



Audizione di Confindustria

Schema di 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

presso l'Autorità Nazionale Anticorruzione

7 giugno 2022



Sommario

1. Premessa	2
2. Valutazioni positive	2
3. Questioni da approfondire	4

1. Premessa

Vi ringraziamo per l'invito a questo incontro, che ci consente di condividere le nostre considerazioni sullo "Schema di 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" (di seguito, anche "**Linee Guida**"), predisposto dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (di seguito, anche "**ANAC**" o "**Autorità**") in attuazione dell'art. 10 del D.Lgs n. 24/2023 in materia di *whistleblowing* (di seguito, anche "**Decreto**").

Confindustria ha molto apprezzato sia la volontà dell'ANAC di fornire nelle Linee Guida anche indicazioni e principi di cui gli enti privati possono tener conto per l'istituzione e la gestione dei propri canali interni, sia la riserva di trattare in modo più approfondito i profili relativi ai canali interni di segnalazione attraverso integrazioni alle Linee Guida stesse.

2. Valutazioni positive

Confindustria valuta positivamente le indicazioni - alcune richieste da Confindustria nel confronto preliminare con l'Autorità - contenute nella **Parte prima** delle Linee Guida, volte ad agevolare la comprensione dell'ambito di applicazione soggettivo della disciplina *whistleblowing* e delle modalità di gestione delle segnalazioni interne.

In particolare:

- cap. 1.3 - si fornisce la fondamentale precisazione sul **computo della media dei lavoratori** impiegati nel settore privato - necessaria per stabilire quando si supera la soglia dei 50 lavoratori condizione per l'inclusione nell'ambito di applicazione della disciplina - da effettuarsi con il riferimento all'ultimo anno solare precedente.

Al riguardo sempre nella logica di garantire certezza nell'adempimento degli oneri di legge, sarebbe meglio specificare che il metodo di calcolo, per quanto riguarda i lavoratori impiegati con contratto a tempo determinato, non può che essere quello previsto dall'art. 27 del D.Lgs n. 81/2015, ai sensi del quale: "[...] ai fini dell'applicazione di qualsiasi disciplina di fonte legale o contrattuale per la quale sia rilevante il computo

dei dipendenti del datore di lavoro, **si tiene conto del numero medio mensile di lavoratori a tempo determinato, compresi i dirigenti, impiegati negli ultimi due anni, sulla base dell'effettiva durata dei loro rapporti di lavoro**".

Ciò significa che il calcolo della media dei lavoratori deve essere effettuata in termini di "ULA", ossia tenendo conto della effettiva durata di ciascun rapporto, fermo restando che il termine temporale di riferimento in questo caso non sarà di due anni – come previsto dal citato art. 27 – bensì di un anno, come previsto dall'art. 2, co. 1, lett. q), n. 1) del Decreto.

ESEMPIO: Se, nell'anno solare precedente a quello in cui avviene la segnalazione, l'ente privato ha avuto alle proprie dipendenze 2 dipendenti a tempo determinato e per ciascuno di essi la durata del contratto è stata pari a 6 mesi, tali rapporti dovranno essere computati come un unico rapporto di durata 12 mesi e, quindi, come un'unità lavorativa;

- cap. 2.2 - si forniscono **indicazioni** per la **trattazione delle segnalazioni anonime**, fissando il principio che vengano trattate secondo i criteri stabiliti nei singoli ordinamenti e che siano ai fini *whistleblowing* solo registrate e conservate per l'eventuale futura tutela del segnalante che sia identificato e subisca ritorsioni. Al riguardo, per maggiore certezza applicativa, sarebbe tuttavia utile precisare che gli enti debbano trattare la segnalazione anonima come ordinaria solo qualora la gestione di segnalazioni ordinarie sia già prevista nelle loro procedure interne (es. ordinamenti);
- cap. 3.2.1 - si evidenziano e analizzano **le attività che deve svolgere chi è tenuto a gestire le segnalazioni** (valutazione dei requisiti essenziali della segnalazione);
- cap. 3.2 - si prevede che i soggetti del settore privato, fermo restando la discrezionalità di ogni ente, **possono valutare di affidare la gestione delle segnalazioni**, ad esempio, agli organi di *internal audit* oppure **all'Organismo di vigilanza previsto dalla disciplina del D.Lgs n. 231/2001**, purchè soddisfino i requisiti richiesti dal legislatore;
- cap. 4.2 – si chiariscono, anche con esempi, in modo articolato le **condizioni per l'applicazione della tutela dalle ritorsioni** (es. convinzione ragionevole che i fatti siano veritieri, no supposizioni o voci, stretto collegamento tra segnalazione e ritorsione).

