

Il Whistleblowing come opportunità per la prevenzione dei reati presupposto del D.Lgs. 231/01

Avv. Fabrizio Salmi – Studio Legale Salmi

- Letteralmente «Whistleblowing» significa **«soffiare nel fischiello»**.
- Il Whistleblower è infatti il soggetto che segnala un illecito di cui sia venuto a conoscenza nel proprio contesto lavorativo.
- Si tratta di una disciplina che persegue, come fine ultimo, il contrasto e la prevenzione dei fenomeni illeciti nelle organizzazioni pubbliche e private, incentivando l'emersione di condotte pregiudizievoli di cui il segnalante sia venuto a conoscenza nell'ambito del proprio contesto lavorativo.



La materia del Whistleblowing è stata disciplinata per la prima volta, seppur in forma molto embrionale, dalla **L. 190/2012** (c.d. Legge Severino), con l'obiettivo di reprimere l'illegalità nella P.A. (art. 54-bis D.lgs. 165/2001).

La **L. 179/2017** ha introdotto articolate tutele per il settore pubblico (art. 54-bis D.lgs. 165/2001) e ha garantito una limitata tutela del *whistleblower* nel settore privato (art. 6, co 2-bis ss. D.lgs. 231/2001).

Il **30 marzo 2023** è entrato in vigore il D.lgs. 24/2023, di recepimento della **Direttiva UE 2019/1937 del 23 ottobre 2019**, con l'obiettivo di introdurre maggiori standard di protezione a favore dei segnalanti.

Il D.lgs. 24/2023 è stato poi oggetto di approfondimento da parte delle **Linee Guida ANAC** del 12 luglio 2023 e della **Guida Operativa elaborata da Confindustria** del 27 ottobre 2023.

- ✓ **Adozione di un canale di segnalazione interna**
- ✓ **Individuazione del gestore delle segnalazioni**
- ✓ **Adozione di una procedura whistleblowing**
- ✓ **Aggiornamento del MOG 231 (se adottato), del codice etico e dell'eventuale documentazione interna che menzioni i canali di segnalazione**
- ✓ **Informazione dei soggetti interni ed esterni**
- ✓ **Informativa ai sindacati**
- ✓ **Sensibilizzazione del personale**
- ✓ **Aggiornamento modulistica GDPR**

L'obiettivo della Direttiva UE è quello di stabilire **norme minime comuni per garantire un elevato livello di tutela delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione**, creando canali di comunicazione sicuri. La disciplina persegue, come fine ultimo, **il contrasto e la prevenzione dei fenomeni illeciti nelle organizzazioni pubbliche e private**, incentivando l'emersione di condotte pregiudizievoli in danno dell'ente e, di riflesso, per l'interesse pubblico collettivo.

- Enti pubblici;
- Enti privati che hanno impiegato nell'ultimo anno una media di **almeno 50 lavoratori subordinati**;
- Enti privati che **operano in specifici settori** (bancario, del credito, degli investimenti, delle assicurazioni, dei titoli, dei fondi di investimento, dei servizi di pagamento, ecc...) **anche se** nell'ultimo anno hanno impiegato una media di lavoratori **inferiore a 50**;
- Enti privati che hanno adottato **Modelli di Organizzazione e Gestione** ai sensi del D.lgs. 231/01, **anche se** nell'ultimo anno hanno impiegato una media di lavoratori **inferiore a 50**;



Per il calcolo dei lavoratori si fa riferimento al valore medio degli addetti al 31/12 dell'anno solare precedente a quello in corso, contenuto nelle visure camerali.

Quando l'impresa è di nuova costituzione, va preso come riferimento il valore medio calcolato nell'ultima visura.

- Il whistleblowing, quale garanzia di legalità dell'attività d'impresa, **presenta uno stretto collegamento con la prevenzione dei reati presupposto di cui al D.lgs. n. 231/2001.**
- I canali di segnalazione whistleblowing costituiscono, infatti, uno strumento in grado di rendere ancor più efficiente il sistema di controllo interno adottato dagli enti, anche nell'ottica di garantire l'efficace attuazione del MOG 231, **rafforzando l'azione di prevenzione e di contrasto di eventuali comportamenti contrari al D.lgs. n. 231/2001 e al MOG stesso.**
- Del resto, in base a quanto previsto dall'art. 6 del decreto, l'ente non risponde se prova che *"l'organo dirigente ha **adottato ed efficacemente attuato**, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi"*.

