

CIRCOLARE 28 luglio 2023

 Studio Legale
DEGANI

WHISTLEBLOWING

D. LGS. 10 Marzo 2023, n. 24

Avv. Luca Degani – Avv. Margherita Del Deo

Dott.ssa Alice Stendardo

WHISTLEBLOWING

GUIDA ALL'APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA IN TEMA DI SEGNALAZIONI PROTETTE - D. LGS. 10 marzo 2023, n. 24

Avv. Luca Degani - Avv. Margherita Del Deo - Dott.ssa Alice Stendardo

Il D.lgs. 10 marzo 2023, n. 24 ha introdotto una nuova disciplina in materia di segnalazioni protette, c.d. **Whistleblowing**.

La disciplina del **whistleblowing**, sulla scorta di una simile normativa prevista per i dipendenti pubblici, è finalizzata ad assicurare la garanzia di determinate tutele al personale dipendente o a terze parti che segnalano una serie di condotte illecite, che di seguito si specificheranno, delle quali gli stessi abbiano notizia durante l'esercizio della propria attività lavorativa.

Gli enti interessati dovranno provvedere ad individuare dei canali di segnalazione interna in grado di garantire la **riservatezza del segnalante** ex art. 12 del D.lgs. 24/2023, il **divieto di ritorsione** nei confronti della persona segnalante e la certezza di presa in carico della segnalazione stessa, alla quale conseguono oneri di risposta nei modi e tempi normativamente previsti.

Nell'ambito dei soggetti del settore privato, la disciplina trova applicazione in maniera differenziata:

SOGGETTI COINVOLTI	AMBITO DI APPLICAZIONE
<p>Enti privati che hanno impiegato, nell'ultimo anno, la media di almeno 50 lavoratori subordinati con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato</p> <p style="text-align: center;">e</p> <p>per i soggetti operanti nei settori regolamentati a livello europeo e richiamati nell'apposito allegato al D.Lgs. 24/2023 (es. settore dei mercati finanziari e del credito, sicurezza trasporti, tutela ambiente)</p>	<p>La disciplina trova applicazione con riferimento “alle segnalazioni interne o esterne o divulgazioni pubbliche o denunce all'autorità giudiziaria o contabile delle informazioni di cui all'art. 2, comma 1, lett. a), nn. 3, 4, 5 e 6, del D.lgs. 24/2023”</p>
<p>Enti che rientrano nell'ambito di applicazione del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e adottano modelli di organizzazione e gestione ivi previsti, che abbiano impiegato, nell'ultimo anno, una media di lavoratori inferiore a 50</p>	<p>La disciplina si applica alle segnalazioni interne relative alle condotte illecite rilevanti ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, o violazioni dei modelli di organizzazione e gestione ivi previsti.</p>
<p>Enti che rientrano nell'ambito di applicazione del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e adottano modelli di organizzazione e gestione ivi previsti, che abbiano impiegato, nell'ultimo anno, una media di lavoratori superiore a 50</p>	<p>La disciplina si applica alle segnalazioni interne relative alle condotte illecite rilevanti ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, o violazioni dei modelli di organizzazione e gestione ivi previsti, nonché alle segnalazioni interne o esterne o divulgazioni pubbliche o denunce all'autorità giudiziaria o contabile delle informazioni di cui all'art. 2, comma 1, lett. a), nn. 3, 4, 5 e 6, del D.lgs. 24/2023.</p>

La recente normativa, con riferimento “alle segnalazioni interne o esterne o divulgazioni pubbliche o denunce all’autorità giudiziaria o contabile delle informazioni di cui all’art. 2, comma 1, lett. a), nn. 3, 4, 5 e 6, del D.lgs. 24/2023”, mira a ricomprendere nel diritto di segnalazione una serie di violazioni del diritto dell’Unione Europea o nazionale, riferendosi, in particolare, ai seguenti settori:

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 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 di cui all’articolo 325 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea specificati nel diritto derivato pertinente dell’Unione europea; atti od omissioni riguardanti il mercato interno, di cui all’articolo 26, paragrafo 2, del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea, comprese le violazioni delle norme dell’Unione europea in materia di concorrenza e di aiuti di Stato, nonché’ le violazioni riguardanti il mercato interno connesse ad atti che violano le norme in materia 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 di imposta sulle società” ex art. 2, comma 1, lett. a), nn. 3, 4, 5 e 6, del D.lgs. 24/2023.

