

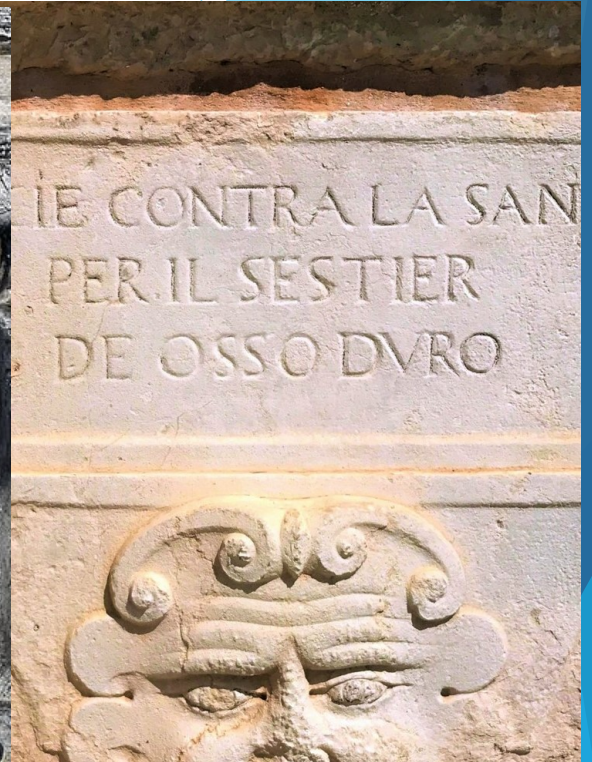
Il fenomeno del *whistleblowing*: questo (non più) sconosciuto



Avv. Elpidio Garzillo

Roma, 17 maggio 2023

LA DENUNCIA DI ILLECITO: ALBORI DEL FENOMENO



LA PERSONA SEGNALANTE: IL *WHISTLEBLOWER* MODERNO...



Il termine «*whistleblowing*» deriva dalla lingua inglese. E' composto dal sostantivo «*whistle*», che letteralmente significa **fischio** e dal verbo «*to blow*» **soffiare**.

Il *whistleblower*, oggi, è un «**fischiatore**» che porta all'attenzione di un'entità, pubblica o privata, il perpetrarsi di una irregolarità (cercando di arrestarla)!

IL FENOMENO ITALIANO DELLA SEGNALAZIONE DI ILLECITO



- D.lgs. 30 marzo 2001, n.165 - Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche:
 - ✓ Art.54-bis - *Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti* (inserito dalla legge anticorruzione 190/2012 e modificato dall' art.31, co.1, D.L. 24 giugno 2014, n.90, convertito, con modificazioni, dalla L.11 agosto 2014, n. 114, successivamente, sostituito dall'art. 1, co.1, L. 30 novembre 2017, n.179 (*nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione*)).
- D.lgs. 08 giugno 2001, n.231 - Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300:
 - ✓ Art.6,co.2-bis - *Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente* (*a tutela dell'integrità dell'ente*).

LA DIRETTIVA (UE) 2019/1937 E IL D.LGS.24/2023: NOVITÀ



- Razionalizzare in un **corpus unico** il diritto di segnalare illeciti;
- Definire il campo di applicazione **oggettivo** e **soggettivo**;
- Prevedere il canale di segnalazione, **interna** (privilegiato) ed **esterna** con particolare riguardo al ruolo dell'ANAC;
- Imporre **obblighi di riservatezza** e **profili di protezione del dato personale**;
- Prevedere la possibilità di effettuare, a determinate condizioni, una **divulgazione pubblica** o una **denuncia all'autorità giudiziaria o contabile**;
- Individuare **misure di protezione** e di **sostegno** della persona segnalante;
- Prevedere **sanzioni amministrative pecuniarie**.

I SOGGETTI DEL SETTORE PUBBLICO INTERESSATI

- le amministrazioni pubbliche di cui all'art.1, co.2, del d.lgs. 30 marzo 2001,n.165;
- le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza o regolazione;
- gli enti pubblici economici;
- gli organismi di diritto pubblico di cui all'art.3,co.1,lettera d), del d.lgs. 18 aprile 2016, n.50;
- i concessionari di pubblico servizio;
- le società a controllo pubblico, anche quotate;
- le società *in house*, anche se quotate.

COSA È POSSIBILE SEGNALARE?



