



A tutte le Aziende Clienti

NUOVI OBBLIGHI WHISTLEBLOWING

Rif. normativi:

D.Lgs 165/2001

Legge 190/2012

Legge 179/2017

Direttiva UE 2019/1937

D.Lgs 24/2023

Sommario

INTRODUZIONE	2
AMBITO OGGETTIVO	2
AMBITO SOGGETTIVO	3
DECORRENZA DEGLI OBBLIGHI	3
SEGNALAZIONE	3
DIVIETO DI RITORSIONE.....	4
TUTELE PER IL SEGNALANTE	5
IL RUOLO DI ANAC	5
LE SANZIONI	5



INTRODUZIONE

Il decreto legislativo n. 24 del 2023, in attuazione della Direttiva (UE) 2019/1937, abroga la disciplina nazionale previgente in materia di whistleblowing e racchiude in un unico testo normativo – per il settore pubblico e per il settore privato – il regime di protezione dei soggetti che segnalano condotte illecite di cui siano venuti a conoscenza in un contesto lavorativo.

Viene introdotto un sistema integrato di regole destinato al settore pubblico e privato che coordina diritto europeo e diritto nazionale con l'obiettivo di incentivare le segnalazioni di illeciti che pregiudichino l'interesse pubblico o l'integrità dell'ente. Il nuovo regime innalza il livello di protezione di cui beneficiano i cd. Whistleblowers, con cui oggi ci si riferisce a una categoria molto ampia di soggetti.

L'ambito di applicazione della disciplina è complesso ed è definito da un regime di obblighi e tutele che muta in base: (i) all'oggetto della violazione; (ii) alla natura pubblica/privata del soggetto di appartenenza del segnalante; (iii) alle dimensioni dell'ente privato e all'applicabilità allo stesso della disciplina introdotta dal D.Lgs 231/2001.

La nuova disciplina entra in vigore il 15 luglio 2023, salvo il termine più ampio del 17 dicembre 2023 per i soggetti del settore privato che abbiano impiegato fino a 249 lavoratori nell'ultimo anno.

AMBITO OGGETTIVO

Sono soggette ai nuovi obblighi tutte le realtà private con una media nell'ultimo anno solare di almeno 50 dipendenti (tra contratti a tempo indeterminato e determinato).

Anche in assenza del requisito dimensionale, sono soggette alla nuova Direttiva anche le realtà aziendali che rientrano tra quelle obbligate all'adozione dei modelli organizzativi ai sensi del D.lgs 231/2001 o che rientrano nell'ambito delle attività tutelate inserite nell'allegato al D.Lgs. n. 24/2023 Parte I B e Parte II. Tali attività sono:

- Appalti pubblici;
- Servizi, prodotti e mercati finanziari e prevenzione del riciclaggio di denaro, del finanziamento del terrorismo e degli interessi finanziari dell'UE;
- Sicurezza e conformità dei prodotti;
- Sicurezza dei trasporti;
- Protezione dell'ambiente;
- Protezione dalle radiazioni e sicurezza nucleare;
- Sicurezza degli alimenti e dei mangimi, salute e benessere degli animali;
- Salute pubblica;
- Protezione dei consumatori;
- Protezione della privacy e dei dati personali, e sicurezza delle reti e dei sistemi informativi;
- Settori relativi al mercato interno dell'UE, comprese le violazioni delle norme sugli aiuti di Stato, le leggi sulla concorrenza e l'imposta sulle società.

Sono altresì soggette le pubbliche amministrazioni a prescindere da un requisito dimensionale, così come individuate ai sensi dell'art. 2 lett. p) D.Lgs. n. 24/2023.



AMBITO SOGGETTIVO

Le tutele di cui al d.lgs. n. 24/2023 si applicano ai seguenti soggetti:

- a) le persone aventi la qualità di lavoratore ai sensi dell'articolo 45, paragrafo 1, TFUE, compresi i dipendenti pubblici;
- b) le persone aventi la qualità di lavoratore autonomo ai sensi dell'articolo 49 TFUE;
- c) gli azionisti e i membri dell'organo di amministrazione, direzione o vigilanza di un'impresa, compresi i membri senza incarichi esecutivi, i volontari e i tirocinanti retribuiti e non retribuiti;
- d) qualsiasi persona che lavora sotto la supervisione e la direzione di appaltatori, subappaltatori e fornitori.

