



EVENTI PRIVACY

www.eventiprivacy.it

L'istituto del whistleblowing

Nozione e normativa vigente

Il whistleblowing rappresenta un fondamentale presidio di difesa della legalità e del buon andamento delle pubbliche amministrazioni.

Il D.Lgs. n. 24 del 10 marzo 2023, entrato in vigore dal 15 luglio 2023, ha innovato la disciplina relativa alla protezione delle persone che segnalano violazioni di norme nazionali o dell'Unione europea ledendo l'interesse pubblico o l'integrità dell'amministrazione pubblica o dell'ente privato. Violazioni delle quali i segnalanti siano venuti a conoscenza in un contesto lavorativo pubblico o privato.

Con la predetta normativa è stata recepita a livello nazionale la Direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2019.

Il D.Lgs. n. 24/2023 prevede in particolare forme di tutela rafforzata ed estesa anche a soggetti diversi da chi segnala (esempio facilitatore o le persone menzionate nella segnalazione) applicabili senza differenziazione al settore pubblico e quello privato.

Ambito soggettivo di applicazione : i soggetti ai quali si applica la normativa

Soggetti del settore pubblico ovvero alle amministrazioni pubbliche, le autorità amministrative indipendenti, gli enti pubblici economici, i concessionari di pubblico servizio, le imprese a controllo pubblico e le imprese in house, anche se quotate.

Soggetti del settore privato ovvero aziende che:

- a) hanno impiegato, nell'ultimo anno, la media di almeno 50 lavoratori subordinati con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato;
- b) rientrano nell'ambito di applicazione degli atti dell'Unione di cui alle parti I.B e II dell'Allegato al Decreto (che ripropone l'Allegato alla Direttiva UE), anche se nell'ultimo anno non hanno raggiunto la media di 50 lavoratori di cui al punto a). Operano nei settori dei servizi, prodotti e mercati finanziari, prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, nonché della sicurezza dei trasporti;
- c) non appartengono alla fattispecie di cui al punto b), hanno un modello di organizzazione e gestione 231, anche se nell'ultimo anno non hanno raggiunto la media di 50 lavoratori subordinati di cui al punto a).

Ambito oggettivo di applicazione : oggetto della segnalazione

L'oggetto della segnalazione è diversificato in relazione al soggetto (Pubblica Amministrazione o azienda privata (numero dipendenti e modello 231 adottato o no)) sottoposto alla disciplina.

La normativa individua le seguenti tipologie di violazione che possono formare oggetto di segnalazione.



EVENTI PRIVACY

www.eventiprivacy.it

Violazioni (intese ai sensi dell'art. 2, c. 1, lett. a) del D.Lgs. n. 24/2023 come comportamenti, atti o omissioni) di disposizioni normative nazionali o dell'Unione europea che ledono l'interesse pubblico o l'integrità dell'amministrazione pubblica, di cui il soggetto segnalante sia venuto a conoscenza nell'ambito del proprio contesto lavorativo. Violazioni di norme nazionali che non sono un elenco tassativo di reati o irregolarità riguardano a titolo esemplificativo:

-gli illeciti amministrativi, contabili, civili o penali;

-le condotte illecite rilevanti ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 o le violazioni dei modelli di organizzazione e gestione ivi previsti nelle partecipate.

Le violazioni di disposizioni normative europee riguardano:

-illeciti commessi in violazione della normativa UE e delle disposizioni nazionali attuative (-Allegato 1 al D.Lgs. n. 24/2023);

-atti od omissioni che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea di cui all'art. 325 del TFUE specificati nel diritto derivato pertinente dell'UE;

-atti od omissioni riguardanti il mercato interno, di cui all'art. 26, paragrafo 2 del TFUE, comprese le violazioni delle norme dell'UE in materia di concorrenza e di aiuti di Stato, di imposta sulle società o i meccanismi il cui fine è ottenere un vantaggio fiscale che vanifica l'oggetto o la finalità della normativa applicabile in materia d'imposta sulle società;

-atti o comportamenti che vanificano l'oggetto o la finalità delle disposizioni di cui agli atti dell'Unione nei settori sopra indicati.

