

I flussi informativi verso l'OdV in riferimento alla *compliance* integrata

Avv. Alessandro De Nicola
Partner, *BonelliErede*

Milano, 13 giugno 2024

L'O.d.V. e i flussi informativi nel Sistema 231: i principali riferimenti

L'art. 6 del D.lgs. 231/2001 dispone che il Modello debba “*prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli*”.

Confindustria – anche nell'ultima versione delle *Linee Guida per la costruzione dei Modelli 231* – considera l'obbligo di informazione verso l'OdV quale **ulteriore strumento per agevolare l'attività di vigilanza** sull'efficacia del Modello e **di accertamento *ex post*** delle cause che hanno reso possibile il verificarsi del reato, distinguendo

l'attività di vigilanza sull'efficacia del Modello tramite la disamina delle risultanze periodiche dell'attività di controllo

Flussi periodici

l'attività di accertamento *a posteriori*, analizzando le anomalie o atipicità riscontrate nell'ambito delle informazioni disponibili

Flussi *ad hoc*

Focus: i flussi periodici verso l'OdV

I flussi informativi periodici verso l'OdV possono provenire da diverse aree e/o soggetti dell'ente. La loro strutturazione dipende dalle specificità dell'ente, come le dimensioni o il settore in cui opera. Di seguito si elencano le principali fonti di provenienza di tali flussi:

Funzioni che operano in aree a rischio-reato

Esempi:

- CFO;
- Responsabile HR;
- Responsabile IT.

Funzioni di controllo

Esempi:

- Internal Audit;
- Compliance

Organi sociali

Esempi:

- Organo amministrativo

Altri interlocutori

Esempi:

- RPCT (ai sensi della Legge 190/2012)

L'O.d.V. come “perno” del Sistema 231

L'importanza dell'OdV nella gestione delle informazioni è stata valorizzata dalla giurisprudenza più recente. Il riferimento è alla sentenza pronunciata dalla Seconda Sezione Penale del Tribunale di Milano nel caso “**British-Telecom**” (n. 1070/2024)

**Attività informativa
e di controllo
dell'OdV**

**Informazioni e
Comunicazioni
verso l'OdV**

“gioca un ruolo decisivo il piano delle informazioni e delle comunicazioni verso l'organismo di vigilanza”

“sul piano funzionale l'OdV si atteggia come uno **strumento di controllo pervasivo sull'effettività del Modello** di prevenzione del rischio-reato. Tale obiettivo viene perseguito sinergicamente tramite **l'espletamento di attività informative** e di controllo, a cui si affiancano poteri propositivi e di accertamento disciplinare”

L'O.d.V. come “perno” del Sistema 231

Nella stessa sentenza viene altresì messa in luce l'importanza dei **flussi informativi**, specie nei rapporti con gli altri organi sociali e/o di controllo

**Interconnessione
con gli altri “attori”
del controllo**

“l'OdV deve assicurare un funzionamento costante nel tempo ed in continua interazione con gli organismi amministrativi e di controllo della società”

Inter alia, si indica “la **garanzia di completezza dei flussi informativi**, che rivestono un ruolo assolutamente centrale sul versante dell'effettività della cautela”

**Il contenuto dei
protocolli di
comportamento**

be La Compliance Integrata

Al fine di garantire una maggior efficienza del sistema di *governance* e dei controlli all'interno delle società/dei gruppi, è sempre più raccomandata e invalsa nella prassi l'adozione di un **approccio integrato** che consenta la **razionalizzazione dei rischi** relativi ai processi aziendali e **l'attivazione di sinergie** nell'ambito della relativa gestione e nel controllo sugli stessi.

Come evidenziato da Confindustria, sempre nelle *Linee Guida per la costruzione dei Modelli 231*, “[i]l **passaggio ad una compliance integrata** potrebbe permettere [...] agli Enti di:

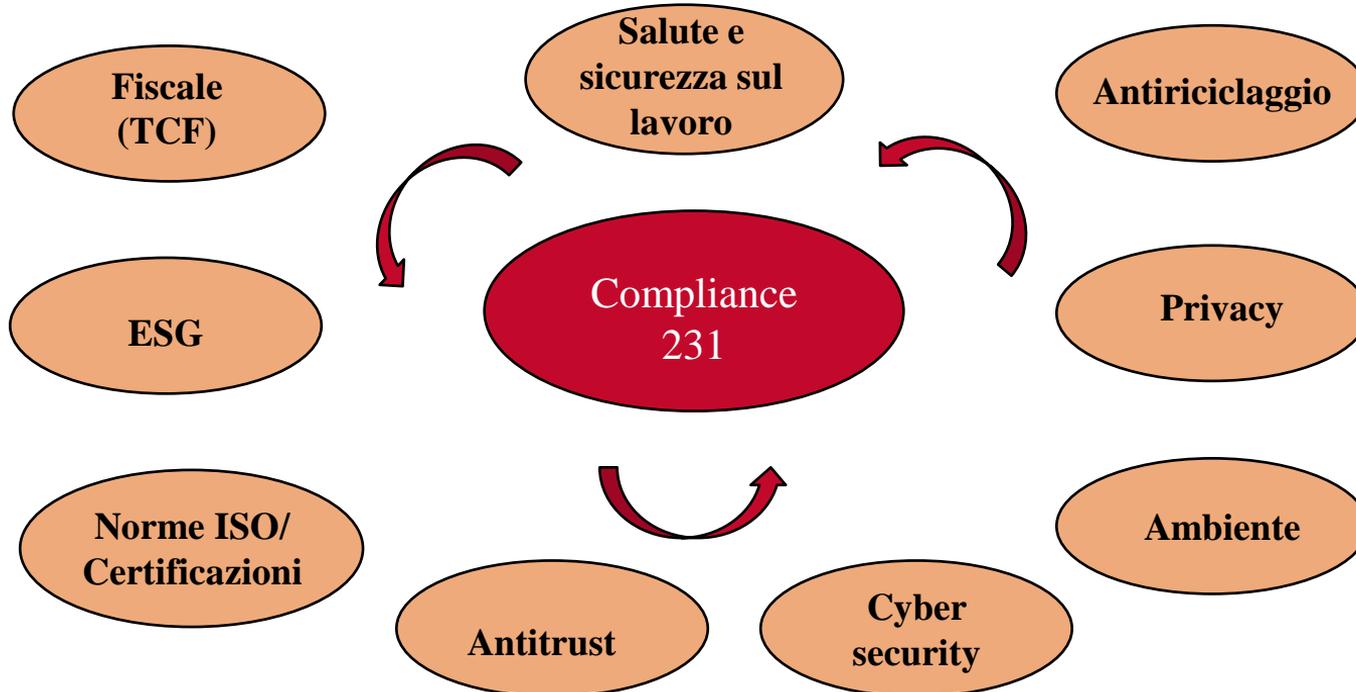
razionalizzare le attività (in termini di risorse, persone, sistemi, ecc.);

migliorare l'efficacia ed efficienza delle attività di compliance

facilitare la condivisione delle informazioni attraverso una visione integrata delle diverse esigenze

Interazioni tra Modello 231 e altre aree di prevenzione

L'adozione di un sistema di *compliance* integrata si rivela opportuna anche in ragione delle molte e notevoli **interazioni** esistenti tra le normative vigenti. Vi sono, infatti, normative di settore (incluse quelle di soft law) che si intersecano direttamente con la disciplina del Decreto 231. Si riportano di seguito alcuni esempi di tali interazioni:



Il Sistema dei flussi informativi secondo la ISO 37301:2021

Un utile spunto per l'approntamento di un **sistema di compliance integrata** è fornito dalla **norma ISO 37301:2021** (“*Compliance management system – Requirements with guidance for use*”) che, pubblicata il 13 aprile 2021, detta i requisiti e fornisce gli strumenti per sviluppare, implementare, mantenere e migliorare un efficace *Compliance management system*, ispirato a principi di: integrità, buona *governance*, proporzionalità, trasparenza, responsabilità e sostenibilità. La norma ISO stabilisce infatti che



“[t]he organization shall establish, implement and maintain processes for compliance reporting to ensure that: a) appropriate criteria for reporting are defined; b) timelines for regular reporting are established; c) an exception reporting system is implemented that facilitates ad hoc reporting; d) systems and processes are implemented to ensure the accuracy and completeness of information; e) accurate and complete information is provided to the correct functions or areas of the organization to enable preventive, corrective and remedial actions to be taken in a timely manner”.

Il Sistema dei flussi informativi secondo la ISO 37301:2021

“Monitoring is the process of gathering information for the purpose of assessing the effectiveness of the compliance management system and of the organization’s compliance performance.

