

ATTO DEL GOVERNO SOTTOPOSTO A PARERE PARLAMENTARE N.10

Schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva (UE) 2019/1937 riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e recante disposizioni riguardanti la protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali

AUDIZIONE DI GIORGIO FRASCHINI, TRANSPARENCY INTERNATIONAL ITALIA

12 GENNAIO 2023

Gentili Commissioni,

ringraziamo per l'invito all'audizione in merito allo Schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva (UE) 2019/1937 riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione.

È la prima occasione in cui la società civile viene chiamata a offrire un contributo durante questo processo di trasposizione, in relazione a una tematica sulla quale abbiamo un'esperienza pregressa di oltre dieci anni e per la quale siamo spesso chiamati a riferire.

Lo schema di decreto va a integrare (e sostituire) la legge n.179/2017, sulla base della quale si sono sviluppate esperienze e si sono potute osservare criticità. Tale disciplina, pur contenendo disposizioni avanzate di protezione e tutela, si è rivelata quasi completamente inefficace nella prassi, come può registrarsi dall'assenza di provvedimenti del giudice del lavoro che abbiano garantito una forma di tutela ai segnalanti. L'acquisizione di queste esperienze avrebbe potuto essere maggiormente utilizzata nella scrittura di questo schema di decreto.

L'articolo 25 della Direttiva Europea prevede una clausola di non regressione: il decreto in nessun modo può costituire motivo di riduzione del livello di protezione già offerto dagli Stati membri. Purtroppo, diverse disposizioni del decreto vanno in contrasto con questo articolo e rischiano di sottoporre la stessa legge al processo di revisione della Commissione Europea. Nel corso dell'intervento porrò alla vostra particolare attenzione i casi in cui le nuove norme proposte prevedono certamente una compressione di diritti già attribuiti.

Struttura e scrittura del decreto

Si ritiene passibile di miglioramento la struttura dei primi articoli che antepone l'ambito oggettivo della legge all'articolo sulle Definizioni, ora all'articolo 2, ma il cui contenuto dovrebbe riguardare lo stesso

articolo 1. Gli stessi contenuti definitivi, in particolare con riferimento ai soggetti del settore pubblico e privato, hanno alcuni problemi di chiarezza e coerenza interna allo schema di decreto.

Anche la scrittura di alcuni articoli pone problemi interpretativi e contiene degli errori, come quando si fa riferimento all'autorità giudiziaria o contabile (l'autorità contabile è un'autorità giudiziaria e forse si intendeva autorità giudiziaria ordinaria o contabile).

Ambito di applicazione oggettivo (art.1)

L'ambito di applicazione oggettivo è individuato nelle segnalazioni di violazioni di disposizioni normative nazionali o comunitarie. All'art. 3 il legislatore limita l'oggetto delle segnalazioni nell'ambito privato, ristabilendo una differenziazione tra la disciplina del *whistleblowing* nel settore pubblico e nel settore privato. Crediamo si sia persa un'occasione per uniformare la disciplina nei due settori, garantendo semplicità di comprensione della normativa per i potenziali segnalanti.

In particolare, nel settore privato, c'è una distinzione tra l'ambito di applicazione per le società con modello organizzativo ai sensi del D.Lgs. 231/2001 e le altre, per le quali l'ambito è ristretto alle norme comunitarie. Una distinzione di questo tipo comporterà un'incertezza in capo ai segnalanti, oltre a un disallineamento tra gli enti. Restano poi in particolare problematici gli ambiti di applicazioni per tutte le società di natura mista, come quelle in controllo pubblico, per le quali saranno previsti ambiti maggiori, con possibile differenziazione dei destinatari, sulla base dell'oggetto della segnalazione.

Per quanto riguarda invece il settore pubblico, sembrano non rientrare più, rispetto alla legge vigente, le segnalazioni relative alle irregolarità, la cosiddetta *maladministration*. Tale restrizione costituisce certamente una regressione rispetto alla legge n.179/2017.

