Oggetto: *Entrata in vigore del D.Lgs n° 24/2023 (cd whistleblowing) che introduce disposizioni a tutela delle persone fisiche che segnalano illeciti e violazioni di norme nazionali ed europee*

1) Introduzione

A partire dal 15 luglio ha preso il via l'applicazione delle nuove disposizioni contenute nel decreto legislativo 10 Marzo 2023 n°24 in materia di denuncia di irregolarità (in gergo tecnico "whistleblowing") , ovvero di quella disciplina finalizzata a proteggere coloro che nell'ambito della propria attività lavorativa, essendo venuti a conoscenza di illeciti e violazioni, intendano darne segnalazione attraverso canali interni o esterni all' Impresa.

Il Decreto, attuativo della direttiva Ue 2019/1937, si applica infatti, oltre che nella PA, anche nel settore privato ed obbliga le Imprese ad introdurre strumenti e procedure ivi previste, a garanzia e salvaguardia delle persone fisiche (whistleblower) che denunciano violazioni di norme nazionali o dell'unione europea lesive degli interessi di Imprese o della PA.

Di seguito si espongono più in dettaglio le previsioni della normativa secondo le Linee guida fornite dall'Anac (Autorità Nazionale Anticorruzione) il 14 Luglio, evidenziando le attività di adeguamento che le Imprese dovranno adottare entro il corrente anno al fine di evitare di incorrere nelle onerose sanzioni irrogate direttamente dall' Anac.

2) Tempi di adeguamento

- Per aziende con organico medio superiore alle 250 unità nell'anno precedente (2022) il D. Lgs. è già efficace a partire dal 15 luglio del c.a.;
- per le aziende con organico medio dai 50 ai 250 dipendenti nel 2022 la normativa entrerà in vigore a partire dal 15 dicembre 2023
- Le restanti aziende sotto i 50 dipendenti sono invece esonerate dagli adempimenti previsti dalla suddetta normativa, ma possono rientrare anche queste nell' ambito di applicazione del Decreto qualora facciano parte dei cosiddetti settori di attività sensibili , ai sensi del D.lgs cit. All. 1 (e cioè prodotti e mercati finanziari prevenzione del riciclaggio prevenzione del finanziamento di terrorismo sicurezza dei trasporti e tutela dell'ambiente) oppure che abbiano già adottato e utilizzino modelli di organizzazione e di gestione previsti dal Decreto legislativo 231/ 2001 (cd Responsabilità Amministrativa da reato).

3) Soggetti che effettuano la segnalazione (Whistleblowers)

La platea di coloro che hanno facoltà di azionare la denuncia è molto ampia essendo stata estesa a tutte le persone fisiche che operano a vario titolo nel contesto lavorativo di aziende private o enti pubblici.

Oltre ai lavoratori subordinati, lavoratori autonomi, collaboratori, liberi professionisti e consulenti, possono infatti effettuare segnalazioni anche volontari, tirocinanti, azionisti e componenti di organismi di sorveglianza nonché ex dipendenti e collaboratori .

La tutela è stata infine estesa a chiunque abbia acquisito informazione in fase di prova e selezione nonché ai soggetti legati ai segnalanti come parenti, facilitatori, colleghi e persone giuridiche che sono in rapporto al whistleblower.

4) Oggetto della Segnalazione e limiti di applicazione

La segnalazione è sempre di natura discrezionale e non rappresenta un obbligo giuridico per il soggetto, fermo restando ovviamente le eventuali conseguenze giuridiche di natura penale connesse a condotte omissive.

La segnalazione dovrà essere sempre finalizzata a segnalare esclusivamente comportamenti od omissioni che ledono l'integrità dell' Impresa .

Sono pertanto espressamente escluse dalle violazioni segnalabili :

- le rivendicazioni legate a un interesse di carattere personale del segnalante, che perseguano cioè esclusivamente il proprio interesse,
- le notizie scarsamente incidenti sulla compromissione dell'
- integrità aziendale e dell' interesse pubblico,
- le informazioni palesemente prive di fondamento e quelle acquisite solo sulla base di indiscrezioni o voci di corridoio o scarsamente attendibili;
- le informazioni già totalmente di dominio pubblico nonché le informazioni acquisite solo sulla base di indiscrezioni o voci di corridoio o scarsamente attendibili .
- le irregolarità nella gestione o organizzazione dell'attività imprenditoriale di natura meramente esplorativa e/o strettamente imprenditoriale.

Le segnalazioni potranno riguardare violazioni già commesse o ancora da commettere e che il whistleblower ritenga che ragionevolmente potrebbero verificarsi sulla base di elementi concreti.
Potranno inoltre essere oggetto di segnalazione anche quelle condotte volte a occultare le violazioni.

