

Introduzione

Introduzione alla seconda edizione

Parte I - Responsabilità amministrativa da reato e Compliance

Capitolo 1 - Quadro normativo di riferimento

1.1 Il D.Lgs. 231/2001	11
1.2 D.Lgs. 231/2001 e Federal Sentencing Guidelines a confronto	13
1.3 Il Catalogo dei reati presupposto	20
1.4 Il sistema sanzionatorio.....	23
1.5 Cause di esclusione dalla responsabilità 231	26

Capitolo 2 - La Compliance

2.1 Il rischio di Compliance	29
2.2 Compiti e funzioni della Compliance.....	30
2.3 La Compliance 231	40

Capitolo 3 - Il Whistleblowing

3.1 Ambito di applicazione della nuova disciplina	47
3.2 Cosa deve intendersi per violazione	48
3.3 Le ritorsioni.....	52
3.4 Le persone tutelabili.....	53
3.5 La gestione del canale interno e delle segnalazioni.....	56
3.6 La protezione dalle ritorsioni	62
3.7 Il regime sanzionatorio.....	64

Parte II - Gestione dei rischi di reati e Modello 231

Capitolo 4 - Le tecniche di identificazione dei rischi

4.1 Lo standard UNI ISO 31000/2018	68
4.2 Il processo di gestione dei rischi	69
4.3 La classificazione e analisi dei rischi	70
4.4 La mappatura delle aree/attività operative	73
4.5 Attività, compiti, procedure e processi.....	76
4.6 Come identificare i rischi	78

Capitolo 5 - Il Modello organizzativo 231

5.1 Redazione e gestione del Modello organizzativo 231	81
5.2 Requisiti di efficacia del Modello 231	83
5.3 Composizione del Modello 231	85

Capitolo 6 - Codice Etico

6.1 Codice Etico e Codice disciplinare.....	94
---	----

6.2 Finalità e struttura del Codice Etico	94
6.3 Destinatari del Codice Etico.....	97

Capitolo 7 - Organismo di Vigilanza

7.1 L'Organismo di Vigilanza nelle previsioni del Decreto 231	100
7.2 Funzioni e compiti dell'Organismo di Vigilanza	101
7.3 Requisiti dell'Organismo di Vigilanza.....	104
7.4 Possibili configurazioni dell'Organismo di Vigilanza	106
7.5 Poteri e modalità di funzionamento dell'OdV	107

Appendice

Introduzione

Sono trascorsi poco più di venti anni da quando, con il D.Lgs. 231/2001, è stata introdotta nel nostro ordinamento la responsabilità amministrativa da reato degli enti collettivi, che nella relazione accompagnatoria al Decreto il Legislatore del tempo ha qualificato *“tertium genus che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell’efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia”*.

Responsabilità che sebbene sia definita *“amministrativa”* di fatto ha natura *“penale”*, considera l’articolato sistema sanzionatorio che la contraddistingue: sanzioni pecuniarie e interdittive, confisca, pubblicazione della sentenza.

Basandosi sul principio *“societas delinquere non potest”*, ampia è stata la discussione e non poche le obiezioni circa l’imputabilità per reato degli enti collettivi, connesse, in particolare, al dettato dell’art. 27 della Costituzione secondo cui la responsabilità penale è personale, comportando, in tal senso, l’impossibilità di adattare il principio di colpevolezza alla responsabilità degli enti per difetto dell’elemento psicologico tipicamente riferibile solo alla persona fisica.

Obiezioni, già a suo tempo, superate dalla considerazione che, come si legge nella stessa relazione accompagnatoria, la persona giuridica costituisce un *“centro d’interessi e di rapporti giuridici, punto di riferimento di precetti di varia natura, e matrice di decisioni ed attività dei soggetti che operano in nome, per conto o comunque nell’interesse dell’ente”*. In tale prospettiva, l’equiparazione tra ente collettivo e persona fisica nella valutazione di condotte penalmente rilevanti, qualora le stesse siano poste in essere da soggetti qualificati dell’ente medesimo - apicali o sottoposti alla direzione o vigilanza degli apicali -, nel suo interesse o a suo vantaggio.

Ai fini della responsabilità dell’ente è necessario che il reato sia non soltanto ad esso ricollegabile sul piano oggettivo ma, di più, la sua commissione deve costituire anche espressione della politica aziendale o, quanto meno, essere riconducibile ad una colpa in organizzazione.

