



SETTIMANA DELLA SOSTENIBILITÀ

19-22 MARZO 2024



CONFINDUSTRIA
VENETO EST

Area Metropolitana
Venezia Padova Rovigo Treviso

Modello 231 e *Whistleblowing*

Prof. Avv. Riccardo Borsari
Avv. Francesco Falavigna

Modello Organizzativo e Organismo di Vigilanza alla
prova dell'esperienza giudiziale e del *whistleblowing*

Compliance integrata

L'architettura che discende dagli obblighi/inviti all'auto-regolamentazione pone l'impresa al centro di un **articolato intreccio** che può essere ricondotto a sistema.

Sebbene attinenti a settori diversi, i rischi si presentano nella realtà operativa di impresa quale complesso di **relazioni reciproche**.

I vari sistemi di *compliance* condividono la **metodologia** di fondo, riconducibile ad un *risk-based approach*.

Le Linee guida di Confindustria

Le «Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo» di Confindustria (ed. giugno 2021) evidenziano i vantaggi della gestione integrata degli obblighi di *compliance*:

- **razionalizzazione** delle attività (in termini di risorse, persone, sistemi, etc.);
- miglioramento dell'**efficacia** e dell'**efficienza** delle attività di *compliance*;
- maggiore **condivisione** delle **informazioni** attraverso una visione integrata delle diverse esigenze di *compliance*, anche attraverso l'esecuzione di *risk assessment* congiunti.

Una prospettiva di tipo olistico consente un approccio integrato nell'analisi della struttura aziendale, in modo da valutare le aree di possibile interazione tra i diversi strumenti di prevenzione e di controllo e ottimizzare la gestione dei rischi.

Un approccio integrato, quindi, permette di ottenere una **mappatura trasversale** dei rischi di *compliance* all'interno di una società.

Dal momento che ciascun sistema di *compliance* ha come obiettivo primario la **prevenzione di specifici ma interconnessi rischi**, una visione complessiva agevola la predisposizione di **presidi e controlli veramente efficaci ed efficienti**, evitando l'inutile spreco di risorse.

Corporate Governance e ESG

È sempre più evidente che il successo sostenibile di una società passa attraverso la definizione dei propri obiettivi strategici in una logica ESG, ossia tenendo ben presente i fattori *environment, social e governance*.

Questa prospettiva evidenzia i legami fra *governance* della società, gli interessi che essa è chiamata a soddisfare, lo scenario di breve e di lungo termine e le responsabilità che dall'impresa possono nascere.

Lo scorso 18 marzo si è **conclusa la consultazione pubblica sul decreto delegato** che dovrà essere adottato dal Governo **per recepire la direttiva sulla rendicontazione di sostenibilità**.

Una premessa

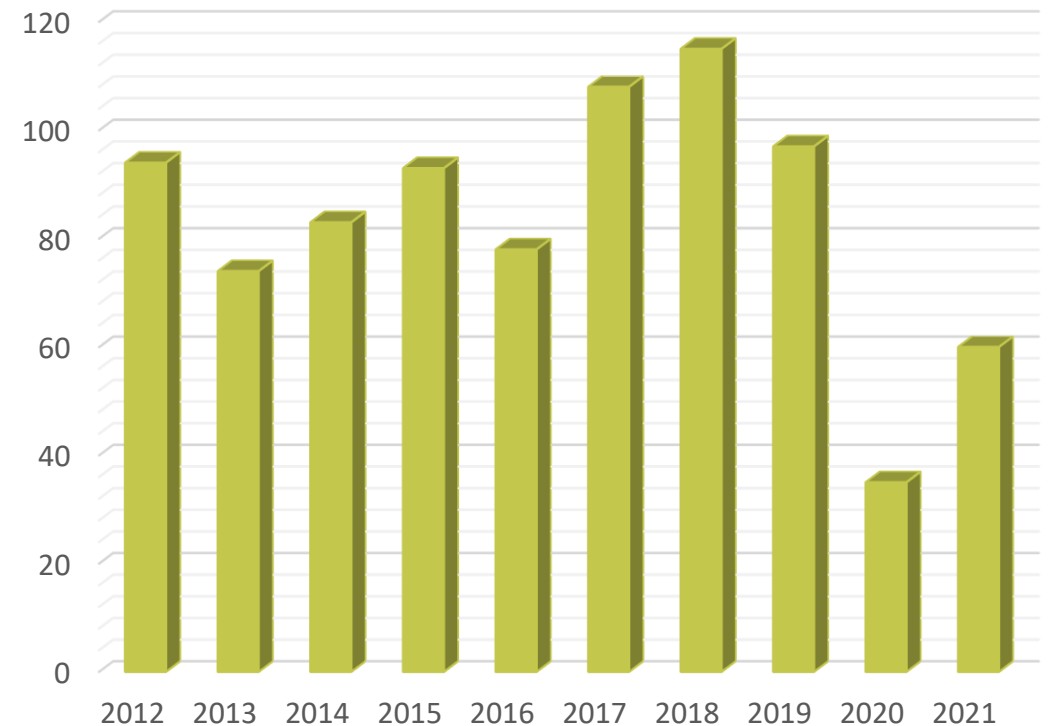
Nell'ambito del progetto di ricerca **Osservatorio 231** – istituito presso il Dipartimento pubblico, internazionale e comunitario dell'Università degli studi di Padova – sono raccolti e analizzati i **dati** relativi ai **procedimenti 231** annotati in **Triveneto**.