Inoltre tale disciplina è applicabile anche

- alle persone segnalanti qualora segnalino o divulgano informazioni sulle violazioni acquisite nell'ambito di un rapporto di lavoro nel frattempo terminato.
- alle persone segnalanti il cui rapporto di lavoro non è ancora iniziato nei casi in cui le informazioni riguardanti una violazione sono state acquisite durante il processo di selezione o altre fasi delle trattative precontrattuali.

Le norme si applicano, altresì, anche ai c.d. facilitatori, ovvero

- a) a chi "assiste una persona segnalante nel processo di segnalazione in un contesto lavorativo e la cui assistenza deve essere riservata",
- b) "a terzi connessi con le persone segnalanti e che potrebbero rischiare ritorsioni in un contesto lavorativo, quali colleghi o parenti delle persone segnalanti;
- c) ai soggetti giuridici di cui le persone segnalanti sono proprietarie, per cui lavorano o a cui sono altrimenti connesse in un contesto lavorativo".

Tuttavia, affinché la segnalazione sia valida è necessario che l'irregolarità riguardi una disposizione nazionale o dell'Unione europea che leda l'interesse pubblico o l'integrità dell'amministrazione pubblica o dell'ente privato, di cui si sia venuti a conoscenza in un contesto lavorativo pubblico o privato. A tal proposito il legislatore, all'art. 1 del d.lgs. elenca una serie di casistiche in presenza delle quali viene meno l'effetto di tutela della direttiva europea.

Al fine di segnalare un illecito la direttiva, riprendendo quanto è stato già previsto dalla l.n. 179/2017, ha individuato 3 canali, di cui parleremo successivamente:

- segnalazione interna;
- segnalazione esterna;
- divulgazioni pubbliche.

DECORRENZA DEGLI OBBLIGHI

È stato previsto un termine unico nel 17 dicembre 2023 per il solo settore privato con una media occupazionale tra 50 e 250 lavoratori.

Le imprese private con più di 250 dipendenti e i comuni e le autorità locali che servono più di 10.000 persone, sono tenute alla creazione di un sistema di segnalazione interno entro il 15 luglio 2023.

SEGNALAZIONE

Uno degli elementi chiave della direttiva è la creazione di canali di segnalazione che i whistleblower possono utilizzare se individuano violazioni della legge.



Canali di segnalazione interna

Si tratta di sistemi di rilevazione e recepimento di illeciti gestiti direttamente all'interno della realtà aziendale.

Il d.lgs n. 24/2023 affida il compito di individuare appositi canali di segnalazione ai modelli organizzativi e di gestione previsti dal d.lgs n. 231/2001, con preventiva segnalazione alle rappresentanze o organizzazioni sindacali così come individuate dall'art. 51 d.lgs n. 81/2015: si tratta di una semplice comunicazione attestante la costituzione del canale interno.

Per quanto attiene invece i soggetti del settore pubblico, qualora sia prevista obbligatoriamente la figura del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, la gestione del canale di segnalazione interna viene affidata a quest'ultimo.

Canali di segnalazione esterna

Quando la segnalazione interna non ha prodotto i risultati sperati, e non solo, ci si può rivolgere direttamente all'ANAC (autorità nazionale anticorruzione).

Il legislatore italiano ha previsto che tale procedura di segnalazione potrà essere attivata anche nei casi di pericolo imminente o palese per il pubblico interesse, ovvero quando la procedura di segnalazione interna non sia prevista o si ha il fondato timore che non le sarebbe dato efficace seguito.

Divulgazioni pubbliche

L'art. 2 Lett. f) del decreto legislativo ha definito, sulla base di quanto indicato nella Direttiva Europea, le divulgazioni quale atto volto a *“rendere di pubblico dominio informazioni sulle violazioni tramite la stampa o mezzi elettronici o comunque tramite mezzi di diffusione in grado di raggiungere un numero elevato di persone.”*

Su tale ambito si precisa che rimangono ferme le norme relative al segreto professionale per i giornalisti, in quanto soggetti maggiormente esposti.

DIVIETO DI RITORSIONE

L'art. 19 Direttiva UE 2019/1937 e gli artt. 17 e 21 d.lgs n. 24/2023 prevedono situazioni di ritorsione che possono coinvolgere e subire i soggetti che effettuano le segnalazioni.

