

A-THEMA STUDIO ASSOCIATO

Circolare di aggiornamento – 30 Novembre 2023

Istituzione e gestione dei canali di segnalazione interna in materia di *whistleblowing*

1 PREMESSA

I soggetti del settore privato con, nell'ultimo anno, una media di lavoratori subordinati, con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato, da 50 a 249 devono, entro il 17.12.2023, istituire i canali di segnalazione interna in materia di *whistleblowing*.

Fino a tale data, i soggetti che hanno adottato il modello 231 o intendono adottarlo continuano a gestire i canali interni di segnalazione secondo quanto previsto dal DLgs. 231/2001.

Le nuove Linee Guida in materia sono state adottate dall'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) con approvazione del Consiglio nell'adunanza del 12.7.2023 (delibera n. 311).

2 AMBITO DI APPLICAZIONE OGGETTIVO

Le violazioni consistono in comportamenti, atti od omissioni che ledono l'interesse pubblico o l'integrità dell'ente (art. 2 co. 1 lett. a) del DLgs. 24/2023); possono riguardare la normativa nazionale o quella europea.

2.1 VIOLAZIONI DELLA NORMATIVA NAZIONALE

Vi rientrano:

- gli illeciti amministrativi, contabili, civili o penali diversi da quelli specificamente individuati come violazioni del diritto europeo (n. 1);
- le condotte illecite rilevanti ai sensi del DLgs. 231/2001 o le violazioni dei modelli di organizzazione e gestione previsti nel DLgs. 231/2001, non riconducibili alle violazioni del diritto europeo (n. 2).

2.2 VIOLAZIONI DELLA NORMATIVA COMUNITARIA

Il riferimento è alle seguenti violazioni:

- illeciti che rientrano nell'ambito di applicazione degli atti dell'Unione o nazionali relativi ai settori elencati all'art. 2 co. 1 lett. a) n. 3 del DLgs. 24/2023 (tra cui appalti pubblici e sicurezza dei trasporti);
- atti od omissioni che ledono gli interessi finanziari dell'Unione (n. 4) o riguardanti il mercato interno (n. 5);
- atti o comportamenti che vanificano l'oggetto o la finalità delle disposizioni di cui agli atti dell'Unione nei settori indicati nei numeri 3, 4 e 5 (n. 6).

3 AMBITO DI APPLICAZIONE SOGGETTIVO

La nuova normativa si applica, oltre ai soggetti pubblici, anche ai soggetti privati che:

- hanno impiegato, nell'ultimo anno, la media di almeno 50 lavoratori subordinati con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato (art. 2 co. 1 lett. q) n. 1);
- si occupano dei c.d. "settori sensibili" (servizi, prodotti e mercati finanziari e prevenzione del riciclaggio o del finanziamento del terrorismo, sicurezza dei trasporti e tutela dell'ambiente) a prescindere dal numero dei dipendenti (art. 2 co. 1 lett. q) n. 2);
- rientrano nell'ambito di applicazione del DLgs. 231/2001 e adottano i modelli di organizzazione e gestione 231, a prescindere dal numero dei dipendenti (art. 2 co. 1 lett. q) n. 3).

3.1 COMPUTO DEI LAVORATORI

In base alle Linee Guida ANAC, ai fini del calcolo della media annua di almeno 50 lavoratori subordinati occorre riferirsi al valore medio degli addetti (Elaborazione dati INPS) al 31 dicembre dell'anno solare precedente a quello in corso contenuto nelle visure camerali; il riferimento è agli addetti dipendenti a tempo indeterminato o a termine.

Per il primo anno occorre riferirsi al valore medio degli addetti (dipendenti) indicato nelle visure camerali al 31.12.2022.

In caso di impresa di nuova costituzione, l'anno da considerare è il 2023, prendendo come riferimento il valore medio calcolato nell'ultima visura.

