2022

White Paper

# LE NUOVE LINEE GUIDA CONFINDUSTRIA E L'APPROCCIO PER UNA COMPLIANCE INTEGRATA

di Adamo Brunetti e il team di CO.DE

# Indice


Introduzione 1

1. Il principio di tassatività dei reati-presupposto: numero chiuso? 2

2. L'interesse o il vantaggio 4

3. Le sanzioni interdittive alla luce della Legge Spazzacorrotti 6

4. Il sistema integrato di gestione dei rischi 7

4.1 I diversi sistemi di Compliance 8

4.1.1 La Compliance fiscale 8

4.1.2 Gestione rischio malattie professionali e infortuni 10

4.1.3 Gli altri sistemi di gestione certificati 11

5. Il Whistleblowing 12

5.1 Riservatezza e anonimato 13

5.2 I destinatari delle segnalazioni 13

6. Obiettivo trasparenza: la comunicazione delle informazioni non finanziarie 15

6.1 Chi è tenuto al Report di Sostenibilità? 16

6.2 Cosa deve contenere il Report? 16

7. Organismo di Vigilanza 18

# Introduzione

**Nel giugno 2021 Confindustria ha diffuso le nuove Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del D.Lgs. n.231/2001. Dopo quasi 7 anni dall'ultimo aggiornamento, il documento affronta i diversi aspetti di novità intervenuti nel frattempo in materia di responsabilità amministrativa degli enti i quali hanno, tra l'altro, avuto un impatto rilevante sulle metodiche di costruzione dei modelli 231. E propone l'idea, ormai sempre più diffusa, di una compliance non parcellizzata ma integrata.**

Completati gli attesi lavori di **aggiornamento delle Linee Guida 2021** con la relativa **approvazione da parte del Ministero della Giustizia**, il nuovo testo lascia **inalterata l'impostazione seguita finora in materia da Confindustria**, mantenendo tutt'ora la **distinzione delle Linee Guida** in due parti:

## GENERALE

Oggi arricchita con:

a) Rimandi alla disciplina del whistleblowing;

b) Aggiornamenti in tema di corruzione contenuti nella Legge 9 gennaio 2019 n. 3 - c.d. "Spazzacorrotti"; nonché

c) Una visione di compliance integrata in cui i diversi sistemi chiamati a garantire la conformità delle organizzazioni alle normative di riferimento applicabili sono concepiti non come autonomi e distinti tra loro, ma compenetrati e collegati.

## SPECIALE

Dedicata:

a) Da un lato ai case-study in cui ai reati-presupposto sono associati i possibili protocolli preventivi;

b) dall'altro al metodo di analisi dei rischi, impostato in modo schematico e facilmente fruibile dagli operatori interessati

🔎 **Obiettivo delle Linee Guida**, del resto, è quello di *"**offrire alle imprese** che abbiano scelto di adottare un modello di organizzazione e gestione **una serie di indicazioni e misure, essenzialmente tratte dalla pratica aziendale**, ritenute **in astratto idonee a rispondere alle esigenze delineate dal decreto 231."***

Nel seguito si analizzeranno le principali novità che il Documento di Confindustria esprime.

# 1. Il principio di tassatività dei reati-presupposto: numero chiuso?

Rispetto alla precedente versione, il documento del 2021 contempla un nuovo capitolo sui **lineamenti della responsabilità da reato**, in cui si propone un ***focus* su uno dei principi** cardine del nostro sistema penale, **quello di tassatività**.

Confindustria, in particolare, sottolinea come **ai fini della configurazione di una responsabilità dell'ente dipendente da reato** occorra che venga realizzata **una delle fattispecie tassativamente** indicate agli artt. **24 e ss. del D.lgs. 231/2001**.

🔎 In realtà, la **rigidità dell'elenco** degli illeciti-presupposto è stata **messa in discussione** da un **orientamento** emerso in seguito all'**introduzione dell'art. *25-octies*** del D.Lgs. 231/2001 contemplante il delitto di **autoriciclaggio *ex* art. 648-ter c.1 c.p.**

Sul punto, infatti, si sono create due linee di pensiero differenti:

01

## Prima interpretazione

**Da una parte** quella secondo cui in tale evenienza **la responsabilità 231 sarebbe limitata** al solo caso in cui il **reato base** dell'autoriciclaggio sia **anche uno degli illeciti-presupposto 231**.

02

## Seconda interpretazione

**Dall'altro** quello per il quale **l'ente risponderebbe anche** in presenza di **ulteriori fattispecie di reato base, diverse da quelle contenute nel novero degli artt. 24 e ss. D.Lgs. 231/2001** costituenti reato-fonte dell'autoriciclaggio.

