

Whistleblowing

Riferimenti normativi

In attuazione della **Direttiva (UE) 2019/1937**, è stato emanato il **D.Lgs. n. 24 del 10 marzo 2023** riguardante "la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e recante disposizioni riguardanti la protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali". Il decreto è entrato in vigore il **30 marzo 2023** e le disposizioni ivi previste hanno effetto a partire dal 15 luglio 2023.

L'Autorità Garante per la Protezione dei dati il 6 luglio 2023 ha espresso parere favorevole condizionato da alcune precisazioni contenute nello stesso parere, ma tutt'oggi vi sono ancora alcuni aspetti interpretativi non attualmente risolti, per cui potranno intervenire ulteriori aggiornamenti per i quali vi terremo informati.

Entrata in vigore e settore interessato

<u>Decorrenza</u>	<u>Soggetti del settore pubblico</u>	<u>Soggetti privati</u>
15.07.2023	<p>Le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165.</p> <p>Gli organismi di diritto pubblico di cui all'articolo 3, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.</p> <p>I concessionari di pubblico servizio.</p> <p>Le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza o regolazione.</p> <p>Gli enti pubblici economici, le società a controllo pubblico ai sensi dell'art. 2359 cc, anche se quotate.</p> <p>Le società in house, anche se quotate.</p>	<p>Soggetti del settore privato che hanno impiegato, nell'ultimo anno, una media di lavoratori subordinati, con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato superiore a 249.</p>
17.12.2023	/	<p>Soggetti del settore privato che hanno impiegato, nell'ultimo anno, la media di almeno cinquanta lavoratori subordinati con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato.</p> <p>Soggetti del settore privato che adottano modelli di organizzazione e gestione ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n.231, anche se nell'ultimo anno non hanno raggiunto la media di almeno cinquanta lavoratori subordinati con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato</p>

Whistleblowing e GDPR

Con il termine whistleblowing s'intende:

La rivelazione spontanea da parte di un individuo, detto "segnalante" (in inglese "whistleblower") di un illecito o di un'irregolarità commessa all'interno dell'organizzazione che ledono l'interesse pubblico o l'integrità dell'amministrazione pubblica o dell'ente privato, acquisite nell'ambito del proprio contesto lavorativo.

Il segnalante spesso è un dipendente ma può anche essere un fornitore, gli azionisti o le persone con funzioni di amministrazione, direzione, controllo, vigilanza o rappresentanza.

Si parla di whistleblowing "interno" quando la segnalazione viene fatta per il tramite dei canali di segnalazione interni all'azienda.

Questi strumenti hanno lo scopo di garantire un canale di comunicazione a tutti coloro che sono a conoscenza di illeciti o atti non etici avvenuti all'interno dell'organizzazione.

Ed è proprio qui che la disciplina sulla protezione dei dati personali trova applicazione!

La nuova disciplina, infatti, in termini di protezione dei dati personali, ha lo scopo di garantire 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.

Di fatto il Reg. UE 2016/679 «GDPR» si applica a tutti i trattamenti dati dell'organizzazione, ed in particolare in questo contesto occorre disciplinare le modalità ed i canali di comunicazione in termini di accountability, privacy by design & by default, misure di sicurezza, formazione, DPIA e tutti gli altri adempimenti richiesti.

Il servizio whistleblowing fornito dallo Studio Paci

Al fine di essere conformi alla normativa whistleblowing, ci si può avvalere del servizio personalizzato che comprende:

- ✓ Circolare informativa sul D.Lgs. n. 24 del 10 marzo 2023 <https://www.consulenzepaci.it/privacy-e-whistleblowing-i-punti-di-attenzione-per-la-protezione-dei-dati/>
- ✓ Aggiornamento del Registro attività del trattamento (Art. 30 Reg. Europeo 2016/679);
- ✓ Applicazione del principio di privacy by design (Art. 25 Reg. Europeo 2016/679)
- ✓ Redazione di una valutazione di impatto (ex art. 35 Reg. Europeo 2016/679) obbligatoria ai sensi dell'art. 13, comma 6, del Decreto Legislativo 10 marzo 2023, n. 24;
- ✓ Integrazione della valutazione dei rischi (Art. 32 Reg. Europeo 2016/679);
- ✓ Indicazione sull'implementazione delle misure di sicurezza adeguate che dovranno essere applicate al canale di comunicazione ed al trattamento stesso (Art. 32 Reg. Europeo 2016/679 e misure speciali derivanti dal D.Lgs. 14/2023);
- ✓ Predisposizione dell'informativa specifica (Art. 13, 14 Reg. Europeo 2016/679);
- ✓ Predisposizione delle istruzioni per il trattamento da fornire ai soggetti reputati a ricevere tali segnalazioni (Art. 29 Reg. Europeo 2016/679);
- ✓ Formulazione di una nomina a responsabile (Es. se ci si avvale di servizi esterni per l'utilizzo dei canali di segnalazione occorre anche valutare in termini di garanzie di applicazione al GDPR del

soggetto ed individuarlo quale responsabile del trattamento, e quindi occorrerà la formulazione di una nomina a responsabile da fare sottoscrivere a tale soggetto – si suggerisce di utilizzare specifici servizi web, software o APP per gestire le segnalazioni quindi è necessario procedere con la designazione del fornitore che eroga il servizio) – Art. 28 Reg. Europeo 2016/679;

