

## **AODV<sup>231</sup>**

### **OSSERVAZIONI**

allo

**“Schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva (UE) 2019/1937”**

**(Atto del Governo n. 10)**

approvato dal Consiglio dei Ministri e trasmesso alla Presidenza il 9 dicembre 2022

(di seguito anche soltanto lo “Schema”)

\*\*\*\*\*

L’Associazione dei Componenti degli Organismi di Vigilanza *ex* D.Lgs. 231/2001 ringrazia la II Commissione Giustizia e la XI Commissione Lavoro Pubblico e Privato della Camera dei Deputati per l’opportunità di fornire il proprio contributo in merito allo schema di decreto legislativo recante l’attuazione della Direttiva (UE) 2019/1937.

Si riportano di seguito l’analisi articolata dello Schema e le osservazioni dell’AODV<sup>231</sup>.

\*\*\*\*\*

Innanzitutto prendiamo atto con favore che - a differenza del precedente predisposto per l’attuazione della l. 22 aprile 2021, n. 53, e criticato *in partibus quibus* dall’AODV<sup>231</sup> con il “Documento di approfondimento – Art. 6 co. 2-bis d.lgs. 231/01, whistleblowing e OdV: *de jure condito, de jure condendo*” - lo Schema:

- I. con il combinato disposto degli artt. 2, co. 1, lett. a), e 3 co. 2, lett. b), ha risolto i “*problemi di coordinamento [dell’ “Ambito di applicazione materiale” della direttiva 2019/1937] con l’attuale ambito oggettivo del whistleblowing”* con l’adozione di una “*delle soluzioni alternative*” condivise da AODV231<sup>1</sup>: cioè limitando ai “*canali segnalazione interna*” le segnalazioni di “*violazioni ... che consistono in ... condotte illecite rilevanti ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, o violazioni dei modelli di organizzazione e gestione ivi previsti ...*” (art. 2, co. 1, lett. a), n. 2);
- II. all’art. 2, co. 1, lett. a), come auspicato dall’AODV231, si è preoccupato altresì di distinguere gli “*Scopi*” delle segnalazioni delle differenti categorie di “*violazioni*” ivi elencate - come risulta dal ricorso alla congiunzione disgiuntiva tra i riferimenti funzionali a “*l’interesse pubblico o l’integrità dell’amministrazione pubblica o dell’ente privato*” - apparentemente limitando al perseguimento quest’ultimo le “*violazioni ... rilevanti ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, ...*” dell’art. 2, co. 1, lett. a), n. 2;
- III. all’art. 4, co. 2, come auspicato dall’AODV231, non impone più che “*le segnalazioni interne [siano esclusivamente] effettuate al soggetto che nell’ente svolge le funzioni di vigilanza ai sensi dell’articolo 6, commi 1, lett. b), 4 o 4-bis del ... decreto legislativo*” 231/2001, cioè all’Organismo di Vigilanza (OdV), ma lascia alla (da noi auspicata) autonomia organizzativa delle società e degli enti una più ampia scelta di individuazione dei soggetti cui affidare la gestione delle segnalazioni, facendo generico ed elastico riferimento a “*una persona o un ufficio interno autonomo*”

---

<sup>1</sup> riferendosi al *Position Paper ottobre 2021* di Confindustria, sul precedente *Schema di decreto legislativo recante “Attuazione della direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell’Unione*

*dedicato e con personale specificamente formato ... ovvero ... un soggetto esterno, anch'esso autonomo e con personale specificamente formato.”;*

- IV. all'art. 2, co. 1, lett. n), come auspicato dall'AODV231, non prevede più che il “seguito” delle segnalazioni, a cura della “*persona o ufficio*” di cui al punto precedente, comprenda la “*informa[zione] delle autorità amministrative o giurisdizionali*”, ovvero una sorta di incongruo e sproporzionato “*obbligo di denuncia*”;
- V. con il combinato disposto degli artt. 12, co. 2, e 13, co. 4, come auspicato dall'AODV231, non prevede più che “*i trattamenti di dati personali relativi al ricevimento gestione delle segnalazioni [siano] effettuati dai soggetti [affidatari della gestione dei canali/OdV] in qualità di titolari del trattamento ...*”, ma, ben più coerentemente, prevede che tale qualificazione *privacy* spetti ai “*soggetti di cui all'articolo 4*”, cioè a “*i soggetti del settore pubblico e i soggetti del settore privato ... [tenuti ad] attiva[re] ... canali di segnalazione interna*”, a loro volta definiti dall'art. 2, co. 1, lett. p), q) e n).

