



CONFINDUSTRIA

WHISTLEBLOWING: LA NUOVA DISCIPLINA

12 MAGGIO 2023

CONFINDUSTRIA – AFFARI LEGISLATIVI E REGIONALI, DIRITTO D'IMPRESA

INQUADRAMENTO E OBIETTIVI DELLA DISCIPLINA

- ✓ Il 15 marzo è stato pubblicato il D.lgs n. 24/2023, che recepisce la Direttiva UE 2019/1937 su *"la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione"*.
- ✓ L'obiettivo della Direttiva UE è stabilire norme minime comuni **per garantire la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione**, creando canali di comunicazione sicuri sia all'interno delle organizzazioni, sia all'esterno.
- ✓ Confindustria ha seguito l'intero iter del dossier e, in fase di recepimento, ha evidenziato al Governo e alle Commissioni parlamentari le numerose criticità della prima bozza di Decreto...
- ✓ ...rappresentando la necessità di **bilanciare** la protezione dei *whistleblower* con la salvaguardia delle imprese da utilizzi distorti dello strumento, per minimizzare il rischio di danni reputazionali.
- ✓ Le **priorità di azione** sono state: *i)* il campo applicativo; *ii)* il rafforzamento dei presupposti alla base delle segnalazioni; *iii)* la tutela dei soggetti "segnalati".



AMBITO OGGETTIVO

- ✓ La nuova disciplina si applica alle **violazioni** delle disposizioni **nazionali e dell'UE** che **ledono l'interesse pubblico o l'integrità** dell'amministrazione pubblica o dell'ente privato, di cui i segnalanti siano venuti **a conoscenza in un contesto lavorativo pubblico o privato**.
- ✓ Le segnalazioni possono avere a oggetto: *i)* condotte illecite rilevanti ai sensi del Decreto 231 e violazioni dei modelli 231; *ii)* violazioni della normativa europea in materia di 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; *iii)* violazioni della normativa in materia di concorrenza e aiuti di Stato.
- ✓ Sono **escluse** le contestazioni: *i)* legate a un **interesse personale** del segnalante, che attengono ai rapporti individuali di lavoro; *ii)* in **materia di difesa e sicurezza nazionale**; *iii)* relative a **violazioni già disciplinate** in alcuni **settori speciali** (servizi finanziari, prevenzione riciclaggio, terrorismo, sicurezza nei trasporti, tutela dell'ambiente).
- ✓ Resta poi ferma la normativa in materia di informazioni classificate, segreto medico e forense e deliberazioni degli organi giurisdizionali.



AMBITO SOGGETTIVO

Il Decreto distingue tra soggetti pubblici e privati.

I **soggetti del settore pubblico** sono le PA, le AAI, gli enti pubblici economici, i concessionari di pubblico servizio, le società a controllo pubblico e le società *in house*, anche se quotate.

Mentre i **soggetti del settore privato** sono quelli che:

- 1) hanno impiegato, nell'ultimo anno, la **media di almeno 50 lavoratori** subordinati con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato;
- 2) rientrano nell'ambito di applicazione degli atti dell'Unione di cui alle parti I.B e II dell'Allegato (settori dei servizi, prodotti e mercati finanziari, prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, nonché della sicurezza dei trasporti, tutela dell'ambiente) anche se **non hanno raggiunto la media di 50 lavoratori** subordinati;
- 3) sono diversi dai soggetti di cui al n. 2), **dotati di un modello di organizzazione e gestione 231, anche se non hanno raggiunto la media di 50 lavoratori** subordinati nell'ultimo anno.



WHISTLEBLOWER E CANALI DI SEGNALAZIONE

Nell'ambito dei soggetti pubblici e privati le segnalazioni possono essere fatte da:

- lavoratori dipendenti e autonomi
- collaboratori, liberi professionisti, consulenti
- volontari, tirocinanti
- azionisti e persone con funzione di direzione, amministrazione e controllo.