Tale **seconda interpretazione**, si sottolinea nelle Linee Guida, **comporterebbe un'estensione dei confini della responsabilità amministrativa** in virtù della quale **l'ente potrebbe essere chiamato a rispondere anche in presenza di una fattispecie non espressamente prevista dal Decreto 231** se questa rappresentasse il **reato-base del delitto di autoriciclaggio** (questo sì illecito-presupposto) contestato alla persona giuridica, come potrebbe accadere – ad esempio – nell'ipotesi in cui i proventi di un'appropriazione indebita (646 c.p.) venissero utilizzati per investimenti aziendali.

In questo caso, infatti, **pur non rappresentando il delitto di cui all'art. 646 c.p. un illecito-presupposto 231**, esso **troverebbe comunque la strada per introdursi** all'interno del **perimetro della responsabilità amministrativa** mediante la contestazione dell'illecito di cui all'art. art. 25-*octies* D.Lgs. 231/2001 **che include, appunto l'autoriciclaggio** di cui all'art. 648-ter c.1 c.p.

🔎 **L'effetto** di un **simile ampliamento** sarebbe quello di **vanificare il principio del numero chiuso dei reati presupposto** con la conseguenziale **perdita di tassatività** della relativa elencazione e la **connessa difficoltà pratica** per le imprese di porre in essere **misure di prevenzione adeguate**; il che produrrebbe l'ulteriore effetto dell'**inevitabile estensione** dell'**ambito di applicazione del modello 231** ad **aree di *compliance* non espressamente previste** (pag.6).

✅ Il tema è stato affrontato dalla **Corte di Cassazione** la quale (**Sent. n. 8785 del 4.3.2020**), **con riferimento ai reati-fine dei delitti associativi**, ha precisato che **l'ente può esservi chiamato a rispondere solo se gli stessi sono inclusi nel novero dei reati-presupposto** di cui agli artt. 24 e ss D.Lgs. 231/2001, **non potendo l'art. 416 c.p.** (ma lo **stesso discorso vale per l'autoriciclaggio**) "***fungere da fattispecie aperta ed elastica*** *(da taluni definita "**cavallo di Troia**"), e rendere rilevanti per gli enti anche reati non considerati dal legislatore"*. In tal modo verrebbe ribaltato "***il principio di tassatività alla base del sistema punitivo anche delle persone giuridiche***".

# 2. L'interesse o il vantaggio

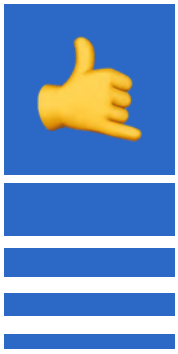
Un **passaggio di indubbio rilievo** compiuto dalle **Linee Guida** è quello concernente i concetti di **interesse** e **vantaggio** quali **presupposti per l'imputazione della responsabilità 231** all'ente.

A tal proposito, Confindustria si concentra sull'aspetto, attualmente più controverso, che concerne **l'interpretazione dei termini *"interesse*" e *"vantaggio"***.

## INTERESSE

- **Un primo orientamento**, il più **tradizionale**, elaborato per i reati dolosi, riconduce l'interesse alla *"**sfera volitiva della persona fisica** che agisce ed è **valutabile al momento della condotta**: la persona fisica non deve aver agito contro l'impresa. Se ha commesso il reato nel suo interesse personale, affinché l'ente sia responsabile **è necessario che tale interesse sia almeno in parte coincidente con quello dell'impresa (Cass., V Sez. pen., sent. n. 40380 del 2012)**".*

- Un **recente approccio interpretativo**, invece, abbraccia **una nozione più oggettiva di interesse**, che pone l'accento sulla **direzione finalistica della condotta** o dell'obiettivo cui essa tende, **più che focalizzarsi sull'atteggiamento psicologico** del soggetto agente (**Cass., II Sez. pen., sent. n. 295/2018; Cass., IV Sez. pen., sent. n. n. 3731/2020**).



## VANTAGGIO

Si caratterizzerebbe come un *"**complesso dei benefici** - soprattutto di carattere **patrimoniale** - **tratti dal reato**, che può valutarsi **successivamente alla commissione di quest'ultimo** (**Cass., II Sez. pen., sent. n. 295/2018**), **anche in termini di risparmio di spesa (Cass., IV Sez. pen., sent. n. 31210/2016, Cass., IV Sez. pen., sent. n. n. 3731/2020**)"* (pag 7).

Il Documento sottolinea poi come, **a oggi, tale distinzione appaia sfumata** a seguito dell'**introduzione all'interno dei reati presupposto delle fattispecie a matrice colposa** quali quelle in tema di **salute e sicurezza sul lavoro** (art. 25-*septies* del decreto 231) ovvero **in materia ambientale** (art. 25-*undecies*).

Invero, nei **reati colposi**, in cui **chi agisce lo fa senza voler causare l'evento** oggetto della fattispecie incriminatrice, **l'interesse o il vantaggio dovrebbero essere valutati a prescindere dall'evento stesso**, altrimenti non potrebbero mai ritenersi configurabili in concreto avendo essi una connotazione fortemente volontaristica.