\*\*\*\*\*

Apprezzato quanto sopra premesso – ovvero la sostanziale condivisione di tutte le indicazioni del proprio “*Documento di approfondimento*” (pp. 19 ss.) – l'AODV231 ritiene di fare cosa utile nel sottoporre al legislatore ulteriori indicazioni, a nostro parere atte a migliorare ancora lo Schema, indicazioni qui di seguito elencate seguendo l'ordine dell'articolato dello Schema:

1. **Art. 2, co. 1, lett. m)**: onde evitare estensioni strumentali della nozione di “ritorsione”, sarebbe opportuno sostituire l’espressione “*in ragione della segnalazione*” con l’espressione “*in conseguenza della segnalazione*”; d’altra parte proprio questa è la formulazione adottata dall’art. 5, n. 11), della direttiva 2019/1937.
2. **Art. 2, co. 1, lett. q), n. 1)**: per maggiore chiarezza sarebbe opportuno specificare un criterio di computo dei lavoratori, soprattutto a tempo determinato, come era previsto nel precedente Schema (con riferimento “*al decreto ministeriale 18 aprile 2005 del Ministero delle attività produttive, pubblicato sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana 12 ottobre 2005, n. 238*”). In difetto di diverse specificazioni i “*Criteri di computo*” dei “*lavoratori a tempo determinato*” dovrebbero essere quelli generali dell’art. 27 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 (“*Salvo che sia diversamente disposto, ai fini dell’applicazione di qualsiasi disciplina di fonte legale o contrattuale per la quale sia rilevante il computo dei dipendenti del datore di lavoro, si tiene conto del numero medio mensile di lavoratori a tempo determinato, compresi dirigenti, impiegati negli ultimi due anni, sulla base dell’effettiva durata dei loro rapporti di lavoro.*”). Ma la possibile incertezza del rinvio *aliunde* per i criteri di computo e la diversa ampiezza dell’arco temporale di riferimento tra la disposizione in commento (“*nell’ultimo anno*”) e l’art. 27 appena citato (“*negli ultimi due anni*”) potrebbero creare dubbi ed equivoci, che sarebbe opportuno evitare in radice.
3. **Art. 4, co. 1**: la disposizione sembra istituzionalizzare un nuovo obbligo di consultazione de “*le rappresentanze alle organizzazioni sindacali ...*”, anche laddove non previsto da altre fonti nazionali e, in particolare dalla contrattazione collettiva applicabile; diversamente, la direttiva 2019/1937 prevede una “*previa consultazione o ... accordo*”

*con le parti sociali [solo] se previsto dal diritto nazionale*". Onde evitare un eccessivo appesantimento del procedimento di attivazione dei "canali di segnalazione interna" si propone di riformulare l'inciso in commento come segue: "*sentite le rappresentanze o le organizzazioni sindacali laddove previsto dai contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo n. 81 del 2015*".

4. **Art. 6, co. 1, lett. b)**: il riferimento condizionale ad una "*conclus[ione] con un [qualsiasi] provvedimento finale negativo*" pare troppo generico e perciò tale da legittimare un ricorso pretestuoso e/o inflattivo alla "*segnalazione esterna*", anche a fronte di "*provvedimenti finali negativi*" ben fondati e motivati; sarebbe quindi opportuno caratterizzare restrittivamente la condizione di "*un provvedimento finale negativo*", anche in linea con il *favor* per la segnalazione interna dell'art. 7, co. 2, della direttiva 2019/1937 ("*Gli Stati membri incoraggiano le segnalazioni mediante canali di segnalazione interni prima di effettuare segnalazioni mediante canali di segnalazione esterni, laddove la violazione possa essere affrontata efficacemente a livello interno e la persona segnalante ritenga che non sussiste il rischio di ritorsioni.*")
5. **Art. 12, co. 1**: nella sua genericità la disposizione pare in contrasto con il periodo di *data retention* (opportunamente e correttamente) previsto dal successivo art. 14, co. 1. Si suggerisce un migliore coordinamento tra le due disposizioni, ovvero lo stralcio di quella in commento.
6. **Art. 13, co. 2**: assunto e richiamato quanto sopra premesso *sub V*, data l'eterogeneità dei riferimenti soggettivi dell'art. 4 sarebbe opportuno precisare il riferimento ai "*soggetti di cui all'articolo 4, in qualità di titolari del trattamento ...*", per specificare che si tratta de "*i soggetti del settore pubblico e i soggetti del settore privato*" tenuti all'istituzione di

“*canali di segnalazione interna*”: si suggerisce quindi di sostituire l’espressione appena citata con la seguente: “*soggetti di cui all’articolo 4, comma 1, in qualità di titolari del trattamento ...*”.

