

15/2024

Consultazioni

Risposta a Consultazione ANAC sulle Linee Guida in materia di whistleblowing sui canali interni di segnalazione

Introduzione

Con il decreto legislativo 10 marzo 2023, n. 24 è stata data attuazione nel nostro ordinamento alla direttiva (UE) 2019/1937 riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione di cui siano venute a conoscenza in un contesto lavorativo pubblico o privato (cd. whistleblowing). Si tratta di una disciplina di particolare importanza per rafforzare le misure di prevenzione e contrasto delle condotte illecite all'interno delle organizzazioni complesse, che si inserisce nel più ampio contesto delle misure previste dall'ordinamento per favorire la legalità all'interno delle imprese e delle pubbliche amministrazioni.

Il decreto abroga la disciplina nazionale previgente e racchiude in un unico testo normativo – per il settore pubblico e per il settore privato – il regime di protezione dei soggetti che segnalano violazioni di disposizioni europee e nazionali, che ledono l'interesse pubblico o l'integrità dell'amministrazione pubblica o dell'ente privato, di cui sono venuti a conoscenza nel contesto lavorativo¹. Le nuove regole impongono una più stringente procedimentalizzazione delle attività inerenti il whistleblowing, che diventano un ulteriore tassello del sistema dei controlli interni e degli assetti organizzativi adeguati dell'impresa.

Il decreto conferisce all'ANAC un ruolo incisivo a garanzia del buon funzionamento della disciplina – con effetti anche nei confronti di soggetti privati – attribuendo all'Autorità la gestione del canale esterno di segnalazione, nonché poteri di intervento in caso di ritorsioni nei confronti dei whistleblower e poteri sanzionatori al fine di assicurare un'efficace attuazione della disciplina, in linea con la crescente tendenza dell'ordinamento a rafforzare la sinergia tra pubblico e privato in funzione di garanzia della legalità.

¹ V. articolo 1 del decreto legislativo n. 24/23. Il decreto individua un corposo elenco di violazioni che possono essere oggetto di segnalazione e individua due ulteriori presupposti affinché il segnalante possa beneficiare delle tutele: i) che la violazione possa pregiudicare l'interesse pubblico e l'integrità dell'ente; ii) che sussistano fondati motivi che portino il segnalante o denunciante a ritenere che l'informazione sia vera. Si tratta di condizioni fondamentali per inquadrare il perimetro delle tutele e per evitare un uso distorto dello strumento per finalità egoistiche o abusive del segnalante. Per un esame approfondito su tali aspetti si rinvia a ASSONIME, *La nuova disciplina del whistleblowing*, Circ. n. 12/2023.

In attuazione dell'importante ruolo che gli è stato attribuito, l'Autorità ha adottato con delibera del 12 luglio 2023 le prime *“Linee Guida in materia di protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell’Unione e protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali – procedure per la presentazione e gestione delle segnalazioni esterne”*, fornendo alcuni chiarimenti e principi interpretativi utili a una corretta attuazione della disciplina, riservandosi di adottare ulteriori atti di indirizzo. Successivamente la stessa Autorità ha svolto un'importante attività di monitoraggio sulle criticità applicative riscontrate dai destinatari della disciplina, nonché alcuni incontri con soggetti istituzionali, organizzazioni della società civile e Terzo settore, associazioni di rappresentanza delle imprese – tra cui Assonime – per condividere e raccogliere contributi utili all'adozione di un atto di indirizzo dedicato al tema specifico del canale interno di segnalazione. All'esito di tale attività ANAC ha elaborato le nuove Linee Guida poste in consultazione, destinate a integrare le precedenti.

Assonime condivide l'obiettivo del documento di fornire alcune indicazioni sulle modalità di gestione dei canali interni di segnalazione, al fine di garantire un'applicazione uniforme della disciplina, ed esprime un apprezzamento generale per i principi in esso contenuti, con riserva di osservazioni su alcuni specifici punti, che riguardano, tra l'altro: i) il ruolo delle organizzazioni sindacali; ii) le modalità di effettuazione delle segnalazioni; iii) le sanzioni; iv) i rapporti tra il whistleblowing e la disciplina 231; v) il canale di segnalazione nei gruppi d'impres; vi) i requisiti e l'attività del gestore; vii) la segnalazione trasmessa a una pluralità di soggetti.

