

Whistleblowing: indicazioni per una semplice soluzione

Di Alberto Pesenato¹ Revisore Legale, Consulente Area D. Igsi. 231/2001, Pubblicista, Dottore Commercialista in Verona

Whistleblowing è una manifestazione di senso civico che l'azienda deve tradurre in una procedura ben definita e dettagliata come impone la normativa. Si espone qui una analisi delle regole che l'azienda o ente deve adottare e si indicano due esempi del documento e dello schema di denuncia da redigere².

1. La procedura per la segnalazione di illeciti e irregolarità (*whistleblowing*)

Con l'espressione *whistleblower* si fa riferimento al dipendente di un'amministrazione che segnala violazioni o irregolarità commesse ai danni dell'interesse pubblico agli organi legittimati ad intervenire.

La segnalazione (cd. *whistleblowing*), in tale ottica, è un atto di manifestazione di senso civico, attraverso cui il *whistleblower* contribuisce all'emersione e alla prevenzione di rischi e situazioni pregiudizievoli per l'amministrazione di appartenenza e, di riflesso, per l'interesse pubblico collettivo.

Il *whistleblowing* è la procedura volta a incentivare le segnalazioni e a tutelare, proprio in ragione della sua funzione sociale, il *whistleblower*.

Lo scopo principale del *whistleblowing* è quello di prevenire o risolvere un problema internamente e tempestivamente.

Si propone qui una breve analisi del documento che l'azienda o ente deve redigere e rendere pubblico. Tale documento deve avere il carattere della chiarezza e contemplare e descrivere un'adeguata procedura.

Il documento che la governance dell'ente o azienda deve approvare e rendere pubblico, sviluppa i seguenti punti:

- Fonte normativa e natura dell'istituto;
- Scopo e finalità della procedura;
- Oggetto della segnalazione;
- Contenuto delle segnalazioni;
- Modalità e destinatari della segnalazione;
- Attività di verifica della fondatezza della segnalazione;
- Forme di tutela del whistleblower (ai sensi dell'art. 54 bis d.lgs. 165/2001 e del Piano Nazionale Anticorruzione):
 - a) Obblighi di riservatezza sull'identità del whistleblower e sottrazione al diritto di accesso della segnalazione,
 - b) Divieto di discriminazione nei confronti del whistleblower,
- Responsabilità del whistleblower.

¹ Autore dei manuali: “*Revisore Legale*” IX edizione 2020 [WKI Ipsoa](http://www.wkiipsoa.it) - “*Organismo di Vigilanza*” VIII Edizione 2021 WKI Ipsoa. Altri contributi sono disponibili nel sito www.albertopesenato.net - www.formazionerevisori.net <https://www.andoc.info/>

² Il lettore potrà facilmente consultare e riprodurre il documento e lo schema di denuncia visitando i siti www.karrell.it - www.ubcspa.com (Modello 231 / whistleblowing).

2. Fonte normativa e natura dell'istituto

L'art. 1, comma 51, della legge 190/2012 (cd. legge anticorruzione) ha inserito un nuovo articolo, il 54 bis, (Tav.1) nell'ambito del D. Lgs. 165/2001, rubricato "tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti", in virtù del quale è stata introdotta nel nostro ordinamento una misura finalizzata a favorire l'emersione di fattispecie di illecito, nota nei paesi anglosassoni come *whistleblowing*.

Contestualmente si è provveduto ad integrare l'art.6 del D. lgs. 231/2001 al fine di includere nel MOGC la procedura di *whistleblowing* e la tutela necessaria al promotore della denuncia (Tav. 2).

3. Scopo e finalità della procedura

Scopo della procedura, che deve essere descritta in un apposito documento approvato dal CdA reso ufficiale e pubblico, è quello di rimuovere i fattori che possono ostacolare o disincentivare il ricorso all'istituto, quali i dubbi e le incertezze circa la procedura da seguire e i timori di ritorsioni o discriminazioni.