- ✓ ATTIVITA' FORMATIVA OBBLIGATORIA COME PREVISTO AL PUNTO 3.1. DELLE LINEE GUIDA ANAC (DELIBERA 311 DEL 12 LUGLIO 2023):
 - Formazione online in modalità FAD di I° livello per tutti i dipendenti;
 - Formazione online in modalità FAD di II° livello per i soggetti designati a gestire le segnalazioni sul Whistleblowing;
- ✓ Eventuali integrazioni, sia in termini di adempimenti che pareri, poiché il quadro normativo è dinamico e potrà tener conto di decisioni delle Autorità di controllo, sia italiana che dei singoli Paesi della Ue. Pertanto, gli adempimenti ed i documenti oggetto del suddetto servizio di consulenza tecnico – giuridica, potranno subire aggiornamenti al fine di conformarsi alle più aggiornate interpretazioni e linee guida del Comitato Europeo e delle Autorità di controllo.
- ✓ Lo Studio Paci ha selezionato alcune piattaforme compliance alla normativa sul Whistleblowing. Il servizio è comprensivo della valutazione di piattaforme eventualmente individuate e/o già utilizzate dal cliente.
- ✓ Il servizio di consulenza tecnico – giuridica è comprensivo della bozza, nonché del supporto per la personalizzazione in base ai trattamenti ed alla propria struttura, del modello organizzativo Whistleblowing mentre è esclusa la conformità degli strumenti utilizzati per le segnalazioni.

Cosa cambia con la nuova normativa nel settore privato: la protezione dei segnalanti operanti nel settore privato, prevista dal D.Lgs. n. 24/2023, impone l'obbligo di predisporre canali di segnalazione a carico di quegli enti del medesimo settore che soddisfano almeno una delle seguenti condizioni:

- ✓ hanno impiegato, nell'ultimo anno, la media di almeno cinquanta lavoratori subordinati, con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato;
- ✓ si occupano di alcuni specifici settori (servizi, prodotti e mercati finanziari e prevenzione del riciclaggio o del finanziamento del terrorismo, sicurezza dei trasporti e tutela dell'ambiente), anche se nell'ultimo anno non hanno raggiunto la media di almeno cinquanta lavoratori subordinati con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato;
- ✓ adottano i modelli di organizzazione e gestione di cui al decreto legislativo 231/2001, anche se nell'ultimo anno non hanno raggiunto la media di almeno cinquanta lavoratori subordinati con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato.

Cosa cambia con la nuova normativa nel Settore pubblico

L'obbligo di predisporre i canali di segnalazione interna grava altresì sui seguenti soggetti del settore pubblico:

- ✓ le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 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'articolo 3, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50,
✓ i concessionari di pubblico servizio,
✓ le società a controllo pubblico e le società in house, così come definite, rispettivamente, dall'articolo 2, comma 1, lettere m) e o), del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, anche se quotate.

Cosa si può segnalare: comportamenti, atti od omissioni che ledono l'interesse pubblico o l'integrità dell'amministrazione pubblica o dell'ente privato e che consistono in:

✓ illeciti amministrativi, contabili, civili o penali;
✓ condotte illecite rilevanti ai sensi del decreto legislativo 231/2001, o violazioni dei modelli di organizzazione e gestione ivi previsti;
✓ illeciti che rientrano nell'ambito di applicazione degli atti dell'Unione europea o nazionali relativi ai seguenti settori: 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'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.

Come segnalare: i canali di segnalazione

✓ interno (nell'ambito del contesto lavorativo);
✓ esterno (ANAC);
✓ divulgazione pubblica (tramite la stampa, mezzi elettronici o mezzi di diffusione in grado di raggiungere un numero elevato di persone);
✓ denuncia all'Autorità giudiziaria o contabile.

Scelta del canale di segnalazione: in via prioritaria, i segnalanti sono incoraggiati a utilizzare il canale interno e, solo al ricorrere di certe condizioni, possono effettuare una segnalazione esterna o una divulgazione pubblica.

