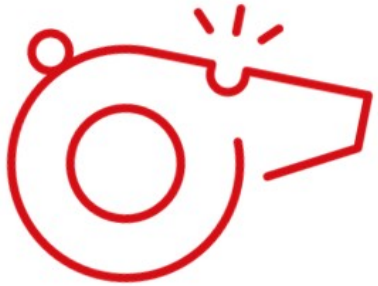
NUOVI OBBLIGHI IN MATERIA DI WHISTLEBLOWING

Il 15 marzo 2023
è stato pubblicato
in Gazzetta Ufficiale
il Decreto Legislativo che attua
la Direttiva europea 2019/1937
in materia di segnalazione
degli atti illeciti.

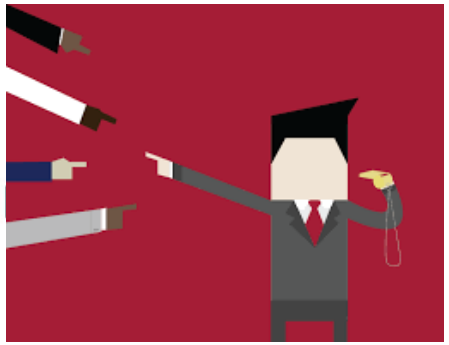
Si tratta della nuova normativa italiana
in materia di Whistleblowing

Direttiva
Whistleblowing



ENTRATA IN VIGORE

30 MARZO 2023



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

Direttiva (UE) 2019/1937
Legge di delega: Legge 4 agosto 2022, n. 127
Parere della Camera dei Deputati e del Senato
Approvazione definitiva nel Consiglio dei Ministri del 16 febbraio 2023
Decreto Legislativo 10 marzo 2023, n. 24
Pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 63 del 15 marzo 2023
Entrata in vigore del provvedimento: 30 marzo 2023
Tabella di concordanza [.pdf - 188 Kbyte]

L'istituto del *"whistleblowing"*

– che significa letteralmente "soffiare nel fischietto" –

è il sistema di denuncia da parte del lavoratore di attività illecite di cui sia venuto a conoscenza in virtù del proprio rapporto di lavoro

NORMATIVA PRECEDENTE

Il WHISTLEBLOWING ha trovato in Italia
il suo riconoscimento normativo dapprima nel settore pubblico, con la Legge 6 novembre 2012 n. 190 rubricata:
"*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione*",
meglio nota come "Legge Severino".

La disciplina si poneva l'obiettivo di promuovere uno strumento di lotta alla corruzione che consentisse al dipendente pubblico di denunciare gli illeciti di cui fosse venuto a conoscenza nell'ambito della propria attività lavorativa, senza temere eventuali azioni ritorsive a suo carico.

Tale normativa non ebbe immediatamente il seguito sperato a causa della mancata adozione di un apparato di norme volto a tutelare il *"whistleblower"* - ossia il segnalante - in modo effettivo e concreto da eventuali atti ritorsivi attuati a suo danno.

Proprio in tale contesto e in risposta alle istanze di tutela avanzate in ambito comunitario, **con la Legge n. 179 del 2017, il legislatore italiano ha messo a punto un importante processo di riforma della disciplina in materia di segnalazione degli illeciti.**

La Legge appena menzionata
recante *"Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato*" **ha avuto il "merito" di aver esteso la disciplina del whistleblowing al settore privato**, mediante la modifica dell'**art. 6 del D.Lgs. 231/2001** con l'introduzione dei nuovi commi 2*bis*, 2*ter* e 2*quater*.

Queste disposizioni prevedevano, in particolare, la tutela di coloro che avessero segnalato illeciti di cui fossero venuti a conoscenza nell'ambito delle proprie mansioni lavorative
e ponevano a carico del datore di lavoro il **divieto di porre in essere atti discriminatori o ritorsivi nei confronti del segnalante,** con ciò intendendosi il licenziamento ritorsivo, il mutamento di mansioni o qualsiasi altra misura di medesima natura, addossando al contempo sul datore di lavoro l'onere di dimostrare che l'eventuale adozione di misure di tale genere a seguito della segnalazione non fosse causalmente connessa alla segnalazione medesima.

Nonostante l'introduzione di tali norme in ambito privatistico, le differenze di tutela tra il settore pubblico e privato permanevano in modo rilevante.