Per **violazioni** si intendono **comportamenti, atti od omissioni** che ledono l'interesse pubblico o l'integrità dell'amministrazione pubblica o dell'ente privato

Violazioni di **disposizioni normative nazionali**

Violazioni delle **disposizioni normative dell'Unione europea**

AMBITO NAZIONALE



**Disposizioni
normative nazionali**

Illeciti amministrativi, contabili, civili o penali

Condotte illecite rilevanti ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (c.d. «reati presupposto»), o violazioni dei modelli di organizzazione e gestione ivi previsti

AMBITO EUROPEO



Disposizioni normative europee

Illeciti attinenti ai seguenti settori: appalti pubblici, servizi, prevenzione del riciclaggio, salute pubblica, tutela della vita privata e protezione dei dati personali, ecc.

Atti od omissioni che ledono gli interessi finanziari dell'Unione

Atti od omissioni riguardanti il mercato interno

Atti o comportamenti che vanificano l'oggetto o la finalità delle disposizioni di cui agli atti dell'Unione nei settori indicati

CHI E QUANDO SI PUÒ SEGNALARE: IL «WHISTLEBLOWER» CONTEMPLATO DALLA NORMA



Contesto lavorativo

In itinere;

lavoratori autonomi

collaboratori, liberi professionisti e i consulenti

Quando il rapporto giuridico non è ancora iniziato, se le informazioni sulle violazioni sono state acquisite durante il processo di selezione o in altre fasi precontrattuali;

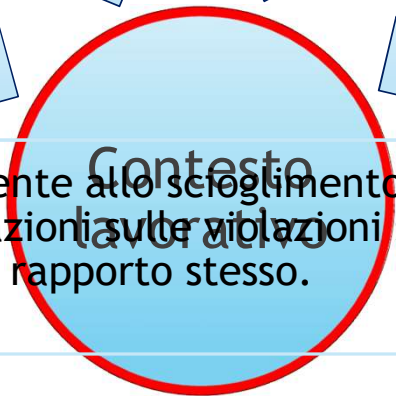
lavoratori subordinati di soggetti del settore privato

Successivamente al perfezionamento del rapporto di lavoro, si applica la normativa anche ai volontari e ai tirocinanti. Durante il periodo di prova;

dipendenti pubblici

Successivamente allo scioglimento del rapporto giuridico, se le informazioni sulle violazioni sono state acquisite nel corso del rapporto stesso.

azionisti e le persone con funzioni di amministrazione, direzione, controllo, vigilanza o rappresentanza



DIVULGAZIONI PUBBLICHE



Per «**divulgazione pubblica**» o «**divulgare pubblicamente**» si intende il rendere di pubblico dominio informazioni sulle violazioni tramite la stampa o mezzi elettronici o comunque tramite mezzi di diffusione in grado di raggiungere un numero elevato di persone (social)

- Il segnalante ha previamente effettuato una segnalazione interna ed esterna o ha effettuato direttamente una segnalazione esterna e non è stato dato riscontro
- la persona segnalante ha fondato motivo di ritenere che la violazione possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse
- la persona segnalante ha fondato motivo di ritenere che la segnalazione esterna possa comportare il rischio di **ritorsioni**

MISURE DI PROTEZIONE 1/2

CONDIZIONI

- ❖ Il segnalante, il denunciante o il divulgatore avevano **fondato motivo** di ritenere che il **fatto** fosse vero e che rientrasse nell'ambito oggettivo normativo (**buona fede del segnalante**)
- ❖ La segnalazione o la divulgazione sono state **effettuate a norma di legge**

MOTIVAZIONI

I **motivi** che hanno indotto la persona a segnalare o denunciare o divulgare pubblicamente sono **irrilevanti ai fini della sua protezione**

DECADENZA

Se la persona segnalante è stata **condannata per calunnia o diffamazione per i medesimi reati** commessi con la denuncia o è stata accertata la sua responsabilità civile per lo stesso titolo nei casi di dolo o colpa grave

MISURE DI PROTEZIONE 2/2

LIMITAZIONE DELLA
RESPONSABILITÀ

Non è punibile chi ritiene, avendone fondato motivo, che al momento della segnalazione il suo intervento fosse necessario per svelare i fatti

DIVIETO DI
RITORSIONI

Qualsiasi comportamento, atto od omissione, anche solo tentato o minacciato che provoca o può provocare alla persona segnalante o alla persona che ha sporto la denuncia, in via diretta o indiretta, un danno ingiusto (e.g. licenziamento, cambio di funzioni)

