
DIRETTIVA EUROPEA SUL WHISTLEBLOWING

ANALISI E RACCOMANDAZIONI
DI TRANSPARENCY INTERNATIONAL

I whistleblower hanno un ruolo essenziale nel far emergere casi di corruzione e illeciti che minacciano l'interesse pubblico. Segnalando informazioni rilevanti infatti, contribuiscono a far emergere illeciti e a recuperare diverse risorse pubbliche.

Spesso però i whistleblower rischiano in prima persona. Possono essere licenziati, citati in giudizio, arrestati, minacciati.

Proteggere i whistleblower da possibili ritorsioni e discriminazioni può incoraggiare più persone a riportare illeciti, aumentando così le probabilità che i reati siano prevenuti, scoperti e puniti.

Il 23 aprile 2018, la Commissione Europea ha pubblicato una proposta per una Direttiva sul Whistleblowing a livello europeo. La proposta di legge garantirà ai whistleblower di tutta Europa più tutele e fornirà alle organizzazioni del settore pubblico e privato una maggiore certezza giuridica, in relazione a diritti e obblighi. Ad oggi, i Paesi europei hanno diversi livelli di tutela per i loro whistleblower: ad esempio l'Irlanda ha un'ottima normativa, mentre Cipro non ne prevede nessuna. Transparency International da tempo richiede una protezione uniforme per i whistleblower in tutta Europa, e questo testo è un passo significativo nella giusta direzione.

La proposta di Direttiva dovrà essere negoziata tra il Parlamento e il Consiglio per poter essere adottata. Transparency International sollecita queste istituzioni a sostenere e rinforzare l'impegno nei confronti della proposta, affinché il processo legislativo porti a un testo definitivo che rispetti gli standard internazionali e le *best practice*. Transparency International ha quindi preparato questa analisi del progetto, fornendo alcune raccomandazioni.

ASPETTI POSITIVI DELLA DIRETTIVA

Anche se alcune disposizioni richiedono dei miglioramenti, la proposta di Direttiva fornisce una base forte per la protezione dei whistleblower in Europa, perché:

- riguarda sia il settore **pubblico** che quello **privato**;
- si applica agli **illeciti che riguardano la legislazione europea**, definiti in modo così ampio da includere anche irregolarità formalmente non vietate, ma che vanno comunque contro l'oggetto o lo scopo perseguito dalla legge;
- si applica a un **vasto numero di potenziali whistleblower**, includendo anche individui al di fuori del tradizionale rapporto impiegato-datore di lavoro, come consulenti, appaltatori, volontari, e anche persone candidate a una posizione lavorativa¹;
- garantisce una **protezione esaustiva contro le ritorsioni**, prevedendo anche provvedimenti rilevanti come la riassunzione provvisoria²;
- richiede agli Stati membri di garantire un **facile e gratuito accesso ad un sostegno legale**;
- prevede l'obbligo di stabilire **procedure interne di whistleblowing su un gran numero di enti pubblici e privati**³;
- stabilisce un onere di accertamento delle segnalazioni e di tenere informato il whistleblower in un arco di tempo ragionevole⁴;
- permette le segnalazioni al pubblico in circostanze particolari;
- prevede **pene per coloro che ostacolano o cercano di ostacolare** i segnalanti, che discriminano i segnalanti e violano l'obbligo di confidenzialità dell'identità dei segnalanti;
- prevede un'**assistenza legale e finanziaria** per i whistleblower⁵;
- lascia agli **Stati membri la possibilità di mantenere disposizioni più favorevoli** rispetto a quelle delineate dalla Direttiva.

¹ L'ambito soggettivo dovrebbe essere esteso in modo da includere anche ex lavoratori, così come coloro che subiscono ritorsioni perché legati a un whistleblower o perché sospettati di essere whistleblower.

² La Direttiva dovrebbe essere più specifica sui rimedi che dovrebbero essere messi a disposizione dei whistleblower, per esempio indicando espressamente il reintegro.

³ Tale obbligo dovrebbe essere esteso agli enti pubblici, senza eccezioni. Inoltre, organizzazioni e autorità competenti dovrebbero avere l'obbligo di proteggere i whistleblower.

⁴ Per assicurare pene applicabili, effettive, proporzionate e dissuasive, queste devono essere applicate quando tali obblighi non vengono soddisfatti.

⁵ Il fatto che la Direttiva preveda assistenza legale e finanziaria è molto positivo, pur non rendendola obbligatoria. Transparency International esorta fortemente gli Stati membri a fornire forme di assistenza legale e finanziaria.