🔎 In altri termini, **in tali fattispecie, indipendentemente dall'evento, l'interesse o il vantaggio** devono essere **parametrati rispetto all'inosservanza delle norme cautelari**, questa sì **connotata da consapevolezza e volontà** (dunque compatibile con un agire sorretto da interesse o vantaggio) **anche se il soggetto agente non intende conseguire il risultato finale** che dette norme intendono evitare.

In sintesi:

**IL DATORE DI LAVORO CHE NON OSSERVA L'OBBLIGO DI CONSEGNARE I DPI AI PROPRI DIPENDENTI CAUSANDO L'INFORTUNIO DI UNO DI ESSI**

certamente

**NON VUOLE DETERMINARE L'EVENTO INFAUSTO**

tuttavia, allo stesso tempo

**NEL MOMENTO IN CUI VIOLA LA REGOLA CAUTELARE (CONSEGNARE I DPI AI DIPENDENTI) LO FA IN MANIERA CONSAPEVOLE, CONSEGUENDO (VANTAGGIO) O VOLENDO CONSEGUIRE (INTERESSE) UN PROPRIO TORNACONTO PERSONALE**

🔎 In quest'ottica, *"**l'interesse o vantaggio dell'ente potrebbero** ravvisarsi **nel risparmio di costi per la sicurezza ovvero nel potenziamento della velocità di esecuzione delle prestazioni o nell'incremento della produttività, sacrificando l'adozione di presidi antinfortunistic**i, come di recente ribadito dalla Corte di Cassazione (**Cass., IV Sez. pen., sent. n. 16713/2018, Cass., IV Sez. pen., sent. n. 48779/2019, Cass. pen. Sez. III, sent. n. 3157/2019, Cass., IV Sez. pen., sent. n. 3731/2020**)"* (pag.8).

# 3. Le sanzioni interdittive alla luce della Legge Spazzacorrotti

**Altro profilo di aggiornamento** delle linee di indirizzo di Confindustria concerne **le previsioni introdotte, in materia di sanzioni interdittive, dalla legge 9 gennaio 2019, n. 3**, recante "Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici" (**cd. legge Spazzacorrotti**).

**Relativamente, invero, ad alcuni reati contro la PA** quali:

- Concussione;
- Corruzione propria semplice e aggravata dal rilevante profitto conseguito dall'ente;
- Corruzione in atti giudiziari;
- Induzione indebita a dare o promettere utilità;
- Istigazione alla corruzione.

✅ La *Spazzacorrotti* ha previsto un **inasprimento del trattamento sanzionatorio**, anche con riferimento alle **sanzioni interdittive applicabili all'ente**.

Sotto tale aspetto, in particolare, **le sanzioni interdittive viaggiano su un doppio binario** a seconda della **qualifica del soggetto agente**. Esse, dunque, avranno una durata compresa:

**4-7 anni** se il reato è **commesso da un soggetto apicale**

**2-4 anni** se il colpevole è un **soggetto subordinato**

🔎 La legge ha, invece, disposto **l'applicazione delle sanzioni interdittive nella misura base di cui all'art. 13, co. 2 del decreto 231 (3 mesi- 2 anni) qualora l'ente**, per gli stessi delitti citati e **prima della sentenza di primo grado**, si sia **adoperato per evitare ulteriori conseguenze** del reato e abbia **collaborato con l'autorità giudiziaria** per **assicurare le prove dell'illecito,** per **individuarne i responsabili** e abbia **attuato modelli organizzativi idonei a prevenite nuovi illeciti** e ad **evitare le carenze organizzative che li hanno determinati.** (pag.15)

# 4. Il sistema integrato di gestione dei rischi

Le nuove Linee Guida dedicano poi una specifica parte (3.1, pag. 42) alla **visione integrata dei sistemi di *compliance***.

✅ Quale occasione migliore, infatti, per una **riflessione sulle possibili interessenze rinvenibili tra i diversi piani** che le aziende sono **chiamate a implementare** per rendere le rispettive **organizzazioni conformi alle normative** (più o meno settoriali) **loro applicabili**?

✅ Quale migliore occasione, ancora, **per individuare forme di integrazione tra tali piani** in modo che **ciascuno di essi**, piuttosto che essere un mondo a sé, **diventi parte di un unico sistema**?

Come sottolineano lo stesso Documento di Confindustria, *"**il rischio** di compliance, ossia **di non conformità alle norme**, comporta per le imprese il **rischio di incorrere in sanzioni** giudiziarie o amministrative, **perdite finanziarie rilevanti** o **danni reputazionali** in conseguenza di **violazioni di norme imperative ovvero di autoregolamentazione**, molte delle quali rientrano nel novero dei reati di cui al D.Lgs. 231/2001"*. (pag. 42).