TUTELA GIUDIZIALE

L'autorità giudiziaria adita adotta tutte le misure, anche provvisorie, necessarie ad assicurare la tutela alla situazione giuridica soggettiva azionata incluso il risarcimento del danno

MISURE DI PROTEZIONE: I DESTINATARI

Facilitatore

Persona fisica che **assiste il segnalante** nel processo di segnalazione, **operante all'interno del medesimo contesto lavorativo** e la cui **assistenza deve rimanere riservata**

Colleghi

Persone del **medesimo contesto lavorativo** del segnalante o che abbiano un rapporto di parentela ovvero abituale e corrente

Enti

Enti la cui proprietà sia della persona segnalante o per i quali le stesse persone lavorano nonché **enti che operano nel medesimo contesto lavorativo**

MISURE DI PROTEZIONE:IL RUOLO DELL'ANAC



INFORMATIVO

- Contesto pubblico: **Dipartimento della funzione pubblica** presso la **Presidenza del Consiglio dei ministri**
- Contesto privato: **l'Ispettorato nazionale del lavoro**



ISTRUTTORIO

Acquisisce **elementi istruttori indispensabili** all'accertamento delle ritorsioni, avvalendosi della **collaborazione dell'Ispettorato della funzione pubblica e dell'Ispettorato nazionale del lavoro**



VALUTATIVO

Ha **esclusiva competenza** in ordine alla **valutazione degli elementi acquisiti** e all'eventuale **applicazione delle sanzioni amministrative**

SANZIONI AMMINISTRATIVE PECUNIARIE



da 10.000 a 50.000 € quando l'ANAC accerta che **sono state commesse ritorsioni** o quando **accerta che la segnalazione è stata ostacolata** o che si è tentato di ostacolarla o che è stato violato l'obbligo di riservatezza

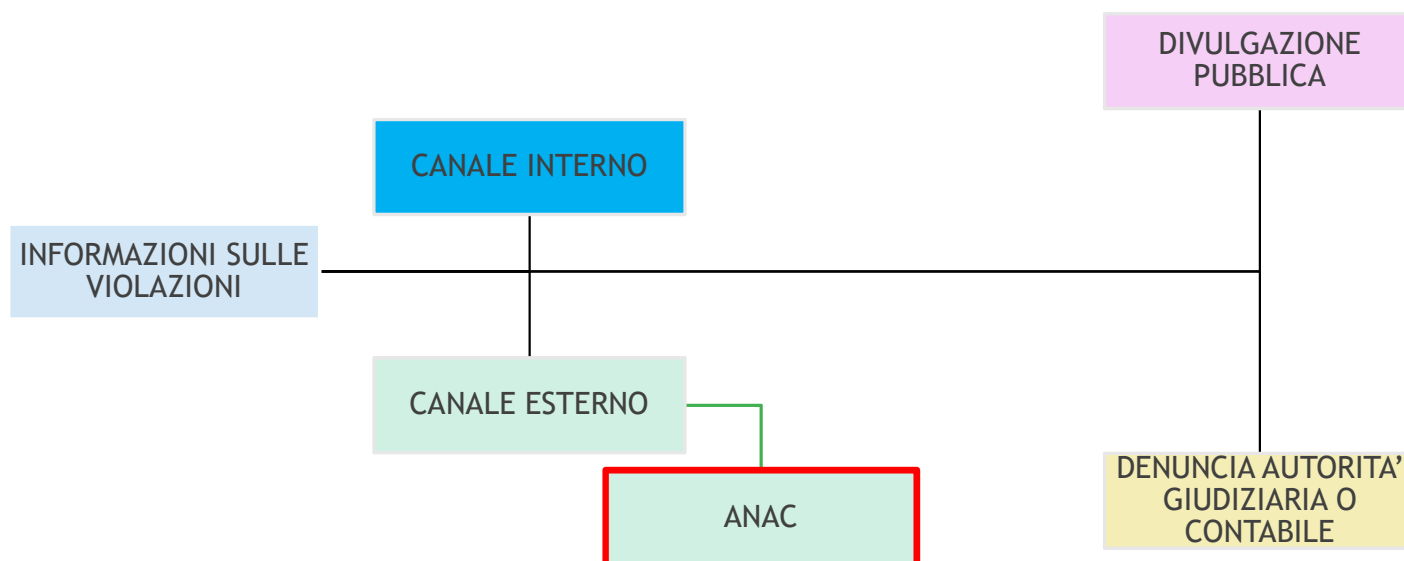


da 10.000 a 50.000 € quando l'ANAC accerta che **non sono stati istituiti canali di segnalazione**, che **non sono state adottate procedure per l'effettuazione e la gestione delle segnalazioni** ovvero che l'adozione di tali procedure **non è conforme** a quelle di cui agli articoli 4 e 5, nonché quando accerta che **non è stata svolta l'attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute**



da 500 a 2.500 €, nel caso di cui all'articolo 16, comma 3, salvo che la **persona segnalante sia stata condannata**, anche in primo grado, per i reati di diffamazione o di calunnia o comunque per i medesimi reati commessi con la denuncia all'autorità giudiziaria o contabile

