

Gruppo di lavoro dei General Counsel

Il modello organizzativo  
dell'azienda:  
proteggersi  
dalla responsabilità  
amministrativa 231  
e gestire al meglio  
i processi

Il presente tavolo di lavoro (di seguito il “Tavolo 231”), ha visto riunirsi professionisti legali di aziende di diversi settori del mercato: immobiliare/finanziario, servizi, alberghiero, farmaceutico, bancario, che quotidianamente gestiscono e affrontano la moltitudine di fattispecie e problematiche che nascono dal D. Lgs. 231/2001.

Lo spirito con cui tutti i partecipanti hanno convenuto di approcciarsi al Tavolo 231 non è stato certo quello di affrontare in maniera esaustiva e didattica una materia così complessa (che sarebbe risultato inevitabilmente velleitario), bensì quello di condividere i valori etici e i principi di buon governo societario alla base della filosofia e degli obiettivi del D. Lgs. 231/2001 nonché la concreta applicazione che ciascuno ha avuto occasione di sperimentare, con la consapevolezza che dallo scambio di conoscenze ed esperienze è possibile migliorare ulteriormente il nostro contributo all'interno delle rispettive aziende, per una sempre maggiore crescita della *compliance* legale.

In tale contesto, l'adozione anche volontaria dei principi e delle regole che sono alla base del D. Lgs. 231/2001 si sviluppa e si stratifica con il passare del tempo, caratterizzando i valori cui le società ispirano la propria attività e di conseguenza le modalità in cui le stesse operano; pertanto, la possibilità di disporre di una piattaforma così qualificata (quale il Tavolo 231) in cui scambiare idee ed esperienze è stata un'occasione di grande utilità e può rappresentare un modello anche per il futuro.

È chiaro, infatti, come non si possa più pensare all'adozione di modelli di organizzazione aziendale basati solo su principi utilitaristici o di mera, passiva e burocratica conformità alle leggi, essendo di converso necessario porre una particolare attenzione alla convinta adozione e concreta applicazione di regole etiche che si integrino compiutamente nello svolgimento, anche quotidiano, delle attività economiche e dei processi aziendali.

La cultura d'impresa che ne deriva diventa così un patrimonio dell'impresa e, a livello generale, non può che diventare parte integrante dei valori del mercato in cui si opera, influenzare positivamente l'attività d'impresa stessa e rappresentare un reale vantaggio competitivo.

Il nostro Tavolo 231, condiviso tutto ciò, ha quindi deciso di redigere il presente “*paper*” quale risultato e sintesi delle esperienze professionali di ciascuno. Il “*paper*” si presenta, quindi, come una fotografia delle rispettive esperienze e delle diverse tematiche affrontate, con l'obiettivo principale di voler appunto mettere a fattor comune alcune delle problematiche, criticità e soluzioni di maggior interesse di chi si occupa professionalmente di D. Lgs. 231/2001.

(*Marinelli/Sanna – Prelios*)

Il documento è il risultato dell'attività svolta dal Gruppo di Lavoro guidato dall'Avv. Massimo Marinelli, *Group General Counsel, Company Secretary & Compliance - Legal & Corporate Affairs Director* di Prelios S.p.A. e costituito da (in ordine alfabetico):

Bersani Sergio	Life Technologies Italia Part Of Thermo Fisher Scientific
Bitonti Umberto	Sol Meliã Italia S.r.l.
Castellani Andrea	Sanofi S.p.A.
Corcione Mary	Accenture S.p.A.
Culot Elena	Tesi Elettronica e Sistemi Informativi S.p.A.
De' Donato Filippo	Isagro S.p.A.
Dibenedetto Mirko	Accenture S.p.A.
Fasolis Susanna	Bayer S.p.A.
Federica Besana	Hearst Magazines Italia S.p.A.
Ferretti Francesca	Rentokil Initial
Formoso Francesca	ISS Facility Services S.r.l.
Galluccio Filippo	Vodafone S.p.A.
Giorgio Giancarlo Cesare	Danone S.p.A.
Guagliardo Giorgio	Sguinzi Pietro S.p.A.
Marini Filomena	Diners Club Italia S.r.l.
Massarelli Marta	Hearst Magazines Italia S.p.A.
Mauri Brunella	A. Agrati S.p.A.
Moraschi Francesco	Banca Mediolanum S.p.A.
Morrone Marta	Accorhotels Italia S.r.l.
Mosca Paola	Saipem S.p.A.
Nicola Galtieri	Boehringer Ingelheim Italia S.p.A.
Patuzzi Roberta	Vivigas S.p.A.
Rapetti Paolo	Gruppo Cimbali S.p.A.
Ravasini Helena	Huawei Technologies Co. Ltd
Renna Alessandro	4c Legal
Rinaldi Stefano	Gruppo Rentokil – Initial Italia S.p.A.
Sanna Ramona	Prelios S.p.A.

Sorgente Antonella	Gruppo San Donato
Tettamanti Gabriele	Gruppo San Donato
Tigani Federica	Hearst Magazines Italia S.p.A.
Tosetti Dardanelli Giorgio	Diners Club Italia
Vizilio Marta	Rentokil Initial <sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Ai predetti giuristi non potranno essere attribuite opinioni ulteriori rispetto a quelle riferite testualmente nel documento in forma "virgolettata". In ogni caso si precisa che le opinioni riferite sono espresse a titolo personale e non dell'impresa presso cui essi svolgono la loro attività

## Sommario

1. IL MODELLO ORGANIZZATIVO 231: DA VINCOLO A OPPORTUNITÀ
  - 1.1 L'adozione di un mo231 quale adempimento delle previsioni di legge: effetto ed efficacia esimente per le rilevanti sanzioni previste dalla relativa disciplina.
  - 1.2 L'attuazione del MO231 è azione continua: profili pratici in vista di possibili violazioni.
  - 1.3 Principi e valori fondanti alla base dell'adozione di un MO231: la compliance 231 è anche e soprattutto un tema di cultura aziendale.
  - 1.4 Integrazione del MO 231 con il più ampio sistema di procedure aziendali. Il particolare caso delle multinazionali.
2. IL SISTEMA DEI CONTROLLI E SANZIONATORIO 231: ORGANISMO DI VIGILANZA E GLI ALTRI ATTORI
  - 2.1 Ruolo, compiti e composizione dell'Organismo di Vigilanza: di chi si avvale l'OdV e strumenti operativi.
  - 2.2 Gli altri attori del più generale sistema di controllo aziendale e loro integrazione nel sistema 231: evitare duplicazioni e migliorare l'efficienza.
  - 2.3 Il ruolo della Funzione Legale e/o Compliance: elemento di raccordo/sintesi e concreto ausilio. I rapporti con terze parti in caso di violazione del MO231: tipologia, profili giuridici e riflessioni pratiche.
  - 2.4 Il Whistleblowing nel settore privato ex legge 179/2017 e modelli 231.

# 1. Il modello organizzativo 231: da vincolo a opportunità

## **1.1 L'adozione di un mo231 quale adempimento delle previsioni di legge: effetto ed efficacia esimente per le rilevanti sanzioni previste dalla relativa disciplina.**

Perché adottare un MO231 quale vantaggio competitivo in termini di business per management/proprietà: aspetti reputazionali e creazione del valore.

\*\*\*

La scelta di adottare un Modello Organizzativo, non è stata imposta da fattori esogeni, bensì da una volontà precisa e ferma del Management di dotarsi di un Sistema complesso e articolato che permettesse non solo di garantire una adeguata supervisione dei processi critici dell'Azienda, bensì anche per presentarsi sul mercato con una identità forte, di Impresa attenta e oculata alla propria gestione, che si potesse distinguere dalla pluralità dei propri competitor e non, come una Società solida, che cura in ogni dettaglio il proprio Business.

Il biglietto da visita che la Sol Melià Italia S.r.l. porta ai Suoi Partner, Investitori, Proprietari e Stakeholder è anche la presentazione del proprio Modello Organizzativo. Inoltre vengono fornite adeguate informazioni in merito a come è stato strutturato e che tipo di controlli vengono operati regolarmente. Tale elemento è un discriminante importante, visto che la Gestione Alberghiera è nella stragrande maggioranza delle volte un rapporto pluridecennale.

In particolare, l'Azienda è dotata di un Organismo di Vigilanza che deve assolvere nel corso del suo mandato l'effettuazione di attività di audit sul Modello di Organizzazione e Controllo. Tali attività sono volte a comprendere le modalità di gestione dei processi e verificare il rispetto dei principi di comportamento e di controllo contenuti nei Protocolli e/o Procedure allegate al

Modello o a cui il Modello rimanda, suggerendo, ove ritenuto necessario, le relative azioni di miglioramento.

Inoltre le attività di Audit permettono di monitorare la correttezza dei Protocolli e/o Procedure ed individuare eventuali carenze nel disegno dei controlli in essere ovvero, laddove ritenuti adeguati, la loro effettiva applicazione ed eventualmente modificare tali Procedure nel caso non coerenti con le attività di controllo svolte dal personale operante nelle aree a rischio, ovvero nel caso vi siano state modifiche nell'organizzazione aziendale tali da comportare modifiche nelle modalità di svolgimento dei processi.

La pianificazione delle attività di audit è effettuata a cura dell'Organismo di Vigilanza (ODV) garantendo la copertura in un arco temporale accettabile (comunque non superiore all'arco di un biennio). È stata inoltre effettuata adeguata formazione sulle attività ritenute più a rischio in modo tale che questi siano prudenzialmente ridotti o abbattuti.

L'Audit che viene condotto non si tratta di un'attività di "controllo punitiva" ma di attività volte al miglioramento nell'operatività dei processi e dell'impalcatura documentale della 231/2001.

Il Rapporto di Audit viene presentato al Management coinvolto nell'area a rischio in oggetto in modo da discutere e condividere le azioni di miglioramento da porre in essere e le eventuali modifiche da apportare alle Procedure e Processi oggetto della verifica. Le azioni di miglioramento concordate con il Management sono tenute agli atti in modo da poter essere verificate successivamente a cura dell'Organismo di Vigilanza mediante i "follow-up" programmati.

Alcuni Partner attuali della Sol Melià Italia S.r.l. sono dotati anche loro stessi di un Modello Organizzativo secondo la D. Lgs. 231/2001, tale fatto permette alle parti di sapere reciprocamente la solidità e la correttezza di gestione; il che nei rapporti a lungo termine non è un fatto assolutamente da sottovalutare.

*(Bitonti - Sol Melià Italia S.r.l. - Gruppo Melià Hotels International)*

\*\*\*

Nel considerare l'opportunità di dotarsi di un modello organizzativo idoneo a prevenire i reati occorre tener conto di tutti i possibili vantaggi. Gli obiettivi delle aziende che guardano al futuro non sono più solo legati esclusivamente alla mera sfera economica, ma tendono ad inglobare scenari più ampi, legando l'organizzazione alla sostenibilità dell'ambiente ad essa circostante.

Non è una scelta limitata alle grandi aziende ma rappresenta un vantaggio competitivo che impatterà sulla sopravvivenza delle piccole e medie imprese.

