ALCUNE NOTE PECULIARI CIRCA LA DISCIPLINA DELL'ODV NELLE BANCHE

Paolo Vernero, Vernero & Partners TAX-LEGAL – Professore a contratto presso il Dipartimento di *Management* dell'Università di Torino – componente GdL CNDCEC, Modello 231 e Organismo di Vigilanza – Dottore Commercialista
Maria Francesca Artusi, Vernero & Partners TAX-LEGAL – Avvocato – Dottore di ricerca in diritto penale italiano e comparato
Benedetta Parena, Vernero & Partners TAX-LEGAL – Dottore Commercialista

L'attività dell'Organismo di Vigilanza all'interno delle banche e dei gruppi bancari si interfaccia necessariamente con il sistema dei controlli previsto dalla disciplina specifica in questa materia e dalle *best practices*.
Si deve ricordare, in proposito, che l'art. 1 del d.lgs. 231/2001 prevede un regime derogatorio per gli enti creditizi ed assicurativi: talune disposizioni del Decreto sono, infatti, sostituite da quelle inserite, allo scopo, direttamente nel testo unico bancario (art. 97 *bis* TUB), nel testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (art. 60 *bis* TUF), e nel codice delle assicurazioni private (art. 266 d.lgs. 209/2005).
Contribuiscono a delineare ulteriormente la materia le Linee Guida ABI in materia di predisposizione dei Modelli di organizzazione, gestione e controllo e, ancor di più, i numerosi aggiornamenti della Circolare 285/2013 della Banca d'Italia che tocca anche il tema della composizione dell'Organismo di Vigilanza.
Nel presente contributo si vuole dare atto di tali specificità dell'attività dell'OdV, relativamente alla scelta dei suoi componenti, alla concreta effettuazione delle verifiche alla luce dei rischi – generali e peculiari – presenti nelle banche, nonché al rapporto con gli altri organi di controllo.
Un cenno finale è dedicato anche al coordinamento degli OdV all'interno dei gruppi bancari.

1. Premessa: *corporate governance*, *risk approach* e sistemi di controllo nelle banche

La normativa bancaria è da sempre anticipatrice di ulteriori interventi legislativi in materia di governo delle società – quotate e non – con particolare riferimento ai profili attinenti alla gestione ed ai controlli.

Rileva, in particolare, l'art. 53 del Testo Unico Bancario (TUB) che detta una regola di carattere generale in merito all'assetto organizzativo dell'impresa bancaria demandando alla Banca d'Italia («Bankit» e/o «il Regolatore») l'emanazione di «disposizioni» di carattere generale circa (*i*) l'adeguatezza patrimoniale, (*ii*) la – fondamentale – gestione e il contenimento del rischio, nelle sue diverse configurazioni, (*iii*) il governo societario, (*iv*) l'organizzazione amministrativa e contabile, nonché (*v*) i controlli interni e (*vi*) i sistemi di remunerazione e di incentivazione.

A tal fine Banca d'Italia ha emanato la circ. 285, 17 dicembre 2013, con il chiaro intento di riordinare le disposizioni di vigilanza per le banche anche in funzione di allinearsi agli atti normativi comunitari volti a rafforzare la capacità delle banche di assorbire *shock* derivanti da tensioni finanziarie ed economiche, a migliorare la gestione del rischio e la *governance*, a rafforzare la trasparenza e l'informativa delle banche, tenendo conto degli insegnamenti della crisi finanziaria[1].

Il quadro normativo così delineato individua compiti, ruoli e responsabilità sul governo e sul controllo della banca, con notevoli potenzialità in termini di trasparenza, efficacia e ottimizzazione dei processi e dei servizi, sia di gestione interna che in termini di *business* verso la clientela. Le norme relative agli organi apicali, infatti, inducono l'alta direzione, il consiglio di amministrazione e gli organi di controllo a prendere in maggior considerazione aspetti come la definizione della propensione aziendale al rischio, l'analisi, il controllo, la gestione e la prevenzione dei rischi e delle non conformità a leggi e regolamentazioni, la rappresentazione della visione direzionale sulla sicurezza sotto forma di *information security policy*.

2. Il *risk approach*

Controllo e gestione del rischio hanno assunto un ruolo centrale nel sistema di *corporate governance* del nostro ordinamento societario, e delle banche in particolare[2]. In un proficuo incontro fra tecnica e regolazione, il portato delle tecniche aziendalistiche, che da tempo individuano nel *risk management* l'asse portante di un controllo orientato alla correttezza della gestione, sono oggi assurte al rango di norme, sia codicistiche che «di secondo livello», ed in particolare per quanto qui interessa, dei regolamenti e delle disposizioni emanate dai Regulator: Bankit, Consob e IVASS, in specie. Sul punto la già citata Circolare della Banca d'Italia 285/2013 introduce una disciplina organica in tema di *corporate governance* in cui il controllo è concepito come elemento integrato con il processo di gestione, disciplinando in modo dettagliato la gestione del rischio anche tramite espresse previsioni per il coordinamento delle funzioni di controllo e per la definizione di idonee procedure di alert[3].

Il *risk approach* assume quindi un'importanza cruciale nella gestione della banca in stretta connessione con i sistemi di controllo. In quest'ambito va evidenziato in modo particolare il concetto di *Risk Appetite Framework* («RAF» o sistema degli obiettivi di rischio). Traendo spunto dalle Disposizioni di Bankit, lo stesso può sinteticamente venire rappresentato quale quadro di riferimento che definisce – in coerenza con il massimo rischio assumibile, il *business model* e il piano strategico – la propensione al rischio, le soglie di tolleranza, i limiti di rischio, le politiche di governo dei rischi, i processi di riferimento necessari per definirli e attuarli. La declinazione analitica dei rischi viene quindi analiticamente definita secondo la seguente articolazione:

---

[1] Con l'emanazione e il costante aggiornamento della Circolare l'Autorità di Vigilanza adempie sistematicamente all'obbligo di rivedere periodicamente le proprie regolamentazioni alla luce dell'evoluzione del contesto regolamentare e di mercato. Attualmente la circ. 285/213 è al 34° aggiornamento, 22 settembre 2020.

[2] In ambito assicurativo vedasi il Regolamento IVASS 38, 3 luglio 2018.

[3] Montalenti, *Impresa Società di Capitali. Mercati Finanziari. Giappichelli*, febbraio 2017, Cap. X §14.

- *risk capacity* (massimo rischio assumibile): cioè il livello massimo di rischio che una banca è tecnicamente in grado di assumere senza violare i requisiti regolamentari o gli altri vincoli imposti dagli azionisti o dall'autorità di vigilanza;
- *risk appetite* (obiettivo di rischio o propensione al rischio): il livello di rischio (complessivo e per tipologia) che la banca intende assumere, nel limite del massimo rischio assumibile, per il perseguimento dei suoi obiettivi strategici;
- *risk tolerance* (soglia di tolleranza): la devianza massima dal *risk appetite* consentita; la soglia di tolleranza è fissata in modo da assicurare in ogni caso alla banca margini sufficienti per operare, anche in condizioni di *stress*, entro il massimo rischio assumibile. Nel caso in cui sia consentita l'assunzione di rischio oltre l'obiettivo di rischio fissato, fermo restando il rispetto della soglia di tolleranza, sono individuate le azioni gestionali necessarie per ricondurre il rischio assunto entro l'obiettivo prestabilito;
- *risk profile* (rischio effettivo): il rischio effettivamente assunto, misurato in un determinato istante temporale;
- *risk limits* (limiti di rischio): l'articolazione degli obiettivi di rischio in limiti operativi, definiti, in linea con il principio di proporzionalità, per tipologie di rischio, unità e/o linee di *business*, linee di prodotto, tipologie di clienti.

2.i. Il sistema dei controlli

Di notevole rilievo l'*effort* posto dal Regolatore sul sistema dei controlli: esso rappresenta un elemento fondamentale di conoscenza per gli organi aziendali in modo da garantire piena consapevolezza della situazione ed efficace presidio dei rischi aziendali e delle loro interrelazioni; orienta i mutamenti delle linee strategiche e delle politiche aziendali e consente di adattare in modo coerente il contesto organizzativo; presidia la funzionalità dei sistemi gestionali e il rispetto degli istituti di vigilanza prudenziale; favorisce la diffusione di una corretta cultura dei rischi, della legalità e dei valori aziendali.

Per queste caratteristiche, il sistema dei controlli interni alla banca ha un rilievo strategico. Nelle intenzioni di Banca d'Italia, la cultura del controllo deve infatti avere una posizione preminente nella scala dei valori aziendali: essa non riguarda solo le funzioni aziendali di controllo, ma coinvolge tutta l'organizzazione aziendale (organi aziendali, strutture, livelli gerarchici, personale), nello sviluppo e nell'applicazione di metodi, logici e sistematici, per identificare, misurare, comunicare, gestire i rischi.

Nel merito si segnala che «...il sistema dei controlli interni è costituito dall'insieme delle regole, delle funzioni, delle strutture, delle risorse, dei processi e delle procedure che mirano ad assicurare, nel rispetto della sana e prudente gestione, il conseguimento delle seguenti finalità:

- verifica dell'attuazione delle strategie e delle politiche aziendali;
- contenimento del rischio entro i limiti indicati nel quadro di riferimento per la determinazione del RAF della banca;
- salvaguardia del valore delle attività e protezione dalle perdite;
- efficacia ed efficienza dei processi aziendali;
- affidabilità e sicurezza delle informazioni aziendali e delle procedure informatiche;
- prevenzione del rischio che la banca sia coinvolta, anche involontariamente, in attività illecite (con particolare riferimento a quelle connesse con il riciclaggio, l'usura ed il finanziamento al terrorismo);

- conformità delle operazioni con la legge e la normativa di vigilanza, nonché con le politiche, i regolamenti e le procedure interne...[4]».

In tal senso possiamo rilevare come la «normativizzazione» delle *best practice* in materia di principi di corretta amministrazione e adeguatezza degli assetti organizzativi, vede il d.lgs. 231/2001 quale precursore di un assetto fondato sul principio «dell'organizzazione funzionale alla prevenzione»[5], che è via via diventato il fondamento di molte normative di primo e secondo livello che interessano particolarmente il settore bancario (si pensi tra tutte alla normativa antiriciclaggio di cui al d.lgs. 231/2007 e smi).

In questo contesto – come si è detto – riveste un ruolo sempre più centrale la gestione del rischio e la individuazione di procedure idonee a gestirlo e controllarlo, (i) innanzitutto, nel pieno rispetto della conformità alle norme di legge e regolamenti, nonché (ii) in funzione di una condizione preventivamente valutata e ritenuta accettabile, tenuto conto della dimensione e della natura dell'impresa bancaria.

In merito pare utile richiamare ulteriormente come, la più volte menzionata, circ. 285/2013 di Banca Italia, «mette a sistema» i controlli nelle banche tracciandone precise linee guida, attestando come «gli assetti organizzativi e di governo societario delle banche, oltre a rispondere agli interessi dell'impresa, devono assicurare condizioni di sana e prudente gestione, obiettivo essenziale (*i*) della regolamentazione e (*ii*) dei controlli di vigilanza». In diretta connessione a questa impostazione impressa dal Regolatore va posta l'adozione e l'efficace attuazione del Modello 231 (e dell'attività dell'OdV che ne rappresenta parte integrante), che dottrina e *best practice* ascrivono ormai sistematicamente fra quelle norme del diritto societario e bancario che sanciscono il principio di adeguatezza organizzativa – e di corretta amministrazione.

2.ii. Procedure e Funzioni aziendali di controllo di I, II e III livello

Banca d'Italia nelle «Disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche – sistemi di controllo interni, sistema informativo e continuità operativa», (circ. 235/13)[6], individua le procedure di esecuzione dei controlli in assonanza con la definizione del rischio intrinseco, la sua mitigazione e, quindi, la gestione del rischio residuo.

Vengono così individuate le seguenti tipologie di controllo:

- controlli di linea (cd. «controlli di primo livello»), diretti ad assicurare il corretto svolgimento delle operazioni. Essi sono effettuati dalle stesse strutture operative (ad es., controlli di tipo gerarchico, sistematici e a campione), anche attraverso unità dedicate esclusivamente a compiti di controllo che riportano ai responsabili delle strutture operative, ovvero eseguiti nell'ambito del *back office*; per quanto possibile, essi sono incorporati nelle procedure informatiche.

Le strutture operative sono le prime responsabili del processo di gestione dei rischi: nel corso dell'operatività giornaliera tali strutture devono identificare, misurare

---

[4] Vedasi sul punto la Parte I, Titolo IV, cap. 3, sez. I, punto 6, *Disposizioni preliminari e principi generali*, della Circolare 285/2013, 34° aggiornamento.

[5] Vedasi sul Punto: Assonime, *Note e Studi 5/2019, Prevenzione e governo del rischio di reato: La disciplina 231/2001 e le politiche di contrasto dell'illegalità nell'attività d'impresa*; Vernero, Artusi, Parena, Risk management *e Modelli organizzativi*, in Aa.Vv. *Impresa e rischio – Profili giuidici del* risk management, 2019.

[6] Banca d'Italia, «*Disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche – sistemi di controllo interni, sistema informativo e continuità operativa*», *www.bancaditalia.it*.

o valutare, monitorare, attenuare e riportare i rischi derivanti dall'ordinaria attività aziendale in conformità con il processo di gestione dei rischi.

- controlli sui rischi e sulla conformità (cd. «controlli di secondo livello»), che hanno l'obiettivo di assicurare, tra l'altro:
  1. la corretta attuazione del processo di gestione dei rischi;
  2. il rispetto dei limiti operativi assegnati alle varie funzioni;
  3. la conformità dell'operatività aziendale alle norme, incluse quelle di autoregolamentazione.
- revisione interna (cd. «controlli di terzo livello»), volta a individuare violazioni delle procedure e della regolamentazione nonché a valutare periodicamente la completezza, l'adeguatezza, la funzionalità (in termini di efficienza ed efficacia) e l'affidabilità del sistema dei controlli interni e del sistema informativo (ICT *audit*), con cadenza prefissata in relazione alla natura e all'intensità dei rischi...».

A fronte di quanto sopra le banche istituiscono quindi specifiche funzioni aziendali di controllo (FAC) permanenti e indipendenti, ed in particolare:

i. di conformità alle norme (*compliance*);
ii. di controllo dei rischi (*risk management*);
iii. di revisione interna (*internal audit*).

Il Regolatore dispone inoltre che le funzioni preposte ai controlli endo-aziendali siano distinte da quelle produttive; esse concorrono alla definizione delle politiche di governo dei rischi e del relativo processo di gestione.

Il corretto funzionamento del sistema dei controlli interni si basa sulla proficua interazione nell'esercizio dei compiti (d'indirizzo, di attuazione, di verifica, di valutazione) fra gli organi aziendali, gli eventuali comitati costituiti all'interno di questi ultimi, i soggetti incaricati della revisione legale dei conti, le funzioni di controllo.

L'ordinamento e le fonti di autoregolamentazione attribuiscono poi compiti di controllo a specifiche funzioni – diverse dalle funzioni aziendali di controllo – o a comitati interni all'organo amministrativo, la cui attività va inquadrata in modo coerente nel sistema dei controlli interni.

In particolare, rilevano:

- l'Organismo di Vigilanza eventualmente istituito ai sensi del d.lgs. 231/2001;
- per le banche con azioni quotate, il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari (art. 154 *bis*, TUF), su cui si tornerà nel prosieguo;

Inoltre, il Codice di autodisciplina della Borsa Italiana, a cui le banche quotate possono aderire su base volontaria, introduce principi e criteri applicativi riguardo al sistema di controllo interno e di gestione dei rischi, che prevedono, tra l'altro, la designazione di uno o più amministratori incaricati del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi e l'istituzione, in seno all'organo amministrativo, di un comitato controllo e rischi.

Per assicurare una corretta interazione tra tutte le funzioni e organi con compiti di controllo, evitando sovrapposizioni o lacune, le citate Disposizioni prevedono che l'organo con funzione di supervisione strategica (CdA) approvi un documento, diffuso a tutte le strutture interessate, nel quale sono definiti i compiti e le responsabilità dei vari organi e funzioni di controllo, il sistema dei flussi informativi tra le diverse funzioni (vero fulcro dei sistemi di controllo) e tra queste e gli organi aziendali e, nel caso in cui gli ambiti di controllo presentino aree di

potenziale sovrapposizione o permettano di sviluppare sinergie, le modalità di coordinamento e di collaborazione[7].

La stessa normativa regolamentare invita poi le banche a istituire canali informativi idonei a creare uno stretto raccordo, in termini sia di suddivisione di attività che di condivisione di informazioni, con le funzioni di conformità alle norme e di revisione interna[8].

3. Normativa «231» nelle banche

Prima di entrare nel vivo del tema inerente l'Organismo di Vigilanza è opportuno porre un cenno alla disciplina sulla responsabilità amministrativa degli enti in ambito bancario. A tal fine pare opportuno evidenziare che l'art. 1, d.lgs. 231/2001 prevede un regime derogatorio per gli enti creditizi ed assicurativi finalizzato proprio a tenere conto delle esigenze di coordinamento con la disciplina specifica: talune disposizioni del decreto sono, infatti, sostituite da quelle inserite, allo scopo, direttamente nel testo unico bancario (art. 97 *bis*, TUB), nel testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (art. 60 *bis*, TUF.), e nel codice delle assicurazioni private (art. 266, d.lgs. 209/2005).

Tra le eccezioni più rilevanti alle regole in materia di responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato si segnala, in primo luogo, quella che vieta l'applicazione, anche se solo in funzione cautelare, delle sanzioni interdittive più gravi, cioè a dire quelle previste dall'art. 9, comma 2, lett. *a*), *e*) e *b*), d.lgs. 231/2001: l'interdizione dall'esercizio dell'attività e la sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito.

Oltre a ciò, è fatto divieto di ricorrere – sia in sede sanzionatoria che cautelare – all'istituto del commissario giudiziale previsto dall'art. 23, d.lgs. 231/2001.

Dal punto di vista procedimentale, è stato, invece, previsto un canale di comunicazione diretta tra il P.M. e le Autorità di Vigilanza dei settori creditizio, finanziario e assicurativo (Banca d'Italia, Consob e IVASS), volto a favorire l'ingresso nella fase di indagini delle informazioni tecniche in possesso di queste ultime. Tali autorità presenziano anche in fase di giudizio, nonché in fase esecutiva, in quanto, laddove, la sentenza di condanna dell'ente prevedesse le due sanzioni interdittive – richiamate, la competenza non solo ad eseguire ma, altresì, a determinare, in concreto, la misura da applicare, spetta all'autorità amministrativa e non al giudice[9].

Infine, l'art. 84, d.lgs. 231/2001, stabilisce che il provvedimento che applica misure cautelari interdittive e la sentenza irrevocabile di condanna siano comunicati, a cura della cancelleria del giudice che li ha emessi, alle autorità che esercitano il controllo o la vigilanza sull'ente.

Nell'ambito dell'attività dell'Organismo di Vigilanza sarà – a maggior ragione – fondamentale un coordinamento con il sistema di controlli tipico del mondo bancario.

---

[7] Vedasi su questi argomenti la Parte I, Titolo IV, cap.3, sez. II, punto 5 *Il coordinamento delle funzioni di controllo*, circ. 285/2013, 34° aggiornamento.

[8] A completamento della sintetica illustrazione sul sistema di controllo, si segnala che nelle banche di maggiori dimensioni o complessità operativa, all'interno dell'organo con funzione di supervisione strategica (i.e. il Consiglio di Amministrazione) vengono costituiti 3 comitati specializzati: in tema di «nomine», «rischi» e «remunerazioni».

[9] Bernasconi, *Processo agli enti e regole speciali per banche, intermediari finanziari ed imprese di assicurazione*, in questa *Rivista*, 1/2009, 33 ss.

In proposito, la Banca d'Italia, nelle citate «disposizioni[10]» precisa che, nel definire le modalità di raccordo e ferme restando le attribuzioni previste dalla legge per le FAC, le banche devono prestare attenzione a non alterare, anche nella sostanza, le responsabilità primarie degli organi aziendali sul sistema dei controlli interni.

4. Alcuni cenni sulla composizione, compensi e requisiti peculiari dell'OdV nelle banche

Riguardo alla composizione dell'Organismo di Vigilanza, le Linee Guida ABI osservavano – in un momento antecedente alla introduzione dell'art. 6, comma 4 *bis*, d.lgs. 231/2001[11] – che «attesa la configurazione e le funzioni che il decreto attribuisce a tale organismo, non appare coerente una sua identificazione con il collegio sindacale, le cui funzioni sono stabilite dalla legge e che non è fornito, in materia, di quei poteri autonomi di iniziativa e di controllo cui il decreto fa, come visto, espresso riferimento».

Successivamente, con la Circolare Serie Legale 30 del 29 novembre 2010, l'ABI evidenzia che le banche hanno la scelta di identificare l'«organismo dell'ente» di cui all'art. 6, d.lgs. 231/2001 in una «funzione *ad hoc*» ovvero in una «funzione già esistente, avendo cura di evitare sovrapposizioni di compiti e purché sia garantita autonomia e indipendenza del «soggetto» o della «funzione» prescelti per rivestire detto ruolo. Questo passaggio è cruciale nell'intento di chiarire che, qualunque sia la soluzione prescelta, non ci si può spingere fino a identificare l'OdV in un soggetto esterno *tout court*, come, ad esempio, la società di revisione o anche i consulenti di cui si avvale l'azienda.

L'ABI affronta qui per la prima volta anche il tema collegato della retribuzione dei membri dello stesso, distinguendo tra «interni» ed «esterni» e tra lavoratori dipendenti e collaboratori coordinati e continuativi, tipici e atipici, dell'ente, di cui si dirà meglio *infra*.

D'altra parte, la circ. 285/2013[12] – muovendo dalla già citata introduzione dell'art. 6, comma 4 *bis* del Decreto – afferma che l'organo con funzione di controllo ha la responsabilità di vigilare sulla completezza, adeguatezza, funzionalità e affidabilità del sistema dei controlli interni e del RAF.

Considerata la pluralità di funzioni aventi, all'interno dell'azienda, compiti e responsabilità di controllo, l'organo con funzione di controllo è tenuto ad accertare l'adeguatezza di tutte le funzioni coinvolte nel sistema dei controlli, il corretto assolvimento dei compiti e l'adeguato coordinamento delle medesime, promuovendo gli interventi correttivi delle carenze e delle irregolarità rilevate.

La medesima Circolare riconosce, poi, alle banche la facoltà di affidare le funzioni dell'Organismo di Vigilanza ad un organismo appositamente costituito, previa adeguata motivazione. L'adeguatezza della motivazione va valutata alla luce

---

[10] Cfr. nota 6.

[11] Con la l. 183/2011 (in vigore dal 1° gennaio 2012) è stato inserito il comma 4 *bis*, art. 6, d.lgs. 231/2001 che prevede che 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.

[12] Banca d'Italia Disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche – sistemi di controllo interni, sistema informativo e continuità operativa, *www.bancaditalia.it* (oggi arrivato al 34° aggiornamento, 22 settembre 2020).

dell'idoneità della particolare composizione prescelta per l'organismo ad assicurare il corretto espletamento dei compiti a esso attribuiti e un efficace coordinamento con il sistema dei controlli interni.

Parte della dottrina[13] ha criticato tale previsione che ambirebbe ad attribuire la funzione di vigilanza ai sensi del d.lgs. 231/2001 al collegio sindacale, al consiglio di sorveglianza o al comitato per il controllo sulla gestione degli intermediari bancari.

Inoltre, non è di secondaria considerazione la circostanza che, soprattutto nelle banche di grandi dimensioni, e tanto più per le banche che esercitano la funzione di *holding* di gruppo, non pare opportuno concentrare nell'organo con funzioni di controllo l'ulteriore ruolo di vigilanza sul Modello organizzativo, pur garantendo un adeguato coordinamento (come di dirà meglio *infra*). L'organo di controllo delle banche, infatti, è già investito del fondamentale ruolo della responsabilità di coordinamento sulle funzioni di controllo aziendale nell'ambito della *governance*[14]; mentre un'area di rischio così importante come quella relativa alla prevenzione dei reati (che comporta non solo un rischio «amministrativo-penale» ma anche un rilevantissimo rischio reputazionale) necessita di un focus specifico attribuito ad un organo *ad hoc*[15].

Per quanto attiene ai compensi, di norma il Consiglio di Amministrazione, su parere del Comitato Remunerazioni[16], delibera il compenso spettante, per la durata della carica, ai componenti dell'Organismo di Vigilanza per lo svolgimento delle relative funzioni, nonché quello per gli eventuali membri supplenti, sotto forma di emolumento fisso in ragione della loro partecipazione alle riunioni.

È opportuno soffermarsi brevemente anche sul tema dei requisiti dei componenti OdV che negli istituti bancari assume alcune peculiarità rispetto alle buone prassi in vigore nelle altre imprese.

Non è raro, soprattutto nelle banche e negli intermediari di medio-grande dimensione, che il Modello preveda fra i requisiti di professionalità di cui debbono essere dotati i componenti dell'OdV, l'aver maturato significative esperienze come componente degli organi sociali o l'aver svolto funzioni apicali in enti che esercitano attività bancarie o finanziarie con attivi di bilancio rilevanti.

Inoltre, molte imprese bancarie in tema di indipendenza ed onorabilità dei componenti dell'Organismo di Vigilanza, oltre ai consueti riferimenti alla *best practice* ed alle norme codicistiche riferibili agli organi sociali[17] (in particolare al collegio sindacale, consiglio di

---

[13] Si veda in particolare il commento dell'Associazione dei Componenti degli Organismi di Vigilanza (AODV) alle disposizioni emanate dalla Banca d'Italia (cfr. nota precedente).

[14] Si vedano i paragrafi precedenti del presente articolo, nonché, più dettagliatamente, Montalenti, *Impresa Società di Capitali. Mercati Finanziari*, 2017, Cap. X §14.

[15] Nelle già citate osservazioni di AODV si legge «Un primo profilo di attenzione è quello del conflitto di interessi, poiché l'organo di controllo svolge direttamente o partecipa ad attività fortemente esposte a rischi di commissione di alcune tipologie di reato e può essere per tale ragione a sua volta oggetto di attenzione da parte dell'Organismo di Vigilanza. Tale criticità è addirittura destinata a acuirsi nelle società con governance dualistica (*ndr*: per certi versi anche nella *governance* monistica), allorché al Consiglio di Sorveglianza sia attribuita anche una funzione di supervisione strategica, quindi apicale «per eccellenza»: la situazione che ne deriva appare particolarmente stridente, se si considera che, nella genesi del d.lgs. 231/2001, l'Organismo di Vigilanza è stato introdotto proprio quando si è manifestata la necessità di estendere la vigilanza alle figure apicali». Inoltre, «l'attribuzione del ruolo di Organismo di Vigilanza ad un organo sociale investito di superiori responsabilità di natura pubblicistica e con rilevanza esterna all'ente non può non attrarre nella sfera di tali responsabilità anche le funzioni, di rilevanza esclusivamente interna all'ente, di Organismo di Vigilanza».

[16] Istituito nei casi e secondo le modalità indicate nel Capitolo 1, sez. IV, par. 2.3.1., circ. 285/2013, 34° aggiornamento.

[17] Sul punto l'art. 2399 c.c. prevede che:
non possono essere eletti sindaci e, se eletti, decadono dall'ufficio:
a) coloro che si trovano nelle condizioni previste dall'art. 2382, c.c.;

sorveglianza e al comitato per il controllo sulla gestione), fanno anche riferimento ai requisiti richiamati in materia dalle norme di settore; ad esempio in tema di indipendenza, non è raro che i Modelli 231 delle banche richiamano all'art. 148, comma 3, d.lgs. 58/1998[18] e/o all'art. 3 del Codice di Autodisciplina promosso da Borsa Italiana[19]; mentre per l'onorabilità (nonché la relativa decadenza dall'incarico) all'aver subito l'applicazione delle sanzioni amministrative accessorie che determinano la perdita temporanea dei requisiti di idoneità o l'interdizione temporanea allo svolgimento di funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso intermediari di cui al Testo Unico Bancario o società con azioni quotate ai sensi del Testo Unico sulla Finanza.

5. Ruolo e attività dell'OdV: rapporti con il sistema integrato dei controlli

Nelle citate Linee guida ABI, in relazione alla cd. mappatura dei rischi di reato, si distingue tra reati «peculiari» e reati «generali».

I primi sono quelli che possono presentare rischi di verificazione in ragione di specifiche attività della banca; in relazione ad essi si rende necessaria la verifica dei sistemi di controllo relativi alle singole aree di rischio al fine del loro adeguamento alle prescrizioni del d.lgs. 231/2001.

I secondi sono connessi solo occasionalmente allo svolgimento dell'impresa bancaria.

Per questi ultimi reati, il Modello organizzativo deve contenere una procedimentalizzazione formalizzata che deve essere seguita nello svolgimento di certe operazioni, e, anche, principi etici e di condotta da comunicare all'interno (soggetti di vertice e dipendenti) e all'esterno (investitori, terzi, creditori, collaboratori esterni.

I reati peculiari riguardano prevalentemente settori quali: la gestione di fondi pubblici (captazione/erogazione di contributi, in qualsiasi modo denominati, destinati a pubbliche finalità); lo svolgimento di attività in regime di concessione (ad esempio, riscossione tributi); l'attività cd. «di sportello», connessa alla messa in circolazione di valori; attività di finanziamento, intesa in senso ampio quale messa a disposizione di clienti di disponibilità finanziarie.

In tali ambiti si muove, dunque, l'attività dell'Organismo di Vigilanza che sarà chiamato a verificare – oltre ai rischi più generali propri dell'attività di impresa – le attività peculiari della realtà creditizia.

L'attività di controllo predisposta e organizzata dalle strutture interne segue appositi protocolli elaborati e costantemente aggiornati in base ai risultati dell'analisi dei rischi (ossia, del processo continuo di identificazione, classificazione e valutazione

---

b) il coniuge, i parenti e gli affini entro il 4° grado degli amministratori della società, gli amministratori, il coniuge, i parenti e gli affini entro il 4° grado degli amministratori delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo;

c) coloro che sono legati alla società od alle società da questa controllate od alle società che la controllano od a quelle sottoposte a comune controllo ovvero agli amministratori della società e ai soggetti di cui alla lett. *b*) da rapporti di lavoro autonomo o subordinato ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale o professionale che ne compromettano l'indipendenza.

[18] Testo Unico Finanza, come aggiornato dal d.l. 104, 14 agosto 2020, coordinato con la legge di conversione 126, 13 ottobre 2020, in vigore dal 14 ottobre 2020.

[19] Il Codice di Autodisciplina attualmente in vigore è stato approvato il 19 dicembre 2019 dal Comitato per la *Corporate governance* di Borsa Italiana nella sua 8° edizione.

preventiva dei rischi, sia interni che esterni) e dei controlli interni, da cui discende il «Piano delle verifiche 231 e degli interventi di controllo».

Tale piano – predisposto annualmente e sottoposto all'approvazione dell'Organismo di Vigilanza – tiene anche conto delle eventuali osservazioni e indicazioni ricevute a vario titolo da parte degli organi societari.

Le funzioni di controllo danno periodicamente conto di tale attività all'Organismo di Vigilanza.

I componenti dell'Organismo di vigilanza possono partecipare a riunioni congiunte con il Comitato per il Controllo sulla Gestione su temi di comune interesse. L'Organismo potrà inoltre chiedere al Presidente del Consiglio di Amministrazione, ed in casi particolari al CEO, nell'ambito delle materie di competenza del Consiglio medesimo, specifiche informazioni su temi che ritiene opportuno approfondire per svolgere al meglio i propri compiti di vigilanza sul funzionamento, efficacia e osservanza del Modello.

Per assicurare una corretta interazione tra tutte le funzioni e organi con compiti di controllo, evitando sovrapposizioni o lacune, l'organo con funzione di supervisione strategica approva un documento nel quale sono definiti i compiti e le responsabilità dei vari organi e funzioni (aziendali e societarie) di controllo, i flussi informativi tra le diverse funzioni/organi e tra queste/i e gli organi aziendali e, nel caso in cui gli ambiti di controllo presentino aree di potenziale sovrapposizione o permettano di sviluppare sinergie, le modalità di coordinamento e di collaborazione. Nell'attività dell'Organismo di Vigilanza, che attiene in generale all'adempimento di leggi e regolamenti, può, infatti, essere proficuo uno stretto raccordo, in termini sia di suddivisione di attività che di condivisione di informazioni, con le funzioni di conformità alle norme e di revisione interna.

5.i. Rapporti con le FAC

Richiamando quanto dianzi illustrato in tema di coordinamento e interazione fra l'OdV e le Funzioni di controllo aziendali, ferme restando le prerogative di autonomia e indipendenza dell'Organismo, il funzionamento e l'osservanza del Modello sono assicurate anche attraverso un'attività di costante monitoraggio, pianificazione, programmazione e scambio di flussi informativi con gli organi e le funzioni aziendali. In particolare, tenuto conto della già richiamata articolazione delle FAC impressa dalle Disposizioni di Banca d'Italia per le Banche (ma di prassi anche per le imprese di assicurazione, gli altri intermediari finanziari, oltre che in molte quotate), l'Organismo di Vigilanza, ha come propri referenti e interlocutori diretti, nello svolgimento dei suoi compiti di vigilanza e controllo, i responsabili delle funzioni di *Internal Auditing*, di *Compliance*, *Risk management*, nonché, per le banche quotate, il Dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari.

Al fine di presidiare gli ambiti normativi specialistici, l'Organismo di Vigilanza si avvale altresì di tutte le strutture funzionalmente competenti e dei ruoli aziendali istituiti ai sensi delle specifiche normative di settore (Datore di Lavoro, Responsabile di Prevenzione e Protezione, Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, Medico competente, Responsabile della funzione antiriciclaggio, Responsabile delle segnalazioni di operazioni sospette, Responsabile in materia ambientale, ecc.).

In particolare, rileverà il rapporto costante con la funzione dedicata all'Antiriciclaggio e/o *Anti Money Laundering* (AML), normalmente istituito a diretto riporto della

funzione di *Compliance*. Sul punto va ricordato che, con le modifiche apportate dal d.lgs. 90/2017 al d.lgs. 231/2007, i componenti dell'Organismo di Vigilanza non hanno più una responsabilità diretta rispetto agli adempimenti connessi alla prevenzione e alla lotta al riciclaggio. Tuttavia, da un lato, riciclaggio e autoriciclaggio rappresentano reati presupposto per la responsabilità dell'ente e, dall'altro, un'adeguata *compliance* in questo ambito così delicato per gli istituti di credito può far parte delle verifiche sull'adeguatezza e sull'efficace attuazione del Modello organizzativo[20].

5.ii. Un caso particolare: il rapporto con il Dirigente Preposto

Com'è noto, la l. 262/2005 (cd. legge sul risparmio) tardivamente, rispetto alla più tempestiva *Sarbanes-Oxley Act* del 30 luglio 2002 («SOX»), nasce come risposta ai grandi scandali finanziari che hanno mosso l'opinione pubblica internazionale. Le previsioni normative di tale legge investono settori cruciali del diritto societario e dei mercati finanziari, dalle disposizioni in materia di conflitto di interessi nelle attività finanziarie alle regole sulla circolazione degli strumenti finanziari, dalle nuove regole di *corporate governance* all'introduzione, nelle società quotate, della figura del Dirigente preposto («DP») alla redazione dei documenti contabili societari, ispirando la disciplina di tale istituto alle norme introdotte dalla citata SOX in materia di *corporate responsibility for financial reports*.

Con il d.l. 303/2006, cd. «Decreto Pinza», il legislatore, nell'ambito del coordinamento della citata legge sul risparmio con il Testo Unico Bancario (TUB) ed il Testo Unico della Finanza (TUF), ha provveduto ad una revisione sostanziale della disciplina in materia di «Dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari», recando modifiche ulteriori all'art. 154 *bis*, t.u.f., introdotto dalla predetta l. 262/2005.

L'introduzione dell'istituto in esame prende le mosse dal presupposto di migliorare la qualità e la trasparenza dell'informazione societaria prevedendo due ordini di intervento; il primo, di carattere «interno», rappresentato dalla regolamentazione della qualità dell'informazione all'interno delle quotate, il secondo, di carattere «esterno», teso ad una maggiore trasparenza delle informazioni rivolte, ai mercati finanziari.

Si tratta di una figura, che sulla base delle funzioni e dei correlativi poteri non è meramente esecutiva ma attiva nella gestione, oltre che nel controllo; essa contribuisce a formalizzare un sistema di prevenzione degli abusi societari e finanziari, a tutti i livelli, e partecipa quindi a definire in modo rilevante gli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili codicistici (*ex* artt. 2381, 2403 e 2086 cc.) e regolamentari (già citata circ. 285/2013). L'attività del DP si sviluppa in concorso con il Collegio Sindacale, nel sistema «tradizionale», piuttosto che con il Comitato per il controllo sulla gestione o con il Consiglio di sorveglianza, rispettivamente nel «monistico» e nel «dualistico», nonché con la società di revisione.

---

[20] L'operatore bancario può rispondere del reato di riciclaggio soltanto nell'ipotesi in cui abbia la consapevolezza della provenienza delittuosa dei beni oggetto dell'operazione di trasferimento o comunque di immissione nel circuito economico. Ove non sorrette da tale atteggiamento soggettivo, di conseguenza, le condotte di omessa adeguata verifica della clientela e le altre violazioni previste dal d.lgs. 231/2007 non potranno far sorgere una responsabilità ai sensi del (differente) d.lgs. 231/2001 (cfr. Tartaglia Polcini, *La responsabilità delle banche* ex *d.lgs. 231/2001 per il delitto di riciclaggio: l'obbligo di formazione professionale e i connessi moduli organizzativi*, in questa *Rivista*, 1/2011, 73).

Considerato il rilievo delle mansioni svolte, il DP rientra a pieno titolo nel novero delle figure di vertice dell'assetto organizzativo-amministrativo-contabile aziendale delle banche e degli intermediari finanziari quotati (ma anche di quelli non quotati che hanno statutariamente previsto la costituzione di questa figura apicale).

Entrando nel merito, le aree sensibili ai cosiddetti «rischi reato 231» concernenti le funzioni svolte dal Dirigente preposto sono in particolare quelle riferibili ai reati societari[21] ed al *market abuse*[22]; per quest'ultimo, in specie, l'abuso di informazioni privilegiate e la manipolazione del mercato.

Considerato il ruolo di *owner* dei processi amministrativi e contabili nonché le mansioni di validazione ed attestazione dei dati e delle informazioni finanziarie al mercato, si può ritenere che il Dirigente preposto rientri a pieno titolo tra le funzioni aziendali:

i) con cui l'OdV scambia sistematicamente informazioni con particolare riferimento all'esercizio dei controlli spettanti alla funzione in argomento (cd. di «1° livello» o anche «controlli di linea») cioè, tutte quelle attività proprie del Dirigente preposto volte ad assicurare il corretto svolgimento delle operazioni ad esso spettanti, inclusa la gestione dei rischi che dovrà basarsi anche sull'auto-valutazione dallo stesso effettuata in relazione ai processi oggetto di attestazione.

ii) nei confronti dei quali deve rivolgersi l'attività di vigilanza dell'Organismo, tenuto anche conto che «...mediante la funzione finanza viene costituita la provvista, mentre attraverso la contabilità può essere consumato il reato...[23]».

6. Flussi informativi

Da quanto enunciato fino ad ora, emerge chiaramente che nell'affrontare i rischi specifici rivestono un ruolo centrale i flussi informativi. Questi sono un elemento fondante del sistema dei controlli e, in specie del «sistema 231» e del ruolo stesso dell'Organismo di Vigilanza[24].

---

[21] In particolare, l'art. 25 *ter* (reati societari) è stato aggiunto dal d.lgs. 61/2002, che ha allargato l'applicazione delle sanzioni anche ai reati in materia societaria previsti dal c.c. «se commessi nell'interesse della società da amministratori, direttori generali, liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza, qualora il fatto non si sarebbe realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica». Si tratta dei reati previsti dagli artt. 2621 c.c. (false comunicazioni sociali), 2622 c.c. (false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori), 2623 c.c. (falso in prospetto), 2625 c.c. (impedito controllo), 2632 c.c. (formazione fittizia del capitale), 2626 c.c. (indebita restituzione dei conferimenti), 2627 c.c. (illegale ripartizione degli utili e delle riserve), 2628 c.c. (illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante), 2629 c.c. (operazioni in pregiudizio dei creditori), 2633 c.c. (indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori), 2636 c.c. (illecita influenza sull'assemblea), art. 2637 c.c. (aggiotaggio), 2629 bis c.c. (omessa comunicazione del conflitto d'interessi), 2638 c.c. (ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza).

[22] L'art. 25 *sexies* (abusi di mercato), inserito dalla l.62, 18 aprile 2005 – Legge comunitaria 2004, rende infatti la disciplina della responsabilità degli enti applicabile anche a reati quali l'abuso di informazioni privilegiate e la manipolazione del mercato. Entrambi gli illeciti sono previsti dal t.u.f.; in particolare, il reato di *insider trading* (art. 184) si configura ogni qualvolta un soggetto utilizzi a proprio vantaggio, ovvero diffonda a terzi non autorizzati, informazioni «privilegiate», cioè di particolare rilevanza, relative ad un determinato ente, da egli possedute in ragione della qualifica rivestita nell'ente stesso. La manipolazione del mercato (art. 185) consiste, invece, nella diffusione di notizie false o nel compimento di operazioni simulate o altri artifizi concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari.

[23] Aristeia, Fondazione Nazionale Commercialisti; documento 72/2007, *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari alla luce delle recenti modifiche alla legge sulla tutela del risparmio*.

[24] Cfr. Vernero, Parena, *La centralità dei flussi informativi nell'approccio al* risk management *e alla* criminal corporate responsibility*: applicazione pratica all'attività dell'Organismo di Vigilanza*, in Aa.Vv. *Risk Management: perspectives and open issues*, 2016.

Il concetto di «obbligo di informativa» discende da diverse fonti normative ed in particolare dall'art 2381, commi 3 e 6, c.c., che prevede per gli amministratori l'agire in maniera informata. L'informativa endo-societaria ha la funzione di lubrificare gli ingranaggi costituiti dagli organi sociali e dalle funzioni aziendali; occorre quindi prestare attenzione all'interazione ed al coordinamento delle varie aree aziendali[25]. Il dovere informativo diventa particolarmente decisivo in presenza di *warning*, che rappresentano delle anomalie della gestione, dell'organizzazione e della documentazione sociale in grado di generare il sospetto che sia stato compiuto o possa essere compiuto un fatto o atto illecito dannoso per la società[26].

L'art. 151, commi 1 e 2, d.lgs. 58/1998, così come modificato dal d.lgs. 37/2004, prevede che i sindaci possano, anche individualmente, procedere in qualsiasi momento ad atti di ispezione e di controllo, nonché chiedere agli amministratori notizie, anche con riferimento a società controllate, sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari. Il Collegio Sindacale (o l'organo di controllo equivalente) può scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate in merito ai sistemi di amministrazione e controllo ed all'andamento generale dell'attività sociale.

Come si relaziona il sistema dei flussi informativi come sopra identificato con il Modello organizzativo e con l'attività che deve porre in essere l'OdV? Il d.lgs. 231/2001, art 6, lett. *d*), prevede obblighi di informazione nei confronti dell'OdV senza introdurre tuttavia delle regole specifiche, lasciando pertanto ampio spazio all'autonomia privata.

Se ben strutturati i flussi informativi permettono all'OdV una migliore individuazione dei rischi connessi alla struttura e all'attività effettiva dell'ente; tale organismo può in tal modo fornire elementi conoscitivi utili all'organo amministrativo, o al soggetto da questo delegato, per orientare le scelte gestionali in questo ambito. L'attività dell'OdV rileva anche nei confronti degli altri organi di controllo, potendo fornire utili informazioni a supporto dell'azione di controllo che a questi compete[27].

Le linee guida Confindustria, aggiornate a marzo 2014, sottolineano che:

«l'obbligo di informazione all'Organismo di Vigilanza sembra concepito quale ulteriore strumento per agevolare l'attività di vigilanza sull'efficacia del Modello e di accertamento a posteriori delle cause che hanno reso possibile il verificarsi del reato» pertanto «è da ritenere che l'obbligo di dare informazione all'OdV sia rivolto alle funzioni aziendali a rischio reato e riguardi:

a) le risultanze periodiche dell'attività di controllo dalle stesse posta in essere per dare attuazione ai Modelli;
b) le anomalie o atipicità riscontrate nell'ambito delle informazioni disponibili».

Ne consegue che gli obblighi di informativa dovranno essere tanto più intensi quanto più si è prossimi alle aree di rischio: essi dovranno essere adempiuti con

---

[25] Irrera, *Gli Obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole Generali*, in *Rivista di diritto societario*, 2, parte 1, 358 e ss., Torino, 2011.

[26] Varrasi, *Brevi riflessioni in tema di poteri e doveri degli amministratori non esecutivi*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2015.

[27] Associazione dei componenti degli Organismo di Vigilanza *ex* d.lgs. 231/2011, *I flussi informative*, edizione 1.0, Milano, 2012.

cadenze periodiche e potranno scattare in presenza di *red flags* che vengano evidenziati nel corso delle attività svolte[28].

L'obbligo di informativa, pertanto, è concepito quale (*i*) mezzo per incrementarne l'autorevolezza; (*ii*) ulteriore strumento per agevolare l'attività di vigilanza sull'efficacia e adeguatezza del Modello organizzativo, (*iii*) 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 attuazione dei rischi di reato; (*iv*) quale mezzo di accertamento a posteriori della cause che hanno reso possibile il verificarsi del reato.

Nella costruzione dei sistemi informativi e dei relativi canali dovrà essere preliminarmente evidenziata la specifica realtà aziendale e la conformità con le previsioni del Modello organizzativo, in particolare: se le procedure sono «mutuate« dai sistemi di gestione adottati in azienda i responsabili delle aree sensibili dovranno trasmettere il *report package* del sistema di gestione corredato di uno specifico rapporto informativo, e dovranno inoltre essere trasmesse all'OdV le risultanze dell'attività di monitoraggio, del riesame della Direzione e degli *audit* interni, nonché comunicate le azioni correttive apportate alle individuate situazioni di non conformità; se 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[29].

In ogni caso l'OdV delle banche deve mantenere la propria natura di Organismo di controllo di 3°, o più propriamente di 4° livello e quindi le informative che riceve, dovranno essere il risultato di un preventivo filtro rappresentato dall'azione di verifica e vigilanza «di 1°/2°/3° livello».

L'Organismo esercita le proprie responsabilità di vigilanza anche mediante l'analisi di appositi flussi informativi periodici trasmessi, in via esemplificativa, rispettivamente dalle Funzioni di controllo di 1° livello (Unità Organizzative), e di 2° e 3° livello (*Compliance*, *Risk Management* e *Internal Auditing*) e, per quanto concerne gli ambiti normativi specialistici, dalle strutture interne funzionalmente competenti e dai ruoli aziendali istituiti ai sensi delle specifiche normative di settore.

In merito, uno dei principali fattori di integrazione e coordinamento fra le Funzioni di controllo, utile e funzionale per dimostrare l'efficace attuazione del Modello 231 delle banche, ai sensi e per gli effetti dell'art. 6, d.lgs. 231/2001, è rappresentato dal periodico e sistematico *reporting* verso l'OdV da parte delle funzioni aziendali sopra citate.

Trattasi di un vero e proprio cruscotto circa:
- il monitoraggio e la gestione dei «rischi 231»
- le attività d verifica in atto
- le criticità rilevate
- le azioni di mitigazione
- le azioni di *follow up* effettuate

---

[28] Ielo, Compliance programs*: natura e funzione nel sistema della responsabilità degli enti. Modelli organizzativi e d.lgs. 231/2001*, in questa *Rivista* 1/2006, 99 ss.

[29] Frascinelli, Vernero, *Gli obblighi di informazione dell'OdV, Flussi informativi da e verso l'OdV*, in Vernero, Boidi, Frascinelli, *Modello organizzativo d.lgs. 231 e Organismo di Vigilanza*, 2019.

Il tutto compendiato secondo periodiche rendicontazioni prodotte autonomamente dalle FAC attraverso l'adozione di *Tableau de bord* settoriali che trovano la loro sintesi nel *Tableau de board* 231 integrato (in versione sintetica e analitica).

In sintesi, i due obiettivi principali dei *Tableau de bord* 231 (settoriale ed integrato) sono rappresentati:

- dal sistematico controllo e monitoraggio dell'andamento delle KPI (*Key Performance Indicators*) e del rispetto dei protocolli e dei divieti indicati dal Modello e dei processi di controllo;
- dalla lettura sintetica e completa dei *gap* rilevati e delle connesse azioni correttive.

Tipicamente nel settore bancario i *tableau de bord* settoriali sono elaborati, per la parte riguardante i flussi informativi periodici verso l'OdV dalle funzioni di Controllo, e cioè: *Compliance*, Antiriciclaggio, *Risk management* e *Audit*, oltreché dal Dirigente Preposto, ove esistente. Salvo che non sia costituito un Comitato dei Controlli interni fra le diverse funzioni di controllo, la funzione di revisione (*Internal Audit*), o quella di *Risk management*, si fanno carico di redigere il *Tableau de bord* integrato nel quale vengono riepilogate le principali criticità riscontrate e le relative azioni correttive in corso, a partire dal *Tableau de Bord* delle criticità di ciascuna funzione.

6.i. Flussi informativi provenienti dalle unità organizzative e dalle funzioni di controllo

La più parte dei Modelli 231 delle banche prevede che con cadenza annuale (ed aggiornamento semestrale) i responsabili delle Funzioni di controllo e delle unità organizzative coinvolte nei processi «sensibili» di cui al cosiddetto «Catalogo reati 231», attestino il livello di attuazione del Modello con particolare attenzione al rispetto dei principi di controllo e comportamento e delle norme operative, attraverso lo strumento dell'autovalutazione sull'attività svolta. Tramite questa formale attività di autodiagnosi (di prassi con periodicità annuale), vengono rilevate le criticità nei processi gestiti, gli eventuali scostamenti rispetto alle indicazioni dettate dal Modello e, più in generale, dall'impianto normativo della banca, l'adeguatezza della regolamentazione, con l'evidenziazione delle azioni e delle iniziative adottate per la loro soluzione. È prassi che la metodologia sull'esecuzione del processo di autodiagnosi ai fini dell'efficace funzionamento del Modello 231, rientrante nel più generale processo di *Operational Risk Management* della banca, venga preventivamente sottoposta ad approvazione dell'Organismo di Vigilanza.

A titolo esemplificativo possono annoverarsi i seguenti flussi informativi periodici, verso l'OdV.

6.ii. Casistica Flussi informativi periodici

6.ii.a. Risk management

Di norma la relazione annuale (con aggiornamento semestrale) che viene redatta dalla Funzione di *Risk management* prevede due macro-sezioni contenenti:

- una descrizione sintetica delle attività svolte nell'anno/semestre di riferimento, che include anche un giudizio di sintesi sulle criticità riscontrate e sui presidi posti in essere;
- l'elenco delle attività programmate per l'anno/semestre successivo.

Nella prassi questa funzione sovraintende anche al processo di autodiagnosi circa i rischi Operativi, IT e *Cyber*. In tale ambito si svolge altresì il processo di autovalutazione da parte delle Unità Organizzative, riferito al Modello 231, e di cui viene fornita informativa all'OdV.

6.ii.b. Compliance

I flussi di rendicontazione della funzione *Compliance* verso l'Organismo di Vigilanza potranno consistere in relazioni (di norma annuali, con aggiornamento semestrale) con le quali viene comunicato l'esito dell'attività svolta in relazione all'adeguatezza ed al funzionamento del Modello, alle variazioni intervenute nelle aree e nei processi sensibili ai «rischi reato 231», nonché agli interventi correttivi e migliorativi pianificati (inclusi quelli formativi) ed al loro stato di realizzazione; secondo la *best practice* più aggiornata ed attuale la relazione conterrà anche l'informativa in materia di presidio del rischio di corruzione.

6.ii.c. Internal Auditing

Il flusso di rendicontazione della funzione *Internal Auditing* verso l'Organismo di Vigilanza è, di norma, incentrato su relazioni semestrali e annuali, con le quali quest'ultimo è informato sulle verifiche svolte (inclusi i *follow up*) e sugli ulteriori interventi di controllo in programma nel semestre successivo, in linea con il Piano Annuo di *Audit*. Nell'ambito di tale rendicontazione è altresì data evidenza di sintesi delle segnalazioni i cui approfondimenti hanno evidenziato tematiche sensibili ai fini del d.lgs. 231/2001.

6.ii.d. Antiriciclaggio

I flussi di rendicontazione periodici della funzione Antiriciclaggio verso l'Organismo di Vigilanza consistono nelle relazioni semestrali e annuali sulla concreta attuazione della norma, sulle attività di verifica svolte, sulle iniziative intraprese, sulle disfunzioni accertate e sulle relative azioni correttive da intraprendere nonché sull'attività formativa del personale.

6.ii.e. Dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari ai sensi dell'art. 154 bis*, T.U.F.*

I flussi di rendicontazione del Dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari verso l'Organismo di Vigilanza consistono in relazioni periodiche (anche in questo caso con cadenza annuale e aggiornamento semestrale) contenenti il Piano annuale delle verifiche sui processi ed i programmi e *software* applicativi ed i relativi aggiornamenti, con particolare attenzione alla qualità (*data quality*) ed affidabilità dell'informativa finanziaria, in cui assumono un particolare rilievo gli applicativi IT. Le relazioni conterranno inoltre gli esiti degli accertamenti condotti e le criticità di maggior

rilievo rilevate nonché le collegate azioni di rimedio; particolare evidenza viene attribuita alle eventuali osservazioni della revisione legale dei conti, quale interlocutore abituale del DP.

6.ii.f. Datore di lavoro ai sensi del d.lgs. 81/2008

Il flusso di rendicontazione del datore di lavoro ai sensi del d.lgs. 81/2008 verso l'Organismo di Vigilanza è incentrato su relazioni con cadenza almeno annuale con le quali viene comunicato l'esito della attività svolta in relazione alla organizzazione ed al controllo effettuato sul sistema di gestione aziendale della salute e sicurezza, le statistiche infortuni, l'informativa sulle riunioni con i Rappresentanti dei lavoratori, l'andamento di specifici progetti. Sul punto attualmente è particolarmente diffusa la costituzione di un Comitato Covid-19 per curare e monitorare la corretta adozione e messa in pratica della copiosa normativa emanata in materia, a livello nazionale e regionale, sia per la popolazione dipendente riferita alle strutture direzionali e agli *head quarters* sia per le filiali e le agenzie diffuse sul territorio, come per i dipendenti che lavorano in *smart working*.

6.ii.g. Responsabile ambientale

Il flusso di rendicontazione del Responsabile in materia ambientale ai sensi del d.lgs. 152/2006 verso l'Organismo di Vigilanza è incentrato su relazioni con cadenza annuale sul rispetto delle disposizioni previste dalla normativa ambientale e il presidio dell'evoluzione normativa nonché l'esito della attività svolta in relazione alla organizzazione ed al controllo effettuato sul sistema di gestione ambientale.

6.ii.h. Corporate Social Responsibility

Il flusso di rendicontazione della funzione *Corporate Social Responsibility* verso l'Organismo di Vigilanza si realizza attraverso una relazione annuale sul rispetto dei principi e dei valori contenuti nel Codice Etico e sull'Informativa non finanziaria, ove rientrante negli obblighi di informativa della Banca[30].

6.ii.i. Risorse Umane

Il flusso di rendicontazione della funzione Risorse Umane consiste di norma in una informativa con cadenza almeno annuale concernente i provvedimenti disciplinari comminati al personale dipendente nel periodo di riferimento con particolare evidenza degli eventi collegati direttamente o indirettamente a segnalazioni di condotte illecite previste dal Decreto ovvero violazioni del Modello.

---

[30] Con l'emanazione del d.l. 254/2016, in attuazione della Direttiva 2014/94/UE, è stato introdotto l'obbligo di rendicontazione dell'informativa extra-finanziaria (o non finanziaria) per alcune tipologie di imprese. Si tratta degli gli enti di interesse pubblico che abbiano avuto, in media, durante l'esercizio finanziario un numero di dipendenti superiore a cinquecento e, alla data di chiusura del bilancio, abbiano superato almeno uno dei due seguenti limiti dimensionali: a) totale dello stato patrimoniale: 20.000.000 di euro; b) totale dei ricavi netti delle vendite e delle prestazioni: 40.000.000 di euro. Ovvero gli enti di interesse pubblico che siano società madri di un gruppo di grandi dimensioni.

6.ii.l. Organizzazione

Il flusso di rendicontazione della funzione Organizzazione può essere una informativa con periodicità semestrale oppure annuale concernente le principali variazioni intervenute nella struttura organizzativa, la loro rilevanza *ex* d.lgs. 231/2001, nonché lo stato di allineamento del sistema dei poteri (facoltà, deleghe e poteri).

7. L'OdV nei gruppi bancari

Il mondo bancario è spesso strutturato sotto forma di «gruppi di imprese».

Tuttavia, il «gruppo» non è dotato di una propria autonomia giuridica alla luce di quanto oggi previsto dal d.lgs. 231/2001 ed è pertanto necessario che ciascuna società adotti il proprio Modello organizzativo, anche per garantirne l'efficace attuazione nella specifica realtà aziendale. Il *risk assessment*, la *gap analysis* e la previsione di protocolli specifici saranno perciò attività proprie di ciascun soggetto giuridico, così come la responsabilità degli adeguati assetti organizzativi resterà sempre in capo a ciascun organo amministrativo.

Allo stesso tempo non può nascondersi, da un lato, che una corretta *as is analysis* delle diverse società non potrà che tenere in conto il fatto che le stesse siano inserite all'interno di un gruppo; dall'altro, che la *holding* avrà un interesse alla corretta e adeguata gestione dei rischi anche nell'ambito delle controllate[31].

Non è comunque ipotizzabile, allo stato della normativa, la previsione di un unico OdV di gruppo poiché le funzioni e i poteri dell'Organismo non possono esplicarsi su società diverse da quella che lo ha nominato. Per tale ragione anche le Linee Guida di Confindustria suggeriscono la nomina di OdV distinti per ciascuna società, sebbene non si escluda che tutti gli OdV delle controllate possano beneficiare delle indicazioni provenienti da strutture comuni (es. *Internal auditing*, *Compliance*, ecc.). È tuttavia evidente la difficoltà di coordinamento e il maggiore aggravio economico che comporta tale soluzione conforme alla *littera legis*[32].

Allo stesso tempo, l'appartenenza ad un gruppo non potrà non influire sulla sua composizione. L'individuazione della struttura andrà studiata in una «prospettiva di gruppo», con l'accortezza di evitare la scelta di componenti che, per il ruolo rivestito e/o l'attività svolta all'interno della *holding* o del gruppo, portino con sé il rischio di una inammissibile intrusione nella operatività delle controllate, ma tenendo al contempo in considerazione il fatto che l'autonomia dell'OdV va valutata nel suo complesso e non in relazione ad ogni singolo membro[33].

D'altra parte, pur considerando che la disciplina del d.lgs. 231/2001 è essenzialmente «atomistica», non può escludersi che condotte illecite realizzate nelle controllate si riverberino in responsabilità della controllante in relazione al cosiddetto «rischio di risalita».

---

[31] Scafidi, *La prevenzione della responsabilità amministrativa degli enti nell'ambito dei gruppi societari italiani e internazionali (2° parte),* in questa *Rivista*, 1/2013, 172.

[32] Boidi, Rossi e Vernero, *L'applicazione del d.lgs. 231/2001 nei gruppi di imprese*, in Vernero, Boidi e Frascinelli *Modello organizzativo d.lgs. 231 e Organismo di Vigilanza*, 2019.

[33] Montalenti, *Organismo di Vigilanza 231 e ordinamento societario: un rapporto complesso*, relazione tenuta al convegno Assonime «Molte regole, nessun sistema: proposte per una razionalizzazione del sistema dei controlli societari», Milano, 31 marzo 2009.

Ciò detto si deve considerare che il sistema bancario si struttura spesso sotto forma di «gruppo», composto alternativamente:

- dalla banca capogruppo e dalle società bancarie, finanziarie e strumentali da questa controllate;
- dalla società finanziaria o dalla società di partecipazione finanziaria mista capogruppo italiana e dalle società bancarie, finanziarie e strumentali da questa controllate, se nell'insieme delle società partecipate vi sia almeno una banca italiana controllata.

In tale contesto «...assume il ruolo di capogruppo la banca italiana (o la società finanziaria o la società di partecipazione finanziaria mista con sede legale in Italia), cui fa capo il controllo delle società componenti il gruppo bancario...». La stessa, provvede a comunicare alla Banca d'Italia «...l'esistenza del gruppo bancario e nell'esercizio dell'attività di direzione e di coordinamento, emana disposizioni alle controllate anche al fine della corretta esecuzione delle disposizioni impartite dal Regolatore nell'interesse della stabilità del gruppo...[34]».

In coerenza con il contesto delineato, è quindi prassi che le holding bancarie prevedano nei propri Modelli la possibilità di impartire criteri e direttive di carattere generale verso le controllate, nonché di verificare – normalmente tramite le funzioni di controllo e/o di governo accentrato – la rispondenza dei Modelli delle società appartenenti al gruppo alle *policy*, regolamenti e procedure definite dalla *holding*. D'altra parte, in termini di flussi informativi frequentemente i Modelli 231 dei gruppi bancari prevedono la trasmissione alla capogruppo di *report* periodici, in relazione ad argomenti connessi al d.lgs. 231/2001.

Rispetto all'attività concreta dell'OdV, due sono i temi cruciali: uno attiene al coordinamento tra i vari OdV e, in particolare, tra quello delle controllate e quello della capogruppo; il secondo riguarda gli strumenti di effettiva vigilanza laddove alcune funzioni siano incardinate (talvolta anche fisicamente) in altra entità del gruppo, ovvero vi siano vere e proprie funzioni «di gruppo» o «*corporate*[35]».

In merito è da segnalare che attraverso lo strumento del cosiddetto regolamento di gruppo, si possono opportunamente disciplinare oltre che i rapporti organizzativo-funzionali tra le diverse società del gruppo, anche compiti e funzioni dell'OdV della *holding*, in particolare riguardo al coordinamento degli Organismi di Vigilanza delle società controllate. Si può ad esempio prevedere che l'OdV della società posta al vertice del gruppo svolga un'attività diretta alla maggiore efficienza e funzionalità degli OdV delle società figlie, quale concreta esplicitazione della direzione unitaria. Possono di conseguenza essere contemplati, per effetto di normative interne condivise con le società controllate, eventuali strutture organizzative, flussi informativi e applicazioni di regole unitariamente volte a perseguire, con l'intervento dell'Organismo della capogruppo, una migliore e più efficace vigilanza sulle misure prevenzionistiche anche all'interno delle singole *legal entity*.

Altro terreno comune su cui può esplicitarsi il coordinamento fra OdV della capogruppo e quello delle controllate è rappresentato dall'informazione in ambito

---

[34] Testo Unico Bancario, artt. 60 e seguenti.

[35] Si vedano Artusi, *Prospettive 231 nei gruppi di imprese: accentramento delle funzioni e sedi estere*, in questa *Rivista*, 3/2017 e Scafidi, *La prevenzione della responsabilità amministrativa degli enti nell'ambito dei gruppi societari italiani e internazionali (2° parte),* in questa *Rivista*, 1/2013, 172.

nuovi reati presupposto che di volta in volta vengono inseriti nel «Catalogo reati 231» nonché attraverso incontri formativi su temi di comune interesse.

A tal proposito val la pena di sottolineare che nell'evenienza venga affidata all'Organismo di Vigilanza della capogruppo un'attività di coordinamento degli OdV delle controllate, non seguirebbe alcuna conseguenza riguardo alla responsabilità da reato della capogruppo. Va, infatti, tenuto in considerazione che lo spettro di attività dell'Organismo di Vigilanza si muove sempre su un diverso livello – quello della vigilanza sull'adeguatezza e sull'efficace attuazione dei modelli – rispetto alle attività di natura operativa e gestionale all'interno delle quali può essere realizzato un reato rilevante ai sensi del d.lgs. 231/2001. Proprio tale diversità di piani permette di escludere una forma di ingerenza nel caso di coordinamento tra gli OdV.