La disciplina si applica anche a segnalazioni che riguardino violazioni realizzate nell'ambito di un rapporto di lavoro poi terminato; nonché a coloro il cui rapporto **non sia ancora iniziato**, qualora le informazioni sulle violazioni siano state acquisite durante la selezione, o in altre fasi precontrattuali.

Le segnalazioni possono essere effettuate mediante l'utilizzo di:

- canali di segnalazione **interni** all'ente
- canale **esterno** gestito dall'ANAC
- **divulgazione pubblica** tramite la stampa, o mezzi elettronici, o mezzi di diffusione in grado di raggiungere un numero elevato di persone
- denuncia all'Autorità giudiziaria o contabile



COME E COSA SI PUÒ SEGNALARE

A. SOGGETTI PUBBLICI

Le segnalazioni possono:

- avere a oggetto violazione del diritto interno; violazioni del diritto UE
- essere effettuate attraverso canale interno, esterno, divulgazione pubblica o denuncia

B. SOGGETTI DEL SETTORE PRIVATO :

1) non hanno raggiunto la media di 50 lavoratori e hanno adottato il MO 231

Le segnalazioni possono riguardare condotte illecite o violazione del modello 231 ed essere effettuate attraverso il canale interno



Anche a seguito delle sollecitazioni di Confindustria, è stato limitato il campo di applicazione della nuova disciplina (precedente versione estendeva tutte le previsioni anche ai soggetti privati sotto i 50 lavoratori con MO 231)

2) hanno impiegato la media di almeno 50 lavoratori e hanno adottato il MO 231. Qui le segnalazioni possono:

- avere a oggetto condotte illecite o violazione del modello 231 ed essere effettuate solo attraverso canale interno
- avere a oggetto violazioni del diritto UE ed essere effettuate attraverso canale interno, esterno, divulgazione pubblica o denuncia

3) rientrano nell'ambito di applicazione degli atti dell'Unione di cui alle parti I.B e II dell'Allegato (servizi, prodotti e mercati finanziari, prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, nonché sicurezza dei trasporti e tutela dell'ambiente) anche se **non hanno raggiunto la media di 50 lavoratori** subordinati. Qui le segnalazioni possono riguardare violazioni del diritto UE ed essere effettuate attraverso canale interno, esterno, divulgazione pubblica o denuncia

CANALE DI SEGNALAZIONE INTERNO

I soggetti del **settore pubblico e del settore privato** devono **attivare canali di segnalazione**, che garantiscano, anche tramite il ricorso a strumenti di crittografia, la **riservatezza** di:

- identità del segnalante e del segnalato (la persona fisica o giuridica menzionata nella segnalazione e alla quale è attribuita la violazione o indicata come implicata nella stessa)
- contenuto della segnalazione e della relativa documentazione.

Se l'ente ha un Modello 231, all'interno dello stesso devono essere indicati i canali interni.

Gestione: può essere affidata a una **persona** o a un **ufficio interno autonomo** dedicato e con personale formato, o a un **soggetto esterno**. I soggetti privati che hanno impiegato, nell'ultimo anno, una media di lavoratori - con contratti a tempo indeterminato o determinato - non superiore a 249, possano **condividere il canale di segnalazione interna**.

Modalità: le segnalazioni interne possono essere effettuate in **forma scritta**, anche con modalità informatiche, oppure **orale** attraverso linee telefoniche o sistemi di messaggistica vocale o, su richiesta del segnalante, con un **incontro diretto** fissato entro un termine ragionevole.



CANALE DI SEGNALAZIONE ESTERNO

Il segnalante può effettuare una **segnalazione esterna all'ANAC** quando:

1. non è prevista, nell'ambito del suo contesto lavorativo, l'attivazione obbligatoria del canale di segnalazione interno o, anche se obbligatorio, non sia attivo o, anche se attivato, non sia conforme;
2. il segnalante ha già effettuato una segnalazione interna e non ha avuto seguito.

