersi garantite le tutele del decreto, potrà segnalare internamente, divulgare pubblicamente o denunciare all'autorità giudiziaria o contabile, ma non potrà utilizzare il canale esterno predisposto da Anac. Nel settore privato, dunque, l'ambito oggettivo è espressamente circoscritto alle violazioni del diritto dell'Unione Europea in tutte le ipotesi in cui le informazioni riguardino enti con più di cinquanta dipendenti, ovvero enti che, indipendentemente dal numero di dipendenti, rientrino nell'ambito di applicazione degli atti dell'Unione di cui alle parti IB e II dell'allegato allo schema di decreto; mentre l'ambito si ri-espande, ricomprendendo anche le violazioni del diritto interno, in caso di segnalazioni riguardanti enti che siano dotati di Modello Organizzativo ai sensi del D.Lgs. 231/2001<sup>5</sup> (in questo caso, però, il ricorso al canale di segnalazione esterna dell'ANAC è limitato alle ipotesi di segnalazioni di violazioni del diritto dell'Unione). Diversamente, per tutti i concessionari di pubblico servizio, le società in controllo pubblico e le società *in house* (come detto, considerati ai sensi del decreto come soggetti del settore pubblico), indipendentemente dal numero di dipendenti, dal settore in cui operano, o dall'adozione di un Modello Organizzativo, le segnalazioni potranno riguardare l'intera sfera delle violazioni del diritto interno e del diritto comunitario e potrà essere utilizzato anche il canale di segnalazione esterna che verrà istituito dall'Anac.

Rimane però un dubbio: **in ipotesi di enti privati che non rientrino nelle categorie di "soggetti del settore privato" sopra indicate<sup>6</sup> e, dunque, di enti per cui non è prevista l'attivazione di canali di segnalazione interna** (enti non dotati di Modello Organizzativo, che abbiano meno di cinquanta dipendenti e che non rientrino nell'ambito di applicazione degli atti dell'Unione di cui alle parti IB e II dell'allegato al decreto), gli informatori riceverebbero tutela anche nel caso in cui facessero segnalazioni di violazioni di norme del diritto interno ai sensi dell'art. 1 o **l'ambito oggettivo delle segnalazioni sarebbe comunque limitato alle violazioni del diritto dell'Unione?**

La risposta è probabilmente contenuta nella Relazione illustrativa che corredata lo schema di decreto, laddove si può evincere (anche lì con una certa fatica) che per tutti gli enti privati diversi da quelli di cui al D.Lgs. 231/2001,

---

<sup>5</sup> Ed anche alle violazioni dei modelli di organizzazione e gestione di cui al D. Lgs. 231/2001 (espressamente richiamate nella definizione di "violazioni" di cui all'art. 2 co. 1 lett. a), sempre si tratti di violazioni che, ai sensi dell'art. 1, ledano l'interesse pubblico o l'integrità dell'ente.

<sup>6</sup> La definizione di questi "soggetti privati" è contemplata all'art. 2 co. 1 lett. q).

l'applicazione del decreto è prevista limitatamente alle violazioni delle disposizioni europee.<sup>7</sup>

Rimane, comunque, una formulazione inutilmente ambigua e sarebbe quindi auspicabile che il passaggio parlamentare portasse ad una precisazione del testo del decreto. E, probabilmente, sarebbe anche opportuno che le disposizioni dei commi 1 e 2 dell'art. 3 venissero riportate nel corretto alveo dell'ambito oggettivo o dei canali di segnalazione, lasciando all'ambito di applicazione soggettivo esclusivamente l'individuazione della sfera dei soggetti ai quali è riconosciuta la facoltà di segnalazione, nonché dei soggetti che godono delle misure di protezione, come descritta dagli attuali commi 3, 4 e 5.

Ciò detto, e considerata dunque la complessità dei primi, fondamentali, articoli del testo normativo, restano da comprendere meglio le ragioni di una divaricazione così importante tra settore pubblico e settore privato che quella complessità ha comportato.