Canali di segnalazione interna (art.4)

La possibilità di affidare all'esterno la gestione delle segnalazioni (art. 4.2) potrebbe presentare profili di criticità. Non sono infatti indicati i poteri e le risorse da attribuire ai soggetti esterni, né come questi possano essere nelle condizioni di avviare un'attività istruttoria all'interno dell'ente. Questa esternalizzazione potrebbe costituire una regressione di diritti già attribuiti ai soggetti segnalanti.

Altro punto di attenzione è la scelta di indicare la possibilità di condividere sia i canali di segnalazione ma soprattutto la gestione per Comuni non capoluogo di provincia; oltre al fatto che esistono Comuni non capoluogo di dimensioni molto più rilevanti rispetto ad alcuni capoluoghi, non risulta attuabile che il Responsabile Anticorruzione di un ente possa effettuare attività di accertamento presso un altro ente presso cui non rivesta la stessa funzione.

Altra criticità riguarda l'onere di trasmissione della segnalazione ricevuta da un soggetto non competente (art. 4.6). La segnalazione ad un soggetto errato può essere dovuta a una scelta specifica del *whistleblower* o a una mancata conoscenza da parte di quest'ultimo del soggetto ricevente idoneo. Riteniamo che non andrebbe trasmessa la segnalazione al soggetto competente ma andrebbe data indicazione al segnalante, dove possibile, del soggetto competente e dei canali preposti, così che sia lo stesso

whistleblower ad effettuare la segnalazione, utilizzando, ove presenti, canali sicuri. La trasmissione da parte di un soggetto terzo erroneamente identificato come ricevente viola il diritto di scelta del ricevente da parte del segnalante e, soprattutto, avviene attraverso canali e modalità non ottimali, in quanto estranei a quelli previsti dalle procedure interne.

Tale aspetto relativo alla trasmissione delle segnalazioni da parte di personale non competente è ripreso anche nell'articolo 7.1.

Condizioni per l'effettuazione della segnalazione esterna (art.6)

L'art.6, comma 1, prevede alcune condizioni all'effettuazione della segnalazione esterna. Tali condizioni, seppur non stringenti, pongono un onere in capo al segnalante di dimostrare perché non abbia effettuato una segnalazione interna. Tali condizioni rappresentano certamente una regressione rispetto alle disposizioni di cui alla legge n.179/2017, in base alla quale il segnalante del settore pubblico ha libertà di scelta tra canale interno ed esterno.

Canali di segnalazione esterna (art.7)

Nei canali di segnalazione esterna non sono menzionate le autorità giudiziarie ordinaria e contabile, che erano invece canali protetti in base alla legge n.179/2017. Se questi canali non rappresentano più un soggetto ricevente protetto è evidente una regressione della norma. Se invece l'invio di una segnalazione (o meglio denuncia) a questi canali comporta una protezione sulla base della legge, anche per questi canali vanno previste modalità di segnalazione sicure, nonché oneri rispetto all'interazione con i segnalanti e alle tempistiche di trattamento.

Attività di A.N.A.C. (art.8)

All'articolo 8.1 e), sarebbe opportuno indicare che A.N.A.C. dovrebbe svolgere audizioni solo qualora queste non pregiudichino la riservatezza e la posizione di eventuali testi convocati. La *ratio* è che una persona, anche e soprattutto se diversa dal segnalante, non debba essere danneggiata a livello ambientale/lavorativo in seguito all'attività di accertamento della stessa A.N.A.C.

Per quanto riguarda il punto f), appare critica la previsione del possibile mancato riscontro di ricezione da parte di ANAC entro 7 giorni; andrebbe inoltre prevista una modalità di prima risposta non automatica. Sarebbe raccomandabile pure, per la natura dei canali di comunicazione crittografata che non inviano notifiche ai segnalanti, che venissero indicate agli stessi, in prima risposta, le tempistiche del procedimento.