 **anche grazie all'intervento di Confindustria, è stata eliminata la possibilità di ricorrere alla segnalazione esterna qualora quella interna avesse dato esito negativo**

3. il segnalante ha **fondati motivi** di ritenere che, se effettuasse una segnalazione interna, alla stessa non sarebbe dato efficace seguito o determinerebbe condotte ritorsive;
4. il segnalante ha **fondati motivi** di ritenere che la violazione possa costituire un pericolo per l'interesse pubblico.

Il **canale esterno sarà attivato da ANAC** e dovrà garantire, anche tramite strumenti di crittografia, la riservatezza: dell'identità della segnalante, della persona coinvolta e di quella menzionata nella segnalazione; del contenuto della segnalazione e della relativa documentazione.

Gestione: entro 3 mesi dall'entrata in vigore del Decreto (fine giugno), ANAC, sentito il Garante privacy, adotterà **linee guida** relative alle **procedure** per la **presentazione** e la **gestione** delle segnalazioni.



TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI

Il Decreto disciplina il **trattamento dei dati personali** dei soggetti a vario titolo connessi alle segnalazioni:

- **rinvio generale al GDPR e al Codice** (es. liceità, correttezza, limitazione della finalità, *privacy by design e by default*)
- **implementazione dei principi di:**
 - ✓ **riservatezza** (su cui si fonda la disciplina *whistleblowing*): dell'identità del segnalante, del segnalato e della persona menzionata nella segnalazione, nonché del contenuto della segnalazione e della relativa documentazione
 - ✓ **minimizzazione**: i dati manifestamente non utili alla trattazione di una segnalazione non devono essere raccolti o, in caso di raccolta accidentale, vanno cancellati; le segnalazioni non possono essere utilizzate oltre quanto necessario per darvi adeguato seguito
 - ✓ **trasparenza**: informativa sul trattamento dei dati personali (finalità, base giuridica, modalità, ambito)
 - ✓ **limitazione conservazione**: le segnalazioni e la relativa documentazione sono conservate per il tempo necessario alla trattazione della segnalazione e, comunque, non oltre 5 anni dalla comunicazione dell'esito finale della procedura
- **ruoli**: *i)* i soggetti pubblici e privati che istituiscono il canale interno sono **titolari del trattamento** (se condividono con altri soggetti risorse per ricevere e gestire le segnalazioni: **contitolari**); *ii)* le persone competenti a ricevere e a dar seguito alle segnalazioni devono essere **autorizzate al trattamento**; *iii)* i fornitori esterni che operano per conto del titolare devono essere nominati **responsabili del trattamento**
- **sicurezza** dei modelli di ricevimento e gestione delle segnalazioni **adeguata ai rischi specifici: DPIA e misure tecniche e organizzative appropriate** (es. minimizzazione; crittografia)
- **registro** dei trattamenti: aggiornamento
- **limitazioni ai diritti degli interessati** in caso di pregiudizio alla riservatezza del segnalante.



DIVULGAZIONE PUBBLICA

Presupposti

Il segnalante può effettuare una **divulgazione pubblica**, alle seguenti condizioni:

1. ha già effettuato una segnalazione interna ed esterna, ovvero direttamente esterna, e **non è stato dato riscontro** nei termini in merito alle misure previste o adottate per darvi seguito
2. ha fondato motivo di ritenere che la violazione possa costituire un **pericolo imminente o palese per l'interesse pubblico**
3. ha fondato motivo di ritenere che la segnalazione esterna possa comportare il **rischio di ritorsioni** o **non avere efficace seguito** in ragione delle 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 stessa.

 **dopo l'intervento di Confindustria, precisate le specifiche circostanze in linea con la Direttiva**

Modalità: la divulgazione pubblica può essere effettuata tramite la stampa o mezzi elettronici o mezzi di diffusione in grado di raggiungere un numero elevato di persone.



