

# Composizione e attività dell'OdV

*Roma, 16 aprile 2019*

# I FLUSSI INFORMATIVI DA E VERSO L'ORGANISMO DI VIGILANZA

AVV. PROF. MARIO CASELLATO



## INDICE

1. I flussi informativi nei confronti dell'Organismo di Vigilanza
2. I flussi informativi dall'OdV - attività di reporting nei confronti degli organi sociali
3. I flussi informativi nei gruppi di impresa
4. Whistleblowing
5. Ultime novità legislative - spunti di riflessione

# I

## Flussi informativi nei confronti dell'Organismo di Vigilanza

I flussi informativi costituiscono uno dei principali strumenti di riscontro sull'adeguatezza ed efficace attuazione del Modello Organizzativo

L'attività di vigilanza sull'efficacia del Modello di Organizzazione e di accertamento di eventuali violazioni dello stesso e del Codice Etico, è agevolata da una serie di informazioni che le singole funzioni aziendali devono fornire all'Organismo di Vigilanza, come previsto peraltro anche dall'art. 6, comma 2, lett. d) del D.Lgs. 231/01.

## Art. 6 comma 2 D.Lgs. 231/2001

*In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze: (.....)*

***d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli***

Poiché il D.Lgs. 231/2001 e la Relazione di accompagnamento al decreto nulla dicono in merito ai flussi informativi è possibile fare riferimento ai codici di comportamento redatti dalle Associazioni rappresentative degli enti

*Art. 6 comma 3. I modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati*

## SOGGETTI

L'obbligo di dare informazioni all'OdV è rivolto alle funzioni aziendali

## CONTENUTO

- a) Le risultanze periodiche dell'attività di controllo poste in essere dalle funzioni aziendali per dare attuazione ai Modelli (report riepilogativi dell'attività svolta, attività di monitoraggio, indici consuntivi, ecc.);
  
- b) Le anomalie o atipicità riscontrate nell'ambito delle informazioni disponibili: possibile individuazione di indici di anomalia

In particolare tali informazioni potranno riguardare:

- le decisioni relative alla richiesta, erogazione e utilizzo di **finanziamenti pubblici**;
- le **richieste di assistenza legale** inoltrate dai dirigenti e/o dai dipendenti nei confronti dei quali la Magistratura procede per i reati previsti dalla richiamata normativa;
- i **provvedimenti e/o notizie provenienti da organi di polizia giudiziaria**, o da qualsiasi altra autorità, dai quali si evinca lo svolgimento di indagini, anche nei confronti di ignoti, per i reati di cui al decreto 231;

- le **commissioni di inchiesta** o relazioni interne dalle quali emergano responsabilità per le ipotesi di reato di cui al decreto 231;
- le notizie relative alla effettiva attuazione, a tutti i livelli aziendali, del modello organizzativo, con evidenza dei **procedimenti disciplinari svolti e delle eventuali sanzioni irrogate** ovvero dei provvedimenti di archiviazione di tali procedimenti con le relative motivazioni;
- **gli esiti dei controlli** - preventivi e successivi - che sono stati effettuati nel periodo di riferimento, **sugli affidamenti a operatori del mercato**, a seguito di gare a livello nazionale ed europeo, ovvero a trattativa privata;
- gli esiti del monitoraggio e del controllo già effettuato nel periodo di riferimento, sulle **commesse acquisite** da enti pubblici o soggetti che svolgano funzioni di pubblica utilità.

## Ed ancora:

- copia della reportistica periodica in materia di salute e sicurezza sul lavoro (ad esempio, riesame della Direzione, verbale della riunione periodica ex art. 35 D.Lgs. 81/2008, copia del Documento di Valutazione dei Rischi, degli eventuali aggiornamenti, ecc.), nonché informazioni in relazione a incidenti, infortuni, visite ispettive e/o ogni altra circostanza rilevante ai fini dell'applicazione del Modello
- rapporti predisposti dai responsabili delle Aree/Funzioni della società nell'ambito delle attività di controllo svolte, dai quali possano emergere fatti, atti, eventi od omissioni con profili di criticità rispetto alle norme del Decreto;

- ogni eventuale modifica e/o integrazione al sistema di deleghe e procure;
- con riferimento al sistema di controllo sui flussi finanziari, le comunicazioni periodiche predisposte dalla Direzione Amministrativa in merito all'assenza di criticità emerse nella sua attività.

Una volta ricevute le informazioni, l'Organismo di Vigilanza può richiedere, se necessario, eventuali integrazioni delle informazioni che gli devono essere trasmesse dalle singole funzioni aziendali.