Il recepimento delle novità introdotte dal D.lgs. 24/2023 e la costituzione dei canali di segnalazione doveva essere effettuata entro il 15 luglio 2023 per gli enti con più di 249 dipendenti, mentre dovrà essere effettuata entro il 17 dicembre 2023 per gli enti che hanno impiegato fino a 249 dipendenti.

IL DIRITTO DI SEGNALAZIONE

I soggetti a cui è riservato il diritto di segnalazione, nonché le conseguenti tutele previste dalla disciplina introdotta dal D.lgs. 24/2023, sono:

- I lavoratori subordinati, ivi compresi i lavoratori il cui rapporto di lavoro è disciplinato dal decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, o dall’articolo 54-bis del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96;
- I lavoratori autonomi, ivi compresi quelli indicati al capo I della legge 22 maggio 2017, n. 81, nonché i titolari di un rapporto di collaborazione di cui all’articolo 409 cpc e all’articolo 2 del D.Lgs. n. 81 del 2015, che svolgono la propria attività lavorativa presso l’Ente;
- I lavoratori o i collaboratori, che svolgono la propria attività lavorativa presso l’Ente che forniscono beni o servizi o che realizzano opere in favore di terzi;
- I liberi professionisti e i consulenti che prestano la propria attività presso l’Ente;
- I volontari e i tirocinanti, retribuiti e non retribuiti, che prestano la propria attività presso l’Ente;
- Le persone con funzioni di amministrazione, direzione, controllo, vigilanza o rappresentanza, anche qualora tali funzioni siano esercitate in via di mero fatto, presso l’Ente.

Le misure di protezione per i segnalanti, parimenti portatori del diritto di riservatezza e di non ritorsione, di cui al capo III del D.Lgs. 24/2023, si applicano **anche**:

- ai facilitatori, ossia le persone fisiche che assistono le persone segnalanti nel processo di segnalazione, operanti nel medesimo contesto lavorativo e la cui assistenza deve essere mantenuta riservata;

- alle persone del medesimo contesto lavorativo della persona segnalante e che sono legate ad essi da uno stabile legame affettivo o di parentela entro il quarto grado;
- ai colleghi di lavoro della persona segnalante e che hanno con detta persona un rapporto abituale e corrente;
- agli enti di proprietà della persona segnalante o per i quali le stesse persone lavorano, nonché agli enti che operano nel medesimo contesto lavorativo delle predette persone.

N.B. La tutela trova applicazione non solo in costanza di rapporto di lavoro, ma altresì sia precedentemente all'instaurazione del rapporto, che successivamente alla sua cessazione.

LA TUTELA DEL WHISTELBLOWER

Il segnalante detiene un diritto di protezione qualora, al momento della segnalazione, divulgazione pubblica o denuncia aveva fondato motivo o sospetto di ritenere che le informazioni sulle violazioni fossero vere e rientrassero nell'ambito di applicazione del D.lgs. 24/2023. Al fine di vedersi garantita la tutela prevista dalla normativa whistleblowing, inoltre, il segnalante deve aver effettuato la segnalazione o divulgazione nel rispetto di quanto previsto dalla norma.

La recente normativa tutela il cd. *whistleblower* alla riservatezza della sua identità, la quale non può essere rivelata, senza il consenso di quest'ultimo, a persone diverse da quelle competenti a ricevere o a dare seguito alle segnalazioni.

Il segnalante è, inoltre, tutelato dal divieto di ritorsioni, intendendosi quest'ultime come qualsiasi comportamento, atto od omissione, anche solo tentato o minacciato, posto in essere in ragione della segnalazione, che provoca o può provocare, in via diretta o indiretta, un danno ingiusto (es. licenziamento, provvedimento disciplinare, demansionamento). Conseguenza di tale previsione è un'inversione dell'onere della prova nell'eventualità di procedimento giudiziario o amministrativo finalizzato all'accertamento delle ritorsioni. In altre parole, l'onere di provare che le condotte, gli atti o le omissioni vietati siano stati motivati da ragioni estranee alla segnalazione è a carico di colui che li ha posti in essere.