Obiettivo → supplire alla carenza di dati empirici in materia, al fine di conoscere **modalità** e **risultanze** dell'**applicazione** del Decreto 231 sul territorio.

La più recente elaborazione di tali dati è stata presentata il 7 gennaio 2023 su Il Sole 24Ore ed è attualmente in fase di aggiornamento.

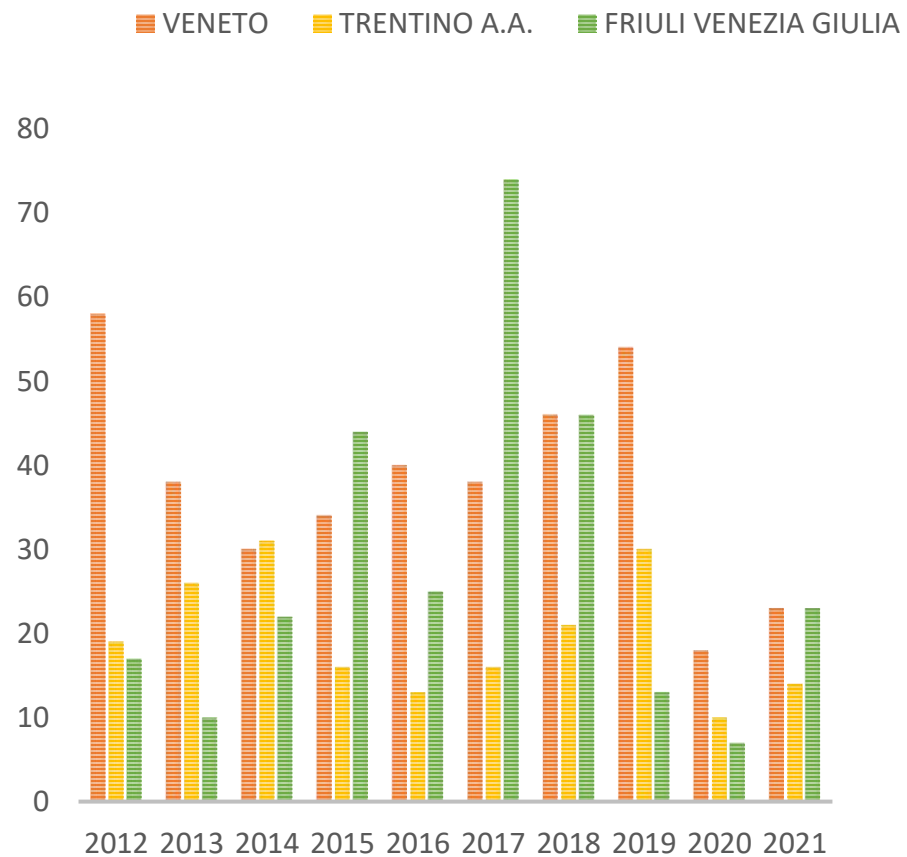
Il numero di procedimenti 231 in Triveneto*