ASPETTI CHE BISOGNA ANCORA MIGLIORARE

Alcune disposizioni della Direttiva necessitano d'essere migliorate per assicurare l'allineamento ai migliori standard internazionali e alle *best practice*. Di seguito, riportiamo i punti essenziali:

- se una segnalazione è ritenuta veritiera, la **motivazione** del segnalante deve essere assolutamente irrilevante ai fini della garanzia di protezione;
- gli impiegati devono poter segnalare le violazioni di legge direttamente **all'autorità competente**;
- l'**identità** dei whistleblower deve essere protetta in modo più efficace;
- la Direttiva deve occuparsi anche delle **segnalazioni anonime**;
- I whistleblower devono essere **risarciti in modo completo**, con risorse economiche e non;
- l'**inversione dell'onere della prova** deve essere rafforzata;
- le Autorità Nazionali che si occupano di whistleblowing devono essere responsabili della **supervisione** e dell'**applicazione** della legge sul whistleblowing;
- le **sanzioni devono essere estese** a tutte le situazioni in cui gli obblighi definiti dalla Direttiva non siano rispettati;
- l'**ambito di applicazione oggettivo** deve essere il più esteso;
- l'ambito di applicazione soggettivo deve essere esteso in modo tale da **includere gli ex lavoratori e le persone associate ai whistleblower** o sospettate di essere dei whistleblower;
- tutti gli **enti pubblici** devono avere l'obbligo di adottare procedure di segnalazione interna;
- le procedure interne di segnalazione devono prevedere **protezioni specifiche** per i whistleblower;
- i sistemi interni di whistleblowing devono prevedere l'**obbligo di notifica di ricezione** della segnalazione;
- la **raccolta** e la **pubblicazione di dati completi sul funzionamento delle procedure** di segnalazione devono essere obbligatori.

I requisiti per la protezione dei segnalanti⁶

Se una segnalazione è ritenuta veritiera, la motivazione del segnalante deve essere assolutamente irrilevante ai fini della garanzia di protezione

Se una persona ritiene, in base alle informazioni a sua disposizione, che la segnalazione riguardi un illecito, ha diritto ad essere protetto in base alla legge. Il motivo alla base della segnalazione, e la scoperta o meno di prove dell'illecito a seguito di investigazioni successive, non incidono sullo stato di protezione a favore del whistleblower.

L'articolo 13(1) della proposta di Direttiva afferma che "a un segnalante è riconosciuta la protezione in base a questa Direttiva se dimostra di avere un ragionevole convincimento che l'informazione riportata sia veritiera al momento della segnalazione e che la segnalazione rientri nello scopo di questa Direttiva", in linea con gli standard internazionali e le *best practice*.

Alcuni *stakeholder* obiettano che la protezione dei whistleblower possa esser sfruttata da persone che riportano false segnalazioni, allo scopo di diffamare o per proteggersi da sanzioni disciplinari. Diverse ricerche e pratiche comuni invece suggeriscono che non sono frequenti le segnalazioni superficiali o false⁷. Le segnalazioni false possono avere un impatto negativo su organizzazioni e

⁶ Art. 14 della proposta di Direttiva.

⁷ Vedere per esempio: Trace International, ISIS Management, IBLF, *First to Know – Robust Internal Reporting Programs* (2004), p. 14; Transparency International, *The Business Case for "Speaking Up": How Internal Reporting Mechanisms Strengthen Private-Sector Organisations* (2017), p. 12.

persone, e possono screditare i meccanismi di whistleblowing. Per questo, Transparency International ritiene che gli individui che segnalano il falso coscientemente non dovrebbero godere della protezione riconosciuta ai whistleblower e dovrebbero anzi essere considerati responsabili e soggetti a sanzioni.

Sembra che l'articolo 17(2) miri a raggiungere questo obiettivo, ma lo fa utilizzando un linguaggio che pare contraddire l'articolo 13(1). L'articolo 17(2), infatti, prevede pene applicabili a persone che facciano segnalazioni "maliziose e abusive". I termini "abusivo" e "malizioso" suggeriscono che debbano essere esaminati i motivi che portano il whistleblower a segnalare. Questo aspetto crea così delle scappatoie pericolose nella disciplina di protezione dei whistleblower e pone un serio deterrente per i potenziali whistleblower. È particolarmente preoccupante dato che l'articolo 19 della proposta di Direttiva specifica che gli Stati membri non possono prevedere disposizioni nazionali favorevoli ai diritti dei whistleblower che vadano a indebolire l'articolo 17(2).