Canali di segnalazione

I canali di segnalazione attivabili sono diversificati in relazione al soggetto (Pubblica Amministrazione o azienda privata (numero dipendenti e modello 231 adottato o no)) sottoposto alla disciplina.

I canali previsti dalla normativa sono:

a) Canale di segnalazione interno alla Pubblica Amministrazione o azienda interessata.

Nell'implementare il canale di segnalazione interno, come detto, l'art. 4 del Decreto prevede che La Pubblica Amministrazione o l'impresa sia tenuta a sentire "le rappresentanze o le organizzazioni sindacali di cui all'art.51 del D.lgs. n.81 del 2015", ovvero le rappresentanze sindacali aziendali (o la rappresentanza sindacale unitaria, di seguito anche "RSU") o le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Il coinvolgimento del sindacato ha carattere informativo.

L'art. 4, comma 2, del Decreto prevede che la gestione del canale di segnalazione interno possa essere affidata:

- a una persona fisica interna (se nella Pubblica Amministrazione è presente il Responsabile della prevenzione e corruzione a quest'ultimo);

- a un ufficio interno all'impresa;

- a un soggetto esterno.



EVENTI PRIVACY

www.eventiprivacy.it

Il Decreto ha previsto per i comuni diversi dai capoluoghi di provincia, nonché per 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 249, la facoltà di condividere il canale di segnalazione interna e la relativa gestione.

La segnalazione può essere effettuata nelle seguenti modalità:

-in forma scritta utilizzando la procedura anche informatica implementata dalla Pubblica Amministrazione o azienda (strumentazione, modulistica);

-in forma orale, tramite telefono, messaggistica vocale o a richiesta mediante un incontro in presenza con il Responsabile individuato ai sensi di legge.

La procedura di gestione delle segnalazioni implementata dalla Pubblica Amministrazione o dall'azienda deve garantire la riservatezza dell'identità del segnalante, dei soggetti coinvolti o menzionati nella segnalazione, nonché del contenuto della segnalazione stessa e della documentazione prodotta.

Il riscontro conclusivo alla segnalazione deve essere fornito entro tre mesi dalla data della segnalazione.

Le segnalazioni anonime sono sottratte alla protezione normativa e sono soggette alla disciplina del diritto di accesso.

Tuttavia nel caso in cui il segnalante anonimo venisse identificato in un momento successivo e subisse ritorsioni si applicheranno le tutele previste dal decreto. Questa ultima tutela è applicabile anche nel caso di segnalazioni anonime presentate attraverso i canali della denuncia all'autorità giudiziaria o della divulgazione pubblica (art. 16, c. 4, del D.Lgs. n. 24/2023).

b) Canale di segnalazione esterna presso ANAC.

L'accesso a questo canale di segnalazione è consentito in una delle seguenti condizioni previste dal legislatore:

non è prevista, nell'ambito del contesto lavorativo, l'attivazione obbligatoria del canale di segnalazione interna ovvero questo, anche se obbligatorio, non è attivo o, anche se attivato, non è conforme a quanto richiesto dalla legge;

il segnalante ha già effettuato una segnalazione tramite il canale interno la quale non ha avuto seguito;

il segnalante ha fondati motivi di ritenere che l'utilizzo del canale interno sia "inutile" e possa determinare ritorsioni;

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

L'ANAC ha predisposto una apposita piattaforma per inviare le predette segnalazioni pur essendo possibile anche effettuare le segnalazioni in forma orale mediante incontro diretto.



EVENTI PRIVACY

www.eventiprivacy.it

E' possibile accedere all'applicazione dell'ANAC tramite il portale dei servizi ANAC al seguente link: <https://whistleblowing.anticorruzione.it>.

Ai sensi dell'art. 10 del D.Lgs. n. 24/2023, ANAC ha inoltre adottato Linee guida (approvate con Delibera n. 311 del 12 luglio 2023) relative alle procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni esterne.

c) Divulgazioni pubbliche con utilizzo di mezzi di diffusione in grado di raggiungere un numero elevato di persone.

