



L'Italia recepisce la Direttiva UE 2019/1937 in tema di "whistleblowing"

31 Marzo 2023

Premessa

Il 15 marzo scorso è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il D. Lgs n. 24/2023 (di seguito "**Decreto**") di "*Attuazione della direttiva UE 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2019 riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e recante disposizioni riguardanti la protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali*".

Il Decreto si propone di **raccogliere in un unico testo normativo** la disciplina relativa alla tutela della persona segnalante tenendo conto delle previsioni legislative vigenti (es. art 54 bis del D. Lgs. 165/2001 e art. 6, comma 2 bis e ss. Del D. Lgs. 231/2001, art. 3 L. 179/2017) e di quelle da adottare per conformarsi alla Direttiva.

Le disposizioni di cui al Decreto avranno effetto a partire dal **15 luglio 2023**, e solo per le segnalazioni/denunce effettuate a partire da quella data.

Per i soggetti del settore privato che hanno impiegato nell'ultimo anno una media di lavoratori fino a 249, le predette disposizioni avranno efficacia, invece, a partire dal **17 dicembre 2023**.

Per le violazioni delle disposizioni del Decreto è prevista l'applicazione di sanzioni sino ad **Euro 50.000,00**.

Cosa si intende per "violazioni" ai sensi del Decreto?

Il Decreto disciplina la protezione delle persone che segnalano **violazioni di disposizioni normative nazionali o dell'UE** che ledono l'interesse pubblico o l'integrità dell'amministrazione pubblica o dell'ente privato, di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito del contesto lavorativo pubblico o privato. Per meglio specificare, si intendono "violazioni" ai fini del Decreto una serie di condotte, solo in parte sovrapponibili a condotte illecite rilevanti ai fini del D. Lgs. 231/2001, ovvero:

- 1) **illeciti amministrativi, contabili, civili o penali** che non rientrino nei numeri 3, 4 e 5
- 2) **condotte illecite** rilevanti ai sensi del D. Lgs. 231/2001 o **violazioni dei Modelli 231** che non rientrino nei numeri 3, 4 e 5

- 3) **illeciti** che rientrano nell'ambito di applicazione degli atti normativi indicati nell'Allegato e relativi a determinati settori (es. appalti pubblici, servizi, prodotti e mercati finanziari, prevenzione del riciclaggio, sicurezza e conformità dei prodotti, ambiente, sicurezza nucleare, sicurezza degli alimenti, tutela della vita privata e protezione dei dati personali ecc.)
- 4) **atti od omissioni che ledono gli interessi finanziari dell'Unione Europea** (art. 325 del Trattato sul funzionamento dell'UE)
- 5) **atti od omissioni riguardanti il mercato interno** di cui all'art. 26, paragrafo 2 del Trattato sul funzionamento dell'UE, comprese le violazioni delle norme dell'UE in materia di concorrenza e di aiuti di Stato
- 6) **atti o comportamenti** che vanificano l'oggetto o le finalità delle disposizioni di cui agli atti dell'unione nei settori indicati nei numeri 3, 4 e 5.

A quali enti si applica?

Le disposizioni del Decreto si applicano a soggetti del **settore pubblico** (es. amministrazioni pubbliche, autorità amministrative indipendenti, enti pubblici economici, enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico, società *in house*, organismi di diritto pubblico, concessionari di pubblico servizio), nonché a soggetti del **settore privato** che:

- (i) abbiano impiegato, nell'ultimo anno, la **media di 50 lavoratori subordinati con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato**, anche a prescindere dall'adozione di un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D. Lgs. 231/2001 (di seguito "Modello 231");
- (ii) rientrino nell'ambito di applicazione degli atti dell'Unione relativi ad alcuni settori (es. bancario, credito, investimento, assicurazione, pensioni professionali, fondi di investimento, servizi di pagamento) anche se nell'ultimo anno non abbiano raggiunto la media dei lavoratori subordinati sopra indicati;

- (iii) rientrano nell'ambito di applicazione del D. Lgs. 231/2001 e adottino Modelli 231, anche se nell'ultimo anno non hanno raggiunto la media dei lavoratori subordinati sopra indicati.

Pertanto, le imprese del settore privato che superino la soglia di lavoratori indicati nel punto (i) saranno obbligati ad adottare canali interni di segnalazione, e ciò indipendentemente dall'adozione di Modelli 231.

