

I sistemi di *whistleblowing* alla luce delle disposizioni di Banca d'Italia

Introduzione, sviluppo e prospettive evolutive in ambito nazionale

di Luana Veronese* e Mario Chiodi**

1. Le tendenze innovative del *whistleblowing* introdotte in Italia

Il 21 luglio scorso la Banca d'Italia ha aggiornato la Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 “*Disposizioni di vigilanza per le banche*”, introducendo le disposizioni riguardanti il c.d. *whistleblowing* (come previsto dal D.Lgs. n. 72 del 12 maggio 2015 di attuazione della direttiva 2013/36/CE), il cui termine di adesione è il 31 dicembre 2015.

Si tratta di un istituto di ispirazione anglosassone che prevede l'adozione di specifiche procedure volte a regolamentare la segnalazione di eventuali violazioni della normativa da parte del personale delle banche.

Dal punto di vista oggettivo, come previsto dall'art. 52-*bis* T.U.B., il segnalante è tenuto a riportare eventuali atti o fatti che possano costituire una violazione di disposizioni che disciplinano l'attività bancaria.

Da un punto di vista soggettivo i “*whistleblower*”, cioè i soggetti che possono effettuare la segnalazione, sono i dipendenti e coloro che comunque operano sulla base di rapporti che ne determinano l'inserimento nell'organizzazione aziendale, anche in forma diversa dal rapporto di lavoro subordinato (c.d. personale dipendente). Tipicamente viene definito come “*whistleblower*” l'impiegato che, durante l'attività lavorativa all'interno di un'azienda, rileva una possibile frode, un pericolo o un altro serio rischio che possa danneggiare clienti, colleghi, azionisti, il pubblico o la reputazione dell'azienda stessa e, conseguentemente, decide di dare corso alla segnalazione.

È infatti altamente probabile che siano proprio i dipendenti i primi in grado di intuire anomalie o comportamenti impropri all'interno dell'azienda.

Come noto, attualmente in ambito domestico non esiste una normativa specifica per la disciplina del *whistleblowing*.

Tale istituto risulta richiamato in maniera frammentaria e progressiva all'interno di un percorso legislativo che si è andato via via intensificando, fino ad arrivare all'odierna esigenza di creare una disciplina *ad hoc*.

Difatti è allo studio delle Commissioni riunite Giustizia e Lavoro pubblico e privato della Camera dei Deputati una proposta di legge (c. 1751 presentata il 30 ottobre 2013), recante disposizioni per la protezione degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità nell'interesse pubblico, con lo scopo di regolamentare in modo sistematico il *whistleblowing* all'interno della pubblica amministrazione e delle aziende private.

Da quanto emerge dall'audizione alle Commissioni della Camera del Capo del Servizio Tutela dei Clienti e antiriciclaggio della Banca d'Italia, la nuova formulazione del disegno di legge fornisce una definizione chiara: i) di segnalazione, con specifiche esemplificazioni; ii) dei segnalanti e delle tutele degli stessi, estendendole anche agli ex dipendenti, collaboratori, consulenti; iii) dei destinatari delle segnalazioni: il responsabile della prevenzione della corruzione nel settore pubblico, l'Organismo di Vigilanza (ai sensi del D.Lgs. 231/2001) per i privati; iv) della tutela efficace dei segnalanti, anche mediante la previsione di obblighi di riservatezza, della limitazione al diritto di accesso, del divieto di discriminazione e dell'onere della prova.

2. Percorsi evolutivi del *whistleblowing* in Italia

Con riferimento alla pregressa affermazione dell'istituto, pare opportuno porre in rilievo come il primo passo normativo possa essere ravvisato nel D.Lgs. 231/2001 che prevede, tra le esimenti della responsabilità amministrativa della società, la nomina di un Organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo che vigili sul funzionamento e sull'osservanza del Modello e che ne curi l'aggiornamento.