🔎 In questa prospettiva Confindustria **sollecita il passaggio da una *compliance* tradizionale**, che porta con sé il rischio di controlli non ottimizzati od efficaci, a una ***compliance* integrata** che, invece, consentirebbe agli enti di:

👉 **Razionalizzare le attività** in termini di **risorse, persone, sistemi**, ecc. in una **visione organica del rischio** riferito all'intera azienda;

👉 **Migliorare l'efficacia e l'efficienza delle attività** di compliance **riducendone anche i costi**;

👉 **Facilitare la condivisione delle informazioni** attraverso **l'interconnessione delle diverse esigenze di *compliance***, che può avvenire anche attraverso *risk assessment* congiunti;

👉 **Aggiornare periodicamente i programmi** di *compliance*;

👉 **Definire procedure comuni ai diversi contesti** ai quali i singoli processi devono adattarsi così da **evitare duplicazioni di attività e di verifiche**, inutili duplicazioni di ruoli.

✅ Per perseguire tali obiettivi **risulta indispensabile l'interazione strutturata tra le figure aziendali coinvolte** sui temi della compliance, vale a dire:

- **INTERNAL AUDIT**;
- Eventuale **RESPONSABILE ANTIRICICLAGGIO**;
- **DIRIGENTE PREPOSTO**;
- **DATORE di LAVORO**;
- **COLLEGIO SINDACALE**;
- **COMITATO per il CONTROLLO INTERNO e la REVISIONE** CONTABILE;
- **OdV**

# 4.1 I diversi sistemi di Compliance

In un contesto simile a quello appena descritto, **il modello 231** ***"spesso incrocia altri sistemi di prevenzione e gestione di rischi già previsti e implementati*** *nell'organizzazione aziendale".*

## 4.1.1 La compliance fiscale

Un terreno in cui la **compenetrazione tra i sistemi di *compliance*** è certamente auspicabile è quello inerente il **rischio fiscale**.

In merito le Linee Guida, ai fini dell'**allineamento dei modelli 231 alle previsioni in tema di reati tributari di cui all'art. 25-*quinquiesdecies* D.Lgs. 231/2001**, incentivano a far leva su quanto già le imprese hanno implementato sul versante:

👉 della ***compliance* fiscale** in ottica di mitigazione del relativo rischio;

👉 di **altre normative**, tra cui – ad esempio – quelle **che richiedono l'adozione di "contromisure finalizzate a ottenere la ragionevole certezza** in merito all'attendibilità delle **informazioni economico-finanziarie prodotte dall'azienda**".

🔎 Secondo Confindustria, *"**tale approccio** consentirebbe di **integrare il sistema di controllo interno e minimizzare l'impatto derivante dall'adeguamento ai reati fiscali**. La presenza, infatti, di uno o entrambi i **modelli di controllo**, eventualmente ed opportunamente aggiornati con quanto previsto dall'art. 25-quinquiesdecies e integrati nei meccanismi di funzionamento, potrebbe **consentire di creare efficienze e sinergie tra i vari sistemi di controllo**".*

A tal proposito viene richiamato il c.d. ***Tax Control Framework (TFC)***, un sistema che consente alle società di **valutare e contenere il rischio fiscale**, consentendo ad esse, se di grandi dimensioni, anche di accedere al regime di c.d. ***cooperative compliance***, introdotto dal D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128.

🔎 Precisano sul punto le Linee Guida che *"**le società che hanno adottato il TCF** hanno **di fatto già implementato** un «**sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale**», inteso quale «**rischio di operare in violazione di norme di natura tributaria** ovvero in contrasto con i principi o con le finalità dell'ordinamento tributario». Si tratta, quindi, di un **sistema che può costituire la piattaforma per orientare i modelli organizzativi** verso **un efficace contenimento del rischio** di commissione dei **reati di recente introduzione** (art. 25 quinquiesdecies, d.lgs. 231/2001)".*

Detta impostazione, se da un lato **depone nel senso dell'integrazione dei due sistemi** (TFC e modelli 231) nei termini e modi di cui si è detto sopra, **allo stesso tempo tuttavia** ne sottolinea, correttamente, **l'autonomia** nella misura in cui il Tax Control Framework costituirebbe, quale "piattaforma" a sé, un modello di gestione del rischio (fiscale) strutturalmente differente e funzionalmente più ampio (non limitato alle sole fattispecie penali) rispetto al modello 231.

🔎 Come viene peraltro ribadito anche dalla **Circolare della Guardia di Finanza n. 216816/2020**, pag. 15 e **ripreso dalle Linee Guida**, *"il **perimetro di riferimento della cooperative compliance** è **diverso e più ampio** rispetto a quello della responsabilità ex D. lgs. n. 231/2001: **violazione di norme di natura tributaria o di principi o finalità dell'ordinamento tributario nel suo complesso il primo, soltanto i reati in materia di imposte dirette e iva espressamente richiamati nell'art. 25-quinquiesdecies".***

# 4.1.2. Gestione rischio malattie professionali e infortuni

Un contesto in cui l'**approccio verso l'integrazione** tra sistemi differenti è senz'altro **collaudato** è quello della salute e **sicurezza sul lavoro**.