Mentre infatti appare chiara l'esigenza di non aggravare piccoli enti di incombenze relative all'istituzione e alla gestione di canali di segnalazione interna, esigenza rilevata e risolta dalla stessa Direttiva prevedendo espressamente la possibilità di escludere l'obbligo di istituzione di questi canali per gli enti di dimensioni minori<sup>8</sup>, risulta molto più complicato comprendere perché, nel nostro ordinamento<sup>9</sup>, si scelga di incentivare e

---

<sup>7</sup> Nella Relazione di accompagnamento, si legge infatti che: *"non si è ritenuto di circoscrivere la facoltà di segnalazione alle sole violazioni del diritto dell'Unione in determinati settori, ma si è prevista la possibilità di segnalare anche violazioni del diritto nazionale, tenendo conto nella normativa vigente, più ampia nel settore pubblico (articolo 54 bis del D.Lgs. 165/2001) e più circoscritta nel settore privato, con riferimento al quale la disciplina contenuta nel presente decreto si può applicare, per le segnalazioni interne di violazioni delle disposizioni nazionali o dell'Unione europea, agli enti di cui al D.Lgs. 231/01 (articolo 6, comma 2 bis del D.Lgs. 231/01); questi ultimi possono invece effettuare segnalazioni esterne, limitatamente alle violazioni delle disposizioni dell'Unione europea. Per gli altri enti privati (diversi da quelli di cui al D.Lgs. 231/2001), l'applicazione del presente decreto è prevista, sia per le segnalazioni interne che per quelle esterne, limitatamente alle violazioni delle disposizioni europee."*

<sup>8</sup> Cfr. art. 8 della Direttiva

<sup>9</sup> Ricordiamo come altri paesi, ad esempio la Francia, che ci ha significativamente preceduto nel recepimento della Direttiva, hanno molto più semplicemente affrontato e risolto il tema dell'ambito oggettivo, senza introdurre alcuna differenziazione tra ambito pubblico e privato. L'art. 1 della Legge francese 2022/401 del 21 marzo 2021 (che ha modificato il testo dell'art. 6 della nota Loi Sapin II) stabilisce che *"Un lanceur d'alerte est une personne physique qui signale ou divulgue, sans contrepartie financière directe et de bonne foi, des informations portant sur un crime, un délit, une menace ou un préjudice pour l'intérêt général, une violation ou une tentative de dissimulation d'une violation d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une"*

proteggere le segnalazioni di violazioni di norme dell'Unione Europea più che la segnalazione di violazioni del nostro diritto interno. Il legislatore pensa forse che l'integrità dei nostri enti privati vada meno tutelata dal rischio di violazioni del diritto interno piuttosto che dal rischio di violazioni di norme dell'Unione?

Sappiamo che la risposta è molto più complessa di quanto a prima vista si potrebbe immaginare e che sono innumerevoli i nodi alla base di un corretto funzionamento dell'istituto del whistleblowing, nodi che non possiamo certo affrontare in questa sede, in cui ci si propone soltanto di avviare un processo di lettura, o forse meglio di decifrazione, di un testo normativo che peraltro non è ancora entrato in vigore.

Conoscendo un po' questi nodi e vista la farraginosità dello schema di decreto nei suoi primi fondamentali articoli, non possiamo però fare a meno di rilevare, tristemente, l'altissimo rischio che la nuova normativa come formulata, in particolare rispetto al settore privato, avrà solo l'effetto di aumentare gli sforzi di adeguamento delle imprese e lo scetticismo di chi, a torto o a ragione, non crede affatto nella bontà dell'istituto.

---

*organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, du droit de l'Union européenne, de la loi ou du règlement. Lorsque les informations n'ont pas été obtenues dans le cadre des activités professionnelles mentionnées au 1 de l'article 8, le lanceur d'alerte doit en avoir eu personnellement connaissance".*