

## *Whistleblowing* e Organismo di Vigilanza

Uniformità relative in tema di whistleblowing nelle normative di settore e ipotesi di whistleblowing scheme

Roma, 25 novembre 2015

Avv. Ivan Rotunno - [irotunno@orrick.com](mailto:irotunno@orrick.com)  
Orrick, Herrington & Sutcliffe

## Che cos'è il *whistleblowing*?



Il *whistleblowing* è un istituto volto a disciplinare la condotta di quelle persone che segnalano irregolarità o addirittura illeciti penali all'interno del proprio ambito lavorativo.

## Profili costituenti il whistleblowing

Il *whistleblowing* è un istituto che deve tener conto dei seguenti profili:

- L'atto di **comunicazione**: formale o informale; realizzato in assoluta autonomia oppure a seguito di un obbligo di *reporting* legato al proprio ruolo nell'organizzazione.
- Il profilo del **whistleblower**: il quale può essere un dipendente, un consulente, un fornitore o persino un cliente.
- Lo **strumento** di segnalazione.
- L'**oggetto** della comunicazione: che può essere un comportamento scorretto già in essere o un comportamento censurabile che, secondo la percezione del *whistleblower* potrebbe essere posto in essere in futuro.

## Agenda

- Origini del fenomeno
- Quadro normativo: responsabilità degli enti (D. Lgs. 231/2001)
- “ ” : Pubblica Amministrazione (L. 190/2012)
- “ ” : antiriciclaggio (D. Lgs. 231/2007)
- “ ” : sicurezza sul lavoro (D.Lgs. 81/2008)
- “ ” : *market abuse*
- *Whistleblowing* nelle Banche
- *Whistleblowing* nelle Società Quotate
- Misure *anti-retaliation*
- *Privacy e whistleblowing*
- *Whistleblowing scheme*
- PAS 1998:2008

## Le origini del fenomeno. Gli U.S.A.

Il *whistleblowing* è un istituto che affonda le proprie radici nei contesti del *common law*.

**False Claims Act**, promulgato negli Stati Uniti nel 1863 per ridurre le frodi attuate ai danni del governo dell'Unione dai fornitori di munizioni e di materiale bellico durante la guerra di secessione. La norma, successivamente emendata nel 1986 per dare maggiori strumenti di indagine al governo federale, autorizzava a pagare ai cd. *whistleblower* una percentuale sul denaro recuperato o sui risarcimenti ottenuti dal governo nei casi di frode che la testimonianza del *whistleblower* aveva contribuito a smascherare.

Processo normativo culminato con:



**Sarbanes-Oxley Act** («SOX») del 2002 e il **Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act** del 2011 («Dodd-Frank Act»).

## SOX e Dodd-Frank Act

La **SOX** ha introdotto l'obbligo per le società quotate di dotarsi di **strutture interne di controllo** e di **linee dedicate per la denuncia** di irregolarità nella forma del *"confidential anonymous employee reporting"*.

A tutela del dipendente che denuncia una irregolarità, la SOX pone una serie di **garanzie che mettono al riparo il denunciante da eventuali ritorsioni**: ad es., la reclusione fino a 10 anni nei confronti del datore di lavoro che ponga in essere atti ritorsivi contro il *whistleblower*.

Il **Dodd-Frank Act** prevede a sua volta la tutela dei soggetti che denunciano violazioni della normativa in materia di strumenti finanziari fornendo alla SEC (*Security and Exchange Commission*) *"original information"*.

In attuazione del Dodd-Frank Act la SEC ha emanato regolamenti che disciplinano le **modalità di inoltro delle informazioni all'autorità di vigilanza**; tali modalità includono la compilazione di un questionario che contiene la dichiarazione del *whistleblower*, sotto pena di sanzione di spergiuro, che le informazioni riportate sono vere e corrette. La SEC accetta anche un'informativa anonima, ma in questo caso il questionario deve essere consegnato all'autorità da un avvocato.

## SEC Annual Report 2015

La SEC ha creato al suo interno un apposito ufficio «Office of the Whistleblower (OWB)», all'interno della «Division of Enforcement» al fine di valutare le segnalazioni effettuate dai singoli whistleblowers, l'impugnazione di eventuali atti di ritorsione e la sussistenza dei requisiti per elargire l'incentivo economico premiale al whistleblower.

L'OWB annualmente ha l'obbligo di predisporre un report per il Congresso.

I dati più interessanti che emergono dal Report del 16 Novembre 2015 sono:

- Lo svolgimento di attività di investigazione su eventuali accordi datoriali che impediscano ai dipendenti di segnalare «wrongdoings» (con scoperta di un caso di violazione della normativa sanzionata con \$ 130.000).
- La dotazione dell'«Investor Protection Fund», il fondo per il pagamento degli «awards» ai whistleblowers, pari a circa \$ 400.000.000. L'award più alto riconosciuto dall'OWB resta quello da \$ 30milioni riconosciuto nel 2014 contro i \$ 600mila del più alto del 2015.
- L'aumento delle segnalazioni all'OWB: dalle 334 nel 2011 alle 3.923 del 2015.
- Resta del 2014 il primo caso di enforcement delle antiretaliation provision: Paradigm Capital Management è stata sanzionata con una multa da \$ 2.2milioni per atti ritorsivi verso un proprio dipendente che aveva segnalato irregolarità all'OWB.

## Whistleblowing in UK

Nel Regno Unito il whistleblowing è disciplinato dall'Employment Rights Act 1996, dal Public Interest Disclosure Act 1998 e, successivamente, nel Financial Services and Markets Act 2000.

Nel 2015 la FCA, in seguito ad una pubblica consultazione, ha emanato l'Accountability and Whistleblowing Instrument che ha in parte rivisto le previsioni del Services and Markets Act con lo scopo di far predisporre a banche, investment firms e assicurazioni una specifica policy che:

- consenta ai propri dipendenti di fare segnalazioni interne («all types of disclosure from all types of person»).
- Preveda l'obbligo di informare la FCA in caso di sconfitta in una causa con un whistleblower.
- Stabilisca l'obbligo di presentare almeno annualmente un report sul whistleblowing al BOD.

Ulteriori previsioni per i destinatari dell'Instrument 2015 sono destinate a meglio disciplinare il ruolo del whistleblowing champion al fine di rendere adeguata la figura normativamente prevista con i requisiti di un «non-executive director».



## Il fenomeno al di fuori degli U.S.A e del Regno Unito.

Al di fuori degli Stati Uniti e del Regno Unito, una recente ricerca sui paesi membri del G20 ha evidenziato che il *whistleblowing* è compiutamente disciplinato soltanto in Australia, in Sudafrica, in Giappone e in Corea.

In ambito sovranazionale, con riferimento alla tematica in esame meritano una menzione sia la **Convenzione Civile sulla corruzione** firmata a Strasburgo il 4 novembre 1999, che all'art. 9 prevede una protezione adeguata per i dipendenti i quali, in buona fede, denuncino fatti di corruzione, sia la **Convenzione delle Nazioni Unite del 31 ottobre 2003**, che all'art. 33 richiede a ciascuno Stato Parte di prevedere meccanismi di protezione per le persone che riferiscono su fatti di corruzione.