La norma non prescrive alcun obbligo in merito all’adozione di un modello organizzativo 231 ma, ai fini dell’esonero da detta responsabilità, all’ente è richiesta l’adozione di modelli comportamentali specificamente tarati sui rischi di reati verso cui può o ritiene di essere potenzialmente esposto nello svolgimento delle sue attività, finalizzati ad impedirne e contrastarne la commissione attraverso l’autonoma fissazione di regole di condotta peculiari alla sua organizzazione. Inoltre, requisito indispensabile affinché dalle regole stabilite derivi l’esonero da responsabilità è che le medesime siano efficacemente attuate: il principio di effettività è un punto qualificante ed irrinunciabile del sistema di responsabilità 231. Al riguardo, per dare concretezza al criterio di *“autocontrollo”* che l’ente ha deciso di imporsi, è altresì basilare prevedere e implementare un sistema sanzionatorio/disciplinare volto a perseguire le condotte, dei suoi appartenenti e di coloro che agiscono in suo nome o per suo conto, in contrasto con le regole autonomamente stabilite. Diversamente, qualora si verificassero eventi a rilevanza penale, il modello comportamentale adottato può essere considerato inefficacemente attuato, rendendo così censurabile la condizione di esonero dalla responsabilità.

Ciò posto, la trattazione che segue è frutto dell’esperienza professionale maturata sul campo dal suo Autore, e non intende in alcun modo sostituirsi alle Linee Guida per la predisposizione dei Modelli organizzativi 231 emanate dalle Associazioni di categoria e *“validate”* dal Ministero della Giustizia, che devono costituire sempre e comunque il punto di riferimento prioritario per gli enti che intendono predisporre e adottare un Modello organizzativo ai fini e per gli

effetti del D.Lgs. 231/2001, così come possono costituire punto di riferimento anche gli orientamenti giurisprudenziali sul tema stratificatisi nel tempo.

L'elaborato si focalizza prioritariamente sugli aspetti "fisiologici" del sistema 231, riferibili all'organizzazione che concepisce la sua gestione secondo canoni di eticità e osservanza della legge, in contrapposizione agli aspetti "patologici" riguardanti la mancata osservanza delle norme e sfocianti in procedimenti giudiziari.

Senza avere la pretesa di esaustività, è intento dell'elaborato fornire un contributo non solo teorico agli enti in procinto di adottare un Modello organizzativo 231, ma anche a quelli che ne sono già dotati, in termini di suggerimenti operativi esperienziali, che potrebbero risultare utili anche per coloro che svolgono le funzioni di Organismo di Vigilanza o di consulenti incaricati per la predisposizione del detto Modello.

L'Autore

Introduzione alla seconda edizione

In attuazione della Direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23.10.2019, il 30.03.2023 è entrato in vigore il D.Lgs. 24/2023 in materia di “protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell’Unione e recante disposizioni riguardanti la protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali” (c.d. whistleblowing), i cui effetti per i settori pubblico e privato decorrevano dal 15.07.2023.

Rispetto alla precedente normativa in materia, L. 179/2017, i cui effetti sono cessati il 14.07.2023, non è fuori luogo ritenere che la nuova disciplina sia una sorta di “rivoluzione copernicana” per l’insieme delle novità introdotte, specie per quanto riguarda il settore privato, anche in relazione agli enti cui è richiesto l’adeguamento.

In ordine alle novità introdotte dalla nuova disciplina, queste sono individuabili nelle seguenti:

- ampliata notevolmente la platea dei soggetti suscettibili di protezione da possibili atti ritorsivi a seguito di una segnalazione;
- definito il concetto di “contesto lavorativo” all’interno del quale i segnalanti possono essere tutelati;
- indicate specificamente le condizioni nelle quali non è applicabile la tutela del segnalante;
- definito cosa deve intendersi per “violazione”, quali condizioni preliminari devono sussistere per inoltrare una segnalazione e cosa può costituire oggetto di segnalazione, divulgazione pubblica o denuncia alle autorità;
- chiarito il concetto di “ritorsioni” ed elencazione degli atti od omissioni da considerare come tali;
- prevista la possibilità di inoltro delle segnalazioni in forma sia scritta che orale, con la possibilità per il segnalante di chiedere un incontro di persona per fare la segnalazione;
- chiarito cosa intendere per segnalazioni anonime e loro relativo trattamento;
- oltre al canale interno di segnalazione, sono stati previsti il canale esterno gestito dall’ANAC e la divulgazione pubblica, ai quali il segnalante può ricorrere solo al sussistere di specifiche condizioni;
- definiti modalità di designazione, ruolo e compiti del gestore delle segnalazioni, nonché indicati i requisiti essenziali che la segnalazione deve possedere per essere considerata ammissibile;
- prescritte le caratteristiche del canale interno di segnalazione per essere considerato adeguato;
- prescritte le condizioni che devono sussistere per limitare le responsabilità penale, civile e amministrativa del segnalante;
- prescritte le limitazioni all’esercizio dei diritti di privacy dell’interessato (persona coinvolta o menzionata nella segnalazione).