Le imprese che abbiano già adottato canali interni di *whistleblowing* dovranno viceversa effettuare degli accurati *assessment* interni allo scopo di verificare la rispondenza delle procedure interne rispetto alle prescrizioni contenute nel Decreto.

A quali soggetti di applicano le misure di protezione a tutela del segnalante?

Le misure di protezione a tutela del segnalante trovano applicazione nei confronti non soltanto del segnalante, **dipendente dell'ente pubblico o lavoratore subordinato di soggetti del settore privato**, che abbia trasmesso segnalazioni di violazioni o illeciti, ma anche ai **soggetti** di cui all'art. 3 del Decreto quali:

- (i) lavoratori autonomi (compresi quelli indicati al capo I della L. 81/2017, ivi comprese le collaborazioni che si concretano "in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente"), titolari di rapporti di collaborazione (di cui all'art. 409 c.p.c. e all'art. 2 del D.Lgs 81/2015), **liberi professionisti e consulenti**;
- (ii) **volontari e tirocinanti** (retribuiti e non);
- (iii) azionisti e persone con funzioni di amministrazione, direzione, controllo, vigilanza o rappresentanza, anche se tali funzioni siano esercitate in via di mero fatto;

Le misure sono inoltre estese a:

- (iv) **facilitatori**;
- (v) persone del medesimo contesto lavorativo del segnalante/denunciante e a lui legate **da uno stabile legame affettivo o di parentela entro il quarto grado**;
- (vi) colleghi del segnalante/denunciante che lavorano nel medesimo contesto lavorativo e che hanno con detta persona un **rapporto abituale e corrente**;
- (vii) enti di proprietà del segnalante o della persona che ha sporto denuncia o per i quali le stesse persone lavorano, nonché gli enti che operano nel medesimo contesto lavorativo delle predette persone.

Le misure di protezione si applicano anche (i) se il rapporto **non sia ancora iniziato**, per le informazioni

acquisite durante il processo di selezione o in altre fasi precontrattuali; (ii) **durante il periodo di prova**; (iii) **successivamente allo scioglimento del rapporto**, se le informazioni sono state acquisite nel corso del rapporto stesso.

I canali *whistleblowing* dovranno pertanto consentire anche a soggetti "esterni" all'ente l'accesso agli strumenti di segnalazione.

Quali canali adottare per le segnalazioni?

Il Decreto prevede la possibilità di effettuare segnalazioni attraverso i c.d. "canali interni" o, in presenza di determinati requisiti, attraverso "canali esterni" (ANAC).

Quali caratteristiche deve avere il canale interno?

Il **canale interno** viene attivato - sentite le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e/o le rappresentanze sindacali aziendali ovvero la rappresentanza sindacale unitaria – e potrà essere gestito da una persona o da un ufficio interno autonomo dedicato e con personale specificamente formato, ovvero ad un soggetto esterno autonomo e formato.

Le segnalazioni possono essere effettuate:

- (i) in **forma scritta**, anche con modalità informatiche, o
- (ii) in **forma orale** (tramite linee telefoniche dedicate o sistemi di messaggistica vocale o, su richiesta del segnalante, mediante un incontro diretto fissato entro un termine ragionevole).

I comuni diversi dai capoluoghi di provincia e i soggetti del settore privato che hanno impiegato nell'ultimo anno una media di lavoratori subordinati con contratti a tempo indeterminato o determinato, non superiore a 249, possono condividere il canale interno e la relativa gestione.

Inoltre:

- (i) il canale deve garantire, anche tramite il ricorso a strumenti di crittografia, la **riservatezza della identità del segnalante, della persona coinvolta o menzionata nella segnalazione, del contenuto e della relativa documentazione**;
- (ii) entro 7 giorni dal ricevimento della segnalazione deve essere inviato **avviso di ricevimento** al segnalante;
- (iii) entro 3 mesi dall'avviso di ricevimento oppure, in mancanza dell'avviso, entro 3 mesi dalla scadenza del termine di sette giorni per inviare l'avviso deve essere fornito un **riscontro alla segnalazione**;

- (iv) devono essere messe a disposizione: **informazioni chiare sul canale, sulle procedure e sui presupposti** per effettuare segnalazioni interne o esterne;
- (v) tali informazioni devono essere esposte e rese facilmente visibili nell'ambiente di lavoro e accessibili anche a chi non acceda ai predetti luoghi, ma intrattiene un rapporto giuridico nelle modalità sopra indicate (art. 3 comma 3);
- (vi) se presente un **sito internet** occorre pubblicare le informazioni anche in una sezione dedicata.

