

Il whistleblowing : la disciplina dell'istituto nel settore bancario

Milano, 27 aprile 2016

Definizione

Il whistleblowing ("fare una rivelazione nel pubblico interesse") è un istituto di origine anglosassone che disciplina la condotta dei soggetti che segnalano illeciti penali o irregolarità all'interno del proprio ambiente di lavoro, all'interno di procedure che ne garantiscono la protezione.



U.S.A.

- False Claims Act – 1863 segnalazioni di frodi del Governo Federale (qui tam action)
- Lloyd La Follette Act- 1912 che garantisce agli impiegati federali il diritto di fornire informazioni al Congresso degli Stati Uniti d'America
- Sarbanes – Oxley Act (SOX) – 2002- Segnalazioni a favore degli investitori
- Dodd Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (cd. Dodd- Frank Act) - 2010



UK

- 1998 Public Interest Disclosure Act inserita nell'Employment Right Act

Disciplina internazionale

Convenzione OCSE 17 dicembre 1997
(art.5 e paragrafo I della Revised
reccomendation of the Council on
Combating bribery in International business
transactions)

Convenzione civile sulla corruzione
1999 – Consiglio d'Europa (art. 9)

Convenzione ONU contro la corruzione
9 dicembre 2003 art. 33 (Convenzione di Merida)



Italia

- L. 6/11/2012 n. 190 che ha introdotto l'art. 54 bis del Dlgs 30 marzo 2001 n. 165;
- Art. 20 comma 2 lettera e T.U. 81/2008;
- Art. 149 comma 3 DLgs 58/1998 (TUF);
- Determinazione 6 aprile 2015 A.N.A.C.
- Dlgs 12 maggio 2015 n.72 che ha introdotto l'art. 52 bis del Dlgs 385/1993
- Banca d'Italia 21 luglio 2015
- Codice di autodisciplina delle Società quotate elaborato dal Comitato per la Corporate Governance di Borsa Italiana luglio 2015
- art. 6 Dlgs 8 giugno 2001 n. 231
- DDL approvato dalla Camera dei deputati il 21 gennaio 2016 DDLS 2208



La disciplina nel settore bancario

Capital requirements regulation and directive –
C R R / C R D I V attuativo della
[Direttiva 2013/36/EU](#)

L'art. 71 della CRD IV prevede *l'obbligo per gli Stati membri di imporre agli enti di disporre **procedure adeguate** affinché i propri dipendenti possano segnalare violazioni a livello interno avvalendosi di un canale **specifico e autonomo**.*



Dlgs 12 maggio 2015 n.72 ha dato attuazione alla Direttiva 2013/36/UE (la "**CRD-IV**") introducendo con il Dlgs 12 maggio 2015 n. 72 l'art. 52-*bis* e 52-*ter* del TUB (Dlgs 1/9/1993 n. 385) e l'art 8-*bis* e 8-*ter* del TUF (24/2/1998 n. 58).

Art.52bis TUB “Sistemi interni di segnalazione delle violazioni”

1. Le Banche e le relative capogruppo adottano **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 bancaria**.
2. Le procedure di cui al comma 1 sono idonee a:
 - a) **garantire la riservatezza dei dati personali del segnalante** e del presunto responsabile della violazione, ferme 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**.
3. La presentazione di una segnalazione non costituisce di per sé violazione degli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro.
4. La disposizione di cui all'art. 7 comma 2 del Dlgs 30 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.
5. La Banca d'Italia emana disposizioni attuative del presente articolo.



Art 8 bis T.U.F. "Sistemi interni di segnalazione delle violazioni"

1. I soggetti abilitati e le relative capogruppo adottano 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.
2. Le procedure di cui al comma 1 sono 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.
3. La presentazione di una segnalazione non costituisce di per sé violazione degli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro.
4. L'art. 7 comma 2 del Dlgs 30 giugno 2003 n.196 non si applica 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.
5. La Banca d'Italia e la Consob emanano con regolamento congiunto disposizioni attuative del presente articolo.



Disposizioni attuative della Banca d'Italia

Circolare 285/2013 nel capitolo dedicato al sistema dei controlli interni (Parte Prima, Titolo IV, Capitolo 3, Sezione VIII) aggiornata il 21 luglio 2015 con termine per adeguarsi alle previsioni in materia di segnalazione delle violazioni al 31 dicembre 2015.

- Responsabile dei sistemi interni di segnalazione che garantisce il corretto svolgimento del procedimento e riferisce direttamente e senza indugio agli organi aziendali le informazioni oggetto di violazioni (ricezione, esame valutazione)
- Caratteri del sistema : specifico (tempi, fasi, soggetti coinvolti), autonomo, indipendente, estraneo ai canali tradizionali



Ambito soggettivo

Per «personale» si intendono i dipendenti e coloro che operano sulla base di rapporti che determinano l'inserimento nell'organizzazione aziendale anche in forma diversa dal rapporto di lavoro subordinato.

Consulenti e collaboratori vi rientrano?



Ambito oggettivo

Atti o fatti che possono costituire violazioni delle norme disciplinanti l'attività bancaria ossia l'art.10 commi 1,2 e 3 TUB

- Raccolta del risparmio
- Esercizio del credito
- Altre attività finanziarie
- Attività strumentali

Sicurezza sul lavoro, mobbing, straining e privacy del lavoratore?

E' possibile che il perimetro del sistema di segnalazione sia più ampio?