A seguito dell’emanazione del citato Decreto, con Delibera n. 311 del 12.07.2023, l’ANAC ha emanato le “Linee guida in materia di protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell’Unione e protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali. Procedure per la presentazione e gestione delle segnalazioni esterne”.

Atto di indirizzo che, come si legge nelle premesse, fornisce “indicazioni e principi di cui gli enti pubblici e privati possono tener conto per i propri canali e modelli organizzativi interni, su cui ANAC si riserva di adottare successivi atti di indirizzo”.

Passaggio, quest’ultimo, che sembra preludere ad ulteriori indicazioni da parte dell’Autorità,

dopo aver accertato le modalità di prima applicazione della nuova disciplina.

Tutto ciò premesso, nel quadro del sistema 231, si è ritenuto necessario aggiornare la pubblicazione con una seconda edizione, dedicando l'intero capitolo 3 alla nuova disciplina in materia di tutela degli autori di segnalazioni, consideratane l'ampiezza e la stretta correlazione con la responsabilità amministrativa da reato degli enti collettivi.

Inoltre, il capitolo dedicato all'Organismo di Vigilanza è stato aggiornato con un paragrafo riguardante la sua possibile assunzione del ruolo di gestore delle segnalazioni.

Ed ancora, si evidenzia che altro aggiornamento ha riguardato anche l'elenco delle fattispecie presupposto della responsabilità amministrativa 231, riportato in appendice.

L'Autore

Parte I

Responsabilità amministrativa da reato e Compliance

Capitolo 1

Quadro normativo di riferimento

1.1 Il D.Lgs. 231/2001

In attuazione della delega conferita al Governo dall'art. 11 della L. 300/2000, in data 8.06.2001 è stato emanato il D.Lgs. 231/2001 (di seguito anche solo il "Decreto" o "Decreto 231"), entrato in vigore il successivo 4 luglio.

Un provvedimento di assoluta novità per il nostro ordinamento, con l'introduzione del principio di responsabilità degli **enti** per i reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio da soggetti qualificati delle proprie organizzazioni: apicali o sottoposti alla direzione o vigilanza degli **apicali**.

Il termine "**ente**" è stato espressamente usato dal Legislatore per fare riferimento ad una pluralità di soggetti collettivi destinatari della norma: SpA, S.r.l., Cooperative, Sas, Snc, Associazioni anche prive di personalità giuridica, Enti pubblici economici (ad esempio, Aziende Ospedaliere). Sono esclusi gli enti pubblici non economici, gli enti statali territoriali e gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale. Nel corso della trattazione si userà costantemente detto termine.

La **categoria degli apicali** comprende tutti coloro "*che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso*". Mentre la categoria dei **soggetti sottoposti** alla direzione o vigilanza degli apicali, dovrebbe includere anche coloro che non necessariamente sono "a libro paga", vedi ad esempio gli agenti e rappresentanti o anche talune figure di collaboratori esterni.

L'art. 5, c. 1 del Decreto prescrive che "*l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio*", locuzione che secondo un'interpretazione ormai consolidata, non contiene un'endiadi: i termini "interesse" e "vantaggio" esprimono giuridicamente concetti diversi. L'interesse si riferisce all'aspetto soggettivo, ossia "*alla tensione della condotta verso un risultato favorevole*", il vantaggio attiene al profilo oggettivo, cioè "*all'utilità effettivamente conseguita*": il primo è verificato ex ante, il secondo ex post. Peraltro, ai fini dell'imputabilità dell'ente, l'interesse non deve essere considerato in senso puramente soggettivo, ossia quale mera rappresentazione e volontà del soggetto agente, ma in esso va riscontrata una propria oggettività: la sua connessione alla condotta illecita (Cfr. Cass. Pen., Sez. II 295/2018).

Fin dal suo esordio, non poche sono state le obiezioni riguardo al regime di responsabilità da reato degli enti collettivi, basate prioritariamente sul principio costituzionale della personale responsabilità penale (art. 27 della Costituzione), ovvero sul brocardo "*societas delinquere non potest*": una società non può essere colpevole di un reato perché in essa non è riscontrabile una propria volontà di delinquere caratteristica delle persone fisiche e in ambito penale è insopprimibile il vaglio di tale volontà, quindi della personale responsabilità penale.

