

L'ORGANISMO DI VIGILANZA *EX D. LGS. 231/2001*

A cura di

Sonia Mazzucco

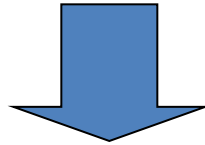
Dottore Commercialista, Revisore Legale e Componente del CdA della
Fondazione Centro Studi UNGDCEC

Il D. Lgs. 231/2001, recante la “*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni*”, ha introdotto per la prima volta nell’ordinamento italiano la responsabilità amministrativa (sostanzialmente penale) degli Enti, che si aggiunge a quella della persona fisica (soggetti apicali e sottoposti) che ha realizzato materialmente il fatto illecito.

La maggior parte della dottrina ritiene che la **natura della responsabilità** dell'Ente ai sensi della 231 sia di tipo **penale** in quanto:

- il soggetto competente a stabilire se vi sia in capo all'Ente responsabilità, e conseguentemente a decidere le pene da applicare, è il **Giudice Penale**;
- sono applicate le norme del **codice di procedura penale** in quanto compatibili;
- la responsabilità sorge per effetto di un **reato** e non di un illecito amministrativo.

La società può andare esente da responsabilità se dimostra, in occasione di un procedimento penale per uno dei reati previsti dalla normativa, di aver adottato ed efficacemente attuato un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo idoneo a prevenire la realizzazione degli illeciti penali considerati.



In altre parole, il citato Decreto ha definito quale presupposto per la responsabilità dell'Ente (diretta, propria ed autonoma), la circostanza di non aver predisposto misure idonee (Modelli di organizzazione) a prevenire il fatto delittuoso, commesso a vantaggio o nell'interesse della Società.

Affinchè una **PERSONA GIURIDICA POSSA RITENERSI RESPONSABILE ai sensi della 231,** devono sussistere simultaneamente alcuni specifici ed essenziali **elementi**:

1. un rapporto qualificato tra Ente e autore del reato (ossia un soggetto apicale o sottoposto presente all'interno della sua organizzazione)
2. l'interesse o il vantaggio dell'Ente nella commissione dell'illecito

3. **il difetto del Modello Organizzativo dell'Ente**, come richiamato dagli artt. 6 e 7 del decreto, a prevenire un reato della specie di quello verificatosi

4. **l'assenza di un Organismo dell'Ente** che avrebbe dovuto vigilare sul funzionamento e l'osservanza del Modello e curarne il suo aggiornamento, qualora necessario.

L'Ente NON RISPONDE invece quando (artt. 6 e 7):

- 1. È stato adottato ed efficacemente attuato un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo idoneo a prevenire reati della specie di quelli verificatesi;**
- 2. È stato affidato ad un Organismo dell'ente - dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo - il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del Modello e di curare il suo aggiornamento;**
3. Il soggetto che ha commesso il reato ha eluso *fraudolentemente* il Modello;
4. Non vi è stata, in caso di commissione di un illecito, omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'Organismo.

La normativa tratta dell'Organismo di Vigilanza in una sola norma, rubricata "soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente" (articolo 6) e precisamente:

✓ comma 1, lettera b);

✓ comma 2, lettera d);

✓ comma 4;

✓ comma 4bis.

IN PARTICOLARE:

- L'art. 6 (co. 1, lett. b) prevede che «il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei Modelli, di curare il loro aggiornamento» sia «affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo»
- L'art. 6 (co. 2, lett. d) richiede che il Modello preveda «obblighi di informazione nei confronti dell'organismo»
- L'art. 6 (co. 4) sancisce la possibilità che «negli enti di piccole dimensioni i compiti dell'OdV possono essere svolti direttamente dall'Organo dirigente»
- L'art. 6 (co. 4bis) sancisce la possibilità che «nelle società di capitali il Sindaco, il Collegio Sindacale, il Consiglio di Sorveglianza e il Comitato per il Controllo della Gestione possono svolgere le funzioni dell'Organismo di Vigilanza»

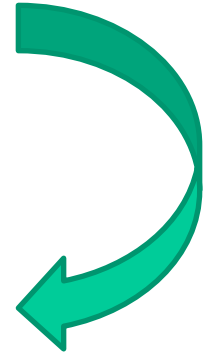
La normativa non dice di più!

Chi può ricoprire l'incarico di Organismo di Vigilanza?

Quali compiti deve assolvere?

Quali sono i suoi doveri e le sue funzioni?

Quali le sue responsabilità?



La risposta a questi quesiti si trova con riferimento alla Giurisprudenza e alle principali Linee Guida redatte dalle associazioni rappresentative degli enti, ed in particolare le Linee Guida di Confindustria *(ultimo aggiornamento Marzo 2014)*

COMPOSIZIONE

Fonte Linee Guida Confindustria (Cap. IV, Par. 2.1)

La legge non fornisce indicazioni circa la composizione dell'OdV, che potrà pertanto essere **monosoggettiva o plurisoggettiva**, ed in tal ultimo caso potranno essere nominati quali **componenti soggetti interni ed esterni all'ente**.

