

	Modello di organizzazione, gestione e controllo	
	Codice identificativo MOG-231	
	Rev. 00	

Modello di organizzazione, gestione e controllo

REVISIONE	DATA	ATTIVITA'	APPROVATA DA
00	27.12.2024	Prima emissione	Amministratore Unico
01			
02			
03			

Sommario

Linee di politica aziendale	7
Introduzione al sistema e obiettivi prefissati.....	9
Struttura del Modello	10
PARTE STATICA GENERALE	12
<i>Disposizioni e considerazioni di carattere generale.....</i>	<i>12</i>
1. Premessa	14
2. Gli enti responsabili	14
3. I reati- presupposto della responsabilità dell'ente	14
4. I presupposti della responsabilità dell'ente	17
4.1. Gli autori del reato-presupposto.....	17
4.2. L'interesse o il vantaggio dell'ente.....	19
4.3. La "colpa" dell'ente.....	19
5. I modelli di organizzazione, gestione e controllo.....	21
5.1. Adozione dei Modelli nel contesto dei controlli societari	23
6. L'Organismo di Vigilanza (O.d.V).....	24
7. L'Apparato sanzionatorio	26
8. Principi di progettazione dei Modelli e gerarchia della documentazione interna	27
9. Premesse normative in materia di Whistleblowing.....	29
10. Prescrizioni relative alla gestione delle segnalazioni in materia di Whistleblowing: il ruolo dell'Organismo di Vigilanza.....	35
11. Nullità delle misure ritorsive e discriminatorie adottate nei confronti del segnalante	37
12. Perdita delle tutele garantite dalla Legge in caso di malafede del segnalante.....	37
PARTE STATICA SPECIALE.....	39
13. Lo scopo e il ruolo della presente attività di mappatura nella redazione di un Modello.	40
14. Modalità esplorative impiegate durante l'analisi del contesto	

aziendale.....	42
15. Metodologia di intervento: sistemi di analisi, individuazione e valutazione del rischio.....	43
16. Criterio di intervento applicato e diversificazione dei rischi rilevati.	46
17. Le singole fattispecie di reato: descrizione, astratti scenari illeciti ed esiti di analisi.....	47
18. Criterio di intervento applicato e diversificazione dei rischi rilevati.	67
18.1. Criteri generali di prevenzione. La funzione del Modello	67
18.2. Destinatari e diffusione del Modello.....	68
18.3. Piano di informazione e formazione	69
18.4. Individuazione dei soggetti responsabili: il sistema delle deleghe di funzioni	71
18.5. Metodologia di intervento organizzativo e gestionale e criteri di coerenza terminologica	72
19. SEZIONE SECONDA - Reati nei rapporti con la Pubblica Amministrazione	74
19.1. Protocolli Generici	74
19.2. Rinvio alle istruzioni operative	76
20. SEZIONE TERZA – Reati societari e patrimoniali.....	78
20.1. Protocolli Generici per la prevenzione dei reati societari e patrimoniali	78
20.2. Rinvio alle istruzioni operative	81
21. SEZIONE QUARTA – Reati in materia di sicurezza sul lavoro.....	82
21.1. Protocolli Generici per la prevenzione dei reati in materia di sicurezza sul lavoro	82
21.2. Rinvio alle istruzioni operative	84
22. SEZIONE QUINTA – Reati informatici e nel trattamento illecito dei dati particolari (ex sensibili).....	85
22.1. Protocolli Generici per la prevenzione dei reati informatici e nel trattamento dei dati particolari (ex sensibili).....	85
22.2. Rinvio alle istruzioni operative	88
23. SEZIONE SESTA – Gestione dei controlli interni in materia di contabilità	

23.1.	Protocolli Generici per la gestione dei controlli interni in materia di contabilità.....	89
23.2.	Rinvio alle istruzioni operative	89
24.	SEZIONE SETTIMA – Fattispecie di reato valutate a rischio accettabile o di minore intensità. Protocolli generici e flussi informativi minimi	90
24.1.	Protocolli generici minimi.....	90
24.2.	Flussi informativi minimi	91
25.	SEZIONE OTTAVA – Procedure di controllo di secondo livello	93
25.1.	Flussi informativi per la prevenzione dei reati.....	94
25.2.	Conformità al Codice Etico e al sistema sanzionatorio-disciplinare ..	95
25.3.	Processo di revisione operativa, aggiornamento normativo ed implementazione funzionale-gestionale	96
25.4.	Indicatori di performance.....	97

PREMESSE

Linee di politica aziendale

La società CONSULTECNO S.r.l. (di seguito “società”) è un ente giuridico di diritto privato specializzata nelle lavorazioni edili e/o stradali.

Il *know how* tecnico e l’esperienza acquisita dalla Società l’hanno resa il fornitore ideale e partner primario per le aziende del settore pubblico o privato. Per le attività che svolge, CONSULTECNO S.r.l. dedica da anni una particolare attenzione alla formazione e preparazione professionale delle proprie risorse umane ed alla qualità ed alla sicurezza dei prodotti e dei servizi, oltre che alla diffusione di una “virtuosa cultura aziendale”.

In particolare, la Società:

- si impegna a rispettare e a far rispettare al proprio interno le leggi vigenti e i principi etici di comune accettazione, quali quelli di trasparenza, correttezza e lealtà;
- rifugge e stigmatizza il ricorso a comportamenti illegittimi o comunque scorretti (verso la comunità, le pubbliche autorità, i clienti, i lavoratori, gli investitori, i fornitori, i concedenti un pubblico servizio e i concorrenti), per il conseguimento dei propri obiettivi economici, che sono perseguiti esclusivamente con l’offerta di servizi di elevata qualità, fondata sull’esperienza, sull’attenzione del cliente e sul costante adeguamento al progresso tecnico-scientifico;
- è consapevole che la reputazione e la credibilità costituiscono delle risorse immateriali fondamentali. La buona reputazione e la credibilità aziendale favoriscono, infatti, gli investimenti dei soci, i rapporti con le istituzioni locali, la fedeltà dei clienti, lo sviluppo delle risorse umane;
- adotta strumenti organizzativi atti a prevenire la violazione di disposizioni di legge edei principi di trasparenza, correttezza e lealtà da parte dei propri dipendenti e collaboratori; vigila sulla loro osservanza e concreta implementazione;
- assicura ai soci e alla comunità in genere la piena trasparenza della propria azione;
- si impegna a intrattenere rapporti improntati a canoni di lealtà e correttezza con i concedenti un pubblico servizio e con le Autorità Pubbliche;
- si impegna a promuovere una competizione leale con gli organismi concorrenti;
- offre ai propri clienti prodotti e servizi di qualità, che rispondano in maniera efficiente alle loro esigenze;

- è consapevole dell'importanza dei servizi erogati per il benessere e la crescita della comunità in cui opera;
- tutela e valorizza le risorse umane di cui si avvale.

Per perseguire più efficacemente i propri obiettivi e per garantire un maggiore rispetto delle linee di politica aziendale sopra esposte, la società CONSULTECNO S.r.l. ha inteso, pertanto, adeguare la propria struttura alle disposizioni previste dal D. Lgs. 231/2001 secondo quanto segue.

Introduzione al sistema e obiettivi prefissati

La società CONSULTECNO S.r.l., al fine di ottemperare puntualmente alle disposizioni di legge e, al contempo, di prevenire l'eventuale futura possibile commissione (o tentativo di commissione) di reati all'interno della compagine societaria, ha inteso adeguarsi rispetto alle previsioni espresse dal D. Lgs. 231/2001.

La società ha così previsto la realizzazione e l'attuazione del presente modello di organizzazione, gestione e controllo (di seguito, "Modello"), ai sensi di quanto previsto dall'art. 6, D. Lgs. 231/2001 e art. 30, D. Lgs. 81/2008. Tale Modello struttura responsabilità, deleghe, poteri, doveri, compiti, protocolli generici, procedure specifiche e istruzioni operative di primo e di secondo livello per prevenire i reati-presupposto tassativamente previsti dal D. Lgs. 231/2001.