In via preliminare occorre segnalare come le Linee Guida formulino previsioni molto puntuali e raccomandazioni operative che incidono sugli snodi nevralgici di un sistema di compliance settoriale (disciplina whistleblowing), ma in questa sede è necessario sottolineare la necessità di inquadrare quest'ultimo intervento settoriale nel più ampio sistema di governance e di controllo interno gli enti, rendendolo coerente con l'insieme dei ruoli, delle responsabilità e dei presidi di prevenzione già esistenti all'interno degli stessi, così come definiti dal codice civile, dalle legislazioni speciali e dalla stessa prassi delle imprese. Si tratta di un ambito dell'organizzazione delle imprese che negli ultimi vent'anni è stato significativamente inciso da molteplici interventi normativi, e

quest'ultimo intervento di compliance richiede una considerazione sistematica per poter esplicitare la massima efficacia in sede attuativa. Le Linee Guida, inoltre, dettano prescrizioni equivalenti per un'ampia platea di soggetti tra loro eterogenei per natura (pubbliche amministrazioni, società private, società a partecipazione pubblica, concessionari, imprese private, ecc.), dimensioni (PMI, grandi imprese, gruppi, gruppi transfrontalieri), profili di rischio e organizzazione, con la conseguenza di confezionare un modello di compliance uniforme, non adattabile alle specificità dei singoli enti, minandone in radice l'efficacia. L'esperienza della disciplina della responsabilità amministrativa degli enti – da cui la compliance origina ed evolve verso nuove forme integrate e di cui il sistema whistleblowing costituisce un tassello essenziale – mostra come un determinato modello o *compliance program* per essere idoneo a perseguire le finalità di prevenzione ad esso sottese, deve essere anche efficacemente attuato, e come a tal fine sia necessario che esso sia calibrato sulle peculiarità del singolo ente. Poste queste premesse sarebbe, dunque, auspicabile che l'ANAC formulasse alcuni utili principi generali, che possano essere poi declinati dal singolo ente, in base alle proprie caratteristiche, natura e dimensioni, senza intervenire con indicazioni operative di dettaglio che rischiano di cristallizzare un sistema che è in costante evoluzione a fronte del continuo divenire di rischi interni ed esterni all'impresa e alle nuove discipline di compliance, con il rischio di confondere i piani delle tutele e delle responsabilità.

La disciplina del canale interno: il ruolo delle organizzazioni sindacali

Il documento in consultazione precisa che il coinvolgimento del sindacato ha un carattere meramente informativo. Si tratta di un'interlocuzione preventiva, ma non vincolante, che consente all'ente di acquisire eventuali osservazioni utili all'implementazione del canale interno. Tale precisazione è volta a risolvere alcuni dubbi sorti in relazione alle modalità di confronto e al ruolo delle organizzazioni sindacali nell'attuazione della disciplina whistleblowing e appare coerente sia con il dettato normativo (che non prescrive un'intesa con il sindacato, ma un obbligo di "sentire" lo stesso), nonché con il principio della piena autonomia decisionale e

organizzativa dell'ente nell'implementazione del canale interno di segnalazione, ferma restando l'importanza del confronto con i rappresentanti dei lavoratori.

Tuttavia, l'ANAC prevede una rigida procedimentalizzazione di tale attività informativa, così come pure specifica puntualmente i requisiti della stessa, richiedendone l'implementazione anche nelle realtà prive delle rappresentanze sindacali interne, imponendo agli enti una serie di obblighi e adempimenti ultronei rispetto a quanto previsto dal decreto e non coerenti con le mere finalità informative dallo stesso prescritte. Ferma restando, dunque, l'utilità della precisazione della natura informativa e non vincolante del coinvolgimento delle rappresentanze sindacali, si ritiene che le modalità dello svolgimento della stessa andrebbero rimesse alla discrezionalità dei singoli enti in linea secondo la propria politica generale di coinvolgimento dei rappresentanti dei lavoratori.

Modalità di effettuazione della segnalazione

L'articolo 4 del decreto n. 24/23 indica le caratteristiche e le modalità di presentazione delle segnalazioni interne, imponendo agli enti del settore pubblico e del settore privato l'attivazione di un canale interno di segnalazione. Con la modifica all'articolo 6 comma 2 bis del d.lgs. 231/2001 il decreto impone, inoltre, agli enti che adottano il modello organizzativo di prevedere all'interno dello stesso, canali di segnalazione interna che siano conformi alle previsioni del decreto 231/01, nonché il divieto di ritorsione e il sistema disciplinare. Per essere ritenuti adeguati i canali di segnalazione interna devono essere idonei ad assicurare la riservatezza sull'identità del segnalante o delle persone coinvolte, sul contenuto della segnalazione e sulla documentazione ad essa relativa.

L'Autorità al riguardo richiede che all'interno dell'atto organizzativo e del MOG 231 siano procedimentalizzate le attività di ricevimento e gestione delle segnalazioni. Sarebbe, tuttavia, utile precisare che il Modello potrebbe anche sinteticamente delineare il sistema di ricezione e gestione delle segnalazioni implementato e rinviare per una più dettagliata descrizione dello stesso alle procedure adottate e alle informative predisposte sulle piattaforme dedicate e/o attraverso i canali internet.

