

**WHISTLEBLOWING
E ORGANISMO DI
VIGILANZA EX D.LGS.
231/2001**

Avvocato Federica Liparoti

Dottore di Ricerca in Diritto Penale • Liparoti.legal

Viale Regina Margherita 30, 20122 Milano

T: +39 02 56568761 • info@liparoti.legal • www.liparoti.legal

IL D.LGS N. 24/2023: I CANALI DI SEGNALAZIONE INTERNA

tra gli obblighi previsti dalla normativa sul whistleblowing figura la istituzione dei canali di segnalazione interna all'azienda;

ai sensi della normativa 231 l'organismo di vigilanza è un soggetto qualificato necessariamente destinatario di flussi informativi, relativi alla corretta applicazione del Modello 231;

potrebbe essere opportuno affidare proprio a questo soggetto la gestione dei canali di segnalazione interna ai sensi del D.Lgs. n. 24/2023;

IL D.LGS. 231/2001

con il d.lgs. 231/2001 sono state introdotte, per la prima volta nel nostro ordinamento, situazioni di responsabilità diretta, a carattere sanzionatorio, delle persone giuridiche;

il decreto regola la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato;

enti forniti di personalità giuridica e le società e associazioni prive di personalità giuridica, esclusi Stato, enti pubblici territoriali, enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale;

IL D.LGS. 231/2001

l'ente è responsabile per i reati commessi **nel suo interesse o a suo vantaggio**;

da persone 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 (**c.d. soggetti apicali**);

oltre che da persone sottoposte alla direzione o vigilanza di uno dei soggetti apicali (**c.d. sottoposti**);

IL D.LGS. 231/2001

salvo che abbiano agito nell'interesse proprio o di terzi, **ovvero ricorra una delle cause di esclusione della responsabilità dell'ente delineate dall'art. 6 d.lgs. 231/2001;**

IL D.LGS. 231/2001

L'art. 6

L'ente non risponde se prova che (art. 6 d. lgs. 231/2001):

- a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- b) 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;
- c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;
- d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b);

IL D.LGS. 231/2001

L'art. 6

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

- a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;
- b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
- c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
- d) **prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;**
- e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

IL D.LGS. 231/2001

L'art. 6

Comma 2-*bis*.: I modelli di cui al comma 1, lettera a), prevedono, ai sensi del decreto legislativo attuativo della direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2019, i canali di segnalazione interna, il divieto di ritorsione e il sistema disciplinare, adottato ai sensi del comma 2, lettera e).

IL D.LGS. 231/2001

Le ipotesi di reato rilevanti

L'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non siano espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto;

Il decreto legislativo agli artt. 24 ss. elenca una serie di figure di reato la cui commissione, da parte dei soggetti anzidetti, produce l'insorgere di responsabilità a carico dell'ente di appartenenza;

L'originario novero di fattispecie è stato progressivamente ampliato negli anni, ad opera di ulteriori provvedimenti di legge;

IL D.LGS. 231/2001

Le sanzioni

Le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato sono:

- a) la sanzione pecuniaria;
- b) le sanzioni interdittive;
- c) la confisca;
- d) la pubblicazione della sentenza.

IL D.LGS. 231/2001

Le sanzioni

Le sanzioni interdittive sono:

- a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività;
- b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
- c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
- d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;
- e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

ODV E WHISTLEBLOWING

Aspetti rilevante del D.Lgs. n. 231/2001: meccanismo di esonero della responsabilità per gli enti che abbiano messo in atto i comportamenti virtuosi tipizzati dall'art. 6 del decreto, ossia:

- a) l'adozione ed efficace attuazione di un modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenire reati della specie di quelli che si sono verificati;
- b) l'istituzione di un organismo di vigilanza con il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del Modello e di curarne l'aggiornamento;
- c) il modello deve prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo di vigilanza;
- d) creazione di flussi informativi nei confronti dell'OdV, che consentano a quest'ultimo di essere sempre aggiornato sullo "stato di salute" dell'ente dal punto di vista della compliance 231;

ODV E WHISTLEBLOWING – l'aggiornamento del modello organizzativo

l'art. 6 D.Lgs. 231/2001 delimita l'ambito di competenza dell'OdV, il quale ha il «compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli E di curare il loro aggiornamento»;