- Con l'entrata in vigore della novella, **le società che hanno adottato un MOG 231** sono tenute all'aggiornamento dello stesso e delle relative procedure interne, valutando la possibilità di adeguamento dei canali precedentemente attivati, nonché all'integrazione del sistema disciplinare adottato.

L'art. 4, comma 1, secondo periodo, D.lgs. 24/2023 ha previsto espressamente che «i modelli di organizzazione e di gestione, di cui all'art. 6, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 231 del 2001, **prevedono i canali di segnalazione interna** di cui al presente decreto».

L'art. 24, comma 5, D.lgs. 24/2023 ha sostituito il comma 2-bis dell'art. 6 D.lgs. 231/2001 stabilendo che «i modelli di cui al comma 1, lettera a) prevedono, ai sensi del decreto legislativo attuativo della direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2019, i canali di segnalazione interna, il divieto di ritorsione e il sistema disciplinare, adottato ai sensi del comma 2 lettera e)».

Infine, l'art. 21, comma 2, D.lgs. 24/2023 dispone che i soggetti del settore privato che hanno adottato il Modello 231 «prevedono nel sistema disciplinare adottato ai sensi dell'articolo 6, comma 2, lettera e), del decreto n. 231 del 2001, sanzioni nei confronti di coloro che accertano essere responsabili degli illeciti di cui al comma 1».

VIOLAZIONI DEL DIRITTO UE E

DELLA NORMATIVA NAZIONALE DI RECEPIMENTO

CONDOTTE ILLECITE EX D.LGS. N.

231/2001

E VIOLAZIONI DEL MOG

- ✓ **Violazioni del D.lgs. 231/2001.** Illeciti derivanti dai reati presupposto;
 - ✓ **Violazioni del MOG.** Violazioni di protocolli e procedure.
- ✓ **Violazioni della normativa dell'Unione europea indicata nell'Allegato A al D.lgs. 24/2023:** appalti pubblici; servizi, prodotti e mercati finanziari e prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo; sicurezza e conformità dei prodotti; sicurezza dei trasporti; tutela dell'ambiente; radioprotezione e sicurezza nucleare; sicurezza degli alimenti e dei mangimi e salute e benessere degli animali; salute pubblica; protezione dei consumatori; tutela della vita privata e protezione dei dati personali e sicurezza delle reti e dei sistemi informativi.
 - ✓ **Atti od omissioni che ledono gli interessi finanziari dell'UE:** es. frodi, corruzione e qualsiasi altra attività illegale connessa alle spese dell'Unione.
 - ✓ **Atti od omissioni riguardanti il mercato interno, che compromettono la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali:** es. violazioni delle norme dell'UE in materia di concorrenza e di aiuti di Stato, di imposta sulle società ecc...
 - ✓ **Atti o comportamenti che vanificano l'oggetto o la finalità delle disposizioni dell'Unione europea:** es. pratiche abusive definite dalla Corte di Giustizia dell'UE, tra le quali operare sul mercato in posizione dominante.

- Un importante ruolo è attribuito all'**Organismo di Vigilanza**, il quale è tenuto a **curare l'aggiornamento del MOG 231** ogniqualvolta ciò si riveli necessario. Ai sensi dell'art. 4 D.lgs. n. 24/2023, è infatti riconosciuta all'OdV una **funzione di impulso nei confronti dell'organo gestorio**, che si sostanzia nei seguenti compiti:

- vigilare sulla tempestiva adozione dei canali di segnalazione interna e sulla loro rispondenza al D.Lgs. 24/2023;

- vigilare sull'avvenuta adozione delle procedure interne sul Whistleblowing;

- vigilare sulla formazione, informazione e diffusione di quanto previsto nell'aggiornato MOG 231 e nelle procedure interne sul Whistleblowing;

- vigilare sull'effettività e sull'accessibilità dei canali di segnalazione;

- vigilare sull'effettivo funzionamento e sull'osservanza di quanto previsto nell'aggiornato MOG 231 e nelle procedure interne sul Whistleblowing.