ANNO	NUMERO PROCEDIMENTI
2012	94
2013	74
2014	83
2015	94
2016	78
2017	128
2018	113
2019	97
2020	35
2021	60



* dati in fase di aggiornamento

ANNO	VENETO	TRENTINO-ALTO ADIGE	FRIULI-VENEZIA GIULIA
2012	58	19	17
2013	38	26	10
2014	30	31	22
2015	34	16	44
2016	40	13	25
2017	38	16	74
2018	46	21	46
2019	54	30	13
2020	18	10	7
2021	23	14	23



Nel triennio 2019-2021 il **70% circa degli illeciti amministrativi** dipendenti da reato sono riconducibili ai reati contro la **Pubblica Amministrazione** (35 procedimenti), ai reati **ambientali** (35 procedimenti) e ai reati di **omicidio e di lesioni colposi** derivanti dalla violazione della normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro (44 procedimenti).

Questi ultimi sono stati 155 negli anni tra il 2012 e il 2016 e 87 nel solo biennio 2017-2018, rispettivamente il 53% e il 42% del totale del relativo periodo.

In aggiunta, i **reati tributari**, seppure recentemente introdotti, stanno rapidamente acquistando centralità.

L'impegno profuso nell'ambito del progetto di ricerca Osservatorio 231 è ora rivolto alla raccolta dei dati forniti dai Tribunali per monitorare non solo il numero dei procedimenti 231 aperti dalle Procure del Triveneto, ma anche per predisporre un quadro complessivo sugli **esiti** degli stessi.

CATEGORIA		2012/16	2017/18	2019/21
REATI CONTRO LA P.A.	artt. 24 e 25	40	32	35
DELITTI INFORMATICI	art. 24 <i>bis</i>	4	1	0
DELITTI DI CRIMINALITÀ ORGANIZZATA, ANCHE TRANSNAZIONALE E ASSOCIAZIONE PER DELINQUERE	art. 24 <i>ter</i>	9	3	5
FALSITÀ IN MONETE, IN CARTE DI PUBBLICO CREDITO, STRUMENTI O SEGNI DI RICONOSCIMENTO	art. 25 <i>bis</i>	9	29	7
DELITTI CONTRO L'INDUSTRIA E IL COMMERCIO	art. 25 <i>bis</i> .1	8	7	9
REATI SOCIETARI	art. 25 <i>ter</i>	11	4	3
DELITTI CONTRO LA PERSONALITÀ INDIVIDUALE	art. 25 <i>quinqies</i>	0	1	8
REATI IN MATERIA DI SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO	art. 25 <i>septies</i>	155	87	44
RICETTAZIONE, RICICLAGGIO, IMPIEGO DI DENARO E BENI DI PROVENIENZA ILLECITA, AUTORICICLAGGIO	art. 25 <i>octies</i>	9	0	8
DELITTI IN MATERIA DI VIOLAZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE	art. 25 <i>novies</i>	1	2	1
REATI AMBIENTALI	art. 25 <i>undecies</i>	43	39	35
DELITTI IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE	art. 25 <i>duodecies</i>	2	1	0
REATI TRIBUTARI	art. 25 <i>quinquiesdecies</i>	0	0	10
		291	206	165