## MODALITA' TRASMISSIONE

L'OdV istituisce appositi mezzi di comunicazione, come ad esempio l'indirizzo di posta elettronica (es. [odv@.....it](mailto:odv@.....it) )

Può inoltre prevedere:

- La compilazione di un documento scritto (es. Modulo di segnalazione) o l'invio di documenti
- Specifici incontri con i responsabili di funzione, anche tramite partecipazione alle riunioni dell'OdV

I flussi informativi possono essere distinti in:

- **periodici**: flussi informativi da inviare all'OdV entro una determinata scadenza da parte di una specifica funzione
- **ad evento**: flussi informativi che avvengono al verificarsi di un determinato evento, che è necessario segnalare tempestivamente all'OdV

Può essere opportuno prevedere uno **specifico documento relativo alla disciplina dei flussi informativi** che indichi:

- 1) Il responsabile dell'invio del flusso
- 2) Il contenuto del flusso
- 3) La modalità di invio del flusso
- 4) La tempistica dell'invio del flusso

# Flussi informativi nei confronti dell'Organismo di Vigilanza

DIREZIONE	FLUSSO INFORMATIVO VERSO L'OdV	FREQUENZA
	Flussi periodici	Periodicità
<b>Responsabile ufficio gare</b>	Attivazione di gare pubbliche e stato avanzamento (aggiudicazione, gestione commessa, chiusura, eventuali anomalie etc..)	Semestrale
<b>Finance</b>	Relazione della società di revisione sul civilistico	Annuale
	Bilancio civilistico	Annuale
	Richiesta, erogazione ed utilizzo di finanziamenti pubblici	Semestrale
<b>Responsabile Risorse Umane</b>	Elenco aggiornato delle deleghe e sub-deleghe di funzioni e delle procure rilasciate in azienda.	Annuale
	Report assunzioni	Annuale
<b>Marketing</b>	Documento di sintesi riepilogativo delle iniziative di sponsorizzazione, donazione e omaggistica effettuate	Annuale
<b>Responsabile relazioni con autorità di vigilanza esterne</b>	Gli esiti delle verifiche ispettive da parte di Autorità esterne dai quali emergono rilievi, e lo stato di attuazione dell'eventuale piano di azione elaborato al fine di eliminare detti rilievi (i.e. AdE, GdF, Isp. Lav, C.C. etc.)	Semestrale
<b>Responsabile Ambiente</b>	Report smaltimento rifiuti (i.e. RAEE)	Annuale
<b>RSPP</b>	Report incidenti o quasi infortuni	Annuale
	Report /verbale di riunione annuale ex art. 35 TUS	Annuale
	Documento di Valutazione dei rischi (DVR)	Annuale

# I Flussi informativi nei confronti dell'Organismo di Vigilanza

DIREZIONE	FLUSSO INFORMATIVO VERSO L' OdV
	<b>Flussi ad evento (ad hoc)</b>
<b>Legal</b>	Le richieste di assistenza legale inoltrate dai dirigenti e/o dai dipendenti nei confronti dei quali la Magistratura procede per reati di cui al D.Lgs. 231/01
	Informazioni in merito ad eventuali operazioni straordinarie
<b>Finance</b>	Visite, ispezioni e accertamenti avviati da parte degli enti competenti (a titolo meramente esemplificativo: Agenzia delle Entrate, Guardia di Finanza) e, alla loro conclusione, eventuali rilievi e sanzioni comminate
<b>Risorse Umane</b>	Mutamenti della struttura organizzativa
	Relazioni su procedimenti disciplinari e sanzioni con potenziale impatto 231
	Informazione di visite, ispezioni e accertamenti avviati da parte degli enti competenti (a titolo meramente esemplificativo: ASL, INPS, INAIL, ISS) e, alla loro conclusione, eventuali rilievi e sanzioni comminate.
<b>RSPP</b>	Segnalazioni di incidente/infortunio con prognosi >40 gg

Tutti i dipendenti che vengano a conoscenza di notizie relative a comportamenti non in linea con quanto previsto dal Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo e dal Codice Etico, emanati dalla società, hanno l'obbligo di informare l'Organismo di Vigilanza.

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 (cfr. Linee guida di Confindustria).

Le informazioni pervenute all'Organismo di Vigilanza saranno utilizzate ai fini di un miglioramento della pianificazione dell'attività di controllo, e non impongono una verifica sistematica di tutti i fatti segnalati, essendo rimessa alla discrezionalità e responsabilità dell'Organismo di Vigilanza la decisione di attivarsi a seguito di una eventuale segnalazione.

La corretta ricezione da parte dell'OdV dei flussi informativi da parte delle funzioni di riferimento consente all'OdV di svolgere in maniera più efficiente la propria attività di verifica anche al fine di pianificare controlli mirati su ambiti maggiormente a rischio

## *GIP , TRIBUNALE MILANO 20/06/2004*

*«Non è previsto e disciplinato un obbligo per i dipendenti, i direttori, gli amministratori della società di riferire all'organismo di vigilanza notizie rilevanti e relative alla vita dell'ente, a violazioni del modello o alla consumazione di reati.*

*L'unica previsione al riguardo è quella - estremamente generica - ... ove si prevede che «(l) ... predispone canali di informazione tramite i quali tutti coloro che vengano a conoscenza di eventuali comportamenti illeciti posti in essere all'interno della società ... possano riferire all'organismo di vigilanza» .... Non viene fornita alcuna concreta indicazione sulle modalità attraverso le quali coloro che vengano a conoscenza di comportamenti illeciti possano riferire all'organo di vigilanza: i «canali di informazione» cui si riferisce il modello organizzativo per la loro grande rilevanza dovrebbero, invece, essere resi noti - anche tramite la diffusione del modello stesso - ai dipendenti delle società.*

*La particolare rilevanza della previsione di obblighi di informazione dei dipendenti e amministratori nei confronti dell'organismo di vigilanza è sottolineata anche nelle linee guida elaborata da enti rappresentativi di associazioni le quali hanno altresì cercato di catalogare i dati che dovrebbero essere obbligatoriamente riferiti dai dipendenti all'organo di vigilanza».*