La società ha inteso realizzare suddetto Modello, integrando le previsioni normative cd. "programmatiche" contenute dal d.lgs. 231/2001 (cfr. artt. 6 e 7) con le osservazioni rese dalle più importanti Linee Guida di Categoria (Linee Guida UNI-INAIL, Linee Guida Confindustria) e recependo i più significativi contributi dottrinali (cfr. <http://www.rivista231.it/> e <http://www.penalecontemporaneo.it/>) e orientamenti giurisprudenziali nel settore.

Nell'ottica di un "miglioramento continuo" la società CONSULTECNO S.r.l. si propone, altresì, di svolgere un'attività di monitoraggio costante volta all'implementazione strutturale, all'aggiornamento normativo ed alle verifiche di "conformità", di "non violazione" e di "non fallibilità" del sistema.

Struttura del Modello

Il Modello è suddiviso in più parti e, nell'ambito di ciascuna di esse, in sezioni, e punti.

Nella **parte I** del presente Modello (cd. "PARTE STATICA GENERALE") si delineano i tratti essenziali della disciplina in tema di responsabilità "amministrativa" degli enti, posta dal D. Lgs. 231/2001, nonché le linee-guida cui fare riferimento per la predisposizione del Modello. Tale parte risulta necessaria al fine di promuovere una "cultura aziendale virtuosa" coordinata con le disposizioni del Codice Etico adottato e conforme ai più recenti orientamenti dottrinali e giurisprudenziali.

Nella **parte II** del presente Modello (cd. "PARTE STATICA SPECIALE") si rappresentano i caratteri fondamentali delle fattispecie di reato che potrebbero interessare l'attività di CONSULTECNO S.r.l. e dar luogo, conseguentemente, ad una sua responsabilità amministrativa dipendente da reato. L'enunciazione di suddette fattispecie criminose è finalizzata ad informare i soggetti potenzialmente interessati dalla commissione del fatto, oltre che ad individuare i principali processi sensibili registrati all'esito dell'indagine esplorativa e valutativa del rischio.

Nella **parte III** del presente Modello (cd. "PARTE DINAMICA") si riportano specifiche prescrizioni procedurali preventive in ordine all'adozione, aggiornamento e diffusione del Modello.

Le prescrizioni di questa parte, nonché i protocolli e le specifiche procedure o istruzioni operative, tengono necessariamente in considerazione la realtà e il settore di operatività della società.

Nella parte dinamica del modello organizzativo si individuano, in particolare, i principi generali di comportamento, i processi sensibili e le specifiche attività soggette a rischio, in relazione alle diverse fattispecie di reato astrattamente realizzabili dalla società nello svolgimento della sua attività.

Sono indicati, poi, analiticamente: i protocolli generici da seguire per la formazione e l'attuazione delle decisioni nell'ambito di ogni processo sensibile, con specifico riguardo alle singole attività attraverso le quali il processo si estrinseca; le procedure specifiche di controllo di primo o secondo livello o le relative istruzioni operative; gli obblighi di informazione (flussi informativi),

prescritti in ordine a ciascun processo sensibile e verso l'Organismo di Vigilanza; i requisiti di conformità al Codice Etico; le procedure relative al processo di aggiornamento ed implementazione del Modello (cd. "attualità e dinamicità"), e, da ultimo, i tratti essenziali del sistema disciplinare e sanzionatorio.

La **parte IV** del presente Modello (cd. "ALLEGATI") contiene i verbali di adozione e deleghe di funzioni, i documenti relativi l'attività di analisi del rischio (questionari, analisi, pareri, schede di valutazione), il Codice Etico e il Sistema sanzionatorio-disciplinare, il Regolamento dell'Organismo di Vigilanza e una sezione relativa l'attività compiuta dall'Organismo di Vigilanza (verbali, relazioni, pareri, informative, ecc.).

Parte I

PARTE STATICA GENERALE

La responsabilità amministrativa degli enti.
Disposizioni e considerazioni di carattere
generale

1. Premessa

Il D.Lgs. 231/2001 ha introdotto nell'ordinamento italiano la responsabilità amministrativa degli enti per alcuni reati commessi dalle persone fisiche ad essi legate a vario titolo.

Tale forma di responsabilità è autonoma e si aggiunge alla responsabilità penale delle persone fisiche autrici del reato.

Seppur legislativamente etichettata come «amministrativa» («responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato»: art. 1, d.lgs. 231/2001), si tratta di una responsabilità sostanzialmente penale, in quanto nasce dalla commissione di un reato e viene accertata nell'ambito e con le garanzie del processo penale.

2. Gli enti responsabili

Alla responsabilità introdotta con il D.Lgs. 231/2001 sono soggetti gli enti collettivi forniti di personalità giuridica, le società (es.: società a responsabilità limitata) e le associazioni anche prive di personalità giuridica, con l'esclusione dello Stato, degli enti pubblici territoriali, degli altri enti pubblici non economici, nonché degli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale (art. 1, D.Lgs. 231/2001).

A titolo esemplificativo e certamente non esaustivo, sono sottoposte alla disciplina del D.Lgs. 231/2001: società per azioni, società in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata, società per azioni con partecipazione dello Stato o di altri enti pubblici, società per azioni di interesse nazionale, società estere di tipo diverso da quelle nazionali, società cooperative, mutue assicuratrici, società semplici, società in nome collettivo, società in accomandita semplice, comitati.

Nello specifico, CONSULTECNO S.r.l. figura, in relazione alla propria forma giuridica, quale "società per azioni".

La società appartiene, evidentemente, al novero di soggetti cui deve ritenersi applicabile la disciplina prevista dal D.Lgs. 231/2001 ed ha, pertanto, inteso adottare un Modello che, se efficacemente attuato, possa costituire, da un punto di vista "preventivo", causa di esonero dalla responsabilità per l'ente.

3. I reati- presupposto della responsabilità dell'ente

La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche presuppone, anzitutto, la commissione o il tentativo¹ di commissione (artt. 26 d.lgs. 231/2001 e 56 c.p.) di un determinato reato-presupposto espressamente previsto dal legislatore.

Non ogni reato, infatti, può comportare la responsabilità dell'ente, ma solo quelli specificamente individuati nel D.Lgs. 231/2001: in ordine al principio di legalità, altresì, un ente non può essere punito per un fatto costituente reato che, al momento in cui è stato commesso, non era previsto dalla legge tra quelli per cui è configurabile la responsabilità dell'ente (art. 2, D.Lgs. 231/2001).

Le principali fattispecie di reato-presupposto che, attualmente, possono determinare la responsabilità penale dell'ente riguardano le ipotesi:

- Art. 24 – Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un Ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un Ente pubblico;
- Art. 24-*bis* – Delitti informatici e trattamento illecito dei dati;
- Art. 24-*ter* – Delitti di criminalità organizzata;
- Art. 25 – Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e abuso d'ufficio;
- Art. 25-*bis* – Falsità in monete in carte di pubblico credito, in valori di bollo, in strumenti o segni di riconoscimento
- Art. 25-*bis.1* – Delitti contro l'industria ed il commercio;
- Art. 25-*ter* – Reati societari;
- Art. 25 *quater* – Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico
- Art. 25-*quater.1* – Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili;
- Art. 25-*quinquies* – Delitti contro la personalità individuale;
- Art. 25-*sexies* – Abusi di mercato;
- Art. 25-*septies* – Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro;
- Art. 25-*octies* – Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita;
- Art. 25-*novies* – Delitti in materia di violazioni nel diritto d'autore;
- Art. 25-*decies* – Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria;
- Art. 25-*undecies* – Reati ambientali;
- Art. 25-*duodecies* – Reati in materia di lavoratori irregolari;

- Art. 25-*terdecies* – Reati in materia di razzismo e xenofobia;
- Art. 25-*quaterdecies* – Frode in competizioni sportive, esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d'azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati;
- Art. 25-*quinqüesdecies* – Reati tributari;
- Art. 25-*sexiesdecies* – Contrabbando
- Art. 25-*septiesdecies* – Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale;
- Art. 25-*duodevicies* – Riciclaggio di beni culturali e devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistico;
- Art. 26 – Delitti tentati;
- Art. 12, Legge n. 9/2013 – Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato;
- Legge n.146/2006 – Reati transazionali

L'intervento della società CONSULTECNO S.r.l., a seguito delle indicazioni fornite dall'analisi documentale intrapresa e delle informazioni assunte mediante interviste e questionari specifici nonché secondo le normali regole di ragionevolezza e di logica del rischio di impresa, si è concentrato nei confronti delle più significative magnitudo di rischio come di seguito specificato nella Parte II del presente Modello.

