

La certificazione dei Modelli Organizzativi e di Gestione in Spagna: LA UNE 19601

ex artículo 31 bis *Código Penal español*

L'ENTE SPAGNOLO DI NORMAZIONE

Le norme UNE (Una Norma Española) sono norme tecniche volontarie elaborate dai comitati tecnici appartenenti a **AENOR (Asociación española de normalización y certificación)**



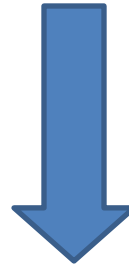
Associazione riconosciuta ufficialmente come **organismo nazionale di normazione dal Real Decreto 2200/1995, corrispettivo dell'UNI italiano.**

(AENOR partecipa come membro rappresentante della Spagna all'attività internazionale di standardizzazione dell'organismo internazionale di normazione ISO. Particolarità: AENOR oltre a elaborare norme tecniche è stato riconosciuto come organismo certificatore).

N.B: Per "norma" si intende: *"una specifica tecnica, adottata da un **organo nazionale riconosciuto** per applicazione ripetuta o continua, alla quale non è obbligatorio conformarsi, e che appartenga a una delle seguenti categorie"* regolamento UE 1025 del parlamento Europeo, 25 ottobre del 2012

L'ENTE SPAGNOLO DI ACCREDITAMENTO

L'ENAC: l'Ente spagnolo di accreditamento
“Certifica i certificantatori”



Ha elaborato [schemi di accreditamento](#) adattati
ai requisiti della norma UNE:19601

La UNE 19601:2017

Publicata il 18 maggio 2017, dopo un periodo di consultazione pubblica, **permette di certificare i Modelli organizzativi e di gestione ex art. 31 bis del CP spagnolo**



L'esperienza spagnola acquista ancor più interesse vista la **coincidenza formale e sostanziale tra l'art. 31 bis del codice penale spagnolo e il D.lgs. 231/2001 italiano.**

LA UNE 19601 e l'integrazione con le altre norme ISO

La norme UNE è stata elaborata:

1. Tenendo in conto i requisiti indicati dall'art. 31 bis, comma 5 del codice penale spagnolo (copia letterale dell'art. 6, comma 2 del D.Lgs. 231/2001 italiano)
2. Le linee guida fornite dalla ISO 19600 per la creazione di un sistema di gestione della conformità (CMS)
3. **Alcuni aspetti** della recente ISO 37001 (processo di due diligence punto 8.2 e alcuni aspetti del punto A.10)

Inoltre, la citata norma può essere elaborata con il supporto della ISO 31000 – Gestione dei rischi

I requisiti della UNE 19601 coincidono al 80-90% con gli standard internazionali sopracitati

LA UNE 19601 e l'integrazione con le altre norme ISO

La UNE 19601 è una norma High Level Structure (HLS):
utilizza la stessa struttura del sistema di gestione ISO HLS.

HLS significa:

1. Terminologia, **testo, definizioni, titoli e una struttura comune.**
2. Maggiore importanza al **concetto di rischio.**

ASPETTO IMPORTANTE : può essere integrato con gli altri sistemi di gestione e dispone di una struttura già conosciuta dagli auditors.

La certificazione UNE 19601 ha un'efficacia esimente automatica? **NO!**

La UNE 19601 specifica che il rispetto dei requisiti **non assicura l'eliminazione assoluta dei rischi di commissione dei reati**



L'osservanza dei requisiti della norma **non assicura l'esonero di responsabilità penale ex 31 bis** del codice penale spagnolo: **certifica l'adeguatezza ex ante ma non l'efficace attuazione del Modello Organizzativo (p. 52 Linee Guida della Procura Generale spagnola)**

Le organizzazioni sono obbligate a dotarsi di un Modello Organizzativo e di gestione?