TUTELA DEL SEGNALANTE (1)

Per tutelare il segnalante - e incentivare le segnalazioni - è previsto che lo stesso non possa subire alcuna ritorsione, prevedendo **misure di protezione e limitazioni della responsabilità**

Presupposti per la protezione:

- le tutele sono concesse quando il segnalante, al momento della segnalazione, aveva il **fondato motivo di ritenere** che le informazioni sulle violazioni fossero vere e rientrassero nell'ambito di applicazione oggettivo della normativa
- è stata rispettata la disciplina/procedura di utilizzo dei diversi canali.

Le **misure di protezione** nei confronti del segnalante **non si applicano** quando è accertata, anche con sentenza di primo grado, la **responsabilità penale** del segnalante per i reati di **diffamazione** o **calunnia**, ovvero la sua **responsabilità civile**, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave. In questi casi, anche sanzione disciplinare.



TUTELA DEL SEGNALANTE (2)

Misure di protezione

È previsto il **divieto di atti ritorsivi**, tra cui: il licenziamento, il demansionamento, il trasferimento di sede e ogni altra azione che comporti effetti negativi sui contratti di lavoro, nonché una serie di altre condotte afflittive, come la richiesta di sottoposizione ad accertamenti medici o psichiatrici, e azioni discriminatorie dalle quali conseguano pregiudizi economici o finanziari.

Il segnalante può **comunicare all'ANAC le ritorsioni** che ritiene di avere subito:

- se commesse nel contesto di un soggetto pubblico, ANAC informa il Dipartimento della funzione pubblica e gli eventuali organismi di garanzia o disciplina
- se commesse nel contesto privato, ANAC informa l'Ispettorato nazionale del lavoro.

Gli atti di ritorsione assunti in violazione della predetta normativa **sono nulli**.

Nell'ambito di procedimenti giudiziari o amministrativi o di controversie stragiudiziali aventi a oggetto l'accertamento dei comportamenti ritorsivi, si stabilisce la **presunzione** che siano stati posti in essere a causa della segnalazione, denuncia o divulgazione pubblica.

L'**onere** di provare che tali atti siano motivati da **ragioni estranee** è **a carico di chi li ha realizzati**.



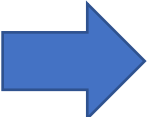
TUTELA DEL SEGNALANTE (3) E DEL SEGNALATO

Limitazioni di responsabilità

Il segnalante **NON è punibile se rivela o diffonde informazioni su violazioni**: *i)* coperte dall'obbligo di segreto; *ii)* relative alla tutela del diritto d'autore o alla protezione dei dati personali; *iii)* che offendono la reputazione della persona coinvolta o denunciata, **qualora**, al momento della rivelazione o diffusione, vi fossero **fondati motivi per ritenere che la rivelazione/diffusione fosse necessaria per svelare la violazione**.

Le **stesse misure si applicano** anche ad altri soggetti: i **facilitatori** (chi assiste il segnalante nella segnalazione), i **colleghi** e i **parenti** del segnalante e i **soggetti giuridici collegati al segnalante**.

Durante l'istruttoria, **la persona coinvolta dalla segnalazione (il segnalato)**, interna o esterna, può essere sentita o, su sua richiesta, è sentita, anche mediante osservazioni e documenti scritti.

 **L'ultimo punto recepisce, seppur in parte, un'istanza di Confindustria per riequilibrare le posizioni di segnalante e segnalato dal rischio di utilizzi distorti delle segnalazioni.**



REGIME SANZIONATORIO

ANAC applica sanzioni amministrative pecuniarie:

- da 10.000 a 50.000 euro quando accerta ritorsioni, o che la segnalazione è stata ostacolata - o si è tentato di ostacolarla - o che è stato violato l'obbligo di riservatezza
- da 10.000 a 50.000 euro quando accerta che non sono stati istituiti canali di segnalazione, che non sono state adottate procedure per effettuare e gestire le segnalazioni, ovvero che l'adozione di tali procedure non è conforme, nonché quando accerta mancata verifica/analisi delle segnalazioni ricevute
- da 500 a 2.500 euro nei confronti del segnalante, qualora sia accertata la sua responsabilità civile, a titolo di dolo o colpa grave, per diffamazione e calunnia.



