

**La nuova normativa  
in tema di *whistleblowing*:  
impatti su Modelli 231,  
operatività e *privacy***

**Avv. Ivan Rotunno  
Orrick, Herrington & Sutcliffe**

**Milano, 28 febbraio 2018**

## Premessa: la nuova disciplina del *whistleblowing* nelle società private

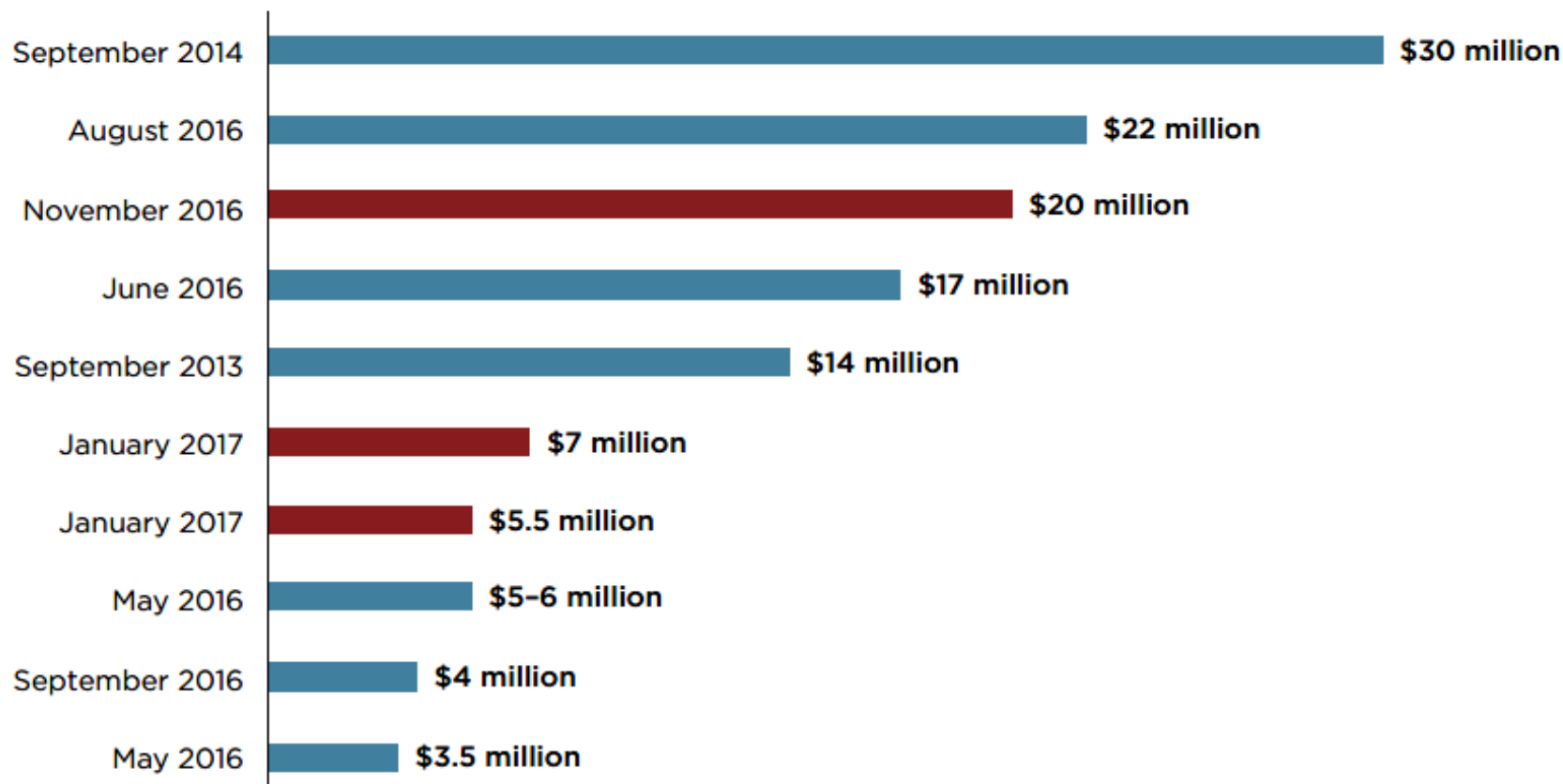
Il 29 dicembre 2017 è entrata in vigore la **Legge 30 novembre 2017, n. 179**, recante «*Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato*» («**Legge sul Whistleblowing**»).