Si riepilogano per semplicità alcune situazioni che costituiscono ritorsione e che potrebbero verificarsi all'interno della gestione del rapporto di lavoro:

- licenziamento/sospensione;
- demansionamento (Ricordati i limiti dell'art. 2103 c.c.);
- trasferimento di sede/variazioni dell'orario di lavoro;
- adozione di provvedimenti disciplinari;
- coercizione, intimidazione, molestie;
- conversione di un contratto a termine in un contratto a tempo indeterminato se presente una lettera di impegno/ d'intenti;
- mancato rinnovo di un contratto a termine o la sua conclusione anticipata (nel contratto a termine il licenziamento può essere intimato solo in presenza di giusta causa);
- discriminazione.

In queste situazioni l'onere di provare che il comportamento è stato posto in essere per motivazioni estranee alla segnalazione, alla divulgazione o alla denuncia, è in capo a colui che li ha posti in essere. L'onere della prova è pertanto invertito, essendo in tal caso in capo al Datore di Lavoro.



La Direttiva UE 2019/1937 prevederebbe inoltre all'art. 21 comma 5 che, in sede di eventuali procedimenti dinanzi ad un'autorità giudiziaria a seguito di un danno subito dalla persona segnalante, siano automaticamente compiuti per ritorsione (cd. presunzione di legge).

TUTELE PER IL SEGNALANTE

Le tutele previste in favore dei whistleblower sono:

- misure per prevenire ritorsioni, molestie e minacce contro di loro, con multe a chiunque cerchi di ostacolare il processo di segnalazione
- la protezione dal licenziamento durante il procedimento legale
- l'inversione dell'onere della prova in modo che l'Ente interessato debba fornire la prova che non stava cercando di fare ritorsioni contro un informatore
- l'offerta di consigli e informazioni gratuite sulle procedure
- la conoscenza del fatto che, denunciando un illecito, non hanno contravvenuto a contratti, accordi di non divulgazione o simili
- l'offerta di assistenza finanziaria
- l'offerta di un sostegno psicologico.

IL RUOLO DI ANAC

Per i whistleblower che operano nel pubblico sia nel privato, il decreto attribuisce all'ANAC (autorità nazionale anticorruzione) la competenza esclusiva a valutare i comportamenti ritorsivi nei confronti del segnalante e ad applicare le sanzioni. L'Ispettorato nazionale del lavoro o il Dipartimento della funzione pubblica, nelle reciproche sfere di competenza, potranno essere coinvolti nell'accertamento delle ritorsioni solo su richiesta dell'ANAC.

Se la procedura di verifica ha dato esito positivo, gli atti ritorsivi sono considerati nulli.

Conseguentemente, le persone che eventualmente sono state licenziate a causa della segnalazione o divulgazione pubblica hanno diritto alla reintegrazione del posto di lavoro.

LE SANZIONI

Nel d.lgs n. 24/2023 l'art. 21 prevede che siano applicate dall'ANAC al responsabile le seguenti sanzioni amministrative pecuniarie pari a:

IMPORTO	FATTISPECIE
da € 10.000 ad € 50.000	<ul style="list-style-type: none">• sono state commesse ritorsioni• la segnalazione è stata ostacolata (o si è tentato di ostacolare)• è stato violato l'obbligo di riservatezza
da € 10.000 ad € 50.000	<ul style="list-style-type: none">• non sono stati istituiti i canali di segnalazione• non sono state adottate procedure per l'effettuazione e la gestione delle segnalazioni (ovvero quando le stesse non risultano idonee)• non viene dato seguito alle segnalazioni ricevute attraverso attività di verifica e analisi
da € 500 ad € 2.500	quelle previste art. 16 comma 3 del Decreto Legislativo



Ulteriori sanzioni di tipo economico possono essere comminate ai soggetti ritenuti responsabili di eventuali illeciti nell'ambito del sistema sanzionatorio adottato ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 previsto per il settore privato.

Oltre ai risvolti di tipo pecuniario, quali riflessi sussistono nell'ambito del rapporto di lavoro?

La lista potrebbe essere davvero lunga, ma in prima battuta ci preme ricordare:

- che eventuali rinunce e transazioni collegate a diritti e tutele previste per i segnalatori di illeciti sono valide se rese ai sensi dell'art. 2113 comma 4, c.c., quindi con le forme previste dagli artt. 410 e 411 c.p.c.;
- la nullità del licenziamento determinato dall'esercizio di un diritto o da una segnalazione effettuati ai sensi del decreto legislativo attuativo della Direttiva UE 2019/1937, in quanto l'art. 24 comma 3 del d.lgs. n. 24/2023 ha sostituito l'art. 4 l. n. 604/1966.

Lo Studio Negri e Associati rimane a disposizione per chiarimenti o necessità.