7. **Art. 13, co. 6:** per le stesse ragioni si suggerisce di sostituire l’espressione iniziale “*I soggetti di cui all’articolo 4 ...*” con la seguente: “*I soggetti di cui all’articolo 4, comma 1, ...*”.
8. **Art. 14, co. 1:** la disposizione in commento prevede che “*Le segnalazioni, interne ed esterne, e la relativa documentazione sono conservati per il tempo necessario al trattamento della segnalazione e comunque non oltre cinque anni a decorrere dalla data della comunicazione dell’esito finale della procedura di segnalazione ...*”, apparentemente senza considerare l’ipotesi che la conclusione della procedura di segnalazione sia seguita da un procedimento giudiziario o disciplinare. Ipotesi, invece, già opportunamente considerata dal Parere 1/2006 del Gruppo Articolo 29, prevedendo che “*Tale termine sarebbe diverso in caso di azione giudiziaria o disciplinare nei confronti del denunciato o del denunciante che avesse reso dichiarazioni false o diffamatorie. I dati personali dovrebbero allora essere conservati fino a conclusione del procedimento ed allo spirare dei termini per proporre impugnazione ...*”<sup>2</sup>. Si suggerisce, quindi, di integrare la disposizione in commento prevedendo specificamente il caso sottolineato nella citazione precedente e disciplinandolo in termini analoghi a quelli del Parere 1/06.

---

<sup>2</sup> Parere 1/2006, relativo all’applicazione della normativa UE sulla protezione dei dati alle procedure interne per la denuncia delle irregolarità ...”, adottato il 1° febbraio 2006 dal c.d. Gruppo per la tutela dei dati personali – Articolo 29

9. **Art. 16, co. 3:** la disposizione condiziona all'accertamento della *“responsabilità penale della persona segnalante per i reati di diffamazione o di calunnia ... ovvero [de] la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave”*

9.1.1. non soltanto la cessazione de *“le tutele di cui al presente capo”*,

9.1.2. ma anche la *“irroga[zione] di una sanzione disciplinare.”*

Mentre il primo effetto ricalca quanto attualmente previsto dall'art. 1, co. 9, della l. 30 novembre 2017, n. 179, il secondo effetto differisce assai da quanto attualmente previsto dall'art. 6, co. 2-bis, lett. d), ultimo inciso, che prevede, più semplicemente e direttamente, *“sanzioni [disciplinari] nei confronti ... di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate”*, a prescindere dall'accertamento giudiziale di tale infondatezza, ferme soltanto le garanzie, procedurali e sostanziali, dell'art. 7 della l. 20 maggio 1970, n. 300.

Si ritiene che l'attuale previsione in materia di irrogazione di sanzioni disciplinari nei confronti del segnalante per dolo o colpa grave (art. 6, co. 2-bis, lett. d), ultimo inciso) sia più congrua e proporzionata e non meriti perciò di essere modificata come previsto dalla disposizione dello Schema in commento: in effetti il differimento dell'esercizio del potere disciplinare all'esito di un procedimento penale o civile non è imposto dal recepimento della direttiva 2019/1937 e pare davvero eccessivo rispetto alle esigenze di tutela del segnalante, già ampiamente presidiate dal successivo art. 17 dello Schema.

10. **Art. 17, co. 4, lett. b):** onde disincentivare strumentalizzazioni basate su mere illazioni, sarebbe opportuno qualificare l'ipotesi de *“la mancata promozione”* negli stessi termini opportunamente previsti dalla successiva lett. i) per l'ipotesi de *“la mancata conversione di un contratto di lavoro a termine in un contratto di lavoro a tempo indeterminato”*; cioè aggiungendo anche con riferimento a *“la mancata promozione”* l'inciso

qualificatorio “*laddove il lavoratore avesse una legittima aspettativa a detta promozione*”.