Infatti, nei casi di adozione da parte del datore di lavoro di misure discriminatorie o ritorsive a danno del segnalante:

- **in ambito pubblico** vigeva l'obbligo di trasmettere la notizia all'**ANAC**, che a sua volta la comunicava al Dipartimento della Funzione Pubblica;

- **in ambito privato**, invece, sussisteva una **mera facoltà di comunicazione del fatto** all'Ispettorato del Lavoro, ad istanza del lavoratore medesimo ovvero di un sindacato da questi designato.

LE ULTIME NOVITÀ IN TEMA DI TUTELA DEL WHISTLEBLOWER: LA DIRETTIVA UE 1937/2019

Il tema della tutela dei ***whistleblowers***
è da tempo centro di interesse dell'Unione Europea,
ed è culminato con l'adozione della **Direttiva n. 1937/2019**
concernente proprio l'introduzione di
nuove misure per la protezione dei w*histleblowers*
tanto nel settore pubblico quanto in quello privato
e volta ad armonizzare le normative nazionali degli stati membri
in ottica di rafforzamento dei principi di trasparenza
e responsabilità e di prevenzione dei reati

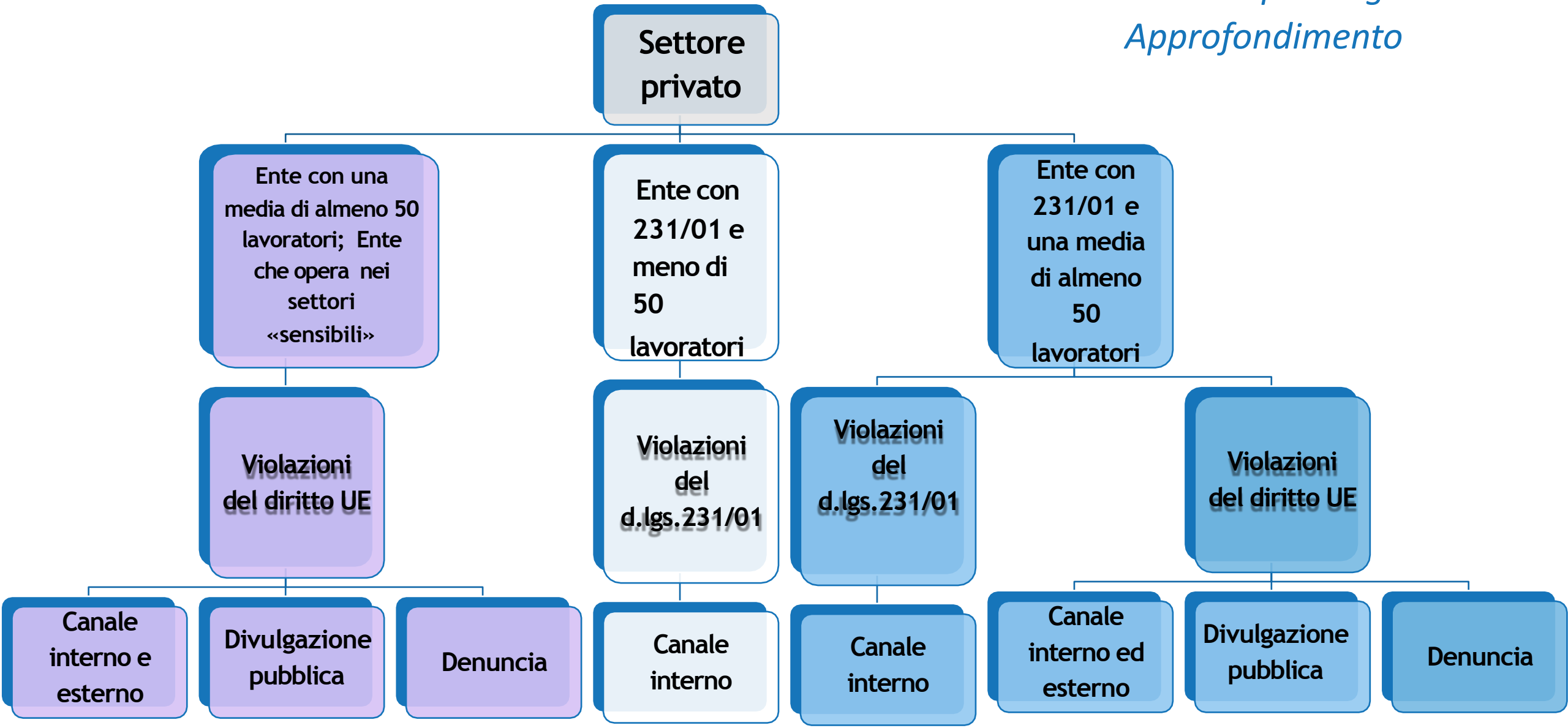
IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA IN ITALIA è avvenuto con