I vantaggi sono riscontrabili sotto diversi profili: strategici e reputazionali, economici, compliance. In particolare scegliere di adottare un modello organizzativo:

- costituisce un elemento sempre più diffuso di valutazione nella scelta e selezione dei partner commerciali
- consente una gestione del business trasparente e corretta
- favorisce la chiarezza organizzativa ed il corretto bilanciamento tra poteri e responsabilità, grazie al riesame di deleghe e procure a rappresentare l'azienda verso i fornitori e ad operare sui conti bancari
- aumenta la diffusione della cultura della gestione dei rischi e dei controlli sulle operazioni di business
- tutela il vertice apicale
- agevola l'analisi delle inefficienze e la risoluzione delle problematiche di gestione delle organizzazioni, evidenziando le opportunità di miglioramento di tutti i principali processi aziendali
- migliora il processo di acquisti /approvvigionamenti
- assicura il rispetto delle normative correlate, quali la salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, ambiente, area finance, etc.
- riduce al minimo il verificarsi di infortuni sul lavoro, malattie professionali, incidenti ambientali, affidamento incauto di lavori, servizi, forniture, appalti e subappalti a fornitori non in possesso dei requisiti tecnico professionali
- favorisce la raccolta della corretta documentazione per l'approvazione delle spese, anticipi etc.
- contribuisce alla diffusione della cultura della responsabilità e della prevenzione all'interno delle organizzazioni con un diretto riflesso sull'immagine aziendale e sulla sua percezione da parte dei diversi portatori di interesse (stakeholders) e terzi
- migliora l'affidabilità delle comunicazioni sociali, del controllo dei soci, dei revisori e dei sindaci
- permette l'accesso ai bandi di gara della P.A. e tipicamente dei clienti di grandi dimensioni

- riduce il rischio di sanzioni (pecuniarie o interdittive) con potenziali gravissimi danni patrimoniali e d'immagine alle società
- evita il formarsi di pratiche corruttive all'interno dell'organizzazione
- aumenta l'engagement (motivazione) dei dipendenti e la creazione di un clima di fiducia e di condivisione, incrementando il livello di innovazione dell'impresa e la sua capacità di adattamento ai cambiamenti
- aumenta lo sviluppo professionale dei dipendenti grazie alla formazione continua e mirata
- favorisce il recruitment dei talenti.

*(Rinaldi - Gruppo Rentokil Initial Italia)*

## **1.2 L'attuazione del MO231 è azione continua: profili pratici in vista di possibili violazioni.**

\* \* \*

L'attuale contesto normativo rende particolarmente complessa l'attività di impresa. Le norme e gli adempimenti da rispettare sono molti e costringono il business -per sua natura libero e veloce- a una difficile attività di inquadramento e self-restraint. Alle norme si aggiungono, per gli operatori più strutturati, policy aziendali più o meno numerose recepite nei modelli organizzativi 231 e in altri documenti di valenza interna.

In questa visione della vita d'impresa, la compliance assume le fattezze di un "male necessario", una sorta di avversario nella quotidiana corsa verso l'utile aziendale.

A una simile lettura, monocolora e forse semplicistica rispetto a uno dei fenomeni più dirompenti dell'attività d'impresa, si sta recentemente affiancando un punto di vista più articolato e profondo.

È il punto di vista di coloro i quali -spesso ispirati alla riflessione dalla loro qualità di General Counsel e/o Compliance Manager- prospettano di verificare se dietro alla compliance -e quindi all'insieme dei comportamenti aziendali improntati al rispetto di norme e policy di processo- non si nasconda in realtà una possibile fonte di valore.

Partendo dal semplice assunto per cui, se esistono regole a disciplina dei processi aziendali, in molti casi sarà per un buon motivo, la sfida è provare a capire se condotte virtuose in punto di compliance possano tradursi in un asset economicamente rilevante per l'azienda, magari anche in chiave competitiva.

Investire in una società che tiene in concreta considerazione le regole (Governance) significa investire in una società che si espone a rischi minori e che offre maggiori garanzie di protezione del proprio valore: la violazione delle regole può infatti tradursi in danni finanziari e in danni reputazionali di immediata o progressiva rilevanza patrimoniale. Si pensi a sanzioni amministrative che comportino la sospensione dell'attività, obblighi di indennizzo, condanne di risarcimento danni o, come la cronaca anche recente ci ha mostrato, crollo di titoli in borsa.

A parità di performance finanziarie investire in -o comunque entrare in relazione con un'impresa attenta alla propria governance offre quindi rassicurazioni che hanno, in ultima analisi, un valore economico.

Il punto è creare un circolo virtuoso che comincia dal rispetto di regole e policy di best practice e continua con un'intelligente promozione di questo presso gli stakeholder dell'impresa. La compliance diventerà presto uno dei principali terreni di competizione, perlomeno in certe aree di business.

In presenza di servizi analoghi e di costi assimilabili, potrà essere proprio il DNA dell'azienda, raccontato e vissuto nel modello organizzativo e nelle sue policy, a fare la differenza.

*(Renna - 4C Legal)*

### **1.3 Principi e valori fondanti alla base dell'adozione di un MO231: la compliance 231 è anche e soprattutto un tema di cultura aziendale.**

\*\*\*

La prima affermazione che viene da fare in merito all'adozione di un Modello Organizzativo secondo il D. Lgs. 231/2001 è che non è un processo semplice, bensì complesso e complicato

allo stesso momento. Questo perché tutto dipende dalle dimensioni, dal settore e dalla struttura organizzativa stessa dell'azienda.

Il vantaggio principale dell'adozione di un Modello Organizzativo è anzitutto l'opportunità di effettuare una profonda analisi dell'azienda, in quanto fase necessaria nel momento della sua impostazione, facendo "emergere" agli occhi del Management non solo i processi chiave dell'Azienda, bensì anche le procedure e i processi che solitamente vengono visti come "minori" ma che, in ottica strategica, possono rilevarsi di fondamentale importanza, se sottostimati o se addirittura ignorati, in quanto permettono di avere una visione olistica dell'Azienda e permettono di capire i vari livelli di Responsabilità a cui sono affidati e se vengono correttamente rispettati o applicati o se vi sono criticità che, alla lunga, potrebbero anche comportare enormi problematiche da gestire in futuro.

*Nel caso del Settore Alberghiero, il Modello Organizzativo scelto dalla Sol Melià Italia S.r.l. è stato tarato in base alla natura e alla dimensione dell'organizzazione della Società attraverso un'analisi dei processi interni e delle attività svolte. In pratica, il Modello Organizzativo è stato redatto in funzione delle specifiche peculiarità dell'azienda e per i "reati presupposto individuati" in base all'analisi dei rischi. Ovviamente è impensabile che tutto il processo possa essere stato gestito e portato avanti in autonomia dall'Azienda, bensì la Società si è avvalsa di un primario Studio di Consulenza, il quale ha guidato per mano l'Azienda, soprattutto nei passaggi più critici.*

Per l'analisi dei rischi è stata elaborata una "Matrice del calcolo indice rischi per processo" per ciascun processo aziendale che è stato individuato come potenzialmente sensibile ai reati previsti dalla 231/2001, nel dettaglio:

- Processo di Gestione delle risorse umane
- Processo Commerciale e Sales
- Processo di approvvigionamento ed economato
- Processo di gestione Food & Beverage
- Processo amministrativo e finanziario
- Processo di gestione infrastrutture, manutenzioni e rapporti con la P.A. (per l'ottenimento di licenze o autorizzazioni amministrative)

Pertanto, al fine della corretta predisposizione, tale Matrice è stata strutturata nella seguente forma, per ciascun Processo individuato precedentemente:

- Il processo da analizzare
- Il riferimento allo specifico articolo del D. Lgs. 231/2001

- Il possibile reato
- L'esatto e corrispondente articolo del codice civile o penale che potrebbe essere infranto
- Il riquadro dove indicare l'indice di probabilità (P) che tale reato venga commesso
- Il riquadro dove indicare l'indice di danno (D) che la commissione del reato comporterebbe per l'organizzazione
- Il riquadro dove moltiplicare il valore della probabilità (P) per il valore danno (D) per calcolare l'indice del rischio che il reato in questione comporta per il processo esaminato
- Il riquadro dove indicare il responsabile che l'azienda ha designato per la tenuta sotto controllo dello specifico aspetto

Il processo vero e proprio di valutazione dei rischi e di implementazione del Modello Organizzativo si è strutturato nelle seguenti fasi:

- I. Costituzione di un "gruppo di lavoro" nel quale ha fatto parte anche e soprattutto il personale della Società designato dal Management Aziendale, il quale era pienamente a conoscenza delle strutture e delle attività societarie, delle procedure aziendali, dei sistemi di controllo interni, dei sistemi di sicurezza sul lavoro, dei sistemi di ripartizione delle funzioni e attribuzione delle deleghe. Tale Gruppo ha attivamente cooperato con il team di professionisti esterni, che si è occupato principalmente degli audit di verifica documentale e strutturale.
- II. Esame delle procedure aziendali rilevanti ai sensi del D. Lgs. 231/2001, rese disponibili dalla Società.
- III. Individuazione di possibili aree a rischio all'interno della Società ai sensi del D. Lgs. 231/2001 (risk assessment).
- IV. Predisposizione dei relativi schemi di controllo ed eventuale proposta di modifica dell'assetto organizzativo
- V. Elaborazione di una bozza di sistema disciplinare condiviso con il Management Aziendale.
- VI. Processo di Autovalutazione svolto dalla stessa Società al fine di verificare che le parti del Modello Organizzativo relative alle attività e sistemi di controllo, riguardanti le aree di rispettiva competenza, fossero coerenti, cogenti e corretti.
- VII. Implementazione del Modello Organizzativo e dell'Organismo di Vigilanza (OdV)

Tale processo, una volta implementato, ha permesso con cadenza regolare e continuativa di monitorare costantemente l'operato dell'Azienda e di responsabilizzare ulteriormente i

principali Responsabili di Funzione circa la corretta e puntuale applicazione delle norme e policy aziendali e al tempo stesso al rispetto dei processi e delle procedure. Inoltre, il canale di comunicazione attivato per segnalare all'OdV gli accadimenti di elevata rilevanza, ha permesso di far emergere e risolvere problematiche che molte volte venivano gestite a livello locale dalle singole Business Unit, senza adeguata informazione del Management Aziendale e senza la possibilità di monitorarne l'evoluzione e soprattutto la risoluzione in tempi congrui e necessari. Con questo Modello Organizzativo, la Cultura Aziendale ne è stata positivamente influenzata, non in termini di controllo e "oppressione" all'operato dei Responsabili, bensì nella costruttiva e proficua evidenziazione delle problematiche e della capacità di stimolare la stessa propensione al *problem solving* delle figure-chiave della stessa Società.

Inoltre, eventuali modifiche operate sui processi o sulle procedure sono stati attentamente valutati al fine di garantire che gli eventuali controlli sostitutivi assicurino la prevenzione dalla commissione dei reati previsti dalla 231/2001, allo stesso modo di quelli inizialmente inseriti. Pertanto, il principale compito delle attività di Audit sul modello 231/2001 adottato è stato quello di educare il comportamento degli attori coinvolti e non modificarne il "copione", se non in casi di reale necessità.

*(Bitonti - Sol Melià Italia - Gruppo Melià Hotels International)*

\*\*\*

## **1.4 Integrazione del MO 231 con il più ampio sistema di procedure aziendali. Il particolare caso delle multinazionali.**

\*\*\*

La Sol Melià Italia S.r.l., in quanto parte del Gruppo multinazionale Melià Hotels International, con sede in Palma de Mallorca (Spagna), è soggetta alla Direzione e Coordinamento della propria Casa Madre e può rientrare, a giusto titolo, alla casistica delle Società che hanno forti rapporti con Controllanti Estere e, nel rispetto delle dimensioni dell'Azienda, si applicano tutte le condizioni che generalmente coinvolgono i Gruppi Multinazionali.