Tale ultima sanzione recepisce, seppur in parte, un'istanza di Confindustria per contenere condotte diffamatorie e potenziali danni reputazionali gravi per le imprese

I soggetti del settore privato che adottano un modello 231 devono prevedere nel sistema disciplinare sanzioni nei confronti dei responsabili degli illeciti sopra richiamati.



EFFICACIA TEMPORALE

La nuova disciplina si applica **dal 15 luglio 2023**.

Regime transitorio: le segnalazioni effettuate prima della sua entrata in vigore e quelle effettuate fino al 14 luglio 2023 continuano a essere soggette alla normativa previgente.

Per i **soggetti del settore privato** che, nell'ultimo anno, hanno impiegato una media di **lavoratori subordinati fino a 249 unità**, l'obbligo di istituire il canale interno ha effetto **dal 17 dicembre 2023**; fino a quel giorno, continua ad applicarsi la disciplina previgente (art. 6, co. 2-*bis* del Decreto 231).



QUESTIONI APERTE (1/7)

- ✓ Disciplina articolata e di notevole impatto per le imprese. Nonostante i correttivi apportati durante l'iter, tanti i **profili critici** che, in parte, potranno essere affrontati con **interventi interpretativi**; su altri, invece, sono necessari **correttivi normativi**.
- ✓ Confindustria, anche grazie all'esperienza maturata in ambiti affini, intende sensibilizzare le imprese, orientandole nell'adozione di quelle **soluzioni operative** che - al netto di un quadro normativo perfettibile - appaiono percorribili.
- ✓ Decisivo il **dialogo e il supporto con/da i soggetti istituzionali coinvolti**.
- ✓ Le principali problematiche emerse anche dal confronto con il Sistema associativo...



REGIME TEMPORALE

QUESTIONE: il Decreto prevede che la nuova disciplina avrà effetto a **decorrere dal 15 luglio 2023**, con una deroga per i **soggetti privati, che impiegano fino a 249 dipendenti**, per i quali l'obbligo di istituire il canale di segnalazione interno produrrà effetti a partire dal **17 dicembre 2023**.

Il termine per la pubblicazione delle **Linee Guida ANAC** è fissato a tre mesi dall'entrata in vigore del decreto, quindi **30 giugno**.

Pertanto: le imprese di maggiori dimensioni, i cui processi organizzativi sono come noto particolarmente complessi, **non avranno un arco temporale sufficiente per adeguarsi** ai diversi obblighi tecnici, organizzativi e formativi.

PROPOSTA: andrebbe differito il termine di efficacia delle nuove norme anche per le imprese di maggiori dimensioni, per riconoscere loro un termine congruo, successivo alle **LG ANAC**, per organizzarsi rispetto a prescrizioni del Decreto e indicazioni dell'Autorità.

CAMPO DI APPLICAZIONE SOGGETTIVO

QUESTIONI: il Decreto non esclude dalla definizione di soggetto pubblico

- le **società pubbliche quotate** (da TU sulle partecipate pubbliche). Esclusione invece necessaria: *i)* per ragioni di coerenza sistematica con le discipline in materia di anticorruzione e trasparenza; *ii)* perché si tratta di “soggetti del settore privato” anche in quanto destinatarie del D.lgs. n. 231/2001 (e non della legge n. 190/2012).
- i **concessionari di pubblico servizio**. In molti casi, si tratta di imprese private e/o quotate, estranee al perimetro del TU sulle partecipate, e/o che svolgono attività anche ulteriori rispetto alla concessione. Pertanto, anche qui dovrebbe applicarsi la disciplina dei “soggetti del settore privato”.

PROPOSTA: su entrambi i profili, è necessario un correttivo per garantire coerenza con altre discipline ed evitare l’attrazione di questi soggetti/attività nel perimetro pubblico.

DIVULGAZIONE PUBBLICA

QUESTIONE: Il Decreto prevede la generica possibilità di veicolare le divulgazioni pubbliche attraverso stampa, mezzi elettronici o altri mezzi di diffusione idonei a raggiungere un elevato numero di persone.