11. **Art. 17, co. 4, lett. h):** l’ipotesi di chiusura riferita a “*comunque il trattamento sfavorevole*” pare eccessivamente generica e perciò suscettibile di interpretazioni ed applicazioni del tutto discrezionali, se non addirittura arbitrarie.
12. **Art. 17, co. 4, lett. l):** onde disincentivare strumentalizzazioni basate su mere illazioni, sarebbe opportuno qualificare l’ipotesi de “*il mancato rinnovo*” negli stessi termini opportunamente previsti dalla precedente lett. i) per l’analogia ipotesi de “*la mancata conversione di un contratto di lavoro a termine in un contratto di lavoro a tempo indeterminato*”; cioè aggiungendo anche con riferimento a “*il mancato rinnovo*” l’inciso qualificatorio “*laddove il lavoratore avesse una legittima aspettativa a detto rinnovo*”.
13. **Art. 20, co. 4:** nuovamente il periodo non pare caratterizzato dalla necessaria tassatività che dovrebbe essere propria delle esimenti (e loro eccezioni): la frase, infatti (“*In ogni caso, la responsabilità penale e ogni altra responsabilità, anche di natura civile o amministrativa, non è esclusa per i comportamenti, gli atti o le omissioni non collegati alla segnalazione o alla denuncia all’autorità giudiziaria o contabile o alla divulgazione pubblica o che non sono strettamente necessari a rivelare la violazione*”), è impostata su una doppia negazione iniziale (“*la responsabilità*” ... “*non è esclusa*”) che complica la comprensione del testo; in secondo luogo, l’ampio utilizzo delle “*o*” non consente di distinguere i “*vel*” dagli “*aut*”; infine, la locuzione “*strettamente necessari*” pare rendere eccessivamente ampia la discrezionalità di un eventuale organo giudicante, soprattutto se raffrontata con la prima parte della medesima frase (“*non collegati alla*



*segnalazione... [...]*”), con cui è congiunta da una “o” che, laddove intesa in senso disgiuntivo, rende sostanzialmente vana ed inapplicabile la prima parte.

14. **Art. 21, co. 2:** assunto quanto sopra rilevato *sub* 9 e subalterni, riteniamo che la disposizione dovrebbe essere integrata prescrivendo la previsione, “*nel sistema disciplinare adottato ai sensi dell’articolo 6, comma 2, lettera e) del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*”, anche di “*sanzioni nei confronti di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate*”, come ora opportunamente previsto dall’art. 6, co. 2-*bis*, lett. d), d.lgs. 231/01, inserito nell’art. 2, co. 1, l. 30 novembre 2017, n. 179.

\*\*\*\*\*

Da ultimo, in aggiunta rispetto alle più rilevanti opzioni di intervento summenzionate, con la presente si invita il legislatore a valutare l’opportunità di apportare i seguenti ulteriori interventi correttivi al fine di facilitare l’interpretazione dello Schema e a definirne con maggiore chiarezza l’ambito di applicazione:

1. **Art. 2, co. 1, lett. a):** per maggiore chiarezza sarebbe opportuno specificare a quale/i categoria/e di violazioni individuate nei successivi subalterni 1), 2), 3), 4), 5) e 6) devono intendersi specificamente riferite le lesioni, rispettivamente, dell’interesse pubblico o dell’integrità dell’amministrazione pubblica o dell’integrità dell’ente privato.
2. **Art. 2, co. 1, lett. b) ss.:** sarebbe opportuno aggiungere una “*definizione*” di “*pubblico interesse*”, in quanto criterio condizionale di notevole rilievo per l’applicazione di varie altre disposizioni dello Schema (cfr. artt. 6, co. 1, lett. d); 15, co. 1, lett.b), ecc.).

3. **Art. 3, co. 2, lett. b):** per quanto riguarda le “*segnalazioni interne o divulgazioni pubbliche o denunce all'autorità giudiziaria o contabile*”, la disposizione si riferisce,

3.1.1. da una parte, soggettivamente, ai “*soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera q), numero 3)*”, cioè ai “*soggetti del settore privato ... i quali rientrano nell'ambito di applicazione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 e adottano modelli di organizzazione ...*”;

3.1.2. d'altra parte, oggettivamente, a tutte le “*informazioni sulle violazioni di cui all'articolo 2, comma 1, lettera a)*”, cioè: “*1) illeciti amministrativi, contabili, civili o penali*”, diversi dagli illeciti per così dire «europei» dei seguenti subalterni 3), 4), 5) e 6); “*2) condotte illecite rilevanti ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, o violazioni dei modelli di organizzazione e gestione ivi previsti*”, diverse dagli illeciti per così dire «europei» predetti; “*3), 4), 5) e 6)*” illeciti «europei» predetti.