## GIP, TRIBUNALE NAPOLI, 26/06/2007

(L'OdV) «*svolge periodica attività ispettiva, secondo le modalità e le scadenze indicate nel Regolamento dell'OdV; **accede a tutte le informazioni concernenti le attività a rischio di reato; chiede informazioni o esibizioni di documenti in merito alle attività a rischio di reato a tutto il personale dipendente della società e laddove necessario agli amministratori, al collegio sindacale e alla società di revisione; riceve periodicamente informazioni dai responsabili di funzioni interessate dalle aree a rischio; (...) redige semestralmente una relazione al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale sulla attività svolta; informa il presidente del CdA di circostanze e fatti significativi emersi nel corso della propria attività.***

*Tutti i modelli, in conformità a quanto richiesto dall'art. 6 II comma lett. d), prevedono flussi informativi da e verso l'organismo di vigilanza.*

*In particolare, l'organismo ha l'obbligo di redigere una relazione semestrale per il CdA e il Collegio sindacale, nella quale sintetizza le attività svolte nel semestre, evidenzia problematiche relative alle procedure operative di attuazione del modello, effettua il resoconto delle segnalazioni ricevute da soggetti interni ed esterni su presunte violazioni del modello e dell'esito delle verifiche su dette segnalazioni.*

*A loro volta i responsabili delle funzioni interessate trasmettono almeno trimestralmente una relazione scritta sullo stato di attuazione dei protocolli di prevenzione delle attività a rischio di propria competenza, sugli indicatori sintetici di rischio relativi a ciascuna attività preventivamente individuati dall'OdV e forniscono indicazioni motivate dell'eventuale necessità di modifiche ai protocolli di prevenzione.*

*È previsto per tutti i dipendenti e i membri degli organi sociali il dovere di segnalare all'OdV la commissione o la presunta commissione dei reati, nonché ogni violazione del codice etico, del modello o delle procedure di attuazione dello stesso.*

*La violazione degli obblighi di informazione nei confronti dell'organismo di vigilanza non è specificamente sanzionata.*

*Per le violazioni del codice etico e del modello da parte dei dipendenti trova applicazione il sistema disciplinare in conformità all'art. 7 della L. n. 300/1970 e ai CCNL vigenti per i lavoratori dipendenti».*

## II

# Flussi informativi dall'OdV - attività di reporting nei confronti degli organi sociali

L'Organismo di Vigilanza riporta i risultati della propria attività al Consiglio di Amministrazione e, per conoscenza, al Collegio Sindacale.

In particolare, l'Organismo di Vigilanza:

- riferisce costantemente del proprio operato all'Amministratore Delegato o al Presidente del CdA;
- riferisce annualmente/semestralmente al Consiglio di Amministrazione, con relazione scritta, in merito alla propria attività di vigilanza, manutenzione e aggiornamento del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo;
- trasmette copia di tale relazione al Collegio Sindacale;

- riferisce immediatamente al Consiglio di Amministrazione e all'Amministratore Delegato o al Presidente del CdA nell'ipotesi in cui accadano fatti che evidenzino gravi criticità del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo;
- presenta al Consiglio di Amministrazione, se del caso, e/o all'Amministratore Delegato o al Presidente del CdA, proposte di modifiche e/o integrazioni del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo, tenendo anche conto delle eventuali criticità rilevate per la successiva approvazione del medesimo.

E' opportuno prevedere specifici incontri periodici con il Collegio Sindacale e con la società di Revisione al fine di un reciproco scambio sulle rispettive attività di controllo

# III

## I flussi informativi nei gruppi di impresa

Cass. Pen, II sez., n. 52316 del 9/12/2016:

*«...Il collegio condivide e ribadisce l'orientamento espresso da Sez. 5, n. 24583 del 2011 cit., ovvero che, in tema di responsabilità da reato od altro illecito degli enti, la società capogruppo (la c.d. holding) o altre società facenti parte di un "gruppo" possono essere chiamate a rispondere, ai sensi del D.Lgs. n. 231 del 2001, del reato commesso nell'ambito dell'attività di una società controllata appartenente al medesimo gruppo, purchè nella consumazione del reato presupposto concorra anche almeno una persona fisica che agisca per conto della "holding" stessa o dell'altra società facente parte del gruppo, perseguendo anche l'interesse di queste ultime, non essendo sufficiente - per legittimare un'affermazione di responsabilità ai sensi del D.Lgs. n. 231 del 2001 della holding o di altra società appartenente ad un medesimo gruppo - l'enucleazione di un generico riferimento al gruppo, ovvero ad un c.d. generale "interesse di gruppo".*

*Nulla, infatti, legittima la presunzione della coincidenza dell'interesse di gruppo con quello immediato delle singole società controllate: al contrario, all'uopo occorre sempre una attenta disamina delle circostanze del caso concreto, onde verificare se, effettivamente, la controllante abbia avuto interesse o tratto vantaggio dall'azione della singola controllata».*

In ipotesi di gruppo il Modello dovrà dedicare particolare attenzione *“ai meccanismi di creazione di fondi extracontabili, alle modalità di redazione della contabilità, alle modalità di redazione dei bilanci, ai meccanismi di fatturazione infragruppo, agli spostamenti di liquidità da una società all'altra del gruppo, alle modalità di esecuzione degli appalti ed ai controlli relativi”*(Trib. Milano, GIP, 20/09/2004).