3.2 VIOLAZIONI SEGNALABILI

Per i soggetti privati con almeno 50 dipendenti e per quelli che si occupano dei c.d. "settori sensibili", la tutela si applica per le segnalazioni sulle violazioni del diritto comunitario e della normativa nazionale di recepimento.

Per i soggetti che rientrano nell'ambito di applicazione del DLgs. 231/2001 e adottano i modelli di organizzazione e gestione ivi previsti:

- se hanno meno di 50 dipendenti, la tutela concerne le segnalazioni interne di condotte illecite rilevanti ai sensi del DLgs. 231/2001 o di violazioni dei modelli di organizzazione e gestione previsti dal DLgs. 231/2001;
- se nell'ultimo anno hanno raggiunto la media di almeno 50 lavoratori subordinati, anche le segnalazioni delle violazioni del diritto UE e della normativa nazionale di recepimento.

4 ADEMPIMENTI CONNESSI AI CANALI DI SEGNALAZIONE INTERNA

I canali di segnalazione interna vanno predisposti e attivati dopo aver sentito le rappresentanze o le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale al fine di acquisirne eventuali osservazioni.

Occorre definire in un atto organizzativo interno, adottato dall'organo di indirizzo, le procedure per il ricevimento delle segnalazioni e per la loro gestione, in cui si deve almeno precisare:

- il ruolo e i compiti dei soggetti che gestiscono le segnalazioni;
- le modalità e i termini di conservazione dei dati, appropriati e proporzionati in relazione alla procedura di *whistleblowing* e alle disposizioni di legge.

4.1 FORMA

I canali interni devono essere progettati in modo da:

- consentire un accesso selettivo alle segnalazioni solo da parte del personale autorizzato;
- rispettare la tutela della riservatezza e la disciplina sul trattamento dei dati personali.

Le segnalazioni sono effettuabili in forma scritta, anche con modalità informatiche, od orale.

Occorre garantire ai segnalanti la possibilità di scegliere, istituendo canali di segnalazione in entrambe le forme.

Forma scritta

Secondo le Linee Guida ANAC, in caso di segnalazione "cartacea" è necessario che la stessa venga inserita in due buste chiuse in cui occorrerà inserire:

- nella prima busta i dati identificativi della persona segnalante unitamente alla fotocopia del documento di riconoscimento;
- nella seconda busta la segnalazione vera e propria.

Entrambe le buste dovranno essere inserite in una terza busta chiusa con all'esterno la dicitura "riservata" al gestore della segnalazione, con successiva protocollazione riservata.

Quanto alle modalità informatiche, le Linee Guida ANAC hanno escluso che la posta elettronica ordinaria e la posta elettronica certificata (PEC) siano strumenti adeguati a garantire la riservatezza.

La piattaforma *on line* risulterebbe, secondo l’Autorità, l’unico strumento informatico a tal fine adeguato.

Forma orale

Le segnalazioni orali possono avvenire attraverso:

- linee telefoniche;
- sistemi di messaggistica vocale;
- incontro diretto fissato entro un termine ragionevole, su richiesta della persona segnalante.

4.2 GESTIONE

Il canale di segnalazione interna può essere gestito:

- da una persona o da un ufficio interno autonomo dedicato (anche se non in via esclusiva) e con personale specificamente formato in materia di *privacy* e sulla nuova normativa in materia di *whistleblowing*, autorizzato al trattamento dei dati personali;
- da un soggetto esterno autonomo e con personale specificamente formato sulla disciplina del *whistleblowing*, responsabili del trattamento in base a un accordo appositamente stipulato con l’amministrazione/ente.

La scelta è rimessa all’autonomia organizzativa di ciascun ente.