## Agenda

- Origini del fenomeno
- **Quadro normativo: responsabilità degli enti (D. Lgs. 231/2001)**
  - “ ” : Pubblica Amministrazione (L. 190/2012)
  - “ ” : antiriciclaggio (D. Lgs. 231/2007)
  - “ ” : sicurezza sul lavoro (D.Lgs. 81/2008)
  - “ ” : *market abuse*
- *Whistleblowing* nelle Banche
- *Whistleblowing* nelle Società Quotate
- Misure *anti-retaliation*
- *Privacy e whistleblowing*
- *Whistleblowing scheme*
- PAS 1998:2008

## Decreto Legislativo 231/2001

In Italia l'attenzione al fenomeno del *whistleblowing* ha ricevuto un notevole impulso dall'introduzione del Decreto Legislativo 231/2001, il cui art. 6, comma 2, lett. d) prevede: «obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli»

### Profilo del whistleblower ex D.Lgs. 231/2001

la giurisprudenza ha individuato in capo a *«i dipendenti, i direttori, gli amministratori della società»* l'obbligo *«di riferire all'OdV notizie rilevanti relative alla vita dell'ente, alla violazione del Modello e alla consumazione di reati»*.

Alla luce di tale concetto, i potenziali segnalatori sono:

- Gli **esponenti aziendali** (il cui obbligo in merito deriva dal dovere di fedeltà per i dipendenti e di diligenza per sindaci e amministratori);
- **Soggetti esterni** (come ad es. i lavoratori autonomi o parasubordinati, i professionisti, i consulenti, i collaboratori, i fornitori, ecc.)
- L'**OdV** stesso che, nello svolgimento del suo compito istituzionale di verifica del rispetto del modello, può attivarsi conducendo **iniziative motu proprio** di indagine.

## Decreto Legislativo 231/2001

- L'atto della comunicazione e le modalità di gestione della segnalazione sono in genere disciplinati nei Modelli o in specifiche procedure sui flussi informativi che individuano i canali attraverso i quali effettuare le segnalazioni, gli obblighi di riservatezza in capo all'OdV ed eventuali misure *anti-retaliation*.
- Le Linee guida di Confindustria suggeriscono un bilanciamento di interessi contrapposti: Da un lato tutelare la riservatezza di colui che segnala l'illecito o la violazione, garantendo la riservatezza del soggetto nel disciplinare un sistema di reporting efficace; Dall'altro lato, sarà opportuno prevedere misure deterrenti contro ogni informativa impropria, sia in termini di contenuti che di forma.

Confindustria ricorda che *«l'obbligo di informare il datore di lavoro di eventuali comportamenti contrari al Modello organizzativo rientra nel più ampio dovere di diligenza e obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro di cui agli articoli 2104 e 2105 del codice civile. Di conseguenza, rientrando in tali doveri, il corretto adempimento all'obbligo di informazione da parte del prestatore di lavoro non può dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari»*.

## Proposta di Legge A.C. 3365-A

In data 19 novembre 2015, le Commissioni Affari costituzionali, Ambiente, Attività produttive, Politiche dell'Unione e Affari sociali si sono favorevolmente espresse sulla proposta di legge recante «Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato».

La proposta suggerisce di integrare l'attuale art. 6 del D.Lgs. 231/2001 con tre nuovi comma in base ai quali i modelli di organizzazione e gestione devono prevedere:

- a) a carico dei vertici degli enti o di soggetti da loro vigilati o di coloro che, a qualsiasi titolo, collaborano con l'ente, l'obbligo di presentare, in buona fede, segnalazioni circostanziate di illeciti che ritengano altamente probabile si siano verificati, rilevanti ai sensi del decreto o le violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte;
- b) canali alternativi di segnalazione, di cui almeno uno idoneo a garantire, anche con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante;
- c) misure idonee a tutelare l'identità del segnalante e a mantenere la riservatezza dell'informazione in ogni contesto successivo alla segnalazione, nei limiti in cui l'anonimato e la riservatezza siano opponibili per legge;



## Proposta di Legge A.C. 3365-A

- d) il divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione; salvo restando il diritto degli aventi causa di tutelarsi, qualora siano accertate in capo al segnalante, anche con sentenza di primo grado, responsabilità di natura penale per i reati di calunnia o diffamazione, o comunque per altri reati commessi con la segnalazione, ovvero responsabilità di natura civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave, derivanti dalla falsità della segnalazione;
- e) nel sistema disciplinare adottato, sanzioni nei confronti di chi viola gli obblighi di riservatezza o compie atti di ritorsione o discriminatori nei confronti del segnalante;
- f) la possibilità di denunciare all'ispettorato Nazionale del Lavoro, anche per via della organizzazione sindacale, l'adozione di misure discriminatorie nei confronti dei soggetti che effettuano le segnalazioni;
- g) il licenziamento ritorsivo o discriminatorio del soggetto segnalante, il mutamento di mansioni nonché qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottata nei confronti del segnalante sono nulli.

## Agenda

- Origini del fenomeno
- Quadro normativo: responsabilità degli enti (D. Lgs. 231/2001)
- “ ” : **Pubblica Amministrazione (L. 190/2012)**
- “ ” : antiriciclaggio (D. Lgs. 231/2007)
- “ ” : sicurezza sul lavoro (D.Lgs. 81/2008)
- “ ” : *market abuse*
- *Whistleblowing* nelle Banche
- *Whistleblowing* nelle Società Quotate
- Misure *anti-retaliation*
- *Privacy e whistleblowing*
- *Whistleblowing scheme*
- PAS 1998:2008

## *Whistleblowing e normativa sulla P.A.*

La Legge n. 190/2012 ha di fatto introdotto il *whistleblowing* nel settore del pubblico impiego.

**Tutela del posto di lavoro:** il pubblico dipendente che denuncia o riferisce condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro non può essere sanzionato, licenziato o sottoposto a una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia.

**Tutela dell'identità del segnalante:** viene stabilito che, salvi gli obblighi di denuncia previsti dalla legge, l'identità del segnalante non può essere rivelata senza il suo consenso, con due rilevanti eccezioni:

- il procedimento disciplinare contro la persona oggetto della segnalazione sia basato esclusivamente sul contenuto della segnalazione stessa;
- la conoscenza dell'identità del segnalante sia assolutamente necessaria per ragioni di difesa del segnalato.



## *Whistleblowing* e normativa sulla P.A.

La L.N. 190/2012 ha, inoltre, disposto:

- l'**esclusione della protezione** del segnalante nei casi in cui il *whistleblower* commetta un reato di calunnia, di diffamazione o abbia causato un danno ingiusto (ex art. 2043 del codice civile);
- la possibilità di **indirizzare** la segnalazione solo **all'autorità giudiziaria, al superiore gerarchico, alla Corte dei Conti o all'ANAC**;
- l'esclusione della segnalazione dal diritto d'accesso previsto dalla legge sul procedimento amministrativo (articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241).

