ODCEC m@ster

ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI
MILANO

FONDAZIONE COMMERCIALISTI ODCEC di MILANO

Odcec M@ster La responsabilità amministrativa degli enti ex D. Lgs. 231/2001

La definizione dei flussi informativi tra l'ODV e gli organi e le funzioni aziendali

Avv. Emanuela Bertolli

7 ottobre 2022

I flussi informativi

Art. 6 comma 2 del D. Lgs 231/2001

«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: (…)

d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli»

I flussi informativi

Linee Guida Confindustria 2021

«L'obbligo di informazione all'OdV sembra concepito quale ulteriore strumento per agevolare l'attività di vigilanza sull'efficacia del Modello e di accertamento a posteriori delle cause che hanno reso possibile il verificarsi del reato»

I flussi informativi

(…) «L'Organismo di vigilanza deve essere dotato di tutti i poteri necessari per assicurare una puntuale ed efficace vigilanza sul funzionamento e osservanza del Modello organizzativo, (…) e, segnatamente, per l'espletamento dei seguenti compiti: (…)

e) predisposizione, su base almeno semestrale, di una relazione informativa riguardante le attività di verifica e controllo compiute e l'esito delle stesse, per l'organo dirigente e, in particolare, per la sua eventuale articolazione organizzativa costituita dal Comitato per il controllo e rischi, quando esso non sia investito della funzione di Organismo di vigilanza;

f) trasmissione al Collegio Sindacale della relazione di cui al punto precedente.»

I flussi informativi

I flussi informativi agevolano l'attività di controllo dell'OdV contribuendo ad integrare le informazioni raccolte nel corso della attività di verifica periodica condotta dall'OdV stesso

I flussi informativi

I flussi informativi contribuiscono all'attività dell'OdV in termini di maggiore efficacia dei controlli, più efficiente pianificazione dei controlli stessi e attività di aggiornamento del Modello, in ultima analisi quindi in chiave preventiva rispetto alla commissione dei Reati presupposto, perché mediante i flussi l'OdV viene a conoscenza di elementi e/o informazioni che potrebbero non essere rilevabili nel corso della propria attività di controllo ma che possono assumere rilievo per tale attività quali indici di anomalie, criticità nell'applicazione di protocolli o procedure etc

I flussi informativi

I flussi informativi vengono quindi in considerazione come flussi

verso l'organismo di Vigilanza, quale strumento di verifica dell'adeguatezza ed efficace attuazione del Modello

dall'Organismo di Vigilanza verso l'organo dirigente e il Collegio Sindacale

I flussi informativi verso l'OdV

Destinatari dell'obbligo di fornire informazioni all'OdV sono:

- le funzioni aziendali

- gli organi sociali

I flussi informativi verso l'OdV

Il contenuto dei flussi informativi è definito nel Modello

I flussi devono essere strutturati in funzione delle dimensioni dell'ente, del settore in cui opera, delle tipicità dell'attività esercitata tenendo in considerazione la funzione preventiva sopra delineata

I flussi informativi verso l'OdV

Per poter costituire efficace supporto all'attività di controllo dell' OdV l'informativa periodica deve rivestire carattere di rilevanza, qualità e articolazione

I flussi informativi verso l'OdV

rilevanza: l'informativa è rilevante se è precisa, continua, correttamente articolata e non è ridondante

qualità: il flusso informativo è qualitativamente idoneo se riveste carattere di, chiarezza, attendibilità, aggiornamento, capacità segnaletica

articolazione: il flusso deve avere un'articolazione regionevolmente standardizzata per consentire di cogliere gli aspetti di interesse per l'OdV ed essere sufficientemente sintetico (troppa informazione= nessuna informazione)

I flussi informativi verso l'OdV

È opportuno che il contenuto e le modalità di predisposizione del flusso, in particolare di quello periodico, siano disciplinati in una procedura aziendale o comunque che nel Modello siano individuati almeno

- il responsabile dell'invio dei singoli flussi
- se si tratta di flusso periodico o a evento
- il contenuto del flusso e il periodo di riferimento
- la periodicità del flusso

I flussi informativi verso l'OdV

Per la trasmissione del flusso può essere prevista modulistica specifica

Può anche essere valutata la trasmissione di report già predisposti a fini diversi dalle varie funzioni nell'ambito dell'organizzazione interna (report alla parent, funzionali etc)

I flussi informativi verso l'OdV

Contenuto dell'obbligo rivolto alle funzioni aziendali

a) le risultanze periodiche dell'attività di controllo posta in essere per dare attuazione ai modelli
b) le anomalie o atipicità riscontrate nell'ambito delle informazioni disponibili