Attività del soggetto gestore delle segnalazioni

I soggetti gestori devono essere autonomi, nel senso di imparziali e indipendenti, e sono tenuti a svolgere, al ricevimento di una segnalazione, determinate attività, quali (art. 5 del DLgs. 24/2023):

- rilasciare al segnalante l’avviso di ricevimento entro 7 giorni dalla ricezione;
- valutare la procedibilità e l’ammissibilità della segnalazione;
- procedere con l’istruttoria mantenendo le interlocuzioni con la persona segnalante, con possibilità di richiederle, se necessario, chiarimenti, documenti e informazioni ulteriori tramite il canale a ciò dedicato nelle piattaforme informatiche o di persona;
- dare diligente seguito alle segnalazioni ricevute;
- fornire riscontro alla segnalazione entro 3 mesi dalla data dell’avviso di ricevimento o, in mancanza di tale avviso, entro 3 mesi dalla scadenza del termine di 7 giorni dalla presentazione della segnalazione;
- mettere a disposizione informazioni chiare sull’utilizzo dei canali.

4.3 PRESENTAZIONE A SOGGETTO NON COMPETENTE

La segnalazione va trasmessa, entro 7 giorni dal ricevimento, al soggetto competente con contestuale notizia della trasmissione al segnalante laddove dichiarare espressamente di voler beneficiare delle tutele in materia *whistleblowing* o tale volontà sia desumibile dalla segnalazione o da comportamenti concludenti.

In difetto, la segnalazione è considerata come una segnalazione ordinaria.

4.4 OBBLIGHI INFORMATIVI

Le informazioni da parte dei gestori sull’utilizzo dei canali per effettuare le segnalazioni, con particolare riguardo ai presupposti e alle relative procedure, devono essere:

- chiare e facilmente accessibili ai dipendenti e a tutti i soggetti legittimati a presentare segnalazioni di *whistleblowing* mediante esposizione nei luoghi di lavoro e pubblicazione sul sito internet dell’ente (se ne è dotato), anche in una sezione dedicata;
- oggetto di trattazione nei corsi e nelle formazioni su etica e integrità.

Informazioni per evitare errori da parte del segnalante

Secondo le Linee Guida ANAC è opportuno per i soggetti chiarire al proprio interno:

- che chi intende presentare una segnalazione debba specificare che si tratta di una segnalazione per la quale si intende mantenere riservata la propria identità e beneficiare delle tutele previste nel caso di eventuali ritorsioni;
- quali sono le diverse conseguenze in caso di segnalazione ordinaria e di *whistleblowing*; tali informazioni vanno indicate sul sito istituzionale e anche nella stessa pagina della piattaforma dedicata.

4.5 SEGNALAZIONI ANONIME

In caso di ricezione di segnalazioni anonime attraverso canali interni i soggetti sono tenuti a:

- registrarle;
- conservare la relativa documentazione secondo i criteri generali di conservazione degli atti applicabili nei rispettivi ordinamenti (in ogni caso, non oltre 5 anni).

4.6 MODELLO ORGANIZZATIVO 231 E PROCEDURE INTERNE

Alla luce di quanto previsto dal novellato co. 2-*bis* del DLgs. 231/2001, i modelli organizzativi devono ora prevedere:

- canali di segnalazione interna;
- l'esplicito divieto di ritorsione del segnalante;
- un sistema disciplinare che consenta la corretta applicazione della tutela del *whistleblower*.

Si tratta di elementi già richiesti dalla precedente disciplina (L. 179/2017) che, tuttavia, andranno rimodulati alla luce della maggiore sistematicità prevista dal DLgs. 24/2023, nonché coordinati con il ruolo dell'ANAC.

Ai fini dell'istituzione del canale interno, le Linee Guida ANAC precisano che i canali interni di segnalazione vanno previsti all'interno di tali modelli o nell'atto organizzativo cui il modello 231 esplicitamente rinvia. Potrebbe allora essere consigliabile adottare una specifica procedura interna – a cui il modello rinvia – in cui venga dettagliato il procedimento di gestione delle segnalazioni, definendo il ruolo e i compiti dei diversi soggetti cui è consentito l'accesso alle informazioni e ai dati contenuti nella segnalazione – limitando il trasferimento di questi ultimi ai casi strettamente necessari – nonché definendo le modalità e i termini di conservazione dei dati.