In tal senso, da un lato, l'attività di analisi ha permesso di individuare determinati reati-presupposto "astrattamente significativi" in relazione all'attività svolta dalla società.

In punto è stato dato seguito alla creazione della matrice di individuazione delle aree di rischio a cui si rinvia.

Altresì, è stato possibile identificare alcune fattispecie le cui condotte ed i beni giuridici tutelati non interferiscono direttamente con le finalità della organizzazione e delle attività aziendali o potrebbero interferire solo marginalmente e occasionalmente, e la cui valutazione ai fini del presente Modello è apparsa appropriata con riguardo soltanto alla tutela indiretta dei beni giuridici. La prevenzione di tali condotte vietate viene pertanto perseguita attraverso l'imposizione del rispetto dei principi e dei valori del Codice Etico della società, nonché mediante un sistema di rinvii al sistema di procedure predisposte per gli altri reati presupposto, oltre che attraverso la periodica attività di monitoraggio e segnalazione ad opera dell'Organismo di Vigilanza nominato.

L'individuazione di una poco significativa magnitudo di rischio in ordine a tali reati presupposto deriva dall'applicazione dei criteri e parametri precisati infra. In ogni caso, tutte le suddette fattispecie di reato, *ivi* comprese quelle individuate a piùbassa magnitudo di rischio, saranno tuttavia sempre prese nuovamente in considerazione durante le prossime attività periodiche – di revisione e attualizzazione della localizzazione del rischio e valutazione di esso – affidate all'Organismo di Vigilanza.

4. I presupposti della responsabilità dell'ente

Tre sono i presupposti necessari perché un ente possa essere ritenuto responsabile di unreato rientrante nel suddetto catalogo:

- (i) il reato deve essere stato commesso da un soggetto legato all'ente da un particolarevincolo-rapporto giuridico;
- (ii) il reato deve essere stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente;
- (iii) all'ente deve potersi attribuire la «colpa di organizzazione» per la commissione delreato.

4.1. Gli autori del reato-presupposto

Primo presupposto perché l'ente sia responsabile di una delle suddette fattispecie è che il reato sia stato commesso da una persona fisica che si trovi in un rapporto qualificato con l'ente stesso (art. 5, d.lgs. 231/2001), e cioè:

- a. da una persona che riveste funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria efunzionale, oppure che eserciti, anche di fatto, la gestione e il controllo dell'ente(cd. soggetto “apicale”); oppure;
- b. da una persona sottoposta alla direzione o alla vigilanza di una di quelle sopra individuate (cd. soggetto “sottoposto”)¹.

¹ In questo modo, si evitano prevedibili, preordinati scaricamenti verso il basso della responsabilità, con conseguenti ampi e ingiustificati spazi di impunità. È opportuno sottolineare come la legge non richieda che ilcd. sottoposto sia legato all'ente da un rapporto di lavoro subordinato: rientrano quindi nella categoria anche quei soggetti estranei all'organizzazione

- c. La ripartizione verticale e/o orizzontale delle competenze, nonché l'accentuata frammentazione dei centri decisionali e la scissione tra momento decisionale e momento operativo nel contesto organizzativo degli enti, possono rendere oltremodo difficoltosa l'individuazione e la conseguente condanna della persona fisica che ha commesso il reato il D.Lgs. 231/2001 prevede, tuttavia, che la responsabilità dell'ente sussista anche quando l'autore del reato non sia identificato³ (art. 8, D.Lgs. 231/2001).

Il problema dell'individuazione degli autori dei reati-presupposto interessa particolarmente il profilo delle cosiddette "deleghe di funzioni".

Tale istituto rileva particolarmente nell'ambito di organizzazioni di non piccole dimensioni (quale è il caso di CONSULTECNO S.r.l.), giacché viene utilizzato per trasferire funzioni e compiti e, dunque, anche responsabilità in capo a determinati soggetti, cui sono riconosciuti poteri decisionali e organizzativi.

I criteri per ritenere legittima e applicabile la delega di funzioni interessano sia il profilo oggettivo che quello soggettivo.

In relazione al profilo oggettivo rilevano:

- le dimensioni dell'impresa, che devono essere tali da giustificare la necessità di decentrare compiti e responsabilità;
- l'effettivo trasferimento dei poteri in capo al delegato, con l'attribuzione di una completa autonomia decisionale e di gestione e con piena disponibilità economica;
- l'esistenza di precise e ineludibili norme interne, o disposizioni statutarie, che disciplinano il conferimento della delega e un'adeguata pubblicità della medesima;
- uno specifico e puntuale contenuto della delega.

In relazione al profilo soggettivo interessano, invece:

- la capacità e l'idoneità tecnica del soggetto delegato;

dell'ente, i quali, tuttavia, collaborano con i vertici dello stesso e sono, perciò, in qualche modo sottoposti alla direzione e vigilanza dei cd. soggetti apicali.

³ Allo stesso modo, la responsabilità dell'ente sussiste anche quando la persona fisica che ha commesso il reato sia stata individuata, ma non sia punibile perché non imputabile (es.: per vizio di mente) o perché il reato si sia estinto per una causa diversa dall'amnistia

- il divieto di ingerenza, da parte del delegante nell'espletamento delle attività del delegato;
- l'insussistenza di una richiesta di intervento da parte del delegato;
- la mancata conoscenza della negligenza o della sopravvenuta inidoneità del delegato.

4.2. **L'interesse o il vantaggio dell'ente**

Per affermare la penale responsabilità dell'ente, non è sufficiente che il reato sia stato commesso da una persona che si trovi in un rapporto qualificato con l'ente stesso. Il legislatore ha previsto, infatti, che il reato sia commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente (art. 5, d.lgs. 231/2001), in modo che la sanzione colpisca l'ente solo in quanto ad esso sia riferibile il centro di interessi che ha dato origine al reato.

Il reato deve ritenersi commesso:

- nell'interesse dell'ente, quando, con esso, l'autore abbia perseguito, almeno in parte, un'utilità (anche non direttamente economica) dell'ente, a prescindere dal suo conseguimento. Si ha riguardo, pertanto, alla finalità della condotta illecita, che deve essere realizzata allo scopo di determinare un beneficio all'ente;
- a vantaggio dell'ente, se l'ente ne abbia comunque ricavato un'utilità, a prescindere da quella che era la finalità dell'autore. In tal caso, si richiede l'effettivo conseguimento di un'utilità da parte dell'ente, indipendentemente dal fine perseguito dall'autore materiale del reato.

La responsabilità dell'ente è **esclusa**, ai sensi del comma 2, art. 5, d.lgs. 231/2001, nel caso in cui gli autori materiali abbiano agito "nell'interesse esclusivo proprio o di terzi".

Nel caso in cui, invece, l'autore materiale del reato abbia agito solo parzialmente nell'interesse proprio o di terzi (anche se prevalente), il reato commesso potrà comunque determinare, in presenza degli altri presupposti, una penale responsabilità per l'ente, ai sensi del d.lgs. 231/2001.

4.3. **La "colpa" dell'ente**

L'ente non è responsabile per il solo fatto che il reato sia stato commesso nel suo interesse o vantaggio.