L'OdV deve curare l'aggiornamento del Modello organizzativo ogni volta in cui ciò si riveli necessario, intendendosi tale compito – secondo principio ormai consolidato – come funzione di impulso nei confronti dell'Organo gestorio (unico competente all'approvazione del Modello organizzativo e alle sue modifiche), nonché come funzione di vigilanza sulle azioni di adeguamento e di sviluppo dell'organizzazione conseguenti alle iniziative raccomandate;

ODV E WHISTLEBLOWING – l'aggiornamento del modello organizzativo

L'art. 4 D.Lgs. 24/2023 comporta la necessità che il Modello organizzativo sia aggiornato mediante la previsione dei canali di segnalazione interna, come previsti dal D.Lgs. 24/2023 e declinati secondo le peculiarità (e decisioni conseguenti) dell'ente interessato;

il Modello organizzativo, inoltre, deve prevedere il divieto di ritorsione e comprendere un adeguato sistema disciplinare;

la revisione del Modello organizzativo riguarderà aspetti specifici del sistema complessivo (dalla parte generale, alla disciplina delle segnalazioni etc.), andando ad conformare quanto previsto dalla novella legislativa con il sistema preesistente;

ODV E WHISTLEBLOWING – l'aggiornamento del modello organizzativo

oltre ai canali ordinari per la trasmissione dei flussi informativi verso l'OdV, occorrerà prevedere autonomi «canali di segnalazione interna», che potranno assorbire i canali di segnalazione precedentemente previsti dall'art. 6, comma 2-bis D.Lgs. 231/2001 (anche alla luce della sua sostituzione, a mente dell'art. 24, comma 5 D.Lgs. 24/2023);

da valutasi l'aggiornamento del Codice etico e di tutti gli eventuali ulteriori documenti attuativi adottati da parte dell'organizzazione;

l'OdV, pertanto, è chiamato alla sua funzione di impulso finalisticamente orientata all'aggiornamento del Modello organizzativo anche in materia di Whistleblowing;

ODV E WHISTLEBLOWING – vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del modello

con l'inserimento dei canali di segnalazione interna nel Modello discendono i seguenti compiti diretti e immediati dell'Organismo:

- a) vigilare sulla tempestiva adozione dei canali di segnalazione interna e sulla loro rispondenza (quanto a “disegno”) al D.Lgs. 24/2023, nonché sul conseguente aggiornamento del Modello organizzativo;
- b) vigilare sull'avvenuta adozione delle procedure interne sul Whistleblowing;
- c) vigilare sulla formazione, informazione e diffusione di quanto previsto nell'aggiornato Modello organizzativo e nelle procedure interne sul Whistleblowing (in particolare ex art. 5, lett. e) D.Lgs. 24/2023);

ODV E WHISTLEBLOWING – vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del modello

- d) vigilare sull'effettività e sull'accessibilità dei canali di segnalazione;
- e) vigilare sull'effettivo funzionamento e sull'osservanza di quanto previsto nell'aggiornato Modello organizzativo e nelle procedure interne sul Whistleblowing (ad esempio: verificare il rispetto dell'art. 4, comma 2 D.Lgs. 24/2023 quanto al soggetto individuato come Gestore, compiere verifiche periodiche a campione sul rispetto delle tempistiche previste dal D.Lgs. 24/2023 in tema di avviso di ricevimento e di riscontro, sull'eventuale applicazione del sistema disciplinare, sulle misure adottate per garantire il rispetto degli obblighi di riservatezza e dei divieti di ritorsione).

ODV E WHISTLEBLOWING – ruolo attivo dell'Odv?

Ruolo “attivo” dell’OdV rispetto alla gestione delle segnalazioni interne?

il legislatore non ha previsto né la necessaria coincidenza tra OdV e gestore delle segnalazioni Whistleblowing, né la necessaria diversificazione delle due figure;

piena autonomia organizzativa di ciascun ente rispetto alla soluzione da adottare nella scelta del Gestore più appropriato nel contesto specifico.

ODV E WHISTLEBLOWING – ruolo attivo dell'Odv?

