



ASSOLOMBARDA

Whistleblowing

Profili operativi della nuova disciplina

Speaker

Elena Tiberio

17 ottobre 2023

La normativa

Decreto Legislativo 10 marzo 2023, n. 24

- ha recepito in Italia la 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;
- ha abrogato e modificato la disciplina nazionale previgente (abrogati: l'art. 54 bis del Decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165 TUIPI per gli enti pubblici; l'art. 6, commi 2 ter e 2 *quater*, del Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231; l'art. 3 del d. lgs. 179/2017; modificato l'art. 6 comma 2 bis del d.lgs. 231/01).

Linee Guida Anac

adottate con delibera del 12 luglio 2023.

Efficacia e Obiettivi

Il D.Lgs. 24/ 2023 ha efficacia:

- per i soggetti del settore pubblico, dal 15 luglio 2023;
- per i soggetti del settore privato con 250 o più dipendenti, a partire dal 15 luglio 2023;
- per i soggetti del settore privato con numero di dipendenti fino a 249, a partire dal 17 dicembre 2023.

Finalità della disciplina:

- rafforzare i principi di trasparenza, integrità e responsabilità;
- contrastare e prevenire la commissione di illeciti;
- garantire un elevato livello di protezione delle persone segnalanti, creando canali di comunicazione sicuri.

Per divulgare al meglio tali finalità → pianificare iniziative periodiche di **sensibilizzazione** e **formazione** del personale.

A chi si applica

Il Decreto si applica ai:

- soggetti pubblici (amministrazioni pubbliche, autorità amministrative indipendenti, enti pubblici economici, concessionari di pubblico servizio, società a controllo pubblico, società in house, anche se quotate);
- soggetti privati che, nell'ultimo anno, hanno impiegato la media di almeno 50 lavoratori subordinati con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato;
- soggetti privati attivi nei settori dei servizi, prodotti e mercati finanziari, prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, tutela dell'ambiente e sicurezza dei trasporti, anche se nell'ultimo anno non hanno raggiunto la media di almeno 50 lavoratori subordinati;
- soggetti del settore privato che hanno adottato Modelli di organizzazione ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 anche se nell'ultimo anno non hanno raggiunto la media di 50 lavoratori subordinati.

Calcolo della media annua dei lavoratori → fare riferimento al valore medio degli addetti al 31/12 dell'anno solare precedente a quello in corso, contenuto nelle visure camerali (in sede di prima applicazione occorre fare riferimento alla media annua dei lavoratori impiegati al 31 dicembre 2022). Per le imprese di nuova costituzione, considerare il valore medio calcolato nell'ultima visura.

Chi è il segnalante

Accezione ampia di contesto lavorativo: tutti i soggetti che hanno una relazione qualificata con l'ente

Può essere «segnalante» ogni persona che opera nel **contesto lavorativo** di un soggetto del settore pubblico o privato, in qualità di:

- Dipendente (non solo dell'ente, ma anche dei partners commerciali dell'ente), lavoratore subordinato, collaboratore;
- Lavoratore autonomo, libero professionista e consulente;
- Volontario e tirocinante (anche non retribuito);
- Azionista (che siano venuti a conoscenza di violazioni oggetto di segnalazione nell'esercizio dei diritti di cui sono titolari in ragione del loro ruolo di azionisti rivestito nell'impresa);
- Persona con funzioni di amministrazione, direzione, controllo, vigilanza o rappresentanza.

Che cosa si può segnalare (1)

Il legislatore ha tipizzato gli illeciti, gli atti, i comportamenti o le omissioni che possono essere segnalati, indicando in modo dettagliato – anche se piuttosto complesso – che cosa è qualificabile come violazione.

Le segnalazioni possono riguardare:

- ❖ violazioni di norme nazionali e di norme dell'Unione Europea che ledono l'interesse pubblico o l'integrità dell'ente;
- ❖ violazioni commesse;
- ❖ violazioni non ancora commesse, ma che il segnalante ritiene possano esserlo sulla base di elementi concreti (fondati sospetti);
- ❖ condotte volte ad occultare le violazioni;
- ❖ violazioni intervenute nell'ambito di un rapporto di lavoro nel frattempo terminato;
- ❖ violazioni intervenute nel periodo di prova;
- ❖ violazioni intervenute nel periodo in cui il rapporto di lavoro non è ancora iniziato, qualora le informazioni sulle violazioni oggetto della segnalazione siano state acquisite durante il processo di selezione o in altre fasi precontrattuali.