Qui, invero, **l'art. 30 comma 5, del D.Lgs. 81/2008** (Testo Unico sulla Sicurezza) stabilisce che i modelli di organizzazione e gestione adottati sulla base di sistemi di controllo o standard (nazionali e/o internazionali) in materia di salute e sicurezza dei lavoratori (Linee guida UNI-INAIL del 2001 ISO 45001:2018) **si presumono conformi ai requisiti di idoneità ai fini dell'efficacia esimente dalla responsabilità da reato dell'ente ai sensi del D.Lgs. 231/2001** con riferimento alle **fattispecie colpose sulla sicurezza**.

🔎 *"In questo modo, l'ente potrà disporre di un **sistema di prevenzione e gestione dei rischi in tema di salute e sicurezza sul lavoro** complessivamente **rispondente alle prescrizioni imposte dal decreto 81** (al fine di minimizzare i rischi di malattie professionali e infortuni) **e dal decreto 231** (per ridurre ad un livello "accettabile" il rischio di una condotta deviante dalle regole poste dal modello organizzativo)".*

È indubbio secondo Confindustria che *"**Una simile soluzione** può consentire **una più efficace attività di prevenzione di rischi**, con **sensibili vantaggi** in termini di **razionalizzazione** e **sostenibilità dei sistemi di prevenzione**".*

Va da sé che **il conseguimento di una certificazione non implica in automatico l'esonero da responsabilità** per l'ente che ne sia provvisto.

Se è vero, infatti, che – ai sensi dell'art. 6, co. 1 lett. a) D.Lgs. 231/2001 – **per poter esercitare la propria efficacia esimente il modello, oltre che essere idoneo deve anche essere efficacemente attuato**, occorrerà **dimostrare che le procedure** sulla sicurezza contenute nel sistema certificato, ed integrate nel modello organizzativo, **siano attuate e monitorate** (sia mediante verifiche dell'OdV che attraverso i flussi informativi).

🔎 Come, peraltro, *"chiarito dalla **giurisprudenza, la presunzione di conformità** sancita dall'articolo 30, comma 5, decreto 81 del 2008 **può coprire la valutazione di astratta idoneità preventiva del modello, non anche la verifica in ordine alla sua efficace attuazione**. Quest'ultima non può prescindere dall'osservazione concreta e reale - da parte del giudice - del modo in cui il modello organizzativo è vissuto nell'assetto imprenditoriale, **al fine di verificare se il documento in cui esso consta sia stato effettivamente implementato**".*

# 4.1.3 Gli altri sistemi di gestione certificati

Un **discorso simile** vale **per tutti gli altri sistemi di gestione certificati**.

Essi rappresentano, infatti, **manifestazione da parte della società di una certa propensione verso la cultura della *compliance*** e del **rispetto delle regole**, importante base di partenza per la definizione di un sistema di gestione del rischio-reato conforme al Decreto 231.

Nondimeno, **i sistemi di gestione certificati** *"svolgono una **funzione diversa dai modelli di organizzazione e gestione previsti dal decreto 231**, i quali, invece, servono a prevenire i reati nell'ambito dell'attività dell'ente o comunque a metterlo al riparo da responsabilità per i casi in cui, nonostante l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli, tali reati si siano comunque verificati".*

✅ Ne deriva che i presupposti di idoneità dei modelli ai fini esimenti della responsabilità amministrativa non corrispondono a quelli richiesti per il conseguimento di una qualunque certificazione, posto che un sistema ex D.Lgs. 231/2001 richiede l'implementazione di un sistema di controlli molto più penetrante di quello previsto per gli altri sistemi di gestione.

Esso, inoltre, **impone l'affidamento delle attività di verifica** sulla corretta attuazione del sistema ad un **Organismo di Vigilanza**, organo dell'Ente dotato di **autonomi poteri di iniziativa e controllo** tra le cui caratteristiche di operatività vi è la **continuità di azione**, caratteristica che non può, invece, essere riconosciuta all'ente di certificazione (che peraltro non è organo dell'ente, ma esterno) che rilascia il certificato di conformità.

🔎 Ciò posto, nella visione integrata dei sistemi di gestione che Confindustria intende prospettare, le Linee Guida affermano che ***"per migliorare l'efficienza dei modelli organizzativi richiesti dal decreto 231"*** **non si può in ogni caso prescindere** dal *"**valorizzare la sinergia con la documentazione** (articolata di solito in manuali interni, procedure, istruzioni operative e registrazioni) **dei sistemi aziendali in materia antinfortunistica** (UNI-INAIL o OHSAS 18001 o ISO 45001), **ambientale** (EMAS o ISO14001), di **sicurezza informatica** (ISO 27001), di **qualità** (ad esempio ISO 9001, nonché le altre norme volontarie distinte per tipologia di prodotti e/o servizi offerti) e **anticorruzione** (ISO 37001)".*

# 5. Il Whistleblowing

Al tema del ***Whistleblowing*** le Linee Guida dedicano il par. 6 (pag. 60 e ss.).