## Responsabilità penale del segnalante

Come suggerito nell'art. 54-*bis* del D.Lgs. 165/2001 (come modificato dalla L. 190/2012), i rischi penali cui va incontro il segnalante **in mala fede** sono quelli di commettere:

- il reato di **calunnia**;
- il reato di **diffamazione**.

La **calunnia** sussiste allorquando un soggetto «con **denunzia, querela, richiesta o istanza, anche se anonima o sotto falso nome, diretta all'autorità giudiziaria o ad un'altra autorità** che a quella abbia obbligo di riferirne [...] incolpa di un **reato** taluno **che egli sa innocente**, ovvero simula a carico di lui le tracce di un reato». Le pene per chi commette il reato di calunnia vanno da un minimo di due anni ad un massimo di vent'anni di reclusione nei casi più gravi.

La **diffamazione** sussiste allorquando un soggetto «**comunicando con più persone, offende l'altrui reputazione**». Il soggetto colpevole di diffamazione è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a Euro 1.032 ovvero con la reclusione fino a due anni o la multa fino a Euro 2.065 Euro, «se l'offesa consiste nell'**attribuzione di un fatto determinato**».

## P.A. e Linee Guida ANAC

Una interpretazione delle previsioni normative in materia di *whistleblowing* per la P.A. è stata fornita dalle **Linee Guida** emanate in data 28 aprile 2015 dall'**Autorità nazionale anticorruzione (A.N.AC.)**.

### Obiettivo



Offrire agli enti pubblici italiani una disciplina applicativa rispetto alle disposizioni della L.N. 190/2012.

Le **Linee Guida ANAC** forniscono alle amministrazioni pubbliche un **modello procedurale per il trattamento delle segnalazioni**.

Le P.A. rimangono comunque libere di scegliere a propria discrezione quali soluzioni adottare in base alle proprie esigenze.

## Proposta di Legge A.C. 3365-A

La proposta, già richiamata in precedenza, suggerisce di reformulare l'attuale art. 54-bis del Testo Unico sul pubblico impiego prevedendo:

- La non sanzionabilità del dipendente pubblico che denuncia in buona fede.
- Un allargamento dell'ambito della segnalazione anche alle «condotte di abuso» oltre che alle «condotte illecite» già attualmente previste.
- L'estensione della norma ai collaboratori, consulenti con ogni tipologia di incarico o contratto nonché ai lavoratori o collaboratori di imprese appaltatrici di opere o di beni e servizi in favore della amministrazione pubblica.
- Il divieto di rivelare l'identità del segnalante.
- Il riconoscimento di «forme di premialità» in favore del dipendente che segnala. Tali forme possono riguardare anche la valutazione della professionalità, da definirsi in sede contrattuale.
- Non si prevede, in ogni caso, la possibilità di segnalazioni in forma anonima.

## Agenda

- Origini del fenomeno
- Quadro normativo: responsabilità degli enti (D. Lgs. 231/2001)
- “ ” : Pubblica Amministrazione (L. 190/2012)
- “ ” : **antiriciclaggio (D. Lgs. 231/2007)**
- “ ” : sicurezza sul lavoro (D.Lgs. 81/2008)
- “ ” : *market abuse*
- *Whistleblowing* nelle Banche
- *Whistleblowing* nelle Società Quotate
- Misure *anti-retaliation*
- *Privacy e whistleblowing*
- *Whistleblowing scheme*
- PAS 1998:2008

## La normativa antiriciclaggio

Il D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231 e s.m.i., delinea la “collaborazione” attiva richiesta ai soggetti destinatari ai fini della prevenzione e il contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo.

L’art. 41, prevede l’**obbligo** in capo agli intermediari finanziari **di segnalare le operazioni sospette** all’Unità di Informazione Finanziaria (UIF) istituita presso la Banca d’Italia «quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo», in base agli elementi acquisiti nell’ambito dell’attività svolta.

L’articolo 52, comma 2 impone al collegio sindacale e agli altri organi di controllo del sistema dualistico e del sistema monistico (rispettivamente consiglio di sorveglianza e comitato per il controllo interno), all’organismo di vigilanza ex art. 6 D.lgs. 231/2001 e a “tutti i soggetti incaricati dal controllo di gestione comunque denominati”, **obblighi di comunicazione permanente delle violazioni riscontrate**.

## La normativa antiriciclaggio

Le segnalazioni delle operazioni sospette effettuate sulla scorta del D.Lgs. 231/2007, **non costituiscono violazione degli obblighi di segretezza, del segreto professionale o di eventuali restrizioni alla comunicazione di informazioni.**

A patto che siano poste in essere per le finalità previste dalla legge e in buona fede, non comportano responsabilità penali o civili per il segnalante.

In conclusione, l'attività di segnalazione dell'operazione sospetta:

- **non costituisce denuncia di reato;**
- è una **forma di collaborazione doverosa** al fine dell'accertamento di eventuali illeciti penali;
- è incentrata su un **doppio livello di valutazione;**
- richiede **garanzie di anonimato** del segnalante.

## La IV Direttiva Antiriciclaggio (Dir. UE 2015/849)

La IV Direttiva Antiriciclaggio (Dir. UE 2015/849) entrata in vigore: il 26 giugno 2015  
Recepimento da parte degli Stati membri entro il 26 giugno 2017.



Obbligo per gli Stati Membri

**disciplinare il tema delle segnalazioni nelle disposizioni nazionali di recepimento della Direttiva**  
sia verso le autorità di vigilanza di settore  
sia all'interno degli stessi enti destinatari della normativa antiriciclaggio tramite meccanismi che contemplino:

- a) procedure specifiche per il ricevimento di segnalazioni di violazioni e relativo seguito;
- b) adeguata tutela dei dipendenti di soggetti obbligati o di persone in posizione comparabile che segnalano violazioni commesse all'interno di tali soggetti;
- c) adeguata tutela della persona accusata;
- d) protezione dei dati personali concernenti sia la persona che segnala le violazioni sia la persona fisica sospettata di essere responsabile della violazione;
- e) norme chiare che garantiscano la riservatezza della persona che segnala le violazioni, salvo che la comunicazione di tali informazioni sia richiesta dalla normativa nazionale nel contesto di ulteriori indagini o successivi procedimenti giudiziari.



## Agenda

- Origini del fenomeno
- Quadro normativo: responsabilità degli enti (D. Lgs. 231/2001)
  - “ ” : Pubblica Amministrazione (L. 190/2012)
  - “ ” : antiriciclaggio (D. Lgs. 231/2007)
  - “ ” : **sicurezza sul lavoro (D.Lgs. 81/2008)**
  - “ ” : *market abuse*
- *Whistleblowing* nelle Banche
- *Whistleblowing* nelle Società Quotate
- Misure *anti-retaliation*
- *Privacy e whistleblowing*
- *Whistleblowing scheme*
- PAS 1998:2008

## Sicurezza sul lavoro

La legislazione in materia di sicurezza sul lavoro (v. art. 20 D.Lgs. 81/2008) pone una serie di obblighi a carico dei lavoratori, tra cui l'**obbligo di segnalare immediatamente al datore di lavoro le anomalie presenti in attrezzature, sostanze, materiali e dispositivi**.