Obiezioni che con il tempo si sono via via affievolite, partendo dalla considerazione, peraltro ribadita nella relazione accompagnatoria al Decreto, che gli enti collettivi sono comunemente autonomi centri d'interessi non solo economici ma anche di rapporti giuridici di varia natura, fonti di decisioni ed attività di coloro che agiscono nel loro nome e per loro conto, nonché destinatari di precetti normativi di diversa natura.

In tal senso, la responsabilità amministrativa da reato dell'ente è specifica ed autonoma rispetto a quella di chi ha commesso l'illecito penale, se questo è stato commesso nell'interesse o vantaggio dell'ente medesimo, vale a dire che alla responsabilità dell'autore materiale del reato viene associata anche la responsabilità amministrativa, ma di fatto penale, dell'ente al

ricorrere delle citate condizioni, e che può essere contestata solo nel caso di commissione di uno o più dei reati richiamati dal Decreto, come si vedrà più avanti.

Nell'ipotesi di **reati colposi**, quali la violazione della normativa antinfortunistica, l'ente è responsabile degli infortuni occorsi ai lavoratori se non adotta le misure di prevenzione necessarie, specificamente: *"interesse e vantaggio vanno letti, nella prospettiva patrimoniale dell'ente, come risparmio di risorse economiche conseguente alla mancata predisposizione dei procedimenti e dei presidi di sicurezza (dai più basilari e generici, quali la formazione e l'informazione, ai più specifici e settoriali) [...], oltre che come incremento economico conseguente all'aumento della produttività, non ostacolata dal rispetto della normativa prevenzionale e di quella regolante lo specifico settore lavorativo"* (Cfr. Cass. Pen., Sez. 4 31210/2016).

1.1.1 Interesse e vantaggio nei gruppi di imprese

I concetti di "interesse" e/o "vantaggio" sono applicabili anche nell'ambito dei c.d. gruppi di imprese, per i quali i criteri di imputazione per responsabilità amministrativa da reato sono sanciti in alcune sentenze della Corte di Cassazione. Nella specie, la nozione di "gruppo" non va intesa solo in termini civilistici ma si estende a tutte le situazioni in cui sussistono sostanziali collegamenti tra realtà giuridiche diverse, quali ad esempio: reti di imprese, consorzi tra enti, associazioni temporanee di imprese.

Se all'interesse o al vantaggio di un ente nella commissione del reato si accompagna anche quello concorrente di un altro o di altri enti, e l'autore del reato (persona fisica) è in possesso della qualifica soggettiva di cui all'art. 5 del Decreto, l'apicale o un sottoposto alla sua direzione o vigilanza, si configura una comune imputazione per illecito amministrativo conseguente al reato stesso. Nell'ambito dei gruppi di imprese la responsabilità amministrativa è configurabile non con riferimento a *"un indistinto interesse di gruppo"* ma a *"un coacervo di interessi che trovano semmai nella dinamica del gruppo una attuazione unitaria attraverso la consumazione del reato"* (Cfr. Cass. Pen., Sez. II 52316/2016).

Esempi tipici potrebbero essere i preventivi illeciti accordi tra più imprese partecipanti a procedure di gara e bandi ad evidenza pubblica finalizzati a far ottenere l'appalto solo ad alcune di esse, o anche le frodi carosello dove più imprese si accordano per evadere il fisco attraverso fatturazioni per operazioni inesistenti. Da sottolineare che in tali ipotesi, se le imprese sono tre o più, si potrebbe configurare anche l'aggravante dell'associazione per delinquere.

1.2 D.Lgs. 231/2001 e Federal Sentencing Guidelines a confronto

Il Decreto è in sintonia con l'ordinamento comunitario per contrastare gli illeciti commessi dai c.d. "colletti bianchi", realizzati nell'ambito della generale attività d'impresa, nonché per contrastare e arginare la diffusione dei fenomeni corruttivi; per parte della sua genesi il Legislatore del tempo ha preso a riferimento i **Compliance programs** contenuti nelle **Federal Sentencing Guidelines** statunitensi, la cui applicazione era già consolidata negli USA per perseguire la criminalità delle corporations (società), articolate su **sette requisiti** di seguito posti a confronto con le prescrizioni del Decreto stesso, in particolare gli artt. 6 e 7 del medesimo.