I CANALI DI SEGNALAZIONE

Come sopra anticipato, gli enti coinvolti dalla disciplina in esame hanno l'obbligo di costituire il cd. "**canale di segnalazione interno**". Le altre modalità di segnalazione previste dalla norma (i.e. il canale esterno e la divulgazione pubblica) hanno, infatti, carattere residuale e possono essere attivate solo a fronte dell'inesistenza o del mal funzionamento del canale interno di segnalazione.

CANALE INTERNO: ex art. 4, comma 2, D.lgs. 24/2023, gli enti devono costituire propri canali 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.

La gestione del canale di segnalazione interno potrà essere affidata:

- a) ad una persona o ad un ufficio interno autonomo dedicato, con personale specificamente formato per la gestione del canale di segnalazione (es. responsabile delle risorse umane, direttore finanziario, responsabile delle questioni giuridiche o della privacy, membro dell'organo direttivo);
- b) ad un soggetto esterno, anch'esso autonomo e con personale specificatamente formato (es. Studio Legale o Organismo di Vigilanza ex d.lgs. 231/01).

Il soggetto al quale viene affidata la gestione del canale di segnalazione interno deve mettere a disposizione informazioni chiare sul canale, sulle procedure e sui presupposti per effettuare le segnalazioni interne, nonché sul canale, sulle procedure e sui presupposti per effettuare le segnalazioni esterne.

Una volta predisposta, tale informativa deve essere esposta e resa facilmente visibile nei luoghi di lavoro, nonché accessibile alle persone che, pur non frequentando i luoghi di lavoro, intrattengono un rapporto giuridico con l'ente. A tal fine, se dotati di un proprio sito internet, gli enti potranno pubblicare tali informazioni in una sezione dedicata del suddetto sito.

N.B. Qualora l'ente fosse dotato di un Modello di Organizzazione e Gestione (i.e. MOG), le modalità di gestione del canale, le procedure e i presupposti per effettuare le segnalazioni devono essere contenute in quest'ultimo.

Le segnalazioni possono essere effettuate in forma scritta, anche con modalità informatiche, oppure in forma orale.

Il soggetto preposto alla gestione del canale interno di segnalazione svolge le seguenti attività:

- rilascia alla persona segnalante avviso di ricevimento della segnalazione **entro sette giorni** dalla data di ricezione;
- mantiene interlocuzioni con la persona segnalante e può richiedere a quest'ultima, se necessario, integrazioni;
- dà diligente seguito alle segnalazioni ricevute;
- fornisce 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.

Considerata la stringente tempistica, l'eventuale necessità di effettuare indagini o approfondimenti, nonché l'obbligo di dar seguito alle segnalazioni, qualora fondate, è consigliabile attribuire la gestione del canale ad un soggetto dotato dei mezzi e degli strumenti più idonei a tal fine.

CANALE ESTERNO: tale canale, gestito dall'ANAC, ha natura residuale, poiché può essere attivato esclusivamente al ricorrere di una delle seguenti condizioni: non è prevista nel conteso lavorativo l'attivazione obbligatoria del canale di segnalazione interna o, se obbligatorio, non è attivo o, se attivo, non è conforme alle disposizioni dell'art. 4 D.Lgs. 24/2023. Ancora, nel caso in cui la segnalazione interna presentata non abbia avuto seguito, ossia se la segnalazione non è stata esaminata, se la persona segnalante ha fondati motivi di ritenere che, se effettuasse la segnalazione interna, alla stessa non sarebbe dato efficace seguito ovvero che la stessa segnalazione possa determinare il rischio di ritorsione, infine, se la persona segnalante ha fondato motivo di ritenere che la violazione possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse.

DIVULGAZIONE PUBBLICA: la presente modalità ex art. 15 del D.Lgs. 24/2023, si sostanzia nel rendere di pubblico dominio l'informazione sulla violazione, tramite la stampa, mezzi elettronici, o comunque tramite mezzi di diffusione in grado di raggiungere un numero elevato di persone. Trattandosi di un canale residuale, può essere utilizzata quando: **a)** è stata previamente effettuata una segnalazione interna o esterna; **b)** il segnalante ha fondato motivo di ritenere che la violazione possa costituire pericolo imminente o palese per il pubblico interesse; **c)** il segnalante ha fondato motivo di ritenere che la segnalazione esterna possa comportare il rischio di ritorsioni o possa non avere seguito efficace per le specifiche circostanze del caso concreto (occultamento di prove o rischio di collusione).