4. Oggetto della segnalazione

Non esistendo una lista tassativa di reati o irregolarità che possono costituire l'oggetto del *whistleblowing* verranno considerate rilevanti le segnalazioni che riguardano comportamenti, rischi, reati o irregolarità, consumati o tentati, a danno dell'interesse pubblico, dell'azienda e della comunità. In particolare la segnalazione può o potrebbe riguardare azioni od omissioni, commesse o tentate che a titolo solamente indicativo e non esaustivo vengono qui elencate:

- penalmente rilevanti;
- poste in essere in violazione dei codici di comportamento o di altre disposizioni interne sanzionabili in via disciplinare;
- suscettibili di arrecare un pregiudizio patrimoniale all'amministrazione di appartenenza o ad altro ente pubblico;
- suscettibili di arrecare un pregiudizio all'immagine dell'azienda o ente;
- suscettibili di arrecare un danno alla salute o sicurezza dei dipendenti, utenti e cittadini o di arrecare un danno all'ambiente;
- pregiudizio agli utenti o ai dipendenti o ad altri soggetti che svolgono la loro attività presso l'Istituto.

5. Contenuto delle segnalazioni

Il *whistleblower* deve fornire tutti gli elementi utili a consentire agli uffici competenti di procedere alle dovute ed appropriate verifiche ed accertamenti a riscontro della fondatezza dei fatti oggetto di segnalazione.

A tal fine, la segnalazione deve preferibilmente contenere i seguenti elementi essenziali quali: generalità del soggetto che effettua la segnalazione; una chiara e completa descrizione dei fatti oggetto di segnalazione; se conosciute, le circostanze di tempo e di luogo in cui sono stati commessi e le generalità o altri elementi (come la qualifica e il servizio in cui svolge l'attività) che consentano di identificare il soggetto/i che ha/hanno posto/i in essere i fatti segnalati; ancora: l'indicazione di eventuali altri soggetti che possono riferire sui fatti oggetto di segnalazione, l'indicazione di eventuali documenti che possono confermare la fondatezza di tali fatti e ogni altra informazione che possa fornire un utile riscontro circa la sussistenza dei fatti segnalati.

Le segnalazioni anonime, vale a dire prive di elementi che consentano di identificare il loro autore, purché recapitate tramite le modalità previste dal documento, devono essere prese in considerazione ove si presentino adeguatamente circostanziate e rese con dovizia di particolari, siano tali cioè da far emergere fatti e situazioni relazionandoli a contesti determinati (esempio indicazioni di nominativi o qualifiche particolari, menzione di uffici specifici, procedimenti o eventi particolari, ecc.).

6. Modalità e destinatari della segnalazione

La società o ente deve mettere a disposizione dei propri dipendenti e dei propri collaboratori a qualsiasi titolo, un apposito modello il cui utilizzo renda più agevole il rispetto della procedura.

Il modello può essere reperibile nel sito web della società o ente in una sezione appositamente costituita dove devono essere pubblicate le modalità di compilazione ed invio.

La segnalazione dovrà essere indirizzata al *responsabile per la prevenzione della corruzione* appositamente nominato della società o ente.

Dovranno essere indicate le modalità che possono essere:

– mediante invio, all’indirizzo di posta elettronica *resp.anticorruzioneisfol@pec.it*;

In tal caso, l’identità del segnalante sarà conosciuta solo dal responsabile della prevenzione della corruzione che ne garantirà la riservatezza, fatti salvi i casi in cui non è opponibile per legge;

a mezzo del servizio postale privato con missiva indirizzata “All’attenzione del *responsabile della prevenzione della corruzione* riservata/personale”.

– a mezzo servizio di spedizione privato con missiva indirizzata “All’attenzione del *responsabile della prevenzione della corruzione* riservata/personale”.

– *brevi manu* e in forma anonima indirizzata “All’attenzione del *responsabile della prevenzione della corruzione* riservata/personale”.

7. Attività di verifica della fondatezza della segnalazione

Il *responsabile per la prevenzione della corruzione*, qualora l’esito della verifica della segnalazione risulti fondata, in relazione alla natura della violazione, provvederà:

– a presentare denuncia all’autorità giudiziaria competente;

– a comunicare l’esito dell’accertamento agli organi della governance aziendale competenti in materia dell’autore della violazione accertata affinché sia espletato l’esercizio dell’azione disciplinare; a comunicare l’esito dell’accertamento alla Direzione dell’azienda o ente e alle strutture competenti affinché adottino gli eventuali ulteriori provvedimenti e/o azioni che nel caso concreto si rendano necessari a tutela dell’Istituto.

