

20/2021

Interventi

Linee guida Anac e tutela del whistleblowing nelle società a controllo pubblico

Materiali dell'incontro Assonime del 19 ottobre 2021

Le nuove linee guida ANAC in tema di *whistleblowing*

Incontro Gruppo di lavoro tecnico Assonime
"Società a partecipazione pubblica"
Roma, 19 ottobre 2021

1

Premessa

La legge 30 novembre 2017, n. 179 ha introdotto disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato (*whistleblowing*)

La legge regola separatamente la tutela del dipendente pubblico e quella in ambito privato: la prima è contenuta nell'**art. 1** che modifica l'articolo 54 bis del Testo Unico sul pubblico impiego (decreto legislativo n. 165/2001); la seconda è regolata dall'**art. 2** che modifica l'art. 6 del decreto legislativo n. 231/2001

L'**art. 3** della legge n. 179/2017 contiene una disposizione comune al settore pubblico e al settore privato, che riguarda il caso in cui il segnalante, a causa della segnalazione, riveli un segreto d'ufficio, aziendale, professionale scientifico o industriale o violi il dovere di lealtà e fedeltà

2

La tutela del dipendente pubblico: articolo 1, legge n. 179/2017

Modifiche rilevanti nel nuovo art. 54-bis del TU del pubblico impiego:

- ambito soggettivo di applicazione
 - ruolo del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT)
 - rafforzamento della tutela del segnalante e della riservatezza sulla sua identità
- Anac adotta **Linee guida relative alle procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni** (comma 5)
 - ad Anac è inoltre affidato il **potere sanzionatorio** in caso di:
 - mancato svolgimento dell'attività di verifica sulle segnalazioni ricevute
 - assenza di procedure per gestione delle segnalazioni o non conformità alle Linee guida
 - adozione di misure discriminatorie nei confronti del segnalante

Le Linee Guida Anac

- **adottate con delibera n. 469 del 9 giugno 2021** dopo consultazione pubblica e acquisizione del parere del Garante per la protezione dei dati personali (4 dicembre 2019 n. 215) e del Consiglio di Stato (24 marzo 2020, n. 615)
- **suddivise in tre parti:**
 - I. ambito di applicazione** soggettivo (soggetti tenuti a dare attuazione alla normativa e soggetti beneficiari del regime di tutela) e oggettivo (caratteristiche e contenuto della segnalazione)
 - II. gestione delle segnalazioni** (ruolo del RPCT e procedure, preferibilmente informatizzate)
 - III. procedure ANAC** per la gestione delle segnalazioni di condotte illecite e comunicazioni di misure ritorsive

Valore giuridico delle Linee Guida Anac

- come precisato nel parere del Consiglio di Stato, le **LG non hanno carattere vincolante** nel senso di imporre «un obbligo di puntuale conformazione» in capo ai destinatari
- i destinatari hanno comunque **l'onere di esplicitare le motivazioni** dell'adozione di scelte diverse da quelle indicate nelle LG

Al contempo:

- in base all'art. 54-bis, comma 6, l'adozione di procedure non conformi a quelle indicate nelle LG comporta una **sanzione** da 10.000 a 50.000 euro

=> è possibile per il destinatario, in particolare laddove il modello prevalentemente pubblicistico delineato nelle LG risulti inappropriato, **adottare soluzioni alternative** per assicurare la tutela sostanziale del whistleblower, **purché la scelta sia accompagnata da adeguata motivazione**

I soggetti tutelati

Per 'dipendenti pubblici' l'art. 54-bis intende:

- i dipendenti delle amministrazioni pubbliche ex art. 1, comma 2, d. lgs. n. 165/2001 (tra cui Stato, regioni ed enti locali)
- i dipendenti degli enti pubblici economici
- i dipendenti di **enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico ex articolo 2359 c.c.**
- i lavoratori e i collaboratori di **imprese fornitrici di beni o servizi che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica**

Le società a controllo pubblico

Le LG richiamano le indicazioni contenute nelle precedenti delibere n. 1134/2017 e n. 859/2019

=> le società a controllo pubblico sono, in linea con il TUSP, quelle in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ex art. 2359 cc.

=> anche le società in house, sottoposte al controllo analogo disgiunto o congiunto, sono tenute al rispetto della normativa sul whistleblowing

Viene ricordato che le società a controllo pubblico sono tenute al rispetto della **normativa in tema di trasparenza**; dall'ambito applicativo di tale disciplina sono espressamente escluse le società a controllo pubblico quotate (art. 2-bis del d.lgs. n. 33/2013)

Le società a controllo pubblico quotate

Lo schema di LG aveva escluso l'applicazione dell'articolo 54-bis alle società a controllo pubblico quotate, in linea con l'articolo 2-bis del d.lgs. n. 33/2013. Secondo Anac, tale disposizione va considerata norma di riferimento per definire il perimetro di applicazione della normativa sulla prevenzione della corruzione e della trasparenza di cui la disciplina del whistleblowing costituisce una specificazione

Questa interpretazione tuttavia non è stata accolta dal **Consiglio di Stato**, in quanto non «fondata su solide basi legislative di rango primario»: l'art. 1 della legge n. 179/2017 si limita a richiamare 'gli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico', non fa riferimento al d. lgs. 33/2013

=> nella versione definitiva delle LG Anac elimina l'esclusione delle società a controllo pubblico quotate