In particolare, seppur la Sol Melià Italia S.r.l. sia dotata di ampia e adeguata autonomia, deve giocoforza sottostare alle procedure aziendali di carattere generale emanate dalla propria Casa Madre. Mentre è normale, consolidato e giusto che il rispetto delle più ampie policy aziendali sia di fondamentale importanza per la corretta gestione dell'Azienda, è molto più interessante l'analisi dei casi in cui è la stessa Controllante a demandare alla Controllata l'attuazione e l'implementazione locale di Direttive generiche, che richiedono una *customizzazione* a livello locale o addirittura una profonda e intensa attuazione, in quanto viene emanata solo una linea guida da attuare, lasciando all'Unità Locale la responsabilità dell'intero processo di impostazione e implementazione.

In tema di D. Lgs. 231/2001 è palese che tale normativa è applicabile solo in Italia, quindi la giusta considerazione è il confronto con la "controparte" spagnola di tale legge che è la Ley Organica 5/2010.

È utile, di seguito, fare una breve panoramica sulla normativa Spagnola, rispetto a quella Italiana. La Ley Organica 5/2010, è entrata in vigore il 23 dicembre 2010 apportando modifiche al "Codigo Penal" spagnolo con l'introduzione dell'art. 31-bis, in cui si disciplina la responsabilità da reato delle persone giuridiche.

Il modello spagnolo si caratterizza per:

- Il superamento del principio "societas delinquere non potest";
- l'inserimento di tale responsabilità nel "Codigo Penal";
- il principio di specialità, con la previsione della responsabilità per i soli delitti in ordine ai quali è ricollegata espressamente tale conseguenza;
- l'autonomia delle responsabilità della persona giuridica rispetto a quella della persona fisica;
- la previsione, oltre alla responsabilità amministrativa, anche di una responsabilità omissiva.

Viene infine previsto il possibile ruolo di esimente dei Modelli di Organizzazione e le contestuali sanzioni: pecuniarie e "ad hoc" stabilite di volta in volta dalla normativa.

Ci sono analogie tra la normativa spagnola e quella italiana in materia di responsabilità degli Enti in quanto entrambe fanno riferimento ad un numero di fattispecie reato che devono essere commessi per conto o a vantaggio dell'ente, facendo l'ulteriore distinzione tra soggetti apicali e i soggetti sottoposti all'altrui direzione.

La differenza tra le due normative sta nel contenuto, nella predisposizione, nell'aggiornamento e nella costruzione del Modello Organizzativo, in quanto il Modello spagnolo resta privo di linee guida da seguire, diversamente da quanto avvenuto in Italia con le linee guida dei Modelli emesse da Confindustria.

Sempre in riferimento al Modello Organizzativo, si deve comunque evidenziare che la Melià Hotels International ha introdotto e sviluppato, direttamente dalla propria sede centrale un Sistema di Whistleblowing, organizzato con sito intranet dedicato, che raccoglie le segnalazioni anche anonime, o che comunque garantiscono l'anonimato o la riservatezza del segnalante, che permette di "denunciare" attività o accadimenti, svolti dai membri dell'Organizzazione, che possano essere interpretati come sospetti o come meritevoli di essere segnalati alla Casa Madre.

*(Bitonti - Sol Melià Italia - Gruppo Melià Hotels International)*

\*\*\*

### **Contaminazione di rischio dovuta alla molteplicità dei ruoli direttivi del management nei Gruppi?**

È molto frequente che nei Gruppi multinazionali le consociate italiane abbiano come componenti dei Consigli di Amministrazione manager che sono dipendenti di una delle Società affiliate stesse, ma servono appunto come Consiglieri in tutte o in molte delle consociate di un paese, e rappresentano una continuità e omogeneità di gestione apprezzabili sotto l'aspetto gestionale. Si pensi tipicamente ai CFO e agli amministratori delegati. Ciò va tipicamente di pari passo con una centralizzazione di molte funzioni che servono, grazie a contratti infragruppo, tutte le consociate del paese: human resources, fiscalità e contabilità, servizi di gestione degli immobili e degli appalti di intervento sugli immobili stessi, gestione delle flotte di autoveicoli, gestione della sicurezza e dell'ambiente, ecc.

Tutti servizi i cui criteri di gestione, procedure e controlli vanno a costituire un modello gestionale che non può che essere uguale per tutte le consociate e rappresentato nei Consigli: come isolare eventuali rischi? come evitare che l'impatto di una violazione non vada a colpire tutte queste consociate o per lo meno a mettere in discussione il modello anche di quelle in cui non si sia verificato un fatto configurabile come presupposto di responsabilità dell'ente?

Probabilmente un attento uso di procure notarili depositate al registro imprese, con facoltà di subdelegare più ristretti poteri in alcune aree di intervento e di poteri di spesa sufficientemente

ampi da garantire adeguati e tempestivi interventi aiuta a circoscrivere i rischi e le responsabilità.

### **La sovrapposizione dei sistemi di compliance nei Gruppi**

Un esempio tipico di sovrapposizione dei sistemi di controllo di Gruppo (quali sistemi di controllo ed audit integrati) ai sistemi previsti da norme italiane (Collegio Sindacale, Società di Revisione, Organismo di Vigilanza, oggi forse anche la necessità in alcuni settori di nomina di un DPO ai fini Data Protection) comportano il continuo sforzo di razionalizzare e valutare quali sistemi imprescindibili (per es. OdV se si è scelto di avere un Modello 231) possano usufruire dei controlli già esistenti in base alla organizzazione multinazionale.

Se si considera l'esistenza da anni nei gruppi internazionali di sistemi di whistleblowing già organizzati con siti, App e servizi esterni che raccolgano le segnalazioni anche anonime, o comunque garantiscono l'anonimato o la riservatezza del segnalante, e la nuova normativa italiana di fine 2017, peraltro limitata alla tutela nel privato di segnalanti non anonimi e per i soli reati 231, si comprende che dovrà essere predisposta una procedura di coordinamento nonché un flusso informativo verso l'OdV di segnalazioni che possono giungere al Compliance Office, al responsabile gerarchico, alle risorse umane, anonimamente o meno.

Ogni azienda sceglierà come meglio organizzarsi, ma il suggerimento di coinvolgere ed avere la approvazione e collaborazione dell'OdV appare di quasi ovvio buon senso. Ma non lo è se si considera che molte case madri straniere non considerano nemmeno tale sistema ed organismo italiano. Purtroppo appare necessario che l'OdV diventi un organismo collaborante e consapevole della cultura dell'impresa multinazionale, sforzo quindi utile per l'azienda ottenere da parte del legale o del responsabile di compliance tale collaborazione e consapevolezza. E non solo dell'OdV, ma anche con il collegio sindacale e la società di revisione un esercizio di informazione delle policy di Gruppo, trasparenza dei flussi informativi e coordinamento fra i vari organi può rivelarsi di grande utilità per il lavoro degli stessi ed a beneficio dell'impresa.

*(Fasolis – Bayer)*

\*\*\*

### I riferimenti normativi e le Linee Guida Associative

Il decreto legislativo 231/2001, come noto, prevede l'adozione di Modelli di organizzazione gestione e controllo con valore di prevenzione alla commissione di reati previsti dal Decreto

stesso, al fine di poter costituire una idonea “misura di difesa”, nel caso di imputazione dell’Ente per la sua “responsabilità amministrativa”.

Le caratteristiche di tali modelli di esonero sono definite dagli art. 6 e 7 del decreto.

In sintesi essi devono caratterizzarsi, per una positiva valutazione dei medesimi, per i seguenti criteri:

- devono prevedere le attività nel cui ambito possano essere commessi i reati;
- devono prevedere specifici “protocolli” (ovvero procedure) diretti a programmare la formazione e l’attuazione delle decisioni dell’ente in relazione ai reati da prevenire,
- devono individuare le modalità di gestione delle risorse destinate alle misure impeditive della commissione dei reati;
- devono stabilire obblighi di formazione nei confronti dell’organismo nominato per la vigilanza del modello;
- devono introdurre un sistema disciplinare per il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Un Modello (quando esso si articola in diversi documenti si parla complessivamente di “Modelli” come riferimento a tutta la documentazione da esso richiamata), qualora risultasse carente o mancante, determinerebbe una colpa di organizzazione fondata sul rimprovero di non aver adottato quelle cautele organizzative e gestionali necessarie a prevenire la commissione dei reati fondanti la responsabilità del soggetto collettivo.

Non trovando altri riferimenti alle caratteristiche dei “Modelli 231/2001” nel testo del Decreto, l’attenzione va quindi posta alle sentenze dei Giudici e alle Linee guida della Associazioni di Categoria.

La giurisprudenza, anche di Cassazione, spesso si è concentrata proprio sul giudizio di idoneità dei Modelli, precisando, in definitiva, che tali accorgimenti devono essere *consacrati in un documento che individua i rischi e delinea le misure atte a contrastarli*.

Anche le fonti *paranormative*, intendendosi in particolare le linee guida associative prodotte da Confindustria e da ABI, hanno fornito chiari indirizzi e metodologie per la formalizzazione e manutenzione dei Modelli. In particolare proprio sul processo di definizione dei rischi e dei protocolli.

## La mappatura del rischio

Sulla scorta dei predetti richiami (testo del decreto legislativo, codici di comportamento associativi, indicazioni giurisprudenziali,) i Modelli 231/2001 sono stati nel tempo prodotti, dalle organizzazioni che hanno ritenuto opportuno dotarsi di un Organismo di Vigilanza, a seguito di “mappature” dei rischi nei processi aziendali. Contestualmente sono stati individuati i cosiddetti “presidi” posti a mitigazione dei rischi-reato richiamati dal Decreto, sia di tipo organizzativo, che di tipo procedurale o informatico.

I primi esempi di mappature del rischio e del controllo “231/2001” sovente rimandavano ad alti principi aziendali o all’eticità dell’impresa; successivamente, anche a seguito della produzione giurisprudenziale che ne ha sancito l’inadeguatezza e all’incremento delle fattispecie di rischio previste dal legislatore, i riferimenti alle modalità di prevenzione sono stati sempre più puntuali e diretti alle procedure adottate dall’Ente.

## Il risk assessment

La metodologia che nel tempo si è consolidata per la individuazione, valutazione e gestione del rischio è quella generalmente conosciuta come il “Risk Assessment”.

È opportuno ricordare, al di fuori dello specifico ambito del d.lgs. 231/2001, che il ripensamento dei modelli di gestione aziendale, perché possano tenere opportunamente conto dei rischi, oltre che dei vincoli legislativi, è stata fortemente sentita dalle imprese in ambito internazionale. In tale contesto il Committee of Sponsoring Organisation (CoSO) of Tradeway Commission ha emanato vari documenti e linee guida finalizzati a permettere una efficace ed efficiente gestione integrata dei rischi di impresa (Enterprise Risk Management)<sup>2</sup>. La comprensione del rischio di impresa e le sue ripercussioni nei processi aziendali risultano dunque fondamentali per la predisposizione di misure adeguate di contenimento o di annullamento dei medesimi.

## L’aumento delle normative

Il contesto normativo in ambito “responsabilità” amministrativa degli enti è stato costantemente ampliato dal legislatore nazionale: oltre ai reati iniziali, riconducibili sostanzialmente ai rapporti con la “Pubblica Amministrazione” numerose fattispecie sono state sinora inserite in quello che abitualmente viene definito il “catalogo” dei rischi-reato (negli articoli 24 e 25 del decreto sono state integrate le progressive nuove fattispecie di illecito in

---

<sup>2</sup> Ci si riferisce in particolare al CoSO Report emesso nel 1992 in materia di “Sistemi di Controllo Interno” e all’ERM (Enterprise Risk Management) emesso nel 2004 in materia di gestione dei rischi, e successivi aggiornamenti.

grado di innesca la responsabilità amministrativa a carico dell'ente). Si ricordano alcune "famiglie" di reati che hanno profondamente sollecitato gli enti a ripensare e adeguare i propri modelli: "antiriciclaggio", "sicurezza sul lavoro", "reati societari", "reati informatici", "illeciti in ambito ambientale", "contrasto alla corruzione tra privati".