Il d.lgs. 231/2001 esige, infatti, che all'ente possa attribuirsi una sorta di «colpa» per la commissione del reato, la cd. «colpa di organizzazione». In altre parole, l'ente è chiamato a rispondere quando lacune o manchevolezze nell'organizzazione della propria attività abbiano consentito la commissione del reato.

Tale presupposto rivela come l'ente possa essere esonerato da responsabilità penali qualora provi di aver adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire la commissione di reati del tipo di quello commesso.

La causa di esonero dalla responsabilità dell'ente – come si è anticipato – opera diversamente a seconda che il reato sia stato commesso da un soggetto apicale o da un soggetto sottoposto. Infatti:

- a. per il reato commesso da un soggetto apicale, la disciplina pone a carico dell'ente l'onere di provare di non essere responsabile dell'accaduto. Sussiste, in tal senso, una presunzione di responsabilità ed un'inversione dell'onere della prova a carico dell'ente
- b. per il reato commesso da un soggetto sottoposto, l'ente è responsabile se la sua commissione è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza da parte degli apicali. In tali casi, dunque, sarà l'organo accusatorio a dover dimostrare che l'ente non ha osservato i propri obblighi di direzione e vigilanza.

Dal punto di vista probatorio l'ente dovrà dimostrare (art. 6, d.lgs. 231/2001):

quanto al punto sub a):

- (i) di aver adottato ed applicato efficacemente, prima della commissione del reato, un modello di organizzazione e gestione e controllo idoneo a impedire la commissione di reati di quel tipo;
- (ii) che il funzionamento e l'osservanza di tale Modello è stato adeguatamente vigilato da un organismo di controllo, creato all'interno dell'ente, dotato di piena autonomia nell'attività di supervisione;
- (iii) che l'autore del reato abbia eluso fraudolentemente il suddetto modello.

quanto al punto sub b):

- (iv) di aver adottato ed attuato un modello;
- (v) di organizzazione, gestione e controllo e di aver vigilato sull'osservanza delle prescrizioni in esso contenute (art. 7, d.lgs. 231/2001).

5. I modelli di organizzazione, gestione e controllo

Il sistema della responsabilità penale degli enti ruota perciò attorno alla figura dei cd. modelli di organizzazione, gestione e controllo.

L'art. 7, comma 3, del d.lgs. 231/2001 dispone che i Modelli devono prevedere "misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio". Più precisamente, il Modello deve consistere in un complesso di assetti e di meccanismi organizzativi, di programmi di controllo, protocolli, procedure e istruzioni operative, che devono armonizzarsi con la macrostruttura ed i sistemi operativi già esistenti in azienda e in particolare con il sistema dei controlli interni (cd. armonizzazione e personalizzazione del Modello).

L'ente, dunque, ha l'onere di stabilire un programma preventivo di misure organizzative di controllo che garantiscano, da un lato, che l'attività venga svolta nel rispetto della legalità e, dall'altro, che eventuali situazioni di irregolarità, suscettibili di agevolare la commissione di reati, possano essere tempestivamente individuate e, quindi, eliminate.

Tali modelli si articolano, come un qualsiasi sistema di gestione dei rischi (c.d. risk management), in due fasi costituite rispettivamente da:

- a.** l'identificazione e valutazione dei rischi di reato o cd. mappatura dei rischi (id est: in quali aree o settori di attività si possono verificare fatti criminosi e con quali connotazioni fattuali). Suddetta attività consiste in un'analisi dei fenomeni aziendali, finalizzata ad individuare i settori e le attività in cui più facilmente possono essere commessi reati e le possibili modalità attuative degli stessi². L'obiettivo è quello di fornire una rappresentazione esaustiva del contesto operativo interno ed esterno all'azienda e dei possibili scenari illeciti astratti;
- b.** la realizzazione del sistema di organizzazione e controllo (ovvero, la programmazione della formazione ed attuazione delle decisioni

² In questa analisi, deve necessariamente tenersi conto della storia dell'ente, cioè delle sue vicende passate, anche giudiziarie, e pure delle caratteristiche degli altri soggetti operanti nel medesimo settore.

dell'ente secondo logiche preventive). Tale attività interessa tanto la fase della formazione e dell'attuazione della volontà dell'ente, quanto quella meramente esecutiva-operativa. L'efficace attuazione dei protocolli generici, delle procedure specifiche e delle istruzioni operative, peraltro, richiede che il loro rispetto sia sottoposto ad una penetrante e costante azione di controllo – attraverso l'organismo di vigilanza, al quale devono essere perciò assicurati adeguati flussi informativi (v. infra) – e presidiato da specifiche sanzioni disciplinari per le violazioni, che siano in grado di fungere da deterrente effettivo³.

La progettazione del sistema di controllo presuppone innanzitutto la valutazione dello *status quo* (il sistema di controllo eventualmente già esistente all'interno dell'ente) ed implica il suo adeguamento nell'ipotesi in cui non si rivelasse idoneo – sulla carta o nella sua attuazione – a contrastare efficacemente (*id est*: a ridurre ad un livello accettabile) i rischi identificati. L'idoneità del modello organizzativo presuppone infatti che esso sia sempre aderente alla realtà aziendale, per cui deve essere aggiornato ed implementato ad ogni modifica dell'organizzazione o dell'attività dell'ente, o ad ogni modifica legislativa, oltre che, evidentemente, quando siano scoperte significative violazioni delle regole da essostabilite.

In sostanza, l'obiettivo del Modello consiste nella realizzazione di un sistema che permetta di evidenziare, in via preventiva, operazioni che possiedano una o più caratteristiche anomale, alle quali sono associate maggiori possibilità di rappresentare o di occultare un comportamento irregolare o illecito.

Un punto rimane fermo: il Modello deve imporre, all'interno dei processi aziendali ritenuti meritevoli di attenzione, un rischio accettabile, secondo un principio di efficienza e ragionevolezza.

Il fine ultimo di un sistema di gestione del rischio efficace è, infatti, quello di ridurre il rischio di commissione di reati, essendo impossibile la completa eliminazione del rischio: è di fatto irrealizzabile la costruzione di un sistema che elimini completamente la possibilità che una persona fisica violi la legge penale⁴.

In tal senso, la società CONSULTECNO S.r.l., ha inteso far proprie tali logiche, principi e obiettivi e così dotarsi di un Modello calibrato su specifiche ipotesi di

³ Le sanzioni disciplinari non devono punire solo la commissione del reato ma anche quelle condotte che, violando il protocollo, sono prodromiche e/o propedeutiche rispetto alla commissione del reato.

⁴ cfr. ARENA, *Idoneità del modello e frode del soggetto apicale*, in Rivista 231, 2008, n. 2, pg. 49.

reato “sensibili” e volto a prevenire e reprimere la realizzazione degli stessi. L’adozione di tale Modello scaturisce da una serie di attività e da una metodologia di analisi di seguito esplicate nella parte II del presente documento (cd. PARTE STATICA SPECIALE)⁵.

Al fine di promuovere una “cultura aziendale virtuosa”, CONSULTECNO S.r.l. ha ritenuto, altresì, necessario affiancare all’indagine ricognitiva del rischio e alla redazione del Modello (ed, in particolare, alle suddette disposizioni e considerazioni di carattere generale), la predisposizione di un Codice Etico che possa orientare i comportamenti dei soggetti alla correttezza amministrativa ed alla legalità.

Il Codice Etico è, infatti, strumento di portata generale, finalizzato alla promozione di una “deontologia aziendale”, e privo di concreta proceduralizzazione.

Il Modello e il Codice Etico sono – entrambi – elementi essenziali del sistema di controllo preventivo e costituiscono, nel loro insieme, un corpus di norme interne, fortemente integrate, che hanno lo scopo di incentivare la cultura dell’etica e della trasparenza aziendale.

I comportamenti di dipendenti, amministratori e di tutti coloro che, a vario titolo, prestano la loro attività nell’interesse della società, devono conformarsi alle regole di condotta, sia generali sia specifiche, previste nel Codice Etico e nel Modello, pena l’applicabilità di sanzioni disciplinari proporzionate alla gravità delle eventuali infrazioni commesse.