Monitoring of the compliance management system typically includes: [...] effectiveness of controls [...]. There are many methods for collecting information. Each method [...] is relevant in different circumstances and care should be taken to select the variety of tools appropriate to the size, scale, nature and complexity of organization. Information collection can include:

<i>ad hoc reports of noncompliance as they emerge or are identified</i>	<i>results of perception surveys</i>
<i>information gained through hotlines, complaints and other feedback, including whistleblowing</i>	<i>direct observations, formal interviews, facility tours and inspections</i>
<i>informal discussions, workshops and focus groups</i>	<i>audits and reviews</i>
<i>sampling and integrity testing, such as mystery shopping</i>	<i>interested party queries, training requests and feedback provided during training (particularly those of employees)”.</i>

Il Sistema dei flussi informativi secondo la ISO 37301:2021

“A system should be developed for classifying, storing and retrieving the information. The information management systems should capture both issues and complaints and allow classification and analysis of those that relate to compliance. The analysis should consider systemic and recurring problems for rectification or improvement, as these are likely to carry significant compliance risks for the organization and can be more difficult to identify.”

Information classification criteria can include: source; department; noncompliance description; obligation references; indicators; severity; actual or potential impact”.

Il Sistema dei flussi informativi secondo la ISO 37301:2021

Inoltre, la Norma ISO 37301 indica alle organizzazioni di nominare un **Responsabile Compliance** con funzioni e poteri ben definiti (anche di spesa).

A fini pratici, nell'interazione tra Responsabile *Compliance* e l'Organismo di Vigilanza istituito ex Decreto 231 potrebbero presentarsi vari scenari:

- ✓ istituzione di flussi informativi costanti;
- ✓ nomina del Responsabile *Compliance* (con i requisiti fissati dalla 37301) all'interno dell'Organismo di Vigilanza;
- ✓ interazione continua e formalizzata tra il Responsabile *Compliance* e l'Organismo di Vigilanza per tutte le attività di compliance che abbiano rilevanza anche dal punto di vista 231 (ad esempio, programmazione di *audit* congiunti).

Il Sistema dei flussi informativi secondo le Linee Guida di Confindustria

Come sottolineato da Confindustria, per dare attuazione ad una *compliance* integrata, occorre, *inter alia*: “definire specifici e continui **meccanismi di coordinamento e collaborazione tra i principali soggetti aziendali interessati** tra i quali, a titolo esemplificativo, il Dirigente Preposto, la funzione Compliance, l’Internal Audit, il Datore di lavoro, il responsabile AML (per le imprese che ne sono tenute), il Collegio sindacale, il Comitato per il controllo interno e la revisione contabile (ai sensi dell’art.19, d.lgs. n. 39/2010) e l’OdV [...]”.

Secondo la *best practice*, l’adozione di un sistema di flussi integrati si rivela quindi opportuna nel coordinamento tra i soggetti che svolgono a vario titolo compiti di controllo.

Il Sistema dei flussi informativi secondo le Linee Guida di Confindustria: un'indicazione operativa nel *case-study*

In riferimento ai reati di omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, richiamati dall'art. 25-septies del Decreto 231, le Linee Guida di Confindustria prevedono l'opportunità di procedere alla «valutazione ed individuazione dei raccordi tra i vari soggetti coinvolti nel sistema di controllo ai sensi del decreto 231 e delle normative speciali in materia di sicurezza e salute sui luoghi di lavoro, con particolare riferimento alla previsione di un sistema integrato di controllo riguardante il Responsabile dei servizi di prevenzione e protezione (RSPP o altro soggetto giuridicamente equivalente) qualificabile come controllo tecnico-operativo o di primo grado, e l'Organismo di Vigilanza».

Il Sistema dei flussi informativi secondo il Regolamento IVASS n. 38 del 3 luglio 2018, *Disposizioni in materia di sistema di governo societario*

Il Regolamento n. 38 emesso dall'IVASS il 3 luglio 2018 e successivi aggiornamenti, da ultimo con provvedimento n. 97 del 4 agosto 2020, reca disposizioni in materia di sistema di governo societario per le imprese di assicurazione (il «Regolamento IVASS»).

In particolare, l'art. 31 (*Collaborazione tra funzioni e organi deputati al controllo*) del Regolamento IVASS prevede: «[...] **la società di revisione, le funzioni fondamentali, l'organismo di vigilanza di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 e ogni altro organo o funzione cui è attribuita una specifica funzione di controllo collaborano tra di loro per l'espletamento dei rispettivi compiti. Tali organi e funzioni assicurano adeguata collaborazione, anche informativa, nei confronti dell'organo di controllo, per l'assolvimento dei compiti ad esso assegnati. L'organo amministrativo definisce e formalizza i collegamenti tra le varie funzioni cui sono attribuiti compiti di controllo**».