Mediamente un'impresa, al di là delle proprie specificità di business e di governance, si trova ormai a fronteggiare numerose decine di tali fattispecie potenzialmente associabili alla complessità dei processi aziendali.

#### L'integrazione dei controlli specifici di ambito "231" con quelli previsti da altre Funzioni

L'opportunità o l'eventualità di percorrere forme di integrazione nell'ambito del Sistema dei Controlli Interni è così diventata una tematica ricorrente tra gli attori dei Modelli 231/2001 nelle organizzazioni: strutture di staff dei Board (Affari Legali, Affari Societari) o di Controllo (Compliance, Internal Audit, Risk Management) ed in primis gli Organismi di Vigilanza nominati dai Consigli di Amministrazione degli stessi enti per i quali sono stati chiamati a svolgere il proprio incarico di "vigilanza" sull'effettiva applicazione del Modello, hanno valutato varie forme di inclusione dei controlli specifici con quelli già previsti per l'adeguamento ad altre normative.

Anche le Linee guida Associative propongono una visione "integrata" nella gestione dei rischi in modo da poter fornire al Vertice aziendale, per ogni processo di business, una visione dell'esposizione complessiva a tutti i rischi per i quali lo stesso è interessato.

Oltre ad una valutazione generale dei rischi cui sono esposti i processi aziendali, valutati anche con metodologie differenti in quanto sovente "mappati" da funzioni aziendali poste a vari livelli del "sistema di controllo interno", i presidi organizzativi potrebbero presentare la possibilità di un utilizzo sinergico della loro intrinseca valenza di controllo, finendo quindi per essere univocamente mappati come fattore di contenimento del rischio proveniente da diverse normative.

Anche le Linee Guida di Confindustria ricordano che "il modello di organizzazione e gestione previsto dal decreto 231 spesso incrocia altri sistemi di prevenzione e gestione dei rischi già previsti e implementato nell'organizzazione aziendale".

Analoghe indicazioni sono contenute nel Codice di Autodisciplina delle Società quotate. Trattando del Sistema dei Controlli, il codice sottolinea che, per essere efficace, deve essere integrato cioè si presuppone che le sue componenti siano tra loro coordinate e interdipendenti

e che il sistema nel suo complesso sia a sua volta integrato nel generale assetto organizzativo amministrativo e contabile della società.

In ambito bancario la possibilità di una efficace collaborazione nel controllo e mitigazione dei “rischi 231/2001” tra le Funzioni e gli Organi di Controllo, sono stati sviluppati secondo le best practice di settore che di recente hanno assunto valore anche all’interno delle indicazioni della Autorità di Vigilanza.

La Circolare 285 di Banca d’Italia, al riguardo, recita: *“Il corretto funzionamento del sistema dei controlli interni si basa sulla proficua interazione nell’esercizio dei compiti (d’indirizzo, di attuazione, di verifica, di valutazione) fra gli organi aziendali, gli eventuali comitati costituiti all’interno di questi ultimi, .... le funzioni di controllo. ... Per assicurare una corretta interazione tra tutte le funzioni e organi con compiti di controllo, evitando sovrapposizioni o lacune, l’organo con funzione di supervisione strategica approva un documento, ..., nel quale sono definiti i compiti e le responsabilità dei vari organi e funzioni di controllo.... e, nel caso in cui gli ambiti di controllo presentino aree di potenziale sovrapposizione o permettano di sviluppare sinergie, le modalità di coordinamento e di collaborazione. A titolo esemplificativo, **nell’attività dell’organismo di vigilanza**, che attiene in generale all’adempimento di leggi e regolamenti, può essere proficuo uno stretto raccordo, in termini sia di suddivisione di attività che di condivisione di informazioni, con le funzioni di conformità alle norme e di revisione interna.”*

Anche la lettura della Giurisprudenza sostiene una visione di “Modello 231 integrato”<sup>3</sup>. Per le considerazioni sopra esposte si intende quindi un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo che, al fine di favorire un approccio unitario nella gestione del rischio di non conformità, non si aggiunge in maniera aprioristica e irrazionale a tutte le altre strutture di *compliance*, ma, ove possibile, realizza una sinergica sovrapposizione e coincidenza con le procedure e i protocolli già adottati nell’ambito del complessivo Sistema di Controllo aziendale.

### Conclusioni e modalità operative

Il Modello 231/2001 costituisce uno dei molteplici sistemi di controllo strutturati ed attuati dall’Ente nell’ambito della complessiva “*gestione dei rischi di non conformità*”.

Una visione integrata appare coerente e funzionale con la valenza di prevenzione dei Modelli per le seguenti ragioni:

---

<sup>3</sup> GUP Crotone, sentenza n. 116 del 18 aprile 2016.

- sono intuibili e significative le sinergie con alcuni sottosistemi specifici che hanno obiettivi di controllo parzialmente coincidenti.

Si pensi all'interazione relativa ai sistemi volti alla prevenzione del reato di abuso di informazioni privilegiate per gli emittenti quotati: il registro delle persone che hanno accesso a tali informazioni non solo è espressamente previsto dal d.lgs. 58/1998 ma rappresenta uno dei presidi del rischio di commissione del reato presupposto disciplinato dal d.lgs. 231/01. Un'interazione certa è identificabile tra il sottosistema 231/2007, che deve prevenire o minimizzare il rischio di commissione dei reati presupposto di riciclaggio ed auto-riciclaggio, e le procedure adottate ai sensi del d.lgs. 231/01. Si consideri la sinergia intercorrente tra il sistema di controllo amministrativo volto ad assicurare la rappresentazione veritiera e corretta della situazione patrimoniale economica e finanziaria dell'ente – e le procedure volte a prevenire la realizzazione del delitto di false comunicazioni sociali. La sovrapposibilità è stata rafforzata dalla normativa in materia di dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, previsto attraverso la Legge 262/2005). Un'altra area di integrazione riguarda il comparto delle procedure attinenti alla gestione degli impatti ambientali previsti dall'art. 25undecies del d.lgs. 231/2001 ed oggetti sovente di progetti di certificazione secondo gli standard internazionali ISO 14001 ed il sistema EMAS;

- la razionalizzazione dei livelli di controllo, consente di ottenere una maggiore efficacia d'azione anche in termini di processi di adeguamento ed aggiornamento delle normative interne o nel caso di recepimento, in esse, delle modifiche organizzative che abbiano interessato l'ente. Il discorso è tanto più condivisibile se applicato a soggetti che si trovano ad operare in ambiti di per sé estremamente normati, quali quello bancario e/o finanziario.

Di conseguenza, anche in considerazione del progressivo allargamento del numero dei reati presupposto, si ritiene in conclusione opportuno un approccio sistemico ed integrato, in cui il Modello di Organizzazione e Gestione interagisce con gli altri sotto sistemi di controllo interno per garantire una efficace sinergia ed indirizzo.

*(Moraschi – Mediolanum)*

\*\*\*

### Premessa

Le multinazionali, in particolare se di origine anglosassone, hanno tradizionalmente un sistema di policies aziendali esteso e complesso per rispondere (oltre che ad esigenze di controllo

puramente interne), anche alla compliance con leggi di altri stati che possono a vario titolo avere conseguenze sulla società. Ad esempio: l'FCPA, il Sarbanes-Oxley Act, o altre normative legate all'anti-money laundering, lobbying, etc.

I modelli possono quindi mutuare localmente quanto già introdotto dalle multinazionali a livello globale per poter rispondere a queste esigenze.

#### Analisi Global>Local

- Includere nel Modello, i presidi di Gruppo relativi ai processi già in essere per essere compliance con leggi simili o connesse (quali ad esempio policies relative alla Sarbanes-Oxley Act controls, nonché l'adozione degli ulteriori presidi concernenti la disciplina dei rapporti intercompany con particolare riferimento alle modalità di transfer pricing infragruppo, all'AML etc).
- Documentare, la concreta attuazione presso la Società italiana dei presidi di Gruppo sopra citati, per fornire agevole riscontro circa la concreta implementazione degli stessi da parte della Società in relazione alla propria specifica struttura e operatività
- Introdurre specifici Flussi informativi verso l'ODV

#### Analisi local>global

Viceversa, il D. Lgs. 231/2001 comprende un ampio spettro di reati relativi ad aree aziendali diverse, o che contemplano un perimetro diverso dalle leggi applicate per esempio negli stati dove la multinazionale ha l'HQ (che in genere regola anche i modelli di controllo base dell'intera società).

Ad esempio, il concetto di pubblico dell'FCPA americana è diverso da quello di pubblica amministrazione contemplata dal D. Lgs. 231/2001 che include anche gli enti incaricati di pubblico servizio.

È necessario quindi non affidarsi completamente al solo sistema di controllo globale definito dalla casa madre, ma valutare le differenze o le scoperture tra il sistema di controllo globale, ed il catalogo di reati 231 in modo da integrarlo con controlli, presidi, policy locali per evitare la definizione di controlli inefficaci.

Di seguito una sintesi dei presidi adottati, con riferimenti ai principali reati rilevanti ex D. Lgs. 231/2001 afferenti il business della società.