L'obbligo sorge anche ove le anomalie non siano fonte di pericolo imminente per i lavoratori.

**Ulteriore obbligo:** in caso di pericolo «grave e imminente» il lavoratore, oltre alla segnalazione, dovrà anche **attivarsi per rimuovere il pericolo**, compatibilmente con le proprie capacità e competenze.

Le carenze che il lavoratore deve segnalare sono quelle che si manifestano in ambito lavorativo; non riguardano quelle preesistenti che il datore di lavoro avrebbe dovuto conoscere ed eliminare di propria iniziativa, indipendentemente dalla relativa inerzia dei dipendenti.

**Sanzione:** arresto fino a un mese o con l'ammenda da 200 a 600 euro in capo al lavoratore.

**Comunicazioni scritte:** le segnalazioni devono essere effettuate dal lavoratore al datore di lavoro per iscritto, attraverso il Responsabile dei Lavoratori per la Sicurezza (che potrà anche eventualmente garantire l'anonimato del segnalatore). La comunicazione scritta può costituire prova in sede giudiziale contro il datore di lavoro, che eccepisca la mancata segnalazione del problema da parte dei lavoratori o del preposto.

## L'esempio dell'OSHA

L'Occupational Safety & Health Administration (OSHA) nell'aprile 2015 ha aggiornato il suo «Whistleblower Investigations Manual» che contiene procedure, informazioni e format utilizzabili dai delegati del Dipartimento del Lavoro Americano nella gestione dei «retaliation complaints» lamentati da dipendenti pubblici o privati in conseguenza della loro segnalazione all'OSHA di violazioni commesse dal proprio datore di lavoro rispetto le normative applicabili in materia di protezione e sicurezza sul posto di lavoro.

Il Manual disciplina ogni singolo aspetto della gestione del complaint e, in particolare:

- la fase della ricezione e della valutazione;
- le modalità di gestione e di conduzione della fase di «investigation»;
- la fase di decisione sul complaint in base a tutte le informazioni ottenute sul caso (sia informazioni documentali sia informazioni ottenute mediante le interviste con i soggetti coinvolti sia dal comportamento concludente delle parti).

## L'esempio dell'OSHA

Normative statali in materia:

Affordable Care Act	Whistleblower Protection under the Affordable Care Act
Aviation Industry	Whistleblower Protection for Employees in the Aviation Industry
Clean Air	Filing Whistleblower Complaints under the Clean Air Act
Commercial Motor Carrier	Whistleblower Protection for Commercial Motor Carrier Workers
Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act (CERCLA)	Filing Whistleblower Complaints under the Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act Fact Sheet
Consumer Financial Protection	Filing Whistleblower Complaints under the Consumer Financial Protection Act (CFPA)
Consumer Product Industry	Whistleblower Protection for Consumer Product Industry Workers
Environment	Whistleblower Protections and the Environment
General	Whistleblower Protection: Your Rights as a Whistleblower
FDA Food Safety Modernization Act	Procedures for Handling Retaliation Complaints Under Section 402 of the FDA Food Safety Modernization Act.
Federal Water Pollution Control	Filing Whistleblower Complaints under the Federal Water Pollution Control Act
Motor Vehicle Safety	Filing Whistleblower Complaints under the Moving Ahead for Progress in the 21st Century Act
Public Transportation Agency	Whistleblower Protection for Public Transportation Agency Workers
Railroad Workers	Whistleblower Protection for Railroad Workers
Sarbanes-Oxley Act	Whistleblowers & the Sarbanes-Oxley Act
Safe Drinking Water	Filing Whistleblower Complaints under the Safe Drinking Water
Seaman's Protection Act	Filing Whistleblower Complaints under the Seaman's Protection
Section 11(c) the OSH Act	Filing Whistleblower Complaints under Section 11(c) the OSH Act of 1970
Solid Waste Disposal Act	Filing Whistleblower Complaints under the Solid Waste Disposal Act Fact Sheet
Toxic Substances	Filing Whistleblower Complaints under the Toxic Substances Control Act Fact Sheet
Transportation Sector	Whistleblower Protection for Employees in the Transportation Sector

## Agenda

- Origini del fenomeno
- Quadro normativo: responsabilità degli enti (D. Lgs. 231/2001)
  - “ ” : Pubblica Amministrazione (L. 190/2012)
  - “ ” : antiriciclaggio (D. Lgs. 231/2007)
  - “ ” : sicurezza sul lavoro (D.Lgs. 81/2008)
  - “ ” : *market abuse*
- *Whistleblowing* nelle Banche
- *Whistleblowing* nelle Società Quotate
- Misure *anti-retaliation*
- *Privacy e whistleblowing*
- *Whistleblowing scheme*
- PAS 1998:2008

## *Whistleblowing e market abuse*

Principali fonti normative: Direttiva Europea 2003/6/CE; Legge 18 aprile 2005, n. 62;  
Regolamento UE n. 596/2014.

Il Regolamento UE 596/2014, che dovrà trovare attuazione dagli Stati membri **entro il 3 luglio 2016** (art. 32) individua, quali **elementi fondamentali per una disciplina compiuta del *whistleblowing***.

- oggetto della comunicazione, le “violazioni effettive o potenziali” del Regolamento per tali intendendosi “informazioni prima ignorate (nda. dalle Autorità) e che portano all'imposizione di sanzioni amministrative o penali o all'adozione di altre misure amministrative, per una violazione del presente regolamento”;
- **platea dei potenziali *whistleblower***, le persone “impiegate in base a un contratto di lavoro” dagli intermediari finanziari;
- atto della comunicazione e modalità di gestione, “procedure interne adeguate” e “canali di comunicazione sicuri”.

## *Whistleblowing e market abuse*

Il Regolamento UE 596/2014 prevede inoltre **ulteriori elementi fondamentali**:



- la previsione di un'adeguata **protezione delle persone** che segnalano violazioni o sono a loro volta accusate di violazioni, contro ritorsioni, discriminazioni o altri tipi di trattamento iniquo;
- la **protezione dei dati personali** sia della persona che segnala la violazione, sia della persona fisica presunta responsabile della violazione;
- la strutturazione di un sistema di **incentivi finanziari** per chi segnala.

## Agenda

- Origini del fenomeno
- Quadro normativo: responsabilità degli enti (D. Lgs. 231/2001)
- “ ” : Pubblica Amministrazione (L. 190/2012)
- “ ” : antiriciclaggio (D. Lgs. 231/2007)
- “ ” : sicurezza sul lavoro (D.Lgs. 81/2008)
- “ ” : *market abuse*
- *Whistleblowing* nelle Banche
- *Whistleblowing* nelle Società Quotate
- Misure *anti-retaliation*
- *Privacy e whistleblowing*
- *Whistleblowing scheme*
- PAS 1998:2008



## *Whistleblowing* nelle Banche

- In attuazione dell'art. 52-*bis* del TUB, Banca d'Italia, nell'11° Aggiornamento del 21 luglio 2015 ha dedicato una **apposita sezione** delle Disposizioni di vigilanza per le banche ai «Sistemi interni di segnalazioni delle violazioni», fornendo delle indicazioni all'organo con funzione di supervisione strategica circa le modalità attraverso le quali strutturare il *whistleblowing scheme*, che potrebbe essere anche esternalizzato.