5.1. **Adozione dei Modelli nel contesto dei controlli societari**

I Modelli vengono ascritti sistematicamente a quelle norme del diritto societario (ed in particolare al terzo ed al quinto comma dell’art. 2381 c.c. ed

⁵ Dottrina e giurisprudenza, oltre alle principali linee guida sopra citate, evidenziano che non è esaustivo il documento-modello, ma che sia necessario esplicitare e, pertanto, provare il percorso operato nella predisposizione dello stesso. A titolo esemplificativo, Regione Lombardia, nelle linee guida per la definizione di modelli organizzativi, gestionali e controllo degli enti accreditati che erogano servizi nell’ambito della filiera istruzione-formazione-lavoro, chiede che nel modello vengano “esplicitate le metodologie di riferimento” e Confindustria evidenzia che “la documentazione scritta dei passi compiuti per la costruzione del Modello facilita l’applicazione dell’esimente” (cfr. DUZIONI, Mappatura di aree a rischio e formazione della relativa documentazione dimostrativa dei passi compiuti da offrire al giudice o al pubblico ministero quale attività ex 391-nonies c.p.p. – attività investigativa preventiva, in Rivista 231, 2011, n. 4, pg. 136).

all'art. 2403 c.c.) che sanciscono il principio di adeguatezza nel governo societario.

L'art. 2381, comma 5, c.c. attribuisce agli organi delegati il compito di curare che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura ed alle dimensioni dell'impresa ed al consiglio di amministrazione il compito di valutarne l'adeguatezza sulla base delle informazioni ricevute. L'art. 2403, comma 1, c.c. stabilisce che il collegio sindacale vigili sull'osservanza della legge e dello statuto nonché sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, con particolare riguardo all'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento.

Pertanto, la migliore dottrina⁶, argomentando dalle prescrizioni in tema di adeguatezza organizzativa delle società, ricostruisce un esplicito dovere di adozione di misure idonee a prevenire il compimento di reati-presupposto ed a scongiurare l'insorgenza della responsabilità da reato dell'ente. Del resto, pure la migliore e più recente giurisprudenza ha affermato che la mancata predisposizione di un adeguato Modello fonda un'ipotesi di *mala gestio* e conseguentemente la responsabilità risarcitoria dell'organo gestorio⁷.

L'agire in conformità a legge è, pertanto, sottratto alla discrezionalità dell'imprenditore ed il rischio di non conformità non può rientrare tra i rischi accettabili da parte degli amministratori. La legalità dell'agire dell'impresa diviene, pertanto, un elemento essenziale dell'interesse sociale.

La società CONSULTECNO S.r.l. ha recepito e fatti propri tali orientamenti e indirizzi e, pertanto, ha inteso realizzare un sistema idoneo, adeguato ed efficace rispetto all'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento.

6. L'Organismo di Vigilanza (O.d.V)

Il d.lgs. 231/2001 stabilisce altresì che l'ente può essere considerato penalmente responsabile ove non sia dotato di un Organismo di Vigilanza (di seguito, anche, "O.d.V."); cui siano affidati i compiti di:

⁶ cfr., per tutti, D'ARCANGELO, *I canoni di accertamento della idoneità del modello organizzativo nella giurisprudenza*, in Rivista 231, 2011, n. 2, pg. 135

⁷ Cfr. Trib. Milano, Sez. VIII Civ., 13.2.2008, n. 1774. La sentenza è commentata da BONOCORE, *La responsabilità da inadeguatezza organizzativa e l'art. 6 del d.lgs. 231/2001*, in Giur. comm., II, 2009, pp. 177ss.. Sul canone dell'adeguatezza, si veda anche BONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in Giur. comm., 2006, I, pp. 1 ss.

- vigilare sul funzionamento del Modello, cioè sull'idoneità dello stesso a prevenire i reati per cui è stato predisposto;
- vigilare sull'osservanza del Modello, cioè sul rispetto dei protocolli e delle procedure da esso previsti da parte dei soggetti che vi sono tenuti;
- curare l'aggiornamento e l'implementazione del Modello, ossia verificare che lo stesso risulti adeguato nel tempo ed eventualmente proporre correttivi quando necessario od opportuno.

All'O.d.V. vanno inoltre assicurate secondo le specifiche esigenze della singola realtà imprenditoriale:

- la professionalità, necessaria allo svolgimento delle proprie attribuzioni;
- l'effettività dei poteri ispettivi, di controllo e di accesso alle informazioni aziendali di rilievo, nonché la disponibilità di adeguati flussi informativi verso lo stesso;
- l'autonomia rispetto agli organi esecutivi dell'ente. L'autonomia presuppone che l'O.d.V. sia dotato di risorse economiche adeguate e possa avvalersi di tutte le funzioni aziendali (es.: servizi legali), di cui deve essere assicurata la massima collaborazione;
- una continuità d'azione in continua interazione con gli organi amministrativi e di controllo della società.

Ai fini di un corretto e soddisfacente espletamento della propria attività di controllo all'O.d.V. è richiesto di:

- dotarsi di un regolamento che disciplini la propria attività seppur con la necessaria flessibilità (determinazione delle cadenze temporali dei controlli, individuazione dei criteri e delle procedure di analisi, ecc.);
- verbalizzare ogni seduta e tutte le attività di controllo espletate;
- esprimere i risultati della propria attività di controllo in relazioni periodiche –nonché in eventuali rapporti straordinari in dipendenza di eventi di particolare rilievo – destinate all'organo dirigente o al collegio sindacale;
- partecipare e collaborare – con la propria attività di impulso e assistenza/consulenza alla comminazione di sanzioni disciplinari volte a reprimere eventuali violazioni delle procedure previste dal Modello e a garantire il funzionamento del sistema.

7. L'Apparato sanzionatorio

Il sistema sanzionatorio, previsto nel d.lgs. 231/2001, oltre ad assolvere una funzione propriamente punitiva, favorisce l'attuazione di condotte riparatorie da parte degli enti, incentivati ad adottare una struttura organizzativa idonea a impedire la futura commissione di reati⁸.

Le sanzioni previste per gli illeciti dell'ente dipendenti da reato sono (art. 9, d.lgs. 231/2001):

- **la sanzione pecuniaria.** Tale tipologia di sanzione è prevista per tutti i reati- presupposto e si applica in ogni caso (artt. 10-11, d.lgs. 231/2001)⁹;
- **le sanzioni interdittive.** Tali sanzioni¹⁰ prevedono: a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività; b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, delle licenze o delle concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere 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

⁸ Siffatte condotte possono consentire la riduzione della sanzione pecuniaria, nonché l'inapplicabilità delle sanzioni interdittive.

⁹ Il giudice ne determina l'ammontare attraverso un meccanismo per «quote»: in generale, il numero delle quote non può essere inferiore a cento né superiore a mille, mentre l'importo di ciascuna quota va da un minimo di 258 euro a un massimo di 1.549 euro. Il valore monetario della singola quota è fissato in base alle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente, allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione. Del pagamento della sanzione pecuniaria risponde soltanto l'ente con il suo patrimonio o con il fondo comune(art. 27, d.lgs. 231/2001).

¹⁰ Di regola, le sanzioni interdittive hanno una durata limitata nel tempo, che può andare dai tre mesi ai due anni. Una sanzione interdittiva definitiva potrà essere adottata in casi particolari, che denotano una particolare propensione dell'ente all'illecito.

La trasgressione delle sanzioni interdittive costituisce reato da cui può derivare ulteriormente la responsabilità dell'ente (art. 23, d.lgs. 231/2001).