Nell'ambito di un gruppo societario, alla luce anche delle indicazioni fornite dalle Linee Guida di Confindustria, risulta opportuno uno scambio informativo tra le varie società facenti parte del gruppo anche per il tramite dei rispettivi Organismi di Vigilanza

## Linee guida Confindustria

*Si potranno definire canali di comunicazione, anche mediante flussi informativi statistici tra società del gruppo, riguardanti lo stato di attuazione del sistema adottato ai sensi del decreto 231, eventuali violazioni del modello e sanzioni applicate, aggiornamenti dei modelli effettuati a seguito di nuovi reati-presupposto rilevanti.*

*La capogruppo potrebbe promuovere lo scambio di informazioni tra organi e funzioni aziendali, ovvero l'aggiornamento nel caso di novità normative o modifiche organizzative che interessino l'intero gruppo.*

*Allo stesso modo, è auspicabile che tra gli Organismi di Vigilanza delle varie società del gruppo si sviluppino rapporti informativi, organizzati sulla base di tempistiche e contenuti tali da garantire la completezza e tempestività delle notizie utili ai fini di attività ispettive da parte degli organi di controllo. Questi scambi comunicativi dovranno comunque essere attentamente disciplinati e gestiti, per evitare che l'autonomia di organismi e modelli sia inficiata da rapporti che, di fatto, determinano l'ingerenza decisionale della holding nelle attività di attuazione del decreto nelle singole controllate.*

*In particolare, tali flussi comunicativi dovrebbero concentrarsi su:*

- *la definizione delle attività programmate e compiute;*
- *le iniziative assunte;*
- *le misure predisposte in concreto;*
- *eventuali criticità riscontrate nell'attività di vigilanza.*

*Essi dovranno avere finalità conoscitiva, mirando ad attirare l'attenzione del gruppo, per esempio, su settori di attività rivelatisi a rischio.*

*A titolo esemplificativo, nel rispetto dell'autonomia e della riservatezza delle informazioni afferenti alle diverse società del gruppo, può essere valutata l'opportunità di prevedere - anche mediante esplicite formulazioni inserite nei singoli Modelli - l'invio all'OdV della holding da parte degli Organismi di vigilanza delle società del gruppo di:*

- *principali verifiche pianificate;*
- *relazioni periodiche predisposte dai singoli Organismi di vigilanza per il Consiglio di Amministrazione delle rispettive società, relative alle attività svolte;*
- *programmazione annuale generale degli incontri degli Organismi di vigilanza (da intendersi come quadro dei macro-ambiti oggetto di approfondimento nelle riunioni dell'OdV).*

*Ulteriori canali di contatto e di scambio informativo tra gli Organismi di vigilanza di un gruppo, da utilizzare sempre con le cautele del caso, possono passare attraverso:*

- l'organizzazione di riunioni congiunte con cadenza, ad esempio, annuale o semestrale, anche per la formulazione di indirizzi comuni riguardo alle attività di vigilanza e alle eventuali modifiche e integrazioni da apportare ai modelli organizzativi;*
- la creazione di un repository di raccolta e aggiornamento dei modelli organizzativi delle singole società, nonché di ulteriori documenti informativi di interesse (es. analisi delle novità normative; indicazioni giurisprudenziali).*

# IV

## WHISTLEBLOWING

## TUTELA DEL DIPENDENTE CHE SEGNALA ILLECITI NEL SETTORE PRIVATO

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*

## IV WHISTLEBLOWING

### Tutela del dipendente che segnala illeciti nel settore privato

Il provvedimento prevede, all'art. 2, la tutela del dipendente che segnala illeciti nel settore privato.

All'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, dopo il comma 2, sono inseriti i seguenti:

« **2-bis.** *I modelli di cui alla lettera a) del comma 1 prevedono:*

*a) uno o più canali che consentano ai soggetti indicati nell'articolo 5, comma 1, lettere a) e b), di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del presente decreto e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte; tali canali garantiscono la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione*

## IV WHISTLEBLOWING

### Tutela del dipendente che segnala illeciti nel settore privato

- b) almeno un canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante;*
- c) il divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione;*
- d) nel sistema disciplinare adottato ai sensi del comma 2, lettera e), sanzioni nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante, nonché di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate*

## IV WHISTLEBLOWING

### Tutela del dipendente che segnala illeciti nel settore privato

- *2-ter. L'adozione di misure discriminatorie nei confronti dei soggetti che effettuano le segnalazioni di cui al comma 2-bis può essere denunciata all'Ispettorato nazionale del lavoro, per i provvedimenti di propria competenza, oltre che dal segnalante, anche dall'organizzazione sindacale indicata dal medesimo.*
- *2-quater. Il licenziamento ritorsivo o discriminatorio del soggetto segnalante è nullo. Sono altresì nulli il mutamento di mansioni ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile, nonché qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottata nei confronti del segnalante. È onere del datore di lavoro, in caso di controversie legate all'irrogazione di sanzioni disciplinari, o a demansionamenti, licenziamenti, trasferimenti, o sottoposizione del segnalante ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro, successivi alla presentazione della segnalazione, dimostrare che tali misure sono fondate su ragioni estranee alla segnalazione stessa».*