### Chi può effettuare le segnalazioni?

- I sistemi di segnalazione, nelle banche, possono essere utilizzati **solamente dal personale** e non anche da soggetti estranei alla struttura aziendale.

## *Whistleblowing* nelle Banche

### Quali garanzie per il *whistleblower*?

Le banche devono garantire la **riservatezza e la protezione dei dati personali** del soggetto che effettua la segnalazione e del soggetto eventualmente segnalato.

**Unico limite:** la riservatezza non può essere opposta quando le informazioni richieste sono necessarie per le indagini o i procedimenti avviati dall'autorità giudiziaria in seguito alla segnalazione.

Gli obblighi di riservatezza sono di importanza fondamentale, poiché nelle disposizioni di Banca d'Italia **non sono ammesse «le segnalazioni effettuate con le modalità dell'anonimato»**.

La **ratio** di questo principio è individuabile nel fatto che solo il personale è chiamato ad effettuarle e per tanto deve essere identificato.

Le banche devono inoltre **tutelare opportunamente i segnalanti** *«da condotte ritorsive, discriminatorie o comunque sleali conseguenti alla segnalazione»*.

## Whistleblowing nelle Banche

### Oneri a carico delle banche:

- Attivare **canali specifici «autonomi e indipendenti»** che differiscono dalle ordinarie linee di *reporting*;
- Prevedere **canali alternativi** per effettuare le segnalazioni;
- Definire **tempistiche** e fasi di svolgimento del procedimento che si instaura nel momento in cui viene effettuata una segnalazione, dei soggetti coinvolti nello stesso, delle ipotesi in cui il responsabile dei sistemi interni di segnalazione è tenuto a fornire immediata comunicazione agli organi aziendali;
- Specificare le **modalità** attraverso cui il soggetto segnalante e il soggetto segnalato devono essere informati sugli sviluppi del procedimento;
- Prevedere un obbligo in capo al soggetto segnalante di dichiarare **l'esistenza di un interesse privato** collegato alla segnalazione;
- Individuare **soggetti preposti alla ricezione, esame e valutazione** delle segnalazioni;
- **Nominare** un «**responsabile dei sistemi interni di segnalazione**» che «assicura il corretto svolgimento del procedimento e riferisce direttamente e senza indugio agli organi aziendali le informazioni oggetto di segnalazione, ove rilevanti»; detto responsabile deve altresì redigere una **relazione annuale** «sul corretto funzionamento dei sistemi interni di segnalazione, contenente le informazioni aggregate sulle risultanze dell'attività svolta a seguito delle segnalazioni ricevute, che viene approvata dagli organi aziendali e messa a disposizione al personale della banca».

## *Whistleblowing* nelle Banche

### Formazione del personale

- Banca d'Italia riconosce un ruolo centrale alla formazione del personale, al quale deve essere **illustrato «in maniera chiara, precisa e completa il procedimento di segnalazione** interno adottato indicando i presidi posti a garanzia delle riservatezza dei dati personali del segnalante e del presunto responsabile della violazione con l'espresso avvertimento che la disposizione di cui all'art. 7, comma 2, del decreto legislativo 20 giugno 2003, n. 196, non trova applicazione con riguardo all'identità del segnalante, che può essere rivelata solo con il suo consenso o quando la conoscenza sia indispensabile per la difesa del segnalato».

## Linee Guida ABI - Documento 2545 del 28 ottobre 2015

- La procedura di allerta interna deve essere **definita dall'organo di supervisione strategica**.
- **Contenuti**: le modalità attuative, i canali di comunicazione, il procedimento da impiegare, le definizioni della tutela dell'identità del segnalante e l'obbligo del segnalante di dichiarare se ha un interesse privato collegato alla segnalazione.
- **Comunicazione**: la policy deve chiarire se è sufficiente una comunicazione verbale o necessita della forma scritta.
- **Procedimento**:
  1. ricezione della segnalazione da parte del soggetto competente (RWB),
  2. analisi della segnalazione (AWB)
  3. comunicazione agli organi aziendali delle informazioni oggetto di segnalazione (HWB).



## Linee Guida ABI - Documento 2545 del 28 ottobre 2015

- Le prime due fasi, a seconda della complessità, possono essere svolte dall'HWB, da due soggetti distinti (RWB e AWB) oppure da un unico soggetto che svolge sia le funzioni dell'RWB e dell'AWB.
- È possibile individuare **un'ulteriore fase** successiva a quella di comunicazione delle segnalazioni da parte dell'HWB agli organi della banca, che afferisce all'**emanazione di eventuali provvedimenti disciplinari e sanzionatori**, nonché all'attuazione di modifiche ai processi aziendali al fine di prevenire o mitigare il ripetersi di situazioni quali quella oggetto della segnalazione.
- La prima fase della procedura di *whistleblowing* consiste dunque nella ricezione delle segnalazioni da parte dell'RWB. Nel caso in cui la funzione di RWB sia distinta da quella dell'AWB, il soggetto preposto alla ricezione della segnalazione deve informare il soggetto adibito all'analisi. È in questa fase che **l'OdV dovrebbe essere informato**, laddove le segnalazioni ricevute possano sottendere la responsabilità penale della banca.



## Agenda

- Origini del fenomeno
- Quadro normativo: responsabilità degli enti (D. Lgs. 231/2001)
  - “ ” : Pubblica Amministrazione (L. 190/2012)
  - “ ” : antiriciclaggio (D. Lgs. 231/2007)
  - “ ” : sicurezza sul lavoro (D.Lgs. 81/2008)
  - “ ” : *market abuse*
- *Whistleblowing* nelle Banche
- *Whistleblowing* nelle Società Quotate
- Misure *anti-retaliation*
- *Privacy* e *whistleblowing*
- *Whistleblowing scheme*
- PAS 1998:2008

## *Whistleblowing* nelle Società Quotate

L'ultima modifica del Codice di Autodisciplina delle Società Quotate (il «Codice»), predisposto dal Comitato per la Corporate Governance di Borsa d'Italia, introduce per la prima volta un riferimento espresso al *whistleblowing* come strumento da annoverare tra i sistemi aziendali di controllo interno da adottare da parte di quelle società, la quotazione delle cui azioni è incorporata nell'indice FTSE-Mib.

Il Codice prevede che le società quotate debbano dotarsi di un sistema interno di *whistleblowing* e di procedure interne in linea con le *best practices* esistenti in ambito nazionale e internazionale.

Tali sistemi di *whistleblowing* devono inoltre garantire l'anonimato del segnalante, elemento fondamentale per una reale efficacia di detto sistema di segnalazione.