NB: ad esse continua a **non applicarsi la normativa sulla prevenzione della corruzione e della trasparenza** (incluso l'obbligo di adozione del PTPCT)

Osservazioni

Nel testo definitivo delle Linee guida, l'applicazione della disciplina sul whistleblowing alle società quotate viene giustificata sulla base del testo dell'articolo 54-bis che richiama gli enti di diritto privato sottoposti a **controllo pubblico ex art. 2359 cc.** Il rinvio alla disposizione del codice civile pone l'accento sul controllo pubblico societario che diventa quindi il discrimine ai fini dell'individuazione dell'ambito di applicazione

Per individuare correttamente gli altri enti di diritto privati (non aventi forma societaria) sottoposti a controllo pubblico, le Linee guida continuano a far riferimento all'articolo 2-bis del d. lgs. n. 33/2013, considerata norma cardine per il perimetro di applicazione della normativa sulla prevenzione della corruzione e della trasparenza. Questi soggetti sono tenuti all'applicazione sia della normativa in tema di prevenzione della corruzione e della trasparenza, sia dell'articolo 54-bis che costituisce una parte della più ampia normativa di prevenzione della corruzione

Le imprese fornitrici di beni e servizi o che realizzano opere a favore della PA

Si tratta di **soggetti privati che operano nel contesto lavorativo della pubblica amministrazione** anche al di fuori dell'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici (ad es. tramite affidamenti diretti, contratti sotto soglia, meri rimborsi spese)

Secondo le LG, la tutela dell'art. 54-bis trova applicazione nel caso in cui le segnalazioni riguardino **illeciti o irregolarità relativi all'amministrazione per la quale l'impresa opera**. In tal caso il segnalante può decidere di rivolgersi oltre che ad Anac o all'autorità giudiziaria anche al RPCT dell'amministrazione per la quale l'impresa opera

Se la segnalazione riguarda l'impresa per la quale il dipendente lavora, si applica la disciplina del whistleblowing in ambito privato (art. 6 del d.lgs. n. 231/2001)

Le società partecipate

L'articolo 54-bis non fa alcun riferimento alle società a partecipazione pubblica non di controllo => l'art. 54-bis si applica, come per le imprese private, nella misura in cui esse operano come imprese fornitrici di beni e servizi o che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica

NB: ricordiamo che le società partecipate sono tenute all'applicazione della normativa sulla trasparenza limitatamente all'attività di pubblico interesse ex art. 2-bis del d. lgs. n. 33/2013

Ambito oggettivo

- La protezione ha ad oggetto sia le **segnalazioni, nell'interesse all'integrità delle PA, di condotte illecite** di cui il dipendente è venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro sia le **comunicazioni di misure ritenute ritorsive** adottate in ragione della segnalazione
- La **segnalazione di condotte illecite** può essere inviata al RPCT dell'amministrazione ove si è verificata la condotta illecita oppure ad ANAC. Resta la possibilità di denuncia all'autorità giudiziaria ordinaria o contabile. Non sono coperte da tutela le segnalazioni inviate al superiore gerarchico, in ottemperanza a eventuali Codici di comportamento (che dovranno essere adeguati alla nuova disciplina). Se la segnalazione è inviata a un soggetto diverso dal RPCT, questi deve avvisare il segnalante circa il corretto destinatario al fine di ottenere la tutela. In conformità alla direttiva (UE) 2019/1937, Anac raccomanda di inviare preferibilmente la segnalazione al RPCT => pubblicizzare nell'ambiente lavorativo i riferimenti del RPCT
- Le **comunicazioni circa misure ritorsive** vanno trasmesse in ogni caso ad Anac, che informa il Dipartimento funzione pubblica o altro organismo di garanzia

Oggetto della segnalazione

L'art. 54-bis si riferisce alle **condotte illecite**: illeciti penali, civili e amministrativi, ma anche irregolarità di gestione o organizzazione dell'attività sintomatico di un non corretto esercizio delle funzioni pubbliche attribuite

Sulla base di un'interpretazione teleologica, Anac include i comportamenti impropri del funzionario pubblico che ledono l'integrità della pubblica amministrazione (es. sprechi, nepotismo, assunzioni non trasparenti, irregolarità contabili, false dichiarazioni, violazioni delle norme in materia ambientale e di sicurezza sul lavoro)

Le attività illecite possono essere ancora non compiute, purchè ragionevolmente ritenute possibili sulla base di elementi precisi e concordanti

E' necessario che vi sia l'interesse all'integrità della pubblica amministrazione, a prescindere dall'esistenza o meno di ulteriori motivi, anche di carattere personale, che hanno indotto il segnalante ad agire

Le segnalazioni anonime non sono protette

Osservazioni

Al fine di individuare le condotte oggetto della segnalazione, l'art. 54-bis fa riferimento all'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione. Le linee guida Anac indicano alcune circostanze che possono aiutare a valutare la sussistenza di tale interesse: quando si riscontrano comportamenti che deviano dalla cura imparziale dell'interesse pubblico. Ciò tuttavia non sembra aiutare a individuare quali condotte possono essere oggetto di segnalazione nel caso di dipendenti di società a controllo pubblico

Come declinare il concetto di 'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione' nelle società a controllo pubblico?