3. Questioni da approfondire

Ad avviso di Confindustria, sarebbe necessario un ulteriore approfondimento nella **Parte prima** delle Linee Guida sui seguenti aspetti:

- cap. 2.1.1. - con riferimento all'**ambito oggettivo di applicazione** della nuova disciplina, sarebbe utile ricevere maggiori chiarimenti in ordine a tutte le fattispecie di segnalazioni escluse perché già disciplinate in via obbligatoria da atti dell'UE, come indicati nell'Allegato. Si tratta, infatti, di un quadro normativo particolarmente complesso, con conseguenti oneri e rischi di errata valutazione, che non possono essere posti a carico del gestore, soprattutto nell'ambito delle PMI;
- cap. 2.1.2 - **sull'attinenza del contesto lavorativo**, il Decreto include tra i soggetti segnalanti anche gli azionisti e si tratta di una previsione poco coerente con la normativa italiana, specie ove gli azionisti non siano parte del contesto lavorativo e organizzativo dell'azienda, considerando che le segnalazioni devono avere a oggetto violazioni di cui il soggetto sia venuto a conoscenza nel proprio ambiente lavorativo. Al riguardo le Linee Guida prevedono che **l'accezione da attribuire al "contesto lavorativo" deve necessariamente essere ampia e tale da configurare una relazione qualificata tra il segnalante e il soggetto pubblico o privato** nel quale il primo opera, relazione che riguarda attività lavorative o professionali presenti o anche passate.

Pertanto, nel caso di azionisti che non facciano parte dell'organizzazione aziendale (es. perché non rivestono ruoli nella società) non risulta sussistere né una relazione professionale, né lavorativa con l'ente. Sarebbe, quindi, opportuno circoscrivere e precisare il campo operativo di applicazione di questa categoria di soggetti, ancorandola alle ipotesi in cui venga in rilievo un effettivo legame col "contesto lavorativo" aziendale;

- cap. 2.1.4. - pur apprezzando i chiarimenti volti a definire gli **elementi caratteristici delle segnalazioni** (es. circostanze di tempo, luogo, documenti allegati, indicazione di soggetti a conoscenza dei fatti), si ritiene utile precisare ulteriormente l'accezione "fondati motivi" (rilevanti anche fini dell'applicazione dell'art. 20 del Decreto, in tema di limitazioni della responsabilità del segnalante), prevedendo espressamente che debba

trattarsi di segnalazioni circostanziate di condotte illecite, fondate su elementi di fatto precisi e concordanti;

- capp. 3.2 e 3.6 - **sull'istituzione dei canali di segnalazione e sulle modalità di presentazione delle segnalazioni**, le Linee Guida, in continuità con le precedenti indicazioni dell'ANAC in tema di *whistleblowing*, per l'implementazione dei canali di segnalazione, sembrano esprimere un *favor* per l'utilizzo di strumenti informatici.

Tra gli strumenti informatici utilizzabili, le Linee Guida indicano specificamente ed esclusivamente le **piattaforme online** (piattaforma intranet o Internet), ingenerando il dubbio:

- ✓ circa la possibilità di avvalersi di ulteriori strumenti informatici;
- ✓ che l'ambito delle *segnalazioni effettuate in forma scritta* sia circoscritto alle sole modalità cartacee e all'utilizzo della posta cartacea.