## IV WHISTLEBLOWING

### Tutela del dipendente che segnala illeciti nel settore privato

- Confindustria - La disciplina in materia di Whistleblowing, Nota illustrativa, gennaio 2018
- Assonime - La disciplina del Whistleblowing, circolare n. 16 del 28 giugno 2018

1) **SOGGETTI LEGITTIMATI AD EFFETTUARE LA SEGNALAZIONE:** «*i soggetti indicati nell'articolo 5, comma 1, lettere a) e b)*» ossia i soggetti apicali ed i soggetti subordinati

- Secondo la circolare di Assonime «non possono effettuare segnalazioni i consulenti dell'ente»

## IV WHISTLEBLOWING

### Tutela del dipendente che segnala illeciti nel settore privato

2) Con riferimento al **SOGGETTO DESTINATARIO DELLA SEGNALAZIONE** la nota illustrativa di Confindustria chiarisce che:

*È opportuno che l'impresa individui i potenziali destinatari delle denunce alla luce della natura, delle caratteristiche dimensionali, della struttura di eventuali gruppi societari di riferimento e dell'eventuale esigenza di applicare ulteriori regolamentazioni riguardanti lo specifico settore di attività. A titolo esemplificativo, i destinatari potrebbero essere i seguenti:*

- *un soggetto o comitato specificamente individuato, quale l'Organismo di Vigilanza;*
- *un ente o soggetto esterno dotato di comprovata professionalità, che si occupi di gestire la prima fase di ricezione delle segnalazioni in coordinamento con l'ente;*
- *il responsabile della funzione compliance;*
- *un comitato rappresentato da soggetti appartenenti a varie funzioni (ad esempio legale, internal audit o compliance);*
- *il datore di lavoro nelle PMI.*

## IV WHISTLEBLOWING

### Tutela del dipendente che segnala illeciti nel settore privato

- *Inoltre, ai fini dell'idonea configurazione del soggetto/ente deputato a ricevere le segnalazioni, occorre prestare attenzione **al ruolo dell'Organismo di Vigilanza**.*
- *L'Organismo di Vigilanza, ad esempio, potrebbe essere individuato come destinatario autonomo e indipendente delle denunce. Tale soluzione sembra poter realizzare con efficacia le finalità della nuova disciplina, di salvaguardare l'integrità dell'ente e tutelare il segnalante; finalità che difficilmente potrebbero essere perseguite se, invece, le segnalazioni venissero recapitate a soggetti nei cui confronti il segnalante abbia una posizione di dipendenza funzionale o gerarchica ovvero al presunto responsabile della violazione ovvero ancora a soggetti che abbiano un potenziale interesse correlato alla segnalazione.*

## IV WHISTLEBLOWING

### Tutela del dipendente che segnala illeciti nel settore privato

- *Se, invece, l'Organismo di Vigilanza non è individuato come destinatario esclusivo, sembra comunque opportuno prevedere il suo coinvolgimento in via concorrente ovvero successiva, per evitare il rischio che il flusso di informazioni generato dal nuovo meccanismo di whistleblowing sfugga del tutto al controllo dell'Organismo di Vigilanza. D'altra parte occorre considerare che tale meccanismo è una parte del più ampio Modello Organizzativo di cui l'Organismo di Vigilanza è tenuto a verificare il funzionamento*

## IV WHISTLEBLOWING

### Tutela del dipendente che segnala illeciti nel settore privato

- *Tra le possibili soluzioni operative l'impresa potrebbe valutare anche di indirizzare le segnalazioni a un soggetto esterno tenuto a coordinarsi con l'ente. In particolare, l'interlocuzione con un soggetto esterno che abbia competenze in materia di diritto penale ed esperienza nel settore consentirebbe all'impresa di ricevere una valutazione qualificata e documentata della denuncia ricevuta e, di conseguenza, ne agevolerebbe la gestione interna. Questa opzione, peraltro, risulta favorita da un'ulteriore nuova disposizione della legge n. 179/17 (art. 3, co. 2) che sembra assicurare soltanto al professionista esterno alcune garanzie affini a quelle riconosciute al difensore nel processo penale (art. 103 c.p.p.), che possono facilitare la gestione equilibrata delle segnalazioni, come illustrato di seguito.*

### 3) OGGETTO DELLA SEGNALAZIONE

*«..... A tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del presente decreto e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte»*

### 4) CANALI DI SEGNALAZIONE

*I modelli organizzativi dovranno prevedere uno o più canali di segnalazione che garantiscano la riservatezza del segnalante oltre ad almeno un canale alternativo che consenta l'utilizzo di modalità informatiche per la segnalazione (ad es. piattaforme elettroniche e a indirizzi dedicati di posta elettronica) salvaguardando la riservatezza.*

5) TUTELA DELLA RISERVATEZZA dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione

## IV WHISTLEBLOWING

### Tutela del dipendente che segnala illeciti nel settore privato

Secondo Assonime «l'attuazione delle misure indicate comporta:

- (i) l'aggiunta o modifica di una specifica sezione della Parte Generale del modello dedicata alla nuova normativa;
- (ii) la modifica della Parte Speciale e la previsione di una specifica procedura che disciplini le modalità di segnalazione, il processo di analisi e gestione della segnalazione, nonché le modalità per garantire la riservatezza del segnalante o del segnalato anche nel rispetto della normativa sulla privacy;
- (iii) l'individuazione di un responsabile della procedura;
- (iv) la formazione dei soggetti interessati»