Si distinguono quindi flussi informativi c.d. **periodici**, e cioè flussi informativi da inviare all'OdV da parte di una funzione individuata entro un termine determinato, e flussi c.d. **ad evento**, ovvero flussi informativi che vengono trasmessi al verificarsi di eventi di cui l'OdV deve essere informato

I flussi informativi verso l'OdV

Nell'ambito dei flussi periodici è opportuno prevedere

- informativa specifica da parte funzioni di controllo quali *internal audit*, *compliance* etc in merito alla pianificazione delle rispettive attività, agli esiti dei relativi controlli e alle criticità emerse nei controlli e/o nel disegno dei controlli
- l'invio dei report eventualmente predisposti per i soggetti deputati alla supervisione dei controlli aziendali

I flussi informativi verso l'OdV

Linee Guida Confindustria 2021

«Pur nel rispetto dei rispettivi ruoli nel sistema dei controlli interni, sarebbe poi auspicabile, anche in ottica di superamento della separazione e duplicazione delle verifiche, nonché del rischio di corto circuito informativo, uno scambio di flussi informativi tra funzione internal audit e l'OdV sulle risultanze delle rispettive attività di verifica che abbiano una rilevanza comune ai fini 231»

I flussi informativi verso l'OdV

Contenuto dell'obbligo rivolto agli organi sociali

- organo amministrativo: delibere che possono impattare sulla funzionalità o sulla struttura/articolazione del Modello, quali acquisti o cessioni di azienda, modifiche nelle linee di business/produzione etc
- collegio sindacale: informativa sullo stato dei sistemi di controllo, in particolare con riferimento a violazioni e/o carenze rilevanti ai sensi del Decreto 231/2001, anche in considerazione della funzione di vigilanza sul concreto funzionamento dell'assetto organizzativo ex art. 2403, nonché anomalie riscontrate nell'attività di controllo

I flussi informativi verso l'OdV

Il Modello dovrà chiaramente individuare anche la modalità di trasmissione del flusso, normalmente l'indirizzo di posta elettronica dell'OdV

L'OdV può richiedere, se necessario, eventuali integrazioni delle informazioni trasmesse dalle funzioni aziendali ovvero incontri con il mittente. Tuttavia la ricezione dei flussi non comporta che l'OdV debba procedere a verificare sistematicamente le circostanze oggetto di flusso, la verifica è rimessa alla discrezionalità e responsabilità dell'Organismo di Vigilanza

I flussi informativi verso l'OdV

Il Modello dovrà infine prevedere la trasmissione all'OdV di informazioni concernenti la commissione dei reati presupposto o violazioni del Modello (cd. Whistleblowing).

Art. 6 comma 2 bis del Decreto 231/2001

«I modelli di cui alla lettera a) del comma 1 prevedono:
a) uno o più canali che consentano ai soggetti indicati nell'articolo 5, comma 1, lettere a) e b), di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del presente decreto e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte; tali canali garantiscono la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione;

b) almeno un canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante»

I flussi informativi verso l'OdV

Flussi informativi previsti dalle Linee Guida di Confindustria

- le decisioni relative alla richiesta, erogazione e utilizzo di finanziamenti pubblici;
- le richieste di assistenza legale inoltrate dai dirigenti e/o dai dipendenti nei confronti dei quali la Magistratura procede per i reati previsti dalla richiamata normativa;
- i provvedimenti e/o notizie provenienti da organi di polizia giudiziaria, o da qualsiasi altra autorità, dai quali si evinca lo svolgimento di indagini, anche nei confronti di ignoti, per i reati di cui al decreto 231;
- le commissioni di inchiesta o relazioni interne dalle quali emergano responsabilità per le ipotesi di reato di cui al decreto 231;
- le notizie relative alla effettiva attuazione, a tutti i livelli aziendali, del modello organizzativo, con evidenza dei procedimenti disciplinari svolti e delle eventuali sanzioni irrogate ovvero dei provvedimenti di archiviazione di tali procedimenti con le relative motivazioni;
- gli esiti dei controlli - preventivi e successivi - che sono stati effettuati nel periodo di riferimento, sugli affidamenti a operatori del mercato, a seguito di gare a livello nazionale ed europeo, ovvero a trattativa privata;
- gli esiti del monitoraggio e del controllo già effettuato nel periodo di riferimento, sulle commesse acquisite da enti pubblici o soggetti che svolgano funzioni di pubblica utilità.