Sulla base delle suddette disposizioni, sarà onere delle Imprese, in base a ciascuna tipologia ed organizzazione lavorativa, precisare meglio le fattispecie lesive della propria integrità rientranti nella normativa, per attivare e dare seguito in modo adeguato all' iter di segnalazione .

A titolo meramente esemplificativo e per entrare più nel dettaglio delle tipologie di denuncia, rientrano tra le possibili segnalazioni:

- gli illeciti amministrativi, contabili, civili e penali
- gli illeciti previsti dalla normativa nazionale ed europea rientrante in specifici settori (Appalti pubblici, servizi prodotti e mercati finanziari e di 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, sicurezza delle reti e dei sistemi informativi, atti od omissioni che ledono gli interessi finanziari dell'unione, atti ed omissioni riguardanti il mercato interno, atti o comportamenti che vanificano l'oggetto o la finalità delle disposizioni dell'unione europea).
- le condotte illecite ritenute comunque lesive degli interessi dell' Impresa che rientrano nel decreto legislativo 231 e nei modelli di gestione ivi previsti (art 25 e seg. Dlgs 231/01 cd "reati presupposto" come peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e abuso d'ufficio, ma anche false comunicazioni sociali, infortuni sul lavoro, trattamento illecito di dati personali, reati ambientali, frode fiscale, riciclaggio ….)

Restano comunque escluse dal Decreto e dunque non sono soggette alle tutele previste dal Dlgs cit. le disposizioni europee e nazionali in materia di informazioni segrete, segreto professionale forense e medico, segretezza delle deliberazioni degli organi giurisdizionali e di procedura penale, attribuzioni del CSM ed autonomia e indipendenza della magistratura , difesa nazionale, ordine e sicurezza pubblica.

5) Tutele del "Whistleblower". (Garanzia di "Riservatezza" e "Divieto di Ritorsione")

Presupponendo e sottolineando la necessità della buona fede del segnalante , la normativa prevede che il Whistleblower potrà beneficiare delle previste tutele solo se al momento della segnalazione, aveva fondato motivo di ritenere che le informazioni sulle violazioni segnalate fossero veritiere.
In tal caso, la normativa interviene a sua tutela prevedendo espressamente il divieto di rivelarne l' identità a persone diverse da quelle competenti a ricevere o a dare seguito alle segnalazioni (cd "Garanzia di Riservatezza) .

Il divieto di rivelare il nominativo del whistleblower si estende anche a tutti gli elementi della segnalazione, dai quali si possa ricavare, anche indirettamente, l'identificazione del segnalante.

E' inoltre vietata, ai sensi dell'art. 17 del decreto, ogni forma di "ritorsione", anche solo tentata o minacciata da parte dell' Impresa o della PA .

Il concetto di ritorsione è stato precisato dalla norma secondo un'accezione molto ampia intendendosi con tale termine "qualsiasi comportamento, atto od omissione, anche solo tentato o minacciato, posto in essere in ragione della segnalazione, della denuncia all'autorità giudiziaria o contabile o della divulgazione pubblica e che provoca o può provocare alla persona segnalante o alla persona che ha sporto la denuncia, in via diretta o indiretta, un danno ingiusto». Nel caso di procedimenti o controversie giudiziarie inerenti l'accertamento di comportamenti o atti vietati nei confronti dei segnalanti, si presume, con inversione dell' onere probatorio, che questi siano stati posti in essere a causa della segnalazione, della divulgazione pubblica o della denuncia all'autorità giudiziaria. L'onere di provare che tali condotte o atti sono motivati da ragioni estranee alla segnalazione, alla divulgazione pubblica o alla denuncia sarà infatti a carico di colui che li ha posti in essere.

La gestione delle comunicazioni di ritorsione sia nel settore pubblico che nel settore privato è di esclusiva competenza dell' Anac (art. 19) con attivazione del canale esterno da questa predisposto con apposita regolamentazione.

6) Modalità di segnalazione

Il soggetto potrà effettuare la segnalazione attraverso canali di comunicazione espressamente previsti e regolamentati dal Decreto:

- canale interno all' Impresa,
- canale esterno ANAC,
- divulgazione pubblica, con denuncia o meno all'Autorità Giudiziaria

Il canale interno è considerato dal Decreto lo strumento da utilizzarsi in via prioritaria e solo in presenza di determinate condizioni, previste dall'art. 6 del D.lgs cit., si potrà fare ricorso alla segnalazione esterna Anac .

La segnalazione potrà essere sottoscritta dal segnalante e quindi anonimizzata digitalmente (criptata e con identità eventualmente nota al solo responsabile di processo , o anche presentata in forma originariamente anonima, senza che questo possa pregiudicare la procedura e l' iter di segnalazione .