8. Forme di tutela del whistleblower (ai sensi dell’art. 54 bis D. Lgs. 165/2001 e del Piano Nazionale Anticorruzione)

a) *Obblighi di riservatezza sull’identità del whistleblower e sottrazione al diritto di accesso della segnalazione.*

Il documento dovrà contenere assicurazioni che l’identità del segnalante non può essere rivelata senza il suo espresso consenso e tutti coloro che ricevono o sono coinvolti nella gestione della segnalazione sono tenuti a tutelare la riservatezza di tale informazione.

L’identità del segnalante può essere rivelata all’autorità disciplinare e all’imputato solo nei casi in cui vi sia il consenso espresso del segnalante o che la conoscenza dell’identità del segnalante risulti assolutamente indispensabile alla difesa dell’imputato.

b) *Divieto di discriminazione nei confronti del whistleblower*

Il documento deve chiaramente affermare che nei confronti del dipendente che effettua una segnalazione ai sensi della procedura qui descritta non è consentita, né tollerata, alcuna forma di ritorsione o misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia quali azioni disciplinari ingiustificate, le molestie sul luogo di lavoro ed ogni altra forma di ritorsione che determini condizioni di lavoro intollerabili.

Deve essere espressamente indicato che il dipendente che ritiene di aver subito una discriminazione, per il fatto di aver effettuato una segnalazione di illecito, deve dare notizia circostanziata dell’avvenuta discriminazione:

- al *responsabile della prevenzione della corruzione* che, valutata la sussistenza degli elementi, segnala l'ipotesi di discriminazione;
- al Responsabile della struttura/servizio di appartenenza del dipendente autore della presunta discriminazione. Il Responsabile della struttura/servizio valuta tempestivamente l'opportunità/necessità di adottare atti o provvedimenti per ripristinare la situazione e/o per rimediare agli effetti negativi della discriminazione in via amministrativa e la sussistenza degli estremi per avviare il procedimento disciplinare nei confronti del dipendente autore della discriminazione;
- all'U.P.D., che, per i procedimenti di propria competenza, valuta la sussistenza degli estremi per avviare il procedimento disciplinare nei confronti del dipendente che ha operato la discriminazione;
- al Servizio Legale della società, che valuta la sussistenza degli estremi per esercitare in giudizio l'azione di risarcimento per lesione dell'immagine della società.

9. Responsabilità del *whistleblower*

Il paragrafo così definito specifica la responsabilità penale e disciplinare del *whistleblower* nell'ipotesi di segnalazione calunniosa o diffamatoria ai sensi del codice penale e dell'art. 2043 del codice civile.

Tavola 1 - Modifica dell'articolo 54-bis del Testo unico del pubblico impiego (D. Lgs. n. 165/2001)

<p>La Camera dei deputati ed il Senato della Repubblica hanno approvato;</p> <p style="text-align: center;">IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA</p> <p style="text-align: center;">Promulga</p> <p>la seguente legge:</p> <p>Art. 1</p> <p>Modifica dell'articolo 54-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, in materia di tutela del dipendente o collaboratore che segnala illeciti</p> <p>1. L'articolo 54-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, è sostituito dal seguente: «Art. 54-bis (Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti). - 1. Il pubblico dipendente che, nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, segnala al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di cui all'articolo 1, comma 7, della legge 6 novembre 2012, n. 190, ovvero all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), o denuncia all'autorità giudiziaria ordinaria o a quella contabile, condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro non può essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito, o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro determinata dalla segnalazione. L'adozione di misure ritenute ritorsive, di cui al primo periodo, nei confronti del segnalante è comunicata in ogni caso all'ANAC dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione nella quale le stesse sono state poste in essere. L'ANAC informa il Dipartimento della funzione pubblica e la Presidenza del Consiglio dei ministri o gli altri organismi di garanzia o di disciplina per le attività e gli eventuali provvedimenti di competenza.</p> <p>2. Ai fini del presente articolo, per dipendente pubblico si intende il dipendente delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, ivi compreso il dipendente di cui all'articolo 3, <i>il dipendente di un ente pubblico economico ovvero il dipendente di un ente di diritto privato sottoposto a controllo pubblico</i> ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile. <i>La disciplina di cui al presente articolo si applica anche ai lavoratori e ai collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica.</i></p> <p>3. L'identità del segnalante non può essere rivelata. Nell'ambito del procedimento penale, l'identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'articolo 329 del codice di procedura penale. nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte dei conti, l'identità del segnalante non può essere rivelata fino alla chiusura della fase istruttoria. Nell'ambito del</p>
--