La tutela dell'art. 54-bis

La tutela riconosciuta dall'articolo 54-bis si articola in tre tipi:

- la **tutela della riservatezza circa l'identità del segnalante**, tramite gestione informatizzata delle segnalazioni, anche con il ricorso a strumenti di crittografia. La segnalazione è sottratta al diritto di accesso ex l. n. 241/1990 e al diritto di accesso civico generalizzato ex d.lgs. n. 33/2013; inoltre il segnalato non può esercitare i diritti di cui agli artt.15-22 del GDPR, tra cui accesso ai propri dati, cancellazione, oblio e opposizione al trattamento
- la **tutela da eventuali misure ritorsive o discriminatorie** adottate a causa della segnalazione. Ad es. sanzioni disciplinari, demansionamento, licenziamento, trasferimento o altra misura di carattere organizzativo con effetti discriminatori o ritorsivi. Sono considerate misure ritorsive anche i comportamenti o le omissioni volti a limitare l'esercizio delle funzioni del segnalante o a peggiorare la sua situazione lavorativa. L'onere della prova circa l'effetto ritorsivo o discriminatorio grava sulla persona che ha posto in essere la misura. Gli atti ritorsivi adottati sono nulli e sanzionati dall'Anac con una sanzione amministrativa da 5.000 a 30.000 euro

La tutela dell'art. 54-bis (2)

- l'esclusione da responsabilità in caso di rivelazione di informazioni coperte da segreto d'ufficio, aziendale, professionale, scientifico o industriale oppure in caso di violazione dell'obbligo di fedeltà e di lealtà. Il perseguimento dell'interesse all'integrità delle amministrazioni, pubbliche e private, nonché la prevenzione e la repressione di malversazioni operano, a determinate condizioni, come scriminanti per la violazione degli obblighi cui è soggetto il segnalante

La tutela dell'articolo 54-bis viene meno in caso di sentenza, anche non definitiva, a carico del segnalante per calunnia o diffamazione o per aver riferito informazioni false con dolo o colpa grave

Sono escluse dalla tutela i cd. malicious reports cioè i casi in cui il segnalante ha agito con la consapevolezza di rivelare un'informazione non vera

I compiti del RPCT in materia di whistleblowing

Il RPCT effettua una prima verifica e analisi delle segnalazioni ricevute

In particolare, deve **valutare la sussistenza dei requisiti essenziali** della segnalazione quali la provenienza da un 'dipendente pubblico', l'interesse all'integrità della pubblica amministrazione, la manifesta infondatezza per assenza di fatti idonei a giustificare accertamenti. Può avvalersi, laddove le dimensioni organizzative lo consentono, di un **gruppo di lavoro** a condizione che i componenti: a) siano in possesso di competenze trasversali rispetto ai principali compiti e attività dell'amministrazione o ente; b) siano identificati con atto organizzativo ad hoc da pubblicare sulla rete intranet; c) non facciano parte dell'Ufficio procedimenti disciplinari. Il mancato svolgimento di verifica e analisi delle segnalazioni comporta una sanzione pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro a carico del RPCT

Se la segnalazione è idonea, il RPCT **avvia un'istruttoria interna** sui fatti segnalati, anche instaurando un dialogo con il segnalante. **Non spetta al RPCT accertare le responsabilità** individuali né svolgere controlli di legittimità su atti o provvedimenti oggetto della segnalazione. In caso di fumus di fondatezza è opportuno che si rivolga agli organi preposti

Osservazioni

Le società a controllo pubblico non quotate sono tenute ad applicare la normativa sulla trasparenza, compresa la nomina del RPCT (art. 2-bis, d.lgs. n. 33/2013)

In base alle linee guida ANAC (delibera n. 1134/2017) il RPCT è nominato dall'organo di indirizzo della società; deve essere scelto preferibilmente tra i dirigenti in servizio presso la società, evitando i responsabili di settori a maggior rischio corruttivo o che si trovano in conflitto di interesse. In casi eccezionali può essere nominato un soggetto con profilo non dirigenziale o un amministratore senza deleghe gestionali. Il RPCT non può far parte dell'ODV, anche nel caso in cui questo sia collegiale, ma opererà in costante coordinamento con questo.

Le società a controllo pubblico quotate sono espressamente escluse dall'ambito applicativo della normativa sulla trasparenza. Ma esse sono tenute ad osservare la normativa sul whistleblowing, comprese le linee guida ANAC. Qual'è la figura più idonea a svolgere i compiti in materia di whistleblowing in queste società? E quali requisiti deve avere?

Gestione delle segnalazioni: procedure informatiche e tradizionali

Ogni organizzazione è tenuta a disciplinare le **modalità, preferibilmente in via informatica e con tecniche di crittografia**, per la ricezione e la gestione delle segnalazioni definendo tra l'altro i tempi di svolgimento della procedura e di conservazione delle informazioni, i soggetti coinvolti, le iniziative di sensibilizzazione e formazione del personale. Al fine di individuare uno standard uniforme, le Linee guida danno alcune indicazioni relative alla tempistica per la verifica e l'analisi delle segnalazioni e alle specifiche tecniche della piattaforma informatica

In via residuale le segnalazioni possono essere gestite utilizzando **canali e tecniche tradizionali**. Anche in questo caso con apposito atto organizzativo da rendere noto al personale andranno definite le modalità per garantire la riservatezza del segnalante e del contenuto della segnalazione. Le segnalazioni ricevute mediante canale diverso da quello informatico andrebbero protocollate in un apposito registro riservato

Il custode dell'identità

Nei casi in cui la **gestione delle segnalazioni avviene tramite sistemi informatici**, le Linee guida fanno riferimento al custode dell'identità, figura che non è prevista dalla normativa primaria