MACRO AREE 2019/2021

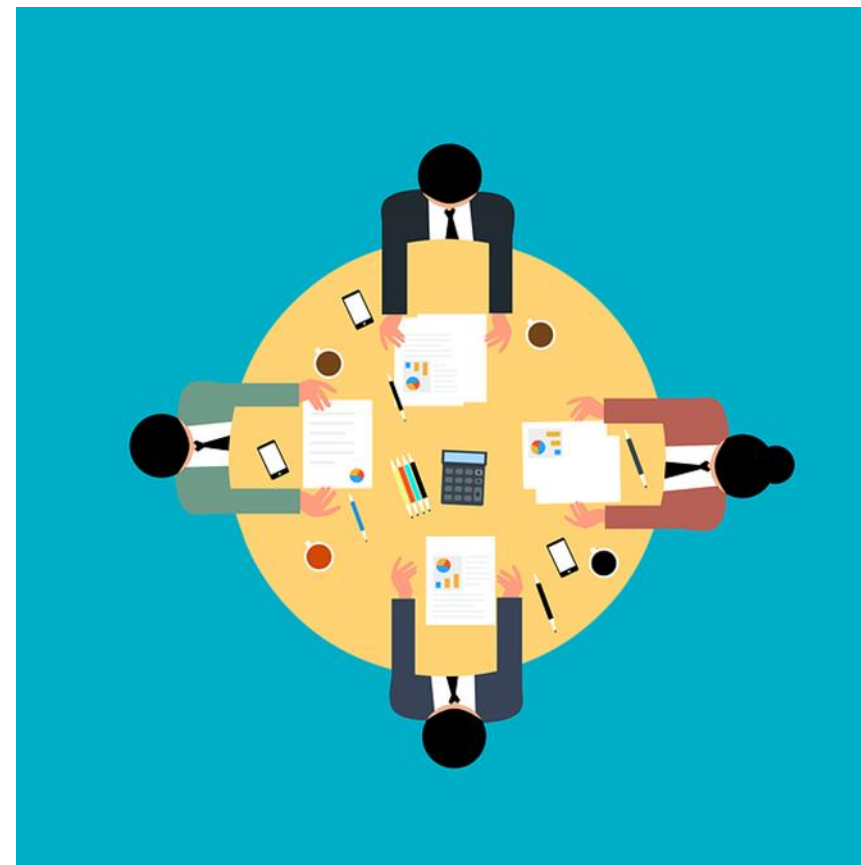
REATI CONTRO LA P.A.	artt. 24 e 25	35
DELITTI INFORMATICI	art. 24 <i>bis</i>	0
DELITTI DI CRIMINALITÀ ORGANIZZATA, ANCHE TRANSNAZIONALE E ASSOCIAZIONE PER DELINQUERE	art. 24 <i>ter</i>	5
FALSITÀ IN MONETE, IN CARTE DI PUBBLICO CREDITO, STRUMENTI O SEGNI DI RICONOSCIMENTO	art. 25 <i>bis</i>	7
DELITTI CONTRO L'INDUSTRIA E IL COMMERCIO	art. 25 <i>bis</i> .1	9
REATI SOCIETARI	art. 25 <i>ter</i>	3
DELITTI CONTRO LA PERSONALITÀ INDIVIDUALE	art. 25 <i>quinqies</i>	8
REATI IN MATERIA DI SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO	art. 25 <i>septies</i>	44
RICETTAZIONE, RICICLAGGIO, IMPIEGO DI DENARO E BENI DI PROVENIENZA ILLECITA, AUTORICICLAGGIO	art. 25 <i>octies</i>	8
DELITTI IN MATERIA DI VIOLAZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE	art. 25 <i>novies</i>	1
REATI AMBIENTALI	art. 25 <i>undecies</i>	35
DELITTI IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE	art. 25 <i>duodecies</i>	0
REATI TRIBUTARI	art. 25 <i>quinqiesdecies</i>	10

Il ruolo del Modello Organizzativo nel Decreto 231

Nella Relazione al Decreto 231, il Legislatore chiarisce che «**ancorare il rimprovero dell'ente alla mancata adozione ovvero al mancato rispetto di standards doverosi**» – richiedendo che il reato derivi da una colpa di organizzazione – «significa **motivarlo all'osservanza degli stessi, e quindi a prevenire la commissione di reati da parte delle persone fisiche che vi fanno capo**».

Coloro che esercitano le attività esposte al rischio di condotte criminose risultano depositari di conoscenze che permettono loro di gestire le fonti di rischio e di comprenderne le dinamiche di manifestazione all'interno dei circuiti organizzativi di cui è intessuta la società.

MOG e protocolli sono **strumenti di governance** attraverso i quali si mappa efficacemente il rischio-reato, prevenendo la verifica dei reati attraverso la proceduralizzazione delle attività.



Caso Impregilo: Cass. pen. n. 23401/2022

La Società era imputata per l'illecito da reato in relazione al delitto di **aggiotaggio** (art. 25-ter, lett. r) Decreto 231) commesso dai suoi vertici, accusati di aver diffuso notizie false ed idonee a provocare una alterazione del valore delle azioni della stessa società nel mercato.

Dopo cinque gradi di giudizio, la Corte ha assolto, in via definitiva, Impregilo S.p.A.

La sentenza ha fissato solidi punti fermi su tre aspetti:

- l'idoneità del modello organizzativo;
- l'autonomia dell'Organismo di Vigilanza e l'effettività dei suoi poteri, con particolare riferimento al nesso eziologico intercorrente tra la mancata attivazione del controllo e la verifica del fatto di reato;
- i requisiti della condotta fraudolenta dei vertici aziendali.