Che cosa si può segnalare (2)

Violazioni del diritto nazionale:

- ✓ illeciti amministrativi, contabili, civili o penali;
- ✓ condotte illecite rilevanti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001;
- ✓ violazioni dei MO 231.

Violazioni del diritto dell'UE:

- ✓ illeciti commessi in violazione della normativa dell'UE indicata nell'Allegato 1 al d.lgs. n. 24/2023 e di tutte le disposizioni nazionali che ne danno attuazione (si tratta degli illeciti relativi a: contratti 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);
- ✓ atti od omissioni che ledono gli interessi finanziari dell'Unione Europea;
- ✓ violazioni della normativa in materia di concorrenza e aiuti di Stato.

Che cosa **non** si può segnalare

- X Contestazioni legate a un interesse di carattere personale del segnalante, che attengono ai propri rapporti individuali di lavoro o ai propri rapporti di lavoro con le figure gerarchicamente sovraordinate;
- X contestazioni in materia di difesa e sicurezza nazionale;
- X violazioni regolamentate in settori speciali, che già garantiscono apposite procedure di segnalazione (es: abuso di mercato, intermediazione finanziaria).

Resta ferma la normativa in materia di: i) informazioni classificate; ii) segreto medico e forense; iii) segretezza delle deliberazioni degli organi giurisdizionali; iv) norme di procedura penale sull'obbligo di segretezza delle indagini; v) disposizioni sull'autonomia e indipendenza della magistratura; vi) difesa nazione e di ordine e sicurezza pubblica; vii) esercizio del diritto dei lavoratori di consultare i propri rappresentanti o i sindacati.

Come deve essere la segnalazione

La segnalazione deve essere il più possibile **circostanziata** (utile allegare documenti a comprova dei fatti segnalati), per consentire la valutazione dei fatti da parte dei soggetti competenti a ricevere e gestire le segnalazioni.

La segnalazione:

- ❖ deve indicare le generalità del segnalante;
- ❖ deve indicare un recapito del segnalante a cui comunicare gli aggiornamenti;
- ❖ deve indicare le generalità o altri elementi che consentano di risalire al segnalato;
- ❖ deve contenere la descrizione del fatto;
- ❖ devono risultare chiare le circostanze di tempo e di luogo in cui si è verificato il fatto;
- ❖ deve indicare eventuali altri soggetti potenzialmente a conoscenza dei fatti.

La segnalazione può anche essere **anonima** → se circostanziata e supportata da idonea documentazione, sarà trattata alla stregua di una segnalazione ordinaria.

Resta inteso che si applicano le misure di protezione verso il segnalante anonimo solo nel caso in cui quest'ultimo sia successivamente identificato e abbia subito ritorsioni.

Come si può segnalare (1)

CANALE INTERNO
ALL'ENTE

CANALE ESTERNO
(gestito da ANAC)

DIVULGAZIONE PUBBLICA
(tramite stampa, social
media, etc.)

DENUNCIA AUTORITY
GIUDIZIARIA e CONTABILE

Come si può segnalare (2)

Il legislatore riconosce ai soggetti del settore pubblico la possibilità di segnalare ogni tipologia di violazione attraverso tutti i canali attivabili.

I soggetti del settore privato, invece, dispongono di poteri e canali di segnalazione più limitati



LG ANAC: opportuno mettere a disposizione informazioni chiare circa il canale, le procedure e i presupposti per effettuare le segnalazioni, interne o esterne, in modo che le stesse siano eseguite in modo consapevole e corretto

Tali informazioni devono essere facilmente comprensibili ed agevolmente accessibili anche alla persona segnalante che, pur non essendo presente fisicamente nei luoghi di lavoro, è legittimata ad effettuare segnalazioni di whistleblowing (ad esempio, mediante affissione nel luogo di lavoro in un punto accessibile a tutte le suddette persone, mediante pubblicazione sui siti istituzionali, ecc.).

Come si può segnalare (3)

Enti privati con una media di lavoratori < a 50 e con MO 231:

le segnalazioni possono riguardare solo condotte illecite rilevanti per la disciplina 231 o le violazioni del MO 231 → solo **canale interno**.