Considerato il carattere non vincolante delle Linee guida, il Consiglio di Stato ritiene che la possibilità di individuare tale figura costituisce una scelta organizzativa rimessa alle singole organizzazioni sulla base di molteplici fattori quali la presenza di figure adeguate e le dimensioni

Il custode dell'identità è il soggetto che, dietro motivata richiesta, consente al RPCT di accedere all'identità del segnalante che tuttavia rimane oscura al custode stesso. Tale ruolo può coincidere anche con quello del RPCT. In ogni caso è opportuno che la scelta ricada su un dipendente dotato di requisiti di imparzialità e indipendenza

Il custode dell'identità non è coinvolto nel trattamento dei dati personali presenti nella segnalazione

Le modalità procedurali adottate da ANAC

- **Unico modulo** per segnalazioni o comunicazioni
- **Due canali di ricezione:** piattaforma informatica e protocollo generale (per segnalazioni cartacee da iscrivere in apposito registro riservato)
- La **piattaforma informatica** opera come un registro di protocollazione che assegna ad ogni segnalazione/comunicazione un codice univoco progressivo (*key code*); essa consente la compilazione, l'invio e la ricezione del modulo. La piattaforma utilizza un protocollo di crittografia per garantire maggiore sicurezza e riservatezza: i dati identificativi del segnalante vengono segregati in una sezione inaccessibile anche ai soggetti competenti della fase istruttoria. Tramite il *key code*, il segnalante può accedere alla propria segnalazione fino a cinque anni successivi alla data della segnalazione. Il *key code* non può essere replicato: in caso di smarrimento non è più possibile collegarsi alla propria segnalazione
- Il **protocollo generale** è il sistema di registrazione delle segnalazioni/comunicazioni avente carattere residuale (in mancanza di strumenti informatici o malfunzionamento della piattaforma). Il modulo cartaceo può essere trasmesso via posta ordinaria, racc. a/r, consegna a mano, pec. È necessario che sia indicato che si tratti di segnalazione whistleblowing affinché venga protocollata nel registro riservato

La gestione delle segnalazioni

- Se l'illecito attiene alle **materie di competenze Anac** (contratti pubblici, trasparenza, anticorruzione), l'ufficio whistleblowing trasmette la segnalazione agli uffici di vigilanza competenti, provvedendo ad espungere i dati da cui è possibile risalire all'identità del segnalante
- Se la segnalazione ha ad oggetto **illeciti di competenza di altre autorità** (autorità giudiziaria ordinaria o contabile, Dipartimento Funzione pubblica) l'ufficio Anac trasmette immediatamente all'autorità interessata indicando che si tratta di segnalazione whistleblowing, quindi soggetta a riservatezza dell'identità del segnalante. Se necessario Anac comunica il nominativo. Il segnalante è informato preventivamente circa l'eventualità che la segnalazione potrà essere trasmessa alle autorità competenti
- Questa procedura vale anche per la trasmissione ad altre autorità, per es. Consob o Banca d'Italia?

La gestione delle comunicazioni di misure ritorsive

- La comunicazione di misure ritorsive può essere trasmessa dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali. È essenziale che vi sia una precedente segnalazione della condotta illecita
- Una volta che il segnalante prova di aver effettuato la segnalazione e di aver subito una ritorsione, l'onere di dimostrare che la misura non è collegata alla segnalazione grava sul soggetto che l'ha adottata
- Se viene accertato l'intento ritorsivo, vi è una sanzione pecuniaria da 5.000 a 30.000 euro. Contro la decisione di Anac si può ricorrere dinanzi al giudice amministrativo

L'applicazione della disciplina del *Whistleblowing* nelle società a controllo pubblico

Incontro Gruppo di lavoro tecnico Assonime
"Società a partecipazione pubblica"
Roma, 19 ottobre 2021

1

Oggetto e finalità della disciplina

La legge 30 novembre 2017, n. 179 ha introdotto specifiche disposizioni sulla tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto pubblico o privato (*Whistleblowing*)

Il provvedimento delinea un insieme di regole e procedure volte a incentivare e proteggere da ritorsioni e discriminazioni il dipendente che – nell'interesse dell'ente a cui appartiene – segnala illeciti o irregolarità di cui è venuto a conoscenza nell'esercizio delle sue mansioni (strumento di tutela)

Il *whistleblowing* si inserisce in un sistema orientato a prevenire gli illeciti organizzativi mediante strumenti che incoraggino le segnalazioni attraverso le garanzie della riservatezza e della repressione delle ritorsioni. La disciplina si intreccia con il tema della gestione delle informazioni all'interno dell'ente e trova collocazione nell'ambito degli strumenti di controllo interno (strumento di prevenzione)

Il *whistleblowing* rappresenta una forma di collaborazione doverosa del dipendente, volta a rafforzare la cultura della trasparenza e dell'integrità all'interno dell'ente (strumento di legalità)

2

assonime

Il sistema binario pubblico/privato nella legge 179/2017 e le altre discipline di settore

La legge 179/2017 regola separatamente la tutela dei lavoratori appartenenti al settore pubblico e quella dei lavoratori appartenenti al settore privato

La disciplina del *whistleblowing* nel settore pubblico è regolata dall'articolo 54 bis del Testo Unico sul pubblico impiego (come modificato dall'art. 1 della legge). La disciplina del *whistleblowing* nel settore privato è regolata dall'articolo 6 del d.lgs 231/2001 (come modificato dall'art. 2 della legge)

In alcuni ambiti del settore privato erano già previste alcune specifiche misure a tutela del whistleblower. In particolare: i) in ambito bancario dal d.lgs 72/2015 che ha recepito la direttiva 2013/36/UE (CRD IV); ii) nella disciplina antiriciclaggio dal d.lgs 90/2017 e successive modifiche; iii) per gli intermediari finanziari e le imprese di assicurazione dal d.lgs 129/2017 in materia di abusi di mercato (oggi regolato nel Tuf, agli articoli 4 *undecies* ss.)