Queste possono essere effettuate se ricorre una delle seguenti condizioni:

-il segnalante ha già utilizzato i canali di cui ai precedenti punti ma allo stesso non è stato dato riscontro nei termini previsti dalla legge;

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

-il segnalante ha il fondato motivo di ritenere che la segnalazione esterna summenzionata possa comportare il rischio di ritorsioni o possa non avere efficace seguito.

d) Denuncia all'autorità giudiziaria o contabile.

Chi può effettuare segnalazioni

La segnalazione può essere effettuata da:

-i dipendenti della Pubblica Amministrazione o azienda interessata;

-i lavoratori autonomi che svolgono la propria attività presso la Pubblica Amministrazione o azienda interessata compresi: a) i titolari di un rapporto di collaborazione di cui all'art. 2 del D.Lgs. n. 81/2015; b) i lavoratori indicati al capo I della L. n. 81/2017; c) i titolari di un rapporto di collaborazione di cui all'art. 409 del Codice di procedura civile;

-i lavoratori o i collaboratori - a qualsiasi titolo - di imprese che forniscono beni o servizi o che realizzano opere alla Pubblica Amministrazione o azienda interessata;

-i liberi professionisti e consulenti che prestano la propria attività presso la Pubblica Amministrazione o azienda interessata;

-i volontari ed i tirocinanti, retribuiti e non, che prestano la propria attività presso la Pubblica Amministrazione o azienda interessata ;

-gli azionisti qualora si presenti la fattispecie;

-le persone con funzioni di amministrazione, direzione, controllo, vigilanza o rappresentanza - anche qualora tali funzioni siano esercitate in via di mero fatto - della Pubblica Amministrazione o azienda interessata.



EVENTI PRIVACY

www.eventiprivacy.it

I summenzionati soggetti possono effettuare le segnalazioni anche quando il rapporto giuridico con la Pubblica Amministrazione o azienda interessata non sia ancora iniziato, se le informazioni relative alle violazioni segnalate sono state acquisite nelle fasi precontrattuali o durante il periodo di prova.

I summenzionati soggetti possono effettuare le segnalazioni anche quando il rapporto giuridico con la Pubblica Amministrazione o azienda interessata sia cessato, se le informazioni sulle violazioni sono state acquisite nel corso del rapporto stesso.

Le tutele previste

Il D.Lgs. n. 24/2023 amplia e rafforza le tutele a favore dei soggetti coinvolti.

Il Decreto protegge il segnalante garantendo:

- l'obbligo di riservatezza della sua identità;
- il divieto di atti ritorsivi nei suoi confronti;
- la limitazione della sua responsabilità per la rilevazione o diffusione di alcune tipologie di informazioni protette.

Tali misure di protezione, con alcune eccezioni, si applicano anche ai soggetti oltre indicati:

- facilitatore, ovvero la persona fisica che assiste il segnalante nel processo di segnalazione, che opera all'interno del medesimo contesto lavorativo il cui ruolo deve essere mantenuto riservato (esempio il sindacalista se assiste in proprio senza spendere la sigla sindacale);
- persone del medesimo contesto lavorativo del segnalante e che sono legate ad esso da uno stabile legame affettivo o di parentela entro il quarto grado;
- colleghi di lavoro del segnalante che lavorano nel medesimo contesto lavorativo della stessa e che hanno con detta persona un rapporto abituale e corrente (esclusi gli ex colleghi);
- enti di proprietà - in via esclusiva o in compartecipazione maggioritaria di terzi - del segnalante;
- enti presso i quali il segnalante lavora.

Il sistema di protezione si basa su quattro elementi fondamentali:

a) tutela della riservatezza. L'identità della persona segnalante e qualsiasi altra informazione, da cui può evincersi anche indirettamente tale identità, non possono essere rivelate, senza il consenso espresso del segnalante, a persone diverse da quelle competenti a ricevere o a dare seguito alle segnalazioni, espressamente autorizzate a trattare tali dati.

Specifiche tutele sono previste nell'ambito dei procedimenti penali, in quelli dinanzi la Corte dei Conti e nei procedimenti disciplinari.