Ex codice penale spagnolo NO, però



L'Organo Direttivo (Organo di amministrazione) è vincolato ai **doveri imposti dall'art. 225 e seguenti della Ley de Sociedades de Capitales (LSC)**:
Attuare con la diligenza e la lealtà richiesti dalla natura dell'incarico, esercitare un controllo sull'organizzazione, attività di gestione dei rischi, determinazione delle politiche d'impresa, etc. (In merito vedasi un nostro articolo: http://www.mglobale.it/temi/mercati/europa_e_russia/i-doveri-degli-amministratori-delle-societa-di-capitali-in-spagna.kl)



adottare un Modello di Organizzazione e di gestione è una competenza **non delegabile dell'Organo Direttivo** relazionata direttamente con i doveri degli amministratori previsti ex lege

La nomenclatura della UNE 19601

Significato delle forme verbali utilizzate dalla norma:

1. “Deve”: indica un requisito della norma
2. “Dovrebbe” indica una raccomandazione
3. “Può” indica una possibilità

I requisiti portanti della UNE 19601

Vengono riproposti e sviluppati i requisiti indicati dall'ISO 19600:

4. Contesto dell'organizzazione
5. Leadership
6. Pianificazione
7. Supporto
8. Operatività
9. Valutazione delle performance
10. Miglioramento

4. Contesto dell'Organizzazione

Principali aspetti indicati:

1. Comprendere l'organizzazione e il suo contesto
2. Comprendere le esigenze e le aspettative degli stakeholder
3. Determinare il campo di applicazione del sistema di gestione della compliance penale
4. Sistema di gestione della compliance penale

5. Leadership

Principali aspetti indicati:

1. Leadership e impegno
2. Politica della compliance penale
3. Ruoli, responsabilità e autorità nell'organizzazione

6. Pianificazione

Principali aspetti indicati:

1. Azioni per affrontare il rischio
2. Valutazione del rischio penale
3. Obiettivi della compliance penale e pianificazione per raggiungerli

7.Supporto

Principali aspetti indicati:

1. Cultura della compliance
2. Risorse
3. Formazione e consapevolezza in relazione con la compliance penale
4. Comunicazione
5. Informazione documentata

8. Operatività

Principali aspetti indicati:

1. Pianificazione e controllo
2. Due Diligence
3. Controlli finanziari (art. 31 bis.5.)
4. Controlli non finanziari
5. Controlli nelle filiali e sui business party
6. Clausole contrattuali
7. Comunicazione delle violazioni e irregolarità
8. Investigazioni

9.Valutazione delle PERFORMANCE

Principali aspetti indicati:

1. Valutazione dell'impegno
2. Monitoraggio, misurazione, analisi e valutazione
3. Audit interno
4. Riesame del organo di compliance penale
5. Riesame dell'alta direzione
6. Riesame dell'organo di gestione

10. Miglioramento

Principali aspetti indicati:

1. No conformità
2. Miglioramento costante

Allegati della UNE 19601

Allegato A: In cui si **mette in relazione la norma UNE 19601** con l'articolo 31 bis, comma 5 del codice penale spagnolo, che specifica i requisiti che i modelli organizzativi e di gestione devono possedere (copia letterale dell'articolo 6, comma 2, del D.Lgs. 231/2001).

Allegato B: Indica, riproducendo quasi in toto la ISO 37001, i **processi di *Due Diligence*** nei confronti dei business partners e nei confronti del personale particolarmente esposto a rischi di compliance penale.

Allegato C: Indica l'elenco della **informazioni documentate obbligatorie** previste dalla UNE 19601

Allegato D: Indicazioni per l'adozione dei modelli di prevenzione penale **nelle filiali e nei confronti dei business partners.**

Allegato E: Contenuto minimo delle **clausole contrattuali** da inserire nei contratti con i soci in affari che presentano un profilo di rischio medio o alto.

Allegato F: Raccomandazione in caso di Fusioni

Allegato A

Correlazione tra codice penale spagnolo e la Une 19601

La UNE 19601 si prefigge l'obiettivo di fornire un'interpretazione pratica dell'art. 31 bis del CP mettendo in relazione i requisiti dei modelli organizzativi previsti ex lege e i punti sviluppati dalla 19601 al fine di indicare le azioni pratiche da porre in essere per rispettare i dettami normativi.