Associazione fra le società italiane per azioni

3

assonime

Analogie e differenze tra sistema pubblico e privato

	Art. 54 bis TUIPI	Art. 6 d.lgs. 231/2001
Autore della segnalazione	Dipendente p.a. e di società a controllo pubblico + lavoratori, collaboratori di imprese fornitrici o che realizzano opere per p.a.	Apicali e sottoposti
Oggetto e requisiti della segnalazione	Condotte illecite di cui si è avuto conoscenza in ragione del rapporto di lavoro (in particolare, delitti contro la p.a.+ illeciti civili e amministrativi, nonché irregolarità e comportamenti impropri nella gestione dell'attività dell'ente che pregiudicano la cura dell'interesse pubblico + attività illecite non ancora compiute ma che si presume possano verificarsi sulla base di elementi precisi e concordanti) La segnalazione deve essere circostanziata e finalizzata alla tutela dell'interesse all'integrità della p.a.	Condotte illecite rilevanti ai sensi del d.lgs. 231/2001 violazioni del m.o. di cui si è avuto conoscenza in ragione delle funzioni svolte La segnalazione deve essere circostanziata e fondata su elementi precisi e concordanti
Destinatari	RPCT (coadiuvato da un gruppo tecnico), ANAC, autorità giudiziaria ordinaria/contabile	OdV, oppure altro soggetto (internal audit, funzione compliance, ecc.)

Associazione fra le società italiane per azioni

4

assonime		
Il sistema binario diritto pubblico/privato: analogie e differenze		
	Art. 54 bis TUIPI	Art. 6 d.lgs. 231/2001
Informazioni per il dipendente	Pianificazione di iniziative di formazione del personale su finalità e procedure + pubblicazione sul sito istituzionale di moduli/questionari sul contenuto delle segnalazioni+ appositi <i>alerts</i> nella piattaforma o avvisi sui siti istituzionali relativi alla modalità di presentazione delle segnalazioni.(Linee Guida 2021)	Nell'ambito della formazione 231 si deve prevedere una formazione mirata WB
Procedure e canali informativi	Gestione informatizzata delle segnalazioni anche attraverso strumenti di crittografia per garantire la riservatezza Segnalazioni + canali e tecniche tradizionali con adeguata motivazione con il ricorso a strumenti di crittografia. Chiara definizione dei tempi della procedura (15 gg esame preliminare + 15 gg. per avvio istruttoria + 60 gg per definizione) e dei ruoli e delle responsabilità	Il m.o. deve prevedere uno o più canali informativi + almeno uno alternativo informatico
Associazione fra le società italiane per azioni		

5

assonime		
Il sistema binario diritto pubblico/privato: analogie e differenze		
	Art. 54 bis TUIPI	Art. 6 d.lgs. 231/2001
Garanzie delle procedure	Riservatezza dell'identità del segnalante e sottrazione della segnalazione ad accesso ex art 22 l. 241/1990 e d.lgs. 33/2015	Riservatezza dell'identità del segnalante
Tutela dei dati personali	I dati relativi ai soggetti segnalati sono tutelati dalla disciplina in materia dei dati personali. Tuttavia, nell'ambito di una segnalazione <i>whistleblowing</i> , al segnalato è preclusa la possibilità di esercitare i diritti di cui agli articoli 15-22 GDPR (accesso ai propri dati, cancellazione, opposizione al trattamento)	Raccordo con sistema di gestione della privacy.
Associazione fra le società italiane per azioni		

6

assonime		
Il sistema binario diritto pubblico/privato: analogie e differenze		
	Art. 54 bis TUPI	Art. 6 d.lgs. 231/2001
Misure antidiscriminatorie	Divieto demansionamento, licenziamento, trasferimento, sanzioni o altre misure con effetti diretti/indiretti su condizioni lavorative per causa della segnalazione. Nullità degli atti ritorsivi e reintegro in caso di licenziamento. Comunicazione ad Anac.	Divieto di atti di ritorsione o discriminatori diretti/indiretti per causa della segnalazione Nullità del licenziamento, demansionamento e di ogni altra misura ritorsiva. Comunicazione ad Ispettorato del lavoro
Sanzioni	Da 5.000 a 30.000 e per adozione misure ritorsive; da 10.000 a 50.000 per mancanza procedure o procedure non conformi; da 10.000 a 50.000 per mancata verifica segnalazioni. Sanzioni applicate da ANAC	Vengono introdotte nel sistema disciplinare del m.o. sanzioni per chi viola le misure a tutela del segnalante e per chi effettua segnalazioni infondate con dolo o colpa grave
Onere della prova	L'ente deve dimostrare che le misure ritorsive adottate sono estranee alla segnalazione	L'ente deve dimostrare che le misure ritorsive adottate sono estranee alla segnalazione
Limiti alla tutela	Responsabilità penale/civile per calunnia/diffamazione	Segnalazioni infondate per dolo o colpa grave
Associazione fra le società italiane per azioni		