E' quindi opportuno che oltre alle modifiche ed integrazioni del Modello 231 con la previsione degli specifici canali e dell'adozione delle misure volte a garantire la riservatezza dell'identità del segnalante vengano previste **le modalità di gestione delle segnalazioni**:

- Specifica Procedura
- Integrazione del Regolamento dell'OdV

## ESEMPIO DI PROCEDURA RELATIVA ALLA GESTIONE DELLE SEGNALAZIONI

### Gestione delle segnalazioni. Processo di investigazione

- L'Organismo di Vigilanza esamina tutte le segnalazioni ricevute, al fine di valutare se le stesse siano al riguardo rispondenti ai requisiti di cui all'art. 6 del D.Lgs. 231/2001 « condotte illecite rilevanti ai sensi del D.Lgs. 231/2001, ovvero a violazioni del modello di organizzazione e gestione della Società, fondate su elementi di fatto precisi e concordanti e di cui il segnalante sia venuto a conoscenza in ragione delle funzioni svolte».

## IV WHISTLEBLOWING

### Tutela del dipendente che segnala illeciti nel settore privato

- L'OdV nella gestione delle segnalazioni, al fine di garantire la riservatezza e tutela del segnalante, provvede a disgiungere l'informazione di identificazione del segnalante (i.e. dati identificativi) dal contenuto della segnalazione, assegnando alla stessa un codice.
- In tal modo, la segnalazione verrà trasmessa ai soggetti competenti e gestita in tutto il processo di investigazione in modo "pseudonimizzato", salvo la possibilità di decodificarla e risalire al whistleblower ove ritenuto necessario per gli sviluppi dell'indagine e con il consenso del segnalante medesimo, ovvero per richiesta delle autorità competenti per legge.

- Qualora la segnalazione sia ritenuta eccessivamente generica, l'Organismo si riserva, ove lo ritenga opportuno in ragione della gravità del fatto segnalato di prendere contatti con il segnalante, al fine di acquisire ulteriori elementi utili all'esame della vicenda.
- L'OdV procede, per quanto di sua competenza, all'archiviazione della segnalazione nei casi in cui non siano forniti elementi ulteriori o siano forniti elementi ritenuti insufficienti, e comunque in ogni caso in cui le segnalazioni non dovessero soddisfare i requisiti sopra delineati o fossero ritenute infondate.

## IV WHISTLEBLOWING

### Tutela del dipendente che segnala illeciti nel settore privato

- Nel caso, invece, in cui l'OdV ritenga necessario avviare un processo di indagine, in quanto la segnalazione è sufficientemente circostanziata, pertinente e risulti all'esito degli accertamenti preliminari ragionevolmente fondata, lo stesso provvede a coinvolgere le strutture aziendali competenti.
- L'OdV deve essere informato dell'eventuale applicazione di sanzioni disciplinari comminate dalla società
- L'OdV potrà avvalersi di consulenti esterni indipendenti, ai quali sarà esteso l'obbligo di tutelare la riservatezza dell'identità del segnalante.

# IV WHISTLEBLOWING

## Tutela del dipendente che segnala illeciti nel settore privato

### Esempio – Modulo per la segnalazione ANAC

#### Dati del segnalante

Nome del segnalante*:	<input type="text"/>
Cognome del segnalante*:	<input type="text"/>
Codice Fiscale*:	<input type="text"/>
Qualifica servizio attuale*:	<input type="text"/>
Incarico (Ruolo) di servizio attuale*:	<input type="text"/>
Unità Organizzativa e Sede di servizio attuale*:	<input type="text"/>
Qualifica servizio all'epoca del fatto segnalato*:	<input type="text"/>
Incarico (Ruolo) di servizio all'epoca del fatto segnalato*:	<input type="text"/>
Unità Organizzativa e Sede di servizio all'epoca del fatto*:	<input type="text"/>
Telefono:	<input type="text"/>
Email:	<input type="text"/>

# IV WHISTLEBLOWING

## Tutela del dipendente che segnala illeciti nel settore privato

Se la segnalazione è già stata effettuata ad altri soggetti compilare la seguente tabella:

Soggetto	Data della segnalazione	Esito della segnalazione
	gg/mm/aaaa	

Se no, specificare i motivi per cui la segnalazione non è stata rivolta ad altri soggetti:

# IV WHISTLEBLOWING

## Tutela del dipendente che segnala illeciti nel settore privato

### Dati e informazioni Segnalazione Condotta Illecita

Ente in cui si è verificato il fatto*:	
Periodo in cui si è verificato il fatto*:	
Data in cui si è verificato il fatto:	
Luogo fisico in cui si è verificato il fatto:	
Soggetto che ha commesso il fatto: Nome, Cognome, Qualifica (possono essere inseriti più nomi)	
Eventuali soggetti privati coinvolti:	
Eventuali imprese coinvolte:	
Modalità con cui è venuto a conoscenza del fatto:	

# IV WHISTLEBLOWING

## Tutela del dipendente che segnala illeciti nel settore privato

Eventuali altri soggetti che possono riferire sul fatto (Nome, cognome, qualifica, recapiti)	
Area a cui può essere riferito il fatto:	
- Se 'Altro', specificare	
Settore cui può essere riferito il fatto:	
- Se 'Altro', specificare	

Descrizione del fatto\*:

--

# IV WHISTLEBLOWING

## Tutela del dipendente che segnala illeciti nel settore privato

La condotta è illecita perchè:

- Se 'Altro', specificare

Allegare all'email (oltre al presente modulo) la copia di un documento di riconoscimento del segnalante e l'eventuale documentazione a corredo della denuncia.