Quanto alla **forma scritta**, per rafforzare le garanzie di riservatezza, il documento in consultazione esprime preferenza per il ricorso alla **piattaforma informatica** affermando, tuttavia, che la scelta dello strumento adottato per l'acquisizione e gestione delle segnalazioni debba essere effettuata alla luce delle specificità del contesto organizzativo di riferimento assicurando, in ogni caso, un livello di sicurezza adeguato agli specifici rischi. Si tratta di un chiarimento importante, rispetto alla precedente versione delle Linee guida, che individuava nella piattaforma informatica l'unico strumento adeguato ad assolvere gli obblighi della disciplina whistleblowing, escludendo tout court altri strumenti come la posta elettronica ordinaria e la PEC. L'affermazione espressa di un principio di adeguatezza delle modalità di segnalazione in base alle caratteristiche delle imprese consente di minimizzare l'impatto della disciplina sulle imprese meno avanzate sul piano tecnologico, o di minori dimensioni, valorizzando prassi e canali tradizionali ad esempio già individuati in ambito 231 (come la PEC che, peraltro, dalla stessa indagine svolta da ANAC, rimane uno degli strumenti maggiormente utilizzati dalle imprese) in modo da salvaguardare le procedure già attivate dalle imprese. Tale principio, tuttavia, appare successivamente contraddetto laddove il documento afferma che, nell'ambito delle valutazioni funzionali all'individuazione dei canali di segnalazione interna, il ricorso alla posta elettronica deve essere considerato di per sé inadeguato, mentre si considera valido come strumento alternativo alla piattaforma la protocollazione riservata in doppia busta, le cui garanzie di riservatezza, a nostro avviso, appaiono ancora minori. Sarebbe opportuno, dunque, che l'Autorità mantenesse l'indicazione di preferenza per la piattaforma informatica, ferma restando la possibilità per l'impresa di valutare autonomamente lo strumento più adeguato rispetto alle sue caratteristiche, dimensioni e profilo di rischio, senza ulteriori specificazioni.

Appaiono, invece, condivisibili le indicazioni sulle **segnalazioni orali e sulle modalità di tracciamento** delle stesse. La scelta tra segnalazione scritta e segnalazione orale costituisce, infatti, un'opzione esclusiva del dipendente, mentre l'ente deve obbligatoriamente predisporre entrambe le modalità di segnalazione e si ritiene opportuno che entrambe siano descritte nell'atto organizzativo o nel modello organizzativo 231, o come sopra indicato, attraverso diffusione sul sito internet o

sull'intranet aziendale. Con riguardo a tali segnalazioni sarebbe, tuttavia, opportuno precisare che laddove esse avvengano attraverso l'incontro diretto con il segnalante la sede dell'incontro possa essere individuata non solo in un luogo esterno all'ente, come indicato nel documento, ma anche all'interno dello stesso, purché siano garantite le esigenze di riservatezza.

Le ipotesi sanzionatorie relative al canale interno di segnalazione

L'articolo 21 del decreto legislativo 24/23 delinea le sanzioni applicabili dall'ANAC per garantire il buon funzionamento della disciplina whistleblowing senza, tuttavia, indicarne i destinatari.

Il documento in consultazione individua il soggetto responsabile nell' **organo di indirizzo**, sia nel settore pubblico, sia nel settore privato, il quale risponde della sanzione in solido con i suoi componenti, fatta salva l'azione di regresso da esperire verso tutti i soggetti responsabili della violazione, in conformità a quanto previsto dall'articolo 6 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

Se tale indicazione può essere coerente con l'articolazione delle funzioni negli enti del settore pubblico, essa suscita perplessità e rischia di generare confusione quando deve applicarsi nell'ambito degli enti del settore privato, alla luce della diversa ripartizione dei doveri e delle responsabilità all'interno degli organi sociali. Sarebbe quindi opportuno specificare per gli enti del settore privato cosa si intenda per organo di indirizzo quale soggetto destinatario della sanzione per mancata istituzione del canale e delle relative procedure.

Al riguardo si potrebbe guardare ai regimi speciali in materia di whistleblowing (v. ad es. art. 193 sexies del TUF), che in caso di mancata adozione delle relative procedure individuano come destinatari della sanzione, in primo luogo, l'ente e poi gli esponenti aziendali che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo, e il personale quando la loro condotta abbia inciso in modo rilevante sulla complessiva organizzazione o sui profili di rischio aziendale.

Disciplina whistleblowing e Modello Organizzativo 231

Secondo quanto previsto dall'articolo 4, comma 1 del d.lgs. n.24/23 i modelli di organizzazione, gestione e controllo di cui all'articolo 6, comma 1, lett. a) del d.lgs. 231/2001, prevedono canali di segnalazione interna di cui al presente decreto.

Unicità o duplicità del canale

Nel documento di consultazione ANAC invita gli enti a valutare se organizzare un unico canale di segnalazione conforme sia al decreto 231/2001 sia al decreto 24/23 o se, invece, mantenere due diversi canali: uno per le segnalazioni di condotte che integrano i reati presupposti ex decreto 231 o che rappresentano violazione del modello organizzativo, l'altro per le violazioni previste dal decreto whistleblowing. Pur rimettendo la scelta all'autonomia discrezionale dell'ente, ANAC indica tuttavia come preferibile l'opzione dell'unicità del canale.