4.7 ORGANISMO DI VIGILANZA

Molti dubbi restano con riferimento al ruolo dell'Organismo di vigilanza nominato ai sensi del DLgs. 231/2001.

Il co. 2 dell'art. 4 del DLgs. 24/2023 precisa che *“la gestione del canale di segnalazione è affidata a una persona o a un ufficio interno autonomo dedicato e con personale specificamente formato per la gestione del canale di segnalazione, ovvero è affidata a un soggetto esterno, anch'esso autonomo e con personale specificamente formato”*. Una scelta funzionale – quanto meno nelle imprese più strutturate – potrebbe essere quella di costituire un comitato composto da funzioni aziendali e/o componenti esterni, a cui potrebbero partecipare uno o più componenti dell'OdV.

5 SANZIONI

A garanzia del rispetto degli obblighi in materia di *whistleblowing*, l'art. 21 del DLgs. 24/2023 prevede una serie di sanzioni amministrative pecuniarie che l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) può applicare ai soggetti, pubblici o privati, in caso di violazione delle regole stabilite dal decreto.

Sarà applicabile una sanzione da 10.000,00 a 50.000,00 euro quando viene accertato che:

- la persona fisica individuata come responsabile abbia commesso ritorsioni (art. 21 co. 1 lett. a);
- la persona fisica individuata come responsabile abbia ostacolato la segnalazione o abbia tentato di ostacolarla (art. 21 co. 1 lett. a);
- la persona fisica individuata come responsabile abbia violato l'obbligo di riservatezza di cui all'art. 12 del DLgs. 24/2023 (art. 21 co. 1 lett. a);
- non sono stati istituiti canali di segnalazione (art. 21 co. 1 lett. b). In tal caso responsabile è considerato l'organo di indirizzo sia negli enti del settore pubblico che in quello privato;
- non sono state adottate procedure per l'effettuazione e la gestione delle segnalazioni ovvero l'adozione di tali procedure non è conforme a quanto previsto dal decreto (art. 21 co. 1 lett. a). In tal caso responsabile è considerato l'organo di indirizzo sia negli enti del settore pubblico che in quello privato;
- non è stata svolta l'attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute (art. 21 co. 1 lett. a). In tal caso responsabile è considerato il gestore delle segnalazioni.

È, invece, prevista una sanzione da 500,00 a 2.500,00 euro quando venga accertata, anche con sentenza di primo grado, la responsabilità civile della persona segnalante per diffamazione o calunnia nei casi di dolo o colpa grave (art. 21 co. 1 lett. c).

Il regolamento stilato dall'ANAC delinea il procedimento di accertamento e di applicazione per tali sanzioni (delibera 12.7.2023 n. 301).

6 VERIFICA DEL COLLEGIO SINDACALE

Le Norme di comportamento per il Collegio sindacale, nella nuova versione in consultazione dal 14.11.2023, richiedono al Collegio sindacale di verificare che, ricorrendone i presupposti, la società abbia istituito l'apposito canale per la segnalazione interna delle violazioni. Il Collegio sindacale è, altresì, tenuto a vigilare che tale canale garantisca la riservatezza del segnalante e che la gestione dello stesso sia affidata a soggetti specificamente formati. Nel caso di mancata istituzione, invece, occorre segnalare per iscritto all'organo amministrativo la necessità di provvedere.

Nei criteri applicativi della Norma in questione, quanto alla gestione del canale di segnalazione si precisa che occorre anche verificare che sia affidata a persona o ufficio interno oppure a un soggetto esterno specificamente formato per la gestione del canale medesimo; soggetti dai quali è possibile acquisire le informazioni sul funzionamento del canale stesso. Infine, si precisa che, qualora sia istituito l'Organismo di vigilanza, il Collegio scambia con esso le informazioni circa la necessità che il Modello organizzativo adottato dalla società preveda canali di segnalazione interna.