L'art. 8, comma 2, prevede inoltre il trasferimento di informazioni di non competenza alle competenti autorità amministrative: si suggerisce indicare espressamente tali autorità e specificare le modalità di trattamento delle segnalazioni da queste previste, nonché, come negli articoli precedenti, come debba avvenire il trasferimento di informazioni.

L'art. 8, comma 3, è relativo alla trasmissione di informazioni alla Commissione Europea ma sarebbe opportuno che gli stessi dati trasmessi fossero soggetti ad obbligo di pubblicazione.

L'art. 8, al comma 4, prevede invece la trattazione prioritaria di segnalazioni "gravi" ma non è chiaro se questa trattazione prioritaria possa eventualmente compromettere il rispetto dei termini previsti per legge per le altre segnalazioni.

L'art. 8, comma 5, prevede l'archiviazione delle segnalazioni di lieve entità; sarebbe certamente opportuno stabilire espressamente in cosa consista questa lieve entità.

Personale ANAC e piattaforma informatica (art.11)

L'aumento di personale presso ANAC è ingente e quanto mai necessario ai fini del funzionamento della legge. Tuttavia la legge non prevede alcuno stanziamento economico per altri soggetti. Così come non vengono previsti un fondo di ristoro per i segnalanti o un fondo per provvedere supporto legale o psicologico agli stessi.

Anche i costi per la piattaforma informatica sono rilevanti, anche alla luce del fatto che esistono soluzioni open source gratuite. L'esperienza precedente di ANAC in proposito non è confortante: la soluzione messa in riuso nel 2018 dalla stessa ANAC è scarsamente applicata e mai in modo gratuito.

Obbligo di riservatezza (art.12)

È correttamente previsto il principio che le segnalazioni non possano essere utilizzate oltre quanto necessario per dare adeguato seguito alle stesse. È auspicabile che questo principio abbia anche una valenza rispetto alla richiesta, ricorrente, da parte dell'autorità giudiziaria, di accedere all'identità del segnalante dopo che il responsabile interno ha inoltrato per competenza i risultati delle attività di accertamento. Se il primo ha ritenuto la non necessità di inoltrare la segnalazione originaria, questa dovrebbe essere di fatto non considerata a fini istruttori dell'autorità giudiziaria, se non nei casi strettamente necessari. La legge purtroppo non crea la certezza che il segnalante sappia esattamente chi avrà accesso alla sua segnalazione, con la conseguenza che, nei casi in cui la segnalazione comporti rilievi penali, venga trasferita all'autorità giudiziaria o contabile, i cui processi prevedono la protezione dell'identità solo fino a un momento specifico.

Il comma 7 risulta particolarmente pericoloso, nel momento in cui prevede che la tutela dell'identità delle persone coinvolte e delle persone menzionate nella segnalazione valga fino alla conclusione dei procedimenti avviati in ragione della segnalazione. Ci si chiede cosa succeda dopo la fine del procedimento e se venga meno la tutela della riservatezza.

Condizioni per la protezione della persona segnalante (art.16)

Viene introdotta la valutazione di un elemento soggettivo, il ragionevole convincimento che le informazioni segnalate siano vere e rientrino nell'ambito oggettivo della norma; questa valutazione era assente nella legge 179 e rappresenta una regressione nei diritti rispetto alla norma vigente.

Il comma 4 menziona poi le segnalazioni anonime, in una modalità poco chiara. Non si capisce se vengano ammesse le segnalazioni anonime, se queste vadano trattate come quelle confidenziali oppure se il comma non parli delle segnalazioni ma solo dei diritti del segnalante. Se questo fosse il caso, la legge sembrerebbe aprire alle segnalazioni anonime ma allo stesso tempo sconsigliandone la gestione al soggetto ricevente, che potrebbe incorrere forse in eventuali sanzioni per avere esposto un soggetto di cui non conosceva l'identità.