Allegato A

Articolo del Codice penale	testo	Punto della norma che assicura la conformità	Commenti informativi
Art. 31 bis comma 5, punto 1°	Il MOG dovrà rispettare i seguenti requisiti: individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi i reati da prevenire	4.3 Determinazione della campo di applicazione del sistema di gestione della compliance penale (fattori esterni, interni, risultato del risk assessment)	Specialmente per quanto concerne i risultati della valutazione dei rischi penali
		5.2 Politica di compliance penale (la politica deve indicare le attività in cui possono essere commessi i reati da prevenire	Si riferisce all'identificazione delle attività in cui ambito possono essere commessi i reati da prevenire
		6.2 Identificazione, analisi e valutazione dei rischi penali	Si riferisce all'identificazione dei rischi penali che
		8.2 Due diligence nel caso di membri dell'organizzazione, soci in affari presentino un livello di rischio superiore a basso o un'operazione, un progetto o attività specifiche (allegato B)	Si riferisce allo sviluppo di un analisi al fine di identificare quelle attività in cui ambito possono materializzarsi i rischi penali

Allegato A

Articolo del Codice penale	testo	Punto della norma che assicura la conformità	Commenti informativi
Art. 31 bis comma 5, punto 2°	<p>Il MOG dovrà rispettare i seguenti requisiti:</p> <p>prevedere protocolli e procedure dirette a programmare il processo di formazione della volontà delle persone giuridiche, l'attuazione delle decisioni e l'esecuzione delle stesse in relazione ai reati da prevenire</p>	<p>5.1.1 L'Organo Direttivo dovrà assicurare che vengano definite procedure che he specifichino il processo di formazione della volontà della persona giuridica, di adozione delle decisioni e dell'attuazione delle stesse promuovendo una cultura della compliance che garantisca elevati standard di comportamento</p>	<p>Si riferisce all'adozione di procedure dirette a programmare processi di formazione, adozione e esecuzione delle stesse</p>

Allegato A

Articolo del Codice penale	testo	Punto della norma che assicura la conformità	Commenti informativi
Art. 31 bis comma 5, punto 3°	Il MOG dovrà rispettare i seguenti requisiti: Disporre di modelli di gestione delle risorse finanziarie adeguate per impedire la commissione dei reati che devono essere prevenuti	5.1.1 Organo Direttivo deve dotare il SGCP e l'Organo di compliance penale delle risorse materiali, finanziarie e umane adeguate e sufficienti per un funzionamento efficace.	Specialmente per quanto concerne risultati della valutazione dei rischi penali
		5.1.3 L'alta direzione deve assicurare risorse l'efficace adeguate e sufficienti per funzionamento del SGCP.	Si riferisce alla necessità di assicurare che le risorse siano adeguate e sufficienti per il funzionamento efficace del SGCP.
		6.3, numero 2. L'organizzazione deve determinare che risorse sono necessarie, individuando modalità di gestione delle risorse finanziarie adeguate per impedire la materializzazione dei rischi penali	Si riferisce alle risorse finanziarie disponibili al momento di pianificare come raggiungere gli obiettivi della compliance. Inoltre, si riferisce alle modalità di gestione delle risorse finanziarie adeguate per impedire la materializzazione dei rischi penale
		8.3 Controlli finanziari. L'organizzazione deve disporre di controlli relazionati con la gestione delle risorse finanziarie idonei a prevenire, individuare o gestire i rischi penali	Si riferisce a modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee a prevenire, individuare o gestire i rischi penali

Allegato A

Articolo del Codice penale	testo	Punto della norma che assicura la conformità	Commenti informativi
Art. 31 bis comma 5, punto 4°	Il MOG dovrà rispettare i seguenti requisiti: Imporre obblighi di informazione di possibili rischi e violazioni nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli	5.1.3. h L'alta direzione dovrà incoraggiare l'utilizzo di procedure di segnalazione di condotte potenzialmente delittive che possono influire l'organizzazione e le sue attività.	Incoraggiare l'uso di procedure che permettano la segnalazione di condotte potenzialmente delittive
		5.2.h La Politica di Compliance comprendere l'obbligo di informare su fatti e comportamenti sospetti connessi con i rischi penali, garantendo che il denunciante non subisca ripercussioni	Si riferisce all'obbligo d'informare eventuali fatti o condotte connesse con i rischi penali
		8.7, Comunicazione delle non conformità e irregolarità	Si riferisce ai canale di comunicazione e le procedure associate

