



**Ai gentili Clienti
Loro sedi**

CIRCOLARE N. 2 NOVEMBRE 2023

WHISTLEBLOWING: DAL 17 DICEMBRE OBBLIGHI ANCHE PER LE PMI

Whistleblowing (letteralmente "soffiata", ovvero segnalazione) sta per segnalazione anonima ed è la definizione adottata per **le segnalazioni dei dipendenti su eventuali illeciti commessi nel posto di lavoro**. Nasce nel settore pubblico e la normativa specifica intende garantire protezione ovvero impedire le ritorsioni possibili da parte dei colleghi o superiori coinvolti.

La normativa e gli illeciti

Il nuovo D.Lgs 10 marzo 2023, n. 24, entrato in vigore il 30 marzo scorso per recepire la Direttiva comunitaria n. 2019/1937, oltre a fornire le indicazioni per la protezione dei lavoratori, ha **obbligato gli Stati ad emanare specifiche norme nazionali, se non già presenti**.

La normativa domestica si propone di **tutelare**, da un lato la **riservatezza delle persone** che, sia in ambito **pubblico sia privato, segnalano illeciti** di carattere penale, amministrativo, contabile, civile, di cui abbiano conoscenza nell'ambito del proprio contesto lavorativo, dall'altro di **evitare che i segnalanti**, a causa dell'attività svolta, **vengano sottoposti a ritorsioni**.

Uno degli strumenti fondamentale previsti dalla legge per la tutela del segnalante è il "**canale di segnalazione interna**".

Il decreto specifica all'articolo 1 quali sono gli illeciti rilevanti:

- illeciti amministrativi, contabili, civili o penali
- condotte illecite rilevanti ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231
- illeciti che rientrano nell'ambito di applicazione degli atti dell'Unione europea o nazionali
- atti od omissioni che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di cui all'articolo 325 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea
- atti od omissioni riguardanti il mercato interno.





Viene inoltre specificato che **le disposizioni del decreto NON si applicano:**

- **alle contestazioni, rivendicazioni o richieste legate ad un interesse di carattere personale della persona segnalante o della persona che ha sporto una denuncia all' autorità giudiziaria o contabile che attengono esclusivamente ai propri rapporti individuali di lavoro o di impiego pubblico o con le figure gerarchicamente sovraordinate;**
- **alle segnalazioni di violazioni laddove già disciplinate in via obbligatoria dagli atti dell'Unione europea o nazionali**
- **alle segnalazioni di violazioni in materia di sicurezza nazionale, nonché di appalti relativi ad aspetti di difesa o di sicurezza nazionale, a meno che tali aspetti rientrino nel diritto derivato pertinente dell'Unione europea.**

Le scadenze

Le scadenze per l'attuazione delle norme del d.lgs n. 24/2023 sono diversificate sulla base della dimensione aziendale o di altri aspetti descritti nella tabella seguente:

Media dipendenti negli ultimi 12 mesi	Scadenze obblighi	Attività
datori di lavoro con più di 249 dipendenti	entro il 15 luglio 2023	
datori di lavoro con almeno 50 dipendenti	entro il 17 dicembre 2023	
datori senza limiti dimensionali	entro il 17 dicembre 2023	servizi finanziari
datori senza limiti dimensionali	entro il 17 dicembre 2023	con modello organizzativo D. Lgs 231/2001

Per il calcolo dei dipendenti medi il decreto non fornisce indicazioni specifiche.

Il conteggio dei dipendenti necessario per capire se si rientra o no nel nuovo obbligo, sta ponendo qualche dubbio in particolare per quanto riguarda i contratti di durata inferiore all'anno. Si segnala infatti una discrepanza tra quanto previsto dalle linee guida ANAC (Autorità nazionale anticorruzione) sul tema e la modalità prevista dal D.lgs 81/2015.





Il tema del conteggio dei lavoratori a termine è sempre stato controverso. In questo momento Confindustria sta appunto predisponendo un documento condiviso per il computo della media dei lavoratori nell'organico delle imprese applicabile per qualsiasi disciplina legale o contrattuale.

Si ricorda che la modalità prevista dall'articolo 27 del D.lgs. 81/2015 attuativo del Jobs Act, ai fini dell'organico complessivo aziendale tiene conto del "**numero medio mensile di lavoratori a tempo determinato**,

1. *compresi i dirigenti,*
2. *impiegati negli ultimi due anni,*
3. **sulla base dell'effettiva durata dei loro rapporti di lavoro".**

Ciò significa che **due lavoratori con contratti di sei mesi ciascuno, vengono conteggiati come un unico addetto** impiegato per l'intero anno.

Nelle linee guida Anac del 12 luglio 2023, per l'applicazione della disciplina del whistleblowing, invece, viene specificato che «ai fini del calcolo della media dei lavoratori impiegati negli enti del settore privato deve farsi riferimento al valore medio degli addetti (elaborazione dati Inps) al 31 dicembre dell'anno solare precedente a quello in corso, contenuto nelle visure camerali. Quando l'impresa è di nuova costituzione, considerato che il dato in questione viene aggiornato trimestralmente, va preso come riferimento il valore medio calcolato nell'ultima visura».

Le visure camerali però come noto calcolano "per teste" senza riguardo alla durata del contratto.

Si tratta dunque di una sostanziale differenza che ha forti conseguenze sul conteggio totale.