A ciò si aggiunga che le segnalazioni non possono essere utilizzate oltre quanto necessario per dare adeguato seguito alle stesse.

b) protezione dalle ritorsioni. Per ritorsione si intende qualsiasi comportamento, atto od omissione, anche solo tentato o minacciato, posto in essere in conseguenza 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. La normativa vigente prevede un elenco esemplificativo di fattispecie da ritenersi ritorsive (tra le altre, l'art. 17 c.4 cita anche, ad esempio, il licenziamento, il mutamento di mansioni, il mancato rinnovo di un contratto a termine).

La gestione delle segnalazioni di ritorsione, nel settore pubblico e nel settore privato, compete ad ANAC che può avvalersi della collaborazione dell'Ispettorato della funzione pubblica e dell'Ispettorato nazionale del lavoro.

Per quanto riguarda la prova della ritorsione, il segnalante beneficerà della presunzione di legge, e sarà onere di colui al quale è addebitato il comportamento ritorsivo provare che gli atti e le condotte poste in essere sono state motivate da ragioni estranee alla segnalazione, alla divulgazione pubblica o alla denuncia.

c) misure di sostegno. Sono previste misure di sostegno ai segnalanti consistenti in informazioni, assistenza e consulenze a titolo gratuito sulle modalità di segnalazione e sulla protezione dalle ritorsioni offerta dalle disposizioni normative nazionali e da quelle dell'Unione europea, sui diritti delle persone coinvolte e sulle modalità e condizioni di accesso al patrocinio a spese dello Stato. Presso l'ANAC è istituito l'elenco degli enti del Terzo settore che forniscono alle persone segnalanti misure di sostegno e che esercitano, secondo le previsioni dei rispettivi statuti, le attività di cui al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117.

d) limitazioni della responsabilità.

Il segnalante che rivela o diffonde informazioni sulle violazioni coperte dall'obbligo di segreto o relative alla tutela del diritto d'autore o alla protezione dei dati personali, o che rivela o diffonde informazioni sulle violazioni tali da offendere la reputazione della persona coinvolta, non è punibile se:

-al momento della rivelazione sussistevano fondati motivi per ritenere che la rivelazione o diffusione delle informazioni fosse necessaria per svelare la violazione;

-la segnalazione è stata effettuata conformemente a quanto previsto dal decreto legislativo n. 24 del 2023; in particolare, il segnalante aveva fondato motivo di ritenere che le informazioni sulla violazione fossero vere.

Quando ricorrono le ipotesi predette è esclusa altresì ogni ulteriore responsabilità, anche di natura civile o amministrativa.

Salvo che il fatto costituisca reato, l'ente o la persona di cui all'art. 3 del decreto (Enti Pubblici o Aziende private) non incorre in alcuna responsabilità, anche di natura civile o amministrativa, per l'acquisizione delle informazioni sulle violazioni o per l'accesso alle stesse.

In ogni caso, la responsabilità penale e ogni altra responsabilità, anche di natura civile o amministrativa, non è esclusa per i comportamenti, gli atti o le omissioni non collegati alla segnalazione, o che non sono strettamente necessari a rivelare la violazione.

Il Decreto vieta, in generale, rinunce e transazioni dei diritti e dei mezzi di tutela dallo stesso previsti, a meno che non avvengano in particolari condizioni.



EVENTI PRIVACY

www.eventiprivacy.it

Perdita delle tutele

La tutela e protezione del segnalante non è garantita quando è accertata, anche con sentenza di primo grado, la responsabilità penale per i reati di diffamazione o di calunnia ovvero la responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave.

In tali ipotesi al segnalante è irrogata una sanzione disciplinare.

Sistema sanzionatorio ANAC

L'ANAC è autorizzata a irrogare sanzioni amministrative pecuniarie al verificarsi di determinate ipotesi quali:

mancata istituzione dei canali di segnalazione;

le procedure adottate non sono conformi a quelle fissate dal D.lgs. n. 24/2023;

mancata verifica e analisi delle segnalazioni ricevute;

applicazione di ritorsioni;

la riservatezza circa l'identità del segnalante è stata violata.

// D.lgs. n. 24/2023 <https://www.normattiva.it/>