Il Sistema dei flussi informativi secondo la Circolare di Banca d'Italia n. 285 del 17 dicembre 2013, *Disposizioni di vigilanza per le banche*

La Circolare di Banca d'Italia n. 285 del 17 dicembre 2013, e successivi aggiornamenti, raccoglie le disposizioni di vigilanza prudenziale applicabili alle banche e ai gruppi bancari italiani (la «Circolare»), di volta in volta rivista e aggiornata. In particolare la Sezione V della Circolare (Funzionamento degli organi, flussi informativi e ruolo del Presidente) prevede che «**[i]l funzionamento corretto ed efficiente degli organi richiede** non solo una composizione adeguata [...], ma **anche la predisposizione di flussi informativi**, procedure, metodi di lavoro, tempistiche delle riunioni, altrettanto **adeguati**».

Il Sistema dei flussi informativi secondo la Circolare di Banca d'Italia n. 285 del 17 dicembre 2013, *Disposizioni di vigilanza per le banche*

E ancora: «[I]a circolazione di informazioni tra gli organi sociali e all'interno degli stessi rappresenta una condizione imprescindibile affinché siano effettivamente realizzati gli obiettivi di efficienza della gestione ed efficacia dei controlli. Le banche devono porre specifica cura nello strutturare forme di comunicazione e di scambio di informazioni complete, tempestive e accurate tra gli organi con funzioni di supervisione strategica, di gestione e di controllo, in relazione alle competenze di ciascuno di essi, nonché all'interno di ciascun organo. [...]. La predisposizione di flussi informativi adeguati e in tempi coerenti con la rilevanza e la complessità delle decisioni da assumere è necessaria anche per la piena valorizzazione dei diversi livelli di responsabilità all'interno dell'organizzazione aziendale».

be L'importanza dei flussi informativi: uno sguardo alle Linee Guida del Dipartimento di Giustizia (DOJ) degli Stati Uniti (*Guidance for Evaluation of Corporate Compliance Programs*)

Nel marzo 2023 la *Criminal Division* del DOJ ha pubblicato una versione aggiornata delle **Linee Guida sulla valutazione dei *compliance programs*** che, dal 2017, costituiscono un autorevole riferimento per la *corporate compliance* a livello internazionale, offrendo alle aziende **indicazioni precise su come strutturare sistemi di *compliance* che soddisfino le aspettative dei *Public Prosecutors***. Le Linee Guida non forniscono **formule rigide/checklist** per valutare l'efficacia dei *compliance programs*, ma forniscono delle **indicazioni (sotto forma di interrogativi)** per effettuare una valutazione caso per caso.

Gli interrogativi principali

- ✓ Il sistema di *compliance* della società è ben progettato?
- ✓ Il sistema di *compliance* è dotato di risorse e poteri adeguati per funzionare in modo efficace?
- ✓ Il sistema di *compliance* funziona in concreto?

L'importanza dei flussi informativi: uno sguardo alle Linee Guida del Dipartimento di Giustizia (DOJ) degli Stati Uniti (*Guidance for Evaluation of Corporate Compliance Programs*)

Con specifico riguardo al quesito relativo al funzionamento in concreto del programma di *compliance*, le Linee Guida si soffermano sul fattore legato al grado di coinvolgimento e impegno del top e middle management nel diffondere una cultura aziendale della *compliance* («*Commitment by Senior and Middle Management*»).

Nell'ambito della valutazione di tale fattore, è specificata l'attenzione da rivolgere alla *supervisione* da parte dell'organo amministrativo sul sistema di *compliance* della società.

Tale supervisione si realizza anche attraverso i **canali informativi** esistenti tra l'organo amministrativo e le funzioni di *Compliance*/altre funzioni deputate al controllo.



**Oversight* *

- What compliance expertise has been available on the board of directors?
- Have the board of directors and/or external auditors held **executive or private sessions** with the compliance and control functions?
- What types of information have the board of directors and senior management examined in their exercise of oversight in the area in which the misconduct occurred?