7

assonime	
Il whistleblowing nelle società a controllo pubblico tra PTPCT e modelli 231	
<p>L'attuazione dell'articolo 54 bis costituisce una delle misure di prevenzione obbligatorie indicate dal Piano Nazionale Anticorruzione. Le misure delineate da tale disposizione e dalle Linee Guida Anac devono essere implementate dalle società a controllo pubblico non quotate nel Piano Triennale per la prevenzione della Corruzione, integrando – ove adottato – il modello organizzativo 231.</p>	
<p>Alle società quotate in controllo pubblico non si applica la disciplina in tema di anticorruzione e trasparenza. Queste dovranno, pertanto, implementare i propri modelli organizzativi (se adottati) e modificare le procedure in tema di whistleblowing già esistenti, adeguando le stesse alle indicazioni dell'articolo 54 bis e delle Linee Guida «in quanto compatibili» e secondo un criterio di specialità reciproca anche in relazione a eventuali discipline di settore, nell'ottica della realizzazione di un sistema dei controlli integrato.</p>	
Associazione fra le società italiane per azioni	

8

assonime	
Il Whistleblowing nel sistema integrato	
Chiara identificazione dell'oggetto della segnalazione	<ul style="list-style-type: none"> i) Atti o fatti che comportino il rischio di commissione di uno dei reati 231; ii) violazioni del m.o. iii) delitti contro la p.a. ex l. 190/2012 iv) abusi di potere per ottenere vantaggi privati o fenomeni di <i>maladministration</i>
Definizione del contenuto minimo della segnalazione	i) circostanziata e fondata su elementi precisi e concordanti (descrizione fatti, circostanze di tempo e luogo in cui sono stati commessi, generalità del segnalato, ecc);
Individuazione dei soggetti interessati	<ul style="list-style-type: none"> i) apicali; ii) sottoposti (dipendenti);
Indicazione dei possibili destinatari e responsabili della segnalazione	<ul style="list-style-type: none"> i) OdV+ eventuali altri soggetti (es. internal audit, resp. <i>compliance</i>, consulenti esterni) ii) RPCT nelle società non quotate iii) ANAC/magistratura ordinaria e contabile
Indicazione dei canali informativi	<ul style="list-style-type: none"> i) uno o più canali informativi (indirizzi di posta elettronica, linee telefoniche dedicate, ecc.) ii) canale informatico con possibile ricorso a crittografia e idoneo a garantire riservatezza
Associazione fra le società italiane per azioni	

9

assonime	
Il Whistleblowing nel sistema integrato	
Definizione della procedura	<ul style="list-style-type: none"> i) tempi certi avvio e fine istruttoria; ii) definizione ruoli e fasi procedura iii) facoltà di istituire un sistema a doppio livello con distinzione tra soggetto che riceve la segnalazione e responsabile della gestione della segnalazione iv) indicazione dell'iter conseguente all'accertamento della violazione
Chiara indicazione delle tutele del segnalante e del segnalato	<ul style="list-style-type: none"> i) garanzia di riservatezza dei dati personali dei soggetti coinvolti e del trattamento degli stessi in conformità della disciplina privacy; ii) protezione del segnalante da misure ritorsive (licenziamento, demansionamento, ecc.)
Indicazione delle sanzioni	<ul style="list-style-type: none"> i) Sanzioni disciplinari per violazione del m.o. o per fatti contestati che risultino fondati; ii) Sanzioni disciplinari per segnalazioni infondate effettuate con dolo/colpa grave iii) Sanzioni ANAC e disciplinari per atti ritorsivi
Associazione fra le società italiane per azioni	

10

Il Whistleblowing nel sistema integrato

<p>Procedura informatica (raccomandazione)</p>	<p>Individuazione dei ruoli: Segnalante; RPTC (se previsto) o OdV o altra figura, istruttore; custode delle identità (che consente accesso a OdV ma non conosce identità) Piattaforma digitale: esclude l'adozione della posta elettronica individuale quale mezzo di notifica Sistemi di autenticazione: accesso selettivo alle informazioni; strong authentication; tracciabilità attività utenti per evitare uso improprio dati Facoltà di avvalersi della piattaforma ANAC</p>
<p>Procedura non informatica</p>	<p>Garanzie minime: Trasparenza della procedura; informazione su gestione dati personali; termini certi di avvio e fine procedimento; tutela della riservatezza; l'attribuzione alla segnalazione di un codice univoco progressivo, registrando la data e l'ora di ricezione; accesso selettivo alle informazioni; verifica stato di avanzamento dell'istruttoria; sicurezza e conservazione delle segnalazioni</p>

La Direttiva UE 2019/1937 in materia di whistleblowing

Incontro Gruppo di lavoro tecnico Assonime
"Società a partecipazione pubblica"
Roma, 19 ottobre 2021