Raccomandazione

L'articolo 17(2) deve essere modificato per rendere chiaro che le motivazioni del whistleblower non sono rilevanti e che una persona può essere ritenuta responsabile solo se ha segnalato o divulgato informazioni consapevolmente false⁸. Si può anche considerare l'eliminazione dell'articolo 17(2), in quanto le leggi nazionali degli Stati membri prevedono già sanzioni applicabili in queste situazioni, in materia di diffamazione e calunnia.

Gli impiegati devono poter segnalare le violazioni di legge direttamente all'autorità competente

I whistleblower devono avere uguale accesso e protezione sia che la segnalazione sia fatta sul posto di lavoro oppure alle autorità. Non devono esserci restrizioni o oneri per i whistleblower che vogliono segnalare direttamente a enti e autorità di controllo.

L'obiettivo principale dei whistleblower è quello di prevenire o fermare un illecito, prima che sia troppo tardi. Per questo è importante che il ricevente la segnalazione sia nella posizione di poter agire in relazione all'illecito segnalato. Questo obiettivo è raggiungibile sia attraverso il canale di segnalazione interno al posto di lavoro sia all'esterno, presso le autorità competenti.

I whistleblower devono sentirsi a proprio agio nell'usare il sistema di segnalazione. Ci sono diverse ragioni valide per le quali un whistleblower preferisce segnalare all'autorità piuttosto che avvalersi del sistema di segnalazione interno. Per esempio, se ha ragione di credere che sarà soggetto a un trattamento ingiusto, che l'identità non sarà protetta o che l'illecito sia in qualche modo coperto.

La proposta di Direttiva rende obbligatorio per gli impiegati (non per le altre categorie di whistleblower) un primo utilizzo dei canali interni di segnalazione:

- quando non esistono canali di whistleblowing interni o nei casi in cui il whistleblower non ne possa essere a conoscenza;
- quando il whistleblower "non può ragionevolmente avvalersi dei canali interni di segnalazione proprio alla luce dell'oggetto della segnalazione stessa";
- quando il whistleblower "ha ragionevoli motivi per credere che l'uso dei canali interni di segnalazione possa pregiudicare l'efficacia delle investigazioni da parte delle autorità competenti";

⁸ Se l'azione è intrapresa nei confronti di colui che ha segnalato il falso consapevolmente, l'onere della prova deve ricadere su colui che asserisce che l'informazione è stata ingannevole, falsa o costruita. Dovrà essere provato che il whistleblower sapeva che l'informazione era falsa al momento della segnalazione.

- quando il whistleblower “è autorizzato a segnalare direttamente all’autorità competente attraverso canali di segnalazione esterni in virtù della legge dell’Unione Europea”.

Questo obbligo di segnalazione interna solleva serie preoccupazioni, perché:

- le eccezioni previste non comprendono - e non possono farlo - tutte le situazioni per cui un whistleblower possa essere riluttante nell’usare un sistema di segnalazione interno (per esempio, se si teme una ritorsione o che la propria identità non venga effettivamente protetta);
- le eccezioni indicate sono soggettive e lasciano un largo margine all’interpretazione. I whistleblower devono sapere se il loro caso vi è ricompreso e non lo possono sapere fino a quando un giudice non lo dichiara. In alcuni paesi questo può significare anni di costosi procedimenti giudiziari. Di fronte a questo elevato grado di incertezza molti decidono di rimanere in silenzio;
- il testo proposto permette la possibilità che un’organizzazione possa licenziare un impiegato per aver segnalato una violazione alla polizia, senza essere prima passato dalle procedure interne;
- in molti Paesi, intere categorie di dipendenti hanno l’obbligo di denunciare i reati all’autorità giudiziaria;
- crea un trattamento e una protezione ingiustamente impari. Da una parte gli impiegati, che devono ricorrere prima ai meccanismi di segnalazione interni, dall’altra i segnalanti coperti dalla direttiva, che possono ricorrere direttamente alle autorità competenti.

Studi preliminari della Commissione e analisi precedenti dimostrano il prevalente utilizzo di canali interni anche in Paesi che non prevedono quest’obbligo.⁹ Quindi, non è necessario metterlo in capo ai dipendenti.

Permettere ai segnalanti di utilizzare direttamente canali esterni incentiva gli enti all’adozione di procedure di whistleblowing che trasmettano fiducia ai lavoratori.

Raccomandazione

L’obbligo di segnalare internamente dovrebbe essere rimosso.