(“Le segnalazioni possono essere presentate in diversi modi ... i canali interni ... devono, infatti, consentire ... di effettuare le ... segnalazioni per iscritto e di trasmetterle per posta o mediante piattaforma online” par. 3.6; “il legislatore ha introdotto nuove e ulteriori modalità di presentazione della segnalazione, non solo per iscritto o tramite piattaforma dedicata ma anche oralmente” par. 4.1.1).

Al riguardo, si ritiene che la molteplicità delle tecnologie e delle strumentazioni informatiche disponibili possa consentire ai soggetti obbligati di **attivare canali informatizzati sicuri** - anche molto di più di quelli cartacei - **anche al di fuori del circuito delle piattaforme ad hoc**, proprio come avviene per le informazioni “sensibili” cui quotidianamente le imprese garantiscono protezione e riservatezza.

Il riferimento è, ad esempio, a:

- ✓ la **posta elettronica certificata (PEC)** che, essendo gestita da soggetti terzi certificati, offre adeguate garanzie di sicurezza e riservatezza;
- ✓ la posta elettronica ordinaria, eventualmente corredata da misure di sicurezza aggiuntive, volte a garantire in maniera adeguata la riservatezza richiesta dalla normativa (come, ad esempio, protocolli sicuri e standard per il trasporto dei dati –

es. encryption SSL -; strumenti di crittografia end-to-end per i contenuti delle segnalazioni e dell'eventuale documentazione allegata; registrazione degli accessi e delle attività di modifica eseguite sulla casella di posta; configurazione dei permessi in modo da non permettere la cancellazione dei dati; non modificabilità/inalterabilità dei dati delle segnalazioni ricevute – es. inibendo la possibilità di cancellare e-mail -; non modificabilità/inalterabilità dei dati di backup, anche con riferimento alle repliche in locale; monitoraggio periodico tramite log delle utenze abilitate ad accedere ai dati del sistema).

Tali misure andranno comunque abbinate - per il processo successivo all'invio e alla ricezione della segnalazione – a ulteriori strumenti per il repository e l'archiviazione della documentazione rilevante, anch'essi muniti di specifiche misure tecniche e organizzative.

Pertanto, sarebbe opportuno che le LINEE GUIDA chiarissero esplicitamente la neutralità delle soluzioni tecnologiche per l'attivazione del canale di segnalazione, indicando la possibilità di fare ricorso a tool informatici diversi dalle piattaforme ad hoc.

Tale specificazione consentirebbe, altresì, di chiarire che l'ambito delle segnalazioni effettuate in forma scritta non è limitato alle modalità cartacee e all'utilizzo della posta cartacea, ma comprende tutte quelle modalità informatiche valutate – anche attraverso la DPIA - come idonee e adeguate a garantire la riservatezza del canale di segnalazione;

Inoltre, con riferimento **ai rapporti con il sindacato**, che i soggetti del settore pubblico e i soggetti del settore privato **devono sentire prima di definire l'atto organizzativo sulle procedure per il ricevimento e gestione delle segnalazioni**, si chiede di confermare che gli enti dovranno **portare a conoscenza delle organizzazioni sindacali l'atto organizzativo** predisposto, anche attraverso mezzi che ne certifichino la ricezione, rimanendo disponibili ad un incontro laddove queste ultime lo richiedano.

Infine, appare troppo oneroso e sproporzionato prevedere che gli enti debbano chiarire nel sito istituzionale e anche nella stessa pagina della piattaforma dedicata, quali sono le diverse conseguenze in caso di segnalazione ordinaria e di *whistleblowing*;

- cap 3.3 - con riferimento al **canale esterno presso l'ANAC**, nell'analisi della prima condizione che legittima il ricorso allo stesso, **non si condivide l'auspicio espresso dall'Autorità sulla predisposizione di canali interni di segnalazione anche nei soggetti non obbligati sotto i 50 lavoratori**, che sono stati esclusi dall'applicazione della nuova disciplina proprio perché poco strutturati e non attrezzati per affrontare oneri e procedure complesse.