Enti privati con una media di lavoratori = / > a 50 e con MO 231:

le segnalazioni possono avere ad oggetto condotte illecite o violazioni del MO 231 → solo **canale interno**;

le segnalazioni possono riguardare violazioni del diritto UE* → **canale interno, esterno, divulgazione pubblica, denuncia**.

Enti privati con una media di lavoratori = / > a 50, che non hanno il MO 231

le segnalazioni possono riguardare violazioni del diritto UE* → **canale interno, esterno, divulgazione pubblica, denuncia**.

Enti privati attivi nei settori servizi, prodotti e mercati finanziari, prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, nonché sicurezza dei trasporti e tutela dell'ambiente

le segnalazioni possono riguardare violazioni del diritto UE* → **canale interno, esterno, divulgazione pubblica, denuncia**.

Il legislatore incoraggia l'uso del **canale interno**: esso favorisce una cultura della buona comunicazione e della responsabilità sociale d'impresa e fa in modo che i segnalanti contribuiscano al miglioramento della propria organizzazione.

CANALE DI SEGNALAZIONE INTERNO

L'attivazione del canale di segnalazione interno deve essere preceduta da:

1

- un'**informativa** alle rappresentanze sindacali aziendali (o rappresentanza sindacale unitaria) se presenti in azienda;
- un'**informativa** alle associazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale, se non sono presenti in azienda.

Trasmissione dell'informativa via pec - raccomandata A/R.

LG ANAC → obiettivo di acquisire eventuali osservazioni dal sindacato sull'implementazione del canale di segnalazione (la disciplina del canale interno e la sua implementazione restano nella piena autonomia decisionale e organizzativa dell'ente).

2

- un **atto organizzativo** che definisca le procedure per il ricevimento delle segnalazioni e per la loro gestione.

LG ANAC → l'atto organizzativo deve essere adottato dall'«organo di indirizzo» (*i.e.* CdA / Amministratore Unico / AD/ altro organo appositamente delegato).

3

- un'**attività di adeguamento del Mo 231** (per gli enti che ne sono dotati), che deve prevedere i canali di segnalazione interna, il divieto di ritorsione e il sistema disciplinare.

CANALE DI SEGNALAZIONE INTERNO

L'Ente deve consentire al segnalante di effettuare la segnalazione:

in forma scritta

- modalità cartacea LG ANAC → sistema a buste chiuse;
- modalità informatica (piattaforma on line);

1° busta:	dati del segnalante e copia C.I.
2° busta:	segnalazione
3° busta:	«riservata al gestore della segnalazione whistleblowing»

E (attenzione, non O)

in forma orale: linee telefoniche dedicate, sistemi di messaggistica vocale, incontro diretto del segnalante con il responsabile della gestione della segnalazione, che deve essere fissato entro un tempo ragionevole.



NO POSTA ELETTRONICA

PEC



Per essere ritenuto adeguato alla normativa, il canale di segnalazione deve necessariamente garantire:

- ❖ l'accesso alle segnalazioni solo da parte del personale autorizzato;
- ❖ la riservatezza, anche tramite strumenti di crittografia, del segnalante, del segnalato, del facilitatore e del contenuto della segnalazione;
- ❖ la tutela dei dati personali.

Chi può gestire la segnalazione?

La scelta del soggetto cui affidare il ruolo di gestore della segnalazione è rimessa alla libera discrezionalità dell'ente, tenendo in considerazione le dimensioni, l'attività esercitata e l'assetto organizzativo di cui si è dotato.

La gestione della segnalazione può essere affidata, alternativamente:

- ❖ a una persona fisica interna all'impresa;
- ❖ a un ufficio interno all'impresa (che svolgerà tale mansione non in via esclusiva);
- ❖ a un soggetto esterno (con contratto di servizio).

[Esempi di soggetti da coinvolgere nella gestione: organi di internal audit, OdV (per gli enti dotati di MO231), comitati etici, funzioni compliance, legal, Hr, in generale funzioni in grado di gestire in modo adeguato e diligente la segnalazione].



conflicto di interessi (condizione per segnalazione attraverso canale esterno, non potendo essere assicurato che alla segnalazione sia dato efficace seguito).

Chi può gestire la segnalazione?