Misure per la protezione dei whistleblower contro le ritorsioni

L’identità dei whistleblower deve essere protetta in modo più efficace

Uno dei modi più efficaci per prevenire le discriminazioni ai danni di un whistleblower è garantire che l’identità di questo non sia rivelata.

La confidenzialità è il requisito base di ogni legge a protezione dei whistleblower, nonché l’elemento minimo di fiducia nel sistema da parte degli stessi. La tutela della confidenzialità conseguentemente diminuisce il numero di segnalazioni anonime. La confidenzialità non deve riguardare solo il nome del segnalante ma anche ogni informazione che ne permetta l’identificazione. Negli enti più piccoli, o nei casi in cui alcune informazioni siano conoscibili da pochi, anche piccoli elementi possono portare all’identificazione del whistleblower.¹⁰

⁹ European Commission, *Impact Assessment accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of persons reporting on breaches of Union law* (2018), p.9. Vedi anche OECD, *Committing to Effective Whistleblower Protections* (2016), p. 116

¹⁰ Government Accountability Project (GAP), *International Best Practice for Whistleblower Policies*, 2016, Principio 6.

Transparency International ritiene fondamentale che la Direttiva preveda sanzioni in caso di violazioni del diritto alla confidenzialità dei whistleblower. Purtroppo, allo stato attuale, la Direttiva non garantisce sufficientemente questa protezione.

- La proposta di Direttiva permette troppe eccezioni all'obbligo di confidenzialità. L'articolo 9 prevede i casi in cui l'identità del segnalante possa essere rivelata, che includono "i casi eccezionali in cui la confidenzialità dei dati personali non può essere assicurata, tra cui il caso di una rivelazione che costituisca un obbligo necessario e proporzionale in base alla legge comunitaria o nazionale, nell'ambito di indagini o successivi eventi giudiziari o a salvaguardia delle libertà di altri individui, come il diritto alla difesa dell'accusato". L'articolo inoltre non esclude che possano esistere altre eccezioni a quest'obbligo.
- Le norme sulla protezione dell'identità dei whistleblower sono sparse nella direttiva, rendendo difficile una chiara comprensione delle regole sulla confidenzialità.¹¹
- Le norme sulla confidenzialità per i canali interni sono meno dettagliate di quelle applicabili ai canali esterni, nonostante nel primo caso i rischi per il whistleblower siano maggiori.

Raccomandazione

La protezione dell'identità del segnalante è di tale importanza da richiedere un articolo specifico sulla confidenzialità. L'articolo dovrebbe prevedere:

- le informazioni identificative in aggiunta all'identità;
- l'applicabilità a chiunque venga a sapere dell'identità del whistleblower;
- un elenco chiaro e preciso delle eccezioni all'obbligo di confidenzialità.

La Direttiva deve occuparsi delle segnalazioni anonime

Esistono due modi per proteggere l'identità del segnalante: mantenere la confidenzialità e accettare le segnalazioni anonime. Nel primo caso, solo il ricevente conosce l'identità del whistleblower. L'anonimato rappresenta un passo ulteriore in quanto nessuno è a conoscenza dell'identità del segnalante. L'anonimato permette di ricevere segnalazioni da individui che altrimenti non segnalerebbero.

I datori di lavoro oppongono il fatto che l'anonimato diminuisca la responsabilità personale, incoraggiando segnalazioni false. Tuttavia, diversi studi mostrano come le segnalazioni false non siano frequenti, neanche nei casi di anonimato.¹²

La proposta di Direttiva non menziona l'anonimato. Transparency International apprezza il fatto che le segnalazioni anonime non siano vietate, ma l'omissione lascia ai Paesi membri la possibilità di farlo in fase di attuazione.

Raccomandazione

La proposta di Direttiva dovrebbe considerare questi elementi:

- una segnalazione non dovrebbe essere scartata in quanto anonima, ma dovrebbe essere presa in carico se sufficientemente dettagliata;

¹¹ Nell'articolo 5(1)(a) sui canali interni; negli articoli 6(2)(a), 7(1)(b), 9(1)(c), 9(2) e 10(d) sulle segnalazioni esterne; e nell'articolo 17(1)(d) sulle sanzioni.

¹² Vedi, ad esempio: Trace International, ISIS Management, IBLF, *First to Know – Robust Internal Reporting Programs* (2004), p. 14; Navex Global, *2015 Ethics & Compliance Hotline Benchmark Report*, p. 17; Transparency International (2017), p. 12.