<b>PRESIDI GLOBAL VS LOCAL</b>		
<b>Reati Societari</b>	<b>Global</b>	<b>Local</b>
REATI VS PA	<ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> Programmi anticorruption               <ul style="list-style-type: none"> <li>• FCPA</li> <li>• UK Antibribery act;</li> </ul> </li> <li><input type="checkbox"/> Controlli SOX</li> <li><input type="checkbox"/> Procedure Investor relations</li> <li><input type="checkbox"/> Policies su AML</li> <li><input type="checkbox"/> Accordi Intercompany</li> <li><input type="checkbox"/> Livelli approvativi Global su ctr</li> <li><input type="checkbox"/> Sponsorizzazioni Global</li> <li><input type="checkbox"/> Donazioni</li> <li><input type="checkbox"/> Criteri di selezione</li> <li><input type="checkbox"/> Programmi di referrals</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> Regolamento ANAC</li> <li><input type="checkbox"/> Limiti/approvazioni su processi locali               <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <i>Regali</i></li> <li>▪ <i>Eventi</i></li> <li>▪ <i>Sponsorizzazioni</i></li> </ul> </li> <li><input type="checkbox"/> Adempimenti contabili locali</li> <li><input type="checkbox"/> CIG (codice identificativo gara)</li> <li><input type="checkbox"/> Requisiti gare di appalto</li> <li><input type="checkbox"/> Clausole contrattuali locali</li> <li><input type="checkbox"/> Procure/poteri di firma</li> <li><input type="checkbox"/> Delibere CDA</li> <li><input type="checkbox"/> Aspetti fiscali per sponsorizzazioni e donazioni</li> <li><input type="checkbox"/> Limitazioni locali per eventi, sponsorizzazioni e donazioni (es. invito pubblici ufficiali)</li> <li><input type="checkbox"/> Adempimenti Dpr 63/2013</li> <li><input type="checkbox"/> Adempimenti legge 190/2012</li> <li><input type="checkbox"/> Legami con pubblici ufficiali</li> <li><input type="checkbox"/> Legami con clienti</li> <li><input type="checkbox"/> Adempimenti per lavoratori extra-UE</li> </ul>
REATI SOCIETARI	<ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> Programmi anticorruption               <ul style="list-style-type: none"> <li>• FCPA</li> <li>• UK Antibribery act</li> </ul> </li> <li><input type="checkbox"/> Controlli SOX</li> <li><input type="checkbox"/> Procedure Investor relations</li> <li><input type="checkbox"/> Policies su AML</li> <li><input type="checkbox"/> Accordi Intercompany</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> Regolamento ANAC</li> <li><input type="checkbox"/> Limiti/approvazioni su processi locali               <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <i>Regali</i></li> <li>▪ <i>Eventi</i></li> <li>▪ <i>Sponsorizzazioni</i></li> </ul> </li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> Livelli approvativi Global su ctr</li> <li><input type="checkbox"/> Sponsorizzazioni Global</li> <li><input type="checkbox"/> Donazioni</li> <li><input type="checkbox"/> Tesoreria Global</li> <li><input type="checkbox"/> Cash pooling</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> Adempimenti contabili locali</li> <li><input type="checkbox"/> CIG (codice identificativo gara)</li> <li><input type="checkbox"/> Requisiti gare di appalto</li> <li><input type="checkbox"/> Clausole contrattuali locali</li> <li><input type="checkbox"/> Procure/poteri di firma</li> <li><input type="checkbox"/> Delibere CDA</li> <li><input type="checkbox"/> Aspetti fiscali per sponsorizzazioni e donazioni</li> <li><input type="checkbox"/> Limitazioni locali per eventi, sponsorizzazioni e donazioni (es. invito pubblici ufficiali)</li> <li><input type="checkbox"/> Utilizzo assegni</li> <li><input type="checkbox"/> Piccola cassa</li> </ul>
REATI SU SALUTE E SICUREZZA	<ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> Standard Global su misure H&amp;S</li> <li><input type="checkbox"/> Standard per cert. OHSAS 18001</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> Adempimenti TU 81 <ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> DVR</li> <li><input type="checkbox"/> Piani di emergenza</li> <li><input type="checkbox"/> Stress da lavoro correlato</li> </ul> </li> <li><input type="checkbox"/> Tracking incidenti/infortuni regole INAIL</li> </ul>
REATI RICICLAGGIO	<ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> Controlli SOX</li> <li><input type="checkbox"/> Procedure Investor relations</li> <li><input type="checkbox"/> Policies su AML</li> <li><input type="checkbox"/> Accordi Intercompany</li> <li><input type="checkbox"/> Livelli approvativi Global su ctr</li> <li><input type="checkbox"/> Sponsorizzazioni Global</li> <li><input type="checkbox"/> Donazioni</li> <li><input type="checkbox"/> Tesoreria Global</li> <li><input type="checkbox"/> Cash pooling</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> Adempimenti contabili locali</li> <li><input type="checkbox"/> CIG (codice identificativo gara)</li> <li><input type="checkbox"/> Requisiti gare di appalto</li> <li><input type="checkbox"/> Clausole contrattuali locali</li> <li><input type="checkbox"/> Procure/poteri di firma</li> <li><input type="checkbox"/> Delibere CDA</li> <li><input type="checkbox"/> Aspetti fiscali per sponsorizzazioni e donazioni</li> <li><input type="checkbox"/> Limitazioni locali per eventi, sponsorizzazioni e donazioni (es. invito pubblici ufficiali)</li> <li><input type="checkbox"/> Utilizzo assegni</li> <li><input type="checkbox"/> Piccola cassa</li> </ul>
REATI INFORMATICI	<ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> Tracking utilizzo licenze sw global</li> <li><input type="checkbox"/> Standard di sicurezza Global</li> <li><input type="checkbox"/> Applicazioni standard su PC</li> <li><input type="checkbox"/> Regole di utilizzo open-source</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> Utilizzo licenze SW locali</li> <li><input type="checkbox"/> Utilizzo PC/SW clienti</li> <li><input type="checkbox"/> Adempimenti GDPR</li> </ul>

VIOLAZIONI DIRITTO D'AUTORE	<input type="checkbox"/> Tracking utilizzo licenze sw global <input type="checkbox"/> Standard di sicurezza Global <input type="checkbox"/> Applicazioni standard su PC <input type="checkbox"/> Regole di utilizzo open-source	<input type="checkbox"/> Utilizzo licenze SW locali <input type="checkbox"/> Utilizzo PC/SW clienti <input type="checkbox"/> Adempimenti GDPR
REATI AMBIENTALI	<input type="checkbox"/> Programmi Global su Environment <ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> Consumi CO2</li> <li><input type="checkbox"/> Responsabilità sociale</li> </ul>	<input type="checkbox"/> Adempimenti cert. 14001 <input type="checkbox"/> Adempimenti legisl. Locali (es. smaltimento rifiuti speciali)
REATI IMMIGRAZIONI	<input type="checkbox"/> Criteri di selezione <input type="checkbox"/> Programmi di referrals <input type="checkbox"/> Programmi di trasferimento/assegnazioni	<input type="checkbox"/> Adempimenti Dpr 63/2013 <input type="checkbox"/> Adempimenti legge 190/2012 <input type="checkbox"/> Legami con pubblici ufficiali <input type="checkbox"/> Legami con clienti <input type="checkbox"/> Adempimenti per lavoratori extra-UE <input type="checkbox"/> Adempimenti legisl. Locali su immigrazione; permessi di lavoro; permessi di soggiorno

**GOVERNANCE VS GLOBAL**

<i>GLOBAL</i>	<i>LOCAL</i>
<input type="checkbox"/> Audit Committee <input type="checkbox"/> Funzioni Global di Compliance <input type="checkbox"/> Funzioni Global Internal Audit <input type="checkbox"/> Funzioni Global Legal <input type="checkbox"/> Ethic Line <input type="checkbox"/> Piano Internal Audit risk based	<input type="checkbox"/> Organismo di Vigilanza <input type="checkbox"/> Funzione di compliance/audit locale a supporto dell'OdV <input type="checkbox"/> Funzione locale Legal <input type="checkbox"/> Mail OdV per segnalazioni 231 <input type="checkbox"/> Piano verifiche aree sensibili 231

*(Dibenedetto – Accenture)*

## 2. Il sistema dei controlli e sanzionatorio 231: organismo di vigilanza e gli altri attori

### 2.1 Ruolo, compiti e composizione dell'Organismo di vigilanza: di chi si avvale l'Organismo di Vigilanza e strumenti operativi.

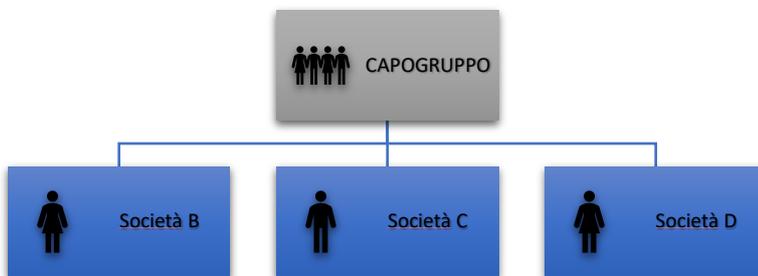
#### Caratteristiche dell'Organismo di Vigilanza



## Competenze membri OdV



## Composizione OdV nel Gruppo



- OdV della capogruppo – collegiale
- OdV società controllate o collegate – monocratico (membri dell'OdV della capogruppo)

## Strumenti OdV

### Internal Control

- Funzione dedicata di supporto all'OdV
- Piano di audit specifico definito con l'OdV
- Database di archiviazione verbali/relazioni e documenti a supporto delle verifiche

### Flussi Informativi

- Applicazione dedicata all'invio di informazioni richieste dall'OdV da parte dei Capi Funzione

### Budget di spesa

Possibilità di ottenere pareri o ingaggiare consulenti esterni

### Mail dedicata dell'OdV

- Possibilità di contattare direttamente l'OdV

### Sito Internet pubblico dedicato

- Sito contenente il modello e documenti informativi oltre all'indirizzo email dell'OdV

Formazione on-line

- Corso on-line dedicato a tutta la popolazione aziendale

*(Dibenedetto – Accenture)*

\*\*\*

## **2.2 Gli altri attori del più generale sistema di controllo aziendale e loro integrazione nel sistema 231: evitare duplicazioni e migliorare l'efficienza.**

È fondamentale per le imprese, in particolare per quelle che operano in più Paesi attraverso proprie sedi produttive e/o commerciali, di affrontare in modo strutturato e coordinato le tematiche di compliance, al fine di assicurare la conformità dei processi e dei comportamenti ai requisiti normativi attraverso indirizzi e standard procedurali condivisi e, ove possibile, univocamente applicati nell'ambito del gruppo di appartenenza.

Ai fini di un'efficace gestione dei temi di compliance, le aziende ritengono sia rilevante la definizione di un sistema adeguato di policy e procedure. La trasversalità dei temi di compliance sui processi aziendali rende, inoltre, fondamentale un elevato grado di coordinamento funzionale e un management competente sulle singole tematiche.

Nei gruppi aziendali si possono riscontrare modelli di compliance **accentrati**, **decentrati** o **misti**. Nel primo caso, per ogni tematica di compliance rilevante, gli indirizzi, le linee guida e le procedure sono definiti centralmente a livello corporate; nel modello decentrato, la gestione delle singole tematiche è gestita attraverso presidi autonomi locali; nel modello misto, si riscontra un bilanciamento dei primi due approcci.

Molti gruppi, operando in un contesto internazionale, sono impattati dalle normative nazionali dei paesi esteri in cui operano, fra cui UK Anti-Bribery act, US Foreign Corrupt Practices Act e International Sanctions. Pertanto, le società multinazionali italiane e le subsidiary italiane di società straniere non possono fare a meno che adeguare i propri Modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. 231/2001 a quanto previsto dalle predette normative e dalle best practice che nel tempo si sono formate. Con particolare riferimento all'adeguamento dei

Modelli al FCPA specificatamente dedicato alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri, le società interessate non potranno che far riferimento al recente documento FCPA a resource Guide to the U.S Foreign Corrupt Practices Act elaborato da DOJ e SEC, vale a dire gli organi che si attivano nella verifica dell'eventuale violazione della legge. Tale quadro normativo, nel suo complesso, impatta tutti i processi aziendali in maniera trasversale.

Il “Foreign Corrupt Practices Act” (qui di seguito il “FCPA”) è una normativa statunitense di particolare rilevanza che ha, tra l’altro, lo scopo di vietare pagamenti con fini corruttivi destinati a pubbliche amministrazioni non statunitensi e/o ai loro funzionari da parte sia di società statunitensi, sia di società anche non statunitensi appartenenti al suo gruppo. Anche i distributori, gli agenti, i consulenti esterni e i soggetti terzi che stipulano contratti di collaborazione e/o di appalto e/o di fornitura di beni e servizi con le predette società statunitensi e/o con le società non statunitensi appartenenti allo stesso gruppo sono tenuti al rispetto del FCPA.

Tuttavia, i processi aziendali maggiormente impattati dai temi di conformità sono i seguenti:

- Produzione e gestione delle operation;
- Approvvigionamenti;
- Vendite;
- Amministrazione e finanza; e
- Ricerca e sviluppo.

Il quadro normativo descritto rende complessa la gestione integrata di tutti i requisiti di compliance, aumentando l’esposizione al rischio di sanzioni.