Giudizio di idoneità del modello

Ferma la preventiva adozione del modello organizzativo, come si valuta l'idoneità di esso a ridurre il rischio di commissione dei reati connessi alle attività dell'ente?



In generale, il modello, per definirsi idoneo, deve:

- rispondere a requisiti quali la **specificità**, l'**effettività** e la **concretezza**, non potendosi risolvere nell'enunciazione di meri principi generali o nell'adozione di protocolli non proporzionati al rischio-reato concretamente rilevabile;
- avere un **contenuto aggiornato** nel tempo e **portato a conoscenza** del personale della società, attraverso formazione costante;
- prevedere una disciplina ad hoc sul ***whistleblowing***.

Il modello deve, poi, essere affiancato da un **Codice Etico** e deve contenere un **sistema disciplinare** con finalità preventiva che contempra una pluralità di sanzioni, graduate in ragione della gravità delle violazioni accertate.

La **nomina** dell'OdV e la sua **continuità d'azione** sono fondamentali, relativamente anche ai flussi informativi da e verso l'Organismo.

La sentenza Impregilo ha analizzato gli elementi che **NON** possono essere posti a fondamento di una motivazione di **inidoneità** del modello:

- l'art. 6 Decreto 231 non prevede alcuna inversione dell'onere probatorio → **spetta all'accusa provare**, in concreto, la «colpa di organizzazione»;
- la mera commissione di un reato che determini un vantaggio a favore dell'ente **non determina, ipso facto, la responsabilità per colpa organizzativa.**

La Suprema Corte, quindi, è arrivata alla conclusione che «l'ente risponde in quanto non si è dato un'organizzazione adeguata, omettendo di osservare le regole cautelari che devono caratterizzarla».

La pronuncia ha, infine, sancito che:

- il giudice, nella valutazione di idoneità del modello, dovrà adottare il criterio epistemologico della **prognosi postuma**, collocandosi idealmente nel momento in cui il reato è stato commesso e verificarne, in concreto, prevedibilità e evitabilità;
- il controllo sull'idoneità del modello non deve avere portata totalizzante, ma limitata a valutare l'impatto della violazione delle regole cautelari con il rischio di **commissione di un reato della stessa specie**.

Ruolo dell'Organismo di Vigilanza

L'Organismo di Vigilanza controlla la **corretta esecuzione** delle procedure e l'**idoneità** concreta delle stesse a prevenire o a mitigare al massimo i rischi che sono preposte ad evitare.

Deve avere, ex art. 6 Decreto 231, «autonomi poteri di iniziativa e di controllo», effettivi e slegati dall'alta direzione.

«L'Organismo di Vigilanza **non può avere connotazioni di tipo gestorio**, che ne minerebbero inevitabilmente la stessa autonomia: ad esso spettano, piuttosto, compiti di controllo sistemico continuativo sulle regole cautelari predisposte e sul rispetto di esse nell'ambito del modello organizzativo di cui l'ente si è dotato».

Whistleblowing e Decreto 231

«*Whistleblower*» è chi conosce di un illecito o di un'irregolarità sul luogo di lavoro, durante lo svolgimento delle proprie mansioni, e decide di segnalarlo a una persona o a un'autorità che possa agire efficacemente al riguardo.

Pur rischiando atti di ritorsione a causa della segnalazione, egli svolge un ruolo di interesse pubblico, dando conoscenza di problemi o pericoli per l'ente di appartenenza o la comunità.

«*Whistleblowing*»

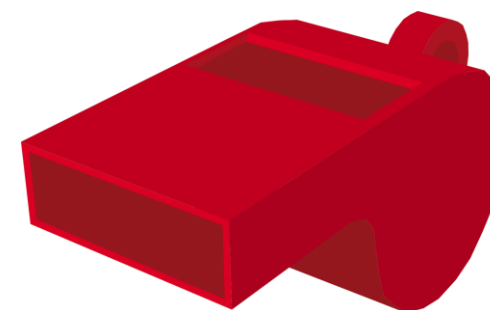


attività di regolamentazione delle procedure volte a incentivare tali segnalazioni e a proteggerne l'autore.

La nuova disciplina *whistleblowing* in Italia

Il d.lgs. 24/2023 ha dato attuazione alla Direttiva (UE) 2019/1937 e ha innovato la normativa *whistleblowing*, **unificando la disciplina** delle segnalazioni nell'ambito dei soggetti del **settore pubblico** e del **settore privato**.