I soggetti cui è affidata la gestione della segnalazione:

Capacità di mantenersi estraneo agli interessi di parte e gestire la segnalazione con obiettività



- devono essere autonomi, possedere cioè i requisiti di imparzialità e indipendenza → Libertà da interferenze di ogni tipo, in modo da garantire un'analisi oggettiva della segnalazione
- devono essere adeguatamente formati sulla disciplina whistleblowing;
- se soggetti interni, devono essere autorizzati al trattamento dei dati personali e ricevere una specifica formazione in materia di privacy (nel rispetto del GDPR);
- se soggetti esterni, devono essere nominati responsabili del trattamento (art. 28 GDPR).

Se la segnalazione «whistleblowing» è presentata a un soggetto interno diverso da chi gestisce le segnalazioni: essa va trasmessa entro 7 giorni dalla ricezione al soggetto competente a riceverla, dandone contestuale notizia al segnalante.

Le attività del gestore della segnalazione

Il gestore della segnalazione:

- ❑ Entro 7 giorni dalla data di ricezione rilascia al segnalante l'avviso di avere ricevuto la segnalazione;
- ❑ Mantiene le interlocuzioni con la persona segnalante;
- ❑ Eseguire un esame preliminare della segnalazione ricevuta → verifica che il segnalante sia un soggetto legittimato ad effettuare la segnalazione, se la segnalazione rientra nell'ambito oggettivo di applicazione della norma e se la stessa è sufficientemente circostanziata;
- ❑ Avvia l'istruttoria sui fatti segnalati → verifica, analizza e valuta la fondatezza dei fatti segnalati, anche dialogando con il segnalante, acquisendo atti e documenti da altri uffici e coinvolgendo – se necessario - terze persone;
- ❑ Agisce in ogni fase avendo cura di tutelare la riservatezza dell'identità della persona segnalante, del segnalato e di tutte le persone coinvolte nella segnalazione;
- ❑ Se la segnalazione ha ad oggetto una violazione del MO231, informa l'OdV (se quest'ultimo non è gestore);
- ❑ Informare comunque l'OdV, anche se la segnalazione non ha ad oggetto una violazione del MO231, per la verifica del funzionamento del sistema whistleblowing.



Importante tracciare e archiviare correttamente le attività di accertamento

Le attività del gestore della segnalazione

Trascorsi 3 mesi dalla data di ricevimento della segnalazione, il gestore comunica al segnalante:

- l'archiviazione della segnalazione e ne motiva le ragioni, oppure
- l'accertamento della fondatezza della segnalazione e
- la trasmissione della segnalazione agli organi competenti per i relativi seguiti (es. il management aziendale, l'AD, etc.).

Art. 2, lett. n), D.Lgs. 24/2023: seguito = l'azione intrapresa dal soggetto cui è affidata la gestione del canale di segnalazione per valutare la sussistenza dei fatti segnalati, l'esito delle indagini e le eventuali misure adottate.

LG ANAC: Non spetta al gestore della segnalazione accertare responsabilità individuali, né svolgere controlli di legittimità o di merito su atti e provvedimenti adottati dall'ente, a pena di sconfinare nelle competenze dei soggetti a ciò preposti all'interno dell'ente, ovvero della magistratura.

Il riscontro da rendersi nei 3 mesi può essere anche solo interlocutorio ove l'istruttoria non sia terminata e, in tal caso, occorre informare il segnalante dell'attività svolta e dell'attività che si intende svolgere. Il segnalante sarà quindi successivamente informato dell'esito finale dell'istruttoria.

Le tutele e le misure di sostegno

Il D.Lgs. 24/2023 prevede un sistema di protezione che comprende:

- ❑ la tutela della riservatezza dell'identità del segnalante e di ogni altra informazione che consenta di risalire, direttamente o indirettamente, al segnalante.

E' necessario il consenso espresso del segnalante per rivelare la sua identità:

- a persone diverse dai gestori delle segnalazioni;
- per la difesa del soggetto cui è stato contestato un addebito disciplinare (+ comunicazione scritta delle motivazioni della rivelazione);
- per la difesa della persona coinvolta (+ comunicazione scritta delle motivazioni della rivelazione).

La tutela della riservatezza va assicurata anche in ambito giurisdizionale e disciplinare (vietato accesso agli atti amministrativi ex art. 22 L.241/1990).

Sul piano operativo, necessario adottare sistemi sicuri di protezione delle informazioni (es: crittografia).

I Mo 231 devono prevedere sanzioni disciplinari verso i responsabili della violazione dell'obbligo di riservatezza nella gestione delle segnalazioni.