I CANALI INFORMATIVI DELLA VIOLAZIONE



«Informazioni sulle violazioni»: informazioni, compresi i **fondati sospetti**, riguardanti violazioni commesse o che, **sulla base di elementi concreti, potrebbero essere commesse nell'organizzazione** con cui la persona segnalante o colui che sporge denuncia all'autorità giudiziaria o contabile intrattiene un rapporto giuridico, nonché gli elementi riguardanti condotte volte ad **occultare** tali violazioni

CANALE INTERNO: OPERATIVITÀ E CARATTERISTICHE

Aspetti organizzativi

- Consultazione rappresentanze o organizzazioni sindacali.
- Garanzia, anche tramite strumenti di crittografia, della riservatezza dell'identità del segnalante, della persona segnalante, della persona coinvolta e della persona comunque menzionata nella segnalazione, nonché del contenuto della segnalazione e della relativa documentazione.
- Affidamento a una persona o a un ufficio interno autonomo dedicato o a soggetto esterno con personale specificamente formato per la gestione del canale di segnalazione.
- Può essere effettuata in forma scritta, anche con modalità informatiche, oppure in forma orale. Le segnalazioni interne in forma orale sono effettuate attraverso linee telefoniche o sistemi di messaggistica vocale ovvero, su richiesta della persona segnalante, mediante un incontro diretto fissato entro un termine ragionevole.
- I comuni diversi dai capoluoghi di provincia possono condividere il canale di segnalazione interna e la relativa gestione.
- Ove sia fatto obbligo di prevedere la figura del RPCT affidano a quest'ultimo, anche nelle ipotesi di condivisione di cui al comma 4, la gestione del canale di segnalazione interna.
- La segnalazione interna presentata ad un soggetto diverso da quello indicato nei commi 2, 4 e 5 è trasmessa, entro sette giorni dal suo ricevimento, al soggetto competente, dando contestuale notizia della trasmissione alla persona segnalante.

Aspetti gestionali

- Rilasciare alla persona segnalante avviso di ricevimento della segnalazione entro sette giorni dalla data di ricezione.
- Mantenere le interlocuzioni con la persona segnalante e richiedere a quest'ultima, se necessario, integrazioni.
- Dare diligente seguito alle segnalazioni ricevute.
- Fornire riscontro alla segnalazione 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.
- Mettere a disposizione informazioni chiare sul canale, sulle procedure e sui presupposti per effettuare le segnalazioni interne, nonché sul canale, sulle procedure e sui presupposti per effettuare le segnalazioni esterne.
- Rendere disponibili le informazioni gestionali nei luoghi di lavoro, eventualmente anche sul sito internet, in una sezione dedicata del sito.

CANALE ESTERNO: GESTIONE ANAC

Condizioni suppletive

- a) non è prevista, nell'ambito del suo contesto lavorativo, l'attivazione obbligatoria del canale di segnalazione interna ovvero questo, anche se obbligatorio, non è attivo o, anche se attivato, non è conforme a quanto previsto dall'articolo 4;
- b) la persona segnalante ha già effettuato una segnalazione interna ai sensi dell'articolo 4 e la stessa non ha avuto seguito;
- c) la persona segnalante ha fondati motivi di ritenere che, se effettuasse una segnalazione interna, alla stessa non sarebbe dato efficace seguito ovvero che la stessa segnalazione possa determinare il rischio di ritorsione;
- d) la persona segnalante ha fondato motivo di ritenere che la violazione possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse. La segnalazione interna presentata ad un soggetto diverso da quello indicato nei commi 2, 4 e 5 è trasmessa, entro sette giorni dal suo ricevimento, al soggetto competente, dando contestuale notizia della trasmissione alla persona segnalante.