- dovrebbe essere garantita protezione ai whistleblower che hanno segnalato anonimamente, ma la cui identità venga scoperta in un secondo momento.

I whistleblower devono essere risarciti in modo completo con risorse economiche e non

I trattamenti iniqui espongono i whistleblower a perdite – economiche, di stato lavorativo e personale, emotive. La legge dovrebbe garantire tutele che rendano la posizione dei whistleblower non deteriorata in conseguenza della segnalazione. Tutte le perdite dovrebbero essere risarcite, comprese quelle indirette e future e quelle non economiche. In base alle raccomandazioni del Consiglio d'Europa, il risarcimento adeguato va calcolato sulla base del trattamento discriminatorio subito.¹³ Se possibile, il whistleblower dovrebbe essere riportato alla situazione precedente le discriminazioni. Questo dovrebbe includere un risarcimento economico e non.

La migliore pratica prevede che ogni trattamento discriminatorio sia nullo. Ciò significa che se un whistleblower ha subito un licenziamento, un trasferimento o un demansionamento, dovrebbe essere riportato alla posizione lavorativa originaria o in una simile con uguali salario, status, compiti e condizioni di lavoro. Allo stesso modo, ai whistleblower dovrebbe essere garantito un equo accesso a promozioni e formazione che gli erano stati negati dopo la segnalazione. Al di fuori del contesto lavorativo, il risarcimento può includere il recupero di un permesso, di una licenza o di un contratto che erano stati cancellati, nonché la cancellazione di azioni legali ai danni del whistleblower.¹⁴ Ogni rapporto negativo che possa andare a costituire materiale per un'azione successiva dovrebbe essere eliminato.¹⁵

La proposta di Direttiva prevede che i whistleblower abbiano accesso a un risarcimento contro le discriminazioni "secondo le normative nazionali". Questa norma non dà garanzie sufficienti contro i danni, spesso rilevanti e sotto diverse forme, subiti dai whistleblower.

Raccomandazione

La proposta di Direttiva dovrebbe specificare che i whistleblower hanno accesso a un risarcimento completo che copra tutte le conseguenze, dirette e indirette, della segnalazione. Dovrebbe avere una lista non comprensiva delle tipologie di rimedi disponibili.

L'inversione dell'onere della prova deve essere rafforzata

Non è facile per i whistleblower dimostrare di aver subito una discriminazione a causa della propria segnalazione. D'altra parte, invece, gli enti hanno procedure per documentare le proprie azioni nonché una facilità di accesso ai testimoni. In ragione di questo sbilanciamento di poteri e risorse, l'onere di provare che un'azione è stata intrapresa non a causa della segnalazione di un whistleblower deve essere a carico degli enti. Transparency International, in linea con i migliori standard internazionali, raccomanda l'inversione dell'onere della prova a carico dell'ente.

La proposta di Direttiva prevede criteri non completi di inversione dell'onere della prova:

- il whistleblower deve prima dimostrare che la discriminazione costituisca una ritorsione per aver fatto una segnalazione". Questa formula lascia spazio per interpretazioni e sembra suggerire che il whistleblower debba fornire evidenze di un collegamento tra la segnalazione e la discriminazione;

¹³ Council of Europe, *Protection of Whistleblowers, Recommendation CM/Rec (2014)7 and Explanatory Memorandum (2014)*, p. 40.

¹⁴ UNOCD, 2015, p. 47; GAP, 2013, Principio 14.

¹⁵ Blueprint for Free Speech, *Protecting Whistleblowers in the UK: A New Blueprint (2016)*, p. 26.

- l'inversione dell'onere della prova si applica solamente ai procedimenti giudiziari, escludendo di fatto procedimenti interni e amministrativi;
- l'onere è a carico della "persona che ha attuato la misura discriminatoria". Questa formula sembra indicare una persona fisica, con il rischio che un ente possa "sacrificare" un altro lavoratore come responsabile.

Raccomandazione

La Direttiva dovrebbe stabilire l'inversione dell'onere della prova nel momento in cui il whistleblower stabilisca (1) di aver fatto una segnalazione e (2) di aver subito una discriminazione.

Efficace implementazione e attuazione

Le Autorità Nazionali sul whistleblowing devono essere responsabili della supervisione e dell'attuazione della legge sul whistleblowing

Per garantire una protezione effettiva dei whistleblower, una o più autorità dovrebbero essere responsabili per la supervisione e l'attuazione. Tra le competenze dovrebbero esserci:

- ricevere ed esaminare eventuali discriminazioni nei confronti dei whistleblower;
- fornire assistenza e supporto ai whistleblower;
- monitorare il funzionamento delle leggi e dei regolamenti sul whistleblowing, anche attraverso la raccolta e pubblicazione di dati;
- sensibilizzare e incoraggiare l'utilizzo di strumenti di whistleblowing.