Modalità delle segnalazioni

- La disciplina non prevede segnalazioni anonime, tuttavia ciascuna banca può prevedere meccanismi di segnalazione con modalità di comunicazione delle informazioni in forma anonima;
- Procedura informatica, casella mail dedicata, lettera cartacea o linea telefonica poiché «le best practices internazionali non impongono la forma scritta».
- La presenza di documentazione a supporto della segnalazione è elemento relativo alla valutazione della segnalazione e non della sua ammissibilità

Ruolo del regolamento aziendale (policy)

La policy dovrà indicare :

- Finalità;
- Destinatari;
- Oggetto della segnalazione e contenuto della segnalazione;
- Soggetti segnalanti e forme di tutela;
- Modalità di gestione della segnalazione;
- Tempi e fasi di svolgimento del procedimento e dei soggetti coinvolti;
- Modalità di comunicazione al segnalante; sullo stato di avanzamento della segnalazione;
- Modalità di comunicazione al segnalato;
- Modalità di conservazione dei documenti;
- Verifiche di conformità della policy e aggiornamenti
- Attività formative del personale
- Report



IL DDLS 2208

- 1) Profilo soggettivo : coloro che a qualsiasi titolo dirigono o collaborano con l'ente o società o associazione.
- 2) Profilo oggettivo : l'ambito di applicazione delle tutele concerne le segnalazioni o denunce effettuate in relazione alle funzioni svolte che integrino illeciti o violazioni del modello
- 3) Concetto di buona fede : ragionevole convinzione, fondata su elementi di fatto, che la condotta illecita segnalata si sia verificata.
- 4) Istituzioni di canali alternativi per la segnalazione uno con modalità informatiche ai fini della riservatezza da garantire in ogni fase
- 5) Procedimentalizzazione delle tutele e sanzioni per la violazione degli obblighi di riservatezza e ritorsioni, fermi restando gli altri profili di responsabilità



IL DDLS 2208

- 5) È esclusa la tutela laddove vi sia responsabilità penale del segnalante o civile per dolo e colpa grave ma per i lavoratori i privati soltanto nei casi legati alla falsità della dichiarazione
- 6) Modifica della tutela della riservatezza . È esclusa nel caso in cui la conoscenza dell'identità sia indispensabile per la difesa dell'incolpato e vi sia il consenso dell'interessato (enti pubblici).
- 7) Linee guida del Garante della privacy per la presentazione delle segnalazioni (pubblici)
- 8) Denuncia all'ispettorato nazionale del lavoro e all'organizzazione sindacale dei comportamenti ritorsivi
- 9) inversione dell'onere della prova in quanto il datore dovrà dimostrare che il provvedimento adottato sia dettato da motivi estranei alla segnalazione (cd. ritorsione camuffata);



Criticità

- Policy ed accordo sindacale;
- Il codice disciplinare
- Obbligo o possibilità di segnalazione e valenza disciplinare della relativa omissione sotto il profilo del dovere di lealtà e fedeltà 2106 c.c.;
- La segnalazione deve riguardare violazioni e/o illeciti già commessi o in corso di esecuzione;
- Le condotte segnalate sono soltanto quelle commesse in danno o anche a vantaggio dell'ente (come per la responsabilità amministrativa) ;
- Le denunce alla magistratura
- Ruolo attivo dei membri delle OOS ai fini dell'individuazione dei comportamenti ritorsivi

Tutele del whistleblower

Riservatezza

dei dati relativi al segnalante e al presunto responsabile della violazione con previsione di responsabilità disciplinare per chi viola detto obbligo.

Occorre verificare che ci siano codici sostitutivi dei dati identificativi dei soggetti anzidetti e che siano predisposti modelli per ricevere le segnalazioni, anche tramite sistema informatico.

Il nome del segnalante non dovrà essere indicato nel procedimento disciplinare che deve fondarsi su accertamenti ulteriori rispetto alla segnalazione. E' fatto salvo il consenso del segnalante.

Casi in cui la riservatezza non può essere opposta.

Tutele del whistleblower

Tutela contro i comportamenti ritorsivi o sleali ossia azioni disciplinari non giustificate, molestie, forme di ritorsione che comportino condizioni di lavoro non tollerabili, demansionamento, trasferimento, licenziamento.

- *Produrre la segnalazione*
- *Segnalare il comportamento ritorsivo*
- *Dare notizia della discriminazione all' OOSS*



Tutele del whistleblower

Garanzia di irresponsabilità contrattuale e disciplinare del segnalante.

L'infondatezza e/o inconsistenza dei fatti segnalati sia dal punto di vista materiale che della qualificazione giuridica non è mai imputabile al lavoratore che abbia segnalato la presunta infrazione in buona fede.

Occorre evitare che questo comportamento sia oggetto di specifica e preventiva regolamentazione aziendale mediante accordo sindacale.

Criticità

Come si valuta la buona fede (ex ante ex post)

E' sanzionata la mancata segnalazione laddove l'obbligo è indicato nel modello (art. 6 comma 2 lettera e Dlgs n. 231/2001)

Le sanzioni a tutela della identità del segnalante lungo la filiera

Non vi è alcuna tutela per i lavoratori non subordinati

Grazie per l'attenzione



Avv. Gigliola Pirotta

Via Cernaia n°4 – 20121 – Milano

Tel. +39 02 45472117 – 18

www.laworo.it