Aspetti operativi

- a) fornisce a qualsiasi persona interessata informazioni sull'uso del canale di segnalazione esterna e del canale di segnalazione interna, nonché sulle misure di protezione;
- b) da avviso alla persona segnalante del ricevimento della segnalazione esterna entro sette giorni dalla data del suo ricevimento, salvo esplicita richiesta contraria della persona segnalante ovvero salvo il caso in cui l'ANAC ritenga che l'avviso pregiudicherebbe la protezione della riservatezza dell'identità della persona segnalante;
- c) mantiene le interlocuzioni con la persona segnalante e richiede, se necessario, integrazioni;
- d) dare diligente seguito alle segnalazioni ricevute;
- e) svolge l'istruttoria necessaria a dare seguito alla segnalazione, anche mediante audizioni e acquisizione di documenti;
- f) da riscontro alla persona segnalante entro tre mesi o, se ricorrano giustificate e motivate ragioni, sei mesi dalla data di avviso di ricevimento della segnalazione esterna o, in mancanza di detto avviso, dalla scadenza dei sette giorni dal ricevimento;
- g) comunicare alla persona segnalante l'esito finale, che può consistere anche nell'archiviazione o nella trasmissione alle autorità competenti di cui al comma 2 o in una raccomandazione o in una sanzione amministrativa.

OBBLIGO DI RISERVATEZZA E PROTEZIONE DEI DATI

- ▶ Non viene meno il principio in base al quale i soggetti del settore pubblico e del settore privato, l'ANAC, nonché le autorità amministrative cui l'ANAC trasmette le segnalazioni esterne di loro competenza, **tutelano l'identità delle persone coinvolte e delle persone menzionate** nella segnalazione fino alla conclusione dei procedimenti avviati in ragione della segnalazione nel rispetto delle **medesime garanzie previste in favore della persona segnalante.**
- ▶ La segnalazione è **sottratta all'accesso agli atti amministrativi e al diritto di accesso civico generalizzato.**
- ▶ Nelle procedure di segnalazione interna ed esterna, **la persona coinvolta può essere sentita**, ovvero, su sua richiesta, è sentita anche mediante procedimento cartolare attraverso l'acquisizione di osservazioni scritte e documenti.



alla chiusura della fase istruttoria

segreto 329 c.p.p.

PROTEZIONE E TRATTAMENTO DEI DATI DERIVANTI DALLA SEGNALAZIONE: COORDINAMENTO NORMATIVO



Norma di riferimento

- Regolamento (UE) 2016/679 - GDPR
- D.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 - Codice privacy
- D.lgs. 18 maggio 2018, n. 51
- La comunicazione di dati personali da parte delle istituzioni, degli organi o degli organismi dell'Unione europea è effettuata in conformità del regolamento (UE) 2018/1725.



Principi applicabili al trattamento

- Liceità, correttezza e trasparenza
- Limitazione della finalità
- Minimizzazione dei dati
- Esattezza
- Limitazione della conservazione
- Integrità e riservatezza
- Limitazione nell'esercizio dei diritti



Accountability



- Rispettare i principi
- Fornire informazioni trasparenti alle persone segnalanti e alle persone coinvolte
- Adottare misure appropriate a tutela dei diritti e delle libertà degli interessati
- Sottoscrivere, in caso di condivisione delle risorse, accordi di contitolarità
- Definire il proprio modello di ricevimento e gestione delle segnalazioni interne
- Individuare misure tecniche e organizzative idonee a garantire un livello di sicurezza adeguato agli specifici rischi derivanti dai trattamenti effettuati (DPIA)

PROTEZIONE E TRATTAMENTO DEI DATI DERIVANTI DALLA SEGNALAZIONE: ACCOUNTABILITY



COSA BISOGNA FARE?

- ✓ Fornire **informazioni trasparenti alle persone segnalanti** e alle persone coinvolte
- ✓ **Adottare misure appropriate** a tutela dei diritti e delle libertà degli interessati
- ✓ Sottoscrivere, in caso di condivisione delle risorse, **accordi di contitolarità**
- ✓ Definire il proprio **modello di ricevimento e gestione delle segnalazioni** interne
- ✓ Individuare **misure tecniche e organizzative** idonee a garantire un livello di sicurezza adeguato agli specifici rischi derivanti dai trattamenti effettuati (**DPIA**)