Allegato A

Articolo del Codice penale	testo	Punto della norma che assicura la conformità	Commenti informativi
Art. 31 bis comma 5, punto 5°	Il MOG dovrà rispettare i seguenti requisiti: Introdurre un sistema disciplinario che sanzioni adeguatamente il mancato rispetto delle misure indicate nel modello	5.1.3. d. L'alta direzione deve osservare e far rispettare, internamente ed esternamente, la politica di compliance penale.	Osservare e far rispettare, internamente ed esternamente, la politica di compliance penale.
		5.2.k La Politica di Compliance deve illustrare le conseguenze delle non conformità ai requisiti della politica della compliance penale o del SGCP	Esporre le conseguenze per l'inosservanza della politica di compliance penale e del SGCP
		7.3.2.1, Comunicazione delle non conformità e irregolarità	Si riferisce ai canale di comunicazione e le procedure associate

Allegato A

Articolo del Codice penale	testo	Punto della norma che assicura la conformità	Commenti informativi
Art. 31 bis comma 5, punto 6°	<p>Il MOG dovrà rispettare i seguenti requisiti:</p> <p>Realizzare una verifica periodica modello e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività svolte che lo rendano necessario</p>	5.1.1. E Organo Direttivo deve esaminare periodicamente l'efficacia del sistema di gestione modificandolo se necessario quando si verificano violazioni gravi o si producano cambi nell'organizzazione, nella struttura di controllo e attività sviluppate	Riesame periodico del SGCP
		6.2 Identificazione, analisi e valutazione dei rischi penali	Relativo all'adozione di misure per rimediare le carenze dei controlli, nel caso in cui vengano identificate
		9.2 Audit interni	Audit interni obbligatori e periodici del SGCP
		9.2 Riesame dell'Organo di Compliance penale	Relativo all'attività di vigilanza dell'Organo della compliance penale e la valutazione periodica del SGCP

Allegato A

Articolo del Codice penale	testo	Punto della norma che assicura la conformità	Commenti informativi
Art. 31 bis comma 5, punto 6°	Il MOG dovrà rispettare i seguenti requisiti: Realizzare una verifica periodica modello e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività svolte che lo rendano necessario	9.4 Riesame da parte dell'alta direzione	Relativo al riesame del SGCP da parte dell'Alta direzione sulla base delle informazioni riportate dall'Organo della compliance penale e i risultati degli audit
		9.5 Riesame da parte dell'Organo Direttivo	Relativo al riesame del SGCP da parte dell'Organo direttivo sulla base delle informazioni riportate dall'Organo della compliance penale
		10. Miglioramento	Relativo al punto nel suo complesso, si riferisce alle azioni di miglioramento in caso di non conformità. In particolare si riferisce all'introduzione di cambi nella politica della compliance penale e ilSGP i questi casi

Allegato B

PROCESSO di DUE DILIGENCE:

- Nei confronti dei business partner
- Nei confronti del personale particolarmente esposto al rischio penale

Allegato B

B.0 Aspetti generali:

L'obiettivo è realizzare processi di due diligence nei confronti dei soci in affari o dei membri dell'organizzazione **al fine di valutare con maggior profondità la natura e la portata del rischio penale in quelle attività che presentano un rischi penale superiore a basso** (ugualmente posso essere utilizzati come controlli preventivi e successivi).

La natura, la tipologia e la portata dei processi di due diligence dipendono da fattori tali come la capacità di ottenere informazioni, il costo di ottenere l'informazione e il livello di rischio.

I processi di due diligence devono **variare in base alla differente valutazione dei rischi penali.**

Allegato B

B.1 Due diligence nei confronti dei soci in affari

Requisiti della norma	Output
<p><i>B.1 Due diligence nei confronti dei soci in affari</i></p>	<p>La norma richiede differenti tipi di analisi in funzione della tipologia del socio in affari, per esempio:</p> <ul style="list-style-type: none"> • I soci in affari con capacità di attuare in nome dell'organizzazione costituiscono un rischio superiore per la stessa che i fornitori di beni e servizi in ottica di una possibile responsabilità penale. • La capacità d'influenza dell'organizzazione nei confronti dei soci in affari può incidere sulla portata dei controlli. Per esempio, sarà più semplice ottenere informazioni esaustive dai soci in affari in una Joint venture o da agenti commerciali di una organizzazione che dai clienti. <p>Il processo di due diligence nei confronti dei soci in affari può includere:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Invio di questionari • Ricerca d'informazione pubblica nei confronti dei soci in affari, gli azionisti e i manager • Verifica della presenza del socio in affari in black list • Ricerca in base dati ufficiali, giudiziarie nazionali o internazionali • Consulenza di un terzo specializzato <p>L'organizzazione può richiedere al socio in affari informazione aggiuntiva.</p> <p>Il processo di due diligence non è un processo perfetto. Un terzo potrebbe esporre l'organizzazione a un rischio alto pure non esistendo informazioni negative a suo carico. Comunque sia, i risultato vanno analizzati in base alle informazione e fatti oggettivi a disposizione. L'obiettivo è conseguire una valutazione ragionevole del rischio in relazione all'operazione in oggetto.</p>