*Il segnalante è consapevole delle responsabilità e delle conseguenze civili e penali previste in caso di dichiarazioni mendaci e/o formazione o uso di atti falsi, anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 76 del d.P.R. 445/2000*

# IV WHISTLEBLOWING Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti

## TUTELA DEL DIPENDENTE PUBBLICO CHE SEGNA ILLECITI

- La L. 179/2017 ha previsto, all'art. 1, la modifica dell'articolo 54-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, in materia di tutela del dipendente o collaboratore che segnala illeciti: «1. *Il pubblico dipendente che, nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, segnala al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di cui all'articolo 1, comma 7, della legge 6 novembre 2012, n. 190, ovvero all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), o denuncia all'autorità giudiziaria ordinaria o a quella contabile, condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro non può essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito, o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro determinata dalla segnalazione. L'adozione di misure ritenute ritorsive, di cui al primo periodo, nei confronti del segnalante è comunicata in ogni caso all'ANAC dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione nella quale le stesse sono state poste in essere. L'ANAC informa il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri o gli altri organismi di garanzia o di disciplina per le attività e gli eventuali provvedimenti di competenza.*

*2. Ai fini del presente articolo, per **dipendente pubblico** si intende il dipendente delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, ivi compreso il dipendente di cui all'articolo 3, il dipendente di un ente pubblico economico ovvero il dipendente di un ente di diritto privato sottoposto a controllo pubblico ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile. La disciplina di cui al presente articolo **si applica anche ai lavoratori e ai collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica.***

*3. L'identità del segnalante non può essere rivelata. Nell'ambito del procedimento penale, l'identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'articolo 329 del codice di procedura penale. Nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte dei conti, l'identità del segnalante non può essere rivelata fino alla chiusura della fase istruttoria. Nell'ambito del procedimento disciplinare l'identità del segnalante non può essere rivelata, ove la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione sarà utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo in presenza di consenso del segnalante alla rivelazione della sua identità (...).*

- Le Linee guida dell'ANAC n. 6 del 28/04/2015 indicano le procedure che la stessa intende seguire per la gestione delle segnalazioni delle quali è destinataria e che possono costituire un utile riferimento per le Amministrazioni tenute ad applicare **l'art. 54-bis del D.Lgs. 165/2001** (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche)

# IV WHISTLEBLOWING

## Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti

ANAC - Comunicato stampa del 8/02/2019

- In un anno ricevute tramite applicazione informatica 607 segnalazioni di condotte illecite
- A un anno esatto dalla sua introduzione, sono 607 le segnalazioni **ricevute attraverso il sistema informatico Whistleblowing**, realizzato per l'acquisizione e la gestione delle segnalazioni di illeciti da parte dei pubblici dipendenti nel rispetto delle garanzie di riservatezza previste dalla normativa. Di queste, 63 sono state inviate alle competenti Procure della Repubblica e 70 alla Corte dei conti, per accertare la sussistenza di profili penali o di danno erariale. Lo strumento in questi mesi si è rivelato molto apprezzato, tanto che attualmente circa il 70 per cento delle segnalazioni di whistleblowing arrivano all'ANAC tramite questo canale.
- Dallo scorso 15 gennaio l'Autorità anticorruzione **ha inoltre messo a disposizione il software per la gestione delle segnalazioni di illeciti da parte dei propri dipendenti** - basato sul prototipo realizzato per Anac da Hermes Center nell'ambito del GlobalLeaks Project - con l'obiettivo di consentirne il riutilizzo da parte delle pubbliche amministrazioni. La sicurezza e l'affidabilità sono state certificate da un soggetto terzo che ha condotto specifici test sulla piattaforma, già oggi utilizzata, oltre che dall'Anac stessa, anche da numerose istituzioni pubbliche fra cui la Banca d'Italia.

V

# Ultime novità legislative - spunti di riflessione

# Ultime novità legislative - spunti di riflessione

## L. 14/2019

La L. 14/2019 «Codice della crisi e dell'insolvenza» ha modificato l'art. 2086 c.c.

Entrata in vigore: 16/03/2019

### Art. 2086 - Direzione e gerarchia nell'impresa

L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori.

### Art. 2086 - GESTIONE DELL'IMPRESA

L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori.

L'IMPRENDITORE, CHE OPERI IN FORMA SOCIETARIA O COLLETTIVA, HA IL DOVERE DI ISTITUIRE UN ASSETTO ORGANIZZATIVO, AMMINISTRATIVO E CONTABILE ADEGUATO ALLA NATURA E ALLE DIMENSIONI DELL'IMPRESA, ANCHE IN FUNZIONE DELLA RILEVAZIONE TEMPESTIVA DELLA CRISI DELL'IMPRESA E DELLA PERDITA DELLA CONTINUITÀ AZIENDALE, NONCHÉ DI ATTIVARSI SENZA INDUGIO PER L'ADOZIONE E L'ATTUAZIONE DI UNO DEGLI STRUMENTI PREVISTI DALL'ORDINAMENTO PER IL SUPERAMENTO DELLA CRISI E IL RECUPERO DELLA CONTINUITÀ AZIENDALE.