Riepilogando, **seguendo le linee guida Anac, probabilmente la scelta operativa più prudente**, gli addetti da conteggiare sarebbero :

- lavoratori dipendenti con qualsiasi contratto di lavoro subordinato diretto di qualsiasi durata
- **conteggiati al 31 dicembre dell'anno precedente o, per le imprese di nuova costituzione nell'ultima visura disponibile.**

Va ricordato infine che sia le linee guida ANAC che la normativa vigente del D.lgs. 81 2015 **escludono dal computo i lavoratori occupati con contratto di somministrazione.**





Cosa devono fare i datori di lavoro

I datori di lavoro interessati sia pubblici che privati **devono predisporre procedure e canali di comunicazione utili** a favorire le **segnalazioni interne all'azienda, garantendo l'anonimato e la riservatezza** dell'autore e dei documenti prodotti. La tutela può riguardare anche lavoratori autonomi, non dipendenti, ma con rapporto di collaborazione o consulenza.

L'articolo 4 del d.lgs. 24/23 **obbliga i soggetti del settore pubblico e i soggetti del settore privato** ad attivare canali di segnalazione che **garantiscono**, anche tramite il ricorso a strumenti di crittografia, la **riservatezza dell'identità**

- della persona segnalante,
- della persona coinvolta e
- della persona comunque menzionata nella segnalazione,
- nonché del contenuto della segnalazione e della relativa documentazione.

L'avvio del canale di segnalazione deve essere preceduto dall'esperimento della procedura prevista dall'articolo 4 del D.lgs 24/23: occorre sentire previamente "le rappresentanze o le organizzazioni sindacali di cui all'articolo 51 del decreto legislativo n. 81 del 2015".

Il procedimento comporta una **informativa alle predette rappresentanze od organizzazioni che, a loro volta, possono chiedere un incontro e fare proposte.**

I canali di segnalazione possono prevedere l'utilizzo di forme scritte, digitali o con conversazioni dirette con il segnalante.

La gestione del canale di segnalazione **può essere affidata:**

1. **a una persona o a un ufficio interno autonomo dedicato e con personale** specificamente formato oppure
2. a un soggetto esterno,

Questi soggetti devono:





a) rilasciare alla persona segnalante avviso di ricevimento della segnalazione entro sette giorni dalla data di ricezione;

b) mantenere interlocuzioni con la persona segnalante e possono richiedere a quest'ultima, se necessario, integrazioni;

c) dare diligente seguito alle segnalazioni ricevute con riscontro al segnalante entro tre mesi dalla data dell'avviso di ricevimento o, in mancanza di tale avviso, entro tre mesi dalla scadenza del termine di sette giorni dalla presentazione della segnalazione;

Devono essere messe a disposizione di tutti i dipendenti informazioni chiare sul canale, sulle procedure e sui presupposti per effettuare le segnalazioni interne (o esterne nel caso in cui la segnalazione interna non abbia avuto seguito).

Le informazioni vanno esposte e rese facilmente visibili nei luoghi di lavoro, nonché rese accessibili alle persone che pur non frequentando i luoghi di lavoro intrattengono un rapporto giuridico e rese pubbliche eventualmente nel sito internet aziendale.

N.B. A titolo informativo, alleghiamo la [circolare INPS 64](https://www.inps.it/it/it/inps-comunica/atti/circolari-messaggi-e-normativa/dettaglio.circolari-e-messaggi.2023.07.circolare-numero-64-del-13-07-2023_14220.html) pubblicata il 13 luglio 2023 e indirizzata ai propri dipendenti, come traccia delle informazioni di base da fornire in materia. Il link diretto alla circolare è il seguente: https://www.inps.it/it/it/inps-comunica/atti/circolari-messaggi-e-normativa/dettaglio.circolari-e-messaggi.2023.07.circolare-numero-64-del-13-07-2023_14220.html

I divieti e le sanzioni

Il decreto 24 2023 precisa all'art. 17 quali sono i **casi di comportamenti ritorsivi verso chi segnala le irregolarità, che sono vietati**. Si tratta in particolare di:

- licenziamento;
- sospensione, anche di natura disciplinare o misure analoghe;
- mancate promozioni o le retrocessioni di grado;
- cambiamento di mansioni;
- trasferimento;
- modifiche nell'orario di lavoro;
- ostracismo, molestie, discriminazione ed il trattamento sfavorevole;
- mancato rinnovo o risoluzione anticipata di contratti a tempo determinato.





Le sanzioni sono specificate all'art. 21 del decreto e prevedono **importi compresi tra i 10.000 ed i 50.000 euro.**

Attenzione ai casi di mobbing e tutela privacy

Occorre porre attenzione al fatto che **non vanno accolte segnalazioni legate a interessi personali del dipendente e al suo rapporto individuale di lavoro e in particolare nei riguardi dei suoi superiori**, ma attenzione in caso di potenziali accuse di mobbing queste vanno vagliate, a tutela del lavoratore nell'ambito dell'art 2087 del c.c.

Per quanto riguarda la tutela della privacy del segnalante e in particolare **in caso si ritenga necessario utilizzare l'identità del segnalante per risolvere la questione evidenziata, è necessario ottenere il suo consenso** (articolo 12, comma 5 del Dlgs 24/2023). In caso di rifiuto è consigliabile acquisire in ogni caso, al di là della segnalazione, tutti gli ulteriori elementi collegati all'illecito segnalato, pur nel rispetto del requisito di specificità dell'accusa e del diritto di difesa del soggetto segnalato come possibile autore di illecito.

Lo studio rimane a disposizione per eventuali ulteriori chiarimenti.

Distinti saluti.

Firma
Cdl Vincenzo Dimatteo