Una sanzione interdittiva può essere applicata anche in via cautelare (art. 45, d.lgs. 231/2001), durante il procedimento penale, quando sussistono gravi indizi di responsabilità dell'ente e fondati e specifici elementi che fanno ritenere concreto il pericolo che vengano commessi ulteriori reati della stessa indole di quello per cui si procede. La misura cautelare può, però, essere sospesa se l'ente chiede di poter eseguire gli adempimenti cui la legge condiziona l'esclusione delle sanzioni interdittive (art. 49, d.lgs. 231/2001); e quando tali adempimenti saranno stati eseguiti viene revocata (art. 50, d.lgs. 231/2001).

- pubblicizzare beni o servizi.
- **la pubblicazione della sentenza di condanna.** Tale sanzione è accessoria e consiste nella pubblicazione, in uno o più giornali individuati dal giudice, e nell'affissione nel comune ove l'ente ha la sede principale della sentenza o di un estratto di essa¹¹.
 - **la confisca.** Questa tipologia di sanzione è sempre disposta sul prezzo e sul profitto del reato, cioè sul lucro tratto, direttamente o indirettamente, dal reato e sulle cose date o promesse per istigare il soggetto al reato. Quando ciò non sia possibile, è altresì prevista la possibilità di procedere alla confisca su somme di denaro, beni o altre utilità per un valore equivalente¹².

8. Principi di progettazione dei Modelli e gerarchia della documentazione interna

Il d.lgs. 231/2001 prevede dunque un dispositivo esimente, che assume validazione in ragione della propria rispondenza a determinati requisiti, sostanzialmente riconducibili a principi largamente e tradizionalmente affermati nella cultura dei controlli.

Questi principi sono così individuabili:

- a. Idoneità, intesa come rispondenza del Modello alla soluzione delle problematiche di rischio di illeciti nelle condizioni di specificità dell'impresa.
- b. Adeguatezza, intesa quale condizione di coerenza degli strumenti adottati alle effettive dimensioni aziendali e all'attività sociale, nonché alle caratteristiche di complessità, in termini di varietà di prodotti e di mercati.
- c. Efficacia, si concretizza, oltre che nella progettazione e realizzazione, nell'attuazione di meccanismi anticipatori basati su strumenti di contrasto di scenari illeciti e di segnalazione dei fenomeni osservati in grado di fornire elementi di valutazione e controllo ex ante

¹¹ La pubblicazione della sentenza è curata dalla cancelleria del giudice, ma le spese sono a carico dell'ente.

¹² Sono comunque fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede e il diritto del danneggiato alle restituzioni. Nel corso del procedimento, può essere disposto il sequestro delle cose confiscabili (art. 53, d.lgs.231/2001).

- d. Articolazione, si estrinseca nella scomposizione analitica dei processi e delle aree di responsabilità aziendali, con un livello di dettaglio consono alle caratteristiche della società, al fine di localizzare i presidi e gli attori dei controlli nell'ambito della struttura societaria.
- e. Responsabilizzazione formale, necessario presupposto per un effettivo impegno organizzativo da parte del management, attraverso la formale attribuzione di responsabilità e di poteri di controllo sui rischi di reato, con un chiaro, esplicito e codificato riferimento a soggetti individualmente identificati nell'ambito della struttura organizzativa.
- f. Dinamicità, atta ad una verifica periodica della validità del Modello, in rispondenza all'evoluzione normativa e a quella strategica ed organizzativa dell'azienda, nonché all'apprendimento che il management via via elabora, attraverso l'utilizzo del Modello, nell'ambito della gestione. Questo principio si concretizza di fatto in una riprogettazione del Modello, che tuttavia, nelle aziende complesse, va effettuata solo dopo significativi cambiamenti e riassetti organizzativi, in considerazione della natura sistemica dei diversi elementi che devono essere combinati per costruire il Modello. Ciò al di là di meri aggiornamenti e riadeguamenti formali dovuti all'ordinaria continuità dell'azienda.

L'individuazione di principi di progettazione dei Modelli Organizzativi rappresenta un'utile piattaforma per impostare scientemente la costruzione dei Modelli e per possedere un quadro di riferimento ai fini dei giudizi di valutazione dei medesimi.

La costruzione del Modello, tuttavia, non può prescindere dalla gerarchia della documentazione interna dell'intero sistema di prevenzione realizzato.

Questa documentazione deve possedere una coerenza interna che eviti sovrapposizioni e contraddizioni interne (cd. "principio di non contraddizione", secondo cui un documento di livello inferiore non può contraddire un documento di livello superiore salvo che per eccezioni dichiarate, specifiche e motivate). La società ha dunque inteso adottare un sistema strutturato secondo il seguente elenco di documenti posti in ordine gerarchico dal più generale al più operativo:

- codice etico, che è l'insieme dei principi che l'azienda chiede a tutti i collaboratori di rispettare;
- Modello (strutturato nelle sue diverse parti sopra descritte), che

comprende nell'accd. PARTE DINAMICA:

- protocolli generici, ove si definiscono in linea generale le regole da rispettare e i relativi controlli da effettuare (cosa deve essere fatto);
- procedure specifiche, ove si dettagliano le modalità con cui si intende realizzare una determinata operazione/azione e le responsabilità definite nei protocolli (chi e secondo quale processo deve fare);
- istruzioni operative, dove si indicano nel dettaglio le corrette modalità di esecuzione di una attività (come fare);
- apparato sanzionatorio;
- regole generali di funzionamento dell'O.d.V.;
- allegati.

9. Premesse normative in materia di Whistleblowing

In aggiunta a quanto già indicato, è bene ricordare come il D. Lgs. 231/2001 contenga, altresì, disposizioni volte alla tutela del dipendente o collaboratore che segnali illeciti nel settore privato.

In particolare, si precisa come l'articolo 6, comma 2-bis, stabilisca che il Modello di Organizzazione e di Gestione debba prevedere:

- uno o più canali che consentano ai soggetti indicati nell'art. 5, comma 1, lettere a) e b) del Decreto, di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite (cd. Flussi Informativi), fondate su elementi di fatto precisi, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte; questi canali devono garantire la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione;
- almeno un canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante;
- il divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione;
- sanzioni nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante, nonché di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate.

Altresì, giova precisare come, ai fini del D. Lgs. 231/2001, sia rilevante pure

quanto indicato dal D. Lgs. 165/2001, “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”, in quanto anche i soggetti di diritto privato controllati o partecipati dalla Pubblica Amministrazione, hanno la possibilità di adottare i Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo.

In particolare, il suddetto D. Lgs. 165/2001 stabilisce all’art. 54-bis le disposizioni per la “Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti”, prevedendo che:

- Il pubblico dipendente che, nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, segnala al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di cui all'articolo 1, comma 7, della legge 6 novembre 2012, n. 190, ovvero all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), o denuncia all'autorità giudiziaria ordinaria o a quella contabile, condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro non può essere sanzionato, licenziato, trasferito, o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro determinata dalla segnalazione. L'adozione di misure ritenute ritorsive, di cui al primo periodo, nei confronti del segnalante è comunicata in ogni caso all'ANAC dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione nella quale le stesse sono state poste in essere. L'ANAC informa il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri o gli altri organismi di garanzia o di disciplina per le attività e gli eventuali provvedimenti di competenza.

La Legge 179/2017 in materia di Whistleblowing, a maggior tutela dell’autore di segnalazioni di reati o irregolarità di cui sia venuto a conoscenza in ambito di rapporto di lavoro pubblico o privato, stabilisce all’art. 3, rubricato “Integrazione della disciplina dell’obbligo di segreto d’ufficio aziendale, professionale, scientifico e industriale”, che:

- nelle ipotesi di segnalazione o denuncia effettuate nelle forme e nei limiti di cui all'articolo 54-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e all'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, come modificati dalla presente legge, il perseguimento dell'interesse all'integrità delle amministrazioni, pubbliche e private, nonché alla

prevenzione e alla repressione delle malversazioni, costituisce giusta causa di rivelazione di notizie coperte dall'obbligo di segreto di cui agli articoli 326,622 e 623 del codice penale e all'articolo 2105 del codice civile;

- la disposizione di cui al comma 1 non si applica nel caso in cui l'obbligo di segreto professionale gravi su chi sia venuto a conoscenza della notizia in ragione di un rapporto di consulenza professionale o di assistenza con l'ente, l'impresa o la persona fisica interessata;
- quando notizie e documenti che sono comunicati all'organo deputato a riceverli siano oggetto di segreto aziendale, professionale o d'ufficio, costituisce violazione del relativo obbligo di segreto la rivelazione con modalità eccedenti rispetto alle finalità dell'eliminazione dell'illecito e, in particolare, la rivelazione al di fuori del canale di comunicazione specificamente predisposto a tal fine.