Il Decreto Legislativo n. 24 del 10 marzo 2023 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 e recante disposizioni riguardanti la protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali"

allarga il perimetro di applicazione della disciplina in materia di whistleblowing (in precedenza limitato alle sole imprese dotate di modello organizzativo, ai sensi del D.lgs. 231/2001);

introduce le c.d. “segnalazioni esterne”;

l’ANAC diventa l’unico soggetto competente a valutare tali segnalazioni e l’eventuale applicazione delle sanzioni amministrative, sia per quanto riguarda il settore pubblico che per il settore privato.


Settore privato
Ente con una media di almeno 50 lavoratori; Ente che opera nei settori «sensibili»
Ente con 231/01 e meno di 50 lavoratori
Ente con 231/01 e una media di almeno 50 lavoratori
Violazioni del diritto UE
Violazioni del d.lgs.231/01
Violazioni del d.lgs.231/01
Violazioni del diritto UE
Canale interno e esterno
Divulgazione pubblica
Denuncia
Canale interno
Canale interno
Canale interno ed esterno
Divulgazione pubblica
Denuncia

Quali organizzazioni sono interessate?

Enti privati che:

1. rientrano nell'ambito di applicazione degli atti del diritto dell'Unione (in materia di servizi, prodotti e mercati finanziari e prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, tutela dell'ambiente e sicurezza dei trasporti) anche se non hanno raggiunto la media di 50 dipendenti;

2. abbiano adottato i modelli di organizzazione e gestione previsti dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, anche se non hanno raggiunto la media di 50 lavoratori subordinati nell'ultimo anno;

3. abbiano impiegato, nell'ultimo anno la media di 50 lavoratori subordinati, con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato.

Quale è l'ambito di applicazione oggettivo?

Il presente decreto disciplina la protezione delle persone che segnalano violazioni di disposizioni normative nazionali o dell'Unione europea che ledono l'interesse pubblico o l'integrità dell'amministrazione pubblica o dell'ente privato, di cui siano venute a conoscenza in un contesto lavorativo pubblico o privato. In particolare:

- illeciti amministrativi, contabili, civili o penali;

- condotte illecite rilevanti ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, o violazioni dei modelli di organizzazione e gestione ivi previsti;

- violazioni che rientrano nell'ambito di applicazione degli atti dell'Unione europea con riferimento a specifici settori (tra cui appalti 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, salute e benessere degli animali; salute pubblica; protezione dei consumatori; tutela della vita privata e dei dati personali e sicurezza delle reti e dei sistemi informativi);

- atti od omissioni che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di cui all'art. 325 TFUE;

- atti od omissioni riguardanti il mercato interno, di cui all'art. 26, paragrafo 2, del Trattato, comprese le violazioni delle norme dell'Unione europea in materia di concorrenza e di aiuti di Stato.

Le disposizioni del presente decreto non si applicano:

a) alle contestazioni, rivendicazioni o richieste legate ad un interesse di carattere personale della persona segnalante o della persona che ha sporto una denuncia all'autorità giudiziaria o contabile che attengono esclusivamente ai propri rapporti individuali di lavoro o di impiego pubblico, ovvero inerenti ai propri rapporti di lavoro o di impiego pubblico con le figure gerarchicamente sovraordinate;
b) alle segnalazioni di violazioni laddove già disciplinate in via obbligatoria dagli atti dell'Unione europea o nazionali indicati nella parte II dell'allegato al presente decreto ovvero da quelli nazionali che costituiscono attuazione degli atti dell'Unione europea indicati nella parte II dell'allegato alla direttiva (UE) 2019/1937, seppur non indicati nella parte II dell'allegato al presente decreto;
c) alle segnalazioni di violazioni in materia di sicurezza nazionale, nonché di appalti relativi ad aspetti di difesa o di sicurezza nazionale, a meno che tali aspetti rientrino nel diritto derivato pertinente dell'Unione europea.