I flussi informativi verso l'OdV

Esempi di ulteriori flussi informativi periodici dalle funzioni aziendali

- modifiche alle procedure vigenti, adozione di nuove procedure
- modifiche/aggiornamenti del sistema dei poteri autorizzativi e di firma
- informazioni circa le iniziative di formazione sul Modello e sul Decreto 231/2001
- copia della reportistica periodica in materia di salute e sicurezza sul lavoro
- informazioni circa gli infortuni sul lavoro occorsi a dipendenti o comunque relativi ad incidenti avvenuti presso le unità produttive
- elenco delle commesse attribuite dai soggetti qualificabili come Pubblica Amministrazione
- elenco delle commesse attribuite da soggetti terzi ove eccedenti il valore di Euro --
- elenco dei contratti che hanno come controparte la PA
- Documento di Valutazione dei rischi (DVR) e sue modifiche/aggiornamenti
- verbali delle eventuali ispezioni effettuate dalle autorità preposte alla tutela ambientale

I flussi informativi verso l'OdV

Esempi di flussi informativi *ad hoc*/ad evento

- Informazioni relative a procedimenti o indagini su ipotesi di reati previsti dal Decreto
- Informazioni circa procedimenti disciplinari a carico dei dipendenti per violazione del Modello o del Codice Etico
- Informazioni relative a perquisizioni o ispezioni disposte dall'Autorità Giudiziaria o da Autorità pubbliche ai sensi della normativa applicabile all'ente (Banca d'Italia, IVASS, etc) e trasmissione dei relativi verbali

I flussi informativi verso l'OdV

Esempi di flussi dalle funzioni di controllo/organi societari

- rapporti relativi alle verifiche ispettive effettuate da funzioni di controllo interno o del Gruppo o dai quali emergano situazioni rilevanti ai sensi del decreto 231/2001
- delibere del Consiglio di Amministrazione che possono portare a modifiche nella funzionalità e articolazione del Modello, quali, a mero titolo esemplificativo, modifiche nella struttura organizzativa, alle linee di business, nei sistemi di incentivazione, etc.
- rapporti eventualmente predisposti dagli Organi Societari nell'ambito della loro attività di controllo, quali report sullo stato dei sistemi di controllo interno, in particolare in relazione ad ogni criticità emersa, anche se risolta
- eventuali comunicazioni della società incaricata della revisione legale dei conti riguardanti aspetti che possono indicare una carenza dei controlli interni

I flussi informativi verso l'OdV

I flussi informativi sono disciplinati dal Modello, tuttavia l'OdV nell'ambito dei flussi definiti dal Modello può fornire alle funzioni interessate indicazioni sul contenuto delle informazioni rilevanti per la sua attività di controllo ovvero, dove non sia prevista modulistica specifica, suggerire la forma di predisposizione dei report più funzionale ai controlli

Nell'ambito della sua attività di cura dell'aggiornamento in senso dinamico del Modello, l'OdV può inoltre formulare all'ente suggerimenti motivati di integrazione/modifica dei flussi previsti laddove nel corso della sua attività ne riscontri la necessità

I flussi informativi dall'OdV agli organi sociali

L'OdV è a sua volta soggetto a informativa nei confronti degli organi sociali (organo amministrativo, collegio sindacale etc) con riferimento al funzionamento/efficace attuazione del Modello, il suo eventuale aggiornamento e alle risultanze della propria attività di verifica e controllo, che si realizza mediante relazioni periodiche e informative *ad hoc*

I flussi informativi dall'OdV agli organi sociali

Il contenuto delle relazioni periodiche dell'OdV viene spesso disciplinato nei Modelli nella cadenza temporale e nei contenuti di massima

Può quindi essere opportuno che l'OdV disciplini in maggior dettaglio nel proprio regolamento il contenuto della relazione verso l'organo amministrativo (e gli altri organi sociali) prevista dal Modello

I flussi informativi dall'OdV agli organi sociali

Ferme restando le peculiarità di ogni singolo ente, la relazione dovrebbe quantomeno prevedere:

- sintesi dell'attività svolta, esito dei controlli e criticità rilevate
- segnalazioni ricevute, indagini svolte e sintesi delle conclusioni
- suggerimenti in merito agli interventi migliorativi o correttivi al Modello a seguito dell'attività svolta, delle modifiche all'assetto e/o all'attività dell'ente, delle violazioni del Modello e dei suoi protocolli, delle modifiche normative
- rendiconto dell'utilizzo delle risorse finanziarie a disposizione dell'OdV ed eventuali richieste di revisione del budget assegnato
- pianificazione di massima delle attività previste per il periodo successivo