## *Whistleblowing* nelle Società Quotate

L'art. **8-bis del TUF** regola i **sistemi interni di segnalazione delle violazioni** prevedendo che:

- ☐ i soggetti abilitati e le relative capogruppo adottino **procedure specifiche** per la segnalazione al proprio interno da parte del personale, di atti o fatti che possano costituire una violazione delle norme disciplinanti l'attività svolta;
- ☐ tali procedure previste siano idonee a:
  - a) garantire la **riservatezza** dei dati personali del segnalante e del presunto responsabile della violazione, ferme restando le regole che disciplinano le indagini o i procedimenti avviati dall'autorità giudiziaria in relazione ai fatti oggetto della segnalazione;
  - b) **tutelare** adeguatamente il soggetto segnalante **contro condotte ritorsive**, discriminatorie o comunque sleali conseguenti la segnalazione;
  - c) assicurare per la segnalazione un **canale specifico, indipendente e autonomo**;
- ☐ la presentazione di una segnalazione non costituisce di per sé violazione degli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro.
- ☐ L'identità del segnalante può essere rivelata solo con il suo consenso o quando la conoscenza sia indispensabile per la difesa del segnalato.
- ☐ Alla Banca e alla Consob spetta di emanare, con regolamento congiunto, le disposizioni attuative del presente articolo.

## *Whistleblowing* nelle Società Quotate

L'art. **8-ter** del TUF regola la **segnalazione di violazioni alla Banca d'Italia e alla Consob**:

La Banca d'Italia e la Consob ricevono, ciascuna per le materie di propria competenza, da parte del personale dei soggetti abilitati e delle relative capogruppo, segnalazioni che si riferiscono a violazioni riguardanti le norme della Parte II, titolo I, II e III del presente decreto legislativo, nonché atti dell'Unione europea direttamente applicabili nelle stesse materie.

La Banca d'Italia e la Consob devono:

- garantire la **riservatezza** dei dati personali del segnalante e del presunto responsabile della violazione, ferme restando le regole che disciplinano le indagini o i procedimenti avviati dall'autorità giudiziaria in relazione ai fatti oggetto della segnalazione;
- **tutelare** adeguatamente il soggetto segnalante **contro condotte ritorsive**, discriminatorie o comunque sleali conseguenti la segnalazione.

La Banca d'Italia e la Consob si avvalgono delle informazioni contenute nelle segnalazioni, ove rilevanti, esclusivamente nell'esercizio delle funzioni di vigilanza e per il perseguimento delle finalità proprio dell'Autorità di Vigilanza (a. salvaguardia della fiducia nel sistema finanziario; b. la tutela degli investitori; c. la stabilità e il buon funzionamento del sistema finanziario; d. la competitività del sistema finanziario; e. l'osservanza delle disposizioni in materia finanziaria).

## Agenda

- Origini del fenomeno
- Quadro normativo: responsabilità degli enti (D. Lgs. 231/2001)
- “ ” : Pubblica Amministrazione (L. 190/2012)
- “ ” : antiriciclaggio (D. Lgs. 231/2007)
- “ ” : sicurezza sul lavoro (D.Lgs. 81/2008)
- “ ” : *market abuse*
- *Whistleblowing* nelle Banche
- *Whistleblowing* nelle Società Quotate
- *Misure anti-retaliation*
- *Privacy e whistleblowing*
- *Whistleblowing scheme*
- PAS 1998:2008

## Le misure *anti-retaliation*

- Scopo misure *anti-retaliation*: proteggere il *whistleblower* da conseguenze pregiudizievoli quali il licenziamento, il demansionamento, il trasferimento ingiustificato o comportamenti classificabili come *mobbing*.
- A livello sovranazionale l'esigenza di tutela del *whistleblower* è alla base dell'art. 9 della Convenzione Civile sulla Corruzione (ratificata dall'Italia con la Legge 28 giugno 2012, n. 112) che sancisce che *«Ciascuna Parte prevede nel suo diritto interno un'adeguata tutela contro qualsiasi sanzione ingiustificata nei confronti dei dipendenti i quali, in buona fede e sulla base di ragionevoli sospetti, denunciano fatti di corruzione alle persone o autorità responsabili»*.

**Anti-retaliation nel settore pubblico:** l'art. 54-*bis* del D.Lgs. 165/2001 prevede che il dipendente pubblico che segnala illeciti sia tenuto esente da conseguenze pregiudizievoli in ambito disciplinare, ed è tutelato in caso di adozione di fatti pregiudizievoli che incidano sulle sue condizioni di lavoro (salvo il caso del c.d. *«malicious report»*, e quindi di segnalazione avente ad oggetto informazioni false rese con dolo o colpa grave).

**Anti-retaliation nel settore privato:** la denuncia (come pure la testimonianza) del dipendente relativa a comportamenti illeciti tenuti dal datore di lavoro, anche se veicolata all'esterno dell'ente di appartenenza, **non** determina, quando effettuata nel rispetto della verità dei fatti e, con riguardo alle rivelazioni dirette agli organi di informazione, della **continenza** (formale o sostanziale) della forma espositiva utilizzata, una **violazione dell'obbligo di fedeltà**.

## Agenda

- Origini del fenomeno
- Quadro normativo: responsabilità degli enti (D. Lgs. 231/2001)
  - “ ” : Pubblica Amministrazione (L. 190/2012)
  - “ ” : antiriciclaggio (D. Lgs. 231/2007)
  - “ ” : sicurezza sul lavoro (D.Lgs. 81/2008)
  - “ ” : *market abuse*
- *Whistleblowing* nelle Banche
- *Whistleblowing* nelle Società Quotate
- Misure *anti-retaliation*
- *Privacy e whistleblowing*
- *Whistleblowing scheme*
- PAS 1998:2008

## Privacy e *whistleblowing*

Il «Gruppo per la tutela dei dati personali» (il «Gruppo») ha rilasciato il Parere 1/2006, con finalità di offrire alle persone giuridiche interessate idonee Linee Guida in merito alla corretta adozione ed attuazione al proprio interno dei c.d. *whistleblowing schemes*.

E' stata rilevata la necessità del rispetto delle norme a protezione dei dati personali.

Applicare tali norme implica l'esame dei seguenti aspetti:

- Legittimità dei sistemi di denuncia: un *procedura* interna di denuncia delle irregolarità *è lecita se è lecito il trattamento dei dati personali*;
- Applicazione dei principi relativi alla qualità dei dati e di proporzionalità;
- Obbligo di fornire informazioni chiare e complete sulla procedura;
- Diritti del soggetto denunciato;
- Sicurezza dei trattamenti.

## Suggerimenti del Garante Privacy in tema di *whistleblowing*

Il Garante ha sollecitato il legislatore a intervenire per poter trovare il giusto bilanciamento tra l'esigenza d'esercizio del *whistleblowing* e la disciplina sulla protezione dei dati personali, suggerendo:

- Di individuare i *presupposti di liceità del trattamento effettuato* per il tramite dei citati sistemi di segnalazione, delineando una base normativa che definisca l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina e le finalità che si intendono perseguire;
- Di estendere la disciplina del *whistleblowing* ad ogni tipologia di organizzazione aziendale;
- *individuare* coloro che possono assumere la qualità di soggetti «*segnalati*»;
- individuare in modo puntuale *le finalità che si intendono perseguire* e le fattispecie oggetto di segnalazione;
- definire la portata del diritto di accesso previsto dall'art. 7 D.Lgs. 196/2003;
- stabilire *l'eventuale ammissibilità* dei trattamenti derivanti da *segnalazioni anonime*.