LA VALUTAZIONE DI IMPATTO (DPIA): PILLOLE

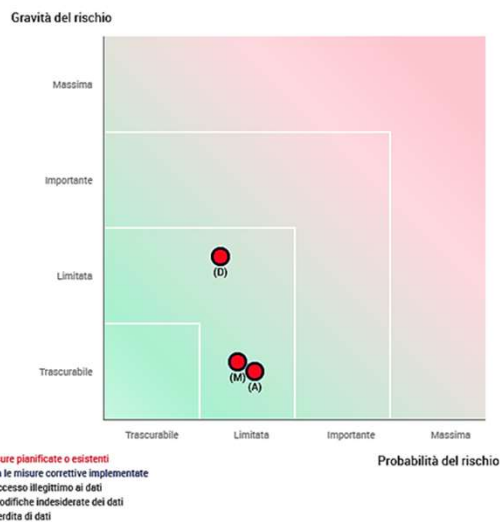
DPIA

a) una **descrizione** sistematica dei trattamenti previsti e delle **finalità del trattamento**, compreso, ove applicabile, l'interesse legittimo perseguito dal titolare del trattamento;

b) una **valutazione** della **necessità e proporzionalità** dei trattamenti in relazione alle finalità;

c) una **valutazione** dei **rischi** per i diritti e le libertà degli interessati;

d) le **misure** previste per affrontare i rischi, includendo le garanzie, le misure di sicurezza e i meccanismi per garantire la protezione dei dati personali e dimostrare la conformità al GDPR, tenuto conto dei diritti e degli interessi legittimi degli interessati e delle altre persone in questione.



IMPLEMENTAZIONE E AGGIORNAMENTO DEL MODELLO ORGANIZZATIVO *PRIVACY* DELL'ENTE (MOP)



- ▶ Il principio di **responsabilizzazione**, impone al titolare del trattamento di esser in grado di provare la politica adottata al fine di proteggere il dato personale e garantire i diritti e le libertà degli interessati
- ▶ Costoro, nel decreto, vengono esplicitamente individuati tra le **persone segnalanti** quanto le **persone coinvolte** nella segnalazioni, degne, pertanto, di tutela.
- ▶ **E' obbligatorio, entro il 15 luglio 2023**, addivenire ad una strutturazione/adozione di un modello operativo e gestionale capace di provare alle autorità preposte - GPDP, ANAC, GdF - l'adozione di un adeguato assetto dedicato alla gestione della segnalazione, oltre che, internamente, per render conforme alla norma la gestione del canale di segnalazione interna (e i relativi adempimenti) da parte del **RPCT**
- ▶ Consultare il Responsabile della Protezione del Dato (RPD o DPO) **designato obbligatoriamente in ambito pubblico**, in quanto soggetto incaricato a fornire consulenza al titolare del trattamento nonché ai dipendenti che eseguono il trattamento, in merito agli obblighi derivanti dal regolamento, compresi l'attribuzione delle responsabilità, la sensibilizzazione e la formazione del personale che partecipa ai trattamenti e alle connesse attività di controllo
- ▶ Eseguire **obbligatoriamente** una **valutazione d'impatto sulla protezione dei dati (DPIA)** e richiedere il parere al RPD-DPO ai sensi dell'articolo 35

Definire il modello di ricevimento e la procedura di gestione per dare seguito alla segnalazione interna anche mediante un regolamento

OBBLIGATORIETÀ E BUONA ORGANIZZAZIONE

Aggiornamento della sezione «*whistleblowing*» del sito istituzionale, mettere a disposizione informazioni chiare sul canale, sulle procedure e sui presupposti per effettuare le segnalazioni interne, nonché sul canale, sulle procedure e sui presupposti per effettuare le segnalazione esterne

Revisione atti di nomina autorizzati al trattamento con definizioni delle istruzioni operative e formative da assegnare a chi gestirà il canale di segnalazione (RPCT) e al facilitatore

Revisione atti di nomina del Responsabile del trattamento

Aggiornamento informative da rendere disponibili al segnalante e alla persona coinvolta - artt.13 e 14 GDPR

Aggiornamento del registro delle attività di trattamento del titolare - art. 30 GDPR

Eventuali accordi di contitolarità in caso di condivisione delle risorse per la gestione del canale - art.26 GDPR

Procedura gestione dati non pertinenti

Procedura audizione su richiesta della persona coinvolta

Procedura di gestione della segnalazione a mezzo linea telefonica registrata e non o un altro sistema di messaggistica vocale registrato e non

Procedura conservazione delle segnalazioni scritte e orali

Procedura consenso rivelazione identità del segnalante

DPIA e definizione delle misure tecniche e organizzative - artt.32 e 35 GDPR

Consultazione del RPD-DPO - art. 39 GDPR

COSA ASPETTARCI?



GRAZIE PER LA CORTES
ATTENZIONE!