Direttiva UE 2019/1937

Iter legislativo

- La direttiva UE 2019/1937 riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione c.d. Whistleblowing è stata emanata il 23 ottobre 2019 ed è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'UE il 26 novembre 2019 ed è entrata in vigore il 16 dicembre 2019
- Il termine ultimo per il recepimento della direttiva da parte degli Stati membri dell'UE nel diritto nazionale è il 17 dicembre 2021. E' previsto un termine maggiore (17 dicembre 2023) per i soggetti giuridici del settore privato con più di 50 e meno di 250 lavoratori
- L'articolo 23 della Legge n. 53/21 del 22 aprile 2021 "*Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2019-2020*" prevede principi e criteri direttivi specifici per l'attuazione della direttiva
- E' ora attesa l'approvazione, in esame preliminare, del decreto legislativo da parte del Consiglio dei Ministri e della successiva presentazione alle Camere affinché le Commissioni competenti esprimano su di esso il proprio parere (art. 1 della Legge n. 53/21)

Ambito di applicazione

- Il nuovo quadro normativo europeo non fa alcuna distinzione tra il settore pubblico e il settore privato. Le indicazioni contenute nella direttiva si applicano indistintamente alle persone segnalanti che lavorano nel settore pubblico e nel settore privato che hanno acquisito informazioni sulle violazioni in un contesto lavorativo.

Con l'espressione «contesto lavorativo» la Direttiva estende la tutela a tutte *«le attività lavorative presenti o passate svolte nel settore pubblico o privato attraverso le quali, indipendentemente dalla natura di tali attività, una persona acquisisce informazioni sulle violazioni e nel cui ambito potrebbe rischiare di subire ritorsioni in caso di segnalazione»*

- La Direttiva estende la protezione al maggior numero possibile di categorie di persone che, per le loro attività professionali, indipendentemente dal tipo e se si tratti o meno di attività remunerate, hanno accesso privilegiato a informazioni rilevanti e siano esposte al rischio di ritorsioni. Il novero dei soggetti tutelati è molto ampio, potendo rientrare nella categoria, ad esempio, anche consulenti, fornitori, subappaltatori, volontari, azionisti.

Obbligo di istituire canali di segnalazione interni

- **per il settore privato:**

- la direttiva prevede l'obbligo di istituire canali di segnalazione interni ai soggetti giuridici del settore privato con almeno 50 lavoratori, mentre con riguardo alle imprese con meno di 50 lavoratori la direttiva lascia a ciascuno Stato membro la scelta di istituire canali e procedure dedicate al whistleblowing;

non possono essere esonerate le piccole imprese e le microimprese la cui l'attività sia inerente a servizi, prodotti, mercati finanziari, prevenzione del riciclaggio e finanziamento del terrorismo, sicurezza dei trasporti e tutela dell'ambiente (di cui all'allegato parti I B e parte II).

- **per il settore pubblico:**

- non è prevista una soglia dimensionale per i soggetti giuridici del settore pubblico (comprese le società a controllo pubblico).
- I singoli Stati possono esentare dagli obblighi della direttiva i Comuni con meno di 10.000 abitanti o meno di 50 lavoratori o per i soggetti giuridici del settore pubblico con meno di 50 lavoratori.

Ambito di applicazione materiale

Ricadono nell'ambito di azione della direttiva:

a. le violazioni del diritto dell'Unione europea relative, relative ai seguenti settori:

i) appalti pubblici; ii) servizi, prodotti e mercati finanziari e prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo; iii) sicurezza e conformità dei prodotti; iv) sicurezza dei trasporti; v) tutela dell'ambiente; vi) radioprotezione e sicurezza nucleare; vii) sicurezza degli alimenti e dei mangimi e salute e benessere degli animali; viii) salute pubblica; ix) protezione dei consumatori; x) tutela della vita privata e protezione dei dati personali e sicurezza delle reti e dei sistemi informativi.

b. violazioni che ledono gli interessi finanziari dell'Unione

c. violazioni riguardanti il mercato interno, comprese violazioni delle norme dell'Unione in materia di concorrenza e di aiuti di Stato, nonché 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.

La presente direttiva non pregiudica il potere degli Stati membri di estendere la protezione prevista dal diritto nazionale relativamente a settori o atti non contemplati dalla direttiva.

La segnalazione della violazione

- La Direttiva prevede per la trasmissione della segnalazione tre canali: canale interno, esterno e pubblico
- Gli Stati membri incoraggiano le segnalazioni mediante canali di segnalazione interni prima di effettuare segnalazioni mediante canali di segnalazione esterni, laddove la violazione possa essere affrontata efficacemente a livello interno e la persona segnalante ritenga che non sussista il rischio di ritorsioni
- Il canale pubblico costituisce un canale residuale che può essere applicato solo a determinate condizioni

Procedure per la segnalazione:

Interna

I soggetti giuridici del settore pubblico e del settore privato devono prevedere:

- a) *canali per ricevere le segnalazioni che siano progettati, realizzati e gestiti in modo sicuro e tale da garantire la riservatezza dell'identità della persona segnalante e la protezione degli eventuali terzi citati nella segnalazione e da impedire l'accesso da parte del personale non autorizzato; (in forma scritta o orale)*
- b) *un avviso del ricevimento della segnalazione alla persona segnalante entro sette giorni a decorrere dal ricevimento;*

Esterna

Le Autorità competenti dovranno:

- a) *stabilire canali di segnalazione esterna indipendenti e autonomi per il ricevimento e il trattamento delle informazioni sulle violazioni;*
- b) *dare tempestivamente un avviso di ricevimento delle segnalazioni, in ogni caso entro sette giorni dal loro ricevimento, salvo esplicita diversa richiesta della persona segnalante o tranne se l'autorità competente ritiene ragionevolmente che confermare il ricevimento della segnalazione metta a repentaglio la protezione dell'identità della persona segnalante;*