Nei Paesi **common law**, come gli USA, l'ordinamento giuridico è basato sui precedenti giurisprudenziali più che su codici, leggi e atti normativi emanati dall'Organo politico, come invece avviene nei paesi **civil law**, i cui ordinamenti hanno derivazione dal diritto romano ed i cui sistemi impongono ai giudici la corretta applicazione delle norme agli specifici casi.

Primo requisito	
<p>Definizione di standard e procedure di comportamento</p> <p><i>"L'organizzazione deve aver stabilito standard e procedure di Compliance, rivolte al personale e ad altri mandatari, che siano ragionevolmente atte a ridurre la possibilità di condotte illegali".</i></p>	<p style="text-align: center;">Art. 6</p> <ul style="list-style-type: none">• Comma 2, lett. a): <i>"individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati".</i> L'ente deve procedere alla "mappatura" delle aree operative che compongono la struttura organizzativa, nonché delle attività e relativi processi svolti nell'ambito delle medesime, per accertare verso quali rischi di reato è potenzialmente esposto. Al riguardo, assumono forte rilevanza i processi e relative attività "sensibili".• Comma 2, lett. b): <i>"prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire".</i> Dotarsi di un assetto organizzativo formalizzato, strutturato e costantemente attuato facilita senz'altro le modalità di esercizio dei poteri decisionali, ossia individuazione dei soggetti detentori di poteri decisionali e gestionali, per quali tipologie di attività e relativi processi e con quale estensione economica. Inoltre, è altresì opportuno che l'ente si doti:<ol style="list-style-type: none">a) di un sistema di regole che fissi le generali linee di orientamento dell'organizzazione;b) di procedure formalizzate che, senza burocratizzare eccessivamente il sistema aziendale, siano finalizzate a:<ol style="list-style-type: none">1. dare trasparenza e riconoscibilità ai processi decisionali e relative attuazioni;2. prevedere con efficacia vincolante i meccanismi di funzionamento del sistema dei controlli interni;3. agevolare l'attività di vigilanza dell'organismo interno preposto, in termini di reale attuazione del modello di prevenzione.

<p>Definizione di standard e procedure di comportamento (segue)</p> <p><i>“L’organizzazione deve aver stabilito standard e procedure di Compliance, rivolte al personale e ad altri mandatari, che siano ragionevolmente atte a ridurre la possibilità di condotte illegali”.</i></p>	<p>Comma 2, lett. c): <i>“individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati”.</i></p> <p>La prescrizione attiene specificamente alla gestione e controllo delle risorse finanziarie, riconducibili in modo diretto o indiretto a tutti i processi gestionali potenzialmente a rischio, per esempio i cicli attivo e passivo. Le risorse finanziarie possono essere strumento per commettere reati, si pensi alla costituzione di fondi “neri” per corrompere componenti della pubblica amministrazione o all’occultamento di proventi ai fini di evasione fiscale. Nella prospettiva del Decreto la gestione e il controllo delle risorse finanziarie sono finalizzati a prevenire la commissione di illeciti mediante il loro utilizzo: l’impiego di denaro frutto di evasione fiscale (provenienza illecita) può comportare la contestazione, a seconda dei casi, dei reati di riciclaggio o di autoriciclaggio.</p>
--	--

Secondo requisito	
<p>Sorveglianza sul sistema</p> <p><i>“Ad una o più persone di alto livello appartenenti alla organizzazione deve essere assegnata la responsabilità di sorvegliare la conformità agli standard e procedure definiti”.</i></p>	<p style="text-align: center;">Art. 6</p> <ul style="list-style-type: none"> • Comma 1, lett. b): <i>“il compito di vigilare sul funzionamento e l’osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell’ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo”.</i> • Comma 2, lett. d): <i>“prevedere obblighi di informazione nei confronti dell’organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l’osservanza dei modelli”.</i>

Contestualmente all’adozione del Modello organizzativo 231 l’ente deve affidare un proprio organismo la vigilanza su funzionamento e osservanza del medesimo modello, dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo, nonché predisporre uno o più canali per comunicare in modo diretto e riservato con l’organismo stesso. Si tratta della figura dell’Organismo di Vigilanza (nel seguito anche solo “OdV”) i cui compiti e funzioni saranno ampiamente illustrati nell’apposito capitolo.

Riguardo al canale di comunicazione, cui l’ente deve dare ampia pubblicità sia all’interno che all’esterno della sua organizzazione, questo è necessario per segnalare all’OdV eventuali condotte illecite, violazioni del modello organizzativo, del Codice Etico o di quello disciplinare, ma anche situazioni o circostanze meritevoli di approfondimento da parte dello stesso.