1. I segnalanti possono utilizzare il canale esterno (ANAC) quando:

✓ non è prevista, nell'ambito del 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 richiesto dalla legge
✓ la persona segnalante ha già effettuato una segnalazione interna e la stessa non ha avuto seguito;
✓ 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 potrebbe determinare un rischio di ritorsione;
✓ la persona segnalante ha fondato motivo di ritenere che la violazione possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse.

2. I segnalanti possono effettuare direttamente una divulgazione pubblica quando:

✓ la persona segnalante ha previamente effettuato una segnalazione interna ed esterna ovvero ha effettuato direttamente una segnalazione esterna e non è stato dato riscontro entro i termini stabiliti in merito alle misure previste o adottate per dare seguito alle segnalazioni;
✓ 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 o possa non avere efficace seguito in ragione delle specifiche circostanze del caso concreto, come quelle in cui possano essere occultate o distrutte prove oppure in cui vi sia fondato timore che chi ha ricevuto la segnalazione possa essere colluso con l'autore della violazione o coinvolto nella violazione stessa

Condizioni per la segnalazione

Ragionevolezza

Al momento della segnalazione o della denuncia all'autorità giudiziaria o contabile o della divulgazione pubblica, la persona segnalante o denunciante deve avere un ragionevole e fondato motivo di ritenere che le informazioni sulle violazioni segnalate, divulgate pubblicamente o denunciate siano vere e rientrino nell'ambito della normativa

Modalità

La segnalazione o divulgazione pubblica deve essere effettuata utilizzando i canali previsti (interno, esterno e divulgazione pubblica)

Valutazione dell'interesse pubblico e dell'interesse personale del segnalante

- Le segnalazioni devono essere effettuate nell'interesse pubblico o nell'interesse alla integrità dell'amministrazione pubblica o dell'ente privato;

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

Modalità di gestione delle segnalazioni da parte di Anac

L'ANAC deve:

- dare avviso alla persona segnalante del ricevimento della segnalazione entro 7 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;
- mantenere le interlocuzioni con la persona segnalante e richiedere a quest'ultima, se necessario, integrazioni;
- dare diligente seguito alle segnalazioni ricevute;
- svolgere l'istruttoria necessaria a dare seguito alla segnalazione, anche mediante audizioni e acquisizione di documenti;
- dare riscontro alla persona segnalante entro 3 mesi o, se ricorrono giustificate e motivate ragioni, 6 mesi dalla data di avviso di ricevimento della segnalazione esterna o, in mancanza di detto avviso, dalla scadenza dei 7 giorni dal ricevimento;
- comunicare alla persona segnalante l'esito finale della segnalazione.

Protezione della riservatezza delle persone segnalanti

- L'identità del segnalante non può essere rivelata a persone diverse da quelle competenti a ricevere o a dare seguito alle segnalazioni;
- La protezione riguarda non solo il nominativo del segnalante ma anche tutti gli elementi della segnalazione dai quali si possa ricavare, anche indirettamente, l'identificazione del segnalante;
- La segnalazione è sottratta all'accesso agli atti amministrativi e al diritto di accesso civico generalizzato;
- La protezione della riservatezza è estesa all'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.

Cosa si intende per ritorsione: qualsiasi comportamento, atto od omissione, anche solo tentato o minacciato, posto in essere in ragione della segnalazione, della denuncia all'autorità giudiziaria o contabile, o della divulgazione pubblica e che provoca o può provocare, alla persona segnalante o alla persona che ha sporto la denuncia, in via diretta o indiretta, un danno ingiusto, da intendersi come danno ingiustificato.

Esempi di comportamenti ritorsivi:

- il licenziamento, la sospensione o misure equivalenti;
- la retrocessione di grado o la mancata promozione;
- il mutamento di funzioni, il cambiamento del luogo di lavoro, la riduzione dello stipendio, la modifica dell'orario di lavoro;
- la sospensione della formazione o qualsiasi restrizione dell'accesso alla stessa;

- le note di merito negative o le referenze negative;
- l'adozione di misure disciplinari o di altra sanzione, anche pecuniaria;
- la coercizione, l'intimidazione, le molestie o l'ostracismo;
- la discriminazione o comunque il trattamento sfavorevole;
- la mancata conversione di un contratto di lavoro a termine in un contratto di lavoro a tempo indeterminato, laddove il lavoratore avesse una legittima aspettativa a detta conversione;
- il mancato rinnovo o la risoluzione anticipata di un contratto di lavoro a termine;
- i danni, anche alla reputazione della persona, in particolare sui social media, o i pregiudizi economici o finanziari, comprese la perdita di opportunità economiche e la perdita di redditi;
- l'inserimento in elenchi impropri sulla base di un accordo settoriale o industriale formale o informale, che può comportare l'impossibilità per la persona di trovare un'occupazione nel settore o nell'industria in futuro;
- la conclusione anticipata o l'annullamento del contratto di fornitura di beni o servizi;
- l'annullamento di una licenza o di un permesso;
- la richiesta di sottoposizione ad accertamenti psichiatrici o medici.