✅ **Punto di partenza è la L. n. 179/2017** recante *"Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato"* che ha introdotto in Italia la prima disciplina organica in materia di segnalazioni di illeciti *"con l'obiettivo di* ***incentivare la collaborazione dei lavoratori ai fini dell'emersione dei fenomeni corruttivi*** *all'interno di enti anche privati"*.

🔎Con riferimento specifico al contesto privato la Legge ha, in particolare, modificato l'art. 6 del D.Lgs. 231/2001 con l'inserimento dei commi 2-*bis*, 2-*ter* e 2-*quater* i quali impongono oggi alle imprese dotate del modello 231 di:

👉 **Disciplinare le modalità di presentazione** delle segnalazioni e definire i relativi canali;

👉 **Definire**, anche mediante specifica procedura, **fasi e responsabilità nella gestione delle segnalazioni**;

👉 **Assicurare la riservatezza dell'identità del segnalante** in tutte le attività di gestione della segnalazione;

👉 **Implementare almeno un canale alternativo di segnalazione** in grado di garantire, attraverso **modalità informatiche**, la finalità di cui al punto precedente; sotto tale profilo le **Linee Guida suggeriscono**, tra gli altri, **l'impiego di piattaforme informatiche**, anche **gestite da terze parti indipendenti e specializzate**;

👉 Prevedere il **divieto di atti ritorsivi nei confronti del segnalante** integrando il sistema disciplinare in tal senso oltre che per sanzionare coloro i quali presentano segnalazioni infondate effettuate con dolo o colpa grave.

# 5.1 Riservatezza e Anonimato

Un elemento di particolare interesse affrontato nel documento di Confindustria è la differenza tra riservatezza e anonimato.

🔎 Si legge sul punto: *"In merito alla riservatezza dell'identità del segnalante, si evidenzia che* ***occorre distinguere*** *questo profilo da quello dell'anonimato: infatti* ***per garantire al denunciante una tutela adeguata****, anche in termini di* ***riservatezza dell'identità****, è necessario che esso sia* ***riconoscibile****. Ciò non esclude che i modelli organizzativi possano contemplare anche canali per effettuare segnalazioni in forma anonima"*.

Aggiungono le **Linee Guida** che, **al fine di contenere il rischio di denunce infondate** e di **mere doglianze** attraverso le **segnalazioni anonime**, si può prevedere specificamente che in tali casi esse siano prese in considerazione e gestite **solo se contenti elementi e circostanze giudicate attendibili**, e dunque se effettuate con *"**dovizia di particolari**"* in riferimento a situazioni e soggetti determinati. In caso contrario andranno archiviate immediatamente.

# 5.2 I destinatari delle segnalazioni

**A chi va indirizzata** la segnalazione? È questa una domanda cruciale la cui risposta resta aperta proprio perché **diversi sono i soggetti** ai quali, all'interno dell'azienda, **può essere attribuita la funzione** di gestire le segnalazioni.

Le Linee Guida provano a tracciare i **profili più idonei** ai quali affidare la responsabilità di ricevere e trattare le segnalazioni e cioè:

☝️ L'**ORGANISMO di VIGILANZA** ovvero un altro soggetto, comitato, struttura specificamente individuato.

☝️ **Il RESPONSABILE** della funzione **COMPLIANCE.**

☝️ Un **COMITATO** rappresentato da soggetti appartenenti a varie funzioni (ad esempio legale, *internal audit*, *compliance*, HR).

☝ Un **ENTE** o **SOGGETTO ESTERNO** dotato di comprovata professionalità, che si occupi di gestire la prima fase di ricezione delle segnalazioni in coordinamento con l'ente.

☝ Il **DATORE di LAVORO nelle PMI**.

In ogni caso, con riferimento alla specifica soluzione adottata, è importante definire anche il ruolo dell'Organismo di Vigilanza." (pag.63).

**Tra le soluzioni prospettate**, un **certo interesse** riveste la figura dell'**ente o soggetto esterno** gestore delle segnalazioni.

🔎 Al riguardo le Linee Guida sottolineano, da un lato, l'**utilità pratica** di una simile opzione nella misura in cui, potendo l'ente *"valutare di indirizzare le segnalazioni a un soggetto esterno tenuto a coordinarsi"* con esso, l'ente stesso avrebbe la possibilità di interagire *"con un **soggetto [...] competente in materia di diritto penale ed esperto nel settore**" consentendo così "all'impresa di **ricevere una valutazione qualificata della segnalazione ricevuta**"* con una sicura **facilitazione della relativa *"gestione interna"*** e, dall'altro, i risvolti in termini di **maggiore tutela dell'identità del segnalante** *"favorita dalla nuova disposizione (art. 3, co. 2, legge n. 179/17) che sembra **assicurare al professionista esterno ulteriori garanzie** che possono **facilitare l'adeguata gestione delle segnalazioni da parte del medesimo**"*, nella misura in cui egli *"potrà opporre il **segreto professionale** sulle indagini e sulle valutazioni effettuate sui fatti denunciati".*

# 6. Obiettivo trasparenza: la comunicazione delle informazioni non finanziarie

Non manca, poi, nelle nuove Linee Guida un passaggio in cui (par. 7, pag. 64 e ss.) si fa cenno alla **comunicazione delle informazioni non finanziarie**, meglio conosciute come **Report di Sostenibilità**, disciplinate dal D. Lgs. 254/2016.