Allegato B

B.2 Due diligence nei confronti dei soci in affari

Requisiti della norma	Output
<p><i>B.2 Due diligence nei confronti del personale interno particolarmente esposto</i></p>	<p>I processi di due diligence nei confronti di possibili membri del personale dell'organizzazione, in base alla funzione preposta e al rischio associato, candidati, possono includere:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Comunicare la politica di compliance penale durante il colloquio, cercando di ottenere un'opinione del candidato al fine di verificare se capisce e accetta l'importanza della stessa. • Verificare l'esattezza e la veridicità delle caratteristiche del candidato. • Richiedere referenze ai datori di lavoro precedenti. • Prendere le misure necessarie al fine di verificare ragionevolmente che l'offerta di lavoro non corrisponda a una restituzione di un favore ingiustificato relativo a una occupazione precedente e che l'offerta di lavoro non è diretta a garantire un trattamento di favore. • Identificare possibili conflitti d'interesse che il candidato, in particolar modo le relazioni del candidato con l'amministrazione o funzionari pubblici

Allegato C (Obbligatorio)

Informazione documentata necessaria:

1. Il campo di applicazione del sistema di gestione
2. La politica di compliance
3. Procedure per la delega delle funzioni
4. Risk assessment
5. Gli obiettivi di compliance
6. Le regole di comportamento che l'organizzazione si compromette ad osservare
7. Le evidenze relative alla competenza acquisita in relazione con il personale in materia della compliance
8. Procedure di diligenza dovuta nei confronti dei membri dell'organizzazione
9. L'informazione relativa alla formazione e alle risorse disponibile per migliorare la conoscenza della Compliance penale
10. Le informazioni che l'organizzazione ha definito come necessarie per l'efficacia del sistema della compliance penale
11. L'informazione documentata di origine esterna che l'organizzazione ritiene necessaria per la pianificazione e le operazioni del sistema di gestione della compliance
12. L'informazione documentata a supporto i processi, le procedure e i controlli realizzati
13. Processi di due diligence realizzati
14. Procedure nei confronti delle società controllate.
15. Le procedure in caso di non conformità e irregolarità.
16. Procedure per l'investigazione di non conformità e irregolarità
17. Le evidenze dei risultati del monitoraggio e della misurazione, così come i report di prevenzione.
18. Le evidenze relative all'implementazione del programma di audit e i risultati degli audit.
19. Le evidenze dei risultati del riesame realizzati dall'Organo di compliance penale
20. Le evidenze dei risultati del riesame realizzati dall'Alta Direzione
21. Le evidenze dei risultati del riesame realizzati dell'Organo Direttivo

Allegato D

Linee guida per l'elaborazione di un Sistema di gestione della compliance penale nelle filiali e nei confronti business partner

Allegato E

Le clausole contrattuali con i soci in affari dovrebbero :

- Proibire espressamente la commissione di un reato in modo diretto o attraverso terzi.
- Esigere un sistema della gestione della compliance penale.
- Clausola risolutiva espressa.

Allegato F

Raccomandazione da tenere in conto in caso di fusioni: art. 130 CP LA responsabilità non si estingue in caso di vicende modificative dell'ente (parallelismo art. 28 – 33 D.Lgs. 231)

Per maggiori in materia di responsabilità penale degli enti collettivi in Spagna:

- Avv. Fernando Escura, Enzo Colarossi, Jacopo Cortinovis, Studio legale Escura Barcelona, mail: jecortinovis@escura.com e telefono mobile: +34 934940131.

¡Gracias por la atención!