Il canale più utilizzato è in genere la casella di posta elettronica il cui accesso deve essere limitato solo ed esclusivamente all’OdV, ma possono utilizzarsi anche un indirizzo o una casella postale; in alcuni casi è utilizzata la tipica cassetta delle lettere posta all’interno della struttura dell’ente, sempre con accesso limitato esclusivamente all’OdV. Soluzione quest’ultima che ad avviso di chi scrive, sebbene tenga conto di coloro che hanno poca o scarsa dimestichezza con gli strumenti informatici, può prestarsi al rischio di autocensure per la possibile agevole individuazione dell’identità di chi “imbuca” la segnalazione, nonostante l’osservatore non ne

conosca il contenuto. Infatti, qualsiasi segnalazione gli pervenga, l'OdV ha l'obbligo di mantenere l'assoluta riservatezza sull'identità del segnalante tranne che, per svolgere le sue verifiche in merito, una volta interpellato il segnalante, questo non abbia specificamente autorizzato l'OdV a rivelare la sua identità.

Va da sé che se la segnalazione dovesse riguardare condotte presunte illecite o presunte violazioni del modello organizzativo, del Codice Etico o di quello disciplinare e, a seguito di accertamenti, la segnalazione si rivela infondata, il segnalante si assume tutte le responsabilità del caso, tranne che non abbia agito in perfetta buona fede, comunque da dimostrare.

Terzo requisito	
<p>Vigilanza sul personale</p> <p><i>“L'organizzazione deve aver esercitato sufficiente attenzione su, e non aver delegato rilevanti poteri discrezionali a persone di cui conosceva – o avrebbe dovuto conoscere, mediante l'esercizio della ordinaria diligenza – la propensione a svolgere attività illegali”.</i></p>	<p style="text-align: center;">Art. 6</p> <ul style="list-style-type: none"> • Comma 1, lett. d): <i>“non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b)”</i> (si veda commento al secondo requisito). <p style="text-align: center;">Art. 7</p> <ul style="list-style-type: none"> • Comma 1: <i>“nel caso previsto dall'articolo 5, comma 1, [N.d.R.: reati commessi dagli apicali o dai loro sottoposti] l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza”.</i> • Comma 3: <i>“il modello prevede, in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio”.</i>

Prevenire e contrastare il compimento di possibili illeciti da parte dei componenti dell'organizzazione, comporta l'inevitabile esercizio di un'attività di vigilanza sulle condotte dei medesimi svolta, nel rispetto delle norme in materia di garanzie per i lavoratori, dai responsabili interni designati e, per quanto di competenza, dal nominato OdV. Qualora da detta attività dovessero emergere fatti censurabili, in coerenza al principio di “autocontrollo” cui l'ente ha deciso di ispirarsi, è opportuno attivare il sistema sanzionatorio/disciplinare nei confronti di coloro che li hanno posti in essere.

In merito, vale precisare che il potere disciplinare compete solo al datore di lavoro, e che l'Organismo di Vigilanza non detiene alcun potere al riguardo; pertanto, laddove rilevi fatti censurabili deve limitarsi a segnalarli al soggetto designato dall'ente a riceverle.

Riguardo la requisito in questione, è da sottolineare che assume forte rilievo la procedura di selezione del personale: oltre alle ovvie capacità professionali anche le referenze di eventuali precedenti datori di lavoro.

Quanto alla delega di poteri decisori/discrezionali, tenuto conto delle caratteristiche dell'ente, è necessario garantirne la separatezza per evitare la loro eccessiva concentrazione su uno o pochi soggetti. Aspetto di non agevole soluzione nelle organizzazioni composte da un limitato numero di membri.

Quarto requisito

Comunicazione efficace

“L’organizzazione deve aver fatto passi concreti volti a comunicare in maniera efficace standard e procedure a tutto il personale (ed altri mandatarî), ad esempio prevedendo la partecipazione a programmi di formazione o distribuendo pubblicazioni che spieghino in termini pratici cosa è richiesto”.

Tra gli elementi che caratterizzano l’efficace attuazione del Modello 231 rientra a pieno titolo la formazione/informazione e sensibilizzazione di tutti i componenti dell’organizzazione, nessuno escluso, sui temi della responsabilità amministrativa da reato, sui contenuti del modello adottato, sulle condotte da osservare per non incorrere nel compimento di possibili illeciti, nonché sull’applicazione delle sanzioni disciplinari per inosservanza di procedure e protocolli posti a prevenzione di eventuali condotte da questi devianti.