✅ Tale Decreto, che ha recepito la **Direttiva 95/2014/UE**, dispone che le imprese di certe dimensioni debbano elaborare e diffondere una **dichiarazione** con cui **espongono informazioni attinenti** agli ambiti:

- **AMBIENTALE**;
- **SOCIALE**;
- delle **RISORSE UMANE**;
- dei **DIRITTI UMANI**;
- dell'**ANTICORRUZIONE**.

offrendo in **essa informazioni**:

- **sul relativo andamento**;
- **sui risultati programmati e conseguiti**;
- **sull'impatto che tali ambiti determinano sull'attività di impresa** (art. 1, co. 1 e 2).

🔎 Trattasi di una **normativa orientata al rafforzamento della trasparenza** delle informazioni **afferenti ai processi ed ai flussi aziendali, destinata ad una sempre più larga applicazione**, **sia mediante l'estensione del numero dei soggetti che vi sono obbligati, sia attraverso l'adesione volontaria** che gli operatori **decideranno di praticare**, attese le **misure incentivanti previste per chi fornisce un report di sostenibilità** (migliori condizioni di accesso al credito, maggior punteggio nell'attribuzione del rating di legalità ecc.).

È, tuttavia, prevista una ***clausola di salvaguardia*** che **consente all'impresa di omettere le informazioni in tutti quei casi eccezionali** in cui la divulgazione sia idonea a compromettere gravemente le imminenti operazioni di negoziazione dell'impresa.

La Consob è il soggetto competente ad accertare eventuali violazioni della disciplina.

# 6.1 Chi è tenuto al Report di Sostenibilità?

Attualmente la **Dichiarazione non Finanziaria** deve essere rilasciata da quelli che l'art. 2 D.Lgs. 254/2016 indica come enti di interesse pubblico secondo la definizione contenuta all'art. 16, co. 1 D.Lgs. 39/2010, vale a dire **società quotate, banche e assicurazioni**, le quali presentino i seguenti requisiti:

- 👉 Abbiano un **numero di dipendenti superiore a 500** e presentino, alternativamente, uno **stato patrimoniale superiore a euro 20.000.000** ovvero un **totale dei ricavi netti** delle vendite e delle prestazioni **superiore a euro 40.000.000**;
- 👉 Siano **società madri di un gruppo di grandi dimensioni**, vale a dire costituito da una società madre e una o più società figlie che, complessivamente, **su base consolidata,** presentano **i requisiti di cui al precedente.**

Come detto poc'anzi, però, si **assiste ad una rapida crescita del numero di aziende**, anche **PMI**, che – **pur non obbligate** – **adottano il Report di Sostenibilità**, tant'è che la stessa Confindustria ha adottato delle specifiche linee guida in merito.

# 6.2 Cosa deve contenere il Report?

La Dichiarazione non Finanziaria deve **esporre informazioni relative agli obiettivi conseguiti** dall'impresa negli ambiti caratterizzanti il tema della sostenibilità – **ambiente, sicurezza, lavoro, etica, anticorruzione, diritti umani** – applicabili alle attività dalla stessa condotte.

Come sottolineano le Linee Guida, *"**Tra i contenuti essenziali dell'informativa il provvedimento indica anche la descrizione del modello di gestione e di organizzazione delle attività d'impresa**, eventualmente adottato **ai sensi del decreto 231**, nonché la descrizione: delle **politiche praticate dall'impresa**, comprese quelle di due diligence, i **risultati conseguiti** e i relativi **indicatori fondamentali di prestazione** di carattere non finanziario; **dei principali rischi connessi** ai temi oggetto della DNF e derivanti dall'attività di impresa, dai **prodotti, servizi o rapporti commerciali, incluse le catene di fornitura e subappalto se rilevanti**".*

🔎 Il **Modello 231**, insomma, diventa **parte integrante del sistema di sostenibilità, non soltanto sul piano formale** nella misura in cui è richiamato dalla relazione; **ma anche su quello sostanziale**, in virtù dei **protocolli in esso espressi** – frutto di specifico *risk assessment* – che **intrecciano gli obiettivi di sostenibilità** disciplinandone le modalità per il relativo conseguimento.