Le segnalazioni devono essere trasmesse attraverso i canali appositamente predisposti :

- **Canale interno**
- **Canale esterno (gestito da A.N.AC)**
- **Divulgazioni pubbliche**
- **Denuncia all'autorità giudiziaria o contabile**

ATTENZIONE

La scelta del canale di segnalazione non è più rimessa alla discrezione del *whistleblower* in quanto in via prioritaria è favorito l'utilizzo del canale interno e, solo al ricorrere di una delle condizioni di cui all'art. 6, è possibile effettuare una segnalazione esterna.

Quali obblighi sono previsti dalla normativa per LA SEGNALAZIONE INTERNA?

1. definire ex ante **la *governance* del processo di gestione delle segnalazioni**, individuando e valutando idonee soluzioni organizzative nonché le modalità operative del processo di gestione delle segnalazioni;
2. sentire le rappresentanze o le organizzazioni sindacali di cui all'articolo 51 del decreto legislativo n. 81 del 2015 e **implementare un canale interno per la ricezione e la gestione delle segnalazioni** e prevedere adeguate modalità di tutela del segnalante;
3. fra le modalità di tutela del segnalante, è necessario implementare misure tecniche che garantiscano, anche tramite il ricorso a strumenti di crittografia, la **riservatezza della sua identità, della persona coinvolta e della persona comunque menzionata nella segnalazione, nonché del contenuto della segnalazione e della relativa documentazione**;

I modelli di organizzazione e di gestione, di cui all'articolo 6, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 231 del 2001, prevedono i canali di segnalazione interna di cui al presente decreto.

4. affidare la gestione del canale di segnalazione a una persona o a un **ufficio interno autonomo dedicato e con personale specificamente formato** per la gestione del canale di segnalazione, ovvero ad un **soggetto esterno, anch'esso autonomo e con personale specificamente formato**;

I soggetti del settore privato che hanno impiegato, nell'ultimo anno, una media di lavoratori subordinati, con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato, non superiore a duecento quarantanove, possono condividere il canale di segnalazione interna e la relativa gestione.

5. calendarizzare, a cadenza periodica, la formazione in materia di whistleblowing;

6. predisporre policy e procedure specifiche in materia di whistleblowing, che consentano di gestire, in modo conforme, anche segnalazioni pervenute mediante canali distinti da quello scritto e informatizzato (linee telefoniche, sistemi di messaggistica vocale, incontri diretti e posti in essere entro un termine ragionevole – che non è specificato nella normativa);

7. assicurarsi di garantire al segnalante la massima trasparenza di tutto il processo.

Quali obblighi in materia di trasparenza?

Nell'ambito della gestione del canale di segnalazione, la persona o l'ufficio preposto o il soggetto esterno:

- comunicano al segnalante la presa in carico della segnalazione, mediante "avviso di ricevimento" da rilasciare entro sette giorni dalla ricezione;
- forniscono riscontro alla segnalazione entro tre mesi dalla data dell'avviso di ricevimento o, in mancanza di tale avviso, entro tre mesi dalla scadenza del termine di sette giorni dalla presentazione della segnalazione;
- forniscono informazioni chiare e facilmente accessibili riguardo al canale, alle procedure e ai presupposti per effettuare le segnalazioni interne, nonché riguardo al canale, alle procedure e ai presupposti per effettuare segnalazioni esterne. Tali informazioni devono essere esposte e rese facilmente visibili nei luoghi di lavoro, nonché accessibili anche ai soggetti che, pur non frequentando i luoghi di lavoro, intrattengono un rapporto giuridico con l'organizzazione.

In aggiunta, il decreto prevede che, qualora l'organizzazione pubblica o privata sia dotata di un proprio sito internet, tali informazioni vengano rese note in una sezione dedicata del suddetto sito;

Cosa sono le SEGNALAZIONI ESTERNE?

Il nuovo decreto prevede, oltre alla ordinaria facoltà, in capo ai segnalanti, di rivolgere segnalazioni attraverso canali interni all'organizzazione, **anche la possibilità di rivolgere all'ANAC segnalazioni esterne**.

Si tratta di un canale di comunicazione indipendente e autonomo, ad ulteriore garanzia dell'efficacia della disciplina e di tutela del segnalante.