Ha riformato la materia, incidendo direttamente sui **modelli organizzativi** e – di conseguenza – sull'**attività dell'Organismo di Vigilanza**.



Whistleblowing e modello organizzativo 231

Alla luce della nuova disciplina, come specificato anche dalle Linee Guida ANAC, il modello organizzativo deve essere aggiornato con l'indicazione della nuova normativa e dei **canali di segnalazione interna** adottati dall'ente, avendo cura di esplicitare:

- il riferimento al divieto di commissione di qualsiasi atto di ritorsione come richiamato dalla norma;
- il rispetto dei doveri di riservatezza nel trattamento delle informazioni relativamente alla gestione delle segnalazioni.

Il modello potrà fare rinvio, per quanto attiene gli ulteriori aspetti di applicazione e funzionamento dei canali interni, all'atto organizzativo e alle procedure adottate dall'ente.

Ai sensi del novellato art. 6, co. 2 *bis*, d.lgs. 231/2001, è necessario integrare il sistema disciplinare, prevedendo sanzioni in caso di violazione della normativa *whistleblowing*.

La Guida Operativa Confindustria spiega che «occorre anzitutto valutare se le misure già previste nel sistema disciplinare risultino adeguate e sufficienti».

Whistleblowing e Organismo di Vigilanza

L'art. 4 co. 2 del Decreto prevede che la gestione del canale di segnalazione interno possa essere affidata:

- a una persona fisica interna dell'impresa;
- a un ufficio interno dell'impresa;
- a un soggetto esterno.

La scelta è rimessa alla libera discrezionalità dell'ente, tenendo in considerazione il requisito necessario dell'autonomia. Questa deve essere intesa come:

- imparzialità;
- indipendenza.

Whistleblowing e Organismo di Vigilanza

Secondo alcuni autori e il *Position Paper AODV* del 10 ottobre 2023 «Il ruolo dell'OdV nell'ambito del Whistleblowing», l'Organismo di Vigilanza non dovrebbe essere incaricato della gestione dei canali di segnalazione interni, in quanto ciò significherebbe attribuirgli compiti gestori o di natura consulenziale tali da minarne l'autonomia.

Secondo l'impostazione accolta da ANAC e Confindustria, invece, si può affidare all'OdV, come ulteriore incarico, debitamente formalizzato, il ruolo di gestore delle segnalazioni interne in termini di verifica e istruttoria, poiché:

possiede i **requisiti** richiesti dalla disciplina in esame

è idoneo a garantire un livello adeguato di tutela della **riservatezza** dell'identità del *whistleblower* e del contenuto delle segnalazioni

è chiamato a vigilare sull'**osservanza** del modello organizzativo, di cui la disciplina *whistleblowing* è parte integrante

è dotato di **autonomia** e **indipendenza** rispetto a qualsiasi altro ufficio interno all'ente

è già, in applicazione del Decreto 231, destinatario dei **flussi informativi** ordinari e a evento interni all'ente

Anche **laddove non fosse incaricato** dei compiti di gestione delle segnalazioni, è opportuno che l'OdV venga **comunque coinvolto** nel processo di gestione delle segnalazioni *whistleblowing*.

In particolare, qualora l'OdV non sia individuato come gestore dovrà ricevere:

- **immediata informativa su segnalazioni rilevanti in termini 231** affinché, nell'esercizio della sua attività di vigilanza, possa condividere le proprie eventuali osservazioni e partecipare all'istruttoria o comunque seguirne l'andamento;
- un **aggiornamento periodico sull'attività complessiva** di gestione delle segnalazioni, anche non 231, al fine di verificare il funzionamento del sistema whistleblowing e proporre all'ente eventuali necessità di suo miglioramento.

A tal fine, nel Modello Organizzativo 231 dovranno essere proceduralizzati i predetti flussi informativi.

**Grazie per
l'attenzione!**

Prof. Avv. Riccardo Borsari
borsari@borsariavvocati.it

Avv. Francesco Falavigna
falavigna@borsariavvocati.it

B O R S A R I
— A V V O C A T I
— X L ' I M P R E S A



**CONFINDUSTRIA
VENETO EST**

Area Metropolitana
Venezia Padova Rovigo Treviso