Pertanto, gli enti attualmente privi di canali di segnalazione dovranno tempestivamente attivarsi allo scopo di implementare idonei canali *whistleblowing*. Viceversa, le imprese già dotate di canali interni dovranno verificarne l'adeguatezza rispetto alle prescrizioni del Decreto ed eventualmente adattare le procedure e gli strumenti già in essere alle nuove previsioni normative.

Chi gestisce il canale esterno di segnalazione e a quali condizioni è possibile ricorrere a tale canale?

Il Decreto prevede la possibilità, a determinate condizioni, di trasmettere segnalazioni esterne, tramite il canale implementato da ANAC. Le condizioni per ricorrere al canale esterno sono le seguenti:

- (i) **non è prevista nell'ambito del contesto lavorativo in cui opera il segnalante, l'attivazione del canale interno o se previsto non è stato attivato o non è conforme** a quanto disposto dal Decreto;
- (ii) la persona ha già effettuato una segnalazione interna e **non ha avuto seguito**
- (iii) il segnalante ha fondato motivo di ritenere che, se effettuasse la segnalazione interna, alla stessa non sarebbe dato seguito efficace o la stessa potrebbe determinare un **rischio di ritorsione**;
- (iv) il segnalante ha fondato motivo di ritenere che la violazione possa costituire un **pericolo imminente o palese per il pubblico interesse**.

Il Decreto descrive, inoltre, i requisiti che il canale esterno implementato da ANAC debba avere allo scopo di garantire la riservatezza della identità del segnalante e l'attività di gestione della segnalazione.

A questo proposito ANAC, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, adotterà entro tre mesi dall'entrata in vigore del Decreto, **linee guida relative alla procedura di presentazione e gestione delle segnalazioni esterne**.

A quali condizioni le misure di protezione si applicano anche a chi effettui divulgazioni pubbliche?

Anche la persona segnalante che effettua una divulgazione pubblica beneficia della protezione prevista dal Decreto se, al momento della divulgazione pubblica, ricorre una delle seguenti condizioni:

- (i) la persona segnalante abbia **previamente effettuato una segnalazione interna ed esterna e non sia stato dato riscontro** nei termini previsti e in merito alle misure previste o adottate per dare seguito alle segnalazioni;
- (ii) la persona segnalante abbia fondato motivo di ritenere che la violazione possa costituire un **pericolo imminente o palese per il pubblico interesse**;
- (iii) la persona segnalante ha fondato motivo di ritenere che la segnalazione esterna possa comportare il **rischio di ritorsioni** o possa non avere efficacia seguito in ragione delle specifiche circostanze del caso concreto oppure in cui vi sia fondato timore che chi ha ricevuto la segnalazione possa essere **colluso con l'autore della violazione o coinvolto nella violazione stessa**.

Quali misure di protezione si applicano al segnalante?

Gli enti e le persone segnalanti (ovvero quelle previste dall'art. 3 del Decreto) non possono subire ritorsioni.

Il Decreto indica una serie di atti ritenuti ritorsivi, fra gli altri si evidenzia:

- (i) il licenziamento, la sospensione o misure equivalenti;
- (ii) il mutamento di funzioni, il cambiamento del luogo di lavoro, la riduzione dello stipendio, la modifica dell'orario di lavoro;
- (iii) l'adozione di misure disciplinari o di altra sanzione, anche pecuniaria;
- (iv) la discriminazione o comunque il trattamento sfavorevole;
- (v) il mancato rinnovo o la risoluzione anticipata di un contratto a termine.

Nel caso di domande di risarcimento presentate all'autorità giudiziaria da parte del denunciante, laddove venga dimostrata: (i) l'effettuazione di una segnalazione/divulgazione/denuncia; (ii) la sussistenza di un danno; si desume che tale danno sia conseguenza della segnalazione.

I lavoratori che sono stati licenziati a causa di una segnalazione/divulgazione/denuncia, hanno diritto ad essere reintegrati nel posto di lavoro.

Le rinunce e le conciliazioni che hanno ad oggetto i diritti e le tutele previsti nel Decreto non sono valide, salvo che le stesse siano effettuate nelle forme e nei modi previsti dall'art. 2113 c.c.

Il Decreto prevede ulteriori misure a supporto del segnalante quali, ad esempio, misure di sostegno (es. assistenza e consulenza gratuita) e forme di limitazione della responsabilità per le informazioni diffuse nell'ambito della segnalazione.