Le tutele e le misure di sostegno

- ❑ la tutela da eventuali ritorsioni adottate dall'ente in ragione della segnalazione;



Comportamenti, atti od omissioni, anche solo tentati o minacciati, che si verificano nel contesto lavorativo e che determinino – in via diretta o indiretta – un danno ingiusto ai soggetti tutelati. Es. di ritorsione: pretesa di risultati impossibili da raggiungere nei modi e nei tempi indicati, valutazione delle performance artatamente negativa, revoca ingiustificata di incarichi, etc.

Le presunte ritorsioni devono essere comunicate esclusivamente ad ANAC.

- ❑ le limitazioni di responsabilità per la rilevazione o diffusione di alcune tipologie di informazioni protette (es: rivelazione di segreto d'ufficio, segreto professionale, segreti industriali, etc.).
- ❑ La tutela dell'identità fisica del segnalato



Rispettare la normativa in tema di tutela dei dati personali

Gli altri soggetti tutelati

Le stesse tutele previste per il segnalante si applicano nei confronti dei seguenti soggetti:

Facilitatore: la persona fisica che assiste il segnalante nel processo di segnalazione, operante all'interno del medesimo contesto lavorativo e la cui assistenza deve essere mantenuta riservata (es: collega d'ufficio);

Persone del medesimo contesto lavorativo del segnalante legate allo stesso da uno stabile legame affettivo o di parentela entro il quarto grado (stabile legame affettivo = convivenza / rapporto affettivo caratterizzato da una certa stabilità);

Colleghi di lavoro del segnalante, che lavorano nel suo medesimo contesto lavorativo e che hanno con il segnalante un rapporto abituale e corrente (quindi non sporadico, né occasionale);

Enti di proprietà del segnalante, in via esclusiva o in partecipazione maggioritaria;

Enti presso i quali lavora il segnalante (dipendente di un'impresa che effettua una fornitura in favore di un'altra impresa e segnali una violazione intervenuta in quest'ultima: la ritorsione potrebbe essere attuata non verso il segnalante, bensì nei confronti dell'impresa in cui quest'ultimo opera, per esempio attraverso l'interruzione anticipata del contratto di fornitura);

Enti che operano nel medesimo contesto lavorativo del segnalante (partnership tra imprese).

CANALE DI SEGNALAZIONE ESTERNO

Si può ricorrere al canale esterno di segnalazione presso ANAC solo in presenza di alcune condizioni:

1. Se il canale interno obbligatorio:

- non è attivo;
- è attivo ma non è conforme a quanto previsto dal legislatore in merito ai soggetti e alle modalità di presentazione delle segnalazioni (garanzia di riservatezza).

2. La persona ha già fatto la segnalazione interna, ma questa non ha avuto seguito.

3. Il segnalante ha fondati motivi di ritenere che, se effettuasse una segnalazione interna:

- alla stessa non sarebbe dato efficace seguito;
- questa potrebbe determinare rischio di ritorsione.

4. Il segnalante ha fondato motivo di ritenere che la violazione possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse.

DIVULGAZIONE PUBBLICA

Con la divulgazione pubblica le informazioni sulle violazioni sono rese di pubblico dominio tramite la stampa o mezzi elettronici / di diffusione in grado di raggiungere un numero elevato di persone (*social media*).

Si può effettuare una divulgazione pubblica quando:

1. È stata fatta una segnalazione interna a cui l'ente non ha dato riscontro nei termini previsti e a tale segnalazione abbia fatto seguito una segnalazione esterna ad ANAC la quale, a sua volta, non ha fornito riscontro al segnalante entro termini ragionevoli.
2. Il segnalante ha già effettuato direttamente una segnalazione esterna ad ANAC la quale, tuttavia, non ha dato riscontro in merito alle misure previste o adottate per dare seguito alla segnalazione entro termini ragionevoli.
3. Il segnalante ha fondato motivo di ritenere, ragionevolmente, sulla base di circostanze concrete, che la violazione possa rappresentare un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse.
4. La persona effettua direttamente una divulgazione pubblica poiché ha fondati motivi di ritenere che la segnalazione esterna possa comportare il rischio di ritorsioni oppure possa non avere efficace seguito (es: ipotesi di collusione tra il gestore e l'autore della violazione).



ASSOLOMBARDA

www.assolombarda.it
www.genioeimpresa.it
Seguici su