I Paesi membri possono istituire un'apposita autorità o possono estendere le competenze di enti esistenti. Le migliori pratiche mostrano come questi enti debbano essere indipendenti e dotate di sufficienti poteri e risorse per essere efficaci.

La proposta di Direttiva non prevede per i Paesi membri l'obbligo di designare autorità nazionali sul whistleblowing.

Raccomandazione

La Direttiva dovrebbe prevedere l'obbligo di designare una o più Autorità responsabili della supervisione e dell'attuazione del whistleblowing. Questi enti dovrebbero essere indipendenti e avere poteri e risorse per essere efficaci.

Le sanzioni devono essere estese a tutti i casi in cui gli obblighi previsti dalla Direttiva non siano rispettati¹⁶

Quando avviene una ritorsione, altri potenziali whistleblower sentono che potrebbero subire lo stesso trattamento. Per evitare una simile situazione, è fondamentale procedere con sanzioni specifiche nei confronti dei soggetti che attuano discriminazioni. Le migliori pratiche prevedono sanzioni consistenti per chi attua ritorsioni o per chi le minaccia.

¹⁶ Art. 17 della proposta di Direttiva.

Transparency International apprezza il fatto che la proposta di Direttiva preveda sanzioni per coloro che ostacolano o provano a ostacolare le segnalazioni, compiano ritorsioni, violino i doveri di confidenzialità.

Inoltre, la Direttiva prevede ragionevolmente diversi obblighi a carico di enti pubblici e privati, come quello di istituire sistemi di whistleblowing per la gestione delle segnalazioni e per i meccanismi di feedback al segnalante. Per fare in modo che questi obblighi siano rispettati, vanno introdotte sanzioni per coloro che non adempiono.

Raccomandazione

La Direttiva dovrebbe prevedere sanzioni proporzionate e dissuasive per le persone fisiche o giuridiche che non rispettano gli obblighi di:

- istituire canali interni di segnalazione, meccanismi di feedback e la protezione dei whistleblower;
- accertare le segnalazioni;
- gestire le segnalazioni e fornire riscontri in un tempo ragionevole.

L'ambito di applicazione della Direttiva

Un requisito fondamentale per ogni legge sul whistleblowing è di indicare in modo chiaro l'ambito di applicazione, quali illeciti rientrino nella sfera di applicazione e quali no. L'ambito dovrebbe essere il più ampio possibile, così da ricomprendere ogni possibile aspetto legato al whistleblowing. Omissioni e opacità possono portare a situazioni nelle quali un individuo si espone pensando di essere protetto dalla legge mentre in realtà non lo è.

L'ambito di applicazione oggettivo deve essere il più esteso possibile

Gli standard internazionali raccomandano che la legge sul whistleblowing abbia un ampio ambito oggettivo. Gli approcci tematici o settoriali aumentano i rischi di omissioni o incoerenze e rendono complesso per il whistleblower comprendere come e a chi segnalare. Se i potenziali whistleblower non sono certi che l'oggetto di una possibile segnalazione rientri nell'ambito di legge, non comunicheranno ciò di cui sono venuti a conoscenza, lasciando organizzazioni, autorità e pubblico, ignari di possibili illeciti o rischi.

È comprensibile che la proposta di Direttiva non consideri aree al di fuori di quelle di competenza comunitaria. Tuttavia, il testo proposto restringe l'ambito di applicazione oggettivo a un numero limitato delle diverse aree di competenza UE.

Lo scopo oggettivo della Direttiva è invece ampio nella sua copertura dei settori pubblico e privato e nel non limitare l'applicazione agli illeciti, ma da includere anche irregolarità (formalmente non vietate ma che vanno comunque contro l'oggetto o lo scopo perseguito dalla legge).

Raccomandazione: L'ambito oggettivo della Direttiva deve essere il più esteso possibile, in modo tale da includere tutte le aree di regolamentazione comunitaria, comprese le violazioni dei diritti dei lavoratori.

L'ambito soggettivo deve essere esteso¹⁷, in modo tale da includere gli ex lavoratori e le persone associate ai whistleblower, o sospettate di essere dei whistleblower

La legge sul whistleblowing deve proteggere tutti i lavoratori nel settore pubblico e privato, a prescindere dalla tipologia di relazione lavorativa e dal fatto che l'impiego sia o meno retribuito.