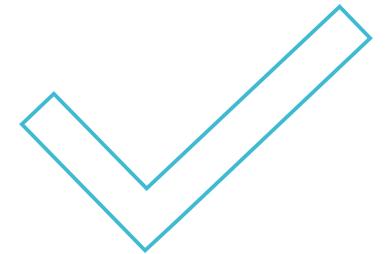
«nel settore privato, la scelta del soggetto cui affidare il ruolo di gestore delle segnalazioni è rimessa all'autonomia organizzativa di ciascun ente, in considerazione delle esigenze connesse alle dimensioni, alla natura dell'attività esercitata e alla realtà organizzativa concreta. Ciò, fermo restando il rispetto dei requisiti previsti dal legislatore».

«tale ruolo, a meri fini esemplificativi, può essere affidato, (...), all'Organismo di Vigilanza...».

(Linee Guida ANAC)

- **OdV GESTORE:** Il legislatore non ha previsto né la necessaria coincidenza tra OdV e gestore né la necessaria diversificazione delle due figure. Ove all'OdV sia attribuito il ruolo di gestore, è opportuno prevedere procedure interne per l'adeguato riparto di competenze tali da garantire i requisiti di autonomia e indipendenza. Il suo coinvolgimento non è di per sé compreso nel mandato di ordinaria vigilanza e deve essere oggetto di un'integrazione dell'incarico.
- **RUOLO CONSULTIVO:** coinvolgimento nella funzione di «smistamento» delle segnalazioni (valutazione della rilevanza 231 della segnalazione, laddove si riscontrino incertezze in merito).
- **FLUSSI INFORMATIVI AD HOC:** Sono in ogni caso istituiti flussi informativi periodici dal Gestore all'Organismo di Vigilanza in merito a tutte le segnalazioni, in ottica di costante miglioramento del MOG 231 . L'OdV verifica quindi il funzionamento del sistema e la qualità dello smistamento e al fine di intervenire a correttivo di eventuali errori di valutazione

- Il whistleblowing svolge un ruolo essenziale nel **rafforzamento dei principi di trasparenza e responsabilità nonché dell'integrità aziendale**, promuovendo un ambiente di lavoro più sicuro e corretto.
- Tale strumento può indubbiamente garantire **vantaggi per le società**, consentendo la **prevenzione, la scoperta e la repressione degli illeciti commessi nell'ambito dell'attività lavorativa**, in danno dell'ente di appartenenza e, di riflesso, dell'interesse pubblico collettivo, **limitandone quindi le conseguenze pregiudizievoli**.
- Per le società che hanno adottato un MOG 23, l'oggetto delle segnalazioni whistleblowing ricomprende l'intero catalogo dei reati presupposto, **consentendo la denuncia di qualsivoglia fattispecie di reato, di cui si venga a conoscenza nel contesto lavorativo, che in astratto potrebbe altresì comportare responsabilità e conseguenti sanzioni per la società**.



- [Tribunale di Milano, n. 1070 del 22 aprile 2024](#): ha escluso la responsabilità **dell'ente** in relazione al delitto di false comunicazioni sociali di cui all'art. 25-ter D.lgs. n. 231/2001 commesso da alcuni esponenti della società **per aver adottato ed efficacemente attuato, prima del fatto, un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire la commissione del reato presupposto contestato.**

La frode contabile era emersa proprio tramite una segnalazione anonima pervenuta tramite il sistema di whistleblowing, richiamato nel Codice di comportamento della società e facente parte integrante del Modello, valorizzandolo quale ulteriore presidio volto a garantire l'efficace attuazione del modello 231.



1. Tutela della riservatezza

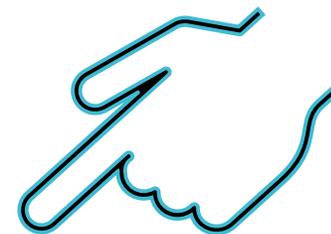


2. Tutela da eventuali ritorsioni.



3. Limitazioni della responsabilità

[Tribunale di Milano, sez. Lavoro, ordinanza del 20 agosto 2023](#): ha disposto la sospensione della delibera con la quale era stata comminata la destituzione dal servizio di un dipendente e una serie di ulteriori provvedimenti disciplinari, alcuni anche con risvolti penali, conseguenti a segnalazioni da lui effettuate.



- Il whistleblowing, oltre a costituire una misura obbligatoria in presenza di determinate condizioni, è quindi da intendersi come una vera e propria opportunità per rafforzare la governance e ridurre il rischio di incorrere nelle sanzioni previste dal D.Lgs. 231/01.

Grazie per l'attenzione!