La nuova norma integra quanto già previsto dall'art. 2381, terzo e quinto comma, c.c. e dall'art. 2403 c.c.

### ART. 2381 Presidente, comitato esecutivo e amministratori delegati

- **[III]**. Il consiglio di amministrazione determina il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega; può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega. Sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società; valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione.
- **[V]**. Gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa e riferiscono al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate.

## ART. 2043 CC. Doveri del collegio sindacale

[I]. Il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento.

[II]. Esercita inoltre il controllo contabile nel caso previsto dall'articolo 2409-bis, terzo comma.

## D.Lgs 231/2001 e codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

Il Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (artt. 12 e ss) pone a carico degli organi di controllo societario, del revisore contabile e della società di revisione (art. 14) nonché Agenzia delle entrate, l'INPS e l'agente della riscossione (art.15) **obblighi di segnalazione definiti «Strumenti di allerta»**, finalizzati, unitamente agli obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore dal codice civile, alla tempestiva rilevazione degli indizi di crisi dell'impresa ed alla sollecita adozione delle misure più idonee alla sua composizione.

Entrata in vigore: 15/08/2020

Ai sensi dell'art. 12, commi 4 e 5, **gli strumenti di allerta si applicano ai debitori che svolgono attività imprenditoriale**, esclusi le grandi imprese (art. 2, lett. g), i gruppi di imprese di rilevante dimensione (art. 2, lett. i), le società con azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse tra il pubblico in misura rilevante.

Sono altresì escluse dall'applicazione degli strumenti di allerta: le banche, gli intermediari finanziari, SIM, SICAV....

## Art. 14

### Obbligo di segnalazione degli organi di controllo societari

*Gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, hanno l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi (...).*

Al fine di rafforzare il sistema dei controlli societari ed in particolari quello relativo al sistema di allerta e gestione della crisi potrebbe essere opportuno un raccordo tra i controlli in ambito 231 e i flussi informativi verso gli organi richiamati dall'art. 14 della L. 14/2019 (Collegio Sindacale, il revisore contabile e la società di revisione)

## NOVITA' LEGISLATIVE 231

### 1) REATI GRAVI CONTRO IL SISTEMA COMUNE DELL'IVA

Il DDL S. 944 «*Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2018*» all'art. 3 (Principi e criteri direttivi per **l'attuazione della direttiva (UE) 2017/1371, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale**) prevede che il Governo «*è tenuto a seguire i seguenti principi e criteri direttivi specifici:*

(...) *e) integrare le disposizioni del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, recante disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, prevedendo espressamente la responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche **anche per i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea** e che non sono già compresi nelle disposizioni del medesimo decreto legislativo»*

DIRETTIVA (UE) 2017/1371 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 5 luglio 2017 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale

## Articolo 2

### Definizioni e ambito di applicazione

1. *Ai fini della presente direttiva, si applicano le seguenti definizioni:*
  - a) *per «**interessi finanziari dell'Unione**» si intendono tutte le entrate, le spese e i beni che sono coperti o acquisiti oppure dovuti in virtù: i) del bilancio dell'Unione; ii) dei bilanci di istituzioni, organi e organismi dell'Unione istituiti in virtù dei trattati o dei bilanci da questi direttamente o indirettamente gestiti e controllati;*
  - b) *si intende per «**persona giuridica**» qualsiasi entità che abbia personalità giuridica in forza del diritto applicabile, ad eccezione degli Stati o di altri organismi pubblici nell'esercizio dei pubblici poteri e delle organizzazioni internazionali pubbliche.*

*2. In materia di entrate derivanti dalle risorse proprie provenienti dall'IVA, la presente direttiva si applica unicamente ai casi di reati gravi contro il sistema comune dell'IVA.*

*Ai fini della presente direttiva, i reati contro il sistema comune dell'IVA sono considerati gravi qualora le azioni od omissioni di carattere intenzionale secondo la definizione di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera d), siano connesse al territorio di due o più Stati membri dell'Unione e comportino un danno complessivo pari ad almeno 10 000 000 EUR.*

## 2) FRODI IN COMPETIZIONI SPORTIVE

L'art. 5 del DDL 10 agosto 2018, n. 773 «*Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla manipolazione di competizioni sportive, fatta a Magglingen il 18 settembre 2014*» rubricato «Frode in competizioni sportive, esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d'azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati» prevede l'inserimento nel D.Lgs. 231/2001 dell'art. 25-quaterdecies. In particolare dei reati previsti dall'art 1 «Frode in competizioni sportive» e 4 «Esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d'azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati» della L. 401 del 1989.

## SANZIONI:

per i delitti (frode in competizioni sportive ed alcune condotte dell'esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d'azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati), la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote; si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a un anno

b) per le contravvenzioni, la sanzione pecuniaria fino a duecentosessanta quote.

# GRAZIE PER L'ATTENZIONE !

AVV. PROF. MARIO CASELLATO