La Legge sul *Whistleblowing* ha introdotto un **sistema «binario»**, prevedendo una tutela sia per i lavoratori appartenenti al **settore pubblico** (modificando a tal fine il Testo Unico sul Pubblico Impiego) sia per i lavoratori appartenenti al **settore privato**, ove la disciplina rilevante è quella di cui al Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231 («**Decreto 231**»).

La *ratio* sottesa all'adozione della normativa in esame - e, in particolare, alla riforma del Decreto 231 - è stata quella di **individuare strumenti di tutela nei confronti dei lavoratori che denuncino reati o irregolarità** di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito delle proprie attività lavorative.

## TOP 10 SEC WHISTLEBLOWER AWARDS

From program inception to end of Fiscal Year 2017, the SEC awarded approximately \$160 million to 46 whistleblowers.



Fonte: SEC - 2017 Annual Report on Whistleblower Program

# Il *whistleblowing* - Lo scenario Italiano ante L.n. 179/2017

### ❑ I Modelli 231 prima della Legge sul *Whistleblowing*

Pur in mancaza di un esplicito obbligo di istituire un sistema di *whistleblowing*, questo istituto non era sconosciuto, alle società dotate di Modello 231, grazie a una lettura particolarmente attenta dell'art. 6, comma 2, del Decreto 231, ai sensi del quale l'ente non risponde se, tra le altre cose, sono stati previsti «*obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli*».

In questo senso si esprimevano anche le Linee guida per la costruzione dei modelli di gestione, organizzazione e controllo di Confindustria (2014), secondo le quali un sistema di *reporting* efficace deve:

- a) «*garantire la riservatezza a chi segnala le violazioni*»;
- b) assicurare la protezione del segnalante nei confronti di sanzioni disciplinari da parte dei datori di lavoro;
- c) «*prevedere misure deterrenti contro ogni informativa impropria*».

### □ Il *whistleblowing* nel Codice di Autodisciplina di Borsa Italiana

Nel 2015 è stato inserito, nel Codice di Autodisciplina di Borsa Italiana, l'obbligo, per le società quotate sull'indice FTSE-Mib che vogliono ricevere una valutazione positiva sul proprio sistema dei controlli interni, di dotarsi di «*un sistema interno di segnalazione da parte dei dipendenti di eventuali irregolarità o violazioni della normativa applicabile e delle procedure interne (c.d. sistemi di whistleblowing)*».

### □ Il *whistleblowing* nel Testo Unico della Finanza

In recepimento delle Direttive MiFID II e MiFIR, è stato introdotto l'art. 4-undecies del TUF, ai sensi del quale tutti gli intermediari finanziari e assicurativi «*adottano procedure specifiche per la segnalazione al proprio interno, da parte del personale, di atti o fatti che possano costituire violazioni delle norme disciplinanti l'attività svolta, nonché del regolamento (UE) n. 596/2014*» (il «Regolamento MAR»).

Le procedure adottate ai sensi dell'art. 4-undecies TUF, peraltro, devono garantire la riservatezza del segnalante, l'assenza di condotte ritorsive nei suoi confronti e la presenza di un «canale specifico, indipendente e autonomo per la segnalazione».



### □ Il *whistleblowing* nelle banche

Sulla base dell'art. 52-*bis* del Testo Unico Bancario (TUB), Banca d'Italia ha inserito, nelle proprie *Disposizioni di vigilanza per le banche* del 2013, una sezione relativa ai «sistemi interni di segnalazione delle violazioni», ai sensi della quale, tra le altre cose:

- a) l'ambito di applicazione di tali sistemi è limitato ad «*atti o fatti che possano costituire una violazione di norme disciplinanti l'attività bancaria*»;
- b) negli istituti bancari dovranno essere individuati:
  - un «*responsabile dei sistemi interni di segnalazione*», incaricato di assicurare il corretto svolgimento del procedimento;
  - i «*soggetti preposti alla ricezione, all'esame e alla valutazione delle segnalazioni*», dei quali dovranno essere assicurate l'imparzialità e l'indipendenza di giudizi.

### □ Il *whistleblowing* nella disciplina antiriciclaggio

Il Decreto Legislativo 25 maggio 2017, n. 90, con cui il Legislatore ha recepito la Direttiva 2015/849/UE («IV Direttiva Antiriciclaggio») ha riformato la disciplina domestica sul riciclaggio.

Tra le altre cose, la riforma ha previsto la modifica dell'art. 48 del Decreto Legislativo 21 novembre 2007, n. 231, ai sensi del quale i destinatari della disciplina sono, oggi, tenuti a istituire «*procedure per la segnalazione al proprio interno [...] di violazioni, potenziali o effettive, delle disposizioni dettate in funzione di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*».

