

Responsabilità degli enti da reato, l'analisi dei commercialisti

# La vigilanza è strategica

## Gli Odv a presidio della risk governance

PAOLO VERNERO

In materia di responsabilità degli enti da reato, elemento centrale è rappresentato dall'Organismo di vigilanza delineato dall'art. 6 del dlgs 231/2001. Per tale ragione, il documento «231» redatto dal Cndcec, unitamente a Consiglio nazionale forense, Abi e Confindustria, si è ampiamente soffermato su questo tema. Profili di criticità sono, infatti, emersi nel corso degli anni in relazione alla sua composizione, ai suoi requisiti, ai rapporti con gli altri organi di controllo e alle ulteriori funzioni che, in base ad alcuni recenti provvedimenti regolamentari, possono essergli assegnati. Il secondo paragrafo del documento è dedicato ai «Principi applicativi per l'Organismo di vigilanza», toccando gli aspetti dei requisiti soggettivi dei suoi componenti, degli strumenti dell'attività di vigilanza, della sua composizione ottimale, del suo inquadramento e del rapporto con gli organi sociali, dei flussi informativi e del «whistleblowing» e, infine, delle responsabilità connesse a

tale ruolo. Un breve approfondimento viene, inoltre, dedicato alle particolarità degli Odv che operano nelle società a partecipazione pubblica. Ai sensi del citato art. 6, all'Odv è attribuito il compito di «vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e curare il loro aggiornamento». Ne consegue che dovrà svolgere una serie di attività analitiche e funzionali, necessarie a mantenere efficiente e operativo il Modello, che il documento in esame raggruppa nelle seguenti macro-aree: analisi, vigilanza e controllo; aggiornamento del Modello; formazione. Si badi, per l'aggiornamento del Modello non si intende il diretto intervento sullo stesso da parte dell'Odv, ma la segnalazione all'organo amministrativo della necessità di una sua implementazione alla luce di modifiche normative, societarie o organizzative, ovvero a fronte del verificarsi di eventi «a rischio 231» o di violazioni del Modello medesimo. L'attività dell'Odv sarà disciplinata da un Regolamento interno, pianificata annualmente e periodicamente riferita

all'organo amministrativo attraverso una specifica relazione. Fondamentale è la corretta strutturazione dei flussi informativi verso l'Odv da parte delle aree maggiormente «sensibili»: sia «flussi informativi attivati al verificarsi di particolari eventi», sia «flussi informativi periodici».

Il documento precisa ancora che tali flussi devono avere natura bidirezionale, consentendo ai destinatari del Modello di informare costantemente l'Odv e a quest'ultimo di interagire/retroagire con gli stessi soggetti.

A tale sistema si connette anche quello che può essere definito come «principio di affidamento», che nell'ordinamento italiano non è formalmente regolamentato, ma che può divenire un utile strumento nella vigilanza dell'Odv laddove questo rappresenta un organo di terzo o quarto livello, che solo eccezionalmente e «a campione» effettuerà dei controlli «in prima linea». L'importanza della raccolta di informazioni ha trovato uno specifico riconoscimento anche dal punto di vista le-

gislativo: la legge 179/2017 ha, infatti, modificato il dlgs 231/2001, inserendo all'art. 6 i nuovi commi 2-bis, 2-ter e 2-quater, dedicati ai canali da attivare per le segnalazioni e alle modalità di gestione delle stesse, in modo tale da garantire la riservatezza più ampia possibile nei confronti del «whistleblower».

Centrali sono altresì i rapporti con gli altri organi sociali. Si è già accennato al fatto che l'Odv informa periodicamente l'organo amministrativo attraverso la Relazione periodicamente predisposta, che verrà inviata anche agli organi di controllo interno (collegio sindacale, comitato controllo e rischi ecc.). L'Odv è, inoltre, chiamato a dare immediata comunicazione a tali soggetti ai verificarsi di situazioni straordinarie, inenti, ad esempio, a eventuali segnalazioni di violazioni dei principi contenuti nel Modello pervenute all'attenzione del medesimo.

Pagina a cura

DEL CONSIGLIO NAZIONALE  
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI  
E DEGLI ESPERTI CONTABILI

## Maturi i tempi per una revisione del dlgs 231/2001

Il documento «Principi consolidati per la redazione dei modelli organizzativi e l'attività dell'organismo di vigilanza e prospettive di revisione del dlgs 8 giugno 2001, n. 231» fornisce spunti importanti non solo ai fini della individuazione delle best practices per la costruzione del Modello 231 e per lo svolgimento delle attività di vigilanza da parte dell'Organismo a ciò preposto, ma anche per l'elaborazione di alcune proposte di modifica della normativa. Invero, si parla ormai da anni di revisione organica del dlgs 231/2001 e l'interesse è sempre più vivo in quanto l'obbligatorietà del modello, ancorché non contemplata ex lege, è stata spesso fortemente suggerita attraverso fonti di svariata natura, norme regionali, atti di natura regolamentare, provvedimenti emanati da autorità di vigilanza, che investono particolari tipologie di enti; né va sottaciuto il contributo della giurisprudenza che, colmando lacune interpretative connesse ad alcune zone «grigie», nel corso del tempo ha ampliato il novero dei destinatari della normativa.

In altre parole, a dispetto dell'assenza di un espresso obbligo di legge, l'attuale sistema dimostra con evidenza che l'adozione di un modello organizzativo e la nomina di un organismo di vigilanza già configurano in qualche modo un dovere per moltissimi enti.

In tal senso sono orientate proposte di legge come il recente ddl 726, finalizzato a introdurre l'obbligatorietà del Modello 231 e dell'organismo di vigilanza per i soggetti che superano determinati parametri connessi, nel caso di specie, ai ricavi di vendita.

Proposte come quella accennata sembrano prendere atto dell'esigenza di rendere maggiormente efficaci i presidi contemplati dal dlgs 231/2001, ufficializzando l'obbligatorietà.

Prima ancora di intervenire su tali aspetti occorrerebbe, tuttavia, interrogarsi in merito alla adeguatezza della norma rispetto al contesto di riferimento nel quale opera.

Così, scorrendo l'elenco dei punti rispetto ai quali il decreto 231 ha mostrato alcune criticità, rileva in primis la constatazione che i modelli organizzativi adottati hanno raramente superato il vaglio di idoneità giudiziale, non consentendo agli enti chiamati nel giudizio penale di evitare le incisive sanzioni pecuniarie e interdittive contemplate dalla norma. È evidente che tale circostanza non ha di certo giovato alla diffusione dei modelli, in molti casi considerati dalla platea dei loro potenziali destinatari come un onere al quale non corrisponde alcun visibile beneficio.

In tal senso è stato più volte auspicato il ripristino dell'ordinario meccanismo dell'onere della prova che attualmente,

nell'ipotesi di reato commesso da un soggetto apicale, è «invertito», nel senso che grava esclusivamente sull'ente.

Invero, si tratta solo di uno dei tanti aspetti procedurali della normativa che, ove rivisti, consentirebbero di rendere molto più appetibile la compliance. Al medesimo obiettivo potrebbe essere improntata la previsione di meccanismi premiali nei confronti di chi adotta un modello organizzativo, ad esempio attribuendo un maggior vigore operativo al rating di legalità e d'impresa.

Da ultimo, una maggiore considerazione in sede giudiziale dell'adozione e del rispetto di standard riconosciuti, nonché di principi condivisi regolanti l'elaborazione e l'efficace attuazione dei modelli, avrebbe risvolti sicuramente positivi: rendere più certa la possibilità che l'introduzione del modello possa escludere la responsabilità dell'ente, ovvero svolgere una funzione esimente, o comunque incidere sulla sanzione inflitta (solo pecuniaria con esclusione di quelle interdittive) rappresenterebbe una forma di persuasione efficace per le imprese nell'ottica di una valutazione tra costi e benefici fondata non solo su aspetti di tipo monetario, ma anche organizzativo e culturale e, più in generale, su una maggiore attenzione alla gestione dei rischi.

Roberto De Luca  
e Annalisa De Vivo

## Esperti dei processi aziendali

DI MASSIMO SCOTTON\*

Nell'ambito della nostra professione rientra sicuramente la conoscenza dei processi di azienda, sia in termini di misura dei flussi economici e finanziari che si generano sia di valutazione degli assetti amministrativi, organizzativi e giuridici attraverso i quali si svolge l'attività di impresa. Nel mercato odierno numerosi sono i benchmark di riferimento che le aziende devono osservare per essere competitive ed anche per uniformarsi ad una richiesta di trasparenza, legalità, garanzia e tutela dell'affidamento dei terzi che il mercato stesso richiede e che il legislatore disciplina con norme quadro di riferimento, ed altre specifiche quali, e non solo, il dlgs 231 del 2001. In un termine di recente e comune divulgazione quale quello di sostenibilità, è racchiuso il paradigma internazionale del futuro sviluppo della capacità di fare impresa sul mercato. In questo contesto si colloca l'esperienza multidisciplinare che il Cndcec ha voluto condividere con Abi, Confindustria e Consiglio Nazionale Forense per tracciare dei principi operativi nel campo della corporate governance al quale si rivolge il dlgs 231/2001, principi che possano essere di valido riferimento per i soggetti che sono chiamati alla adozione dei Modelli organizzativi (Mog) e altresì alla vigilanza (Odv) dell'adeguatezza dei processi aziendali delineati dai Modelli stessi, in un binomio di efficienza ed efficacia entrambi richiesti dalle leggi di impresa e dal legislatore nazionale. La figura del commercialista ben si colloca in entrambe le funzioni, quella preparativa dei Mog secondo specifiche caratteristiche dell'impresa e quella della vigilanza a regime quale componente dell'Organismo di sviluppo dell'attività professionale in un ambito normativo che, verosimilmente, prevederà in futuro un'estensione dell'applicazione del dlgs 231/2001.

\*Consigliere nazionale commercialisti