Come altresì noto, il richiamato Decreto non indica le modalità attraverso le quali l'Organismo di Vigilanza debba attuare i propri poteri/doveri, né vengono fornite specifiche sulle modalità di informazione e/o segnalazione nei confronti dello stesso, ad esclusione dell'art. 6, comma 2 lettera d) che prevede "obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli". Sul punto, le Linee Guida di Confindustria per la costruzione dei modelli di organizzazione gestione e controllo hanno ribadito come l'obbligo di informazione dell'organismo sia riconducibile a quel dovere di diligenza e fedeltà di cui è onerato il prestatore di lavoro (artt. 2104-2105 c.c.), volto ad agevolare l'attività di vigilanza sull'efficacia del Modello e l'accertamento a posteriori delle cause che hanno reso possibile il verificarsi del reato.

Le citate Linee Guida hanno inoltre raccomandato la garanzia della riservatezza del segnalante e la necessità di adottare misure deterrenti per gli usi impropri delle segnalazioni, sia in termini di contenuti, sia in termini di firma.

Il secondo passo che ha determinato la lenta introduzione del *whistleblowing* nel nostro Paese è stato, nell'ambito della P.A., la Legge anticorruzione del 6 novembre 2012, n. 190. Anche in questo caso, non si è dato corso ad una vera e propria disciplina finalizzata alla regolamentazione dell'istituto in oggetto ma sono stati introdotti alcuni concetti chiave quali la tutela della riservatezza del segnalante, il controllo che il Dipartimento della funzione pubblica deve esercitare su eventuali processi disciplinari discriminatori, nonché la sottrazione delle segnalazioni dal diritto di accesso di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme sul procedimento amministrativo).

Anche il Codice di Autodisciplina si è espresso in tema di *whistleblowing* stabilendo che, almeno nelle società emittenti appartenenti all'indice FTSE-MIB, un adeguato sistema di controllo interno e di gestione dei rischi debba essere dotato di un

meccanismo endogeno di segnalazione - da parte dei dipendenti - di eventuali irregolarità o violazioni della normativa applicabile e delle procedure interne, in linea con le *best practices* esistenti in ambito nazionale e internazionale, volto a garantire un canale informativo specifico e riservato nonché l'anonimato del segnalante.

3. Le Disposizioni di Vigilanza di Banca d'Italia

In considerazione di quanto sopra, si può affermare che la Circolare n. 285/2013 si sia inserita all'interno di un quadro normativo estremamente frammentario in tema di *whistleblowing*.

In particolare, l'undicesimo aggiornamento della suddetta circolare individua i requisiti minimi necessari per la definizione dei relativi sistemi di segnalazione, lasciando all'autonomia delle banche la scelta delle soluzioni tecniche e operative più adeguate.

È compito dell'organo con funzione di supervisione strategica approvare tali meccanismi; è altresì richiesta l'individuazione di un soggetto responsabile dei sistemi interni di segnalazione, al fine di assicurare un efficace funzionamento di tali procedure.

Tra i requisiti minimi Banca d'Italia ha stabilito che i mezzi di segnalazione interna di eventuali violazioni della normativa debbano garantire:

- la riservatezza e la protezione dei dati personali del soggetto segnalante e del soggetto eventualmente segnalato;
- che le segnalazioni vengano ricevute, esaminate e valutate mediante canali specifici, autonomi ed indipendenti che si differenzino dalle ordinarie linee di *reporting*;
- che i soggetti preposti alla ricezione, all'esame e alla valutazione delle segnalazioni non partecipino all'adozione degli eventuali procedimenti decisionali i quali dovranno essere rimessi alle funzioni o agli organi aziendali competenti;
- che le banche nominino un responsabile dei sistemi interni di segnalazione che assicuri il corretto svolgimento del procedimento e riferisca direttamente e senza indugio agli organi aziendali le informazioni oggetto di segnalazione, ove rilevanti;
- che i soggetti che ricevono, esaminano e valutano le segnalazioni nonché ogni altro soggetto coinvolto nella procedura, abbiano l'obbligo di garantire la confidenzialità delle informazioni ricevute, l'anonimato del segnalante e la tutela dello stesso da condotte ritorsive, discriminatorie o comunque sleali e conseguenti alla segnalazione.