La proposta di Direttiva ha un'ampia definizione di whistleblower, che comprende lavoratori dipendenti, liberi professionisti, collaboratori, volontari e stagisti non pagati, appaltatori e fornitori, come anche semplici candidati a una posizione. Rientrano quindi quasi tutte le categorie, ad eccezione di ex dipendenti e dipendenti delle istituzioni comunitarie.

Gli ex dipendenti sono una categoria che può subire pesanti ritorsioni attraverso l'inserimento in blacklist o con cause legali. E anche i lavoratori delle istituzioni comunitarie dovrebbero poter beneficiare delle stesse tutele degli altri lavoratori.

La protezione non deve essere limitata ai whistleblower effettivi ma anche a coloro che possono subire conseguenze a causa di una segnalazione. Tra questi:

- coloro che stanno per fare una segnalazione, i quali potrebbero essere scoraggiati dal segnalare¹⁸
- coloro che vengono, anche per errore, ritenuti dei whistleblower
- coloro che sono associati ai whistleblower, come le persone che li assistono, i loro parenti o anche i datori di lavoro

Raccomandazione: L'ambito soggettivo della Direttiva deve includere gli ex lavoratori, i dipendenti delle istituzioni comunitarie e le persone fisiche e giuridiche che potrebbero subire discriminazioni per via delle loro associazioni con un whistleblower o perché scambiati per lo stesso.

Procedure per la segnalazione interna ed esterna

Tutti gli enti pubblici devono avere l'obbligo di adottare procedure di segnalazione interna¹⁹

Vari studi mostrano come la maggioranza dei whistleblower prediliga l'utilizzo di canali interni per le segnalazioni. L'ente di appartenenza è spesso il luogo migliore dove inviare una segnalazione.²⁰ Enti pubblici e privati devono avere l'obbligo di adottare una procedura efficace per le segnalazioni.

La Direttiva rende obbligatoria l'adozione di meccanismi interni di whistleblowing per le imprese grandi e medie, nel rispetto delle migliori pratiche. L'esenzione per le piccole aziende è ragionevole, in considerazione dei possibili oneri economici e amministrativi.

L'obbligo di prevedere meccanismi interni di segnalazione si applica a molti enti pubblici, con l'eccezione dei comuni fino a 10.000 abitanti. È un'eccezione non in linea con le migliori pratiche, in quanto in diversi Paesi (es. Italia, Irlanda, Slovacchia) tutti gli enti pubblici, senza eccezioni, devono adottare una procedura per il whistleblowing.

La dimensione media dei comuni nell'Unione Europea è di 5.887 abitanti.²¹ Creando un'eccezione fino a 10.000 abitanti, la Direttiva priva moltissimi lavoratori della possibilità di segnalare internamente. La cosa grave è che questa tipologia di enti prende molte decisioni in settori come gli appalti, la

¹⁷ Art. 2 della proposta di Direttiva.

¹⁸ GAP, 2016, Principio 4.

¹⁹ Art. 4(6) della proposta di Direttiva.

²⁰ Vedi Transparency International, *Best practice guide for whistleblowing legislation*, 2018, p.31

²¹ OECD, *Subnational governments in OECD Countries: Key Data*, 2018 edition, p. 5-6.

protezione ambientale e la salute pubblica, che sono considerati ambiti chiave per l'attuazione del whistleblowing. Impostare un discorso economico e amministrativo sugli enti pubblici è fuorviante. In caso di enti dalle dimensioni contenute, gli Stati membri possono infatti considerare la possibilità di segnalare ad un livello superiore, come per esempio quello regionale.²²

Inoltre, le istituzioni, le agenzie e altri organi comunitari dovrebbero avere gli stessi obblighi dei corrispondenti enti nazionali.

Raccomandazione

Come si legge nei *recital* della proposta di Direttiva, l'obbligo di prevedere canali interni per le segnalazioni andrebbe applicato a tutti gli enti pubblici a livello nazionale, regionale e locale, in base alla dimensione dell'ente.²³ Questo dovrebbe comprendere anche gli enti pubblici di livello comunitario.

Le procedure interne di segnalazione devono prevedere protezioni specifiche per i whistleblower²⁴

Al fine di assicurare la protezione dei whistleblower, i sistemi interni devono prevedere modalità di gestione delle segnalazioni che siano trasparenti ed efficaci. Devono prevedere inoltre procedure per l'accertamento di eventuali ritorsioni, per la compensazione dei segnalanti che hanno subito discriminazioni e per le sanzioni a carico di coloro che hanno attuato ritorsioni.