Tale soluzione appare condivisibile per due ordini di ragioni. In primo luogo, perché coerente con il dato normativo, sufficientemente chiaro nel ritenere che, quando l'ente sia dotato di un modello 231 debba prevedere al suo interno canali conformi al decreto 24/23, con la possibilità di utilizzare lo stesso canale per le segnalazioni delle violazioni relative sia agli illeciti rilevanti ai sensi di tale disciplina, sia alle altre violazioni previste dal decreto. In secondo luogo, perché la stessa soluzione risponde a un'esigenza di semplificazione e efficace attuazione del sistema whistleblowing nel suo complesso, consentendo da un lato, di razionalizzare i presidi già esistenti all'interno dell'ente in funzione di legalità, e dall'altro di evitare di generare confusione nei soggetti segnalanti sull'interlocutore cui rivolgersi, preservando le tutele per essi previste.

Il documento prevede poi che, quando l'ente opti per l'istituzione di due canali, il segnalante potrebbe scegliere se rivolgersi all'OdV, perdendo le garanzie whistleblowing, o al gestore della segnalazione. Successivamente, tuttavia, in modo contraddittorio pone in capo all'OdV destinatario delle segnalazioni 231, l'onere di chiedere al segnalante se intende beneficiare delle tutele whistleblowing. Se tale volontà viene espressa l'OdV dovrebbe trasmettere la segnalazione al gestore. Ferma

restando la preferenza per l'istituzione di un unico canale, si segnala come tale previsione rischia di generare confusione e di irrigidire le procedure (minando le tutele riconosciute dal decreto) con adempimenti che possono essere superati dall'istituzione di adeguati flussi informativi e coordinamento delle attività dell'OdV e del gestore della segnalazione (se diverso dall'OdV), sempre nel rispetto delle garanzie di riservatezza. Sarebbe, dunque, utile che l'ANAC ribadisse la preferenza dell'unicità del canale, lasciando all'ente autonomia nella scelta, senza introdurre oneri e adempimenti ulteriori non prescritti dalla legge.

Il ruolo dell'OdV

Il documento interviene, inoltre, sul ruolo dell'OdV quando l'ente opti per il canale unico di segnalazione. In particolare, si osserva che nel caso in cui il gestore della segnalazione sia individuato dall'ente in un soggetto diverso dall'OdV il modello 231 o l'atto organizzativo WB devono necessariamente prevedere forme di raccordo tra ODV e gestore stesso. Ciò in quanto l'OdV deve sempre poter vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del modello, anche laddove non si occupi della gestione del canale di segnalazione.

Il documento indica, inoltre alcune ipotesi di coordinamento a titolo esemplificativo. Tra queste, in particolare, attribuisce al gestore il compito di trasmettere all'OdV oltre alle indicazioni sulle segnalazioni ricevute, «un giudizio sul sistema WB», senza tener conto che tale giudizio non rientra nella sua competenza, ma afferisce ad altri organi e funzioni. Analoga considerazione vale per la «definizione congiunta da parte del gestore e dell'OdV degli aspetti operativi e delle verifiche da svolgere». Da ultimo, si segnala che «l'eventuale coinvolgimento dell'OdV nel corso dell'istruttoria» rischia di rallentare il processo di gestione della segnalazione. Esso, pertanto, andrebbe previsto solo su richiesta dell'OdV.

In linea più generale è da segnalare che flussi informativi tra gestore WB e OdV costituiscono prassi già in uso nelle imprese. Sarebbe utile, pertanto, lasciare all'ente piena autonomia nell'individuare le più opportune modalità di coordinamento tra i due soggetti

Gli ulteriori contenuti del modello

Con riguardo ai contenuti del modello 231 relativi ai profili del whistleblowing indicati dal documento in consultazione sarebbe utile precisare che il Modello potrà fare rinvio, per quanto attiene gli aspetti di applicazione e funzionamento dei canali interni, all'atto organizzativo e alle procedure adottate dall'ente, ferma restando la necessità di indicare nel modello il divieto di atti ritorsivi e di adeguare il relativo sistema disciplinare.

È da segnalare come in tale sezione, tuttavia, non è chiaro se l'ANAC si riferisca al modello 231 o all'atto organizzativo WB. Se si intende il modello 231, tutti gli aspetti relativi a diffusione, informazione, formazione sul modello sono elementi che sono stati già definiti dalla dottrina, dalla giurisprudenza, dalla prassi delle imprese e non appaiono utili al riguardo ulteriori indicazioni in merito, anche al fine di evitare contrasti sul punto. Nel caso in cui si faccia riferimento all'atto organizzativo WB andrebbe chiarito espressamente, assicurando che dello stesso sia data ampia diffusione sul sito internet della società, senza ulteriori specificazioni, lasciando all'autonomia delle imprese la definizione dei contenuti, della frequenza, dei destinatari della formazione, ecc.