Procedure per la segnalazione:

Interna

- c) *la designazione di una persona o di un servizio imparziale competente per dare seguito alle segnalazioni che potrebbe essere la stessa persona*
- d) *un seguito diligente da parte della persona designata o del servizio designato [...] ed e) un seguito diligente, se previsto dal diritto nazionale, per quanto riguarda le segnalazioni anonime;*
- f) *un termine ragionevole per dare un riscontro, **non superiore a tre mesi** a far data dall'avviso di ricevimento della segnalazione;*
- g) *fornitura di informazioni chiare e facilmente accessibili sulle procedure per effettuare segnalazioni esterne alle autorità competenti [...].*

Esterna

- c) *dare diligentemente seguito alle segnalazioni;*
- d) *dare un riscontro alla persona segnalante entro un termine ragionevole non superiore a tre mesi, o sei mesi in casi debitamente giustificati;*
- e) *comunicare alla persona segnalante l'esito finale delle indagini avviate dalla segnalazione secondo le procedure di cui al diritto nazionale;*
- f) *trasmettere a tempo debito le informazioni contenute nella segnalazione alle istituzioni, agli organi e agli organismi competenti dell'Unione, se del caso, per ulteriori indagini ove previsto dal diritto dell'Unione o nazionale*

Procedure per la segnalazione

La divulgazione pubblica (art. 15)

La Direttiva prevede un terzo canale di segnalazione, **per divulgazione pubblica**, nel caso in cui canali interni o esterni non sono utilizzabili o non funzionano in modo appropriato.

Deve pertanto beneficiare di protezione la persona segnalante che:

- procede a una divulgazione pubblica quando, *«nonostante una segnalazione interna e esterna, la violazione non è ancora stata affrontata, per esempio qualora la violazione non sia stata adeguatamente valutata o oggetto di indagine o non sia stata adottata una misura correttiva adeguata»* (cfr. considerando n. 79).
- ha fondati motivi di ritenere che:
 - i) *la violazione possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse, come nel caso in cui sussista una situazione di emergenza o il rischio di danno irreversibile; oppure*
 - ii) *in caso di segnalazione esterna, sussista il rischio di ritorsioni o le prospettive che la violazione sia affrontata efficacemente siano scarse per via delle circostanze del caso di specie, come quelle in cui possano essere occultate o distrutte prove oppure in cui un'autorità possa essere collusa con l'autore della violazione o coinvolta nella violazione stessa.*

Coordinamento tra Autorità

- Gli stati membri devono assicurare che qualora l'autorità che ha ricevuto una segnalazione, non sia competente ad affrontare la violazione segnalata, disponga dei poteri necessari per rinviare la segnalazione all'autorità competente entro un termine ragionevole e in modo sicuro, e che la persona segnalante sia informata di tale trasmissione senza indugio (Art.11 par. 6)
- E' altresì previsto che le autorità competenti riesaminino regolarmente, e almeno una volta ogni tre anni, le proprie procedure per il ricevimento delle segnalazioni e relativo seguito. Nell'ambito di tale riesame le autorità competenti tengono conto della propria esperienza e di quella di altre autorità competenti e adeguano le proprie procedure di conseguenza (art. 14).
- Il riesame periodico delle procedure delle autorità competenti e lo scambio di buone prassi tra di esse dovrebbe garantire che tali procedure siano adeguate e quindi atte allo scopo (Considerando n. 78).

Misure di protezione

Sono poi previste misure di protezione per:

- evitare che l'identità del segnalante sia divulgata con i limiti che discendono dall'obbligo imposto dal diritto nazionale di divulgare l'identità del segnalante nell'ambito di indagini o procedimenti giudiziari;

vietare qualsiasi forma di ritorsione contro le persone segnalanti che abbiano acquisito informazioni sulle violazioni in un contesto lavorativo, comprese minacce e tentativi di ritorsione, inclusi in particolare: a) il licenziamento, la sospensione o misure equivalenti; b) la retrocessione di grado o la mancata promozione; c) il mutamento di funzioni, il cambiamento del luogo di lavoro, la riduzione dello stipendio, la modifica dell'orario di lavoro; d) la sospensione della formazione; e) note di merito o referenze negative; f) l'imposizione o amministrazione di misure disciplinari, la nota di biasimo o altra sanzione, anche pecuniaria; g) la coercizione, l'intimidazione, le molestie o l'ostracismo; h) la discriminazione, il trattamento svantaggioso o iniquo; etc.

Sanzioni

La Direttiva prevede infine un sistema di sanzioni dissuasive nel rispetto dei principi di effettività e proporzionalità applicabili alle persone fisiche o giuridiche che:

- a) ostacolano o tentano di ostacolare le segnalazioni;
- b) attuano atti di ritorsione contro le persone segnalanti che abbiano acquisito informazioni sulle violazioni in un contesto lavorativo;
- c) intentano procedimenti vessatori contro le persone segnalanti che abbiano acquisito informazioni sulle violazioni in un contesto lavorativo;
- d) violano l'obbligo di riservatezza sull'identità delle persone segnalanti

Gli Stati membri devono altresì prevedere:

- sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive applicabili alle persone segnalanti per le quali sia accertato che hanno scientemente effettuato segnalazioni o divulgazioni pubbliche false.
- nonché misure per il risarcimento dei danni derivanti da tali segnalazioni o divulgazioni conformemente al diritto nazionale.