### Conclusioni/Spunti di Riflessione

Fino a pochi anni fa l’approccio generalmente assunto dai gruppi verso la Compliance si caratterizzava per essere destrutturato e di tipo reattivo, ovvero le imprese approcciavano i temi secondo necessità, spesso a seguito di indagini da parte delle Autorità, anomalie e/o non conformità riscontrate. I gruppi spesso non possedevano una visione e un indirizzo centrale univoco sui temi di Compliance rilevanti per il business. I presidi erano per lo più parziali e incompleti, anche a causa dell’assenza di adeguate competenze interne e della presenza di sistemi di Governance non sempre chiari, che di rado prevedevano sistemi sanzionatori strutturati e ancor più raramente meccanismi di premiazione e incentivazione. Tali sistemi mal si conciliavano

con l'esigenza crescente di presidiare e coordinare in modo efficace i contesti normativi, nazionali e internazionali, sempre più complessi (si veda, ad esempio, la rapida evoluzione delle regolamentazioni in ambito privacy, sanzioni internazionali e anticorruption).

Il quadro attuale evidenzia un Trend evolutivo in cui i temi di Compliance stanno via via assumendo un ruolo centrale nella gestione delle attività caratteristiche e collaterali al business.

Le aziende mostrano una tendenza e un interesse maggiore a dotarsi di veri e propri programmi strutturati

di gestione della Compliance volti ad analizzare e gestire, in via preventiva, le tematiche normative tramite:

- Mappatura dei requisiti normativi e regolamentari e della loro evoluzione nel tempo
- rilevazione e analisi dei rischi di non conformità su attività e processi
- istituzione di flussi di reporting e canali di segnalazione (whistleblowing)
- disegno e diffusione di politiche e procedure;
- avvio di programmi di formazione;
- effettuazione di attività di verifica (audit)

Pur in assenza di approcci differenti nella gestione delle tematiche di compliance, nei grandi gruppi si nota una tendenza all'accentramento delle attività di gestione; tale approccio consente di:

- 1) gestire in modo più efficace alcune scelte di business;
- 2) valutare in modo più agevole alcuni rischi;
- 3) contenere i costi, evitando duplicazioni di attività fra le varie funzioni;
- 4) garantire un miglior coordinamento in caso di richieste provenienti da pubbliche autorità.

Affinché l'Organismo di Vigilanza possa svolgere efficacemente il suo ruolo di vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del Modello, non può prescindere dalla collaborazione con le altre funzioni di controllo.

In considerazione della molteplicità di attori, nell'ambito delle funzioni di controllo, il processo di gestione del rischio deve essere efficacemente integrato all'interno dell'operatività aziendale.

Di seguito si indicano alcuni elementi da considerare per assicurare una valida ed effettiva collaborazione tra funzioni di controllo nella gestione del rischio:

- chiarezza nella suddivisione del perimetro d'intervento delle funzioni di controllo/dei ruoli;
- diffusione di un linguaggio comune nella gestione dei rischi a tutti i livelli;
- adozione di metodi di rilevazione e valutazione dei rischi tra di loro coerenti;
- definizione dei modelli di reportistica dei rischi;
- individuazione di momenti formalizzati di coordinamento (tramite riunioni o comitati);
- previsione di flussi informativi su base continuativa tra le diverse funzioni;
- condivisione nell'individuazione delle azioni di rimedio e attenta delle tempistiche.

Per la gestione delle attività sopra elencate sarebbe auspicabile l'utilizzo di soluzioni IT integrate per:

- esecuzione del risk assessment e pianificazione delle verifiche;
- esecuzione e rendicontazione dei controlli;
- tracciabilità e gestione (c.d. "follow up") dei gap identificati dalle funzioni di controllo e/o ricevuti dall'Autorità di Vigilanza.

Per assicurare una corretta interazione tra tutte le funzioni e organi con compiti di controllo, alla luce delle considerazioni che precedono, sarebbe auspicabile la redazione (ed approvazione da parte del Consiglio di Amministrazione) di un documento nel quale sono definiti:

- i compiti e le responsabilità dei vari organi e funzioni di controllo;
- i flussi informativi tra le diverse funzioni/organi e tra queste/i e gli organi aziendali;
- le modalità di coordinamento e di collaborazione, nel caso in cui gli ambiti di controllo presentino aree di potenziale sovrapposizione o permettano di sviluppare sinergie.

*(Massarelli – Hearst)*

## **2.3 Il ruolo della Funzione Legale e/o Compliance: elemento di raccordo/sintesi e concreto ausilio. I rapporti con terze parti in caso di violazione del MO231: tipologia, profili giuridici e riflessioni pratiche.**

Nel panorama attuale assume un ruolo decisivo la funzione Legale e/o Compliance (la “Funzione”).

A prescindere dalla circostanza che le due funzioni siano o meno riunite in un'unica funzione/dipartimento (a seconda quindi delle dimensioni dell'azienda in cui sono incardinate) è sempre più comune il ruolo centrale svolto dalla Funzione che, istituzionalmente è dotata di competenze tecniche e risorse, umane e operative, idonee a garantire lo svolgimento su base continuativa delle verifiche, delle analisi e degli altri adempimenti necessari.

In questa ottica, quindi, la Funzione opera non solo per evitare e ridurre i rischi di natura legale e regolamentare, ma anche per identificare le situazioni giuridiche da cui l'azienda possa trarre un vantaggio.

Tali attività devono essere intese, infatti, quale valore aggiunto per l'impresa e non come un ostacolo al business.

In particolare, alla Funzione:

- deve essere assicurata visibilità ed autorevolezza;
- deve essere coinvolta tempestivamente nelle trattative negoziali;
- deve essere in grado di interloquire con gli altri organi di controllo, di comunicare con questi ultimi tempestivamente ed interagire prontamente per proporre soluzioni per salvaguardare l'interesse dell'impresa secondo modalità di coordinamento e collaborazione che andranno formalizzate in documenti aziendali.

*(Filomena Marini - Diners Club Italia)*

\*\*\*

### Premessa

L'adozione di un Modello Organizzativo ex D.lgs. 231/2001 (il “Modello Organizzativo”) – in un più ampio quadro di evoluzione della cultura aziendale e di convinta adesione ai principi etici che

devono governare la conduzione del *business* in una prospettiva di sostenibilità nel lungo periodo, con il conseguente rafforzamento delle *compliance* legale – determina la necessità di implementare e tenere monitorati i relativi presidi, non solo dal punto di vista dello sviluppo dei controlli interni e delle procedure che ne derivano, comunque parte integrante del Modello Organizzativo, ma piuttosto per la necessità di un opportuno coordinamento tra l’Organismo di Vigilanza (l’*OdV*) e l’azienda che lo ha nominato e in cui opera.

Nell’esperienza di chi scrive, i membri dell’*OdV* sono sempre stati scelti anche tra professionisti esterni dotati, tra l’altro, delle caratteristiche di professionalità indicate - tra le altre - dalle Linee Guida di Assolombarda.

Da questo punto di vista la Funzione Legale Compliance di un’azienda – che assume l’importante ruolo di divulgatore e promotore del rispetto e dello sviluppo della *compliance*, quale appunto cultura d’impresa all’interno di un’azienda – sviluppa un naturale e logico ruolo di supporto, di guida e coordinamento nei confronti dell’*OdV* e delle diverse funzioni aziendali.

#### Il rapporto fra la Funzione Legale Compliance e l’*OdV*

La Funzione Legale Compliance supporta e coadiuva l’*OdV* nello svolgimento delle attività di competenza, pur mantenendo quest’ultimo la piena indipendenza di giudizio e autonomia di iniziativa. In quest’ottica il ruolo della Funzione Legale Compliance può garantire il naturale punto di riferimento all’interno della società (anche in ottica di consulenza, giuridica) e la necessaria “continuità d’azione” ai membri dell’*OdV* che, quando nominati tra professionisti esterni, non possono ovviamente essere operativamente integrati nella realtà aziendale.

Oltre al contributo fattivo e sostanziale alla costruzione del Modello Organizzativo, nell’assolvimento della funzione di vigilanza sullo stesso, la Funzione Legale Compliance è, infatti, promotrice del mantenimento della coerenza tra il Modello Organizzativo adottato e i comportamenti concreti all’interno dell’azienda. In tal senso, partecipa attivamente alla redazione delle norme aziendali intese come norme operative, procedure aziendali e policy in genere che danno esecuzione e costituiscono il quadro di riferimento operativo e la concreta attuazione di quanto disciplinato nel Modello Organizzativo.

Nello svolgimento di tali attività, la Funzione Legale Compliance accoglie i suggerimenti e le proposte di adeguamento del Modello Organizzativo provenienti dall’*OdV* e traduce tali suggerimenti in azioni pratiche e migliorative, fungendo altresì - d’intesa con la funzione Internal Audit, ove prevista - da coordinatore con le diverse realtà aziendali che ne sono coinvolte, nonché referente principale del Vertice aziendale.

## La Funzione Legale Compliance e le altre funzioni aziendali

La Funzione Legale Compliance funge da promotore e collettore delle tematiche/dubbi/richieste di chiarimenti ex D.lgs. 231/2001 che nascono dalle diverse realtà aziendali, ponendosi - d'intesa con la funzione Internal Audit, ove prevista - quale attore naturale a presidio e supporto di una sempre maggiore consapevolezza e attuazione della *compliance* legale.

Con un OdV spesso, in tutto o in parte, esterno all'azienda, tale Funzione assume infatti un ruolo centrale con riferimento a tali tematiche nei confronti delle altre funzioni aziendali.

È, innanzitutto, il divulgatore dei principi e dei valori che dal D.lgs. 231/2001 e dalla *compliance* in genere derivano e punto di riferimento per ogni supporto alla corretta interpretazione e pratica attuazione di quanto previsto dal Modello Organizzativo. È parte attiva nella realizzazione, per esempio, di programmi di formazione per la popolazione aziendale in generale e per le particolari categorie di dipendenti che in virtù del ruolo che ricoprono: ufficio acquisti, ufficio gare, ecc. che necessitano di una più approfondita e specifica formazione in materia.

Si occupa, unitamente all'OdV, del monitoraggio normativo in materia, così da garantire che il modello organizzativo adottato sia sempre uno strumento aggiornato e adeguato alla realtà normativa ed aziendale.

Da tale monitoraggio normativo deriva poi, di regola, un'attività di *risk analysis* per verificare l'adeguatezza e la tenuta del Modello Organizzativo. In questo caso, la Funzione Legale Compliance si trova ad effettuare le diverse attività di analisi e verifica verso le diverse funzioni interessate o, nelle aziende più strutturate, si affianca in tali attività all'Internal Auditor.

Gli organi consiliari, che eleggono i membri dell'OdV, spesso si avvalgono della Funzione Legale Compliance, al fine di essere relazionati, unitamente allo stesso OdV, in merito alle attività svolte. In tali casi, è spesso tale Funzione a redigere la documentazione a corredo e a supporto delle tematiche affrontate dal CdA ed è sempre tale Funzione a provvedere, unitamente alle ulteriori preposte funzioni aziendali, all'eventuale divulgazione del Modello Organizzativo modificato ovvero delle revisioni in materia deliberate dal consiglio.

A tale proposito, e sempre nell'ottica di dare concreta attuazione alle disposizioni previste dal Modello Organizzativo, la Funzione Legale Compliance, redige clausole contrattuali *ad hoc* da utilizzarsi nella contrattualistica aziendale, che obblighino le controparti, al rispetto dei principi e valori ma anche dei presidi adottati dalla Società, prevedendo in questo caso, la risoluzione

automatica ex art. 1456 c.c. delle pattuizioni contrattuali in caso, tra l'altro, della violazione di tali clausole. Nella prassi contrattuale al contratto ovvero all'ordine emesso dall'ufficio acquisto, vengono allegare quindi condizioni generali di contratto che contengono obbligatoriamente tali previsioni, ovvero ogni contratto contiene un richiamo a tali previsioni mediante anche l'allegazione del codice etico e delle linee di condotta adottate dal gruppo, quali parti integranti del Modello Organizzativo.