I flussi informativi dall'OdV agli organi sociali

L'informativa *ad hoc* avrà ad oggetto ogni informazione che l'OdV ritenga utile trasmettere al di fuori delle relazioni periodiche, quali violazioni al Modello, in particolare in caso di violazione gravi, circostanze che richiedano l'assunzione di determinazioni urgenti etc. E' frequente che il Modello preveda che l'OdV riferisca su base continuativa all'Ad o al Presidente del Consiglio di Amministrazione ovvero si coordini su base continuativa con il Consiglio di Amministrazione

E' infine opportuno che il Modello preveda incontri periodici tra l'OdV e il collegio sindacale per reciproca informativa sulle rispettive attività di controllo

I flussi informativi nell'ambito del Gruppo

Le Linee Guida di Confindustria definiscono «auspicabile» l'esistenza rapporti informativi tra gli Organismi di vigilanza delle varie società del Gruppo utili ai fini delle rispettive attività di controllo, purché nel rispetto dell' autonomia di ciascun OdV e dei singoli Modelli e della riservatezza delle informazioni relative a ciascuna società del Gruppo

I flussi informativi nell'ambito del Gruppo

«è auspicabile che tra gli Organismi di vigilanza delle varie società del gruppo si sviluppino rapporti informativi, organizzati sulla base di tempistiche e contenuti tali da garantire la completezza e tempestività delle notizie utili ai fini di attività ispettive da parte degli organi di controllo. Questi scambi informativi dovranno comunque essere attentamente disciplinati e gestiti, per evitare che l'autonomia di organismi e modelli sia inficiata da rapporti che, di fatto, determinano l'ingerenza decisionale della holding nelle attività di attuazione del decreto nelle singole controllate.

In particolare, tali flussi informativi dovrebbero concentrarsi su: la definizione delle attività programmate e compiute; le iniziative assunte; le misure predisposte in concreto; eventuali criticità riscontrate nell'attività di vigilanza. Essi dovranno avere finalità conoscitiva, mirando a stimolare l'attività di verifica del gruppo, per esempio, su settori di attività rivelatisi a rischio.

I flussi informativi nell'ambito del Gruppo

A titolo esemplificativo, nel rispetto dell'autonomia e della riservatezza delle informazioni afferenti alle diverse società del gruppo, può essere valutata l'opportunità di prevedere - anche mediante esplicite formulazioni inserite nei singoli Modelli - l'invio all'OdV della holding da parte degli Organismi di vigilanza delle società del gruppo di:

- *principali verifiche pianificate;*
- *relazioni periodiche predisposte dai singoli Organismi di vigilanza per il Consiglio di Amministrazione delle rispettive società, relative alle attività svolte;*
- *programmazione annuale generale degli incontri degli Organismi di vigilanza (da intendersi come quadro dei macro-ambiti oggetto di approfondimento nelle riunioni dell'OdV).*

I flussi informativi nell'ambito del Gruppo

Ulteriori canali di contatto e di scambio informativo tra gli Organismi di vigilanza di un gruppo, da utilizzare sempre con le cautele del caso, possono passare attraverso:

- *l'organizzazione di riunioni congiunte con cadenza, ad esempio, annuale o semestrale, anche per la formulazione di indirizzi comuni riguardo alle attività di vigilanza e alle eventuali modifiche e integrazioni da apportare ai modelli organizzativi;*
- *la creazione di un repository di raccolta e aggiornamento dei modelli organizzativi delle singole società, nonché di ulteriori documenti informativi di interesse (es. analisi delle novità normative; indicazioni giurisprudenziali)*

Norma 5.5. Rapporti con l'organismo di vigilanza

<u>Principi</u>

(…) Il Collegio sindacale verifica che il modello preveda termini e modalità dello scambio informativo dell'organismo di vigilanza a favore dell'organo amministrativo e dello stesso Collegio sindacale

Criteri applicativi

il Collegio

- acquisisce informazioni al fine di verificare gli aspetti inerenti all'autonomia richiesta dal legislatore per l'efficace esercizio delle funzioni assegnate all'organismo di vigilanza stesso
- acquisisce dall'organismo di vigilanza le informazioni relative al modello organizzativo adottato dalla società, al suo funzionamento ed alla sua efficace attuazione