Inoltre, nell'analizzare la **seconda condizione** per il ricorso al canale esterno, e cioè che il segnalante abbia già effettuato una segnalazione interna e la stessa **non ha avuto seguito** da parte della persona o dell'ufficio designati, non si condivide l'esemplificazione che tale situazione si verifichi quando **non è stata intrapresa un'azione per affrontare la violazione o la stessa non è stata trattata entro un termine ragionevole**. Tali esempi rischiano di creare confusione, perché rimettono al segnalante la valutazione sulla ragionevolezza del termine nonché sull'esistenza certa della violazione, mentre l'ufficio preposto potrebbe aver archiviato o non dato seguito, fornendo comunque il riscontro al segnalante sul proprio operato in linea con la procedura e i tempi previsti dal decreto;

- cap 3.4 - sulla **divulgazione pubblica** non si condivide la lettura estensiva sui mezzi di diffusione di massa che include espressamente tutti i social network. Sarebbe, invece, opportuno chiarire che la divulgazione pubblica può essere effettuata solo attraverso i mass-media presidiati da normative di settore che garantiscano la "verità" dell'informativa, la "continenza" del linguaggio utilizzato, l'"interesse pubblico" alla stessa informativa e, infine, l'"attualità" dei fatti riportati;
- cap. 4.1.2 - sulla **tutela della riservatezza dell'identità della persona segnalata** o di altri soggetti, quando viene citata la possibilità di sentire la persona coinvolta, sarebbe opportuno prevedere - per garantire allo stesso l'esercizio del diritto di difesa - che debba essere sempre informato dal soggetto gestore della segnalazione interna o esterna in ordine all'esistenza di una segnalazione nei suoi confronti;
- cap. 4.1.3 - sul **trattamento dei dati personali**, le Linee Guida prevedono che, qualora a seguito della valutazione di impatto sulla protezione dei dati personali (c.d. DPIA) risulti

necessario implementare misure tecniche e organizzative per ridurre il rischio del trattamento, i titolari, ai fini dell'individuazione e della predisposizione di tali misure, ricorrano a soggetti esterni.

Non è chiara la ragione per la quale occorre necessariamente esternalizzare le attività di rafforzamento delle misure tecniche e organizzative a presidio del canale di segnalazione. Molte imprese, infatti, specie quelle di rilevante dimensione ovvero operanti in particolari settori, posseggono già specializzate competenze in materia di *data protection* e IT, che potrebbero provvedervi in maniera utile. Pertanto, al fine di evitare l'introduzione di ulteriori oneri, si richiede di rendere quantomeno eventuale il supporto di soggetti esterni nell'implementazione delle citate misure.

Infine, si evidenzia che le Linee Guida non affrontano il tema della **condivisione del canale** all'interno di enti con più di 249 dipendenti. Sul punto, come noto, il Decreto riconosce per i soli soggetti privati fino a 249 dipendenti la facoltà di condividere il canale di segnalazione interna e la relativa gestione (art. 4, co. 4).

Al riguardo, stando a una lettura sistematica della norma europea, essa sembrerebbe voler agevolare le imprese di minori dimensioni nel processo di adeguamento ai nuovi oneri, semplificando gli adempimenti. Tuttavia, nei gruppi d'impresa l'accentramento del canale di segnalazione e della relativa gestione è un fenomeno che, sotto la vigenza della precedente disciplina (che nulla affermava sul punto), si è molto diffuso, perché risponde a esigenze di efficacia operativa e contenimento degli oneri di "gestione".

Pertanto, sarebbe utile precisare, in via interpretativa, che la società capogruppo può essere individuata, dalle società controllate, come soggetto esterno cui, in attuazione dell'art. 4, co. 2 del Decreto, le prime affidano la gestione del canale interno.