La scelta della soluzione deve tenere conto delle dimensioni, del tipo di attività e complessità organizzativa dell'Ente, dell'effettività dei controlli.

✓ È l'organo dirigente a nominare l'OdV

COMPITI E ATTIVITÀ DELL'ODV

Fonte Linee Guida Confindustria (Cap. IV, Par. 2.2)

- **Esamina l'adeguatezza del Modello**, ovvero la sua reale e concreta capacità di prevenire le condotte illecite;
- **Vigila sull'effettività del Modello**, ovvero sulla coerenza tra i comportamenti concreti ed il Modello implementato;
- **Analizza il mantenimento nel tempo** dei requisiti di solidità e funzionalità del Modello;
- **Cura l'aggiornamento ed adeguamento del Modello**, attraverso proposte e suggerimenti agli organi o funzioni aziendali in grado di dare loro concreta attuazione nel tessuto aziendale;
- **Verifica l'attuazione e l'effettiva funzionalità delle soluzioni** proposte.

REQUISITI DELL'ODV

Fonte Linee Guida Confindustria (Cap. IV, Par. 2.2)

1. Autonomia dell'iniziativa di controllo

1.1 Requisito previsto anche nella normativa (art. 6)

1.2 Va inteso in relazione alla funzionalità dell'Organismo, ovvero autonomia dell'iniziativa di controllo da ogni forma di interferenza o condizionamento da parte di qualunque componente dell'Ente e, in particolare, dall'organo dirigente

1.3 Pertanto l'OdV non deve essere alle dirette dipendenze del vertice aziendale, e perciò privo di condizionamenti da parte degli organi societari

REQUISITI DELL'ODV

Fonte Linee Guida Confindustria (Cap. IV, Par. 2.2)

2. Indipendenza

2.1 Requisito che scaturisce dalla Giurisprudenza

2.2 Sta a significare che l'Organismo deve essere:

- indipendente a livello personale ed economico, deve essere dotato di un proprio *budget*;
- non vi debbono essere situazioni di conflitto di interesse con l'Ente;

REQUISITI DELL'ODV

Fonte Linee Guida Confindustria (Cap. IV, Par. 2.2)

- i componenti non devono essere titolari di funzioni di tipo esecutivo che, rendendolo partecipe di decisioni ed attività operative, ne minerebbero l'obiettività di giudizio nel momento delle verifiche sui comportamenti e sul Modello.

2.3 L'indipendenza va valutata nel suo complesso, in quanto in caso di componenti interni all'Ente, non potrà evidentemente esserne garantito il rispetto in senso assoluto.

Sostanzialmente, per garantire i requisiti di Autonomia ed Indipendenza occorre:

➤ POSIZIONAMENTO NELL'ORGANIGRAMMA

prevedere l'inserimento dell'Organismo come unità di staff nella posizione gerarchica più elevata, con «riporto» delle proprie attività al massimo vertice operativo aziendale (CdA)

Sostanzialmente, per garantire i requisiti di Autonomia ed Indipendenza occorre:

➤ **NON ATTRIBUZIONE DI COMPITI OPERATIVI ALL'ODV**, al fine di non minarne l'obiettività di giudizio delle verifiche sul Modello e sui comportamenti posti in essere nella specifica realtà aziendale.

Come evidenziato dalla Giurisprudenza, *«l'organismo di controllo non dovrà avere compiti operativi che, facendolo partecipe di decisioni dell'attività dell'ente, potrebbero pregiudicare la serenità di giudizio al momento delle verifiche»* (Tribunale di Roma GIP - 4.4.2003).

REQUISITI DELL'ODV

Fonte Linee Guida Confindustria (Cap. IV, Par. 2.2)

3. Professionalità

3.1 Tale requisito va inteso in relazione alle competenze professionali richieste all'Organismo affinché possa svolgere efficacemente la propria attività

3.2 È consigliabile che almeno un componente (composizione plurisoggettiva) abbia competenze in materia di analisi dei sistemi di controllo e in materie giuridiche penalistiche, essendo una disciplina punitiva con lo scopo preventivo di realizzazione di reati.

REQUISITI DELL'ODV

Fonte Linee Guida Confindustria (Cap. IV, Par. 2.2)

4. Continuità d'azione

4.1 È richiesta all'OdV un impegno continuo nello svolgimento dei propri compiti

4.2 Se la composizione è plurisoggettiva, è possibile prevedere un componente interno all'Ente che garantisca un contributo assiduo (fermo restando il rispetto di tutti gli altri requisiti in capo all'intero Organismo)

RINGRAZIAMENTI E SALUTI

Sonia Mazzucco