Linee Guida ANAC: “nel settore privato, la scelta del soggetto cui affidare il ruolo di gestore delle segnalazioni è rimessa all'autonomia organizzativa di ciascun ente, in considerazione delle esigenze connesse alle dimensioni, alla natura dell'attività esercitata e alla realtà organizzativa concreta. Ciò, fermo restando il rispetto dei requisiti previsti dal legislatore. Tale ruolo, a meri fini esemplificativi, può essere affidato, tra gli altri, agli organi di internal audit, all'Organismo di vigilanza previsto dalla disciplina del d.lgs. n. 231/2001, ai comitati etici (...)”

ODV E WHISTLEBLOWING – ruolo attivo dell'Odv?

eventuale coinvolgimento dell'OdV in attività di gestione del sistema di Whistleblowing, in quanto esorbitanti rispetto alla funzione tipica di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del Modello organizzativo e curarne il suo aggiornamento: non è, di per sé, compreso nel mandato ordinario di vigilanza e, dunque, deve essere oggetto di un'integrazione dell'incarico;

piccole imprese: i requisiti di autonomia dell'OdV sono attenuati nella stessa disciplina contenuta nell'art. 6 D.Lgs. 231/2001, che ammetterebbe, al comma 4, addirittura la coincidenza tra Organismo e Organo dirigente dell'ente.

ODV E WHISTLEBLOWING – ruolo attivo dell'Odv?

- piccole imprese: i requisiti di autonomia dell'OdV sono attenuati nella stessa disciplina contenuta nell'art. 6 D.Lgs. 231/2001, che ammetterebbe, al comma 4, addirittura la coincidenza tra Organismo e Organo dirigente dell'ente;
- in tali casi, potrebbe rendersi necessaria l'individuazione del Gestore nell'OdV, attribuendogli il compito di svolgere direttamente tutti gli adempimenti conseguenti, con incarico e adeguato budget separati;
- in alternativa, le piccole imprese possono optare per l'individuazione di un gestore esterno del canale e/o per la condivisione del canale con altre organizzazioni;

ODV E WHISTLEBLOWING – ruolo attivo dell'Odv?

In ogni caso:

l'OdV deve necessariamente ricevere dal Gestore **informazione immediata di ogni segnalazione avente (diretta o anche soltanto indiretta) rilevanza “231”**, per compiere le proprie valutazioni in sede di vigilanza e di formulare osservazioni in caso di rilievo di anomalie, nonché di seguire l'andamento della gestione di tali segnalazioni;

l'OdV può anche essere coinvolto dal Gestore nella valutazione della rilevanza “231” della segnalazione, laddove vi siano incertezze in merito;

ODV E WHISTLEBLOWING – ruolo attivo dell'Odv?

L'OdV **deve in ogni caso ricevere flussi informativi periodici dal Gestore sulle segnalazioni** (anche quelle non di rilevanza “231” o valutate come “non whistleblowing”), al fine di verificare il funzionamento del sistema e la qualità dello smistamento e al fine di intervenire a correttivo di eventuali errori di valutazione o, comunque, in ottica di costante miglioramento del Modello organizzativo in caso emergano disfunzionalità dello strumento);

ODV E WHISTLEBLOWING – ruolo attivo dell'Odv?

Canali di segnalazione interna: strumento in grado di elevare ulteriormente la quantità e la qualità del sistema di controllo interno degli enti e si pone quindi al servizio del miglioramento del sistema “231” e della **prevenzione dei reati presupposto**;

Il ruolo dell'OdV – ferme le imprescindibili collocazioni di sistema del suo ruolo di vigilanza e non di gestione – assume un ulteriore connotato di verifica e supporto alla compliance integrata, diretto a vigilare sull'aggiornamento del Modello organizzativo, sul suo funzionamento e sulla sua osservanza, anche con riguardo a quanto introdotto dal D.Lgs. 24/2023 in materia di Whistleblowing.



FEDERICA LIPAROTI

AVVOCATO PENALISTA

DOTTORE DI RICERCA IN DIRITTO PENALE

Penale

Penitenziario

Difesa vittime di violenza

Penale minorile

Penale internazionale

Diritti umani

Penale dell'immigrazione

Penale per imprese

Avvocato Federica Liparoti

Dottore di Ricerca in Diritto Penale • Liparoti.legal

Viale Regina Margherita 30, 20122 Milano

T: +39 02 56568761 • info@liparoti.legal • www.liparoti.legal