



Ordine dei  
Dottori Commercialisti  
e degli Esperti Contabili  
di Ivrea, Pinerolo, Torino



***DOTT. ROBERTO FRASCINELLI , DOTT. PAOLO VERNERO- GRUPPO 231 ODCEC TORINO, IVREA E PINEROLO***

***ORDINE DEGLI AVVOCATI DI TORINO - PALAZZO DI GIUSTIZIA 26 OTTOBRE 2012***

# LA COMPOSIZIONE

**Sia mono che plurisoggettiva, sia interna che mista**

Come scegliere? Tenendo conto delle finalità perseguite dalla Legge, assicurando il profilo di effettività dei controlli in relazione alla dimensione ed alla complessità organizzativa della Società



**Art. 6 c. 4 del D.lgs 231/2001:**

Negli enti di piccole dimensioni i compiti indicati nella lettera b), del comma 1, possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente (conflitto interessi controllore/controlato mancanza definizione dimensionale)

La scelta del tipo di composizione va fatta in relazione alle dimensioni aziendali (piccole dimensioni: composizione anche monocratica; medio-grandi dimensioni composizione plurisoggettiva)



# LA COMPOSIZIONE



## COMPOSIZIONE MONOCRATICA

- Presenza dell'amministratore indipendente o di un sindaco o, ancora, dell'I.A., del responsabile della funzione legale, del direttore risorse umane.
- Preferibile qualora non si avvalgano della facoltà di cui al comma 4 dell'art. 6 D.lgs 231/2001.
- Vi è una prevalenza di attribuzione dell'Incarico OdV monocratico all'Internal Auditor.

# LA COMPOSIZIONE



## COMPOSIZIONE PLURISOGGETTIVA/MISTA

- Possono essere chiamati a farne parte sia componenti interni che esterni all'ente, purché in possesso dei requisiti indicati dalle Linee Guida elaborate dalle Associazioni riconosciute dal Ministero della Giustizia.
- Secondo Confindustria: nella composizione mista vengono a concentrarsi tutte le diverse competenze professionali che concorrono al controllo della gestione sociale nel tradizionale modello di governo societario.
- Le Linee guida di Confindustria ammettono la figura dell'amministratore indipendente, o di un sindaco o del responsabile della funzione legale oppure ancora ritengono plausibile assegnare le funzioni dell'Organismo al Comitato di Controllo Interno in seno al Consiglio di Amministrazione.
- **Il grado di indipendenza dell'OdV deve essere valutato nella sua globalità, dato che dai componenti interni non è esigibile una totale indipendenza dall'ente.**

# LA COMPOSIZIONE

## COMPONENTI INTERNI ALL'ENTE



- Sovente gli **interni** sono gli unici in grado di assicurare l'**approfondita conoscenza dei profili organizzativi e gestionali** dell'ente e la continuità d'azione richiesta dalla norma e dalla prassi.
- AODV 231: le figure professionali provenienti dall'interno della società, purché non direttamente coinvolte nella gestione del business, possono arricchire la competenza e l'efficacia di azione dell'OdV.

## COMPONENTI ESTERNI ALL'ENTE



- Componenti **esterni** in grado di conferire **autorevolezza ed indipendenza** dell'OdV.
- Per gli esterni i requisiti di autonomia e indipendenza devono essere riferiti ai singoli soggetti (e non all'OdV nel suo complesso).

# LA COMPOSIZIONE

**SINTESI CON CLUSIVA CIRCA COMPOSIZIONE  
PLURISOGGETTIVA: soggetti interni o esterni  
all'ente?**

la composizione mista di interni ed esterni consente di raggiungere un equilibrio attuale tra conoscenza dell'impresa e indipendenza della struttura che garantisce continuità d'azione e rafforza l'autonomia e l'imparzialità dei controlli e dei giudizi



# LA COMPOSIZIONE

Dopo l'entrata in vigore del comma 4-bis art. 6 D.lgs 231/2001 (con la Legge di stabilità del 11/11/2011)



COLLEGIO SINDACALE

- Art 6 comma 4 bis D.lgs 231/2001: *“Nelle società di capitali il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell’organismo di vigilanza di cui al comma 1, lettera b) “.*
- Viene quindi superata alla radice -non solo- la possibilità per il sindaco di partecipare all’OdV, prevedendo - addirittura- l’identità:

**Collegio sindacale = OdV**

- *In questo caso Il Collegio Sindacale dovrà dunque dotarsi (direttamente o indirettamente) delle competenze tecnico-giuridiche opportune per svolgere il ruolo dell’OdV. Per aziende di medio-grandi dimensioni è altresì necessario valutare l’opportunità di distinguere i ruoli di Collegio Sindacale e OdV.*

# LA COMPOSIZIONE

*Da tenere presente tesi giurisprudenziale, ripresa in dottrina e nella prassi, che ritiene invece che l'opzione Collegio/OdV vada vagliata con estrema attenzione perché un OdV inadeguato e non opportunamente "attrezzato" vanifica la tenuta del MOG. (NB i sostenitori di questa tesi - sovente- rilevano la posizione di garanzia dell'OdV quale organo preposto ai controlli diretti...> vedi slide successive)*

*Sul punto da segnalare anche la posizione espressa nella circolare n. 83607 della GdF (NB pubblicata il 19 marzo del 2012 ma-forse- è stata elaborata prima dell'entrata in vigore del 4-bis) :*

***" .. Si è concluso pacificamente che l'OdV non possa essere rappresentato dal collegio sindacale, tra l'altro non obbligatorio per legge nelle realtà aziendali di minori dimensioni, pur essendo lo stesso, sotto il profilo della professionalità, ben attrezzato per adempiere efficacemente al ruolo di vigilanza sul modello e quindi sinceramente idoneo ad interloquire istituzionalmente con tale organismo".***

# LA COMPOSIZIONE

AMMINISTRATORE  
INDIPENDENTE



- Ammessa dalle Linee Guida di Confindustria in caso di OdV a composizione monocratica;
- ABI: A garanzia di effettività sul controllo dell'alta amministrazione e di omogeneità di indirizzo;
- Prof. Pisani: “ deve ritenersi non pienamente conforme allo spirito e alla ratio del sistema della responsabilità da reati dell'ente l'assunzione della funzione di membro dell'OdV da parte di un soggetto che sia, al contempo componente del CdA - ancorché sprovvisto di deleghe - della medesima società;
- AODV 231: l'obiezione basata sul possibile conflitto “controllore/controlato” ha scarso pregio; ben maggiore invece risultano essere i **benefici dati dalla possibilità di scambio di informazioni e di efficienza operativa.**

# LA COMPOSIZIONE

RICERCHE	ANNO	TIPO CAMPIONE	INTERNAL AUDIT E PREPOSTI AL CONTROLLO INTERNO	AMMINISTR. INDIPENDEN- TI ANCHE COMPONENTI CCI	COMPONENTI COLLEGIO SINDACALE	UFFICIO LEGALE	FUNZ. PERSONALE	CONSUL. ESTERNI
AIIA - UNIVERSITÀ PISA	2004	quotate	75%	39%	18%	19%	7%	12%
AIIA	2006	quotate e non	75%	64%	35%	25%	7%	36%
CONFINDUSTRIA - AIIA	2007	non quotate	60%	26%	13%	31%	9%	22%
ANALISI S&P MIB	2008	S&P MIB	80%	49%		49%		26%
PWC	2008	quotate	58%		23%			32%
AOdV	2008	quotate	59%	61%	23%	21%	6%	37%

Fonte: tratto da un documento frutto di un Gruppo di lavoro in seno all'Associazione AODV 231, approvato dal Direttivo della stessa in data 27.11.2009 e divulgato nell'ambito della Relazione di Silvio de Girolamo (Chief Audit & CSR Executive Autogrill S.p.A), al Convegno tenutosi presso il Circolo della Stampa di Milano, maggio 2009.

# LA COMPOSIZIONE

## 1. REQUISITI

### AUTONOMIA E INDIPENDENZA

*l'art. 6, comma 1, lett. b) : “... il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento venga affidato ad un organismo dell'ente dotato di **autonomi poteri di iniziativa e di controllo**”.*

é indispensabile che non vengano assegnati all'OdV compiti operativi/gestori



# LA COMPOSIZIONE

## 1. REQUISITI

### AUTONOMIA E INDIPENDENZA

La posizione dell'OdV nell'ambito dell'ente deve garantire l'autonomia dell'iniziativa di controllo da ogni forma d'interferenza e/o di condizionamento da parte di qualunque componente dell'ente

inserimento dell'Organismo di Vigilanza come unità di staff in una posizione gerarchica elevata, prevedendo il "riporto" al massimo Vertice operativo aziendale ovvero al Consiglio di Amministrazione nel suo complesso

# LA COMPOSIZIONE

## 1. REQUISITI

### CONTINUITA' D'AZIONE

per poter esercitare in modo corretto le funzioni ad esso assegnate, l'OdV deve infine svolgere una

costante attività di monitoraggio sul modello. Dunque, con la locuzione 'continuità d'azione' si vuole

sottolineare la necessità che la vigilanza sul modello non sia discontinua ma, al contrario, che sia

svolta con una periodicità tale da consentire all'OdV di ravvisare in tempo reale eventuali situazioni

anomale



# LA COMPOSIZIONE

## 1. REQUISITI

### ONORABILITA'

Il requisito formale di onorabilità dei componenti dell'OdV **non è esplicitamente previsto dal legislatore**, ma le indicazioni giurisprudenziali, di dottrina e prassi rilevano come sia imprescindibile la verifica in concreto della sussistenza di tale requisito.

I componenti dell'OdV non devono (**Linee guida ODCEC settembre 2012**):

- trovarsi in una delle condizioni di ineleggibilità o decadenze previste dall'art. 2382 c.c.
- essere stati sottoposti a misure di prevenzione disposte dall'autorità giudiziaria ai sensi della L. 1423/1956 o della L. 575/1965 e successive modifiche o integrazioni, salvi gli effetti della riabilitazione
- essere stati condannati con sentenza irrevocabile, salvo gli effetti della riabilitazione.



# LA COMPOSIZIONE

## 3. NOMINA, REVOCA E DECADENZA

OPPORTUNO CHE IL MODELLO PREVEDA

### NOMINA

- Nelle opinioni dominanti e nelle prassi è materia di competenza del consiglio di amministrazione.

### REVOCA

- E' effettuata dal consiglio di amministrazione
- La decisione di revoca deve essere adeguatamente motivata (dare evidenza)

### DECADENZA

- La decadenza deve essere accertata
- dall'organo che nomina l'OdV (CdA)
- Interviene, a titolo es., per decorso del termine, per evidenti casi di morte o dimissioni volontarie, per il venir meno dei requisiti di onorabilità e indipendenza.

# LA COMPOSIZIONE

## 4. FORMALITA' E REGOLAMENTO

l'organismo di vigilanza svolge la propria attività sulla base dei principi sopra descritti ma anche di un specifico **REGOLAMENTO** (approvato dall'OdV e sottoposto per presa d'atto al Cda. Lo stesso disciplinerà, fra l'altro:

- criteri di assegnazione e nomina dei suoi componenti;
- la loro permanenza in carica;
- le attività di vigilanza e controllo;
- i rapporti con le diverse funzioni aziendali;
- la rendicontazione al consiglio di amministrazione (e al collegio sindacale) delle attività svolte e delle azioni intraprese;
- la documentazione dell'attività di verifica concretamente svolta;



# LA COMPOSIZIONE

## 5. IL COMPENSO

Secondo il CNDCEC (Linee Guida Odcec- settembre 2012) il compenso del professionista

> per l'incarico di valutazione iniziale del rischio o di costruzione del **MOG** deve essere stimato **in base al tempo impiegato**.

> per l'incarico di componente dell'OdV o del componente del collegio sindacale che svolge funzioni di Odv, l'ammontare del compenso dovrà tenere conto delle **seguenti** considerazioni:

**dimensioni, articolazione, complessità dell'ente e quindi della molteplicità delle diverse aree sensibili al rischio reato su cui vigilare**



# RUOLO

## 1. ATTIVITA'

**Adeguatezza del Modello:** disamina sulla capacità di prevenire i reati ed i comportamenti non voluti;

**Attività di ricognizione delle aree sensibili** analisi della configurazione della **mapping risk** e gli step che hanno comportato la definizione delle aree sensibili e, quindi, i relativi “reati presupposto” al fine di verificarne la corretta individuazione e, quindi, l’adeguatezza del Modello (analisi in senso critico: **AS-IS ANALYSIS** e **GAP ANALYSIS**);

**Effettività:** verifica della coerenza tra i comportamenti concreti ed il Modello Istituito;

**Verifica flussi informativi:** sussistenza, efficiente funzionamento e completezza dei flussi informativi;



# RUOLO

## 1. ATTIVITA'

**Aggiornamento in senso dinamico del Modello:** nell'ipotesi di mutamenti "morfologici" dell'azienda oppure modifiche normative oppure per il verificarsi di particolari eventi, tali da rendere necessarie correzioni e/o adeguamenti;

**Mantenimento nel tempo:** dei requisiti di solidità e funzionalità del Modello;



**Follow-up**, ossia verifica dell'attuazione e dell'effettiva funzionalità delle soluzioni;

**Verificare** l'applicazione e il **rispetto del Codice Etico** e del **MOG** nel suo complesso;

# RUOLO

## 1. ATTIVITA'

**Monitorare** le iniziative per la diffusione della conoscenza del Codice Etico e del MOG

**Promuovere** l'emanazione di linee guida e procedure operative atte a ridurre il rischio reato



**Diffondere** i principi e i doveri contenuti nel Codice Etico e nel modello nel suo complesso;

**Valutare** i piani di comunicazione e formazione etica;

# RUOLO

## 1. ATTIVITA'

**Attivare** le procedure di controllo, fermo restando che la responsabilità principale sul controllo e sulle aree di rischio permane in capo al management

**Attivare e mantenere** un adeguato flusso di reporting con le analoghe strutture della società

**Ricevere e analizzare** le segnalazioni di violazione del Codice Etico e del MOG, promuovendo le verifiche ritenute opportune

**Comunicare** al CdA i risultati delle verifiche rilevanti per l'adozione di eventuali provvedimenti sanzionatori o comunque di misure di contrasto alla violazione del codice di comportamento e del modello;



# RUOLO

## 1. ATTIVITA'

**Fissare** criteri e procedure per la riduzione del rischio di violazione del Codice Etico e del MOG

**Proporre** al CdA le modifiche e le integrazioni da apportare al Codice Etico e al MOG



**Proporre** al CdA le iniziative utili per la maggiore diffusione e per l'aggiornamento del codice e del modello;

**Attività di informazione e formazione** del personale dipendente e dei collaboratori (soggetti apicali e subordinati);



**Analisi** sulla coerenza fra i comportamenti aziendali tenuti e quelli indicati nel Modello;

**Valutazione e gestione** delle segnalazioni di violazione del Modello.

# RUOLO

## 2. POTERI

L'art 6 della 231/2001 prevede per l'OdV "...autonomi poteri di iniziativa e di controllo ...".

I poteri in oggetto dovranno essere **utili e funzionali** alla corretta esplicazione dei compiti demandati all'OdV:



a) **verifica dell'efficienza ed efficacia del Modello organizzativo;**

b) **verifica del rispetto delle modalità e delle procedure previste dal Modello;**



c) **formulazione delle proposte all'organo dirigente per gli eventuali aggiornamenti ed adeguamenti del Modello organizzativo adottato;**

d) **segnalazione all'organo dirigente, per gli opportuni provvedimenti, in relazione a quelle violazioni accertate del Modello organizzativo che possano comportare l'insorgere di una responsabilità in capo all'ente.**

# RUOLO

## 2. POTERI

Per rendere operativi i poteri corrispondenti ai compiti i Modelli devono prevedere che:

1) l'**Organismo** abbia libero accesso presso tutte le funzioni della Società - senza necessità di alcun consenso preventivo - onde ottenere ogni informazione o dato ritenuto necessario per lo svolgimento dei compiti previsti dal D.lgs. n. 231/2001

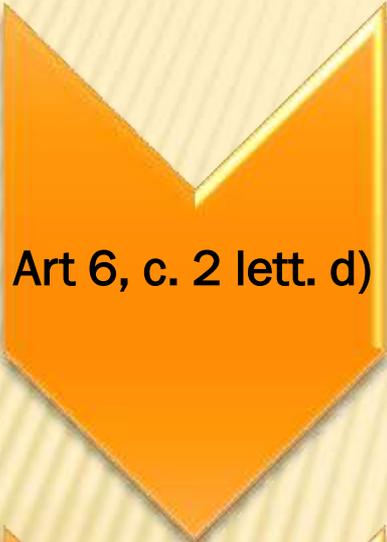
2) l'**Organismo** possa avvalersi - sotto la sua diretta sorveglianza e responsabilità dell'ausilio di tutte le strutture della Società ovvero di consulenti esterni;

3) l'**Organismo** benefici di una adeguata dotazione di risorse finanziarie (**budget**), di cui disporre per ogni esigenza necessaria al corretto svolgimento dei compiti (es. consulenze specialistiche, trasferte, ecc.).



# OPERATIVITA'

## 1. FLUSSI INFORMATIVI



Art 6, c. 2 lett. d)

- richiede che il Modello Organizzativo preveda obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli ma non introduce regole specifiche in tema di flussi informativi, lasciando ampio spazio all'autonomia privata.
- assumono un ruolo centrale la cura e la gestione del sistema informativo quale presupposto per l'efficace funzionamento del modello organizzativo.



Interazioni con  
altri organi di  
controllo

- Collegio Sindacale (*norme di comportamento del Collegio Sindacale, paragrafo 5.5. "Rapporti con l'organismo di vigilanza", pag. 49*)
- Revisore legale
- comitato Audit
- Risk management e compliance
- Internal Audit e figure deputate controllo interno di gestione

# OPERATIVITA'

## 1. FLUSSI INFORMATIVI

L'organo amministrativo dell'ente deve prevedere idonei strumenti, procedure e canali d'informazione che consentano all'OdV di *ricevere periodicamente report dalle aree sensibili ai "reati presupposto" al fine di verificare l'adeguatezza e l'efficace adozione del MOG; (FLUSSI PERIODICI)*

*venire tempestivamente a conoscenza di quegli eventi dai quali -per l'OdV- dipendono, obblighi specifici di attivazione e la percezione circa l'inosservanze di controlli o anomalie o insufficienze del MOG..." (Ernst & Young, Incontro di lavoro del gruppo ODV, Roma, 5 maggio 2009, p. 3). (FLUSSI AL VERIFICARSI DI EVENTI PARTICOLARI)*



# OPERATIVITA'

## 1. FLUSSI INFORMATIVI

**REPORT VERSO L'OdV: REPORT PERIODICI** (da parte dell'organo dirigente e della direzione aziendale, inclusi i referenti delle diverse aree aziendali sensibili come individuate nel MOG) **INFORMATIVE**, (comunicazioni ed informazioni motivate verso l'OdV da parte di chiunque vi abbia interesse) e **AL VERIFICARSI DI PARTICOLARI EVENTI**

### PROCESSO DI FEED-BACK

**Report e richieste d'informative dell'OdV:** verso gli organi sociali, e verso gli stessi organi sociali ed i referenti delle diverse aree sensibili ai fini del MOG.

il sistema informativo verso l'OdV, soprattutto relativamente ai flussi periodici, deve essere strutturato nel rispetto delle **caratteristiche** e **specificità** di ogni **impresa ad esso sottesa**. I flussi informativi costituiscono uno dei principali strumenti di riscontro sull'adeguatezza ed efficace attuazione del MOG.



# OPERATIVITA'

## 3. ATTIVITA' DI FEED-BACK FRA ODV/DIREZIONE/AREE SENSIBILI

Attività OdV/  
aree sensibili

→  
**feed-back**  
←

l'OdV, nel corso dello svolgimento delle proprie attività istituzionali comunicherà con la Direzione aziendale e con Responsabili delle Aree Sensibili identificate nel MOG, richiedendo informazioni, anche attraverso la compilazione di apposite check-list, notizie su fatti, eventi, adempimenti, ecc. nonché per ricevere la documentazione di supporto alle richieste di delucidazione formulate

# OPERATIVITA'

## 1. FLUSSI INFORMATIVI

### REPORT DALL' OdV :

- Informativa su base continuativa all'Amministratore delegato/Amministratore unico (rappresenta l'informativa costante circa l'attività esercitata dall'OdV) > suggerimento: trasmissione verbali OdV all'AD e al Presidente del Collegio

- Informativa periodica al Consiglio di Amministrazione :

Semestralmente: una relazione informativa sulle attività di verifica, sui test effettuati e sul loro esito

All'inizio di ogni esercizio: il piano delle attività che si intendono svolgere nel corso dell'anno, con specificazione della cadenza temporale e dell'oggetto della verifica che si intende attuare

- annualmente/semestralmente: una relazione informativa circa lo stato dell'attuazione del modello da parte della società



# OPERATIVITA'

## 1. FLUSSI INFORMATIVI

### REPORT DALL' OdV :

- Informativa immediata  
all'Amministratore  
Delegato/Amministratore  
Unico/Consiglio di Amministrazione
- Informazioni, fatti o eventi di notevole gravità emersi nel corso dell'attività svolta e riferita ad eventuali comportamenti od azioni non in linea con le procedure aziendali



# OPERATIVITA'

## 1. FLUSSI INFORMATIVI

In linea di massima l'obbligo d'informazione all'Organismo di Vigilanza è concepito: quale mezzo per incrementarne l'autorevolezza, quale

- ulteriore strumento per agevolare l'attività di vigilanza sull'efficacia e adeguatezza del MOG,
- quale elemento rafforzativo del principio che considera la carenza di informazioni come un indice di pericolosità attribuendo ad un efficiente flusso informativo una fisiologica capacità di attenuazione dei rischi di reato;
- *mezzo di accertamento a posteriori delle cause che hanno reso possibile il verificarsi del reato; (Linee Guida Confindustria).*

# OPERATIVITA'

## 1. FLUSSI INFORMATIVI

Al fine di facilitare i flussi informativi e le segnalazioni da e per l'Organismo di Vigilanza e di garantire l'evidenza del buon funzionamento del sistema informativo, è necessario che la società istituisca e divulghi l'attivazione di opportuni **canali di comunicazione**

Sarà cura dello stesso Organismo di Vigilanza selezionare e conservare le informazioni fornite e ricevute in **apposito archivio** informatico e/o cartaceo. L' OdV dovrà provvedere a indicare nel proprio **Regolamento** le modalità di trasmissione dei flussi informativi in armonia con quanto previsto dal MOG

Il sistema documentale deve avere la capacità di dimostrare lo svolgimento dell'attività di vigilanza svolta con riferimento al processo nel cui contesto e stato commesso il reato [**principio dell'evidenza**]. L'attività dell'OdV ha prioritariamente lo scopo di concorrere al corretto funzionamento del MOG e di verificare l'adeguatezza dello stesso a rendere residuo il rischio reato dirimente la capacità del sistema informativo -da e per l'OdV- **quale strumento atto a provare la "sufficiente vigilanza"**.



# OPERATIVITA'

## 1. FLUSSI INFORMATIVI

In start up è opportuno che l'OdV, esamini con chiarezza le funzioni aziendali a rischio di reato cui dovrà essere in special modo rivolto l'obbligo d'informazione periodica. Questa attività non può prescindere dall'esame delle check list e delle carte di lavoro predisposte per la elaborazione del MOG

Quest'analisi è propedeutica alla verifica puntuale che il MOG contempra in modo dettagliato un'apposita procedura sui flussi informativi, atta a regolare le modalità di circolazione delle informazioni e la loro gestione da parte della Direzione aziendale e dei Responsabili Aree Sensibili/Apicali.

I Flussi informativi periodici rappresentano strumenti attraverso i quali i referenti delle Aree Sensibili/Apicali riferiscono periodicamente all'OdV. **I report assumono quindi valenza di adeguato controllo da parte dell'ODV, non tanto sulla criticità del sistema ma sulla adeguatezza del MOG ed in particolare dei protocolli e delle procedure assunte per inibire la realizzazione dei reati.**



# OPERATIVITA'

## 1. FLUSSI INFORMATIVI

Nella presentazione di eventuali modelli di flusso dovrà essere preliminarmente richiamata non solo la già richiamata specifica realtà aziendale ma anche il necessario **collegamento con l'approccio seguito nella redazione del Modello**, in particolare:

a) se le procedure sono "mutuate" dai sistemi di gestione adottati in azienda (i responsabili delle Aree Sensibili dovranno trasmettere il rapporto informativo/report package del sistema di gestione e fornire uno specifico rapporto informativo, e dovranno inoltre essere trasmesse all'OdV le risultanze della attività di monitoraggio, del riesame della Direzione e gli audit interni, nonché comunicate le azioni correttive apportate alle individuate situazioni di non conformità

b) se invece le procedure sono il frutto di regole che l'azienda si è data per gestire i propri processi senza ricorrere a specifici sistemi di gestione, per una periodica reportistica ci si dovrà riferire alla realtà operativa dell'azienda considerando il rapporto fra i responsabili delle aree sensibili e le procedure/sistemi di controllo esistenti al fine di poter comunicare periodicamente i riscontri ottenuti a seguito delle verifiche interne. (Avv. G. Guglielmi, lettera/parere al Gruppo 231 del 3 maggio 2012)



# OPERATIVITA'

## 1. FLUSSI INFORMATIVI

la **violazione degli obblighi d'informazione** verso l'Organismo di Vigilanza dovrebbe essere considerata dal MOG quale **illecito disciplinare** e quindi adeguatamente sanzionata.

è quindi necessario che il MOG garantisca la massima riservatezza a chi segnala le violazioni.

Allo stesso tempo sarà opportuno prevedere **misure deterrenti contro ogni informativa impropria**, sia in termini di contenuti che di forma.

consentire all'OdV di venire a conoscenza di fatti e/o comportamenti che potrebbero configurare la realizzazione di reati, *by-passando* la rigida reportistica in "linea gerarchica", garantendo altresì la riservatezza dell'identità dell'informatore per evitare ritorsioni.



# OPERATIVITA'

## 2. IL SISTEMA DOCUMENTALE

Valutare sistematicamente la funzionalità ed efficienza dei **flussi informativi** da e verso le “**Aree sensibili**” e **fornire evidenza delle attività svolte**

**QUINDI:**

1. copia della documentazione, delle carte di lavoro ed il suddetto Libro dovranno essere custoditi dall'Organismo in apposito **archivio delle attività svolte**

2. è opportuno prevedere che le riunioni dell'OdV, gli incontri con gli organi societari cui lo stesso riferisce e le audizioni dei diversi referenti delle aree aziendali “sensibili” siano documentati da appositi verbali datati, sottoscritti e conservati in apposito **Libro delle adunanze dell'Organismo di Vigilanza**

3. L'OdV deve curare la predisposizione per la Direzione aziendale/Organi delegati di una **relazione informativa**, su base almeno **semestrale** in ordine alle attività di verifica e controllo compiute ed all'esito delle stesse; detta relazione dovrà essere trasmessa al Collegio sindacale

# OPERATIVITA'

## 2. IL SISTEMA DOCUMENTALE

### **La dotazione finanziaria è punto dirimente**

Un Organismo di Vigilanza che non fosse attrezzato e dotato di poteri effettivi di controllo, nonché della necessaria **dotazione finanziaria**, sarebbe un'entità oggettivamente inidonea a svolgere il compito per il quale è stato istituito.

### **All'inizio del mandato:**

acquisizione degli elementi utili per la conoscenza dell'azienda, analisi della complessità della Società, verifica dell'esistenza di un sistema di controllo interno, conoscenza dei rischi di impresa da parte dell'organo amministrativo e direzionale, gestione e monitoraggio adeguato, individuazione dell'adeguatezza dei controlli informativi ed organizzativi istituiti dall'azienda, acquisizione di procedure aziendali adottate.

### **Nel corso del mandato:**

Raccolta sistematica dei documenti, verifica periodica dei condizionamenti all'indipendenza del Collegio/OdV o di uno dei suoi componenti e delle misure di salvaguardia adottate (procedure seguite per la prevenzione), verbalizzazione dei controlli effettuati, organizzazione dell'attività dell'organo di controllo.

# OPERATIVITA'

## 3. ATTIVITA' DI CONTROLLO DIRETTO E INDIRETTO

E' stato più volte osservato che i Modelli Organizzativi vengono ascritti sistematicamente a quelle norme del diritto societario (ed in particolare al terzo ed al quinto comma dell'art. 2381 c.c. ed all'art. 2403 c.c.) che sanciscono il **principio di "adeguatezza nel governo societario"**; in particolare:

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;
- al consiglio di amministrazione il compito di valutarne l'adeguatezza sulla base delle informazioni ricevute;



# OPERATIVITA'

## 3. ATTIVITA' DI CONTROLLO DIRETTO E INDIRETTO

l'art. 2403, comma 1, c.c., stabilisce che il collegio sindacale vigila sull'osservanza delle legge e dello statuto nonché sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, con particolare riguardo alla **adeguatezza dell'assetto organizzativo**, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento.

D'altra parte secondo la giurisprudenza maggioritaria l'agire in conformità alla legge è sottratto alla discrezionalità dell'imprenditore ed il rischio di non conformità non può rientrare tra i rischi accettabili da parte degli amministratori. In tal senso chiarissima la "famosa" sentenza del GIP del Tribunale di Milano del settembre 2004: **"...ciò che il decreto richiede è che l'imprenditore adotti Modelli di Organizzazione idonei a ridurre il rischio che si verificano, nella vita dell'impresa, reati presupposto della specie di quello verificatosi". (art. 6 d d.lgs.231/2001)...**";



# OPERATIVITA'

## 3. ATTIVITA' DI CONTROLLO DIRETTO E INDIRETTO

Data l'oggettiva complessità delle Società, in cui funzioni e relativi poteri sono oggi fortemente articolati e diffusi, la Direzione aziendale -di fatto- si estrinseca:

- > da un lato, in linee direttrici generali;
- > dall'altro, nella **verifica di efficienza ed efficacia dell'azione dei soggetti, gerarchicamente sottoposti e preposti alle varie funzioni aziendali** (manager, responsabili di settore, ecc.).

E' sotteso a questo modus operandi il **principio di affidamento** che opera in relazione ad attività e funzioni svolte da una pluralità di persone, permettendo a **ciascun soggetto di confidare che il comportamento dell'altro (normalmente ad esso gerarchicamente sottoposto) sia conforme alle regole di diligenza, prudenza, perizia e professionalità**

# OPERATIVITA'

## 3. ATTIVITA' DI CONTROLLO DIRETTO E INDIRETTO

**Analogo fenomeno si verifica nelle procedure di controllo per cui molte istanze procedono con atti di accertamento presso le “istanze inferiori” volte a verificare il corretto svolgimento delle procedure e della compliance aziendale e l’adeguatezza degli assetti organizzativi di cui le procedure stesse sono parte integrante.**

**Naturalmente la circostanza delineata si ripropone per il sistema informativo quale fulcro del MOG e principale strumento operativo dell’OdV, in particolare per le attività di reporting verso l’Organismo dalle Aree Sensibili.**

**Opportuno mettere in conto che il sistema può presentare una certa fragilità in quanto se il principio di affidamento dovesse fallire perché i “controlli di linea” ed i report periodici dei Responsabili delle Aree Sensibili/Apicali (necessari per testare l’adeguatezza del MOG) si rivelassero inaffidabili, sarebbe molto elevata la probabilità di giudicare inidonee le procedure atte a ridurre i rischi-reato di cui al Decreto in quanto incoerenti o incomplete. In tal caso l’intero sistema di controllo rischierebbe di essere messo in discussione con conseguente**



# OPERATIVITA'

## 3. ATTIVITA' DI CONTROLLO DIRETTO E INDIRETTO

**rischio di disconoscimento circa l'adeguatezza del  
MOG nel suo complesso.**



A tal fine gli OdV delle Società svolgono periodicamente dei controlli (direttamente o ricorrendo a competenze specialistiche esterne), denominati **TEST OdV**, finalizzati ad ottenere un **feed-back sistematico sul grado di affidabilità delle procedure e dei protocolli** atti a prevenire il rischio di avveramento dei reati di cui al Decreto (per una loro selezione vedasi ALL. D eBook : Gruppo 231 ODCEC Torino, Ivrea e Pinerolo. L'organismo di vigilanza: linee guida edito su [www.solmap.it](http://www.solmap.it)).



# RESPONSABILITA' CIVILE

gli artt. 2381 e 2403 c.c. hanno creato, la **saldatura tra il sistema della responsabilità esterna** (e cioè della società nei confronti del mondo esterno, per i reati commessi dai suoi amministratori) **ed il sistema della responsabilità interna** (degli amministratori nei confronti della società e degli altri soggetti danneggiati dai predetti comportamenti);



E' infatti incontestabile che l'applicazione di una sanzione conseguente all'accertamento di una responsabilità dell'ente, in caso di commissione di uno dei reati presupposto previsti dal D.lgs. 231/2001, costituisce una lesione degli interessi della società e dei soci.



Ne consegue che l'applicazione della sanzione comporterà la necessità di valutare se il danno derivato alla società sia imputabile, sotto il profilo causale, ad un inadempimento, da parte degli amministratori e dei sindaci, ai doveri di controllo loro attribuiti dagli artt. 2381 e 2403 c.c. sopra richiamati;

# RESPONSABILITA' CIVILE

E' infatti opinione maggioritaria che l'ente condannato ex D.lgs. 231/2001 per responsabilità "da reato" possa esperire azioni civili intese a conseguire, da coloro che ne hanno creato i presupposti, il risarcimento del danno economico conseguente alla condanna

La natura delle obbligazioni dei componenti dell'Organismo di Vigilanza va individuata nell'ambito della qualificazione delle prestazioni dedotte in contratto (cioè dal Modello) e ricondotta alla fattispecie dell'**obbligazione di mezzi** (e non come **obbligazione di risultato**).

Dal dettato normativo emerge infatti in modo assolutamente chiaro ed inequivocabile che l'Organismo di Vigilanza non è tenuto a garantire un risultato utile, consistente nell'impedire che, attraverso la vigilanza sul funzionamento, l'osservanza e l'aggiornamento del Modello, gli amministratori ed i loro sottoposti commettano illeciti; né l'OdV è tenuto a garantire (come risultato atteso) che il Modello organizzativo, sul cui funzionamento, osservanza ed aggiornamento l'Organismo deve vigilare, regga alle censure del Tribunale.



# RESPONSABILITA' CIVILE

**l'unico soggetto deputato ad esperire l'eventuale azione di risarcimento danni per responsabilità civile dei componenti dell'OdV è l'ente/società: solo quest'ultimo ha infatti la legittimazione attiva ad esercitare l'azione di inadempimento e risarcimento danni nei confronti dei componenti dell'OdV, in quanto creditore della prestazione (di vigilanza) in base al rapporto contrattuale di affidamento del relativo incarico;**

**la non configurabilità di una responsabilità extracontrattuale verso i terzi in genere, ivi inclusi i creditori.**

# RESPONSABILITA' PENALE

Fatto salvo lo specifico caso introdotto dal D.lgs. 231/2007 in tema di antiriciclaggio, la fonte di detta responsabilità potrebbe essere individuata nell'art. 40, comma 2, cod. penale (e dunque nel principio in base al quale ***“non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”***) in combinato disposto con l'art 110 cod. penale, nel quadro dell'apporto omissivo atipico.

Sulla base di questa impostazione, i componenti dell'Organismo di Vigilanza potrebbero risultare punibili a titolo di concorso omissivo nei reati commessi nell'interesse o a vantaggio dall'ente, a seguito del mancato impedimento di detti reati.

L'OdV ha l'obbligo di controllo della “tenuta” del Modello e non ha poteri impeditivi sul fatto di reato e il suo obbligo di vigilanza (sul Modello) non comporta di per sé l'obbligo di impedire il fatto penalmente illecito realizzato dai soggetti vertici o sottoposti dell'ente.



# RESPONSABILITA' PENALE

l'Organismo non può neppure modificare, di propria iniziativa i modelli esistenti, assolvendo, invece, un compito consultivo della Direzione aziendale/Organi delegati cui compete il potere di modificare i modelli.

**Tale situazione non muta con riferimento ai delitti colposi realizzati con violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro.**



*Dr. Santoriello, Sostituto Procuratore della Repubblica di Pinerolo, in Rivista 231 n. 2/2009 "...i componenti dell'Organismo di Vigilanza devono operare per garantire e controllare il corretto funzionamento del modello societario di organizzazione e gestione per la prevenzione dei rischi contro la salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro: tuttavia, se non adempiono a tale obblighi e si verifica un infortunio a carico di uno dei dipendenti dell'impresa, nei loro confronti può maturare una ipotesi di responsabilità civile nei confronti dell'ente collettivo nel cui ambito operano, ma nessuna contestazione di violazione delle previsioni penali di cui agli artt. 589 e 590 c.p. può essere loro mossa.."*

# RESPONSABILITA' PENALE

L'Organismo di Vigilanza non impedisce, ma concorre a creare presupposti per condizione esimente di cui all'articolo 6 del D.lgs. 231/2001, attraverso la sua stessa nomina e relativo monitoraggio su Adeguatezza Modello, L'osservanza del Modello e l'aggiornamento del Modello.

La normativa antiriciclaggio (Art. 52, D.lgs. 231/2007), per la prima volta, grava *expressis verbis* l'Organismo di Vigilanza di un obbligo di controllo circa l'osservanza della normativa stessa da parte dei **soggetti destinatari del decreto indicato**. La normativa in questione pone dei divieti e degli obblighi e li presidia con sanzioni amministrative e penali. Le ipotesi si caratterizzano anche quali ipotesi omissive proprie.

In questo caso vigilare sul rispetto delle prescrizioni poste dal decreto, significa vigilare sull'adempimento degli obblighi e sul rispetto dei divieti dallo stesso posti.



# RESPONSABILITA' PENALE

Dal compito di “vigilare sul funzionamento e l’osservanza dei modelli” (cfr. art. 6, comma 1, lett. b, D.lgs. 231/2001) si passa ad una vigilanza attiva e di merito avente ad oggetto “l’osservanza delle norme” di cui al D.lgs. 231/2007 (cfr. art. 52 citato decreto).

L’adempimento dei doveri di informazione ai fini di antiriciclaggio deve essere comunque parametrato agli effettivi poteri di vigilanza spettanti all’OdV, all’interno di ciascun intermediario finanziario, facendo leva sull’autonomia dell’OdV e sulla sua capacità di intercettare, nell’ambito dei controlli dei reati presupposto, fenomeni che potrebbero essere più o meno consapevolmente e colpevolmente occultati o minimizzati .



# RESPONSABILITA' PENALE

Secondo alcuni commentatori il legislatore configura una vera e propria posizione di garanzia *ope legis* a carico dell'OdV, il quale verrebbe ad essere coinvolto *ope legis* nella prevenzione del reato di riciclaggio così come definito nell'ambito del D.lgs 231/2007 (concezione di riciclaggio ben più ampia da quella prevista dall' articolo 648 bis cod. penale)

Altra opinione, cui aderisce il nostro Gruppo 231 ODCEC a composizione mista avvocati e commercialisti, ritiene invece da escludersi che in capo all'OdV possa configurarsi un obbligo di impedire l'evento-reato, con l'insorgenza della conseguente corresponsabilità dei componenti dello stesso qualora un soggetto qualificato compia uno dei reati-presupposto nell'interesse o a vantaggio dell'ente a seguito del mancato impedimento dello stesso per omissione in tal senso da parte di un componente o di tutti gli eventuali componenti dell'OdV.



# RESPONSABILITA' PENALE

L'articolo 52, comma 2, prevede infatti che l'omissione delle segnalazioni citate comporta per l'OdV una responsabilità diretta e di tipo penale (unico caso di reato – nella fattispecie reato omissivo proprio): “...reclusione fino ad un anno e ...multa da 100 a 1.000 euro...”. Ciò naturalmente al pari degli altri soggetti obbligati (il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza, il comitato di controllo di gestione, ecc.).

Secondo alcuni può sussistere una responsabilità dei componenti dell' OdV in concorso di persone nel reato-presupposto eventuale realizzato da uno dei soggetti apicali ovvero sottoposti, nell'interesse o a vantaggio dell'ente. Saranno comunque necessari tutti gli accertamenti “penalistici” relativi al perfezionamento di detto tipo di coinvolgimento (portata ed efficacia causale dell'apporto del concorrente componente dell'OdV; accertamento della opportuna copertura soggettiva).