L’attività formativa/informativa, di cui è necessario tenere evidenza documentale, va eseguita sia nella fase di implementazione del modello sia attraverso incontri periodici, generalmente annuali ma che possono tenersi in tempi più ristretti se necessario.

Da sottolineare che nello svolgimento dell’attività formativo/informativa è imprescindibile tenere conto dei destinatari verso cui è indirizzata, vale a dire che questa va differenziata con riferimento alla distribuzione delle responsabilità lungo la catena gerarchica dell’organizzazione: le responsabilità di un amministratore sono diverse rispetto a quelle di un dirigente o di un responsabile d’area/funzione/settore, a loro volta ulteriormente diverse da quelle di tutti gli altri componenti dell’ente.

Quinto requisito

Monitoraggio sull’aderenza agli standard e reporting sui fenomeni rilevati (in forma protetta)

“L’organizzazione deve aver adottato misure ragionevoli, volte ad ottenere l’effettiva aderenza agli standard, ad esempio utilizzando sistemi di monitoraggio e di verifica ragionevolmente adatti a scoprire condotte in deroga dei dipendenti ed altri mandatarî, ed introducendo e pubblicizzando un sistema di segnalazioni che consenta al personale ed agli altri mandatarî di riferire casi di violazione di norme da parte di altri all’interno dell’organizzazione, senza timore di ritorsioni”.

Art. 6

- **Comma 2-bis:** *“i modelli di cui alla lett. a), c. 1 prevedono:*
 - a) *uno o più canali che consentano ai soggetti indicati nell’art. 5, c. 1, lett. a) e b) [N.d.R.: apicali e loro sottoposti], di presentare, a tutela dell’integrità dell’ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del presente Decreto e fondate su elementi precisi e concordanti, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell’ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte; tali canali garantiscono la riservatezza dell’identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione;*
 - b) *almeno un canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell’identità del segnalante;*
 - c) *il divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione;*
 - d) *nel sistema disciplinare adottato ai sensi del c. 2, lett. e), sanzioni nei confronti di chi viola le misure a tutela del segnalante, nonché di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate”.*

Monitoraggio sull'aderenza agli standard e reporting sui fenomeni rilevati (in forma protetta) (segue)

“L'organizzazione deve aver adottato misure ragionevoli, volte ad ottenere l'effettiva aderenza agli standard, ad esempio utilizzando sistemi di monitoraggio e di verifica ragionevolmente adatti a scoprire condotte in deroga dei dipendenti ed altri mandatari, ed introducendo e pubblicizzando un sistema di segnalazioni che consenta al personale ed agli altri mandatari di riferire casi di violazione di norme da parte di altri all'interno dell'organizzazione, senza timore di ritorsioni”.

Comma 2-ter: *“l'adozione di misure discriminatorie nei confronti dei soggetti che effettuano le segnalazioni di cui al c. 2-bis può essere denunciata all'Ispezzorato nazionale del lavoro, per i provvedimenti di propria competenza, oltre che dal segnalante, anche dall'organizzazione sindacale indicata del medesimo”.*

Comma 2-quater: *“il licenziamento ritorsivo o discriminatorio dal soggetto segnalante è nullo. Sono altresì nulli il mutamento di mansioni ai sensi dell'art. 2103 c.c., nonché qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottata nei confronti del segnalante. È onere del datore di lavoro, in caso di controversie legate all'irrogazione di sanzioni disciplinari, o a demansionamenti, licenziamenti, trasferimenti, o sottoposizione del segnalante ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro, successivi alla presentazione della segnalazione, dimostrare che tali misure sono fondate su ragioni estranee alla segnalazione stessa”.*

Con la L. 179/2017, c.d. legge sul whistleblowing nei settori pubblico e privato, in riferimento a quest'ultimo, sono stati introdotti nell'art. 6 del Decreto i cc. 2-bis, 2-ter e 2-quater.