La segnalazione potrà anche essere solo verbale; in tal caso questa potrà essere trascritta o registrata solo con il consenso dell'interessato.

Per quanto riguarda inoltre i tempi di conservazione della segnalazione e della relativa documentazione, questa dovrà essere conservata per il tempo necessario alla gestione delle stesse e comunque non oltre 5 anni dalla comunicazione dell'esito finale del procedimento, sempre nel rispetto degli obblighi di riservatezza.

- Canale interno all'Impresa

La normativa citata all' art 4) introduce l'obbligo per i soggetti privati (Datori di lavoro di Imprese e Ass. No Profit) e del settore pubblico (P.A.) di "attivare propri canali telematici di segnalazione, che garantiscano, anche tramite il ricorso a strumenti di crittografia, la riservatezza dell'identità della persona segnalante, della persona coinvolta e della persona comunque menzionata nella segnalazione, nonché del contenuto della segnalazione e della relativa documentazione".

E' dunque onere dell' Impresa predisporre le misure telematiche necessarie per ricevere le segnalazioni in forma anonima e riservata (fornitura di piattaforma digitale e software predisposto).

L’ Impresa dovrà inoltre:

- precisare i casi di ammissibilità o meno delle segnalazioni interne e dei presupposti necessari a giustificare il ricorso alle segnalazioni esterne (Anac);
- comunicare a dipendenti e collaboratori le procedure di accesso alla piattaforma interna per la denuncia;
- indicare i referenti interni o esterni incaricati della gestione della segnalazione:
- richiedere una valutazione d’Impatto sulla protezione dei dati personali (DPIA) prevista obbligatoriamente dal comma 6 dell’art 16 Decreto cit.

Le informazioni dovranno essere esposte e rese facilmente visibili nei luoghi di lavoro a dipendenti e collaboratori; se l’Impresa è dotata di un proprio sito internet, sarà necessario pubblicare tali informazioni anche in una sezione dedicata.

La gestione del canale di segnalazione potrà essere affidata:

- a personale interno espressamente dedicato, a condizione che sia autonomo e specificamente formato alla gestione del canale di segnalazione, ovvero
- a un soggetto esterno, anch’esso autonomo e con personale specificamente formato.

Ai sensi della citata normativa (art. 6 del D.Lgs) il soggetto a cui è affidata la gestione del canale di segnalazione interna dovrà:

- coadiuvare il titolare dell’ Impresa nel definire le procedure ed i casi di ammissibilità delle segnalazioni interne e dei presupposti per il ricorso alle segnalazione esterne.
- rilasciare al segnalante avviso di ricevimento della segnalazione entro sette giorni dalla data di ricezione;
- valutare la segnalazione e decidere se archiviare la stessa in quanto irrilevante o manifestamente infondata, oppure attivare l’ istruttoria;
- mantenere le interlocuzioni con il segnalante e, se necessario, richiedere ulteriori integrazioni;
- dare diligente seguito alle segnalazioni ricevute;
- fornire riscontro alla segnalazione entro tre mesi dalla data dell’avviso di ricevimento

- Canale esterno (Anac)

L’Autorità competente per le segnalazioni esterne , settore Pubblico e Privato, è l’ANAC (Autorità Nazionale Anticorruzione) che ha predisposto un’ apposita piattaforma per ricevere le segnalazioni garantendo la riservatezza e l’anonimato dei soggetti coinvolti e dei contenuti della segnalazione (art 7 del cit D.lgs).

La normativa, come si è detto, prevede come regola generale l’ utilizzo prioritario del Canale Interno aziendale, e dunque consente il ricorso alla la segnalazione esterna ANAC solo se, al momento della sua presentazione, ricorra una delle seguenti condizioni:

1. non sia prevista, nell’ambito del contesto lavorativo, l’attivazione obbligatoria del canale di segnalazione interna ovvero questo, anche se obbligatorio, non sia attivo o, anche se attivato, non garantisca la riservatezza delle persone coinvolte, non sia affidata a un ufficio interno o a un soggetto esterno dotati di autonomia e di personale qualificato;
2. la persona segnalante abbia già effettuato una segnalazione interna e la stessa non abbia avuto seguito;
3. la persona segnalante abbia fondati motivi di ritenere che, se effettuasse una segnalazione interna, alla stessa non sarebbe dato efficace seguito ovvero che la stessa segnalazione possa determinare il rischio di ritorsione;
4. la persona segnalante abbia fondato motivo di ritenere che la violazione possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse.

Per la denuncia nei casi suddetti potrà utilizzarsi la piattaforma digitale sul whistleblowing presente sul sito Anac (www.anticorruzione.it/-/whistleblowinganac) che assicura una comunicazione anonima e riservata tra segnalante e il soggetto nominato dall' Impresa ed accreditato alla ricezione da Anac.