Il canale di segnalazione interno nei gruppi societari

L'articolo 4, comma 4 del d.lgs. 24/23 consente ad alcuni soggetti di "condividere" il canale di segnalazione interna e la relativa gestione. Questa possibilità è data ai comuni diversi dai capoluoghi di provincia e, nel settore privato, ai soggetti che hanno impiegato nell'ultimo anno fino a 249 lavoratori subordinati. Il decreto nulla prevede, invece, in ordine alla possibilità di condivisione per i soggetti con più di 249 dipendenti. Per chiarire i dubbi interpretativi sorti nel silenzio della normativa ANAC ha ritenuto opportuno intervenire su tale tematica prevedendo soluzioni differenziate in base alle dimensioni del gruppo.

In particolare, per i gruppi con meno di 249 dipendenti il documento riconosce la possibilità di istituire una piattaforma unica, ma ramificata a livello di gruppo: un unico punto di accesso che consente al segnalante di scegliere la società a cui indirizzare la

segnalazione. Nel caso in cui la segnalazione sia rivolta alla capogruppo, quest'ultima si occuperà di ricevere e gestire la segnalazione; qualora invece sia rivolta ad altra società, sarà questa a ricevere la segnalazione e a valutare se avvalersi della capacità investigativa della capogruppo.

Per i gruppi con più di 249 dipendenti l'Autorità prevede, invece, che gli stessi possano esternalizzare – attraverso un apposito contratto di affidamento – il servizio di ricezione e gestione della segnalazione a un soggetto esterno, che può essere individuato anche nella società capogruppo. In questo modo il segnalante potrà scegliere tramite un'unica piattaforma ramificata la società alla quale effettuare la segnalazione: se la scelta ricade sul soggetto terzo, quest'ultimo provvederà alla ricezione e alla gestione della segnalazione secondo quanto stabilito dal contratto di affidamento; se sceglie di rivolgersi alla propria società, soltanto questa potrà gestire la segnalazione e il soggetto esterno assumerà soltanto il ruolo di fornitore esterno della piattaforma.

Tali previsioni appaiono condivisibili perché tengono conto delle esigenze di razionalizzazione dei sistemi di compliance nell'ambito dei gruppi, nonché delle osservazioni formulate all'incontro del tavolo tecnico promosso da ANAC il 16 luglio 2023, cui Assonime ha partecipato. Occorre, tuttavia, segnalare che dalla prassi delle imprese emerge come nell'ambito dei gruppi non tutte le società siano dotate di strutture e competenze per la gestione della segnalazione. Al fine di garantire il più elevato grado di tutela del segnalante sarebbe, dunque, opportuno rimettere all'autonomia organizzativa della società capogruppo, in accordo con le società controllate, l'individuazione degli enti a cui poter rivolgere le segnalazioni e non alla scelta del segnalante, la quale peraltro non appare espressamente prevista né dal decreto 24/23 né dalla direttiva (UE) 2019/1937.

Una simile soluzione appare utile anche al fine di evitare disparità di trattamento tra gruppi nazionali e gruppi transfrontalieri che optano per la condivisione/esternalizzazione del canale. Sul punto, infatti, ANAC prevede che, quando la persona segnalante scelga di rivolgersi alla capogruppo che abbia sede all'estero, l'Autorità non potrà svolgere alcuna attività di vigilanza sulla procedura seguita; laddove scelga di rivolgersi a società con sede in Italia, ANAC potrà vigilare

sul singolo canale che fa capo alla società, ma non avrà poteri di vigilanza nel caso in cui le indagini siano affidate a società estera. Per evitare, dunque, diversi livelli di tutela e di disparità nei regimi sanzionatori, sarebbe pertanto opportuno lasciare ampia discrezionalità all'ente che esercita direzione e coordinamento su come strutturare il sistema whistleblowing nell'ambito dell'assetto organizzativo di gruppo.

I requisiti del gestore della segnalazione

Il documento affronta alcune questioni attinenti al gestore del canale interno e all'attività che lo stesso è chiamato a svolgere. In via generale è da segnalare, in linea con le premesse iniziali, che sarebbe opportuno lasciare agli enti maggiore discrezionalità nella definizione delle proprie scelte organizzative, nel rispetto delle norme di legge e in coerenza con procedure e presidi organizzativi già esistenti all'interno delle imprese.