Ulteriori aree di interesse per un sistema di compliance integrato alla luce dell'evoluzione normativa: la Corporate Sustainability Due Diligence Directive («CS3D»)



La **CS3D**, proposta di Direttiva (approvata definitivamente dal Consiglio) si focalizza su un'attività di *due diligence* che attiene agli ambiti dell'ESG. Il Modello 231, quale strumento di governo del rischio, contribuisce al perseguimento degli obiettivi ESG e alla gestione dei relativi rischi di non conformità, essendo esso stesso un valido strumento per il raggiungimento di obiettivi ulteriori rispetto al mero contrasto a comportamenti illeciti. Le misure di prevenzione dei «rischi reato» possono dunque essere valorizzate anche come strumento di gestione dei rischi ESG (e viceversa) con la conseguenza che entrambi gli strumenti di prevenzione sono suscettibili di alimentarsi l'uno con l'altro. **Una gestione efficiente di tali rischi non può prescindere dall'implementazione di un sistema integrato di flussi informativi.**

Ulteriori aree di interesse per un sistema di compliance integrato alla luce della recente giurisprudenza: i casi “A.M.” e “G.A.O.”

Il Tribunale di Milano ha recentemente disposto, con due pronunce molto simili (di data 17 gennaio e 3 aprile 2024), la misura dell'**amministrazione giudiziaria** prevista dall'art. 34, comma 1, D.Lgs. 159/2011 nei confronti di due note società di moda (A. M. S.p.A. e G. A. O. S.p.A.), per **agevolazione colposa del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro di cui all'art. 603-bis c.p.** (cosiddetto «**caporalato**», reato presupposto ai sensi del D.Lgs. 231/2001).



Il caso



Secondo le risultanze investigative, in entrambi i casi la produzione di beni, quali borse, scarpe, cinture, era ufficialmente affidata ad alcune società appaltatrici (con cui le case di moda avevano sottoscritto appositi contratti), senza la possibilità di subappaltare, ma in realtà i beni erano prodotti da imprese diverse, segnatamente opifici cinesi operanti in un regime di sfruttamento dei lavoratori

Ulteriori aree di interesse per un sistema di compliance integrato alla luce della recente giurisprudenza: il caso “M.D.”

Ancor più recente è il provvedimento con cui, il 10 giugno 2024, il Tribunale di Milano ha disposto la medesima misura (dell'**amministrazione giudiziaria**) nei confronti di un'altra società attiva nel settore della moda, la *M. D.*, sempre in relazione alla contestazione dell'agevolazione colposa del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (caporalato).

Il caso

M. D., secondo le prime notizie di stampa, avrebbe affidato «mediante un contratto di fornitura, l'intera produzione di parte della collezione di borse e accessori 2024 a società terze, con completa esternalizzazione dei processi produttivi». L'azienda fornitrice di *M. D.*, sprovvista della capacità produttiva adeguata, avrebbe però a sua volta affidato le commesse a vari opifici. In particolare, dalle verifiche svolte in uno di questi opifici sarebbero emerse diverse irregolarità (condizioni di sfruttamento di lavoratori, paghe sotto soglia, orari di lavoro non conformi, ambienti di lavoro insalubri, gravi violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro).

I casi del settore “*fashion*”

Key takeaways

I controlli non devono essere “sulla carta” ma eseguiti e documentati, e devono essere integrati, non solo ai fini «231», includendo altri ambiti (la Supply Chain; le Terze Parti; la materia ESG).

I tre casi del settore “*fashion*” dimostrano l’importanza della **compliance integrata** e dei **flussi informativi** che, se **efficacemente strutturati**, possono favorire l’emersione – da più aree/fonti – di segnalazioni e anomalie (es. Internal Audit; RSPP).

Spetta alla società, nel caso in cui emergano segnalazioni, **svolgere approfondimenti, adottare misure e/o rafforzare i presidi di controllo.** Nei casi “A. M.” e “G. A.”, l’*inerzia* dell’ente, anche e soprattutto quando consapevole di circostanze “spia” di anomalie, ha rafforzato l’idea che la società abbia *colposamente agevolato* i reati contestati.