Eccetto la stampa, si tratta di strumenti che, oltre a non essere individuati, consentono di diffondere notizie attraverso canali poco (o nulla) presidiati da obblighi - e Autorità - di controllo (es. social network): rischio di divulgazione di notizie infondate, senza effettive garanzie.

Sono canali non allineati a principi - normativi e giurisprudenziali - quali la “verità” dell’informazione, la “continenza” del linguaggio, l’“interesse pubblico” all’informazione e l’“attualità” dei fatti riportati.

PROPOSTA: occorre chiarire che la divulgazione pubblica può essere effettuata solo attraverso i mass-media «presidiati» da normative di settore.

PRESUPPOSTI PER LE SEGNALAZIONI/DIVULGAZIONI

QUESTIONE: Le segnalazioni interne, esterne e le divulgazioni pubbliche sono, a vario titolo, basate sull'esistenza di «fondati motivi», la cui sussistenza è però rimessa del tutto alla discrezionalità del segnalante...

- **segnalazione, divulgazione pubblica, denuncia:** la persona segnalante aveva fondato motivo di ritenere che le informazioni segnalate, divulgate o denunciate fossero vere e rientrassero nell'ambito della disciplina
- **segnalazioni esterne:** il segnalante può ricorrervi, tra l'altro, qualora abbia fondato motivo di ritenere che, se effettuasse una segnalazione interna, alla stessa non sarebbe dato efficace seguito o determinerebbe ritorsioni; ovvero se ha fondato motivo di ritenere che la violazione possa costituire un pericolo per l'interesse pubblico
- **divulgazione pubblica:** cui il segnalante può ricorrere, tra le altre, nelle ipotesi in cui abbia fondato motivo di ritenere che la violazione possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse; possa comportare il rischio di ritorsioni o non avere efficace seguito

PROPOSTA: chiarire cosa debba intendersi per “fondati motivi” (*fumus?*) e prevedere che debbano essere esplicitati/motivati dal segnalante.

SEGNALAZIONI ANONIME

QUESTIONE:

- la Direttiva attribuiva agli SM la facoltà di decidere se i soggetti del settore pubblico o privato e le autorità competenti dovessero accettare segnalazioni anonime e darvi seguito. Il Decreto non contiene riferimenti espressi: non sussiste l'obbligo di accettare e gestire le segnalazioni anonime
- il Decreto prevede che, qualora il segnalante anonimo sia stato successivamente individuato e abbia subito ritorsioni, le misure di protezione debbano trovare applicazione anche nei suoi confronti.

Pertanto: *i)* poiché il Decreto non contempla le segnalazioni anonime, si ritiene che le imprese non abbiano l'**obbligo** ma la **facoltà** di ammetterle; *ii)* vista la potenziale applicazione delle misure di protezione, va valutata l'opportunità di **tracciare** anche le segnalazioni anonime.

PROPOSTA: la delicatezza del tema e l'esigenza di indicazioni univoche rendono necessaria la conferma di questa lettura.

TUTELE DEL SEGNALATO

QUESTIONE: il Decreto, recependo in parte un'istanza di Confindustria, ha introdotto una forma di **tutela del segnalato** che, però, è ancora debole.

È previsto che il segnalato “possa” essere sentito o, su richiesta debba esserlo, sia nelle segnalazioni interne che esterne: *i)* non appare ragionevole rimettere alla discrezionalità del gestore della segnalazione la decisione in ordine al coinvolgimento del segnalato; *ii)* il segnalato, per chiedere di essere sentito, dovrebbe essere a conoscenza dell'esistenza di una segnalazione che lo riguarda.

PROPOSTA: per assicurare un'equilibrata tutela anche del segnalato e garantirgli l'esercizio del diritto di difesa, occorre precisare, in via interpretativa, che lo stesso debba essere sempre informato dal gestore (interno o esterno) in ordine all'esistenza di una segnalazione nei suoi confronti.

GRAZIE PER L'ATTENZIONE!