In quest'ottica, in particolare, suscita perplessità la raccomandazione dell'Autorità per cui, al fine di garantire l'autonomia del gestore della segnalazione, l'ente dovrebbe evitare l'attribuzione agli organi di vertice e/o controllo di poteri di supervisione sulla gestione delle segnalazioni o della competenza ad adottare i provvedimenti decisionali. In tal senso non si ritiene opportuna, ad esempio, la prassi di trasmettere a tali organi un'informativa sull'attività svolta, affinché questi decidano se e come dare seguito alla segnalazione, verifichino gli esiti dell'istruttoria del gestore, definiscano eventuali sanzioni e/o azioni correttive. Tale raccomandazione non tiene conto del fatto, da un lato, che una volta chiusa l'istruttoria, non rientra tra le competenze del gestore della segnalazione l'adozione di provvedimenti decisionali (come correttamente indicato nelle sezioni successive del documento) e dall'altro che la previsione di linee di reporting, verso gli organi sociali costituisce un elemento centrale del buon funzionamento degli assetti organizzativi e del sistema dei controlli interni di cui l'impresa si è dotata e di cui l'organo amministrativo risponde con specifiche responsabilità. Il reporting, infatti, oltre a costituire la base per l'adozione di eventuali provvedimenti disciplinari, integra uno strumento necessario per l'attuazione di misure correttive di processi e procedure aziendali. Ciò implica che la previsione di flussi informativi verso gli organi sociali anche sulle segnalazioni whistleblowing e come gli

stessi debbano essere strutturati deve rimanere scelta organizzativa rimessa alla diligenza dell'ente, così come pure l'individuazione degli organi e delle funzioni competenti all'adozione dei relativi provvedimenti.

Un altro aspetto da segnalare è quello che riguarda l'individuazione nel documento in consultazione di ulteriori requisiti di cui deve essere in possesso il gestore della segnalazione. Tra questi, in particolare, si fa riferimento a criteri come la buona reputazione, l'esperienza in etica e integrità, che appaiono difficili da declinare in termini di effettive competenze e suscettibili di valutazioni di carattere soggettivo che rischiano di irrigidire il quadro applicativo. Si ritiene, dunque, non necessario declinare ulteriori requisiti ritenendosi già sufficienti e adeguati i requisiti di autonomia e specifica formazione in materia di whistleblowing, previsti dall'articolo 4, comma 2 del decreto. Anche la valutazione circa l'opportunità di cumulare incarichi diversi dovrebbe essere rimessa alla valutazione dell'ente in base alle proprie caratteristiche e dimensioni.

La gestione del conflitto di interessi e dell'assenza, anche temporanea del gestore

Ad avviso dell'Autorità, nell'atto organizzativo devono essere disciplinate eventuali ipotesi di conflitto di interesse. Al riguardo il documento prevede: un dovere del gestore della segnalazione di comunicare all'organo di vertice il potenziale stato di conflitto, astenendosi dal partecipare alle attività relative alla pratica specifica, nonché di trasferire la segnalazione ad altro soggetto. Tale soluzione presuppone che il segnalante abbia effettuato la segnalazione al soggetto che si trova in una situazione di conflitto (ad es. quando c'è coincidenza tra soggetto segnalato e gestore).

Al fine di garantire un'efficace tutela del whistleblower appare, tuttavia, opportuna non tanto o non solo un obbligo di disclosure sul potenziale conflitto, quanto piuttosto l'adozione di misure preventive che impediscano allo stesso soggetto di ricevere/gestire la segnalazione (quale ad esempio, l'individuazione di un diverso ufficio cui il segnalante possa inviare la segnalazione quando il segnalato sia lo stesso gestore della segnalazione, oppure l'attribuzione del ruolo di gestore della segnalazione ad un organismo collegiale)

Attività del gestore

Tra le criticità maggiormente segnalate dalle imprese nel corso del primo anno di applicazione della disciplina vi è quella relativa alla chiara interpretazione dei compiti e delle attività del gestore della segnalazione.

In base alla previsione dell'art. 5 del decreto, il responsabile della gestione della segnalazione è tenuto a: i) dare avviso di ricevimento al segnalante entro 7 gg. dalla ricezione della segnalazione; ii) mantenere un'interlocuzione con il segnalante ove necessario; iii) fornire "riscontro" entro tre mesi dalla data dell'avviso di ricevimento, o in mancanza, dalla scadenza del termine di sette giorni dalla presentazione della segnalazione; iv) dare "seguito" in modo diligente alla segnalazione valutando la sussistenza dei fatti segnalati, l'esito delle indagini e le eventuali misure adottate.