La **mappa dei rischi-reato** contenuti nel **Modello 231**, infatti, altro non è che una **ricostruzione anche dei rischi inerenti i target di sostenibilità** che un'impresa è tenuta a conseguite. Si pensi ai **rischi corruttivi**, o a quelli inerenti la **sicurezza sul lavoro o l'ambiente**; si pensi, ancora, ai **rischi connessi all'intermediazione illecita ed allo sfruttamento del lavoro**, o a quelli connessi alla **criminalità organizzata e al riciclaggio**.

✅ Da questo punto di vista, il **lavoro di *assessment* condotto a livello 231** non può che essere, dunque, anche **un riferimento valido nell'ottica della sostenibilità**.

Allo stesso tempo, i **protocolli 231** potranno svolgere (anche) la funzione di **strumento per il conseguimento degli obiettivi di sostenibilità** rispetto ai quali il **report fornirà i relativi indici** di **misurazione e monitoraggio**, indicando quanto è stato fatto dall'impresa rispetto all'anno precedente e quanto si presume verrà fatto nel periodo successivo.

🔎 Emerge, insomma, una sorta di **complementarietà tra Modello 231 e Dichiarazioni non Finanziarie** che potrebbe **rappresentare, sotto il profilo della sostenibilità, un valore aggiunto per il migliore raggiungimento dei relativi traguardi** attualmente al centro delle priorità a livello planetario.

# 7. Organismo di Vigilanza

Ulteriori elementi di novità, infine, sono contenuti nel capitolo IV (pagg. 75 e ss) dedicato all'**Organismo di Vigilanza**, con riferimento alla **possibilità** – contemplata all'art. 6, co. 4-bis D.Lgs. 231/2001 – di **devolvere le relative funzioni al Collegio Sindacale**.

L'aggiornamento di tale sezione delle Linee Guida è determinato dall'intervento del **nuovo Codice di *Corporate Governance*** per le società quotate datato 31 gennaio 2020.

Il ***Codice***, insieme di *best practice* organizzative nell'ambito della *Corporate Governance*, **conferma infatti oggi che le funzioni di vigilanza ai sensi del D.Lgs. 231/2001 possano essere attribuite all'organo di controllo** (Collegio Sindacale) o a un **organismo appositamente costituito**.

Nella precedente versione del Documento, invece, **tale ultima ipotesi non era contemplata** e si prevedeva **la sola possibilità che l'OdV coincidesse con il Collegio Sindacale**.

🔎 Stante dunque la **novità introdotta dal Codice**, e riprendendo quanto nello stesso indicato per l'eventualità di una **non sovrapponibilità soggettiva tra OdV ed organo di controllo**, le Linee Guida riportano che **in tali casi la società è invitata a nominare all'interno dell'organismo *"almeno un membro non esecutivo e/o un membro dell'organo di controllo e/o il titolare di funzioni legali o di controllo della società****, al fine di assicurare il* ***coordinamento tra i diversi soggetti coinvolti nel sistema di controllo interno e di gestione dei rischi****".*

Tanto nell'ottica di **evitare duplicazioni di attività e contolli**.

Inoltre, **nell'eventualità in cui tutti i membri dell'OdV siano esterni**, le Linee Guida raccomandano una **collaborazione in termini di coordinamento con i soggetti coinvolti nel sistema di gestione e controllo interno**.

🔎 A tal proposito, *"con particolare riferimento ai **flussi informativi periodici** provenienti dal management, se **prevedono l'obbligo di comunicare gli esiti di controlli già effettuati e non la trasmissione di informazioni o documenti da controllare**, tali flussi periodici **fanno chiarezza sui diversi ruoli in materia di prevenzione**. Infatti, se ben definiti, i flussi informativi precisano che il **management deve esercitare l'azione di controllo, mentre l'OdV** - quale meccanismo di assurance - deve **valutare i controlli effettuati dal management**. Peraltro, l'obbligo di riferire gli esiti dei controlli all'OdV, produce un effetto di responsabilizzazione del management operativo"* (pag 90).

✅ Il **lavoro di revisione delle Linee Guida sui modelli 231** condotto da Confindustria con **l'aggiornamento del 2021** dimostra ancora una volta l'impegno fattivo che l'Associazione, attraverso la propria **attività di analisi, studio e ricerca sulla responsabilità amministrativa degli enti**, offre da oltre un decennio **nell'interpretazione e nella ricerca delle migliori soluzioni attuative del D.Lgs. 231/2001**, così **mettendo a disposizione delle imprese** una **bussola** che le orienti verso **modelli di prevenzione dei rischi-reato funzionali, efficaci e senza dubbio sostenibili**.

# Contatti


**CO.DE Srl**
**Via della Moscova, 40/4**
**20121 Milano MI**

www.code4com.it
info@code4com.it

**Adamo Brunetti**
**Compliance Specialist,**
**CEO & Co-Founder CO.DE srl**

Adamo Brunetti
a.brunetti@code4com.it