Le misure adottate ai sensi dell'art. 48 del D.Lgs. 231/2007, in particolare, dovranno garantire:

- a) la tutela della riservatezza dell'identità del segnalante e del presunto responsabile delle violazioni, «*ferme restando le regole che disciplinano le indagini e i procedimenti avviati dall'autorità giudiziaria in relazione ai fatti oggetto delle segnalazioni*»;
- b) la tutela del soggetto che effettua la segnalazione «*contro condotte ritorsive, discriminatorie o comunque sleali*» conseguenti la segnalazione;
- c) lo sviluppo di uno specifico canale di segnalazione, anonimo e indipendente, proporzionato alla natura e alle dimensioni del soggetto obbligato

### ❑ 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.

# **Il *whistleblowing* nella disciplina di cui al Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231**

## Il *whistleblowing* nel Decreto 231: le novità normative

Con specifico riferimento alla responsabilità da reato degli enti, l'art. 2 della Legge sul *Whistleblowing* ha disposto l'aggiunta di tre nuovi commi all'art. 6 del Decreto 231. Alla luce della novella legislativa, è ora previsto che tutte le società dotate di Modello 231 debbano implementare, nel quadro dell'attività «231»:

- a) uno o più canali comunicativi mediante i quali sia consentito ai soggetti segnalanti di «*presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite*» rilevanti ai sensi del Decreto 231.

Tali segnalazioni dovranno, in ogni caso, essere fondate «*su elementi di fatto precisi e concordanti*»: i canali non possono essere utilizzati con finalità diverse dalla tutela dell'integrità dell'ente. Secondo quanto previsto dalla Legge sul *Whistleblowing*, inoltre, i canali comunicativi dovranno **garantire la riservatezza dell'identità del segnalante** nelle attività di gestione della segnalazione;



- b) un canale alternativo di segnalazione tale, anch'esso, da garantire la riservatezza del segnalante;
- c) il divieto di atti di ritorsione o discriminatori nei confronti del segnalante per motivi collegati direttamente o indirettamente, alla segnalazione.

A tal proposito, particolare rilevanza è assunta dal novellato art. 6, comma 2-*quater*, del Decreto 231, ai sensi del quale «*il licenziamento ritorsivo o discriminatorio del soggetto segnalante è nullo*», così come *il mutamento di mansioni nonché qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria*»;

- d) le sanzioni nei confronti di chi viola suddetto divieto, nonché di chi «*effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate*».

## Il *whistleblowing* nel Decreto 231: l'attività dell'OdV

L'allineamento alle novità introdotte dalla Legge sul *Whistleblowing* renderà necessario provvedere, *in primis*, alla modifica dei Modelli 231, prevedendo al contempo l'adozione di procedure operative per le segnalazioni.

A tal proposito, all'organismo di vigilanza istituito ai sensi del Decreto 231 («Organismo di Vigilanza» od «OdV») spetterà di:

a) sovrintendere all'integrazione del Modello mediante l'aggiunta di:

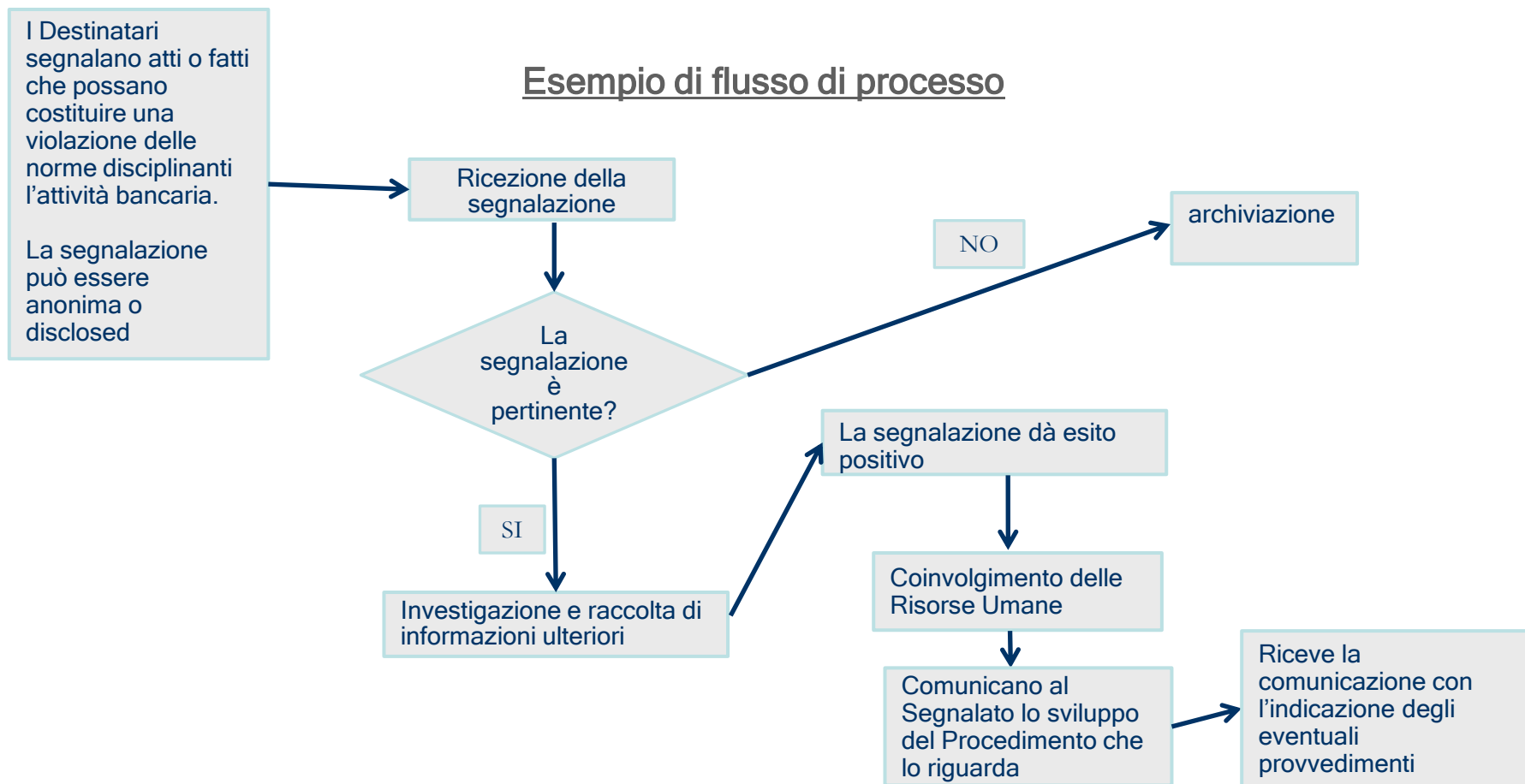
- (i) un capitolo di Parte Generale descrittivo della novità normativa;
- (ii) un capitolo di Parte Generale sulle sanzioni connesse alla violazione del divieto di atti di ritorsione nei confronti dei segnalanti o all'incorretto utilizzo dei canali di segnalazione;





# Il *whistleblowing* nel Decreto 231: l'attività dell'OdV

b) supportare l'ente nella predisposizione di una specifica procedura:



c) verificare l'adeguatezza dei canali informativi, predisposti in applicazione della disciplina sul *whistleblowing*, nel garantire la corretta segnalazione dei reati o delle irregolarità da parte dei dipendenti della società e nell'assicurare la riservatezza di questi ultimi nell'intero processo di gestione della segnalazione.

L'OdV sarà, altresì, investito di rilevanti compiti di vigilanza, aventi ad oggetto:

- a) il rispetto del divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione, che la nuova disciplina correda di un impianto sanzionatorio che dovrà essere integrato nel sistema disciplinare *ex art. 6, comma 2, lett. e, del Decreto 231*;
- b) Il corretto utilizzo dei canali informativi da parte dei segnalanti, atteso che il novellato art. 6 prevede che sia sanzionato (oltre al soggetto che abbia posto in essere atti di ritorsione o discriminatori nei confronti del *whistleblower*) anche colui che «*effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate*».

Il corretto funzionamento del sistema di *whistleblowing* presuppone che i soggetti interessati ne siano adeguatamente informati e che questi siano messi in condizione di usufruire dei sistemi volti alla segnalazione dei reati o delle irregolarità.

A tal riguardo, l'OdV dovrà occuparsi della formazione dei dipendenti e dei collaboratori delle società, dovendo illustrare, a titolo esemplificativo:

- a) i tratti principali della nuova disciplina;
- b) l'apparato sanzionatorio istituito a tutela dei segnalanti e del corretto uso dei canali informativi, integrato nel Modello;
- c) il materiale funzionamento e le modalità di accesso ai *tool* impiegati per istituire il sistema di segnalazione previsto dalla disciplina in esame.