Si tratta di una rigida procedimentalizzazione dell'attività basata, tuttavia, su formulazioni di carattere generico. Sul punto erano già intervenute con alcuni opportuni chiarimenti le Linee guida ANAC adottate nel 2023, segnalando che non spetta al gestore della segnalazione accertare le responsabilità individuali, né svolgere controlli di legittimità o di merito su atti e provvedimenti adottati dall'ente oggetto di segnalazione. Il documento in consultazione precisa ulteriormente il contenuto dell'attività del gestore accogliendo alcune osservazioni formulate da Assonime nell'ambito del tavolo tecnico organizzato dalla stessa Autorità. In particolare, ANAC distingue – a titolo esemplificativo – diverse fasi dell'attività, tra cui:

- 1) **avviso di ricevimento** della segnalazione, che non implica alcuna valutazione dei contenuti oggetto della stessa;
- 2) **l'esame preliminare della segnalazione** al fine di valutarne l'ammissibilità. Sul punto, il documento opportunamente chiarisce che oltre alla verifica della sussistenza dei presupposti soggettivi e oggettivi per effettuare una segnalazione interna, il gestore deve valutare che la stessa sia basata su fatti sufficientemente precisi e che consenta l'individuazione delle circostanze di tempo e luogo in cui si è verificato il fatto oggetto di segnalazione, nonché le generalità o altri elementi per identificare il segnalato. Se è

vero, infatti, che il whistleblowing si configura come uno strumento di controllo interno idoneo ad attivare all'interno dell'ente indagini e procedure per garantire una migliore efficienza degli assetti organizzativi e dei presidi per la prevenzione dei reati, la principale prerogativa della segnalazione da valutare in sede di ammissibilità dovrebbe essere proprio la qualità e la concretezza delle informazioni che vengono rese da soggetti aventi un rapporto qualificato con l'organizzazione in cui si verifica l'abuso o l'irregolarità segnalata;

3) **istruttoria e accertamento della segnalazione**, che può consistere nell'analisi della documentazione ricevuta e con eventuale richiesta di integrazione della stessa; nel coinvolgimento di altre strutture aziendale o anche di soggetti specializzati esterni; audizione di eventuali soggetti interni e/o esterni, secondo modalità che assicurino sempre il rispetto della riservatezza del segnalato. Per garantire che siano effettuate tutte le verifiche opportune sui fatti segnalati, garantendo tempestività e rispetto dei principi di obiettività, competenza e diligenza professionale, sarebbe, inoltre, opportuno prevedere misure per la gestione del conflitto di interessi (nel senso sopra indicato), nonché per garantire la continuità del servizio in caso di assenza prolungata del gestore della segnalazione (es. ferie, malattia). Nell'ambito dell'attività istruttoria sarebbe, inoltre, opportuno che le nuove Linee Guida chiarissero che il soggetto segnalato debba essere sempre informato dal gestore della segnalazione in ordine all'esistenza di una segnalazione nei suoi confronti, affinché questi possa esercitare il diritto di essere sentito, previsto dall'articolo 12, comma 9 del decreto.

4) **riscontro al segnalante**. Al riguardo è da segnalare come tra i maggiori punti di criticità emersi dalla prassi nel primo anno di applicazione vi fosse la questione di quanto dovesse essere dettagliato il contenuto del riscontro. Sul punto le Linee Guida chiariscono che il gestore debba comunicare al segnalante "gli esiti relativi alla propria segnalazione: archiviazione; avvenuto accertamento della fondatezza della segnalazione e trasmissione agli organi competenti". Da tale indicazione sembrerebbe emergere che l'attività di riscontro debba consistere nella semplice comunicazione dell'archiviazione o della fondatezza della segnalazione, senza alcuna indicazione nel merito dei provvedimenti adottati o delle specifiche ragioni dell'archiviazione stessa. Tuttavia, il richiamo alla "fondatezza" della segnalazione rischia di aprire ad

un'interpretazione che richieda un contenuto più specifico del riscontro. Al fine di garantire un'interpretazione idonea ad assicurare un corretto bilanciamento della tutela del segnalato con la necessità di evitare usi distorti dell'istituto e danni reputazionali all'impresa, sarebbe opportuno limitare il riscontro alla archiviazione o trasmissione alle funzioni competenti;

5) **conservazione della documentazione.** In relazione a tale fase, il documento precisa che una volta concluse le attività di gestione della segnalazione, il gestore dovrà cancellare sia la segnalazione, sia la relativa documentazione, "al più tardi decorsi cinque anni dalla comunicazione dell'esito finale della procedura di segnalazione". Tale previsione, tuttavia, non considera che in caso di violazioni riguardanti fattispecie di reato, potrebbe essere utile conservare la segnalazione oltre il termine indicato, tenendo conto dei termini di prescrizione del reato stesso. Sarebbe utile un'ulteriore riflessione su tale delicato aspetto al fine di evitare un contrasto tra tutele.

Segnalazione trasmessa a una pluralità di soggetti

Il documento in consultazione affronta il caso in cui il segnalante inoltri la segnalazione non solo al soggetto competente a gestire la stessa, ma anche ad altri destinatari, interni o esterni. Nel primo caso, e cioè nel caso di segnalazione inviata a soggetto interno diverso dal gestore, si prevede che la segnalazione debba essere considerata come trasmessa a soggetto non competente, con l'onere per quest'ultimo di inoltrarla entro 7 gg. al gestore. Nel caso in cui, invece, la segnalazione sia stata effettuata, oltre che al gestore, anche a soggetto esterno, sarà necessario chiedere chiarimenti al segnalante sulle ragioni che hanno condotto alla segnalazione per accertare se lo stesso intendesse procedere direttamente a divulgazione pubblica.