In conclusione, è dunque possibile affermare come la Funzione Legale Compliance svolga un ruolo fondamentale nel corretto presidio e attuazione dell'intero sistema di *compliance* adottato dall'azienda e rappresenta un fondamentale punto di riferimento per gli organismi di vigilanza nominati nonché del Vertice e di tutte le funzioni aziendali, creando, o dovendo contribuire a creare, una cultura d'azienda della *compliance* e della legalità.

(Marinelli/Sanna – Prelios)

\*\*\*

## **2.4 Il Whistleblowing nel settore privato ex legge 179/2017 e modelli 231**

### Introduzione

Come ormai noto l'art. 6 del D.lgs. 231/01 è stato ampliato di un nuovo comma *2bis* per il quale si indirizza la segnalazione del lavoratore che decide di rilevare fatti o informazioni rilevanti per la scoperta di illeciti (penali e non penali) commessi nell'ambito della propria organizzazione e scoperti in occasione della propria attività lavorativa.

Il c.d. Whistleblowing nasce con un chiaro intento di prevenzione o *enforcement* di sistemi di repressione dei fenomeni criminali o altre attività illecite che non hanno rilevanza penale.

A fare da apripista furono gli Stati Uniti che concepirono l'istituto già dal 1863, tuttavia è in anni recenti che il whistleblowing è stato inserito in ogni nuova normativa finanziaria italiana ed euro-unitaria degli ultimi 10 anni.

La derivazione internazionale consente di comprendere la logica del whistleblowing e il perché, nel nostro ordinamento, l'istituto è stato inserito nel D. Lgs. 231/01: infatti il c.d. modello del *cooperative corporate approach* è la *ratio* di qualunque sistema prevenzionistico, anche del D. Lgs. 231/01, in cui lo Stato chiede all'Ente privato di attivarsi al fine di predisporre regole

cautelari adeguate a evitare o mitigare la verifica di determinati illeciti dolosi o colposi, superando gli schemi tradizionali dell'ordinamento giuridico penale.

Il contrasto alla corruzione è il baricentro del whistleblowing che da un contesto Internazionale si è via via propagato in varie sezioni del nostro ordinamento giuridico Italiano a cominciare dal 2012 con la legge "Severino" 190/2012, con la quale il whistleblowing venne introdotto nel settore pubblico (art. 54bis Testo Unico Pubblico Impiego), poi il TUB nel 2015, specifiche previsioni anche nel TUF in attuazione della MiFid2 e della Market Abuse Regulation, la legge anticiclaggio in attuazione della IV direttiva anticiclaggio.

Tale modello di partnership pubblico-privato si basa sul modello stick and carrot: lo Stato premia se la delega è bene esercitata dall'organizzazione dell'Ente anche mediante sistemi di self-reporting.

Il whistleblowing appunto, se correttamente adottato nei Modelli231 e ivi attuato consente all'Ente di cooperare con lo Stato e così accedere a sistemi esimenti la responsabilità amministrativa 231 oltre che premiali, ed è oggi uno dei presupposti necessari all'Ente per poter dimostrare l'idoneità del Modello231 e accedere all'esimente ex art. 6 D. Lgs. 231/01 o comunque alle misure premiali ex artt. 12 e 17 del medesimo Decreto.

- 1. Tutte le norme precedenti non sono state toccate e oggi restano tutte in vigore, il che crea notevole confusione nel nostro ordinamento per via dell'eterogeneità delle discipline per cui un ente può essere destinatario di tutti gli obblighi in esse previsti con sovrapposizioni contraddittorie nel settore Finanza anche rispetto al destinatario della segnalazione.*
- 2. mentre negli Stati Uniti si prevede una c.d. "giustizia negoziata" o addirittura la non iscrizione del procedimento penale, in Italia tali misure premiali sono presenti seppur mitigate dal principio di obbligatorietà dell'azione penale.*

*Molti principi-cardine dell'esperienza statunitense sono stati recepiti dalla dottrina e dall'analisi empirica europea:*

- esiste un conflitto insuperabile tra obbligo di lealtà e dovere di rivelare il fatto illecito presso l'ente: a livello psicologico il whistleblower teme di danneggiare l'ente per cui lavora;*
- Il whistleblower agisce spontaneamente e tendenzialmente per motivazioni etiche. Il whistleblower non va confuso con l'informatore o con il pentito collaboratore di giustizia perché non c'è un interesse giudiziario: l'unica prospettiva è del ripristino della legalità nel proprio ente avendo la certezza di conservare il proprio status quo lavorativo.*

- *Il whistleblowing si compone di tre attività strettamente connesse tra loro: lo scoprire, o con il sistema di controllo interno oppure con il whistleblowing, il prevenire (anche tramite sanzione) e il riparare;*
- *Esiste un interesse pubblico molto forte nell'incentivare il whistleblowing: in molti paesi questo interesse è predominante e lo si tutela a prescindere dall'intimo motivo per cui il whistleblower si determina ad agire.*
- *Il whistleblower si attende che alla sua segnalazione faccia seguito qualcosa in termini di indagine e remediation.*
- *Un eccesso di protezione ed incentivi può portare a comportamenti opportunistici.*

#### Possibili ostacoli alla rivelazione dell'illecito:

- a. l'esistenza di un generale obbligo di riservatezza;
- b. le discipline a tutela del segreto;
- c. la disciplina a protezione della privacy;
- d. barriere di tipo sociale e culturale per cui chi si dissocia da un certo modo di lavorare viene tendenzialmente isolato o si verificano sempre delle conseguenze personali.

#### Per tale motivo è necessario bilanciare gli interessi:

*Da un lato l'Ente deve poter avvalersi della segnalazione per poter evitare la ripetizione dell'illecito e soprattutto incentivare la segnalazione assicurando adeguata protezione al whistleblower.*

*Dall'altro viene richiesto all'Ente di prevedere adeguate procedure interne al fine di garantire il corretto trattamento della segnalazione, la protezione del segnalante e assicurare idoneità al proprio Modello 231. Se infatti dovesse emergere che l'ente poteva scoprire e non ha scoperto, ha scoperto ma non ha gestito correttamente, oppure ha indagato ma non ha rimediato, potrebbe avere deboli possibilità di difesa.*

*Per questi motivi l'ente è chiamato a incoraggiare, garantire e proteggere il whistleblower.*

#### I soggetti interessati.

Sono gli apicali e i subordinati. Quanto ai consulenti e alle parti terze essi sembrano essere esclusi dalla Legge 179/2017 per via della natura delle misure di protezione accordate, le quali non sembrerebbero potersi applicare se non ai lavoratori.

#### Riservatezza e Anonimato

La disciplina del whistleblowing tutela la riservatezza del segnalante, eventuali segnalazioni anonime possono essere ammesse facendo riferimento alle Linee guida ANAC e solo quando siano veramente utili.

L'Ente pertanto dovrà fare una scelta interna stabilendo se ammetterle e nel caso dovrà indicare come queste verranno gestite.

*Osservazioni.*

- 1. Molte critiche sono state sollevate sull'inserimento di questo istituto nell'ambito del D. Lgs. 231: soprattutto perché la disciplina non è cogente, quindi l'ente che non si dota del sistema di compliance 231, mancherebbe anche della disciplina per il whistleblowing. Tuttavia inserendo la disciplina nel sistema 231 viene di fatto valorizzato il meccanismo premiale che è previsto dallo stesso decreto. In aggiunta il whistleblowing è un sistema che trova la sua sede naturale in strutture articolate e complesse e quindi in cui il sistema di compliance 231 è comunque presente.*
- 2. Il D. Lgs. 231/01 non si applica a tutti i reati. Tuttavia anche nel settore pubblico c'è protezione solo in relazione a pochi reati e comunque nel sistema 231 le fattispecie penali che vengono in considerazione sono ben più numerose: tuttavia i (pochi) reati esclusi dal catalogo 231 potranno comunque essere presidiati dal codice etico dell'Ente che generalmente ha un sistema di segnalazione pressoché assimilabile a quello previsto per il modello 231.*
- 3. Non è previsto nessun premio economico per il whistleblower italiano: negli Stati Uniti, al contrario, c'è un whistleblowing program per cui per il whistleblower che fornisce informazioni originali viene riservato un premio tra il 10 e il 30% della sanzione irrogata e questo ha portato ad un aumento spropositato delle segnalazioni e sanzioni conseguenti; le critiche a tale sistema sono legate alla circostanza per cui il premio monetario promuove la cultura del sospetto tra colleghi. Altra critica è connessa al fatto, ancora più grave, dell'aumento delle segnalazioni difensive, per cui potrebbe prevalere la logica del "in dubio pro reporting".*

*I destinatari della segnalazione*

*C'è obbligo, dovere o facoltà di segnalare? Nel settore pubblico il 54bis del TUPI parla di dovere non di obbligo. Nel settore privato è più complesso in quanto oltre al dovere l'art. 6 del D. Lgs. 231/01 prevede obblighi di informazione dell'Ente verso l'ODV e questo può creare difficoltà interne all'Ente nell'individuare un adeguato destinatario delle segnalazioni.*

*Infatti il Legislatore non indica espressamente chi debba essere il destinatario e questo dovrebbe essere inteso non tanto come una lacuna da colmare quanto una sua espressa non-volontà, essendo rimessa all'Ente la costruzione di specifici protocolli in linea con la sua organizzazione e la natura delle proprie attività: una soluzione scontata pare essere quella di individuare il*

*destinatario della segnalazione nell'ODV in linea con l'obbligo di flussi informativi periodici stabiliti ex art. 6.*

*Eventuali altri destinatari dovrebbero comunque possedere requisiti di autonomia ed indipendenza richiesti dal Decreto 231 e possono consistere anche in servizi esterni all'Ente che però non possono poi entrare nel merito delle segnalazioni dovendosi considerare come meri ricettori e "smistatori" della segnalazione che dovranno poi inoltrare comunque all'ODV.*

*Le considerazioni si possono ulteriormente complicare laddove le Organizzazioni già prevedono metodologie di Self-reporting in capo a funzioni di Compliance che, tuttavia, non prevedono anche un raccordo diretto con l'Organismo di Vigilanza: in tali casi una soluzione concreta potrebbe essere rappresentata dal formalizzare un approccio integrato tra Funzione Compliance a Organismo di Vigilanza in modo da evitare duplicazioni e assicurare allo stesso tempo un trattamento delle segnalazioni conforme al dettato normativo.*

#### L'oggetto della segnalazione.

La legge parla delle notizie di cui il soggetto sia venuto direttamente a conoscenza in ragione delle funzioni svolte. Parrebbero escluse le notizie scoperte mentre era al lavoro ma non conosciute mentre era adibito alle sue precipue funzioni.

Inoltre la disciplina del settore pubblico estende il campo di applicazione anche a notizie apprese per caso accettando tutte le segnalazioni. Si ritiene tuttavia che tale interpretazione non possa applicarsi al settore privato ammettendo soltanto quelle segnalazioni agevolate dalle specifiche funzioni svolte.

La segnalazione deve essere poi circostanziata e fondata su elementi di fatto precisi e concordanti e deve fondarsi su condotte illecite relative ai reati presupposto.

#### Segnalazioni false o infamanti.

le discipline del settore pubblico e privato in tale ambito sono diverse: nel settore privato infatti non sembrerebbero esservi conseguenze per il Whistleblower che si è semplicemente sbagliato per cui sembrerebbe che se la segnalazione è infondata perché il segnalante è stato negligente non vi siano conseguenze. L'errore diventa rilevante solo in caso di dolo o colpa grave, tuttavia mentre nel settore pubblico si richiede l'accertamento giudiziario sul carattere calunnioso della segnalazione, nel privato questo accertamento giudiziale non è richiesto, la legge si limita a specificare che la segnalazione falsa o infamante sarebbe passibile di segnalazione disciplinare interna.