## Il *whistleblowing* nel Decreto 231: l'OdV come destinatario delle segnalazioni

Pur in mancanza di un'espressa previsione nella Legge sul *Whistleblowing*, la scelta operata dal Legislatore di collocare la disciplina in parola proprio nel Decreto 231 avvalorava l'idea secondo cui l'Organismo di Vigilanza rivestirà il ruolo di destinatario delle segnalazioni effettuate dai *whistleblower*.

A tale conclusione porta, altresì, la circostanza che l'Organismo di Vigilanza è già destinatario di flussi informativi aventi ad oggetto le risultanze periodiche dell'attività di controllo, nonché di tutte «*le anomalie o atipicità riscontrate nell'ambito delle informazioni disponibili*» da parte delle funzioni aziendali.

Si ritiene, inoltre, che l'OdV, pur mantenendo la titolarità del presidio, possa affidare in *outsourcing* l'allestimento di un canale alternativo di segnalazione con modalità informatiche previsto dal novellato art. 6, comma 2-*bis*, del Decreto 231.

# Il *whistleblowing* e la disciplina sulla protezione dei dati personali

Il Garante per la protezione dei dati personali (il «Garante») già nel 2009 aveva sollecitato il Legislatore a disciplinare il *whistleblowing* e «*i profili di interferenza di tale fenomeno con la disciplina di protezione dei dati personali*», indicando contestualmente alcuni requisiti che la disciplina sul *whistleblowing* avrebbe dovuto rispettare.

In particolare, la disciplina della Legge sul *Whistleblowing* soddisfa i seguenti requisiti:

- a) la precisa indicazione dell'ambito soggettivo di applicazione: la disciplina si applica, infatti, a tutti gli enti che abbiano adottato un Modello 231 e ai loro dipendenti;
- b) l'indicazione delle «finalità che si intendono perseguire»: la riforma mira, infatti, a far emergere nel contesto delle società private tutte le «*condotte illecite, rilevanti [...] e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o violazioni del modello*».

Rimane, invece, priva di disciplina la definizione della «portata del diritto di accesso previsto dall'art. 7 del Codice [sulla protezione dei dati personali] *da parte del soggetto al quale si riferisce la segnalazione (interessato), con riguardo ai dati identificativi dell'autore della segnalazione (denunciante)*».

L'attuazione della disciplina sul *whistleblowing* dovrà, peraltro, interfacciarsi con l'ormai prossima entrata in vigore del Regolamento (UE) 2016/679 «relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati» (il «GDPR»).



Infatti, secondo quanto previsto dal GDPR, il quale si applica a decorrere dal 25 maggio 2018, il *whistleblowing scheme* adottato dalle società dovrà:

- a) definire esaurivamente i ruoli attribuiti ai vari attori coinvolti nella procedura anche dal punto di vista dell'organigramma *privacy*;
- b) garantire adeguate misure di sicurezza del dato personale e/o sensibile trattato;
- c) in caso di multinazionali, disciplinare le modalità di eventuali trasferimenti di dati tra Stati extra-europei;
- d) rispettare i principi in materia di data retention;
- e) disciplinare il diritto di accesso del soggetto segnalato agli atti.

# Conclusione: gli adempimenti necessari

## Conclusione: gli adempimenti necessari

In definitiva, l'entrata in vigore della Legge sul *Whistleblowing* comporta, per le società che abbiano adottato Modelli 231 e vogliano assicurare la propria *compliance* con le nuove previsioni in materia di *whistleblowing*, la necessità di:

- a) aggiornare i propri Modelli 231 e le proprie procedure interne, al fine di implementare un sistema che, supportato da adeguati *tool*/informatici, consenta di istituire quei «*canali comunicativi*» a cui fa riferimento la norma, garantendo altresì la riservatezza e la tutela del segnalante nei confronti di eventuali atti discriminatori o ritorsivi;



- b) provvedere all'integrazione del «nuovo» sistema di *whistleblowing* con quelli eventualmente già implementati ai sensi di normative di settore che già prevedono l'obbligo di istituire internamente meccanismi di tale natura.

Tale attività di coordinamento del nuovo sistema di *whistleblowing* (con quello eventualmente preesistente all'interno della società) dovrà confluire in un sistema uniforme e di facile comprensione per i possibili *whistleblowers*, evitando che la stratificazione normativa porti a opacità applicative della disciplina.

**La nuova normativa  
in tema di *whistleblowing*:  
impatti su Modelli 231,  
operatività e *privacy***

**Avv. Ivan Rotunno  
Orrick, Herrington & Sutcliffe**

**Milano, 28 febbraio 2018**