Vantaggi nella gestione integrata dei flussi informativi verso l'Organismo di Vigilanza

Vantaggi tecnici

- Integrazione orizzontale: aumento del numero di processi monitorati;
- Integrazione verticale: più controlli impattano sullo stesso processo e si eliminano i doppioni

Vantaggi organizzativi

- Riduzione di *effort* che le funzioni aziendali soggette ad *audit* devono dedicare per evadere le richieste nell'ambito dei controlli;
- Ottimizzazione dei *budget*;
- Omogeneizzazione dei criteri di *reporting* e *follow-up* coordinati (es. raccomandazioni)

Vantaggi informativi (flussi di reporting)

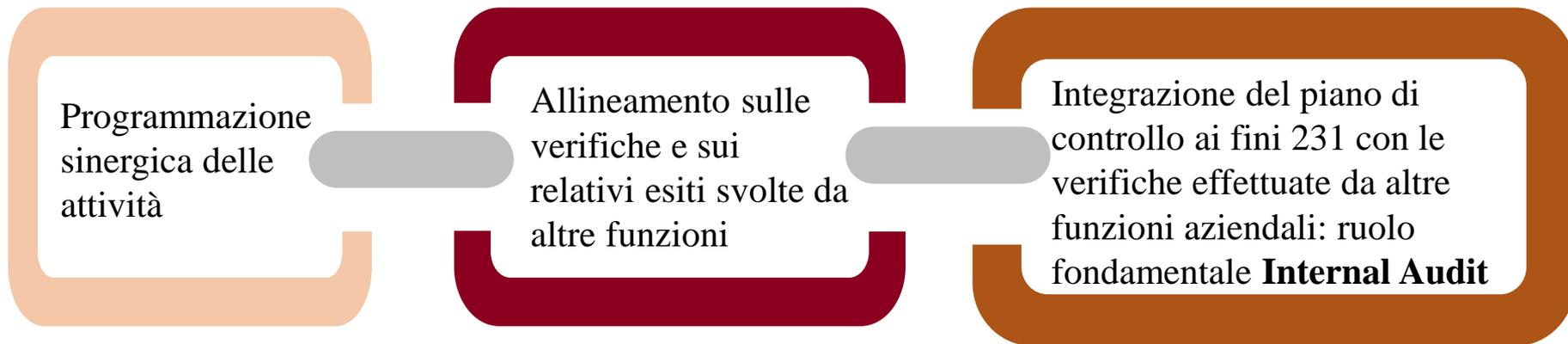
- Allargamento degli orizzonti di monitoraggio ai fini 231 e delle relative informazioni trasferite all'organo amministrativo (pur mantenendo l'OdV la propria autonomia ed indipendenza e senza ingerirsi)

Aspetti operativi per l'Organismo di Vigilanza

Nella progettazione delle proprie attività di verifica, l'Organismo di Vigilanza può tenere conto ai fini 231 dei monitoraggi svolti da altre funzioni di controllo.

Le interazioni e gli scambi informativi con le altre funzioni possono infatti essere utili sia per armonizzare le verifiche che per attivare, ove opportuno, eventuali approfondimenti specifici.

Tali interazioni possono tradursi nelle seguenti attività:



Un esempio di flusso informativo verso l'OdV: il canale “*Whistleblowing*”

Come noto, il D.lgs. 10 marzo 2023, n. 24 ha modificato la disciplina riguardante “*la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell’Unione*” («**Decreto Whistleblowing**»).

Le modifiche normative hanno interessato anche il Decreto 231 e sia ANAC che Confindustria hanno offerto alle imprese destinatarie della nuova disciplina una serie di indicazioni e misure operative per rispondere alle esigenze delineate dal Decreto *Whistleblowing*.

Con specifico riguardo al ruolo dell’OdV nell’ambito della nuova disciplina, Confindustria, nella *Guida Operativa per gli enti privati*, ha indicato che «*nelle imprese dotate di Modello Organizzativo 231 e con OdV (monocratico o collegiale), si può valutare di affidare a quest’ultimo, come ulteriore incarico, debitamente formalizzato, il ruolo di gestore delle segnalazioni*»

Un esempio di flusso informativo verso l'OdV: il canale “*Whistleblowing*”

In base alle indicazioni fornite da Confindustria, in ogni caso, anche laddove l'OdV non fosse incaricato dei compiti di gestione delle segnalazioni, è opportuno che lo stesso **venga comunque coinvolto nel processo di gestione delle segnalazioni *whistleblowing***, regolamentando i necessari flussi informativi, nel rispetto degli obblighi di riservatezza, alla luce della rilevanza, anche ai fini 231, delle violazioni segnalabili ai sensi del Decreto *Whistleblowing*.

In particolare si specifica che



«[Q]ualora l'OdV non sia individuato come gestore dovrà ricevere:

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

I flussi informativi verso l'OdV in riferimento alla *compliance* integrata

Avv. Alessandro De Nicola
Partner, *BonelliErede*

Milano, 13 giugno 2024