Le prescrizioni sopra riportate tracciano un perimetro ben definito all'interno del quale devono operare le previsioni da inserire nel modello di organizzazione e gestione:

- vanno istituiti uno o più canali di comunicazione per effettuare le segnalazioni, ed almeno un canale alternativo funzionante con modalità informatiche. In ogni caso, deve essere garantita la riservatezza dell'identità del segnalante nella gestione della segnalazione;
- richiamando quanto in precedenza esposto nei commenti riguardanti il secondo requisito “sorveglianza sul sistema”, nella pratica sono utilizzati, o sarebbe opportuno utilizzare, due canali uno verso l'Organismo di Vigilanza e l'altro verso il datore di lavoro quale detentore del potere disciplinare, in alternativa a quest'ultimo potrebbe designarsi a ricevere le segnalazioni un soggetto apicale, nelle società, per esempio, potrebbe essere l'amministratore unico, il presidente del consiglio di amministrazione o altro amministratore delegato. Negli enti di maggiori dimensioni e più strutturati, in qualche caso, il “servizio” di ricezione viene esternalizzato affidandolo a soggetti esterni al perimetro dell'ente, comunque sempre obbligati a garantire la riservatezza dell'identità del segnalante;
- i segnalanti devono essere soggetti apicali o soggetti sottoposti alla loro direzione o vigilanza, e devono segnalare fatti di cui sono venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte all'interno dell'ente. Il criterio dell'istituzione di due canali di segnalazione alternativi è funzionale alla circostanza che se la segnalazione dovesse riguardare un soggetto apicale, vedi lo stesso datore di lavoro, un amministratore oppure un responsabile, il segnalante nella posizione gerarchica di sottoposto, per timore delle possibili conseguenze, potrebbe avere difficoltà a segnalare il comportamento illecito o non conforme alle regole del

proprio superiore gerarchico, in tal modo verrebbe a vanificarsi l'esigenza di controllo sul sistema organizzativo;

- le segnalazioni devono essere circostanziate e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, nonché riguardare la tutela dell'integrità dell'ente ai sensi e per gli effetti del Decreto o violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente;
- in riferimento a tale ultimo aspetto, va evidenziato il perimetro di intervento all'interno del quale deve agire l'attività dell'OdV qualora la segnalazione sia ad esso indirizzata, se questa non attiene alla tutela dell'integrità dell'ente ai sensi e per gli effetti del Decreto o non riguarda violazioni del modello, il medesimo organismo sarà incompetente a trattare la segnalazione: doverosa precisazione circa il ruolo che ricopre detto organismo;
- sono vietati gli atti ritorsivi o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante, per motivi collegati, in modo diretto o indiretto, alla segnalazione stessa;
- sono sanzionate le condotte di chi viola le misure poste a tutela del segnalante, così come è sanzionato chi con dolo o colpa grave effettua segnalazioni che si rivelano infondate. Vale precisare, al riguardo, che non sono sanzionabili le segnalazioni fatte in buona fede, comunque da dimostrare, che poi si rivelano infondate;
- sono nulli il licenziamento ritorsivo o discriminatorio, il mutamento di mansioni e qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria assunti nei confronti del segnalante;
- in caso di controversie con il segnalante, legate all'irrogazione di sanzioni disciplinari, licenziamenti, demansionamenti, trasferimenti o altra misura avente effetto negativo diretto o indiretto sul medesimo, sorte successivamente alla segnalazione effettuata, in capo al datore di lavoro vige l'onere di dimostrare che le dette misure sono estranee alla stessa segnalazione.

Il D.Lgs. 24/2023 in materia di protezione degli autori di segnalazioni, a decorrere dal 15.07.2023, ha di fatto abrogato la L. 179/2017, i cui effetti hanno continuato ad applicarsi fino al 14.07.2023, analogamente è avvenuto per l'applicabilità dei cc. 2-bis, 2-ter e 2-quater dell'art. 6 D.Lgs. 231/2001.

L'art. 24, c. 5 D.Lgs. 24/2023 ha sostituito il c. 2-bis dell'art. 6 D.Lgs. 231/2001, che adesso recita:

“I modelli di cui al c. 1, lett. a), prevedono, ai sensi del Decreto Legislativo attuativo della direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23.10.2019, i canali di segnalazione interna, il divieto di ritorsione e il sistema disciplinare, adottato ai sensi del c. 2, lett. e)”.

Ferme restando alcune delle precedenti regole - il canale di comunicazione verso l'OdV, la riservatezza sull'identità del segnalante, il divieto di atti ritorsivi a seguito della segnalazione -, come si vedrà più avanti nel capitolo dedicato alla nuova disciplina, rilevanti sono le novità da questa introdotte; per esempio: l'ampliamento della platea dei soggetti suscettibili di tutela da possibili ritorsioni, nell'ambito del contesto lavorativo; le tipologie di violazioni segnalabili; i requisiti di ammissibilità della segnalazione; le modalità di funzionamento del canale interno di segnalazione; la designazione, ruolo e compiti del gestore delle segnalazioni; la possibilità di divulgare verso l'esterno dell'organizzazione le segnalazioni, al sussistere di specifiche condizioni.