Divieto di ritorsione (art.17)

La norma introduce, nella definizione di ritorsione, la commissione di un danno ingiusto. Nella legge n.179/2017, il meccanismo di presunzione di ritorsione si attivava al presentarsi di due elementi: aver effettuato una segnalazione e aver subito una misura organizzativa comportante effetti negativi sulle condizioni lavorative, successivamente alla segnalazione. Pertanto, non doveva essere prodotto un danno ingiusto o un danno patrimoniale o non patrimoniale a carico del segnalante. L'aggiunta dell'elemento del "danno ingiusto" alla fattispecie di ritorsione comporta l'onere di provare che la condotta, l'atto o l'omissione successiva alla segnalazione sia anche illegittima o produttiva di danno-conseguenza o conseguenza (attuale o potenziale; di natura patrimoniale o non patrimoniale). Anche in questo caso siamo di fronte alla violazione del principio di non regressione.

Nell'elenco delle possibili ritorsioni di cui al comma 4, avrebbero meritato menzione alcune tra le ritorsioni più ricorrenti, come la valutazione delle performance; la presentazione di una causa temeraria o intimidatoria (la cosiddetta SLAPP) contro il segnalante; comportamenti discriminatori nei confronti di soggetti vicini al segnalante e ai facilitatori.

Misure di sostegno (art.18)

Come indicato in precedenza, criticiamo la scelta di non aver garantito l'accesso a sostegno legale o psicologico ai segnalanti (art.20.2 della Direttiva). Viene invece menzionato l'accesso al patrocinio a spese dello Stato ma non è poi specificato in altre parti della legge quando questo possa essere concesso.

Protezioni dalle ritorsioni (art.19)

Non appare condivisibile l'indicazione di informare immediatamente il Dipartimento della Funzione Pubblica e l'Ispektorato da parte di ANAC, la quale dovrebbe svolgere un'iniziale attività di accertamento dei fatti. Tale coinvolgimento immediato avrebbe un significato solo nel caso in cui queste attività di accertamento vengano svolte contestualmente, in collaborazione. Possibili collaborazioni sono indicate

nel comma successivo. Non viene inoltre stabilito, in continuità con la legge vigente, quali siano i provvedimenti di competenza degli Ispettorati del Lavoro; si tratta di un vuoto normativo reiterato, che necessiterebbe di una specificazione.

Per quanto invece riguarda la nullità degli atti discriminatori (art.19.3) e il reintegro sul luogo di lavoro, almeno per il settore pubblico sarebbe stato auspicabile prevedere la possibilità di individuare eventuali posizioni lavorative compatibili con quelle dei soggetti discriminati presso altri enti o altre unità dell'ente. È infatti ragionevole che in molti casi sia ambientalmente impossibile tornare alle mansioni precedenti.

Sanzioni (art.21)

Le sanzioni presentate nell'attuale decreto sono identiche a quelle previste dalla legge vigente (n.179/2017), che sulla base dell'oggettiva esperienza pratica non risultano essere né proporzionate, né dissuasive né effettive.

La criticità risiede nella durata dei procedimenti sanzionatori di ANAC, nel numero esiguo, nel *quantum* delle sanzioni sempre corrispondenti al minimo edittale, nella cancellazione di ogni dato riferibile al soggetto sanzionato al termine di un procedimento piuttosto approfondito (con forte disparità rispetto alla visibilità delle discriminazioni subite dal segnalante).

Crediamo che il procedimento sanzionatorio di ANAC, che segue principi fortemente garantisti e ha un'impronta para-penale, debba prevedere sanzioni maggiori, più rapide e che, soprattutto, il destinatario della sanzione sia reso pubblico. Si cita, in merito alla possibile pubblicazione di sentenze per discriminazione, l'articolo 28.7 del decreto legislativo n.150/2011, in base al quale il provvedimento può essere pubblicato anche su un quotidiano di tiratura nazionale.

Le sanzioni nel decreto sono poi di natura meramente amministrativa. Nella parte del decreto in cui è prevista la possibilità per l'autorità giudiziaria di stabilire il risarcimento del danno (art.19.4), si sarebbe potuto indicare che tali risarcimenti debbano avere funzione dissuasiva.