La "procedura" sui sistemi interni di segnalazione dovrà altresì prevedere:

- chi può effettuare una segnalazione e cosa è possibile segnalare (si veda quanto sopra esposto circa l'ambito soggettivo e oggettivo delle segnalazioni);
- le modalità attraverso cui effettuare le segnalazioni;
- il procedimento di "istruttoria" delle segnalazioni con l'indicazione, ad esempio, dei tempi e delle fasi di svolgimento del procedimento, 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;
- le modalità attraverso cui il soggetto segnalante e il soggetto segnalato devono essere informati sugli sviluppi del procedimento;
 - l'obbligo per il soggetto segnalante di dichiarare se ha un interesse privato collegato alla segnalazione;
 - nel caso in cui il segnalante sia corresponsabile delle violazioni, un trattamento privilegiato per quest'ultimo rispetto agli altri corresponsabili, compatibilmente con la disciplina applicabile.

Ciò premesso, ne emerge che ogni singola banca si troverà a gestire dal punto di vista dei contenuti diverse tipologie di segnalazioni con finalità differenti, ma anche complementari.

Si pensi, ad esempio, ad una segnalazione interna che abbia ad oggetto atti o fatti che possano costituire una violazione di norme disciplinanti l'attività bancaria, ma che contestualmente possano avere rilevanza anche ai fini "231". In questo caso sarebbe utile prevedere all'interno di ogni istituto dei flussi informativi tra i diversi soggetti deputati a ricevere le segnalazioni (ad esempio l'Organismo di Vigilanza 231, il soggetto preposto alla ricezione delle segnalazioni, l'eventuale comitato etico, etc.), in modo tale che ognuno di essi agisca per propria competenza, magari coordinando le fasi di istruttoria e *follow-up*.

Si pensi anche all'ipotesi in cui uno degli organi sopra richiamati riceva una segnalazione non di propria competenza, ma di rilevanza di un altro soggetto deputato a riceverla. Anche in questo caso è necessaria la previsione di tempestivi flussi informativi.

Ulteriori complicazioni potrebbero emergere nella circostanza in cui a ricevere l'avviso sia la cosiddetta "hotline" di integrità istituita dalla capogruppo estera, le cui procedure talvolta poco si integrano con le esigenze di *compliance* locali.

4. Conclusioni

Le banche, che dovranno adeguarsi alle previsioni in materia di sistema di segnalazione delle violazioni entro il 31 dicembre prossimo, dovranno non solo disegnare un processo di gestione delle segnalazioni, ma altresì preoccuparsi di coordinare il nuovo sistema con i meccanismi di segnalazione già presenti all'interno dell'istituto.

Le nuove disposizioni normative e regolamentari potrebbero tuttavia essere considerate dal mondo bancario non come un'ulteriore incombenza, bensì come l'ennesima opportunità per promuovere la cultura della legalità e del rispetto delle norme all'interno dei propri istituti, intercettando comportamenti poco virtuosi.

Per raggiungere tale obiettivo sarà nondimeno necessario erogare un'opportuna formazione a tutti i dipendenti, indicando i canali messi a disposizione dalla banca per segnalare eventuali condotte improprie e le finalità di ognuno dei sistemi di

whistleblowing previsti, specificando altresì i presidi posti a garanzia del denunciante sia in termini di anonimato e tutela della *privacy*, sia in termini di protezione dello stesso da condotte ritorsive conseguenti.

* Studio Legale Cervellione

** Dottore Commercialista e Revisore Legale - Carnà&Partners
Presidente e componente di Organismi di Vigilanza