*Con la riforma introdotta dal d.lgs. 24/2023, è stato attribuito all'A.N.AC il potere/dovere di adottare, entro il 30 giugno 2023, le linee guida relative alle procedure per la presentazione e gestione delle segnalazioni ESTERNE.

In particolare, i *whistleblowers* possono fare ricorso all'Autorità:

1. nel caso in cui non sia previsto, nel contesto lavorativo nel quale opera il segnalante, l'obbligo di attivazione del canale di segnalazione interno, ovvero se, qualora obbligatorio, non sia stato attivato o, se presente, non sia conforme;

2. qualora sia già stata presentata una segnalazione interna non processata o con provvedimento finale negativo;

3. se il segnalante ha fondati motivi di ritenere che se effettuasse la segnalazione correrebbe il rischio di possibili ritorsioni;

4. il segnalante ha fondati motivi di ritenere che la violazione possa costituire pericolo imminente o palese per il pubblico interesse.

Come possono essere trasmesse le segnalazioni all'A.N.AC?

IN FORMA SCRITTA tramite la piattaforma informatica

IN FORMA ORALE attraverso linee telefoniche o sistemi di messaggistica vocale, mediante un incontro diretto fissato entro un termine ragionevole

- È previsto l'obbligo per l'Anac di notificare un avviso di avvenuta ricezione della segnalazione all'interessato entro sette giorni e di dare un riscontro in merito alla segnalazione entro il termine di tre mesi o, se ricorrono giustificate e motivate ragioni, entro sei mesi.

Divulgazione pubblica

La persona segnalante che effettua una divulgazione pubblica beneficia della protezione prevista dal presente decreto se, al momento della divulgazione pubblica, ricorre una delle seguenti condizioni:

a) **la persona segnalante ha previamente effettuato una segnalazione interna ed esterna ovvero ha effettuato direttamente una segnalazione esterna e non è stato dato riscontro entro i termini stabiliti in merito alle misure previste o adottate per dare seguito alle segnalazioni;**

b) **la persona segnalante ha fondato motivo di ritenere che la violazione possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse;**

c) **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.**

CHI PUÒ SEGNALARE?

Per “whistleblowers” dovranno intendersi **non solo i dipendenti**, ma anche i lavoratori autonomi (che svolgono la propria attività lavorativa presso soggetti del settore pubblico o del settore privato), gli azionisti, i membri degli organi di amministrazione e di controllo, i collaboratori esterni, i volontari e i tirocinanti retribuiti e non, tutti i soggetti che lavorano sotto la supervisione e direzione di appaltatori, sub-appaltatori e fornitori.

QUANDO SI PUÒ SEGNALARE?

A) quando il rapporto giuridico è in corso;

B) quando il rapporto giuridico non è ancora iniziato, se le informazioni sulle violazioni sono state acquisite durante il processo di selezione o in altre fasi precontrattuali;

C) durante il periodo di prova;

D) successivamente allo scioglimento del rapporto giuridico se le informazioni sulle violazioni sono state acquisite prima dello scioglimento del rapporto stesso (pensionati).

Le misure di protezione si applicano anche:

a) ai facilitatori, ossia coloro che hanno prestato assistenza nel processo di segnalazione e la cui assistenza deve essere riservata;

b) alle persone del medesimo contesto lavorativo della persona segnalante, di colui che ha sporto una denuncia all'autorità giudiziaria o contabile o di colui che ha effettuato una divulgazione pubblica e che sono legate ad essi da uno stabile legame affettivo o di parentela entro il quarto grado;

c) ai colleghi di lavoro della persona segnalante o della persona che ha sporto una denuncia all'autorità giudiziaria o contabile o effettuato una divulgazione pubblica, che lavorano nel medesimo contesto lavorativo della stessa e che hanno con detta persona un rapporto abituale e corrente;

d) agli enti di proprietà della persona segnalante o della persona che ha sporto una denuncia all'autorità giudiziaria o contabile o che ha effettuato una divulgazione pubblica o per i quali le stesse persone lavorano, nonché agli enti che operano nel medesimo contesto lavorativo delle predette persone.