Competenza ad accertare la ritorsione: la gestione delle comunicazioni di ritorsioni nel settore pubblico e nel settore privato compete ad Anac che può avvalersi, per quanto di rispettiva competenza, della collaborazione dell'Ispettorato della funzione pubblica e dell'Ispettorato nazionale del lavoro.

La dichiarazione di nullità degli atti ritorsivi spetta all'Autorità giudiziaria.

Prova della ritorsione

ANAC deve accertare che il comportamento (atto o omissione) ritenuto ritorsivo sia conseguente alla segnalazione, denuncia o divulgazione.

Una volta che il segnalante provi di aver effettuato una segnalazione in conformità alla normativa e di aver subito un comportamento ritenuto ritorsivo, spetta al datore di lavoro l'onere di provare che tale comportamento non è in alcun modo collegato alla segnalazione.

Trattandosi di una presunzione di responsabilità, è necessario che le prove in senso contrario emergano nel contraddittorio davanti ad ANAC. A tal fine è fondamentale che il presunto responsabile fornisca tutti gli elementi da cui dedurre l'assenza della natura ritorsiva della misura adottata nei confronti del segnalante.

Protezione da ritorsioni estesa ad altri soggetti: la protezione si applica anche:

- al facilitatore (persona fisica che assiste il segnalante nel processo di segnalazione e operante all'interno del medesimo contesto lavorativo);
- alle persone del medesimo contesto lavorativo della persona segnalante, di colui che ha sporto una denuncia o di colui che ha effettuato una divulgazione pubblica e che sono legate ad essi da uno stabile legame affettivo o di parentela entro il quarto grado;
- ai colleghi di lavoro della persona segnalante o della persona che ha sporto una denuncia o effettuato una divulgazione pubblica, che lavorano nel medesimo contesto lavorativo della stessa e che hanno con detta persona un rapporto abituale e corrente;
- agli enti di proprietà della persona segnalante o per i quali le stesse persone lavorano nonché agli enti che operano nel medesimo contesto lavorativo delle predette persone.

Non punibilità dei segnalanti

Non è punibile chi riveli o diffonda informazioni sulle violazioni:

- coperte dall'obbligo di segreto, diverso da quello professionale forense e medico, o
- relative alla tutela del diritto d'autore o

- alla protezione dei dati personali ovvero

se, al momento della segnalazione, denuncia o divulgazione, aveva ragionevoli motivi di ritenere che la rivelazione o diffusione delle informazioni fosse necessaria per effettuare la segnalazione e la stessa è stata effettuata nelle modalità richieste dalla legge.

Perdita delle tutele

Le tutele non sono garantite quando è accertata, anche con sentenza di primo grado, la responsabilità penale della persona segnalante per i reati di diffamazione o di calunnia o comunque per i medesimi reati commessi con la denuncia all'autorità giudiziaria o contabile ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave; in tali casi alla persona segnalante o denunciante può essere irrogata una sanzione disciplinare.

Misure di sostegno ai segnalanti

Sono previste misure di sostegno che consistono in informazioni, assistenza e consulenze a titolo gratuito sulle modalità di segnalazione e sulla protezione dalle ritorsioni offerta dalle disposizioni normative nazionali e da quelle dell'Unione europea, sui diritti della persona coinvolta, nonché sulle modalità e condizioni di accesso al patrocinio a spese dello Stato. È istituito presso l'ANAC l'elenco degli enti del Terzo settore che forniscono alle persone segnalanti misure di sostegno. L'elenco, pubblicato dall'ANAC sul proprio sito, contiene gli enti del Terzo settore che esercitano, secondo le previsioni dei rispettivi statuti, le attività di cui al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, e che hanno stipulato convenzioni con ANAC.

Sanzioni applicabili da Anac

✓ Da 10.000 a 50.000 euro quando 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 euro quando 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 quella richiesta dalla legge, nonché quando accerta che non è stata svolta l'attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute;
✓ Da 500 a 2.500 euro, nel caso di perdita delle tutele, 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.

Sanzioni già irrogate dal Garante ad alcune PA e soggetti privati:

Azienda ospedaliera di Perugia – 7 aprile 2022 - sanzione 40.000 euro

<https://www.garanteprivacy.it/web/quest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9768363>

ISWEB spa – 7 aprile 2022 – sanzione 40.000 euro (il provv. è stato impugnato)

<https://www.garanteprivacy.it/web/quest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9768387>