Un whistleblower può subire conseguenze negative anche a causa di negligenza da parte del management. Ad esempio, se non riesce a supportarlo, causando stress e conseguenze negative su performance, salute e carriera, oppure se permette che venga identificato come segnalante, con conseguenti problemi di reputazione e nelle sue prospettive di carriera. Il whistleblower può essere danneggiato solo per il fatto che il management decida di ignorare una discriminazione da parte di altri.

La proposta di Direttiva non prevede per gli enti obblighi di protezione specifici dei whistleblower. La ricezione e gestione delle segnalazioni non deve essere fatta a danno dei segnalanti stessi. Esiste uno sbilanciamento tra i due obiettivi della Direttiva: infatti, l'attuazione delle leggi comunitarie sembra essere prevalente rispetto alla protezione dei whistleblower.

Raccomandazione: L'obbligo di avere sistemi interni di segnalazione deve includere procedure per la protezione dei whistleblower.

I sistemi interni di whistleblowing devono prevedere l'obbligo di notifica di ricezione della segnalazione²⁵

È buona pratica nei sistemi di segnalazione la notifica al segnalante della ricezione della segnalazione.

L'obbligo di mettere a conoscenza il whistleblower della ricezione della segnalazione è una buona pratica. La Direttiva proposta stabilisce un obbligo di fornire un riscontro al whistleblower sullo stato della segnalazione, in un tempo ragionevole di massimo tre mesi. Ciononostante, il whistleblower non

²² Come suggerito dal Recital 41 della proposta di Direttiva.

²³ Recital 41 della proposta di Direttiva.

²⁴ Capitolo II della proposta di Direttiva.

²⁵ Art. 5 della proposta di Direttiva.

dovrebbe rimanere in attesa di sapere se la segnalazione è stata ricevuta o meno per tutto questo tempo. Il whistleblower infatti, non ricevendo riscontro entro i 3 mesi, potrebbe pensare che la sua segnalazione non sia stata mai ricevuta.

La Direttiva prevede l'obbligo di notificare se la segnalazione è stata ricevuta solo per le procedure di segnalazione esterne, ma non per quelle interne²⁶.

Raccomandazione: La Direttiva deve estendere l'obbligo di notifica della ricezione anche alle segnalazioni interne.

La raccolta e la pubblicazione di dati completi sul funzionamento delle procedure di segnalazione devono essere obbligatori²⁷

Raccogliere e pubblicare informazioni su come una legge viene attuata fornisce un'indicazione sulla sua efficacia. Pubblicare dati sul suo funzionamento (come il numero dei casi ricevuti, gli esiti dei casi, le compensazioni) può fornire a whistleblower, dipendenti e altri stakeholder un'idea dell'efficacia dell'implementazione della normativa.

Transparency International accoglie favorevolmente questa norma anche se ritiene che, alla luce del testo, i dati potrebbero non essere raccolti in modo esaustivo e fornire quindi una visione molto frammentata sul funzionamento del whistleblowing. La Direttiva proposta:

- non obbliga gli Stati membri a raccogliere dati. Semplicemente, chiede la presentazione di statistiche "se disponibili al livello centrale dello Stato membro".
- prevede solo la raccolta di dati relativi alle segnalazioni esterne. Questo non è in linea con le attuali buone pratiche (in Irlanda, qualsiasi organismo pubblico deve pubblicare annualmente un report sul numero di segnalazioni interne ricevute e sulle azioni prese di conseguenza²⁸).

Inoltre, non c'è nessun obbligo per gli Stati membri di pubblicare dati a livello nazionale e nella propria lingua. Inoltre, non è chiaro se la Commissione pubblicherà i dati raccolti disaggregati per Paese.

Raccomandazione: La Direttiva deve richiedere agli Stati membri di raccogliere e pubblicare regolarmente i dati relativi sia alle segnalazioni interne che esterne (almeno nel settore pubblico).

²⁶ Art. 11(2) della proposta di Direttiva.

²⁷ Art. 21(2) della proposta di Direttiva.

²⁸ Irish Protected Disclosures Act 2014, Sezione 22.

Transparency International Italia

P.le Maciachini 11

20159 - Milano

T: +39 02 40093560

info@transparency.it

www.transparency.it

Facebook [Transparency International Italia](#)

Twitter [@transparency_it](#)

LinkedIn [Transparency International Italia](#)