



LA NUOVA DISCIPLINA IN TEMA DI WHISTLEBLOWING D.LGS. 24/2023: ASPETTI SALIENTI

A seguito di un grave periodo di immobilismo sul fronte della disciplina in tema di Whistleblowing (da cui l'apertura di una procedura di infrazione contro l'Italia da parte della Commissione Europea), finalmente, il 15 marzo 2023 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il D.lgs. n°24/2023 attuativo della Direttiva UE 1937/2019, a sua volta recante i principi comunitari fondanti la materia.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO	IL PUNTO SULLA NUOVA DISCIPLINA
<p><u>DIRETTIVA UE N. 1937/2019</u>. → Principi comunitari</p> <p><u>D.LGS N. 24/2023</u> → Fonte nazionale di recepimento direttiva comunitaria, con la quale sono state superate le criticità delle precedenti fonti, in particolare:</p> <p><u>L. N. 179/2017</u> → Prima legge di disciplina del Whistleblowing a seguito della</p> <p><u>L. N. 190/2012</u> → Legge Severino, introduttiva della materia, nell'ambito della più generale disciplina della prevenzione della corruzione</p>	<p>Ambito soggettivo di applicazione: vengono adesso tutelate le persone che segnalano violazioni di legge nazionali o comunitarie siccome lesive dell'interesse pubblico ovvero dell'integrità dell'amministrazione pubblica o dell'ente privato – qualora abbiano appreso di tali violazioni nell'ambito del proprio contesto lavorativo, pubblico o privato.</p> <p>Soggetti segnalanti:</p> <ul style="list-style-type: none">• Dipendenti PA - Dipendenti Autorità Amministrative indipendenti• Dipendenti Enti pubblici economici - Enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico• Lavoratori subordinati di diritto privato - Lavoratori autonomi - Titolari di un rapporto di collaborazione che svolgono la propria attività lavorativa presso soggetti del settore pubblico o del settore privato• Liberi professionisti e consulenti• Volontari e tirocinanti <p>Applicazione temporale della disciplina: quando è possibile segnalare?</p> <ul style="list-style-type: none">• Quando il rapporto giuridico è in corso• Quando il rapporto giuridico non è ancora iniziato, se le informazioni sulle violazioni sono state acquisite durante il processo di selezione o in altre fasi precontrattuali• Durante il periodo di prova• Successivamente allo scioglimento del rapporto giuridico se le informazioni sulle violazioni sono state acquisite prima dello scioglimento del rapporto stesso (pensionati) <p>Oggetto della segnalazione: Illeciti amministrativi, penali, civili o contabili; violazioni rilevanti ex D.lgs. 231/2001 (comprese violazioni dei c.d. MOG); illeciti lesivi di atti dell'Unione Europea nei 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; radio protezione 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 lesivi degli interessi finanziari dell'unione, del mercato interno o delle finalità delle disposizioni di cui agli atti dell'Unione.</p>

INDIRIZZI ED ORIENTAMENTI

«Non costituisce giusta causa o giustificato motivo di licenziamento l'aver il dipendente denunciato all'Autorità Giudiziaria fatti di potenziale rilevanza penale accaduti presso l'azienda, né l'averlo fatto senza previa comunicazione ai superiori gerarchici, sempre che non risulti il carattere calunnioso della denuncia o dell'esposto». [Corte di Cassazione, Sezione I, Civile, Sentenza, 14/03/2013, n. 6501].



«La giurisprudenza ha escluso la tutela ad un dipendente che, per dimostrare la vulnerabilità del sistema informatico adottato dal datore, ha usato l'account e la password di un altro dipendente e creato un falso documento di fine rapporto a nome di una persona che non aveva mai lavorato nell'istituto». [Cassazione penale sez. V, 21/05/2018, n.35792].

«È legittimo il licenziamento disciplinare intimato al lavoratore pubblico che invii ad alcuni soggetti istituzionali (Prefettura, Procura della Repubblica e Corte dei Conti) una memoria contenente la denuncia di condotte illecite da parte dell'amministrazione di appartenenza palesemente priva di fondamento, configurandosi una condotta illecita, univocamente diretta a gettare discredito sull'amministrazione medesima, non potendosi peraltro configurare, nella specie, le condizioni per l'applicabilità della disciplina del c.d. "whistleblowing" ex art. 54 bis D.lgs. n. 165 del 2001». [Cassazione civile sez. lav., 24/01/2017, n.1752].