L'obbligo di informare il datore di lavoro di eventuali comportamenti sospetti rientra già nel più ampio dovere di diligenza ed obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro e che, conseguentemente, il corretto adempimento dell'obbligo di informazione non può dare luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari, ad eccezione dei casi in cui l'informazione sia connotata da intenti calunniosi o sorretta da cattiva fede, dolo o colpa grave. Al fine di garantire l'efficacia del sistema di Whistleblowing, è quindi necessaria una puntuale informazione da parte dell'Ente di tutto il personale e dei soggetti che con lo stesso collaborano non soltanto in relazione alle procedure e ai regolamenti adottati dall'azienda e alle attività a rischio, ma anche con riferimento alla conoscenza, comprensione e diffusione degli obiettivi e dello spirito con cui la segnalazione deve essere effettuata.

Con l'obiettivo di dare attuazione alle disposizioni in materia di obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro e della legge sul Whistleblowing, si rende dunque necessaria l'introduzione nel Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo di un sistema di gestione delle segnalazioni di illeciti che consenta di tutelare l'identità del segnalante e il connesso diritto alla riservatezza di quest'ultimo, nonché l'introduzione di specifiche previsioni all'interno del sistema disciplinare volte a sanzionare eventuali atti di ritorsione e atteggiamenti discriminatori in danno del segnalante.

La descritta disciplina è stata di recente integrata e modificata ad opera del D.lgs. 24/2023, attuante la Direttiva Europea n. 2019/1937, in materia di

segnalazione degli atti illeciti (ossia, whistleblowing).

In particolare, il citato decreto legislativo ha ampliato la sfera dei destinatari della normativa, ricomprendendovi non solo gli enti pubblici (incluse, le società a controllo pubblico e le società in house), ma anche i soggetti del settore privato, che presentino almeno una delle seguenti caratteristiche:

1. Società che abbiano impiegato, nell'ultimo anno, la media di almeno cinquanta lavoratori subordinati con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato;
2. Società che operano nel settore dei servizi, prodotti, mercati finanziari, nonché della prevenzione del riciclaggio e del finanziamento di attività terroristiche;
3. Società che abbiano adottato appositi modelli di organizzazione e gestione ex D.lgs. 231/2001, anche se nell'ultimo anno non hanno raggiunto la media di cinquanta lavoratori.

Inoltre, il D.lgs. 24/2023, introducendo una disciplina comune per enti pubblici e privati, delinea in modo chiaro quali siano gli adempimenti da porre in essere al fine di rispettare la citata normativa. Si tratta in particolare di:

- attivare (sentite le rappresentanze o le organizzazioni sindacali di cui all'art. 51 del D.lgs. 81/2015) appositi canali di segnalazione interna, che garantiscano la riservatezza dell'identità della persona segnalante, della persona coinvolta e della persona comunque menzionata nella segnalazione, nonché del contenuto della segnalazione e della relativa documentazione;
- affidare la gestione dei predetti canali a una persona o a un ufficio interno autonomo dedicato, con personale specificamente formato per tale funzione, ovvero ad un soggetto esterno, anch'esso autonomo e con personale specificamente formato.

Sul punto, si segnala che nella relazione illustrativa del D.lgs. 24/2023 e nella relazione tecnica al relativo disegno di legge, il Legislatore affida la funzione della gestione dei canali di segnalazione, nelle imprese private dotate di Modelli 231, al relativo Organismo di Vigilanza;

- diffondere all'interno della struttura aziendale o pubblica, informazioni chiare sui canali a disposizione per le segnalazioni interne, sulle

procedure e sui presupposti per effettuarle, nonché sul canale, sulle procedure e sui presupposti per effettuare le segnalazioni esterne verso l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC).

La novella legislativa, inoltre, prevede espressamente una serie composta di tutele per il c.d. whistleblower; in particolare, gli artt. 12 e 17 del D.lgs. 24/2023 vietano agli enti privati e pubblici interessati dalla disciplina di:

- rivelare l'identità della persona segnalante e qualsiasi altra informazione da cui possa evincersi, direttamente o indirettamente, tale identità, senza il consenso espresso della stessa, a persone diverse da quelle competenti a ricevere o a dare seguito alle segnalazioni;
- porre in essere comportamenti ritorsivi nei confronti dei segnalanti, quali a titolo meramente esemplificativo: il licenziamento, la sospensione, la retrocessione di grado o la mancata promozione, il mutamento di funzioni, il cambiamento del luogo di lavoro, la riduzione dello stipendio, la modifica dell'orario di lavoro, etc.

Sul punto, pare opportuno specificare che l'art. 17 del D.lgs. 24/2023 prevede espressamente che, nell'ambito dei procedimenti giudiziari, amministrativi, ovvero nelle controversie stragiudiziali aventi ad oggetto l'accertamento di eventuali comportamenti ritorsivi subiti dai soggetti segnalanti, si presume che tali atti siano posti in essere a causa della segnalazione, con la conseguenza che spetta al soggetto responsabile provare che i medesimi sono motivati da ragioni estranee alle segnalazioni (c.d. inversione dell'onere probatorio).

Inoltre, a tal proposito, si evidenzia come sia previsto non solo che il whistleblower possa denunciare direttamente all'ANAC le ritorsioni che ritiene di aver subito, ma anche che il medesimo abbia diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro, qualora sia stato licenziato a causa della segnalazione effettuata.

Pare, in questa sede, opportuno aggiungere che il D.lgs. 24/2023, a maggior tutela del whistleblower, stabilisce all'art. 20 che non è punibile il soggetto che "riveli o diffonda informazioni sulle violazioni coperte dall'obbligo di segreto, diverso da quello di cui all'articolo 1, comma 3, del D.lgs. 24/2023, o relative alla tutela del diritto d'autore o alla protezione dei dati personali ovvero riveli o diffonda informazioni sulle violazioni che offendono la reputazione della persona coinvolta o denunciata, quando, al momento della rivelazione o diffusione, vi fossero fondati motivi per ritenere che la rivelazione o diffusione

delle stesse informazioni fosse necessaria per svelare la violazione e la segnalazione è stata effettuata a norma di legge”.

Si specifica, infine, che il D.lgs. 23/2024, nell'intento di bilanciare il diritto del whistleblower ad un'adeguata forma di tutela contro eventuali ritorsioni e l'interesse dell'ente a ricevere unicamente segnalazioni fondate e veritiere, prevede alcune disposizioni contro le segnalazioni mendaci, diffamatorie o caluniose. In particolare, l'art. 16 non solo esclude dalle misure di protezione previste i whistleblower che abbiano effettuato segnalazioni con intenti calunniosi o in aperta mala fede, ma statuisce chiaramente che ove sia accertata la responsabilità penale della persona segnalante per i reati di diffamazione o di calunnia, ovvero la sua responsabilità civile, venga alla medesima irrogata apposita sanzione disciplinare.

In questa sede, è infine opportuno mettere in evidenza come il D.lgs. 24/2023 preveda espressamente che l'ANAC possa comminare le seguenti sanzioni amministrative pecuniarie:

- a) da 10.000 a 50.000 euro quando accerta che sono state commesse ritorsioni o quando accerta che la segnalazione è stata ostacolata o che si è tentato di ostacolarla o che è stato violato l'obbligo di riservatezza di cui all'articolo 12 del D.lgs. 24/2023;
- b) da 10.000 a 50.000 euro quando accerta che non sono stati istituiti canali di segnalazione, che non sono state adottate procedure per l'effettuazione e la gestione delle segnalazioni ovvero che l'adozione di tali procedure non è conforme alla normativa, nonché quando accerta che non è stata svolta l'attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute;
- c) da 500 a 2.500 euro, nel caso in cui venga accertata la responsabilità penale della persona segnalante per i reati di diffamazione o di calunnia.