I flussi informativi - CNDCEC

NORME DI COMPORTAMENTO DEL COLLEGIO SINDACALE DI SOCIETÀ NON QUOTATE dicembre 2020

- può stabilire con l'OdV termini e modalità per lo scambio di informazioni rilevanti, concordando, eventualmente, un programma di incontri nel corso dell'anno, finalizzato a verificare l'esistenza delle condizioni previste dall'art. 6, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 231/2001
- dovrà verificare che nel modello organizzativo siano previsti appositi flussi informativi finalizzati a garantire l'informazione periodica sull'attività svolta dall'OdV, specie con riferimento all'attività di vigilanza circa l'adeguatezza del Modello, la sua efficace attuazione ed il suo aggiornamento, in particolare con riguardo all'inserimento dei nuovi reati presupposto presi in considerazione ed all'illustrazione delle procedure volte a presidiare le relative aree di rischio

I flussi informativi – Assonime

L'OdV nella prassi delle imprese a vent'anni dal d.lgs. 231/2001 - Note e Studi n. 10/2021

Società campione: emittenti titoli quotati sul mercato regolamentato di Borsa Italiana

Flussi

I flussi periodici sono definiti dall'84% delle società campione

Periodicità

La cadenza dei flussi varia in base alle funzioni coinvolte e alla valutazione del rischio di violazione per le aree sensibili dell'attività d'impresa, ed è definita da specifiche procedure (61%)

Reporting da tutte le funzioni annuale (4%) semestrale (11%) trimestrale (7%)

I flussi informativi – Assonime

L'OdV nella prassi delle imprese a vent'anni dal d.lgs. 231/2001 - Note e Studi n. 10/2021

Oggetto

Informazioni e report svolti sulle attività a rischio reato dalle funzioni interne (68%)

Flussi informativi dall'OdV agli organi sociali

<u>All'organo amministrativo</u>

La prassi evidenzia i) flussi continuativi, in genere con l'amministratore delegato e con il Presidente del consiglio di amministrazione; ii) flussi periodici. In tutte le società del campione l'OdV riferisce al CdA sull'attività svolta, con cadenza prevalentemente semestrale (55%) o annuale (29%)

I flussi informativi – Assonime

L'OdV nella prassi delle imprese a vent'anni dal d.lgs. 231/2001 - Note e Studi n. 10/2021

Ad altri organi

Oltre che al CdA l'OdV riferisce al collegio sindacale (38%) al comitato controllo e rischi (3%) al collegio sindacale e al comitato controllo e rischi (13%) al collegio sindacale e al comitato per il controllo interno (1%) anche ad altri comitati (es. comitato operazioni con parti correlate, 2%)

Incontri con il collegio sindacale

Il 47% delle società del campione prevede incontri periodici tra OdV e il collegio sindacale

Flussi informativi periodici e incontri tra OdV del Gruppo

La ricerca evidenzia la tendenza nei gruppi a prevedere flussi informativi tra gli OdV del Gruppo (37%) con cadenza prevalentemente semestrale, annuale e periodica

I flussi informativi - giurisprudenza

Tribunale di Vicenza sentenza 17 giugno 2021 Banca Popolare di Vicenza

(…) «Quanto ai flussi informativi verso l'Organismo di Vigilanza - indispensabili per esercitare un controllo informato sulle aree di rischio e adottare gli opportuni provvedimenti (…)»

(…) In tale contesto si rendeva vieppiù importante una specifica previsione volta a garantire i flussi informativi, necessari per l'esercizio autonomo del potere di vigilanza, la necessaria procedimentalizzazione degli stessi l'imprescindibilità della garanzia di anonimato in caso di segnalazioni di illiceità o criticità, la previsione di sanzioni in caso di inottemperanza all'obbligo di segnalazione che, invece, il modello BPVi prevede in modo del tutto insufficiente o non prevede affatto»

I flussi informativi - giurisprudenza

Tribunale di Milano, GIP Secchi, ordinanza 09 novembre 2004

«(…) Non è previsto e disciplinato un obbligo per i dipendenti, i direttori, gli amministratori della società di riferire all' organismo di vigilanza notizie rilevanti e relative alla vita dell'ente, a violazioni del modello o alla consumazione di reati.

(…) Non viene fornita alcuna concreta indicazione sulle modalità attraverso le quali coloro che vengano a conoscenza di comportamenti illeciti possano riferire all'organo di vigilanza: i "canali di informazione" cui si riferisce il modello organizzativo per la loro grande rilevanza dovrebbero, invece, essere resi noti — anche tramite la diffusione del modello stesso - ai dipendenti delle società.»