I PASSAGGI DA EFFETTUARE: PRINCIPALI PRESCRIZIONI D.LGS. 24/2023

Tra gli adempimenti procedimentali, siccome prescritti dal nuovo D.lgs. 24/2023, si evidenziano in particolare i seguenti:

- I. Strutturare un modello organizzativo per la gestione dei flussi (art. 4, comma 1)
- II. Attivare un canale di segnalazione interna (art. 4, comma 1)
- III. Identificare una struttura interna ricevente la segnalazione (art. 4, comma 2)
- IV. Rilasciare al segnalante avviso di ricevimento entro 7 giorni dalla presentazione della stessa (art. 5, comma 1, lett. a)
- V. Dare diligente seguito alla segnalazione ricevuta (art. 5, comma 1, lett. c)
- VI. Fornire riscontro al segnalante entro 3 mesi dalla data di avviso di ricevimento o, in mancanza, entro 3 mesi dalla scadenza del termine di 7 giorni dalla presentazione della segnalazione (art. 5, comma 1, lett. d)
- VII. Mettere a disposizione informazioni chiare rispetto al canale di segnalazione strutturato e sulle modalità mediante le quali dovrà avvenire la segnalazione (art. 5, comma 1, lett. e)

Quanto sopra, tenuto conto delle limitazioni ex art. 12, co. 8 D.lgs. 24/2023, le quali impongono che la segnalazione sia sottratta all'accesso documentale di cui agli artt. 22 e ss. L. n. 241/1990 oltre a quello civico ex D.lgs. n. 33/2013.

SANZIONI EX ART. 23 DIRETTIVA UE N. 1937/2019 E ART. 21 D.LGS. 24/2023

Il disposto di cui all'art. 23 della Direttiva UE n. 1937/2019 prescrive che gli Stati membri prevedano sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive applicabili alle persone fisiche o giuridiche che:

- ostacolano o tentano di ostacolare le segnalazioni;
- attuano atti di ritorsione contro le persone segnalanti;
- intentano procedimenti vessatori contro le persone segnalanti;
- violano l'obbligo di riservatezza sull'identità delle persone segnalanti.

Sul punto, il D.lgs. 24/2023, all'art. 21, recependo la direttiva stabilisce che ANAC dispone del potere di irrogare le seguenti sanzioni nei confronti del responsabile:

- A. da 10.000 a 50.000 euro quando accerta che sono state commesse ritorsioni o quando accerta che la segnalazione è stata ostacolata o che si è tentato di ostacolarla o che è stato violato l'obbligo di riservatezza
- B. da 10.000 a 50.000 euro quando accerta che non sono stati istituiti canali di segnalazione, che non sono state adottate procedure per l'effettuazione e la gestione delle segnalazioni ovvero che l'adozione di tali procedure non è conforme a quelle di cui agli articoli 4 e 5, nonché quando accerta che non è stata svolta l'attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute
- C. da 500 a 2.500 euro, nel caso di cui all'articolo 16, comma 3, salvo che la persona segnalante sia stata condannata, anche in primo grado, per i reati di diffamazione o di calunnia o comunque per i medesimi reati commessi con la denuncia all'autorità giudiziaria o contabile.

Con l'ulteriore precisazione che *"I soggetti del settore privato di cui all'articolo 2, comma 1, lettera q), numero 3), prevedono nel sistema disciplinare adottato ai sensi dell'articolo 6, comma 2, lettera e), del decreto n. 231 del 2001, sanzioni nei confronti di coloro che accertano essere responsabili degli illeciti di cui al comma 1."* Al riguardo va precisato che viene oggi superata l'inscindibilità del binomio Whistleblowing-MOG 231: adesso, la tutela del whistleblower può trovare cittadinanza, alternativamente, all'interno del modello organizzativo ovvero del canale di segnalazione istituito in ragione della dimensione dell'impresa oppure del suo particolare settore di operatività. Da quanto sopra derivano particolari conseguenze nell'ambito privato: adesso, le segnalazioni non dovranno più attenere limitatamente alle violazioni dei MOG 231, ma potranno involgere aspetti molto più eterogenei, come sopra menzionati.



IL PRINCIPIO DI BUONA FEDE E L'INVERSIONE DELL'ONERE DELLA PROVA

A conclusione della presente disamina circa gli aspetti salienti del nuovo D.lgs. 24/2023 (rimettendo a separata sede, per le specificità tecniche della materia, l'approfondimento della c.d. DPIA) resta da segnalare l'importanza ora assunta dai principi di buona fede e di inversione dell'onere probatorio. Riguardo al primo di questi aspetti, occorre precisare che la buona fede si presume fino a prova contraria; essa rileva in rapporto al tempo della segnalazione, sicché il segnalante beneficerà delle tutele contenute nel decreto esclusivamente nella misura in cui in quel momento aveva fondato motivo di ritenere che le informazioni sulle violazioni fossero veritiere. Non soltanto, però. Va ricordato altresì che nell'ambito della nuova disciplina le misure di protezione si estendono anche:

- al facilitatore
- alle persone che, nell'ambito del contesto lavorativo del segnalante siano a questi legate da uno stabile legame affettivo o di parentela entro il 4° grado
- ai colleghi di lavoro che abbiano un rapporto abituale e corrente con il segnalante
- agli enti di proprietà del segnalante

Da ciò deriva un'altra, rilevante conseguenza: per il caso in cui il segnalante si trovi attinto da un procedimento giudiziario o amministrativo (o persino stragiudiziale) avente a oggetto l'accertamento dei comportamenti vietati ai sensi dell'art. 17 D.lgs. 24/2023, "si presume che gli stessi siano stati posti in essere a causa della segnalazione, della divulgazione pubblica o della denuncia all'autorità giudiziaria o contabile. L'onere di provare che tali condotte o atti sono motivati da ragioni estranee alla segnalazione, alla divulgazione pubblica o alla denuncia è a carico di colui che li ha posti in essere".

Com'è naturale che sia, non si sono fatte attendere le prime critiche alla normativa di recente introduzione; in particolare, sotto il profilo dell'inversione dell'onere della prova, parte della dottrina, pur condividendo la finalità di favorire l'emersione delle condotte illecite nell'ambiente di lavoro, ha ritenuto la scelta del Legislatore eccessivamente sbilanciata sul lato probatorio: il Giudice, infatti, non potrà rigettare il ricorso del whistleblower per difetto di allegazione e prova e il peso della non facile prova contraria graverà interamente sul datore di lavoro.

Sarebbe pertanto auspicabile un intervento interpretativo da parte della giurisprudenza che possa ripristinare il giusto equilibrio processuale, anche al fine di limitare il proliferare di cause strumentali (cfr. *Barbara Grasselli, Ritorsione al whistleblower, si inverte l'onere della prova, in Il Sole 24 Ore*)

LA RISPOSTA DI DELFINO&PARTNERS S.P.A.

A fronte della recente novella legislativa, Delfino&Partners, da sempre sensibile al tema in esame, ha stretto un rapporto di collaborazione stabile con primaria società di gestione dei canali di segnalazione in tema di Whistleblowing, (Trust Data Solution s.r.l.) dando così luogo a una partnership in grado di coniugare le competenze consulenziali e normative dello studio con l'organizzazione tecnica dei professionisti di settore, offrendo in disponibilità ai propri clienti una piattaforma di segnalazione pienamente aderente ai principi del GDPR e del nuovo D.lgs. 24/2023 in tema di Whistleblowing.



VENERDÌ 15 SETTEMBRE 2023

→ Webinar (h. 9:00-12:00) in tema di: *Anticorruzione, corruzione, segnalazioni Whistleblowing e tutela trattamento dati.*

Relatori Avv.ti Marco Littardi e Eleonora Maschio

LE DIVISIONI DELFINO & PARTNERS

<p>CONTABILITA'</p> <p>Supporto agli uffici finanziari degli enti locali nell'attuazione di tutte le attività strategiche e operative collegate agli adempimenti contabili</p>	<p>FISCALITA'</p> <p>Soluzioni, consulenza e supporto operativo qualificato per la gestione di problematiche e adempimenti fiscali con proposte personalizzate</p>	<p>TRIBUTI</p> <p>Supporto agli uffici tributari degli enti locali sia nella fase di programmazione che in quella di gestione ordinaria e recupero delle entrate</p>	<p>PARTECIPATE</p> <p>Soluzioni gestionali ed amministrative razionali e coerenti con il quadro normativo vigente a favore delle partecipate ed loro entisoci</p>	<p>PERSONALE</p> <p>Supporto agli enti locali nella gestione giuridica, economica e strategica del personale impiegato a vario titolo nella loro attività quotidiana</p>
<p>AMMINISTRATIVO</p> <p>Supporto specialistico e operativo agli uffici degli enti locali nella gestione dei procedimenti amministrativi, nonché in materia di anticorruzione e trasparenza</p>	<p>GESTIONALE</p> <p>Affiancamento amministrativo, economico e strategico, di enti e società, per la valutazione di progetti, forme gestionali e di servizi e partenariati</p>	<p>CONTROLLI INTERNI</p> <p>Soluzioni sostenibili e efficaci per i controlli amministrativi, contabili e gestionali nell'ente locale e per il contrasto alla corruzione</p>	<p>REVISIONE</p> <p>Supporto agli enti locali dall'organico di revisione nelle procedure di revisione contabile; affiancamento e consulenza per il loro potenziamento</p>	<p>LAVORI PUBBLICI</p> <p>Supporto alle attività dell'ufficio tecnico degli enti locali a carattere amministrativo, contabile, tecnico, progettuale e di controllo</p>