Il soggetto (interno o esterno) dovrà infatti essere preventivamente accreditato ed abilitato alla ricezione e alla gestione delle segnalazioni sulla base di caratteristiche di autonomia e professionalità previste dalla normativa.

La segnalazione potrà essere effettuata compilando un modulo digitale presente nella homepage del sito dell'Anac cliccando sull'icona "segnala", ed inserendo specifiche informazioni sull'ambito e sulla tipologia della segnalazione.

Acquisita la segnalazione, ANAC la espone in visione sulla propria piattaforma per i soggetti dell'Organizzazione (interni o esterni) preventivamente accreditati alla stessa.

Il segnalante non potrà rispondere alla corrispondenza ed ai messaggi tra il soggetto accreditato e Anac, ma potrà solo leggerli e ricevere in comunicazione l'esito finale che potrà consistere:

- nell'archiviazione;
- nella trasmissione alle autorità competenti nei casi previsti;
- in una raccomandazione;
- in una sanzione amministrativa

Qualora la segnalazione abbia ad oggetto informazioni che non rientrano nella propria competenza Anac provvederà direttamente a dare comunicazione della segnalazione all'autorità amministrativa o giudiziaria competente

- Divulgazione Pubblica o con Denuncia all' Autorità giudiziaria o Enti di Controllo

Il Decreto infine contempla la cosiddetta divulgazione pubblica che consiste nel rendere di pubblico dominio informazioni sulla violazione di norme tramite la stampa o mezzi elettronici o comunque tramite mezzi di diffusione in grado di raggiungere un numero elevato di persone (articolo 2 comma 1 lettera F).

In tal caso il segnalante che effettua una divulgazione pubblica beneficierà infatti della protezione prevista dal decreto se, al momento della divulgazione ricorrano determinate condizioni previste dall' art 15 del Decreto (Il segnalante ha effettuato una segnalazione e non è stato dato riscontro, entro i termini stabiliti, in merito alle misure previste o adottate per dare seguito alle segnalazioni; la persona segnalante ha fondato motivo di ritenere che la violazione possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse; la persona segnalante ha fondato motivo di ritenere che la segnalazione esterna possa comportare il rischio di ritorsioni o possa non avere efficace seguito in ragione delle specifiche circostanze del caso concreto, come quelle in cui possano essere occultate o distrutte prove oppure in cui vi sia fondato timore che chi ha ricevuto la segnalazione possa essere colluso con l'autore della violazione o coinvolto nella violazione stessa).

La tutela del segnalante (whistleblower) è estesa anche alle denunce all'autorità giudiziaria o contabile o ad eventuali enti della pubblica amministrazione di controllo.

7) Adempimenti a carico azienda

Di seguito gli adempimenti posti a carico del titolare dell'Impresa al fine di assicurare la compliance al Dlgs cit:

- Acquisto e personalizzazione di piattaforma digitale e relativo software per le segnalazioni che garantisca l'anonimato del whistleblower;
- elaborazione procedure interne e limiti di applicazione delle segnalazioni (Modalità e casi di segnalazione, iter istruttorio, archiviazione e conservazione) ;
- Informativa a dipendenti e collaboratori con pubblicità delle procedure di Whistleblowing;
- gestione del canale interno delle segnalazioni con procedure conformi alla norma di legge;

- gestione delle segnalazioni esterne ANAC ed accreditamento sulla piattaforma dell' Ente
- formazione specifica dei referenti interni e dei soggetti eventualmente preposti alla gestione delle segnalazioni ;
- Adeguamenti al GDPR : integrazione dei documenti per assicurare la compliance al GDPR e Valutazione d'Impatto sui dati personali (DPIA) prevista dalla normativa.

8) Sanzioni

Molto onerose sono le sanzioni previste dal decreto (dai 10 000 ai 50 000 euro di multa) che vengono irrogate direttamente dall'ANAC alle Aziende. Queste si applicano nei seguenti casi :

- non siano stati istituiti i canali di segnalazione o
- non siano state adottate procedure per l'effettuazione e la gestione delle segnalazioni
- le procedure adottate non siano conformi a quanto previsto dal decreto
- non sia state svolte attività di verifica e di analisi delle segnalazioni ricevute
- siano state commesse ritorsioni
- la segnalazione sia stata ostacolata o si sia tentato di ostacolarla
- sia stato violato l'obbligo di riservatezza circa l'identità del segnalante o degli altri soggetti protetti

E' infine prevista una sanzione dai 500 ai 2500 euro anche per il segnalante qualora sia stata accertata, con sentenza di primo grado, la responsabilità per diffamazione o calunnia nei casi di dolo o colpa grave.

Roma, 01/09/2023

Tecnoforum
Ufficio Tecnico