Per coerenza sistematica con la natura dei soggetti di riferimento e gli interessi tutelati da d.lgs. 231/2001, si riterrebbe opportuno limitare l'oggetto (perlomeno) delle segnalazioni interne alle sole “*informazioni sulle violazioni di cui all'articolo 2, comma 1, lettera a), numero 2)*”, cioè alle sole “*condotte illecite rilevanti ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, o violazioni dei modelli di organizzazione e gestione ivi previsti*”, come attualmente previsto dall'art. 6, co. 2-bis, lett. a), del d.lgs. 231/2001, novellato dall'art. 2, co. 1, della l. 30 novembre 2017, n. 179.

4. **Art. 3, co. 5, lett. b) e c):** i rispettivi riferimenti a “*uno stabile legame affettivo*” e a “*un rapporto abituale e corrente*” paiono alquanto generici, in particolare il secondo, e quindi tali da consentire interpretazioni ed applicazioni troppo discrezionali.

5. **Art. 4, co. 4, secondo periodo:** per maggiore chiarezza sarebbe opportuno specificare un criterio di computo dei lavoratori, soprattutto a tempo determinato: a proposito si rinvia a quanto sopra più dettagliatamente osservato *sub 2*;
6. **Art. 14, co. 1, primo periodo:** la disposizione fa riferimento a “*il tempo necessario al trattamento della segnalazione*”, mentre l’art. 18, co. 1, secondo periodo, della direttiva 2019/1937 fa riferimento a “*il tempo ritenuto necessario e proporzionato per conformarsi*”
- 6.1. *all’obbligo imposto dalla presente direttiva*
- 6.2. *o ad altri obblighi imposti dal diritto dell’Unione o nazionale*”,
- laddove il primo obbligo pare correlato, in particolare, agli obblighi di “*seguito diligente*” dell’art. 9 della stessa direttiva.
- Dal combinato disposto di queste norme comunitarie sembra emergere la configurabilità di finalità per la conservazione dei dati del *whistleblowing* (in tutto o in parte) ulteriori rispetto a quella del mero “*trattamento della segnalazione*”: e così, innanzitutto, la finalità di rispettare l’obbligo di “*seguito diligente*” e di essere in grado di comprovare tale rispetto, per difendersi da accuse di *mala gestio* delle segnalazioni; ma anche la finalità di rispettare altri obblighi normativi coinvolti nelle segnalazioni, pur essi potenzialmente pregiudicati dalla *mala gestio* delle segnalazioni.
- Si suggerisce, quindi, di recepire anche tali finalità nella formulazione dell’art. 14, co. 1, primo periodo, dello Schema.
7. **Art. 15, co. 1, lett. b):** il riferimento (condizionale) a “*il pubblico interesse*” è alquanto generico e meriterebbe qualche specificazione.

8. **Art. 17, co. 2:** non è agevole comprendere che cosa si intenda con il generico riferimento a “*controversie stragiudiziali*”: è quindi opportuno precisarlo oppure stralciarlo, anche perché l’inversione dell’onere della prova previsto dalla disposizione è concepibile essenzialmente, se non esclusivamente, “*nell’ambito di procedimenti giudiziari*”.
9. **Art. 20, co. 1:** il periodo, significativamente lungo e ricco di incidentali, non consente una chiara comprensione della disposizione (che, intervenendo sulla responsabilità penale, dovrebbe essere caratterizzata da estrema chiarezza).
10. **Relazione illustrativa:** si segnala che la Relazione Illustrativa, alla pagina 8, terz’ultimo capoverso, nel commentare “*l’articolo 4*” afferma che “*l’articolo individua i destinatari delle segnalazioni interne sulla base di quanto previsto, ..., per il settore privato, dall’articolo 6, commi 1, lett. b), 4 o 4-bis, del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*”: cioè facendo (ancora) riferimento all’Organismo di Vigilanza (OdV). Il che non è coerente con l’inequivocabile (nuova) formulazione dell’art. 4, co. 2, dello Schema sopra commentato *sub III*. Il passaggio della Relazione Illustrativa in commento deve, quindi, essere corretto per riflettere adeguatamente tale (nuova) formulazione.