## Presidi a tutela dei diritti e delle libertà fondamentali degli interessati in tema di *privacy*

Principali presidi che garantiscono che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto delle libertà fondamentali dell'interessato:

- espresso richiamo alle **finalità del trattamento** dei dati personali;
- far sì che tutte le funzioni (o la funzione) coinvolte nel trattamento dei dati e, quindi, nella ricezione delle segnalazioni, assicurino l'assoluta **riservatezza dell'identità del whistleblower**,
- rendere sempre disponibile all'interessato/i l'**informativa privacy**,
- stabilire, al fine di verificare efficacemente la fondatezza della segnalazione, le **modalità di comunicazione** ai segnalati del fatto che i loro dati personali sono trattati in relazione ad una segnalazione pervenuta alla società;
- non rendere disponibili al segnalato le informazioni concernenti il segnalante (prevedendo, ad esempio, un sistema informatico *ad hoc* di ricezione delle segnalazioni, con accesso consentito solo ad un ristretto numero di persone e con credenziali di accesso riservate);
- **distinzione delle informazioni**: tener distinta la gestione delle segnalazioni rispetto alla gestione degli altri dati personali;
- stabilire un **termine massimo di conservazione dei dati trattati** per le finalità in oggetto, prevedendo la cancellazione dal sistema aziendale di tutti i dati raccolti allo spirare di tale termine.



## Agenda

- Origini del fenomeno
- Quadro normativo: responsabilità degli enti (D. Lgs. 231/2001)
- “ ” : Pubblica Amministrazione (L. 190/2012)
- “ ” : antiriciclaggio (D. Lgs. 231/2007)
- “ ” : sicurezza sul lavoro (D.Lgs. 81/2008)
- “ ” : *market abuse*
- *Whistleblowing* nelle Banche
- *Whistleblowing* nelle Società Quotate
- Misure *anti-retaliation*
- *Privacy e whistleblowing*
- *Whistleblowing scheme*
- PAS 1998:2008

## Il *whistleblowing scheme*: il «pilastro» documentale-organizzativo 1/4

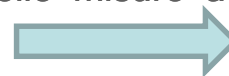
### Requisiti minimi del *whistleblowing scheme* secondo l'ANAC

Lo scheme dovrebbe essere composto da due parti:

1. Una documentale - organizzativo, avente ad oggetto le politiche di tutela e di riservatezza del segnalante.
2. Una tecnologica, per la gestione delle segnalazioni.

Elementi principali del primo “pilastro” (documentale-organizzativo):

- l'identificazione dell'oggetto della segnalazione interna: si ritiene maggiormente tutelante per l'ente una scelta che tenda a estenderlo a ogni potenziale irregolarità rispetto alla normativa applicabile all'ente. Dal punto di vista operativo, ciò implica lo svolgimento di un preliminare lavoro di *assessment* avente ad oggetto la verifica della normativa applicabile all'ente e, successivamente, l'individuazione delle funzioni che operano all'interno di ogni singolo “comparto normativo”, che dovranno alimentare il sistema di segnalazioni;
- la chiara definizione dei soggetti che possono fare la segnalazione: il *whistleblowing scheme* deve contenere espressa menzione della politica *anti-retaliation* dell'ente e delle misure adottate per mantenere riservate le loro identità;



## Il *whistleblowing scheme*: il «pilastro» documentale-organizzativo 2/4

- la chiara definizione dei soggetti che possono essere segnalati: anche ad essi devono essere assicurate la riservatezza e la protezione contro ritorsioni, discriminazioni o altri tipi di trattamento iniquo;
- l'indicazione dell'ufficio/organo interno dell'ente incaricato della gestione della procedura di segnalazione, in relazione al quale è opportuno disciplinare: (i) le responsabilità nel processo di raccolta e gestione delle segnalazioni, prevedendo al tempo stesso l'impegno dell'ente a tutelarli da pressioni e discriminazioni; (ii) l'ipotesi che la segnalazione di irregolarità coinvolga direttamente uno dei suoi membri; (iii) i poteri che l'ente gli attribuisce al fine di valutare la segnalazione e, conseguentemente, quelli che da esercitarsi in fase investigativa;
- il richiamo all'impegno dell'ente a operare nel rispetto di tutte le prescrizioni imposte dal D.Lgs. 193/2006 in materia di sicurezza dei sistemi di trattamento dei dati, corretta gestione delle procedure e informativa agli interessati dal trattamento. Si ricorda che nel Parere 1/2006 il Gruppo ha sottolineato che la riservatezza delle denunce è una condizione essenziale per onorare l'obbligo imposto dalla Direttiva 95/46/CE di garantire la sicurezza dei trattamenti;



## II *whistleblowing scheme*: il «pilastro» documentale-organizzativo 3/4

- l'elencazione delle modalità per effettuare le segnalazioni: *«largamente preferibile»* è l'utilizzo di procedure informatizzate;
- la definizione di una sorta di contenuto minimo della segnalazione, che deve essere circostanziata ed accompagnata dal maggior numero di elementi utili alla ricostruzione dei fatti e alla loro verifica;
- la menzione che le segnalazioni possono essere fatte solo agendo in buona fede e che, pertanto, non sono considerate meritevoli di tutela le segnalazioni fondate su meri sospetti o voci. Sul punto si ritiene condivisibile il criterio indicato dalle Linee Guida ANAC per qualificare la segnalazione in base al quale non è *«necessario che il dipendente sia certo dell'effettivo avvenimento dei fatti denunciati e dell'autore degli stessi. Si ritiene, invece, sufficiente che il dipendente, in base alle proprie conoscenze, ritenga altamente probabile l'essersi verificato un fatto illecito nel senso sopra indicato.»*;
- le modalità attraverso le quali saranno svolte le eventuali successive investigazioni;
- la menzione delle modalità di conservazione dei dati;



## Il *whistleblowing scheme*: il «pilastro» documentale-organizzativo 4/4

- l'indicazione degli obblighi specifici assunti dall'ente in merito alla diffusione della conoscenza dell'istituto del “*whistleblowing*” e la procedura per il suo utilizzo, di particolare importanza in quanto l'impegno e il coinvolgimento costituisce presupposto essenziale per un'efficace implementazione e adozione del processo di segnalazione (il cd. *tone at the top* rappresenta il primario controllo preventivo attraverso il quale l'azione di governo della direzione orienta e promuove il processo e la relativa procedura di *whistleblowing* all'interno dell'azienda);
- la previsione all'interno del *whistleblowing scheme* di forme incentivanti rispetto alla segnalazione. Dal punto di vista redazionale, qualora l'ente propendesse per una simile scelta sorgerebbe la necessità di definire *ex ante* un criterio per il calcolo della ricompensa e, dal punto di vista operativo, potrebbe richiedere l'accantonamento preventivo in bilancio di una riserva apposita. Si precisa che le Linee Guida ANAC non contemplano questo elemento che è, invece, tipico dei sistemi di segnalazione di matrice americana adottati in conformità alle previsioni del Dodd-Frank Act.