Con riguardo al primo caso ANAC non tiene conto del fatto che non sempre l'invio di una segnalazione ad un soggetto interno diverso dal gestore implica che tale soggetto non abbia competenza a conoscere della segnalazione stessa, in virtù delle specifiche funzioni attribuitegli da altre fonti normative (Si pensi al caso del collegio sindacale e dei doveri ad esso imposti dal codice civile). Sarebbe opportuno quindi considerare tale ipotesi nelle Linee Guida.

Nel secondo caso, sebbene l'Autorità riconosca espressamente che le tutele whistleblowing operino in caso di divulgazione pubblica soltanto se ricorra almeno una delle condizioni di cui all'articolo 15, la soluzione proposta suscita alcune perplessità.

Si ricorda, infatti che, pur non essendo espressamente previsto un ordine di priorità tra le diverse procedure, il decreto fissa condizioni determinate per accedere alla procedura esterna e ancora più rigorose per la divulgazione pubblica. In particolare, il segnalante può ricorrere alla procedura esterna soltanto se: i) nel suo contesto lavorativo non è prevista l'attivazione del canale interno come obbligatoria o, se prevista, non è stata attivata; ii) la segnalazione non ha avuto seguito; iii) ha fondati motivi di ritenere che, se effettuasse la segnalazione interna, questa non avrebbe seguito o andrebbe incontro a ritorsioni; iv) ha fondati motivi di ritenere che la violazione possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse. Analogamente il decreto prevede la possibilità di ricorso alla divulgazione pubblica solo quando si sia previamente utilizzato il canale interno o esterno, ma non vi sia stato riscontro; oppure sussista un "pericolo imminente e palese per il pubblico interesse" o, ancora, quando non siano stati utilizzati i canali interni o esterni per rischio di ritorsione o per inefficacia di quei sistemi.

Le formulazioni generiche utilizzate dal decreto erano state poi in buona misura circoscritte da ANAC nelle Linee Guida di luglio 2023, al fine di rafforzare la gradualità nella scelta del canale di segnalazione più idoneo al caso concreto e di limitare ai casi strettamente necessari il ricorso alla segnalazione esterna e alla divulgazione pubblica.

In sede di audizione sulle Linee Guida precedenti, peraltro, Assonime aveva già segnalato come fosse di estrema importanza **circoscrivere ulteriormente ogni forma di valutazione discrezionale del soggetto segnalante**² in merito alla possibilità di

² In particolare, Assonime chiedeva ad ANAC, tra le altre cose, di chiarire alcuni dei presupposti per procedere alla segnalazione esterna richiedendo, ad esempio, di precisare che la possibilità di ricorrere alla segnalazione esterna quando quella interna "non abbia avuto seguito", non implichi un diritto del segnalante al buon esito della segnalazione e all'adozione di un provvedimento, ma soltanto la possibilità di rivolgersi ad ANAC in caso di mancato rispetto delle attività cui è tenuto il gestore della segnalazione; Si richiedeva, inoltre, di precisare che la segnalazione esterna fosse possibile soltanto in presenza di elementi di fatto "precisi e concordanti". Per un esame più approfondito delle questioni si rinvia a ASSONIME, *Audizione presso l'Anac sullo schema di Linee Guida che danno attuazione alla nuova disciplina in materia di Whistleblowing*, Consultazione 7 Giugno 2023.

ricorrere a strumenti, quali in particolare la divulgazione pubblica, il cui uso distorto può dar luogo a un danno reputazionale irreparabile nei confronti dell'impresa. In quella sede si era peraltro suggerito, in una prospettiva di correttivi al decreto legislativo, di prevedere un regime sanzionatorio, che rafforzasse l'attenzione del segnalante verso il danno potenzialmente arrecabile all'ente, e fosse applicabile quando la denuncia effettuata tramite canali di diffusione di massa risultasse ab initio priva delle ragioni disposte dalla legge e dalle Linee guida ANAC.

In linea con tale impostazione, nel caso in cui il segnalante effettuasse contestualmente una segnalazione non solo al soggetto interno competente a riceverla, ma anche a soggetto esterno, la segnalazione esterna dovrebbe ritenersi *in re ipsa* priva delle condizioni richieste dal decreto per beneficiare delle tutele, senza necessità di alcuna richiesta di chiarimento sulle effettive intenzioni del segnalante. Tale soluzione interpretativa, oltre che coerente con il quadro normativo, potrebbe costituire un disincentivo all'uso contestuale e distorto di più segnalazioni che, oltre a ledere gli interessi dell'ente, minano l'efficacia del sistema delle segnalazioni.