#### Le misure di protezione.

Tutela riservatezza dell'identità del segnalante.

Andrebbe garantita dalla fase della segnalazione sino al procedimento giudiziario. In merito la Legge rimane silente sulla tutela della riservatezza nel procedimento penale e qui si ritiene che il Legislatore abbia perso un'occasione importante per chiarire una volta per tutte cosa si può fare dell'internal investigation dopo l'apertura del procedimento penale (diversamente dal settore pubblico dove la tutela c'è fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento).

Non è chiaro se poi l'identità del segnalante venga rivelata o meno. La Cassazione in recenti pronunce (CASS. PEN., SEZ. VI, 27 febbraio 2018, n. 9041 e n. 9047) sembra essersi assestata sul principio per cui nel procedimento penale la tutela della riservatezza verrebbe assolutamente meno ed il whistleblower non potrebbe contare sull'anonimato e sarebbe legittimamente possibile risalire all'identità del segnalante (caso di segnalazione anonima e la Procura era risalita all'account mail del mittente anonimo e la difesa si era opposta).

L'Ente deve strutturare canali di tutela della riservatezza della identità del segnalante: a tal fine occorre creare più canali di tipo diversi e almeno uno che preveda il trattamento della segnalazione con modalità informatiche. Anche qui la complessità dell'Organizzazione dell'Ente supera l'ingegneria giuridica: di solito gli Enti possono ritenere sufficienti un account ODV riservato oppure possono scegliere di avvalersi di piattaforme informatiche esternalizzate.

Divieto di atti discriminatori e ritorsivi e relative nullità.

Gli atti ritorsivi e il licenziamento sono nulli come nel pubblico ma per la dichiarazione di nullità dovrebbe comunque passare per il Giudice del lavoro. Inoltre la Legge specifica la possibilità di ricorrere all'Ispettorato del Lavoro ma tale organo non avrebbe poteri sanzionatori, diversamente dal settore pubblico in cui l'ANAC può sanzionare gli atti ritorsivi.

### Whistleblowing e Privacy

La normativa Internazionale già da tempo si è occupata di Whistleblowing, prevedendo che il trattamento dei dati personali risponda a un legittimo interesse del titolare del trattamento dei dati personali che sia frutto di un "bilanciamento di interessi", vedi il Parere SOX del Gruppo di Lavoro Articolo 29 ("WP29") - Parere 1/2006 "relativo all'applicazione della normativa UE sulla protezione dei dati alle procedure interne per la denuncia delle irregolarità riguardanti la tenuta della contabilità, in controlli contabili interni, la revisione contabile, la lotta contro la corruzione, la criminalità bancaria e finanziaria", oppure la segnalazione al Parlamento e al Governo in data 10.12.2009 del Garante per la protezione dei dati personali ("Garante Privacy") relativa alla individuazione, mediante sistemi di segnalazione, degli illeciti commessi da

soggetti operanti a vario titolo nell'organizzazione aziendale" ma anche *Guidelines on processing personal information within a whistleblowing procedure* dello *European Data Protection Supervisor* (Luglio 2016).

La rilevanza delle tematiche di data protection aumenta con il Regolamento (UE) relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati ("GDPR").

Di fatto, in mancanza di consenso dei soggetti segnalati, la liceità del trattamento può fondarsi, a seconda dei casi, su:

- necessità di adempiere ad un obbligo di legge (L. 179/2017, TUF, TUB);
- necessità di far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria;
- perseguimento di un legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi;

#### COMMENTO.

secondo il principio – *Privacy by Design* (art. 25 GDPR), appare necessario:

- a. *individuare i ruoli e le responsabilità dei soggetti coinvolti nel trattamento dei dati nell'ambito dei sistemi di whistleblowing;*
- b. *eseguire l'analisi dei rischi al fine di predisporre misure di sicurezza, sia tecniche (criptazione) sia organizzative (separazione dei ruoli; limitazione dei destinatari), idonee a garantire la riservatezza dei dati personali;*
- c. *predisposizione di meccanismi di notifica per data breach;*
- d. *definizione dei flussi informativi;*

*L' informativa sul trattamento dei dati personali, conformemente a quanto stabilito dalle Guidelines on processing personal information within a whistleblowing procedure dello European Data Protection Supervisor, dovrebbe prevedere una procedura a "due step":*

- *informativa generalizzata ex ante (una policy pubblicata, ad esempio, nell'intranet aziendale);*
- *informativa individuale a tutti i soggetti coinvolti (compresi, ove non irragionevole, consideratone il numero, i terzi eventualmente citati nella segnalazione);*

*Infatti, secondo il WP29 dev'essere fornita ai potenziali interessati un' informativa chiara e completa sui sistemi interni di segnalazione con la precisazione che "sarà garantita la riservatezza del denunciante per l'intero procedimento e che l'uso illegale del sistema può comportare provvedimenti nei confronti dell'autore dell'abuso".*

*Pertanto, il segnalante dovrà essere informato, tra l'altro, che:*

- *non dovrà temere conseguenze discendenti dalla sua azione;*
- *potrebbe essere necessario svelarne l'identità nell'ambito delle indagini/procedimenti giudiziari conseguenti alla verifica svolta a seguito della segnalazione;*

*Il segnalato deve essere informato, tra l'altro, circa:*

- *l'identità del responsabile della procedura interna di segnalazione;*
- *i fatti di cui è accusato;*

*i dipartimenti o servizi per l'impresa o delle altre entità o imprese del gruppo cui quella appartiene ai quali può pervenire la segnalazione;*

- *le modalità per esercitare il diritto di accesso ai dati e di rettifica;*

*Il trattamento dei dati personali dev'essere altresì minimizzato andando definire:*

*A. precisi tempi di data retention:*

- *secondo il parere SOX del WP29, andrebbero definiti dal Legislatore;*
- *il GDPR impone di indicare nell'informativa il periodo di conservazioni dei dati personali oppure, se non è possibile, i criteri utilizzati per determinarlo*

*B. Limitazione dei soggetti coinvolti:*

- *soggetti coinvolti nella gestione della segnalazione;*
- *potenziali denunciatori e denunciabili;*

*Diritto di accesso del segnalato:*

*manca un preciso riferimento nel Testo di Legge. Secondo il parere SOX del WP29 il diritto di accesso può essere limitato per garantire la tutela di diritti e libertà altrui nell'ambito del sistema. Tale limitazione va applicata caso per caso.*

*Anche nella Segnalazione del Garante Privacy del 2009 si era osservato che l'applicazione, in questa materia, del diritto di accesso ex art. 7 Codice Privacy può rischiare di vanificare l'efficacia dei sistemi di segnalazione, potendo dissuadere potenziali segnalanti dal denunciare illeciti.*

*Conclusioni: ogni modello 231 deve formalizzare l'iter di gestione delle segnalazioni in base alle peculiarità della propria organizzazione.*

*È nel modello che bisogna trovare tutta una serie di elementi che nella Legge non sono espressi. Il Modello 231 dell'Ente deve chiarire e formalizzare la modalità e i canali di segnalazione in base alla specifica organizzazione dell'Ente.*

*L'Ente dovrà specificare se è ammessa o meno la segnalazione anonima, tenendo presente che le Linee Guida Confindustria del gennaio 2018 ammettono che i Modelli Organizzativi 231 prevedano anche canali per effettuare segnalazioni in forma anonima.*

*Va inoltre espresso cosa succede se la segnalazione non è pertinente e cosa dovrebbe fare l'ODV in tali casi e formalizzate le modalità di tutela dei segnalanti e fino a quando.*

*Vanno inoltre specificati i poteri che può esercitare l'ODV, cosa può fare se la segnalazione non è fondata e come l'ODV può interagire con le funzioni interne all'Ente al fine di avanzare proposte sanzionatorie.*

### Tutela Del Segreto

Quanto infine all'art. 3 della legge 179 il Legislatore si sofferma molto sui rapporti tra il whistleblowing e il regime del segreto. Emerge una certa confusione nella citazione dei vari tipi di segreto tutelati dall'ordinamento la cui violazione è un fatto illecito (segreti della PA, segreti d'ufficio, segreti industriali). La legge prevede che prevale sempre la libertà di segnalazione del whistleblower.

Quindi anche se la rivelazione configurerebbe in altri casi un reato, in questi casi si ritiene prevalere il dovere e la facoltà del whistleblower purché la segnalazione non avvenga con modalità eccedenti rispetto alla finalità di eliminazione dell'illecito.

La segnalazione eseguita mediante whistleblowing verrà pertanto tutelata se ciò consente di eliminare effettivamente l'illecito e non per segnalare mere irregolarità.

### Aspetti Giuslavoristici

Una Policy sulle modalità di trattamento delle segnalazioni ex L. 179/17 dev'essere intesa come strumento che si somma agli altri strumenti già presenti in azienda: codice etico, regolamento interno e codice disciplinare.

Il codice Disciplinare deve orientare i dipendenti attraverso la predisposizione di specifici Principi Generali di comportamento e espressa indicazione di valori comuni all'organizzazione dell'ente e a tutti gli stakeholders.

Il regolamento Interno e il Codice Disciplinare devono indicare specifici inadempimenti e prevedere le relative sanzioni, incluso il licenziamento, in conformità all'art. 7 Stat. Lav. e previsioni dello specifico CCNL.

In tale contesto una Whistleblowing Policy dovrà indicare chiaramente gli organi coinvolti nel processo che potranno essere, al minimo: Manager/diretto superiore, HR, appositi organismi interni.

Il trattamento della segnalazione deve tener conto di una serie di attività di indagine preventiva, attraverso interviste, verifica dei riscontri, revisione e-mail e raccolta dati, rispetto dei requisiti data protection, adozione di eventuali policy di gruppo.

Gli organismi coinvolti devono poi convergere verso un report finale a conclusione dell'indagine prevedendo un coinvolgimento HR, Legal, CdA, OdV.

Il tutto concludendosi con l'adozione delle azioni conseguenti, nel rispetto di una determinata tempistica, del diritto di difesa del segnalato, della confidenzialità, tenendo conto che è onere del Datore di Lavoro, in caso di controversie legate all'irrogazione di sanzioni disciplinari o a demansionamenti, licenziamenti [...] dimostrare che tali misure sono fondate su ragioni estranee alla segnalazione stessa" (inversione dell'onere della prova / inapplicabilità dei principi espressi in materia di discriminazione – v. Sent Cass. 18 marzo 2011 n. 6282).

#### *Osservazioni*

- 1. Rispetto alla identificazione degli organi coinvolti nel processo, si rappresenta l'opportunità di un coinvolgimento dell'Organismo di Vigilanza nel processo di accertamento della riconducibilità delle violazioni rilevate al fine di stabilire la sussistenza o meno di profili rilevanti ai sensi del D. Lgs. 231/01. L'esito di tale accertamento è utile anche alle funzioni aziendali coinvolte nel processo (es. HR) ai fini dell'eventuale attivazione del relativo procedimento disciplinare.*
- 2. Nell'ambito delle azioni adottabili in ambito disciplinare, anche l'applicazione corretta del principio di proporzionalità e di adeguatezza dei provvedimenti disciplinari dovrà essere coerente con i criteri definiti all'interno della contrattazione collettiva di riferimento. Indipendentemente dalla qualifica e categoria legale di inquadramento del soggetto coinvolto, al fine di garantire la gradualità del provvedimento, si rileva la necessità di individuare anche eventuali recidive per garantire il rispetto del principio di proporzionalità.*

*(Mosca – Saipem/Castellani – Sanofi)*