## Le modalità di gestione delle segnalazioni anonime

Con riguardo alle modalità di gestione delle segnalazioni anonime, la cui valenza ai fini di cui al Decreto è discussa, le Linee Guida ANAC e il Piano nazionale anticorruzione indicano un contenuto minimo delle segnalazioni anonime e un'autonoma modalità di “processarle”; mutuando tali indicazioni, dovrebbero essere prese in considerazione solo le segnalazioni anonime che risultino *“adeguatamente circostanziate e rese con dovizia di particolari, siano cioè in grado di far emergere fatti e situazioni relazionandoli a contesti determinati”*, tali da consentire di ritenerli ragionevolmente sufficienti per avviare un'istruttoria. Questi elementi possono essere così individuati:

- la violazione ovvero l'illecito presumibilmente commessi;
- il periodo di riferimento;
- le eventuali cause e finalità dell'atto contrario al modello;
- le persone o le strutture aziendali coinvolte;
- l'anomalia emersa sul sistema di controllo interno.

## Il *whistleblowing scheme*: il «pilastro» tecnologico 1/2

Elementi preponderanti del secondo “pilastro” (tecnologico):

- separare i dati identificativi del segnalante dal contenuto della segnalazione, prevedendo l'adozione di codici sostitutivi dei dati identificativi, in modo che la segnalazione possa essere processata in modalità anonima e rendere possibile la successiva ricostruzione dell'identità del segnalante nei soli casi consentiti;
- gestire le segnalazioni in modo trasparente attraverso un iter procedurale definito e comunicato all'esterno con termini certi per l'avvio e la conclusione dell'istruttoria;
- mantenere, per quanto possibile, riservato il contenuto delle segnalazioni durante l'intera fase di gestione della segnalazione;
- adottare protocolli sicuri per il trasporto dei dati in rete nonché l'utilizzo di strumenti di crittografia per i contenuti delle segnalazioni e dell'eventuale documentazione allegata;



## Il *whistleblowing scheme*: il «pilastro» tecnologico 2/2

- adottare adeguate modalità di conservazione dei dati e della documentazione (fisico, logico, ibrido);
- adottare politiche di tutela della riservatezza attraverso strumenti informatici (disaccoppiamento dei dati del segnalante rispetto alle informazioni relative alla segnalazione, crittografia dei dati e dei documenti allegati);
- adottare politiche di accesso ai dati (funzionari abilitati all'accesso, amministratori del sistema informatico);
- adottare politiche di sicurezza (modifica periodica delle password).



## Agenda

- Origini del fenomeno
- Quadro normativo: responsabilità degli enti (D. Lgs. 231/2001)
- “ ” : Pubblica Amministrazione (L. 190/2012)
- “ ” : antiriciclaggio (D. Lgs. 231/2007)
- “ ” : sicurezza sul lavoro (D.Lgs. 81/2008)
- “ ” : *market abuse*
- *Whistleblowing* nelle Banche
- *Whistleblowing* nelle Società Quotate
- Misure *anti-retaliation*
- *Privacy e whistleblowing*
- *Whistleblowing scheme*
- PAS 1998:2008

## PAS 1998:2008, *Whistleblowing Arrangements - Code of Practice* 1/4

Nel luglio 2008, la *British Standards Institution* ha elaborato il “PAS 1998:2008, *Whistleblowing Arrangements - Code of Practice*” («PAS»).

**Scopo:** aiutare enti pubblici e privati nella realizzazione di una *policy* di *whistleblowing* da utilizzare quale strumento di “*good governance and a manifestation of a more open culture*”.

- **Oggetto della segnalazione:** definito quale “*whistleblowing concern*” e consiste in un “*reasonable and honest suspicion an employee has about a possible fraud, danger or other serious risk that threatens customers, colleagues, shareholders, the public or the organization’s own reputation*”;
- **informazione:** l’ente che adotta la *policy* deve provvedere a informare correttamente i propri dipendenti che il “*whistleblowing concern*” deve essere distinto dalle “*grievance or private complaint*” che ha un livello di rilevanza limitato alla sfera di interesse del singolo dipendente che solleva il “*complaint*”; in questo il PAS attribuisce un ruolo centrale alla funzione HR nella comunicazione e formazione”;



## PAS 1998:2008, *Whistleblowing Arrangements - Code of Practice* 2/4

- *favor per un perimetro più ampio di soggetti che possono fare la segnalazione e che possono essere segnalati. Il perimetro è delineato con le espressioni “employee”, “workforce” e “subcontractors” con la precisa indicazione che “The wider the scope of the workforce that the policy covers, the better”;*
- *possibili supervisori della policy. “the Board, CEO, group secretary, legal or finance” mentre suggerisce l’adozione di un sistema a più livelli per i destinatari delle segnalazioni “in large organizations, two internal levels or ports of call (additional to the line manager) might sensibly be provided as simple alternatives. At the second tier, it might be one or more trusted individuals, the key specialist functions, or divisional or regional managers. At the top level, it could be an internal hotline or the Finance Director, the Group lawyer and/or a non-executive director”;*



## PAS 1998:2008, *Whistleblowing Arrangements - Code of Practice* 3/4

- ufficio interno dell'ente incaricato della gestione della procedura di segnalazione: “*designated officer*” è il “*senior officer whom the organization designates to receive whistleblowing concerns*”;
- riservatezza e protezione dei dati personali del segnalante e del segnalato: necessità di trattare i dati emersi in ossequio alle previsioni della normativa applicabile in materia di *data protection*. Il PAS rinvia anche al Parere dei Garanti europei per la *privacy*,



## PAS 1998:2008, *Whistleblowing Arrangements - Code of Practice* 4/4

- **segnalazioni anonime:** il PAS suggerisce che lo *scheme* non incoraggi il ricorso all'anonimato;
- **modalità per effettuare le segnalazioni:** non vincolare la segnalazione alla sola forma scritta;
- al pari delle Linee Guida ANAC, il PAS non tratta il tema dell'adozione di forme incentivanti per i segnalatori;
- Possibilità di **esternalizzare l'attività di ricezione, esame e valutazione delle segnalazioni**; sul punto il PAS prevede altresì l'utilizzo di "*independent*" o "*commercial*" *hotlines*.

I principi delineati dal PAS sono sostanzialmente allineati con le **Linee Guida ANAC**,



possono perciò essere usati come **punto di riferimento dagli enti privati** per l'implementazione di un proprio *whistleblowing scheme*.

# *Whistleblowing* e Organismo di Vigilanza

Uniformità relative in tema di whistleblowing nelle normative di settore e ipotesi di whistleblowing scheme

Roma, 25 novembre 2015

Avv. Ivan Rotunno - [irotunno@orrick.com](mailto:irotunno@orrick.com)  
Orrick, Herrington & Sutcliffe