Divieto di ritorsioni

a) il licenziamento, la sospensione o misure equivalenti;
b) la retrocessione di grado o la mancata promozione;
c) il mutamento di funzioni, il cambiamento del luogo di lavoro, la riduzione dello stipendio, la modifica dell'orario di lavoro;
d) la sospensione della formazione o qualsiasi restrizione dell'accesso alla stessa;
e) le note di merito negative o le referenze negative;
f) l'adozione di misure disciplinari o di altra sanzione, anche pecuniaria;
g) la coercizione, l'intimidazione, le molestie o l'ostracismo;
h) la discriminazione o comunque il trattamento sfavorevole;
i) la mancata conversione di un contratto di lavoro a termine in un contratto di lavoro a tempo indeterminato, laddove il lavoratore avesse una legittima aspettativa a detta conversione;

l) il mancato rinnovo o la risoluzione anticipata di un contratto di lavoro a termine;
m) i danni, anche alla reputazione della persona, in particolare sui social media, o i pregiudizi economici o finanziari, comprese la perdita di opportunità economiche e la perdita di redditi;
n) l'inserimento in elenchi impropri sulla base di un accordo settoriale o industriale formale o informale, che può comportare l'impossibilità per la persona di trovare un'occupazione nel settore o nell'industria in futuro;
o) la conclusione anticipata o l'annullamento del contratto di fornitura di beni o servizi;
p) l'annullamento di una licenza o di un permesso;
q) la richiesta di sottoposizione ad accertamenti psichiatrici o medici.

Entro quando bisogna adeguarsi?

Le disposizioni del decreto legislativo 24/2023 avranno effetto a decorrere dal 15 luglio 2023,

con eccezione dei soggetti del settore privato che abbiano impiegato, nell'ultimo anno, una media di lavoratori subordinati, con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato, da 50 fino a 249, per i quali l'obbligo di istituzione del canale di segnalazione interna, ai sensi del nuovo decreto, avrà effetto a decorrere dal 17 dicembre 2023

Quali sanzioni in caso di non conformità?

In caso di mancato adeguamento o violazione della disciplina, l'art. 21 del decreto prevede la possibilità, da parte dell'ANAC, di irrogare le seguenti sanzioni amministrative pecuniarie:

a) **da 10.000 a 50.000 €** quando accerta che sono state commesse ritorsioni o quando accerta che la segnalazione è stata ostacolata o che si è tentato di ostacolarla o che è stato violato l'obbligo di riservatezza di cui all'articolo 12;

b) **da 10.000 a 50.000 €** quando accerta che non sono stati istituiti canali di segnalazione, che non sono state adottate procedure per l'effettuazione e la gestione delle segnalazioni ovvero che l'adozione di tali procedure non è conforme a quelle di cui agli articoli 4 e 5, nonché quando accerta che non è stata svolta l'attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute;

c) **da 500 a 2.500 €** nel caso di cui all'articolo 16, comma 3, salvo che la persona segnalante sia stata condannata, anche in primo grado, per i reati di diffamazione o di calunnia o comunque per i medesimi reati commessi con la denuncia all'autorità giudiziaria o contabile.

I soggetti del settore privato
di cui all'articolo 2, comma 1, lettera q), numero 3)
(che abbiano adottato i modelli di organizzazione e gestione previsti dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231)
prevedono nel sistema disciplinare adottato ai sensi dell'articolo 6, comma 2, lettera e), del decreto n. 231 del 2001, sanzioni nei confronti di coloro che accertano essere responsabili degli illeciti di cui al comma 1.

Quali sono gli OBBLIGHI DI RISERVATEZZA?

1. Le segnalazioni non possono essere utilizzate oltre quanto necessario per dare adeguato seguito alle stesse.
2. L'identità della persona segnalante e qualsiasi altra informazione da cui può evincersi, direttamente o indirettamente, tale identità non possono essere rivelate, senza il consenso espresso della stessa persona segnalante, a persone diverse da quelle competenti a ricevere o a dare seguito alle segnalazioni, espressamente autorizzate a trattare tali dati ai sensi degli articoli 29 e 32, paragrafo 4, del regolamento (UE) 2016/679 e dell'articolo 2-quaterdecies del codice in materia di protezione dei dati personali di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196.
3. Nell'ambito del procedimento penale, l'identità della persona segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'articolo 329 del codice di procedura penale.

www.msclex.it

info@msclex.it

www.linkedin.com/company/msclex

twitter.com/InfoMsclex

www.facebook.com/msclex.it/

www.instagram.com/msclex/

Sede di ANCONA Via Leopardi n.2 60122 ANCONA

Sede di ROMA P.zza del Mercato n.18 00044 Frascati (RM)