Le novità in materia di protezione dei dati personali

In tema di trattamento e protezione dei dati personali il Decreto, agli artt. 13 e 14, richiama direttamente la normativa privacy applicabile (Regolamento UE 679/2016 - GDPR, D.Lgs. 196/2003 così come modificato dal D.Lgs. 101/2018).

La maggior parte degli adempimenti erano già previsti prima dell'introduzione del Decreto (basti pensare all'obbligo di informativa agli interessati ed alla necessità di svolgere una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati sulle eventuali piattaforme utilizzate per raccogliere le segnalazioni); dal canto suo però il Decreto ribadisce alcuni di detti adempimenti e, allo stesso tempo, introduce alcune novità.

Informativa agli interessati

Gli interessati devono essere informati del trattamento dei loro dati personali ai sensi degli artt. 13 e 14 del GDPR. In caso di utilizzo di una piattaforma informatica, l'informativa sul trattamento dovrà essere resa disponibile agli interessati **prima dell'invio della segnalazione**.

Limitazione nella raccolta dei dati

I dati personali che manifestamente non sono utili per il trattamento della segnalazione non sono raccolti e, in caso siano raccolti accidentalmente, devono essere immediatamente eliminati.

Valutazione di impatto sulla protezione dei dati

L'articolo 13, comma 6 del Decreto, impone in capo ai titolari del trattamento **l'obbligo di condurre una valutazione di impatto (DPIA)** ai sensi dell'art. 35 GDPR, al fine di verificare se le misure di sicurezza adottate siano idonee per proteggere i diritti e le libertà dei soggetti interessati (segnalanti e segnalati).

Regolamentazione dei rapporti con i soggetti coinvolti

Il medesimo articolo 13 impone ai titolari l'obbligo di disciplinare i rapporti con tutti i soggetti coinvolti nella trattazione della segnalazione. Pertanto, sarà necessario sottoscrivere un apposito **accordo ai sensi dell'art. 28 GDPR** con gli eventuali fornitori esterni (es. fornitore della piattaforma per le segnalazioni) che tratteranno i dati personali per conto del titolare in qualità di responsabili del trattamento, nonché fornire **istruzioni ai soggetti autorizzati al trattamento ai sensi dell'art. 29 GDPR**.

Misure di sicurezza

Il Decreto richiama i generali obblighi in materia di sicurezza di cui all'art. 32 GDPR imponendo, pertanto, l'obbligo di adottare misure adeguate a garantire la sicurezza e la riservatezza dei dati personali trattati. L'unico riferimento puntuale è costituito dall'indicazione della **crittografia** come caratteristica essenziale dei canali di comunicazione utilizzati dal segnalante.

Limitazione della conservazione

A differenza del regime previgente e delle indicazioni precedentemente fornite (ivi incluse le linee guida emanate dall'ANAC), le informazioni inerenti le segnalazioni dovranno essere conservate per il tempo necessario al trattamento della segnalazione stessa e comunque **non oltre cinque anni a decorrere dalla data della comunicazione dell'esito finale della procedura di segnalazione**.

Diritti degli interessati

Il titolare del trattamento deve assicurare agli interessati la possibilità di esercitare i propri diritti di cui agli artt. 15-22 GDPR. Tuttavia, ricorrendone i presupposti, tali diritti possono essere limitati ai sensi dell'art. 2-undecies, comma 1, lett. f) del D.lgs. 196/2003, così come modificato dal Decreto, ovvero nel caso in cui, dall'esercizio di tali diritti possa derivare un **pregiudizio effettivo e concreto alla riservatezza del segnalante**.

Possibili rilievi dal punto di vista ESG

Sebbene il decreto non faccia esplicito riferimento alle tematiche della sostenibilità, non è da escludersi un possibile utilizzo di tali canali di segnalazione anche ai fini ESG da parte delle imprese. In questo caso, preme sottolineare la necessità di integrare i requisiti previsti dal decreto con gli standard internazionali di riferimento (in particolare, i Principi Guida delle Nazioni Unite su Imprese e Diritti Umani e le Linee Guida OCSE per le Imprese Multinazionali). Sarà infine importante valutare l'impatto di una eventuale adozione della proposta di Direttiva sulla *Corporate Sustainability Due Diligence* che, tra le altre cose, individua la necessità per le imprese di predisporre delle procedure interne di reclamo attraverso le quali consentire a diversi stakeholders (incluse le vittime – effettive o potenziali – i sindacati e le organizzazioni della società civile) di segnalare gli impatti avversi, sull'ambiente e sui diritti umani, causati dalla loro attività.