Con il fine di dare attuazione alle disposizioni in materia whistleblowing, anche alla luce del complesso di sanzioni normativamente previste, si rende dunque necessaria l'introduzione nel Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo di apposita procedura per la gestione delle segnalazioni degli illeciti da parte di dipendenti, collaboratori, fornitori, professionisti e clienti.

Risulta inoltre necessaria una puntuale informazione da parte dell'Ente di tutto il personale e dei soggetti che con lo stesso collaborano, non soltanto in relazione alle procedure e ai regolamenti adottati dall'azienda e alle attività a rischio, ma anche con riferimento alla conoscenza, comprensione e diffusione

degli obiettivi e dello spirito con cui la segnalazione deve essere effettuata. Per l'analisi degli aspetti operativi connessi alla corretta gestione delle citate segnalazioni, si rimanda alla Procedura per la gestione del whistleblowing allegata al presente Modello.

10. Prescrizioni relative alla gestione delle segnalazioni in materia di Whistleblowing: il ruolo dell'Organismo di Vigilanza

Al fine di consentire l'attuazione delle disposizioni in materia di tutela del dipendente che segnala illeciti, è compito dell'Organismo di Vigilanza dell'Ente, fatta salva la possibilità di inoltrare eventuali segnalazioni in linea gerarchica, il presidio della procedura di gestione delle segnalazioni, essendo già previsti generici obblighi di informazione riguardanti l'attuazione del MOG e il rispetto delle previsioni contenute nel Decreto.

In particolare, valgono le seguenti prescrizioni:

- I soggetti in posizione apicale o sottoposti ad altrui direzione, ovvero coloro che a qualsiasi titolo collaborano o interagiscono con l'ente sono tenuti a trasmettere direttamente all'Organismo di Vigilanza, mediante una comunicazione in forma scritta da inviare all'indirizzo di posta odv@consultecno.it, eventuali segnalazioni circostanziate di condotte illecite rilevanti ai sensi del D. Lgs. 231/2001 di cui sono venuti a conoscenza in ragione delle funzioni che svolgono nell'ambito dell'Ente;
- Ricevute le segnalazioni, l'Organismo di Vigilanza raccoglie tutte le ulteriori informazioni ritenute necessarie per una corretta e completa valutazione della segnalazione, anche avvalendosi della collaborazione di tutti i soggetti destinatari degli obblighi informativi al fine, senza pregiudicare il diritto alla riservatezza sull'identità dell'autore della segnalazione;
- L'Organismo di Vigilanza non è gravato dall'obbligo di verificare puntualmente e sistematicamente tutti i fenomeni potenzialmente sospetti o illeciti sottoposti alla sua attenzione. Infatti, la valutazione degli specifici casi nei quali sia opportuno procedere ad attivare verifiche ed interventi di maggiore dettaglio è rimessa alla discrezionalità e responsabilità dell'Organismo stesso, che non è tenuto a prendere in considerazione le segnalazioni che appaiano in

prima istanza irrilevanti, destituiti di fondamento o non adeguatamente circostanziate sulla base di elementi di fatto.

Pertanto, si possono configurare due differenti scenari:

- a. Qualora l'Organismo di Vigilanza ritenga superfluo condurre indagini interne e procedere all'accertamento della segnalazione, dovrà redigere motivata relazione da trasmettere al Consiglio di Amministrazione (e al Collegio Sindacale);
- b. Qualora, viceversa, l'Organismo di Vigilanza ritenga che dalla segnalazione debba scaturire l'accertamento della condotta illecita o della violazione del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo, dovrà darne comunicazione al Datore di Lavoro ai fini dell'instaurazione del procedimento disciplinare nei confronti del prestatore di lavoro ai sensi dell'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori e nel pieno rispetto del principio del contraddittorio tra le Parti, tenendo conto delle specificità dello status giuridico del soggetto nei cui confronti si procede (soggetto apicale, sottoposto ad altrui direzione o collaboratore dell'Ente).

In considerazione dell'imprescindibile coinvolgimento dell'Organismo di Vigilanza nel procedimento di irrogazione delle sanzioni disciplinari, all'esito della fase istruttoria è tenuto a formulare pareri non vincolanti in relazione alla tipologia e all'entità della sanzione da irrogare nel caso concreto.

In ogni caso, l'Organismo di Vigilanza raccoglie e conserva tutte le segnalazioni in un'apposita banca dati in formato telematico e/o cartaceo.

I dati e le informazioni conservati nella banca dati possono essere messi a disposizione di soggetti esterni all'Organismo di Vigilanza previa autorizzazione dello stesso, salvo che l'accesso debba essere consentito obbligatoriamente ai sensi di legge.

L'Organismo di Vigilanza definisce altresì, con apposita disposizione interna, i criteri e le condizioni di accesso alla banca dati, nonché quelli di conservazione e protezione dei dati e delle informazioni nel rispetto della normativa vigente, al fine di garantire riservatezza sull'identità del segnalante, l'Organismo di Vigilanza e i soggetti designati a suo supporto si impegnano a mantenere il più stretto riserbo sulle segnalazioni e a non divulgare alcuna informazione che abbiano appreso in occasione dell'esercizio delle proprie funzioni.

In particolare, l'Organismo di Vigilanza agisce in modo da garantire gli autori delle segnalazioni contro qualsiasi forma di ritorsione, discriminazione o

penalizzazione e, più in generale, contro qualsiasi conseguenza negativa derivante dalle stesse, assicurando la massima riservatezza circa l'identità del segnalante.

In ogni caso, sono fatti salvi gli obblighi imposti dalla legge e la tutela dei diritti dell'Ente o dei soggetti accusati erroneamente e/o in mala fede e/o calunniosamente.

11. Nullità delle misure ritorsive e discriminatorie adottate nei confronti del segnalante

L'autore della segnalazione di illecito ha la possibilità di denunciare l'adozione di misure discriminatorie nei propri confronti all'Ispettorato Nazionale del Lavoro, oltre alla facoltà riconosciuta al segnalante medesimo di rivolgersi direttamente alla propria organizzazione sindacale di riferimento, ex art. 2, comma 2-ter della Legge 179/2017.

È, in ogni caso, stabilita dall'art. 2, comma 2-quater della Legge 179/2017, la nullità del licenziamento ritorsivo o discriminatorio, del mutamento di mansioni ai sensi dell'art. 2103 cod. civ. ("Prestazione del lavoro"), nonché di qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottata nei confronti del soggetto segnalante.

La norma grava inoltre il datore di lavoro dell'onere di dimostrare - in occasione di controversie legate all'irrogazione di sanzioni disciplinari, licenziamenti, trasferimenti o alla sottoposizione del segnalante ad altra misura organizzativa successiva alla presentazione della segnalazione avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulla condizione di lavoro - che tali misure sono fondate su ragioni estranee alla segnalazione stessa (cd. "inversione dell'onere della prova a favore del segnalante").

12. Perdita delle tutele garantite dalla Legge in caso di malafede del segnalante.

Le tutele accordate ai soggetti in posizione apicale, ai sottoposti ad altrui direzione, nonché a coloro che collaborano con l'Ente vengono meno qualora sia accertata, anche soltanto consentenza di primo grado, la responsabilità penale dell'autore della segnalazione per i reati di calunnia, diffamazione o per altri reati in concreto riconducibili alla falsità della denuncia. Parimenti, le tutele a favore del segnalante non sono garantite nel caso in cui quest'ultimo sia ritenuto responsabile in sede civile per aver sporto segnalazioni in malafede,

sorrette da dolo o colpa grave.