

LA CRESCENTE ATTENZIONE AL RUOLO DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA 231

Un recente caso di cronaca giudiziaria ha riportato l'attenzione sul tema dei poteri e dei doveri dell'Organismo di Vigilanza nominato ai sensi del D.lgs. 231/2001. Si tratta della pronuncia del Tribunale di Milano relativa alle vicende giudiziarie su reati societari e finanziari contestati alla Banca **Monte dei Paschi** di Siena (Trib. Milano 7 aprile 2021 n. 10748).

ODV NEL SISTEMA "231"

Può essere utile ricordare che il D.lgs. 231/2001 assegna all'OdV il "compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli, di curare il loro aggiornamento" (art. 6 comma 1 lett. b) del DLgs. 231/2001). D'altra parte, l'art. 7 comma 4 prevede che "**l'efficace attuazione** del modello richiede: a) una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività; b) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello", senza fare alcun cenno a obblighi di impedimento dei reati-presupposto.

Autorevole e prevalente dottrina ha, così, da sempre precisato che i compiti dell'OdV sono di generica prevenzione, prospettici e organizzativi, non volti a impedire singoli eventi lesivi. Tanto è vero che è sempre stata esclusa una **posizione di garanzia** penalmente rilevante ai sensi dell'art. 40 comma 2 c.p.

DUBBI SUI "PENETRANTI POTERI DI INIZIATIVA E CONTROLLO"

In modo non conforme a tale consolidata impostazione, la sentenza in esame fa riferimento a dei "penetranti poteri di iniziativa e controllo" tali che avrebbero potuto addirittura **scongiurare l'illecito**.

In questa medesima direzione si era già mosso il Tribunale di Milano con sentenza 12 maggio 2020 n. 13490, sempre correlata alla medesima vicenda bancaria.

Nelle ampie motivazioni viene analizzata la struttura dell'OdV e viene condivisa dal Tribunale la scelta di "professionisti tutti di elevato spessore e comprovata esperienza in materia di finanza aziendale, controllo contabile e vigilanza bancaria". Si guarda anche al **regolamento** interno adottato dall'Organismo e alla previsione di riunioni "con periodicità almeno trimestrale (e ogniqualvolta ve ne fosse stata la necessità)".

Ciò che, invece, viene contestato è la mancanza di adeguati **follow up** rispetto alle verifiche effettuate, anche tenendo conto della circostanza per cui la vigilanza – nel caso in questione – si muoveva in un contesto in cui la società era già stata informata di un’indagine della Procura (per i reati di false comunicazioni sociali e aggioaggio).

Nel testo della sentenza si legge: *“In definitiva, l’organismo di vigilanza – pur munito di penetranti poteri di iniziativa e controllo, ivi inclusa la facoltà di chiedere e acquisire informazioni da ogni livello e settore operativo della Banca, avvalendosi delle competenti funzioni dell’istituto (così il regolamento del luglio 2012) – ha sostanzialmente omesso i dovuti accertamenti (funzionali alla prevenzione dei reati, indisturbatamente reiterati), nonostante la rilevanza del tema contabile, già colto nelle ispezioni di Banca d’Italia (di cui l’OdV era a conoscenza) e persino assunto a contestazione giudiziaria”*.

Il Tribunale di Milano si spinge inoltre ad affermare che *“nel periodo d’interesse l’organismo di vigilanza ha assistito inerte agli accadimenti, limitandosi a insignificanti prese d’atto, nella vorticoso spirale degli eventi (dalle allarmanti notizie di stampa sino alla débacle giudiziaria) che un più accorto esercizio delle funzioni di controllo avrebbe certamente scongiurato”*.

PUNTO DI ATTENZIONE PER SOCIETÀ E PROFESSIONISTI

Per le società e gli enti che hanno optato per la “compliance 231”, nonché per tutti i professionisti che, a diverso titolo, si interfacciano con questa materia, si pone dunque una crescente **esigenza di chiarezza** sugli effettivi poteri e limiti dell’Organismo di Vigilanza; che ad oggi comunque resta un organo di III/IV livello (soggetto che garantisce non la prevenzione del reato in sé ma il rispetto delle misure preventive del modello organizzativo), in staff all’organo amministrativo e in comunicazione costante con le funzioni di controllo e con il Collegio sindacale.

DIPARTIMENTO RISK GOVERNANCE & COMPLIANCE

Per tutte le informazioni sulle attività e sul Team di lavoro
del Dipartimento:

<https://www.vptl.it/compliance/>