procedimento disciplinare l'identità del segnalante non può essere rivelata, ove la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione sarà utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo in presenza di consenso del segnalante alla rivelazione della sua identità.

4. La segnalazione è sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni.

5. L'ANAC, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, adotta apposite linee guida relative alle procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni.

Le linee guida prevedono l'utilizzo di modalità anche informatiche e promuovono il ricorso a strumenti di crittografia per garantire la riservatezza dell'identità del segnalante e per il contenuto delle segnalazioni e della relativa documentazione.

6. Qualora venga accertata, nell'ambito dell'istruttoria condotta dall'ANAC, l'adozione di misure discriminatorie da parte di una delle amministrazioni pubbliche o di uno degli enti di cui al comma 2, fermi restando gli altri profili di responsabilità, l'ANAC applica al responsabile che ha adottato tale misura una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 30.000 euro.

Qualora venga accertata l'assenza di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni ovvero l'adozione di procedure non conformi a quelle di cui al comma 5, l'ANAC applica al responsabile la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro. Qualora venga accertato il mancato svolgimento da parte del responsabile di attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute, si applica al responsabile la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro. L'ANAC determina l'entità della sanzione tenuto conto delle dimensioni dell'amministrazione o dell'ente cui si riferisce la segnalazione.

7. È a carico dell'amministrazione pubblica o dell'ente di cui al comma 2 dimostrare che le misure discriminatorie o ritorsive, adottate nei confronti del segnalante, sono motivate ragioni estranee segnalazione stessa. Gli atti discriminatori o ritorsivi adottati dall'amministrazione o dall'ente sono nulli.

8. Il segnalante che sia licenziato a motivo della segnalazione è reintegrato nel posto di lavoro ai sensi dell'articolo 2 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23.

9. Le tutele di cui al presente non sono garantite nei casi in cui sia accertata, anche con sentenza di primo grado, la responsabilità penale del segnalante per i reati di calunnia o diffamazione o comunque per reati commessi con la denuncia di cui al comma 1 ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave».

Tav. 2 - Integrazione dell'art. 6 D. Lgs. n. 231/2001, comma 2-bis

2-bis. I modelli di cui alla lettera a) del comma 1 prevedono:

a) uno o più canali che consentano ai soggetti indicati nell'articolo 5, comma 1, lettere a) e b), di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del presente decreto e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte; tali canali garantiscono la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione;

b) almeno un canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante;

c) il divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione;

d) nel sistema disciplinare adottato ai sensi del comma 2, lettera e), sanzioni nei confronti di chi

viola le misure di tutela del segnalante, nonché di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate.

2-ter. L'adozione di misure discriminatorie nei confronti dei soggetti che effettuano le segnalazioni di cui al comma 2-bis può essere denunciata all'Ispettorato nazionale del lavoro, per i provvedimenti di propria competenza, oltre che dal segnalante, anche dall'organizzazione sindacale indicata dal medesimo.

2-quater. Il licenziamento ritorsivo o discriminatorio del soggetto segnalante è nullo. Sono altresì nulli il mutamento di mansioni ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile, nonché qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottata nei confronti del segnalante.

È onere del datore di lavoro, in caso di controversie legate all'irrogazione di sanzioni disciplinari, o a demansionamenti, licenziamenti, trasferimenti, o sottoposizione del segnalante ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro, successivi alla presentazione della segnalazione, dimostrare che tali misure sono fondate su ragioni estranee alla segnalazione stessa.

3. I modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati.

4. Negli enti di piccole dimensioni i compiti indicati nella lettera b), del comma 1, possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente.

4-bis. Nelle società di capitali il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza di cui al comma 1, lettera b).

5. È comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente.