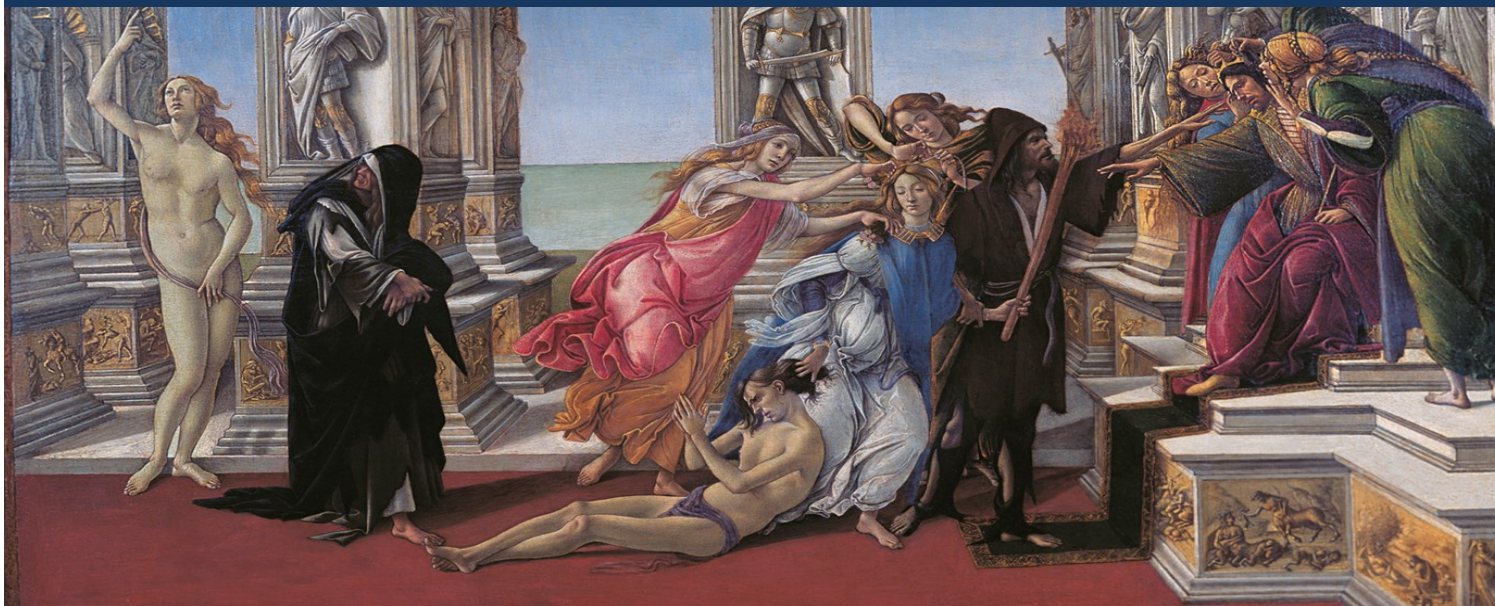




MARCHINI
& ASSOCIATI

STUDIO SOCIETARIO, TRIBUTARIO E
DI STRATEGIA D'IMPRESA

Aggiornamento e approfondimento in area contabile e gestionale studiato
per garantire alla Clientela un'informazione qualificata, operativa e



1 - Summa Contabile e Gestionale

0 - 2011

Speciale L. 231. Linee guida per l'organismo di vigilanza. La PFN

⁷ Sandro Botticelli, 1445, *La Calunnia*.
La Calunnia trascina la vittima davanti al giudizio di Re Mida. Gli strumenti di cui si serve sono l'Insidia e la Frode, ai suoi lati.
Ma la Torcia è spenta, simbolo della Falsa conoscenza che (non) illumina il processo.
Firenze, Galleria degli Uffizi

Info OIC e IAS -
IFRS

Controllo di
Gestione

Ristrutturazioni
aziendali



Indice

- I. Premessa
- II. La Posizione Finanziaria Netta
- III. Modelli organizzativi 231 - novità

I - Premessa

La PNF è la base di partenza per il calcolo degli indicatori di sostenibilità del debito finanziario.

Le recenti novità giurisprudenziali e di prassi sulla L. 231/2001 costituiscono un'indubbio obbligo di valutazione da parte di qualsivoglia impresa organizzata.

II – Posizione finanziaria netta

È la posizione finanziaria netta uno dei principali indicatori utilizzati per valutare la situazione finanziaria di un'impresa. L'analisi della posizione finanziaria netta (PFN) si affianca ai più tradizionali indici e margini quali il capitale circolante netto, l'indice di disponibilità, ecc. Essa rappresenta l'indebitamento finanziario complessivo dell'impresa ad una determinata data ed è un indicatore che è sempre più utilizzato nell'ambito delle analisi finanziarie. La PFN è infatti, ad esempio, la base di partenza per il calcolo degli indicatori di sostenibilità del debito finanziario e viene costantemente monitorata nella valutazione della sostenibilità finanziaria dei business plan redatti nell'ambito dei piani di ristrutturazione.

La PFN può essere calcolata individualmente oppure può essere messa in evidenza attraverso la riclassificazione funzionale dello stato patrimoniale, in cui nel passivo sono indicati il solo patrimonio netto e la PFN.

La posizione finanziaria netta è un tipico indicatore di performance finanziaria, di cui non esiste un'unica definizione delle modalità di calcolo nell'ambito né dei principi nazionali né dei principi IAS/IFRS. Tuttavia, la dottrina e la prassi hanno elaborato differenti modalità di calcolo, per mettere in evidenza soprattutto l'indebitamento finanziario netto a breve termine e l'indebitamento finanziario netto a medio e lungo termine. Il documento OIC 6 relativo alla ristrutturazione dei debiti sottolinea che generalmente la "posizione finanziaria netta" (o "indebitamento finanziario netto") viene calcolata come somma tra la posizione finanziaria corrente e non corrente. La posizione finanziaria corrente è data dalla somma algebrica delle disponibilità liquide, dei crediti finanziari e delle altre attività finanziarie correnti, al netto dei debiti bancari correnti, e della quota corrente dei debiti finanziari non correnti.



III – Modelli organizzativi 231 - novità

Controlli societari, modelli organizzativi e organismi di vigilanza ex DLgs. 231/2001. Temi di estrema attualità che, con le evoluzioni normative degli ultimi anni, abbracciano una platea sempre più ampia di soggetti. Ad oggi, infatti, i reati presupposto che fanno scattare la responsabilità amministrativa di enti, società e associazioni per gli illeciti commessi da amministratori e dipendenti sono 115, e comprendono i reati informatici, ambientali, commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente pubblico o privato con l'eccezione dello Stato, degli enti territoriali e delle associazioni partitiche o sindacali.

Insomma, dotarsi di modelli di organizzazione, gestione e controllo, unica esimente che può esonerare (parzialmente o totalmente) la società dall'applicazione delle sanzioni, è divenuto pressoché indispensabile.

L'idea è quella di proporre un modello organizzativo che non venga inteso solo come uno scudo che protegge la società da eventuali responsabilità. La legge non obbliga ad adottare il modello 231, ma impone di avere degli adeguati assetti organizzativi, tra i quali sono ricompresi anche i modelli 231. Per questo è condivisibile la redazione di un modello organizzativo che non sia solo una mera opzione normativa, ma uno strumento capace di implementare l'organizzazione complessiva dell'azienda.

Insomma, un modello che, da un lato, garantisca un corretto flusso di informazioni e il buon funzionamento dei controlli, sia diretti che indiretti, dall'altro, sia in grado di migliorare l'organizzazione dell'azienda. Un modello dinamico che vive in funzione di aggiornamenti utili in molteplici situazioni e non solo per scagionare l'ente da un'eventuale responsabilità.

Il Documento IRDCEC n. 18 del maggio 2013 fornisce le linee guida per l'Organismo di Vigilanza 231 (OdV) e per il collegio sindacale al quale sia affidata anche la funzione di OdV.

In relazione a tale secondo profilo è precisato, tra l'altro, che:

- a conferire la nuova funzione al collegio sindacale debba essere l'organo amministrativo, cui è attribuito il potere di adottare il modello 231;
- è opportuno prevedere un periodo di svolgimento della funzione pari alla durata dell'incarico del collegio, in modo da allineare i rispettivi termini di scadenza;
- una volta perfezionata l'attribuzione della funzione al collegio sindacale, non è possibile la rinuncia del sindaco (o la revoca) in relazione al solo svolgimento della funzione di OdV (nel caso in cui la società intenda sottrarre la funzione al collegio sindacale, quindi, l'organo amministrativo deve provvedere, prima, alla revoca della funzione e,



poi, all'attribuzione della stessa ad un OdV di nuova istituzione);

- nella relazione annuale al bilancio, ex art. 2429 c.c., è opportuno che il collegio sindacale riferisca sinteticamente in merito agli esiti dell'attività posta in essere quale organo incaricato della funzione di OdV (fermo restando che la relazione in questione e la reportistica relativa alla funzione di OdV devono essere mantenute distinte, costituendo documenti informativi con differenti destinatari e finalità).

IIIa - Linee guida per l'organismo di vigilanza ex d.lgs. 231/2001 e per il coordinamento con la funzione di vigilanza del collegio sindacale

(dal Documento IRDCEC maggio 2013 n. 18)

Le Linee guida per lo svolgimento delle funzioni dell'Organismo di vigilanza ex d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 suggeriscono il comportamento professionale da adottare per la corretta esecuzione dell'incarico.

Le indicazioni nel documento sono rivolte ai professionisti che rivestono l'incarico di componente di un Organismo di vigilanza (di seguito anche OdV) in un ente che abbia adottato il modello di organizzazione, gestione e controllo per la prevenzione dei reati ex d.lgs. 231/2001.

Sono altresì rivolte al collegio sindacale al quale siano attribuite le funzioni dell'OdV, ai sensi dell'art. 6, comma 4-bis, del d.lgs. 231/2001 (introdotto dalla legge 12 novembre 2011, n. 183).

Ciascuna Linea guida è composta da "Riferimenti normativi" e da "Criteri applicativi" che forniscono ai destinatari del documento gli strumenti operativi di riferimento per lo svolgimento delle relative funzioni ed è accompagnata da "Commenti" per l'analisi delle scelte adottate, nonché per la valutazione delle problematiche interpretative che più spesso emergono nella prassi. Per i casi in cui la funzione è attribuita al collegio sindacale sono richiamate anche le Norme di comportamento del collegio sindacale emanate dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (ultimo aggiornamento: gennaio 2012).

Quanto al collegio sindacale incaricato della funzione di OdV, le Linee guida si pongono l'obiettivo di raccordare quanto previsto dalla legge e dalla prassi in capo all'OdV con le peculiarità del collegio sindacale, declinando lo svolgimento delle attività volte alla prevenzione dei reati nell'ambito della funzione di vigilanza e delle modalità di funzionamento del collegio sindacale. Va evidenziato che le Linee guida muovono dal presupposto che l'attribuzione della funzione di OdV avviene a favore dell'intero organo di controllo e non dei singoli sindaci. Va rilevato, altresì, che le duplici funzioni di vigilanza ex artt. 2403 ss. c.c. e di OdV ex d.lgs. 231/2001 sono destinate a rimanere distinte, ma coordinate fra di loro in modo da realizzare opportune sinergie e un elevato grado di efficienza operativa.



In allegato si propone un esempio di regolamento di funzionamento dell'OdV.

Sommario

OdV.10. INIZIO E CESSAZIONE DELL'INCARICO

OdV.10.10. CONFERIMENTO DELL'INCARICO

OdV.10.20. VERIFICA DEI REQUISITI DI AUTONOMIA, INDIPENDENZA, ONORABILITÀ, PROFESSIONALITÀ E CONTINUITÀ D'AZIONE

OdV.10.30. COMPENSO

OdV.10.40. CESSAZIONE DALL'INCARICO

OdV.20. FUNZIONI DI VIGILANZA

OdV.20.10. FUNZIONI DI VIGILANZA

OdV.20.20. FLUSSI INFORMATIVI

OdV.30. SVOLGIMENTO DELL'ATTIVITÀ DI VIGILANZA

OdV.30.10. ATTIVITÀ DI VIGILANZA, RIUNIONI E VERIFICHE

OdV.30.20. DOCUMENTI DI SUPPORTO E MODALITÀ DI CONSERVAZIONE

OdV.30.30. REPORTISTICA (RELAZIONE SEMESTRALE/ANNUALE)

ALLEGATO - ESEMPIO DI REGOLAMENTO DI FUNZIONAMENTO DELL'ODV

ODV.10. INIZIO E CESSAZIONE DELL'INCARICO

ODV.10.10. CONFERIMENTO DELL'INCARICO

Riferimenti normativi

Art. 6, comma 1, lett. b), comma 4-bis, d.lgs. 231/2001

Criteri applicativi

Tra le condizioni di esonero dalla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica introdotta dal d.lgs. 231/2001, l'art. 6 della norma, al comma 1 lett. b), individua la nomina di *"un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo"*. Tale Organismo di vigilanza (di seguito anche OdV) è nominato dall'organo amministrativo, che decide il numero e la qualifica dei componenti, sia interni sia esterni, sulla base delle dimensioni dell'ente, dell'attività svolta e delle aree nel cui ambito possono essere commessi i reati-presupposto, così come individuate dal modello organizzativo.

La nomina dei membri dell'OdV deve essere resa nota a ciascun componente nominato e da questi formalmente accettata con apposita dichiarazione che attesti, altresì, il possesso dei requisiti richiesti dalla norma.



La nomina dell'OdV per la prima volta avviene con la stessa delibera di approvazione e adozione del modello organizzativo. Successivamente, l'Organismo è rinnovato con apposita decisione dell'organo amministrativo e resta in carica per il numero di esercizi sociali da quest'ultimo stabilito all'atto di nomina.

L'Organismo nomina tra i suoi membri il Presidente, a cui sarà affidato il compito, tra gli altri, di espletare le formalità relative alla convocazione, alla fissazione degli argomenti da trattare, all'organizzazione e allo svolgimento delle riunioni collegiali.

Criteri applicativi per il collegio sindacale incaricato della funzione di OdV

Riferimenti

CNDCEC, Norme di comportamento del collegio sindacale: 1. Nomina, incompatibilità e cessazione dei componenti del collegio sindacale e 2. Funzionamento del collegio sindacale, agg. 1° gennaio 2012, consultabili in www.commercialisti.it

Nelle società di capitali la funzione di OdV può essere attribuita, con apposita decisione dell'organo amministrativo, al collegio sindacale ¹ (art. 6, comma 4-bis, d.lgs. 231/2001) ².

Le modalità di svolgimento della funzione di OdV da parte del collegio sindacale muovono dal presupposto che:

- l'attribuzione della funzione di OdV avviene a favore dell'organo di controllo interno e non dei suoi singoli componenti;
- le duplici funzioni di vigilanza ex artt. 2403 ss. c.c. e di OdV ex d.lgs. 231/2001 rimangono distinte, ma vanno coordinate fra di loro, realizzando opportune sinergie e garantendo maggiore efficienza operativa ³.

Ne consegue che la natura di organo sociale del collegio sindacale è prevalente rispetto a quella funzionale di OdV. La disciplina e la metodologia dettate per quest'ultimo devono, pertanto, integrarsi con quelle proprie del collegio sindacale, il cui funzionamento è già regolamentato dalla legge e dallo statuto.

In altre parole, nei confronti del collegio sindacale incaricato della funzione di OdV troveranno applicazione anche le norme del d.lgs. 231/2001, nonché il regolamento adottato dalla società e le disposizioni contenute nel modello di organizzazione, gestione e controllo, in quanto compatibili e in coerenza con gli obiettivi posti dal d.lgs. 231/2001. In caso di conflitto, prevarranno le disposizioni proprie del collegio sindacale.

Sotto tale profilo è opportuno che i modelli organizzativi adottati dalle società di capitali contengano specifiche



indicazioni con riferimento al caso in cui la funzione di OdV sia svolta dall'organo di controllo interno. Quanto all'attribuzione dei compiti dell'OdV al collegio sindacale, si ritiene opportuno che la decisione dell'organo amministrativo preveda un periodo di attribuzione della funzione pari alla durata dell'incarico del collegio stabilita nella delibera assembleare di nomina, in modo da allineare i rispettivi termini di scadenza. In punto di modalità di funzionamento e di organizzazione, i sindaci svolgono la funzione di OdV in modo collegiale. La collegialità dell'organo non esclude tuttavia una ripartizione interna dei compiti. Rimane inteso che gli esiti delle attività di vigilanza espletate individualmente ovvero mediante dipendenti o ausiliari devono formare oggetto di riesame collegiale.

Il Presidente del collegio sindacale sarà chiamato a svolgere tale compito anche in relazione alla funzione di OdV.

Muovendo dal presupposto che l'attribuzione della funzione di OdV avviene a favore del collegio sindacale e non del sindaco, si deve ritenere che l'accettazione dell'incarico sindacale comporti automaticamente anche l'assunzione dei compiti (e delle responsabilità) derivanti dallo svolgimento della funzione di OdV. Al contempo, la cessazione dell'ufficio di sindaco pone termine all'incarico e ai compiti rientranti in tale ufficio, ivi compreso lo svolgimento della funzione di OdV (infra OdV.10.40).

L'attuale contesto normativo indurrebbe a ritenere che nelle s.r.l. la funzione di OdV non possa essere attribuita al sindaco unico ⁴, ma esclusivamente all'organo di controllo pluripersonale. La disposizione di cui al comma 4-bis dell'art. 6 non prende, infatti, in considerazione il nuovo testo dell'art. 2477 c.c., in base al quale nelle s.r.l., se lo statuto non dispone diversamente, l'organo di controllo è unipersonale.

Commento

Il d.lgs. 231/2001 non individua l'organo competente alla designazione dell'OdV (organo amministrativo o assemblea dei soci). Si ritiene che la nomina dell'OdV spetti all'organo amministrativo, al quale è attribuito il potere di adottare il modello organizzativo: con riferimento all'adozione e all'efficace attuazione del modello, il testo normativo individua, infatti, quale soggetto competente "l'organo dirigente" (art. 6, comma 1, lett. a), d.lgs. 231/2001). Inoltre, la nomina dell'OdV pare rientrare propriamente negli atti di tipo organizzativo, normalmente attribuiti all'organo cui compete la gestione societaria.

Per ciò che concerne l'accettazione dell'incarico pare opportuno che questa debba avvenire in forma scritta. Quanto ai contenuti dell'incarico, nel silenzio della legge si ritiene necessaria - ai fini del corretto inquadramento giuridico e funzionale dell'Organismo - l'esplicitazione almeno dei seguenti elementi:



- funzioni;
- durata;
- cause di decadenza;
- compenso;
- obblighi e responsabilità.

Con riferimento alla natura del rapporto contrattuale intercorrente tra ente e OdV si ritiene che esso vada disciplinato attraverso la stipula di singoli contratti tra l'ente e ciascun componente dell'OdV.

Il processo di nomina deve essere improntato a principi di trasparenza. Pertanto, è opportuno che il verbale di avvenuto conferimento dell'incarico, una volta accettato, sia formalmente comunicato da parte dell'organo amministrativo a tutti i livelli aziendali in modo tale che siano chiari i poteri, i compiti e le responsabilità dell'OdV, nonché la sua collocazione gerarchica e organizzativa, le finalità della sua costituzione e i canali di comunicazione identificati per poter effettuare segnalazioni in merito al modello adottato.

ODV.10.20. VERIFICA DEI REQUISITI DI AUTONOMIA, INDIPENDENZA, ONORABILITÀ, PROFESSIONALITÀ E CONTINUITÀ D'AZIONE

Riferimenti normativi

Art. 6, comma 1, lett. b), d.lgs. 231/2001

Artt. 2382, 2398, 2399 c.c.

Criteri applicativi

Per essere considerato idoneo a svolgere il suo ruolo, l'OdV deve essere dotato dei seguenti requisiti: autonomia, indipendenza e onorabilità, professionalità e continuità d'azione.

Autonomia

Gli "*autonomi poteri di iniziativa e controllo*" menzionati dalla norma devono essere intesi come libertà di azione e di autodeterminazione. Per soddisfare tali requisiti, l'OdV deve:

- essere inserito quale unità di staff nell'ambito della struttura aziendale;
- essere esonerato da mansioni operative che ne comprometterebbero l'obiettività di giudizio;



- poter svolgere la propria funzione in assenza di qualsiasi forma di interferenza e condizionamento da parte dell'ente e, in particolare, del *management* aziendale.

Indipendenza e onorabilità

Il requisito dell'indipendenza, pur non essendo espressamente richiamato dal d.lgs. 231/2001, viene comunemente incluso tra quelli richiesti all'OdV in quanto individua la necessaria condizione di assenza di conflitto di interesse e di indipendenza nei confronti della società e, quindi, del suo *management*.

Si ritiene, in ogni caso, applicabile all'Organismo il disposto dell'art. 2399 c.c. relativo al collegio sindacale. Tale norma estrinseca a contrario il requisito di indipendenza, stabilendo alcune cause d'ineleggibilità, sinteticamente riconducibili a:

- una mancanza di capacità del sindaco (lett. a):
- rapporti di parentela con gli amministratori (lett. b):
- rapporti di lavoro con la società estranei all'incarico in oggetto (lett. c).

La lettera b) della norma in questione prevede l'ineleggibilità per il sindaco coniuge e/o parente o affine (entro il quarto grado) dell'amministratore della società e delle eventuali altre società del gruppo. Non costituisce, invece, causa d'ineleggibilità o decadenza la parentela o l'affinità con il direttore generale e/o un procuratore della società, anche se tale situazione si ritiene debba essere segnalata ed adeguatamente valutata.

Le fattispecie indicate dalla lettera c), non discendendo da criteri oggettivi, sono di più difficile determinazione e devono essere valutate caso per caso. Non possono essere sindaci, infatti, coloro che sono legati alla società o ad altre società del gruppo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, "ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza". Dall'effettiva indipendenza dell'OdV discende la sua capacità di adottare scelte oggettivamente non sindacabili.

Con riferimento al requisito di indipendenza è applicabile, in quanto compatibile, la *Norma di comportamento del collegio sindacale 1.4*.

Oltre alle prerogative di indipendenza, si ritiene che i membri dell'OdV debbano possedere ulteriori requisiti di onorabilità, desumibili dalla normativa civilistica relativa agli amministratori di S.p.a.: al pari di tali soggetti, non possono essere eletti nell'OdV, e se eletti decadono, "l'interdetto, l'inabilitato, il fallito, o chi è stato condannato ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare



ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi" (art. 2382 c. c., richiamato dall'art. 2399, comma 1, lett. a).

Professionalità

Tale elemento è relativo all'idoneità delle competenze possedute dai componenti dell'OdV allo svolgimento dei compiti assegnati dalla legge.

Bisogna sottolineare, anzitutto, l'assenza di qualsivoglia indicazione circa la professionalità richiesta ai membri dell'OdV. In particolare, nel testo normativo non è richiesto che i medesimi possiedano "precipue competenze di attività ispettiva, consulenziale ovvero la conoscenza di tecniche specifiche, idonee a garantire l'efficacia dei poteri di controllo e del potere propositivo ad essi demandati" 5.

Nondimeno, attesa la specificità della funzione attribuita all'OdV, pare opportuno che i suoi componenti possiedano competenze o esperienze professionali tali da garantire l'efficace svolgimento della richiesta attività di vigilanza 6.

Continuità d'azione

Per poter esercitare in modo corretto la funzione ad esso assegnata, l'OdV deve 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.

Al fine di garantire l'effettività del modello, l'OdV deve monitorare in modo costante la coerenza tra i comportamenti previsti nello stesso e le attività svolte in concreto dai suoi destinatari, svolgendo i propri compiti in modo sistematico (calendarizzazione delle attività, verbalizzazioni, flussi informativi, ecc.).

L'azione di controllo e monitoraggio dell'Organismo deve essere svolta in continua interazione con il management aziendale ed i soggetti collocati in posizione di staff.

Criteri applicativi per il collegio sindacale incaricato della funzione di OdV

Riferimenti

CNDCEC, Norme di comportamento del collegio sindacale: 1.1. Composizione del collegio sindacale, 1.2.

Dichiarazione di trasparenza, 1.3. Nomina, accettazione e cumulo degli incarichi, 1.4. Obiettività, indipendenza e cause di ineleggibilità e decadenza



I requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza dei componenti del collegio sindacale sono obbligatoriamente previsti dal codice civile (artt. 2397 e 2399 c.c.).

Va osservato, inoltre, che il collegio sindacale è organo dotato ex lege di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, nonché della "continuità d'azione" richiesta dal d.lgs. 231/2001 per lo svolgimento della funzione di vigilanza sui modelli organizzativi.

Nel caso in cui il modello di organizzazione, gestione e controllo preveda specifici requisiti di professionalità, indipendenza ed onorabilità, ciascun sindaco verifica di essere in possesso anche di detti ulteriori requisiti. È opportuno che gli esiti delle valutazioni in ordine al possesso dei requisiti previsti siano comunicati dal sindaco al collegio sindacale nel corso della riunione di insediamento del collegio.

Si ritiene dunque che il componente del collegio sindacale incaricato della funzione di OdV debba assicurare il rispetto degli standard di professionalità, onorabilità e indipendenza più elevati fra quelli previsti dal codice civile per l'ufficio di sindaco e quelli eventualmente stabiliti dal modello per lo svolgimento della funzione di OdV.

Commento

Per quanto riguarda l'autonomia dell'OdV, essa si traduce nell'assenza di qualsiasi dipendenza funzionale rispetto all'ente, anche nei confronti dell'organo dirigente che lo ha nominato. Tale requisito, dunque, va inteso anche quale potere di accesso a tutte le informazioni utili ai fini dello svolgimento dell'attività di controllo ad esso demandata (infra OdV 20.20).

Dal punto di vista strettamente operativo, si ritiene che sia nelle facoltà dell'Organismo procedere a controlli non programmati (si pensi a verifiche relative alle condizioni di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, alla modalità di ottenimento di licenze e autorizzazioni, e così via) sulle attività e i processi aziendali ritenuti maggiormente esposti al rischio di commissione di uno dei reati presupposto.

Al fine di garantire un adeguato livello di autonomia sostanziale, all'OdV deve poi essere consentita una concreta facoltà di autoregolamentare la propria attività, anche attraverso l'attribuzione di un budget congruo e appropriato, sia per il funzionamento dell'Organismo in sé che per lo svolgimento di tutte le operazioni e le verifiche necessarie per il corretto esercizio della funzione.

Inoltre, attesa l'eterogeneità degli illeciti da cui può configurarsi la responsabilità amministrativa in capo all'ente, nonché la natura delle attività a rischio e delle aree ritenute "sensibili" in base all'attività di risk assessment effettuata, potrebbe essere necessario fare ricorso al supporto di figure esterne in possesso di competenze tecniche specifiche (si pensi alle problematiche relative alla sicurezza sul lavoro, ai reati ambientali, ai delitti informatici e così via). Proprio in base alla necessità di garantire competenze differenziate che siano in grado di fronteggiare un ampio spettro di problematiche, nel caso in cui l'OdV non ne sia in possesso, è



necessario prevedere la possibilità di avvalersi di consulenti esterni attraverso il budget di spesa di cui l'Organismo deve disporre.

ODV.10.30. COMPENSO

Riferimenti normativi
Art. 2402 c.c.

Criteri applicativi

Il compenso dei componenti dell'OdV, se non è stabilito dalla legge o dallo statuto, è determinato dall'organo amministrativo all'atto della nomina per l'intero periodo di durata dell'incarico. Tali somme saranno corrisposte al fine di remunerare la professionalità, l'esperienza e l'impegno richiesti dalla natura dell'incarico, anche in considerazione del rilievo della funzione.

La valutazione del compenso proposto e l'eventuale sua accettazione da parte dei componenti dell'OdV non può prescindere dalla considerazione dei livelli di rischio e dalle responsabilità assunte dall'Organismo nell'assolvimento dell'incarico. A tal fine, rilevano i seguenti elementi:
valutazione iniziale del rischio per l'adozione del modello, in quanto più elevato è il pericolo di comportamenti illeciti, maggiori sono le potenziali responsabilità alle quali ciascun componente dell'OdV è esposto;

complessità del modello adottato, rilevabile dall'analisi di parametri quali la struttura organizzativa dell'ente, il numero di processi sensibili individuati, le aree e le funzioni coinvolte, le fattispecie di reato al cui rischio di commissione la società è esposta;

livello dimensionale (es. fatturato, numero di dipendenti, capitale sociale) e organizzativo (es. esistenza di sedi diverse, anche all'estero) dell'azienda che conferisce l'incarico.

I componenti dell'OdV non accettano l'incarico, ove ritengano l'onorario non adeguato in relazione alle attività necessarie e alle modalità organizzative connesse alla funzione di vigilanza richiesta.

Si ritiene, inoltre, che in alcuni casi particolari debbano essere previste delle maggiorazioni del compenso ordinario alla luce del più elevato grado di "rischio 231" in cui versa l'azienda. Si pensi alle ipotesi delineate dall'art. 12, co. 2, lett. b), ovvero dall'art. 17, co. 1, lett. b), del d.lgs. 231/2001: in entrambi i casi l'adozione del modello da parte dell'ente avviene successivamente alla contestazione dell'illecito (ex post), ma prima dell'apertura del dibattimento di primo grado, al fine di ottenere rispettivamente la riduzione della sanzione pecuniaria da un terzo alla metà, ovvero la disapplicazione della sanzione



interdittiva. Sembra logico ipotizzare che queste circostanze incidano sulla valutazione del compenso spettante ai componenti dell'OdV, stante il maggior grado di esposizione al rischio dell'ente il cui modello è oggetto dell'attività di vigilanza.

Appare opportuno che nella delibera di nomina si preveda, inoltre, la possibilità di un adeguamento del compenso inizialmente stabilito nel caso in cui aumenti il grado di complessità delle attività di vigilanza da svolgere, ad esempio in seguito:

ad un ampliamento del catalogo dei reati;

a cambiamenti nell'assetto organizzativo dell'ente;

ad una estensione delle attività svolte, con conseguente variazione dei profili di rischio.

La ripartizione del compenso fra i componenti dell'Organismo avviene sulla base di quanto concordato tra gli stessi anche in funzione dell'impegno effettivamente dedicato allo svolgimento della funzione.

Criteri applicativi per il collegio sindacale incaricato della funzione di OdV

Riferimenti

CNDCEC, Norme di comportamento del collegio sindacale: 1.5. Retribuzione

Ai componenti del collegio sindacale incaricato della funzione di OdV è riconosciuto un compenso separato ed ulteriore per lo svolgimento di tale funzione.

Ai fini della determinazione del compenso valgono i criteri applicativi sopra esposti.

Commento

In merito alla adeguatezza del compenso, varrà senz'altro considerare quanto disposto dal recente regolamento per la determinazione dei parametri necessari alla liquidazione dei compensi per le professioni regolarmente vigilate dal Ministero della giustizia da parte di un organo giurisdizionale ed in particolare da quanto previsto dall'art. 22 (riquadro 4 della Tabella C) 7.

Nell'ambito della ormai abrogata tariffa professionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (D.M. 2 settembre 2010, n. 169, di seguito: TP) il CNDCEC aveva fornito indicazioni sul compenso dei componenti dell'OdV, equiparando tale funzione di controllo a quella di revisione legale disciplinata dall'art. 32 della TP e, di rimando, dall'art. 24 TP, che quantificava l'ammontare del compenso in relazione al tempo impiegato.

I citati parametri giudiziali e la tariffa professionale, ancorché abrogata, possono dunque costituire utili strumenti ai fini della valutazione dell'adeguatezza del compenso.



ODV.10.40. CESSAZIONE DALL'INCARICO

Riferimenti normativi

Art. 6, comma 1, lett. b), d.lgs. 231/2001

Artt. 2382, 2397, 2400, 2401 c.c.

Criteri applicativi

Le cause di cessazione dei membri dell'OdV sono:

la scadenza dell'incarico;

la decadenza;

la revoca da parte della società;

la rinuncia;

il decesso.

Altre cause di cessazione possono essere previste dal regolamento adottato dall'OdV.

L'OdV garantisce, mediante la sua composizione pluripersonale, la continuità di funzionamento.

Scadenza dell'incarico

Per quanto riguarda la durata in carica, è preferibile la nomina per un periodo temporale determinato (ad esempio per tre esercizi); salvo che si verifichi una causa di cessazione anticipata, i membri dell'OdV rimangono in carica fino alla data della naturale scadenza. L'organo amministrativo provvede, dunque, a nominare il nuovo OdV, al fine di preservare il requisito di idoneità e corretta applicazione del modello.

Revoca e decadenza

La revoca dell'organismo non è espressamente disciplinata né dal decreto né da altre prescrizioni normative. Come evidenziato di seguito, è possibile fare riferimento a diverse figure giuridiche e tipi contrattuali al fine di identificare le fattispecie che integrino la possibilità di revocare i membri dell'OdV. Si deve in ogni caso ritenere che la revoca dell'Organismo e di ciascun componente è competenza esclusivamente all'organo amministrativo.

Per ciò che concerne le cause di decadenza dalla funzione di componente dell'OdV, esse si configurano nel caso in cui un membro perda il possesso di uno dei requisiti precedentemente menzionati (autonomia, indipendenza, onorabilità, professionalità). In particolare, costituiscono cause di



decadenza:

l'interdizione o l'inabilitazione, ovvero una grave infermità che renda il componente inidoneo a svolgere le proprie funzioni di vigilanza, o un'infermità che, comunque, comporti la sua assenza per un periodo superiore a sei mesi;

l'attribuzione all'OdV di funzioni e responsabilità (infra OdV.20), ovvero il verificarsi di eventi incompatibili con i requisiti di autonomia di iniziativa e controllo, indipendenza e continuità di azione, che sono propri dell'OdV;

il venir meno dei requisiti di professionalità richiesti (es. cancellazione dall'albo dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili);

un grave inadempimento dei propri doveri;

una sentenza di condanna di primo grado della società ai sensi del decreto, ovvero un procedimento penale concluso tramite c.d. "patteggiamento", ove risulti dagli atti "l'omessa o insufficiente vigilanza" da parte dell'organismo di controllo, secondo quanto previsto dall'art. 6, comma 1, lett. d) del decreto;

una sentenza di condanna anche non definitiva a carico dei componenti dell'OdV per aver personalmente commesso uno dei reati previsti dal decreto;

una sentenza di condanna passata in giudicato, a carico del componente dell'OdV, ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici ovvero l'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese.

È opportuno che il modello organizzativo individui espressamente l'organo amministrativo quale soggetto legittimato a dichiarare la decadenza, nonché le modalità del relativo accertamento. Il modello può, ad esempio, precisare che la decadenza da componente dell'OdV è dichiarata dall'organo amministrativo entro trenta giorni dalla conoscenza della causa di decadenza, anche a seguito di segnalazione da parte degli altri componenti dell'OdV 9.

Rinuncia

Il componente dell'OdV è libero di rinunciare in qualsiasi momento all'incarico, ad esempio mediante dimissioni volontarie.

È opportuno che la rinuncia sia redatta in forma scritta ovvero risulti negli atti sociali, sia motivata e avvenga con un congruo preavviso in modo da non arrecare danno all'ente.

La comunicazione deve essere indirizzata con qualsiasi mezzo che consenta la certezza della ricezione all'organo amministrativo anche, ad esempio, attraverso la conferma da parte dei destinatari.

La rinuncia del componente dell'OdV ha effetto immediato. Nel caso in cui le dimissioni riguardino più membri, per stabilirne l'ordine di efficacia farà fede il momento nel quale esse sono state ricevute dall'ente.



In caso di rinuncia, l'organo amministrativo provvede tempestivamente a sostituire il membro dimissionario.

Criteri applicativi per il collegio sindacale incaricato della funzione di OdV

Riferimenti

CNDCEC, Norme di comportamento del collegio sindacale: 1.6. Cessazione dall'ufficio e 1.7.

Sostituzione

Ai componenti del collegio sindacale, anche quando incaricato della funzione di OdV, si applicano le norme del codice civile in tema di cessazione dall'ufficio (art. 2400 c.c.) e di sostituzione del sindaco (art. 2401 c.c.).

Nell'eventualità di un collegio sindacale incaricato dalla funzione di OdV, si ritiene che tale funzione, una volta attribuita, sia conferita all'intero organo collegiale. Ne discende pertanto che non sia possibile la rinuncia del sindaco (ovvero la revoca del sindaco da parte della società) in relazione al solo svolgimento della funzione di OdV. Lo svolgimento della funzione di OdV rientra dunque fra i compiti propri dell'ufficio di sindaco.

Nel caso in cui la società intenda sottrarre la funzione di OdV al collegio sindacale, pare opportuno che l'organo amministrativo provveda prima alla revoca di detta funzione e successivamente all'assegnazione della stessa ad un OdV di nuova istituzione, che potrà anche essere composto da uno o più componenti del collegio sindacale.

Per ciò che concerne la scadenza dell'OdV, si ritiene che essa debba coincidere temporalmente con quella del collegio sindacale (supra OdV.10.10).

Commento

La cessazione per scadenza del termine ha effetto immediato. Non appare, infatti, applicabile all'OdV l'istituto della prorogatio 10.

È dunque onere dell'organo amministrativo assicurare l'idoneità e la corretta applicazione del modello anche con riferimento alla ricostituzione dell'OdV.

Per ciò che concerne la revoca della funzione dell'Organismo si deve ritenere, attraverso un'applicazione analogica delle norme relative al contratto d'opera intellettuale 11, che l'ente abbia diritto di recedere unilateralmente dal contratto, anche in assenza di giusta causa, corrispondendo



spese e compenso maturato, fatto salvo l'eventuale diritto al risarcimento del danno. Non si ritiene, infatti, di poter aderire ad altra tesi che, facendo riferimento al contratto di mandato (art. 1723 c.c.), sostiene la revocabilità dell'incarico esclusivamente in presenza di una giusta causa.

Riguardo alla decadenza, al verificarsi di una delle relative cause, l'organo amministrativo provvede a nominare il nuovo componente dell'OdV in sostituzione di quello decaduto, al fine di conservare i requisiti di idoneità del modello.

ODV.20. FUNZIONI DI VIGILANZA

ODV.20.10. FUNZIONI DI VIGILANZA

Riferimenti normativi

Art. 6, comma 1, lett. b), d.lgs. 231/2001

Criteri applicativi

L'OdV ha l'obbligo di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di organizzazione e di gestione, con particolare riferimento ad eventuali esigenze di aggiornamento degli stessi.

È compito dell'OdV:

vigilare sulla rispondenza tra quanto astrattamente previsto dal modello organizzativo e i comportamenti concretamente tenuti dai soggetti obbligati al rispetto dello stesso;

valutare la capacità del modello a prevenire i comportamenti illeciti e, quindi, verificarne la stabilità;

monitorare il modello nel tempo, verificando che esso mantenga i propri requisiti di validità, al fine di evitare che un modello, adottato in un certo contesto storico, in un momento successivo non risulti più idoneo alla prevenzione di rischi precedentemente non esistenti;

aggiornare il modello, ove i risultati delle analisi svolte giustifichino variazioni e/o adeguamenti.

Le funzioni sopra elencate possono essere raggruppate in due ambiti di attività:

analisi, vigilanza e controllo;

aggiornamento del modello.

Le attività di cui alla lettera a) sono volte a verificare l'adeguatezza del modello, cioè la sua reale capacità di prevenire i comportamenti illeciti, nonché la coerenza tra quanto stabilito e indicato nel modello, da un lato, e il comportamento effettivamente tenuto in azienda, dall'altro.

Nell'ambito dell'attività di vigilanza, l'OdV può effettuare, a titolo esemplificativo e non esaustivo, i seguenti interventi:

verifiche sulle operazioni di maggior rilievo, focalizzando l'attenzione su quelle di significativo valore



economico ed impegno di spesa, specialmente qualora coinvolgano la Pubblica Amministrazione;
verifiche sulle operazioni di gestione finanziaria e di tesoreria;
controlli tempestivi in caso di ispezioni o accertamenti della pubblica autorità;
controlli sulla regolarità formale dei moduli previsti nei protocolli, della documentazione di supporto, di eventuali fatture e rendicontazioni contabili, riscontrando possibili anomalie;
verifiche sulla tenuta, sul rispetto e sull'interpretazione del Codice Etico, del modello e delle procedure aziendali di attuazione;
verifiche sulla mappatura delle aree a rischio;
verifiche sul rispetto delle leggi e del modello da parte di tutti i destinatari;
adempimenti dell'obbligo di informazione, con particolare attenzione alle risultanze periodiche dell'attività di controllo e delle anomalie eventualmente riscontrate;
verifiche sul modello di valutazione dei rischi in materia di salute e sicurezza sul lavoro e del suo costante aggiornamento;
interventi coordinati con il Responsabile della Sicurezza per monitorare l'adeguatezza degli impianti e delle misure di salvaguardia del luogo di lavoro adottate.

È opportuno che le attività di verifica da parte dell'OdV siano formalizzate in un piano delle attività con relativo dettaglio della natura, della periodicità e dell'ampiezza dei singoli interventi, sulla base dell'intensità dei rischi di commissione di uno dei reati presupposto cui l'ente è esposto.

In quanto preposto al controllo sull'osservanza del modello, qualora venga a conoscenza di eventuali violazioni dello stesso, l'OdV ha il compito di segnalare la circostanza all'organo amministrativo, affinché quest'ultimo applichi le sanzioni disciplinari in conformità alle disposizioni previste.

Con riferimento alle attività di cui alla lettera b), l'OdV cura l'aggiornamento del modello, ovvero deve far sì che quest'ultimo si mantenga efficace e adeguato in relazione ai reati da prevenire.

A tale proposito, si sottolinea che il soggetto competente ad attuare formalmente le necessarie revisioni è esclusivamente l'organo amministrativo: compito dell'OdV è quindi quello di formulare proposte a quest'ultimo circa gli opportuni aggiornamenti e/o modifiche da realizzare.

Si individuano comunemente le seguenti ipotesi, al verificarsi delle quali l'OdV deve rappresentare all'organo amministrativo l'esigenza di aggiornamento del modello:

Significative violazioni del modello organizzativo

Le violazioni sono significative quando, al fine di garantire l'effettività del modello, non è sufficiente intervenire mediante un'apposita azione disciplinare e sanzionatoria nei confronti delle persone che hanno infranto le regole, ma è necessario apportare delle modifiche al modello medesimo.

Significative modificazioni dell'assetto interno della società e/o delle modalità di svolgimento dell'attività d'impresa





ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi" (art. 2382 c. c., richiamato dall'art. 2399, comma 1, lett. a).

Professionalità

Tale elemento è relativo all'idoneità delle competenze possedute dai componenti dell'OdV allo svolgimento dei compiti assegnati dalla legge.

Bisogna sottolineare, anzitutto, l'assenza di qualsivoglia indicazione circa la professionalità richiesta ai membri dell'OdV. In particolare, nel testo normativo non è richiesto che i medesimi possiedano "*precipue competenze di attività ispettiva, consulenziale ovvero la conoscenza di tecniche specifiche, idonee a garantire l'efficacia dei poteri di controllo e del potere propositivo ad essi demandati*" ⁵.

Nondimeno, attesa la specificità della funzione attribuita all'OdV, pare opportuno che i suoi componenti possiedano competenze o esperienze professionali tali da garantire l'efficace svolgimento della richiesta attività di vigilanza ⁶.

Continuità d'azione

Per poter esercitare in modo corretto la funzione ad esso assegnata, l'OdV deve 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.

Al fine di garantire l'effettività del modello, l'OdV deve monitorare in modo costante la coerenza tra i comportamenti previsti nello stesso e le attività svolte in concreto dai suoi destinatari, svolgendo i propri compiti in modo sistematico (calendarizzazione delle attività, verbalizzazioni, flussi informativi, ecc.). L'azione di controllo e monitoraggio dell'Organismo deve essere svolta in continua interazione con il management aziendale ed i soggetti collocati in posizione di staff.

Criteri applicativi per il collegio sindacale incaricato della funzione di OdV

Riferimenti

CNDCEC, Norme di comportamento del collegio sindacale: 1.1. Composizione del collegio sindacale, 1.2. Dichiarazione di trasparenza, 1.3. Nomina, accettazione e cumulo degli incarichi, 1.4. Obiettività, indipendenza e cause di ineleggibilità e decadenza

I requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza dei componenti del collegio sindacale sono



obbligatoriamente previsti dal codice civile (artt. 2397 e 2399 c.c.).

Va osservato, inoltre, che il collegio sindacale è organo dotato ex lege di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, nonché della "continuità d'azione" richiesta dal d.lgs. 231/2001 per lo svolgimento della funzione di vigilanza sui modelli organizzativi.

Nel caso in cui il modello di organizzazione, gestione e controllo preveda specifici requisiti di professionalità, indipendenza ed onorabilità, ciascun sindaco verifica di essere in possesso anche di detti ulteriori requisiti. È opportuno che gli esiti delle valutazioni in ordine al possesso dei requisiti previsti siano comunicati dal sindaco al collegio sindacale nel corso della riunione di insediamento del collegio.

Si ritiene dunque che il componente del collegio sindacale incaricato della funzione di OdV debba assicurare il rispetto degli standard di professionalità, onorabilità e indipendenza più elevati fra quelli previsti dal codice civile per l'ufficio di sindaco e quelli eventualmente stabiliti dal modello per lo svolgimento della funzione di OdV.

Commento

Per quanto riguarda l'autonomia dell'OdV, essa si traduce nell'assenza di qualsiasi dipendenza funzionale rispetto all'ente, anche nei confronti dell'organo dirigente che lo ha nominato. Tale requisito, dunque, va inteso anche quale potere di accesso a tutte le informazioni utili ai fini dello svolgimento dell'attività di controllo ad esso demandata (infra OdV 20.20).

Dal punto di vista strettamente operativo, si ritiene che sia nelle facoltà dell'Organismo procedere a controlli non programmati (si pensi a verifiche relative alle condizioni di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, alla modalità di ottenimento di licenze e autorizzazioni, e così via) sulle attività e i processi aziendali ritenuti maggiormente esposti al rischio di commissione di uno dei reati presupposto.

Al fine di garantire un adeguato livello di autonomia sostanziale, all'OdV deve poi essere consentita una concreta facoltà di autoregolamentare la propria attività, anche attraverso l'attribuzione di un budget congruo e appropriato, sia per il funzionamento dell'Organismo in sé che per lo svolgimento di tutte le operazioni e le verifiche necessarie per il corretto esercizio della funzione.

Inoltre, attesa l'eterogeneità degli illeciti da cui può configurarsi la responsabilità amministrativa in capo all'ente, nonché la natura delle attività a rischio e delle aree ritenute "sensibili" in base all'attività di risk assessment effettuata, potrebbe essere necessario fare ricorso al supporto di figure esterne in possesso di competenze tecniche specifiche (si pensi alle problematiche relative alla sicurezza sul lavoro, ai reati ambientali, ai delitti informatici e così via). Proprio in base alla necessità di garantire competenze differenziate che siano in grado di fronteggiare un ampio spettro di problematiche, nel caso in cui l'OdV non ne sia in possesso, è necessario prevedere la possibilità di avvalersi di consulenti esterni attraverso il *budget* di spesa di



cui l'Organismo deve disporre.

ODV.10.30. COMPENSO

Riferimenti normativi

Art. 2402 c.c.

Criteri applicativi

Il compenso dei componenti dell'OdV, se non è stabilito dalla legge o dallo statuto, è determinato dall'organo amministrativo all'atto della nomina per l'intero periodo di durata dell'incarico. Tali somme saranno corrisposte al fine di remunerare la professionalità, l'esperienza e l'impegno richiesti dalla natura dell'incarico, anche in considerazione del rilievo della funzione.

La valutazione del compenso proposto e l'eventuale sua accettazione da parte dei componenti dell'OdV non può prescindere dalla considerazione dei livelli di rischio e dalle responsabilità assunte dall'Organismo nell'assolvimento dell'incarico. A tal fine, rilevano i seguenti elementi:

- valutazione iniziale del rischio per l'adozione del modello, in quanto più elevato è il pericolo di comportamenti illeciti, maggiori sono le potenziali responsabilità alle quali ciascun componente dell'OdV è esposto;
- complessità del modello adottato, rilevabile dall'analisi di parametri quali la struttura organizzativa dell'ente, il numero di processi sensibili individuati, le aree e le funzioni coinvolte, le fattispecie di reato al cui rischio di commissione la società è esposta;
- livello dimensionale (es. fatturato, numero di dipendenti, capitale sociale) e organizzativo (es. esistenza di sedi diverse, anche all'estero) dell'azienda che conferisce l'incarico.

I componenti dell'OdV non accettano l'incarico, ove ritengano l'onorario non adeguato in relazione alle attività necessarie e alle modalità organizzative connesse alla funzione di vigilanza richiesta.

Si ritiene, inoltre, che in alcuni casi particolari debbano essere previste delle maggiorazioni del compenso ordinario alla luce del più elevato grado di "rischio 231" in cui versa l'azienda. Si pensi alle ipotesi delineate dall'art. 12, co. 2, lett. b), ovvero dall'art. 17, co. 1, lett. b), del d.lgs. 231/2001: in entrambi i casi l'adozione del modello da parte dell'ente avviene successivamente alla contestazione dell'illecito (ex post), ma prima



dell'apertura del dibattito di primo grado, al fine di ottenere rispettivamente la riduzione della sanzione pecuniaria da un terzo alla metà, ovvero la disapplicazione della sanzione interdittiva. Sembra logico ipotizzare che queste circostanze incidano sulla valutazione del compenso spettante ai componenti dell'OdV, stante il maggior grado di esposizione al rischio dell'ente il cui modello è oggetto dell'attività di vigilanza. Appare opportuno che nella delibera di nomina si preveda, inoltre, la possibilità di un adeguamento del compenso inizialmente stabilito nel caso in cui aumenti il grado di complessità delle attività di vigilanza da svolgere, ad esempio in seguito:

- ad un ampliamento del catalogo dei reati;
- a cambiamenti nell'assetto organizzativo dell'ente;
- ad una estensione delle attività svolte, con conseguente variazione dei profili di rischio.

La ripartizione del compenso fra i componenti dell'Organismo avviene sulla base di quanto concordato tra gli stessi anche in funzione dell'impegno effettivamente dedicato allo svolgimento della funzione.

Criteri applicativi per il collegio sindacale incaricato della funzione di OdV

Riferimenti

CNDCEC, *Norme di comportamento del collegio sindacale: 1.5. Retribuzione*

Ai componenti del collegio sindacale incaricato della funzione di OdV è riconosciuto un compenso separato ed ulteriore per lo svolgimento di tale funzione.

Ai fini della determinazione del compenso valgono i criteri applicativi sopra esposti.

Commento

In merito alla adeguatezza del compenso, varrà senz'altro considerare quanto disposto dal recente regolamento per la determinazione dei parametri necessari alla liquidazione dei compensi per le professioni regolarmente vigilate dal Ministero della giustizia da parte di un organo giurisdizionale ed in particolare da quanto previsto dall'art. 22 (riquadro 4 della Tabella C)⁷.

Nell'ambito della ormai abrogata tariffa professionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (D.M. 2 settembre 2010, n. 169, di seguito: TP) il CNDCEC aveva fornito indicazioni sul compenso dei componenti dell'OdV, equiparando tale funzione di controllo a quella di revisione legale disciplinata dall'art. 32 della TP e, di rimando, dall'art. 24 TP, che quantificava l'ammontare del compenso in relazione al tempo impiegato.



I citati parametri giudiziali e la tariffa professionale, ancorché abrogata, possono dunque costituire utili strumenti ai fini della valutazione dell'adeguatezza del compenso.

ODV.10.40. CESSAZIONE DALL'INCARICO

Riferimenti normativi

Art. 6, comma 1, lett. b), d.lgs. 231/2001

Artt. 2382, 2397, 2400, 2401 c.c.

Criteri applicativi

Le cause di cessazione dei membri dell'OdV sono:

- la scadenza dell'incarico;
- la decadenza;
- la revoca da parte della società;
- la rinuncia;
- il decesso.

Altre cause di cessazione possono essere previste dal regolamento adottato dall'OdV.
L'OdV garantisce, mediante la sua composizione pluripersonale, la continuità di funzionamento.

Scadenza dell'incarico

Per quanto riguarda la durata in carica, è preferibile la nomina per un periodo temporale determinato (ad esempio per tre esercizi); salvo che si verifichi una causa di cessazione anticipata, i membri dell'OdV rimangono in carica fino alla data della naturale scadenza. L'organo amministrativo provvede, dunque, a nominare il nuovo OdV, al fine di preservare il requisito di idoneità e corretta applicazione del modello.

Revoca e decadenza

La revoca dell'organismo non è espressamente disciplinata né dal decreto né da altre prescrizioni normative. Come evidenziato di seguito, è possibile fare riferimento a diverse figure giuridiche e tipi contrattuali al fine di identificare le fattispecie che integrino la possibilità di revocare i membri dell'OdV.



Si deve in ogni caso ritenere che la revoca dell'Organismo e di ciascun componente ⁸ competa esclusivamente all'organo amministrativo.

Per ciò che concerne le cause di decadenza dalla funzione di componente dell'OdV, esse si configurano nel caso in cui un membro perda il possesso di uno dei requisiti precedentemente menzionati (autonomia, indipendenza, onorabilità, professionalità). In particolare, costituiscono cause di decadenza:

- l'interdizione o l'inabilitazione, ovvero una grave infermità che renda il componente inidoneo a svolgere le proprie funzioni di vigilanza, o un'infermità che, comunque, comporti la sua assenza per un periodo superiore a sei mesi;
- l'attribuzione all'OdV di funzioni e responsabilità (*infra* OdV.20), ovvero il verificarsi di eventi incompatibili con i requisiti di autonomia di iniziativa e controllo, indipendenza e continuità di azione, che sono propri dell'OdV;
- il venir meno dei requisiti di professionalità richiesti (es. cancellazione dall'albo dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili);
- un grave inadempimento dei propri doveri;
- una sentenza di condanna di primo grado della società ai sensi del decreto, ovvero un procedimento penale concluso tramite c.d. "patteggiamento", ove risulti dagli atti "l'omessa o insufficiente vigilanza" da parte dell'organismo di controllo, secondo quanto previsto dall'art. 6, comma 1, lett. d) del decreto;
- una sentenza di condanna anche non definitiva a carico dei componenti dell'OdV per aver personalmente commesso uno dei reati previsti dal decreto;
- una sentenza di condanna passata in giudicato, a carico del componente dell'OdV, ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici ovvero l'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese.

È opportuno che il modello organizzativo individui espressamente l'organo amministrativo quale soggetto legittimato a dichiarare la decadenza, nonché le modalità del relativo accertamento. Il modello può, ad esempio, precisare che la decadenza da componente dell'OdV è dichiarata dall'organo amministrativo entro trenta giorni dalla conoscenza della causa di decadenza, anche a seguito di segnalazione da parte degli altri componenti dell'OdV ⁹.

Rinuncia



Il componente dell'OdV è libero di rinunciare in qualsiasi momento all'incarico, ad esempio mediante dimissioni volontarie.

È opportuno che la rinuncia sia redatta in forma scritta ovvero risulti negli atti sociali, sia motivata e avvenga con un congruo preavviso in modo da non arrecare danno all'ente.

La comunicazione deve essere indirizzata con qualsiasi mezzo che consenta la certezza della ricezione all'organo amministrativo anche, ad esempio, attraverso la conferma da parte dei destinatari.

La rinuncia del componente dell'OdV ha effetto immediato. Nel caso in cui le dimissioni riguardino più membri, per stabilirne l'ordine di efficacia farà fede il momento nel quale esse sono state ricevute dall'ente.

In caso di rinuncia, l'organo amministrativo provvede tempestivamente a sostituire il membro dimissionario.

Criteri applicativi per il collegio sindacale incaricato della funzione di OdV

Riferimenti

CNDCEC, *Norme di comportamento del collegio sindacale*: 1.6. Cessazione dall'ufficio e 1.7. Sostituzione

Ai componenti del collegio sindacale, anche quando incaricato della funzione di OdV, si applicano le norme del codice civile in tema di cessazione dall'ufficio (art. 2400 c.c.) e di sostituzione del sindaco (art. 2401 c.c.).

Nell'eventualità di un collegio sindacale incaricato dalla funzione di OdV, si ritiene che tale funzione, una volta attribuita, sia conferita all'intero organo collegiale. Ne discende pertanto che non sia possibile la rinuncia del sindaco (ovvero la revoca del sindaco da parte della società) in relazione al solo svolgimento della funzione di OdV. Lo svolgimento della funzione di OdV rientra dunque fra i compiti propri dell'ufficio di sindaco.

Nel caso in cui la società intenda sottrarre la funzione di OdV al collegio sindacale, pare opportuno che l'organo amministrativo provveda prima alla revoca di detta funzione e successivamente all'assegnazione della stessa ad un OdV di nuova istituzione, che potrà anche essere composto da uno o più componenti del collegio sindacale.

Per ciò che concerne la scadenza dell'OdV, si ritiene che essa debba coincidere temporalmente con quella del collegio sindacale (supra OdV.10.10).

Commento

La cessazione per scadenza del termine ha effetto immediato. Non appare, infatti, applicabile all'OdV l'istituto della *prorogatio*¹⁰.

È dunque onere dell'organo amministrativo assicurare l'idoneità e la corretta applicazione del modello anche con riferimento alla ricostituzione dell'OdV.



Per ciò che concerne la revoca della funzione dell'Organismo si deve ritenere, attraverso un'applicazione analogica delle norme relative al contratto d'opera intellettuale ¹¹, che l'ente abbia diritto di recedere unilateralmente dal contratto, anche in assenza di giusta causa, corrispondendo spese e compenso maturato, fatto salvo l'eventuale diritto al risarcimento del danno. Non si ritiene, infatti, di poter aderire ad altra tesi che, facendo riferimento al contratto di mandato (art. 1723 c.c.), sostiene la revocabilità dell'incarico esclusivamente in presenza di una giusta causa.

Riguardo alla decadenza, al verificarsi di una delle relative cause, l'organo amministrativo provvede a nominare il nuovo componente dell'OdV in sostituzione di quello decaduto, al fine di conservare i requisiti di idoneità del modello.

ODV.20. FUNZIONI DI VIGILANZA

ODV.20.10. FUNZIONI DI VIGILANZA

Riferimenti normativi

Art. 6, comma 1, lett. b), d.lgs. 231/2001

Criteri applicativi

L'OdV ha l'obbligo di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di organizzazione e di gestione, con particolare riferimento ad eventuali esigenze di aggiornamento degli stessi.

È compito dell'OdV:

- vigilare sulla rispondenza tra quanto astrattamente previsto dal modello organizzativo e i comportamenti concretamente tenuti dai soggetti obbligati al rispetto dello stesso;
- valutare la capacità del modello a prevenire i comportamenti illeciti e, quindi, verificarne la stabilità;
- monitorare il modello nel tempo, verificando che esso mantenga i propri requisiti di validità, al fine di evitare che un modello, adottato in un certo contesto storico, in un momento successivo non risulti più idoneo alla prevenzione di rischi precedentemente non esistenti;
- aggiornare il modello, ove i risultati delle analisi svolte giustificano variazioni e/o adeguamenti.

Le funzioni sopra elencate possono essere raggruppate in due ambiti di attività:



- a. analisi, vigilanza e controllo;
- b. aggiornamento del modello.

Le attività di cui alla lettera a) sono volte a verificare l'adeguatezza del modello, cioè la sua reale capacità di prevenire i comportamenti illeciti, nonché la coerenza tra quanto stabilito e indicato nel modello, da un lato, e il comportamento effettivamente tenuto in azienda, dall'altro.

Nell'ambito dell'attività di vigilanza, l'OdV può effettuare, a titolo esemplificativo e non esaustivo, i seguenti interventi:

- verifiche sulle operazioni di maggior rilievo, focalizzando l'attenzione su quelle di significativo valore economico ed impegno di spesa, specialmente qualora coinvolgano la Pubblica Amministrazione;
- verifiche sulle operazioni di gestione finanziaria e di tesoreria;
- controlli tempestivi in caso di ispezioni o accertamenti della pubblica autorità;
- controlli sulla regolarità formale dei moduli previsti nei protocolli, della documentazione di supporto, di eventuali fatture e rendicontazioni contabili, riscontrando possibili anomalie;
- verifiche sulla tenuta, sul rispetto e sull'interpretazione del Codice Etico, del modello e delle procedure aziendali di attuazione;
- verifiche sulla mappatura delle aree a rischio;
- verifiche sul rispetto delle leggi e del modello da parte di tutti i destinatari;
- adempimenti dell'obbligo di informazione, con particolare attenzione alle risultanze periodiche dell'attività di controllo e delle anomalie eventualmente riscontrate;
- verifiche sul modello di valutazione dei rischi in materia di salute e sicurezza sul lavoro e del suo costante aggiornamento;
- interventi coordinati con il Responsabile della Sicurezza per monitorare l'adeguatezza degli impianti e delle misure di salvaguardia del luogo di lavoro adottate.

È opportuno che le attività di verifica da parte dell'OdV siano formalizzate in un piano delle attività con relativo dettaglio della natura, della periodicità e dell'ampiezza dei singoli interventi, sulla base dell'intensità dei rischi di commissione di uno dei reati presupposto cui l'ente è esposto.

In quanto preposto al controllo sull'osservanza del modello, qualora venga a conoscenza di eventuali violazioni



dello stesso, l'OdV ha il compito di segnalare la circostanza all'organo amministrativo, affinché quest'ultimo applichi le sanzioni disciplinari in conformità alle disposizioni previste.

Con riferimento alle attività di cui alla lettera b), l'OdV cura l'aggiornamento del modello, ovvero deve far sì che quest'ultimo si mantenga efficace e adeguato in relazione ai reati da prevenire.

A tale proposito, si sottolinea che il soggetto competente ad attuare formalmente le necessarie revisioni è esclusivamente l'organo amministrativo: compito dell'OdV è quindi quello di formulare proposte a quest'ultimo circa gli opportuni aggiornamenti e/o modifiche da realizzare.

Si individuano comunemente le seguenti ipotesi, al verificarsi delle quali l'OdV deve rappresentare all'organo amministrativo l'esigenza di aggiornamento del modello:

- *Significative violazioni del modello organizzativo*

Le violazioni sono significative quando, al fine di garantire l'effettività del modello, non è sufficiente intervenire mediante un'apposita azione disciplinare e sanzionatoria nei confronti delle persone che hanno infranto le regole, ma è necessario apportare delle modifiche al modello medesimo.

- *Significative modificazioni dell'assetto interno della società e/o delle modalità di svolgimento dell'attività d'impresa*

L'aggiornamento del modello diviene necessario in presenza di modifiche dell'assetto interno della società o delle modalità di svolgimento delle attività d'impresa che siano "significative", ossia determinino un mutamento del profilo di rischio di commissione dei reati, con un impatto diretto sul sistema di controllo interno. Tale mutamento può verificarsi nelle seguenti ipotesi:

- apertura di nuove aree di *business* (es. nuova linea di prodotto o nuovo mercato geografico di riferimento) o contrazione delle attività (es. cessione di un ramo aziendale);
- assunzione di personale specializzato nella partecipazione a gare pubbliche;
- acquisizione di un'azienda che comporti una diversificazione delle attività svolte dall'impresa.



In tali circostanze è necessaria una revisione della mappatura delle aree a rischio, in quanto potrebbero aggiungersene delle altre, così come sussiste, parallelamente, l'esigenza di prevedere nuovi principi specifici e procedure di controllo.

○ *Modifiche normative*

L'introduzione da parte del Legislatore di nuove fattispecie di reato ai sensi del d.lgs. 231/2001 comporta la necessità di verificare se l'ente presenta aree sensibili, nell'ambito delle quali sussiste il rischio potenziale di commissione di tali nuovi illeciti.

Ne consegue l'obbligo in capo all'OdV di segnalare all'organo amministrativo la modifica normativa, sollecitando una valutazione dell'incidenza che tale mutamento potrebbe avere sull'intero sistema di controllo interno e verificando se i nuovi ambiti siano adeguatamente coperti da specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire.

Criteri applicativi per il collegio sindacale incaricato della funzione di OdV

Riferimenti

CNDCEC, *Norme di comportamento del collegio sindacale: 3. Doveri*

Il collegio sindacale ricopre un ruolo centrale nel sistema dei controlli interni della società, assumendo dunque una posizione privilegiata nell'esecuzione della funzione di OdV.

L'integrazione in capo al collegio sindacale della vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di amministrazione, nonché sull'assetto organizzativo e amministrativo-contabile ai sensi dell'art. 2403 c.c. con la funzione di OdV consente al collegio sindacale di massimizzare le sinergie tra le funzioni svolte, eliminando duplicazioni di controlli e assicurando l'adeguatezza dei flussi informativi.

Nello svolgimento della funzione di OdV, infatti, il collegio sindacale utilizza le conoscenze che derivano dallo svolgimento della funzione di vigilanza concomitante alla gestione acquisite anche attraverso la partecipazione alle riunioni degli organi sociali.

Va evidenziato che i costanti contatti tra i sindaci e gli altri organi sociali, nonché i rilevanti poteri ispettivi e di reazione¹² attribuiti dalla legge al collegio sindacale offrono l'opportunità sia di segnalare tempestivamente le criticità del modello organizzativo e le violazioni riscontrate, sia di intervenire preventivamente sulle aree "sensibili" e sui presidi di controllo suscettibili di miglioramento.



Al contempo, le informazioni raccolte nello svolgimento della funzione di OdV possono indirizzare la vigilanza del collegio sindacale sulle aree maggiormente meritevoli di attenzione e viceversa.

È opportuno, pertanto, che il collegio sindacale definisca il piano delle attività ex d.lgs. 231/2001, tenendo conto anche delle attività svolte ex artt. 2403 e ss. c.c.

I sindaci possono avvalersi, anche nell'ambito della funzione di OdV, di consulenti esterni per lo svolgimento di attività che richiedono specifiche competenze (es. in materia ambientale o di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro) ¹³.

Commento

Le indicazioni riportate fanno riferimento alla prassi formatasi in materia di funzioni dell'OdV.

Quanto al perimetro applicativo di dette funzioni è importante rilevare come, essendo l'OdV privo di poteri impeditivi e di reazione, ad esso non possono essere attribuiti compiti operativi che inevitabilmente ne comprometterebbero l'indipendenza di giudizio. Ciò significa che, una volta individuata l'esistenza di violazioni del modello, l'OdV dovrà limitarsi ad informare l'organo amministrativo affinché adotti le misure consequenziali. Il perimetro delle funzioni dell'OdV è, infatti, rigorosamente limitato alla vigilanza sul modello organizzativo adottato ai sensi del d.lgs. 231/2001, essendo escluse dal suo ambito operativo eventuali attività di monitoraggio su qualsiasi ulteriore elemento del sistema di controllo interno dell'ente.

Nel caso in cui fossero necessarie specifiche professionalità, in relazione alla materia oggetto del controllo, che non si riscontrino all'interno dell'OdV (es. perché il catalogo dei reati si è ampliato e le nuove fattispecie delittuose riguardano ambiti differenti rispetto a quelli in precedenza mappati), è possibile ricorrere ad un consulente specializzato a valere sul *budget* dell'OdV.

ODV.20.20. FLUSSI INFORMATIVI

Riferimenti normativi

Art. 6, comma 2, lett. d), d.lgs. 231/2001

CNDCEC, *Norme di comportamento del collegio sindacale: 5.5. Rapporti con l'organismo di vigilanza*

Criteri applicativi

I modelli di organizzazione, gestione e controllo implementati ex d.lgs. 231/2001 devono prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'OdV.

Per un effettivo espletamento dei compiti e delle funzioni attribuitegli, l'OdV ha accesso a tutte le informazioni e alla documentazione aziendale funzionali all'espletamento dell'incarico. Tali dati e informazioni sono trattati



nel rispetto di quanto stabilito in materia di privacy dal d.lgs. 196/2003 e, in caso di trattamento di informazioni e dati *price sensitive*, in conformità alle disposizioni del T.U.F. *sull'insider trading* (artt. 180 e ss. d.lgs. 58/1998).

L'OdV deve essere costantemente informato di quanto avviene in azienda in ordine alla gestione e alla operatività, ove ciò possa determinare modifiche alle valutazioni espresse in merito al funzionamento del modello organizzativo. Esso è tenuto a relazionarsi periodicamente con l'organo amministrativo e con gli organi di controllo, nei confronti dei quali instaura un rapporto di collaborazione e cooperazione. Ove lo ritenga necessario, l'OdV può formalmente richiedere di essere invitato a partecipare alle riunioni degli organi sociali in cui sia all'ordine del giorno la discussione di argomenti attinenti al d.lgs. 231/2001. Dei flussi informativi è data opportuna evidenza mediante l'utilizzo dei documenti di supporto (infra OdV.30.20).

L'OdV deve essere in grado di acquisire le informazioni riguardanti principalmente:

- il *background* aziendale (ossia tutte le circostanze preesistenti all'istituzione dell'Organismo);
- le anomalie riscontrate nell'esercizio dell'attività d'impresa che facciano ragionevolmente ipotizzare una violazione degli obblighi contenuti nel modello;
- l'insorgere di nuovi rischi nelle aree di competenza dei vari responsabili;
- la partecipazione o l'aggiudicazione di gare d'appalto, ovvero la richiesta o l'ottenimento di erogazioni o finanziamenti pubblici;
- ogni accertamento o verifica dell'autorità pubblica;
- la conclusione di operazioni commerciali o finanziarie rilevanti per consistenza economica, modalità di esecuzione, grado di rischio, coinvolgimento di parti correlate, ecc.

A tal fine, all'interno del modello organizzativo e di gestione sono previsti specifici obblighi informativi in capo a tutti i destinatari delle indicazioni in esso contenute.

Inoltre, ai fini della ricezione di eventuali segnalazioni di anomalie e/o violazioni del modello organizzativo, potrebbe essere utile l'istituzione da parte dell'OdV di un indirizzo di posta elettronica *ad hoc*, accessibile esclusivamente ai componenti dell'Organismo e opportunamente protetto. In tal caso va adeguatamente garantita la riservatezza della segnalazione e la tutela dell'anonimato del segnalante.

Flussi informativi tra collegio sindacale e Organismo di vigilanza



La *Norma di comportamento del collegio sindacale* 5.5. dispone che, nel caso in cui l'OdV non sia formato in tutto o in parte da componenti del collegio sindacale, quest'ultimo acquisisce informazioni al fine di verificare gli aspetti inerenti all'autonomia, all'indipendenza e alla professionalità necessarie per svolgere efficacemente l'attività ad esso assegnata. Il collegio sindacale, pertanto, acquisisce dall'Organismo le informazioni relative al modello organizzativo adottato dalla società ed al suo funzionamento per valutare l'operatività dell'OdV, la congruità delle valutazioni e l'adequatezza delle indicazioni da quest'ultimo fornite (nella prassi i verbali delle riunioni dell'Organismo vengono inviati al collegio sindacale). Inoltre il collegio sindacale può stabilire con l'OdV termini e modalità per lo scambio di informazioni rilevanti concordando, eventualmente, un programma di incontri nel corso dell'anno.

Nel caso in cui nell'OdV sia stato nominato un sindaco, quest'ultimo è tenuto ad informare gli altri componenti del collegio sindacale in merito all'attività di vigilanza svolta dall'OdV.

Criteri applicativi per il collegio sindacale incaricato della funzione di OdV

Riferimenti

CNDCEC, *Norme di comportamento del collegio sindacale*: 4. *Partecipazione alle riunioni degli organi sociali* e 5. *Poteri del collegio sindacale*

Il collegio sindacale è in una posizione privilegiata nell'acquisizione di adeguati flussi informativi in quanto è la legge stessa a imporre specifici obblighi d'informazione nei confronti del collegio.

In particolare, il collegio sindacale può acquisire rilevanti flussi informativi mediante:

- la partecipazione alle riunioni degli organi sociali (art. 2405 c.c.);
- il periodico scambio di notizie con gli amministratori, le strutture aziendali preposte ai controlli e il revisore legale dei conti (artt. 2381, co. 5, 2403-bis, 2409-septies c.c.);
- l'espletamento di operazioni di ispezione e controllo (art. 2403-bis c.c.).

I modelli organizzativi delle società possono inoltre prevedere ulteriori flussi informativi da parte dei soggetti apicali e delle funzioni aziendali verso il collegio.

Nel caso in cui la funzione dell'OdV sia svolta dal collegio sindacale, le informazioni acquisite da quest'ultimo sono utilizzate anche nello svolgimento della funzione di OdV, assicurando in tal modo un proficuo coordinamento fra le due funzioni.



Commento

Dalla *Norma di comportamento del collegio sindacale 5.5.* si evince che, in caso di esercizio della funzione dell'OdV da parte di soggetto diverso dal collegio sindacale, quest'ultimo deve verificare la corretta adozione del modello organizzativo e l'effettiva operatività dell'OdV. Tale esigenza di controllo è determinata dalla severità del sistema sanzionatorio previsto dal d.lgs. 231/2001 che, con diverse misure, potrebbe compromettere le prospettive di continuità aziendale.

Nel caso in cui l'Organismo sia costituito in tutto o in parte dai membri del collegio sindacale tale flusso informativo acquisisce, evidentemente, migliore diffusione e maggiore tempestività. È evidente che la norma, prendendo atto della possibilità che l'OdV sia costituito da membri del collegio sindacale, è tesa ad affrontare le problematiche inerenti ai flussi informativi tra i due organi, la cui efficacia in linea di principio migliorerebbe - in termini di diffusione e tempestività - nel caso in cui dell'OdV faccia parte almeno un componente del collegio sindacale.

ODV.30. SVOLGIMENTO DELL'ATTIVITÀ DI VIGILANZA **ODV.30.10. ATTIVITÀ DI VIGILANZA, RIUNIONI E VERIFICHE**

Riferimenti normativi

Art. 6, comma 1, lett. b), d.lgs. 231/2001
Art. 2404 c.c.

Criteri applicativi

L'OdV si riunisce periodicamente per lo svolgimento delle attività di vigilanza e verifica, di cui dà atto in appositi verbali da riportare sul libro dell'OdV.

Le attività di verifica sono verbalizzate e formalizzate in uno specifico e dettagliato piano delle attività con indicazione della relativa frequenza e dettaglio della natura e dell'ampiezza dei singoli interventi, nonché della documentazione da acquisire e di cui prendere visione.

L'OdV è tenuto a:

- verificare l'adeguatezza e la funzionalità del modello;
- vigilare sull'osservanza del modello;
- analizzare il mantenimento nel tempo dei requisiti di idoneità e funzionalità del modello;



- curare, ove necessario, l'aggiornamento del modello, attraverso la presentazione di proposte di adeguamento all'organo amministrativo, ovvero svolgere azioni di follow up per accertare l'attuazione e l'effettiva funzionalità delle soluzioni proposte.

Al fine di svolgere in maniera più efficace le attività soprelencate, l'organo amministrativo dovrà consentire all'Organismo di accedere a tutte le informazioni di cui sia a conoscenza e di contattare senza limitazioni, all'interno dell'ente, le persone dalle quali ritenga necessario acquisire informazioni.

Per ciò che concerne la prima riunione, l'Organismo prende atto di essere stato nominato con apposita delibera dell'organo amministrativo, definisce il piano delle attività, promuove ed eventualmente organizza, ove a ciò delegato dall'organo amministrativo, la formazione del personale finalizzata alla diffusione della conoscenza del modello organizzativo e del codice etico.

Le successive verifiche devono tenere conto del piano delle attività definito nel corso della prima riunione, dando atto dei risultati delle stesse attività di vigilanza svolte, nonché delle eventuali segnalazioni ricevute, dei rilievi effettuati e della necessità di apportare modifiche al modello.

Delle attività di vigilanza, delle riunioni e delle verifiche effettuate è necessario dare evidenza attraverso la conservazione dei documenti di supporto (*infra* OdV.30.20) e la registrazione nell'apposito libro dell'OdV.

Criteri applicativi per il collegio sindacale incaricato della funzione di OdV

Riferimenti

CNDCEC, *Norme di comportamento del collegio sindacale: 2. Funzionamento*

Nello svolgimento della funzione di OdV, come già accennato, il collegio sindacale utilizza anche le conoscenze che derivano dallo svolgimento della funzione di vigilanza ex art. 2403 c.c. concomitante alla gestione.

In sede di pianificazione del lavoro, il collegio programma le riunioni e le verifiche relative alla funzione di OdV. Le riunioni possono, infatti, coincidere con quelle stabilite per il collegio sindacale quale organo che svolge l'attività di vigilanza ex artt. 2403 e ss. c.c.

Le riunioni vengono convocate presso la società e, laddove risulti necessario, in altro luogo. Le modalità di convocazione sono decise dal collegio secondo le proprie specifiche esigenze di funzionamento.

Occorre precisare che per il collegio sindacale la possibilità di tenere le riunioni in via telematica deve essere prevista nello statuto (art. 2404, co. 1, c.c.), mentre nessuna specifica formalità è stabilita per l'espletamento della funzione di OdV, né per lo svolgimento delle relative riunioni per le quali il collegio può avvalersi dei mezzi telematici, anche se non espressamente previsto dallo statuto.



A tale proposito appare opportuno che, quando al collegio sindacale è attribuito anche l'incarico di OdV, le attività (ispezioni, adunanze, deliberazioni) svolte in adempimento della relativa funzione siano riportate nei documenti di supporto e gli esiti verbalizzati nell'apposito libro, distinto rispetto al libro delle adunanze e delle deliberazioni del collegio sindacale.

Il sindaco che abbia un interesse concorrente o in conflitto con l'attività di vigilanza svolta in qualità di componente dell'Organismo rende nota tale circostanza all'inizio della riunione e non prende parte alla relativa deliberazione.

In ogni caso, il sindaco non partecipa alle discussioni e alle deliberazioni aventi ad oggetto l'attività dell'OdV relativamente a reati-presupposto in ordine ai quali egli stesso possa essere coinvolto. Di tali circostanze è dato atto nel verbale della riunione.

Commento

L'OdV svolge le seguenti attività di verifica (infra OdV.20.10):

- *attività generali*, consistenti nell'espletamento di verifiche finalizzate all'assolvimento dei compiti di aggiornamento del modello e di informazione e formazione sui contenuti dello stesso;
- *attività specifiche*, che prevedono lo svolgimento di appositi controlli nelle aree sensibili mappate nel modello organizzativo adottato dall'ente e che, pertanto, necessitano di essere personalizzate rispetto alla precipua realtà aziendale da sottoporre a controllo ai fini del d.lgs. 231/2001.

Tali attività devono essere riportate in un documento, denominato "Piano operativo dell'OdV", funzionale alla pianificazione pluriennale degli interventi di verifica e di controllo. Tale documento definisce le attività ispettive che l'Organismo intende compiere nel corso dell'anno e contiene:

- l'identificazione delle funzioni o processi coinvolti;
- la pianificazione delle attività che saranno svolte e dei risultati attesi;
- la definizione delle risorse finanziarie (budget).

Il Piano Operativo può, se ritenuto opportuno dall'OdV, essere presentato all'organo amministrativo; tuttavia non è necessaria la sua approvazione, che anzi minerebbe l'autonomia dell'iniziativa di controllo e



l'indipendenza dell'Organismo.

ODV.30.20. DOCUMENTI DI SUPPORTO E MODALITÀ DI CONSERVAZIONE

Riferimenti normativi

Art. 14, commi 6 e 7, d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39

Criteri applicativi

L'attività svolta dall'OdV è riportata nei documenti di supporto, che forniscono evidenza del piano delle operazioni, dei controlli e delle ispezioni effettuate, nonché delle segnalazioni ricevute.

Le modalità di redazione e conservazione dei documenti di supporto sono stabilite dall'OdV nell'esercizio della propria autonomia organizzativa.

È opportuno che i documenti di supporto siano conservati per dieci anni dalla data di nomina, con modalità tali da garantirne la disponibilità, l'integrità e la riservatezza necessarie.

Tale documentazione non deve essere accessibile a persone non autorizzate.

Nell'esercizio della propria autonomia organizzativa, l'Organismo disciplina le modalità di fruibilità e conservazione della documentazione sia nel corso dell'espletamento dell'incarico, sia dopo la cessazione dello stesso. Riguardo a quest'ultimo aspetto, il Presidente dell'OdV è responsabile della conservazione degli atti e dei documenti, salvo diversa previsione del regolamento interno. Dopo la cessazione dell'incarico, nell'ultima verbalizzazione viene indicato il nominativo del custode degli atti da conservare.

Criteri applicativi per il collegio sindacale incaricato della funzione di OdV

Riferimenti

CNDCEC, *Norme di comportamento del collegio sindacale: 2.3. Libro delle adunanze e delle deliberazioni*

Il libro dell'OdV e i documenti di supporto, che forniscono evidenza dello svolgimento della funzione OdV da parte del collegio sindacale, costituiscono un set di documentazione autonomo rispetto sia al libro delle adunanze e delle deliberazioni del collegio sindacale, sia alla documentazione di supporto che attiene allo svolgimento della funzione di vigilanza ex artt. 2403 e ss. c.c.

Commento

Ogni informazione, segnalazione, report, relazione previsti nel modello sono conservati dall'OdV per un periodo prestabilito - data l'assenza di riferimenti normativi prudenzialmente fissato in dieci anni - in un



apposito archivio (informatico o cartaceo), l'accesso al quale è consentito esclusivamente ai componenti dell'Organismo, ovvero a soggetti esterni e/o interni all'ente, previa autorizzazione del Presidente dell'Organismo. Tra i documenti di supporto si fa riferimento ai seguenti:

- piano di lavoro;
- verbali delle attività di verifica, controllo, formazione;
- schede di evidenza delle operazioni, in cui sono riportate per ogni attività di controllo:

- data;
- area a rischio;
- processo sensibile;
- *process owner*;
- reati potenziali;
- tipo di controllo effettuato;
- efficacia dei controlli esistenti.

ODV.30.30. REPORTISTICA (RELAZIONE SEMESTRALE/ANNUALE)

Riferimenti normativi

Art. 6, comma 1, lett. b) e comma 2, lett. d), d.lgs. 231/2001

Criteri applicativi

Al fine di garantire all'OdV piena autonomia e indipendenza, è opportuno che esso informi dell'attività svolta direttamente l'organo amministrativo e quello di controllo della società ogni qualvolta risulti opportuno e, in ogni caso, almeno con cadenza semestrale.

Su base annuale, l'OdV predispone inoltre una relazione indirizzata all'organo amministrativo e a quello di controllo, sottoscritta da tutti i suoi membri, avente ad oggetto:

- l'attività svolta nel periodo di riferimento;
- le eventuali criticità emerse, in termini sia di comportamenti sia di episodi verificatisi;
- gli interventi correttivi pianificati ed il loro stato di realizzazione.



Nel medesimo rapporto, l'OdV elabora un piano delle attività previste per l'anno successivo da sottoporre all'organo amministrativo e a quello di controllo; questi ultimi possono richiedere all'Organismo verifiche supplementari su specifici argomenti.

Criteri applicativi per il collegio sindacale incaricato della funzione di OdV

Riferimenti

CNDCEC, *Norme di comportamento del collegio sindacale: 3. Relazione all'assemblea dei soci*

Nella relazione annuale al bilancio redatta ai sensi dell'art. 2429 c.c. è opportuno che il collegio sindacale riferisca sinteticamente in merito agli esiti dell'attività svolta ai sensi dell'art. 6, comma 4-bis, d.lgs. 231/2001, quale organo incaricato dell'esercizio della funzione di OdV.

Si deve evidenziare che la relazione annuale ex 2429 c.c. e la reportistica relativa alla funzione di OdV devono essere mantenute distinte, in quanto costituiscono documenti informativi con differenti destinatari e finalità.

Commento

Le relazioni periodiche predisposte dall'OdV sono redatte anche al fine di consentire all'organo amministrativo le valutazioni necessarie per apportare eventuali modifiche al modello.

La relazione relativa al primo semestre dell'anno (c.d. Report periodico) ha ad oggetto:

- l'attività svolta nel periodo di riferimento, indicando in particolare i controlli effettuati e l'esito degli stessi, le verifiche condotte e l'esito delle stesse, l'eventuale aggiornamento delle attività "a rischio reato" e dei connessi processi sensibili;
- le eventuali criticità (e spunti per il miglioramento) emerse sia in termini di comportamenti o eventi interni, sia in termini di efficacia del modello;
- gli interventi correttivi e migliorativi proposti e/o pianificati ed il loro stato di realizzazione.

La relazione relativa al secondo semestre dell'anno (c.d. Report consuntivo) contiene:

- le informazioni contenute nel Report periodico, aggiornate con riferimento all'intera durata dell'anno;
- un piano delle attività previste per l'anno successivo.



Alla relazione si accompagna il rendiconto delle spese sostenute e, in caso di necessità, la richiesta motivata di adeguamento della dotazione finanziaria (*budget*).

I Report consentono all'organo amministrativo di prendere atto delle attività svolte dall'Organismo e di valutare l'opportunità di deliberare, dopo un'attenta analisi costi-benefici, gli eventuali interventi implementativi sul modello organizzativo adottato dalla società. Il Report, per le parti di rispettivo interesse, deve essere inviato anche alle strutture aziendali coinvolte nella verifica e ai responsabili dei processi oggetto di analisi, evidenziando le criticità rilevate e le possibili soluzioni da apportare al fine di condividere i rilievi emersi con i soggetti destinatari.



ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi" (art. 2382 c. c., richiamato dall'art. 2399, comma 1, lett. a).

Professionalità

Tale elemento è relativo all'idoneità delle competenze possedute dai componenti dell'OdV allo svolgimento dei compiti assegnati dalla legge.

Bisogna sottolineare, anzitutto, l'assenza di qualsivoglia indicazione circa la professionalità richiesta ai membri dell'OdV. In particolare, nel testo normativo non è richiesto che i medesimi possiedano "*precipue competenze di attività ispettiva, consulenziale ovvero la conoscenza di tecniche specifiche, idonee a garantire l'efficacia dei poteri di controllo e del potere propositivo ad essi demandati*" ⁵.

Nondimeno, attesa la specificità della funzione attribuita all'OdV, pare opportuno che i suoi componenti possiedano competenze o esperienze professionali tali da garantire l'efficace svolgimento della richiesta attività di vigilanza ⁶.

Continuità d'azione

Per poter esercitare in modo corretto la funzione ad esso assegnata, l'OdV deve 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.

Al fine di garantire l'effettività del modello, l'OdV deve monitorare in modo costante la coerenza tra i comportamenti previsti nello stesso e le attività svolte in concreto dai suoi destinatari, svolgendo i propri compiti in modo sistematico (calendarizzazione delle attività, verbalizzazioni, flussi informativi, ecc.). L'azione di controllo e monitoraggio dell'Organismo deve essere svolta in continua interazione con il management aziendale ed i soggetti collocati in posizione di staff.

Criteri applicativi per il collegio sindacale incaricato della funzione di OdV

Riferimenti

CNDCEC, Norme di comportamento del collegio sindacale: 1.1. Composizione del collegio sindacale, 1.2. Dichiarazione di trasparenza, 1.3. Nomina, accettazione e cumulo degli incarichi, 1.4. Obiettività, indipendenza e cause di ineleggibilità e decadenza

I requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza dei componenti del collegio sindacale sono



obbligatoriamente previsti dal codice civile (artt. 2397 e 2399 c.c.).

Va osservato, inoltre, che il collegio sindacale è organo dotato ex lege di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, nonché della "continuità d'azione" richiesta dal d.lgs. 231/2001 per lo svolgimento della funzione di vigilanza sui modelli organizzativi.

Nel caso in cui il modello di organizzazione, gestione e controllo preveda specifici requisiti di professionalità, indipendenza ed onorabilità, ciascun sindaco verifica di essere in possesso anche di detti ulteriori requisiti. È opportuno che gli esiti delle valutazioni in ordine al possesso dei requisiti previsti siano comunicati dal sindaco al collegio sindacale nel corso della riunione di insediamento del collegio.

Si ritiene dunque che il componente del collegio sindacale incaricato della funzione di OdV debba assicurare il rispetto degli standard di professionalità, onorabilità e indipendenza più elevati fra quelli previsti dal codice civile per l'ufficio di sindaco e quelli eventualmente stabiliti dal modello per lo svolgimento della funzione di OdV.

Commento

Per quanto riguarda l'autonomia dell'OdV, essa si traduce nell'assenza di qualsiasi dipendenza funzionale rispetto all'ente, anche nei confronti dell'organo dirigente che lo ha nominato. Tale requisito, dunque, va inteso anche quale potere di accesso a tutte le informazioni utili ai fini dello svolgimento dell'attività di controllo ad esso demandata (infra OdV 20.20).

Dal punto di vista strettamente operativo, si ritiene che sia nelle facoltà dell'Organismo procedere a controlli non programmati (si pensi a verifiche relative alle condizioni di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, alla modalità di ottenimento di licenze e autorizzazioni, e così via) sulle attività e i processi aziendali ritenuti maggiormente esposti al rischio di commissione di uno dei reati presupposto.

Al fine di garantire un adeguato livello di autonomia sostanziale, all'OdV deve poi essere consentita una concreta facoltà di autoregolamentare la propria attività, anche attraverso l'attribuzione di un budget congruo e appropriato, sia per il funzionamento dell'Organismo in sé che per lo svolgimento di tutte le operazioni e le verifiche necessarie per il corretto esercizio della funzione.

Inoltre, attesa l'eterogeneità degli illeciti da cui può configurarsi la responsabilità amministrativa in capo all'ente, nonché la natura delle attività a rischio e delle aree ritenute "sensibili" in base all'attività di risk assessment effettuata, potrebbe essere necessario fare ricorso al supporto di figure esterne in possesso di competenze tecniche specifiche (si pensi alle problematiche relative alla sicurezza sul lavoro, ai reati ambientali, ai delitti informatici e così via). Proprio in base alla necessità di garantire competenze differenziate che siano in grado di fronteggiare un ampio spettro di problematiche, nel caso in cui l'OdV non ne sia in possesso, è necessario prevedere la possibilità di avvalersi di consulenti esterni attraverso il *budget* di spesa di



cui l'Organismo deve disporre.

ODV.10.30. COMPENSO

Riferimenti normativi

Art. 2402 c.c.

Criteri applicativi

Il compenso dei componenti dell'OdV, se non è stabilito dalla legge o dallo statuto, è determinato dall'organo amministrativo all'atto della nomina per l'intero periodo di durata dell'incarico. Tali somme saranno corrisposte al fine di remunerare la professionalità, l'esperienza e l'impegno richiesti dalla natura dell'incarico, anche in considerazione del rilievo della funzione.

La valutazione del compenso proposto e l'eventuale sua accettazione da parte dei componenti dell'OdV non può prescindere dalla considerazione dei livelli di rischio e dalle responsabilità assunte dall'Organismo nell'assolvimento dell'incarico. A tal fine, rilevano i seguenti elementi:

- valutazione iniziale del rischio per l'adozione del modello, in quanto più elevato è il pericolo di comportamenti illeciti, maggiori sono le potenziali responsabilità alle quali ciascun componente dell'OdV è esposto;
- complessità del modello adottato, rilevabile dall'analisi di parametri quali la struttura organizzativa dell'ente, il numero di processi sensibili individuati, le aree e le funzioni coinvolte, le fattispecie di reato al cui rischio di commissione la società è esposta;
- livello dimensionale (es. fatturato, numero di dipendenti, capitale sociale) e organizzativo (es. esistenza di sedi diverse, anche all'estero) dell'azienda che conferisce l'incarico.

I componenti dell'OdV non accettano l'incarico, ove ritengano l'onorario non adeguato in relazione alle attività necessarie e alle modalità organizzative connesse alla funzione di vigilanza richiesta.

Si ritiene, inoltre, che in alcuni casi particolari debbano essere previste delle maggiorazioni del compenso ordinario alla luce del più elevato grado di "rischio 231" in cui versa l'azienda. Si pensi alle ipotesi delineate dall'art. 12, co. 2, lett. b), ovvero dall'art. 17, co. 1, lett. b), del d.lgs. 231/2001: in entrambi i casi l'adozione del modello da parte dell'ente avviene successivamente alla contestazione dell'illecito (ex post), ma prima



dell'apertura del dibattito di primo grado, al fine di ottenere rispettivamente la riduzione della sanzione pecuniaria da un terzo alla metà, ovvero la disapplicazione della sanzione interdittiva. Sembra logico ipotizzare che queste circostanze incidano sulla valutazione del compenso spettante ai componenti dell'OdV, stante il maggior grado di esposizione al rischio dell'ente il cui modello è oggetto dell'attività di vigilanza. Appare opportuno che nella delibera di nomina si preveda, inoltre, la possibilità di un adeguamento del compenso inizialmente stabilito nel caso in cui aumenti il grado di complessità delle attività di vigilanza da svolgere, ad esempio in seguito:

- ad un ampliamento del catalogo dei reati;
- a cambiamenti nell'assetto organizzativo dell'ente;
- ad una estensione delle attività svolte, con conseguente variazione dei profili di rischio.

La ripartizione del compenso fra i componenti dell'Organismo avviene sulla base di quanto concordato tra gli stessi anche in funzione dell'impegno effettivamente dedicato allo svolgimento della funzione.

Criteri applicativi per il collegio sindacale incaricato della funzione di OdV

Riferimenti

CNDCEC, *Norme di comportamento del collegio sindacale: 1.5. Retribuzione*

Ai componenti del collegio sindacale incaricato della funzione di OdV è riconosciuto un compenso separato ed ulteriore per lo svolgimento di tale funzione.

Ai fini della determinazione del compenso valgono i criteri applicativi sopra esposti.

Commento

In merito alla adeguatezza del compenso, varrà senz'altro considerare quanto disposto dal recente regolamento per la determinazione dei parametri necessari alla liquidazione dei compensi per le professioni regolarmente vigilate dal Ministero della giustizia da parte di un organo giurisdizionale ed in particolare da quanto previsto dall'art. 22 (riquadro 4 della Tabella C)⁷.

Nell'ambito della ormai abrogata tariffa professionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (D.M. 2 settembre 2010, n. 169, di seguito: TP) il CNDCEC aveva fornito indicazioni sul compenso dei componenti dell'OdV, equiparando tale funzione di controllo a quella di revisione legale disciplinata dall'art. 32 della TP e, di rimando, dall'art. 24 TP, che quantificava l'ammontare del compenso in relazione al tempo impiegato.



I citati parametri giudiziali e la tariffa professionale, ancorché abrogata, possono dunque costituire utili strumenti ai fini della valutazione dell'adeguatezza del compenso.

ODV.10.40. CESSAZIONE DALL'INCARICO

Riferimenti normativi

Art. 6, comma 1, lett. b), d.lgs. 231/2001

Artt. 2382, 2397, 2400, 2401 c.c.

Criteri applicativi

Le cause di cessazione dei membri dell'OdV sono:

- la scadenza dell'incarico;
- la decadenza;
- la revoca da parte della società;
- la rinuncia;
- il decesso.

Altre cause di cessazione possono essere previste dal regolamento adottato dall'OdV.
L'OdV garantisce, mediante la sua composizione pluripersonale, la continuità di funzionamento.

Scadenza dell'incarico

Per quanto riguarda la durata in carica, è preferibile la nomina per un periodo temporale determinato (ad esempio per tre esercizi); salvo che si verifichi una causa di cessazione anticipata, i membri dell'OdV rimangono in carica fino alla data della naturale scadenza. L'organo amministrativo provvede, dunque, a nominare il nuovo OdV, al fine di preservare il requisito di idoneità e corretta applicazione del modello.

Revoca e decadenza

La revoca dell'organismo non è espressamente disciplinata né dal decreto né da altre prescrizioni normative. Come evidenziato di seguito, è possibile fare riferimento a diverse figure giuridiche e tipi contrattuali al fine di identificare le fattispecie che integrino la possibilità di revocare i membri dell'OdV.



Si deve in ogni caso ritenere che la revoca dell'Organismo e di ciascun componente ⁸ compete esclusivamente all'organo amministrativo.

Per ciò che concerne le cause di decadenza dalla funzione di componente dell'OdV, esse si configurano nel caso in cui un membro perda il possesso di uno dei requisiti precedentemente menzionati (autonomia, indipendenza, onorabilità, professionalità). In particolare, costituiscono cause di decadenza:

- l'interdizione o l'inabilitazione, ovvero una grave infermità che renda il componente inidoneo a svolgere le proprie funzioni di vigilanza, o un'infermità che, comunque, comporti la sua assenza per un periodo superiore a sei mesi;
- l'attribuzione all'OdV di funzioni e responsabilità (*infra* OdV.20), ovvero il verificarsi di eventi incompatibili con i requisiti di autonomia di iniziativa e controllo, indipendenza e continuità di azione, che sono propri dell'OdV;
- il venir meno dei requisiti di professionalità richiesti (es. cancellazione dall'albo dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili);
- un grave inadempimento dei propri doveri;
- una sentenza di condanna di primo grado della società ai sensi del decreto, ovvero un procedimento penale concluso tramite c.d. "patteggiamento", ove risulti dagli atti "l'omessa o insufficiente vigilanza" da parte dell'organismo di controllo, secondo quanto previsto dall'art. 6, comma 1, lett. d) del decreto;
- una sentenza di condanna anche non definitiva a carico dei componenti dell'OdV per aver personalmente commesso uno dei reati previsti dal decreto;
- una sentenza di condanna passata in giudicato, a carico del componente dell'OdV, ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici ovvero l'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese.

È opportuno che il modello organizzativo individui espressamente l'organo amministrativo quale soggetto legittimato a dichiarare la decadenza, nonché le modalità del relativo accertamento. Il modello può, ad esempio, precisare che la decadenza da componente dell'OdV è dichiarata dall'organo amministrativo entro trenta giorni dalla conoscenza della causa di decadenza, anche a seguito di segnalazione da parte degli altri componenti dell'OdV ⁹.

Rinuncia



Il componente dell'OdV è libero di rinunciare in qualsiasi momento all'incarico, ad esempio mediante dimissioni volontarie.

È opportuno che la rinuncia sia redatta in forma scritta ovvero risulti negli atti sociali, sia motivata e avvenga con un congruo preavviso in modo da non arrecare danno all'ente.

La comunicazione deve essere indirizzata con qualsiasi mezzo che consenta la certezza della ricezione all'organo amministrativo anche, ad esempio, attraverso la conferma da parte dei destinatari.

La rinuncia del componente dell'OdV ha effetto immediato. Nel caso in cui le dimissioni riguardino più membri, per stabilirne l'ordine di efficacia farà fede il momento nel quale esse sono state ricevute dall'ente.

In caso di rinuncia, l'organo amministrativo provvede tempestivamente a sostituire il membro dimissionario.

Criteri applicativi per il collegio sindacale incaricato della funzione di OdV

Riferimenti

CNDCEC, *Norme di comportamento del collegio sindacale*: 1.6. Cessazione dall'ufficio e 1.7. Sostituzione

Ai componenti del collegio sindacale, anche quando incaricato della funzione di OdV, si applicano le norme del codice civile in tema di cessazione dall'ufficio (art. 2400 c.c.) e di sostituzione del sindaco (art. 2401 c.c.).

Nell'eventualità di un collegio sindacale incaricato dalla funzione di OdV, si ritiene che tale funzione, una volta attribuita, sia conferita all'intero organo collegiale. Ne discende pertanto che non sia possibile la rinuncia del sindaco (ovvero la revoca del sindaco da parte della società) in relazione al solo svolgimento della funzione di OdV. Lo svolgimento della funzione di OdV rientra dunque fra i compiti propri dell'ufficio di sindaco.

Nel caso in cui la società intenda sottrarre la funzione di OdV al collegio sindacale, pare opportuno che l'organo amministrativo provveda prima alla revoca di detta funzione e successivamente all'assegnazione della stessa ad un OdV di nuova istituzione, che potrà anche essere composto da uno o più componenti del collegio sindacale.

Per ciò che concerne la scadenza dell'OdV, si ritiene che essa debba coincidere temporalmente con quella del collegio sindacale (supra OdV.10.10).

Commento

La cessazione per scadenza del termine ha effetto immediato. Non appare, infatti, applicabile all'OdV l'istituto della *prorogatio*¹⁰.

È dunque onere dell'organo amministrativo assicurare l'idoneità e la corretta applicazione del modello anche con riferimento alla ricostituzione dell'OdV.



Per ciò che concerne la revoca della funzione dell'Organismo si deve ritenere, attraverso un'applicazione analogica delle norme relative al contratto d'opera intellettuale ¹¹, che l'ente abbia diritto di recedere unilateralmente dal contratto, anche in assenza di giusta causa, corrispondendo spese e compenso maturato, fatto salvo l'eventuale diritto al risarcimento del danno. Non si ritiene, infatti, di poter aderire ad altra tesi che, facendo riferimento al contratto di mandato (art. 1723 c.c.), sostiene la revocabilità dell'incarico esclusivamente in presenza di una giusta causa.

Riguardo alla decadenza, al verificarsi di una delle relative cause, l'organo amministrativo provvede a nominare il nuovo componente dell'OdV in sostituzione di quello decaduto, al fine di conservare i requisiti di idoneità del modello.

ODV.20. FUNZIONI DI VIGILANZA

ODV.20.10. FUNZIONI DI VIGILANZA

Riferimenti normativi

Art. 6, comma 1, lett. b), d.lgs. 231/2001

Criteri applicativi

L'OdV ha l'obbligo di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di organizzazione e di gestione, con particolare riferimento ad eventuali esigenze di aggiornamento degli stessi.

È compito dell'OdV:

- vigilare sulla rispondenza tra quanto astrattamente previsto dal modello organizzativo e i comportamenti concretamente tenuti dai soggetti obbligati al rispetto dello stesso;
- valutare la capacità del modello a prevenire i comportamenti illeciti e, quindi, verificarne la stabilità;
- monitorare il modello nel tempo, verificando che esso mantenga i propri requisiti di validità, al fine di evitare che un modello, adottato in un certo contesto storico, in un momento successivo non risulti più idoneo alla prevenzione di rischi precedentemente non esistenti;
- aggiornare il modello, ove i risultati delle analisi svolte giustificano variazioni e/o adeguamenti.

Le funzioni sopra elencate possono essere raggruppate in due ambiti di attività:



- a. analisi, vigilanza e controllo;
- b. aggiornamento del modello.

Le attività di cui alla lettera a) sono volte a verificare l'adeguatezza del modello, cioè la sua reale capacità di prevenire i comportamenti illeciti, nonché la coerenza tra quanto stabilito e indicato nel modello, da un lato, e il comportamento effettivamente tenuto in azienda, dall'altro.

Nell'ambito dell'attività di vigilanza, l'OdV può effettuare, a titolo esemplificativo e non esaustivo, i seguenti interventi:

- verifiche sulle operazioni di maggior rilievo, focalizzando l'attenzione su quelle di significativo valore economico ed impegno di spesa, specialmente qualora coinvolgano la Pubblica Amministrazione;
- verifiche sulle operazioni di gestione finanziaria e di tesoreria;
- controlli tempestivi in caso di ispezioni o accertamenti della pubblica autorità;
- controlli sulla regolarità formale dei moduli previsti nei protocolli, della documentazione di supporto, di eventuali fatture e rendicontazioni contabili, riscontrando possibili anomalie;
- verifiche sulla tenuta, sul rispetto e sull'interpretazione del Codice Etico, del modello e delle procedure aziendali di attuazione;
- verifiche sulla mappatura delle aree a rischio;
- verifiche sul rispetto delle leggi e del modello da parte di tutti i destinatari;
- adempimenti dell'obbligo di informazione, con particolare attenzione alle risultanze periodiche dell'attività di controllo e delle anomalie eventualmente riscontrate;
- verifiche sul modello di valutazione dei rischi in materia di salute e sicurezza sul lavoro e del suo costante aggiornamento;
- interventi coordinati con il Responsabile della Sicurezza per monitorare l'adeguatezza degli impianti e delle misure di salvaguardia del luogo di lavoro adottate.

È opportuno che le attività di verifica da parte dell'OdV siano formalizzate in un piano delle attività con relativo dettaglio della natura, della periodicità e dell'ampiezza dei singoli interventi, sulla base dell'intensità dei rischi di commissione di uno dei reati presupposto cui l'ente è esposto.

In quanto preposto al controllo sull'osservanza del modello, qualora venga a conoscenza di eventuali violazioni



dello stesso, l'OdV ha il compito di segnalare la circostanza all'organo amministrativo, affinché quest'ultimo applichi le sanzioni disciplinari in conformità alle disposizioni previste. Con riferimento alle attività di cui alla lettera b), l'OdV cura l'aggiornamento del modello, ovvero deve far sì che quest'ultimo si mantenga efficace e adeguato in relazione ai reati da prevenire. A tale proposito, si sottolinea che il soggetto competente ad attuare formalmente le necessarie revisioni è esclusivamente l'organo amministrativo: compito dell'OdV è quindi quello di formulare proposte a quest'ultimo circa gli opportuni aggiornamenti e/o modifiche da realizzare. Si individuano comunemente le seguenti ipotesi, al verificarsi delle quali l'OdV deve rappresentare all'organo amministrativo l'esigenza di aggiornamento del modello:

- *Significative violazioni del modello organizzativo*

Le violazioni sono significative quando, al fine di garantire l'effettività del modello, non è sufficiente intervenire mediante un'apposita azione disciplinare e sanzionatoria nei confronti delle persone che hanno infranto le regole, ma è necessario apportare delle modifiche al modello medesimo.

- *Significative modificazioni dell'assetto interno della società e/o delle modalità di svolgimento dell'attività d'impresa*

L'aggiornamento del modello diviene necessario in presenza di modifiche dell'assetto interno della società o delle modalità di svolgimento delle attività d'impresa che siano "significative", ossia determinino un mutamento del profilo di rischio di commissione dei reati, con un impatto diretto sul sistema di controllo interno. Tale mutamento può verificarsi nelle seguenti ipotesi:

- apertura di nuove aree di *business* (es. nuova linea di prodotto o nuovo mercato geografico di riferimento) o contrazione delle attività (es. cessione di un ramo aziendale);
- assunzione di personale specializzato nella partecipazione a gare pubbliche;
- acquisizione di un'azienda che comporti una diversificazione delle attività svolte dall'impresa.



In tali circostanze è necessaria una revisione della mappatura delle aree a rischio, in quanto potrebbero aggiungersene delle altre, così come sussiste, parallelamente, l'esigenza di prevedere nuovi principi specifici e procedure di controllo.

○ *Modifiche normative*

L'introduzione da parte del Legislatore di nuove fattispecie di reato ai sensi del d.lgs. 231/2001 comporta la necessità di verificare se l'ente presenta aree sensibili, nell'ambito delle quali sussiste il rischio potenziale di commissione di tali nuovi illeciti.

Ne consegue l'obbligo in capo all'OdV di segnalare all'organo amministrativo la modifica normativa, sollecitando una valutazione dell'incidenza che tale mutamento potrebbe avere sull'intero sistema di controllo interno e verificando se i nuovi ambiti siano adeguatamente coperti da specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire.

Criteri applicativi per il collegio sindacale incaricato della funzione di OdV

Riferimenti

CNDCEC, *Norme di comportamento del collegio sindacale: 3. Doveri*

Il collegio sindacale ricopre un ruolo centrale nel sistema dei controlli interni della società, assumendo dunque una posizione privilegiata nell'esecuzione della funzione di OdV.

L'integrazione in capo al collegio sindacale della vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di amministrazione, nonché sull'assetto organizzativo e amministrativo-contabile ai sensi dell'art. 2403 c.c. con la funzione di OdV consente al collegio sindacale di massimizzare le sinergie tra le funzioni svolte, eliminando duplicazioni di controlli e assicurando l'adeguatezza dei flussi informativi.

Nello svolgimento della funzione di OdV, infatti, il collegio sindacale utilizza le conoscenze che derivano dallo svolgimento della funzione di vigilanza concomitante alla gestione acquisite anche attraverso la partecipazione alle riunioni degli organi sociali.

Va evidenziato che i costanti contatti tra i sindaci e gli altri organi sociali, nonché i rilevanti poteri ispettivi e di reazione¹² attribuiti dalla legge al collegio sindacale offrono l'opportunità sia di segnalare tempestivamente le criticità del modello organizzativo e le violazioni riscontrate, sia di intervenire preventivamente sulle aree "sensibili" e sui presidi di controllo suscettibili di miglioramento.



Al contempo, le informazioni raccolte nello svolgimento della funzione di OdV possono indirizzare la vigilanza del collegio sindacale sulle aree maggiormente meritevoli di attenzione e viceversa.

È opportuno, pertanto, che il collegio sindacale definisca il piano delle attività ex d.lgs. 231/2001, tenendo conto anche delle attività svolte ex artt. 2403 e ss. c.c.

I sindaci possono avvalersi, anche nell'ambito della funzione di OdV, di consulenti esterni per lo svolgimento di attività che richiedono specifiche competenze (es. in materia ambientale o di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro) ¹³.

Commento

Le indicazioni riportate fanno riferimento alla prassi formatasi in materia di funzioni dell'OdV.

Quanto al perimetro applicativo di dette funzioni è importante rilevare come, essendo l'OdV privo di poteri impeditivi e di reazione, ad esso non possono essere attribuiti compiti operativi che inevitabilmente ne comprometterebbero l'indipendenza di giudizio. Ciò significa che, una volta individuata l'esistenza di violazioni del modello, l'OdV dovrà limitarsi ad informare l'organo amministrativo affinché adotti le misure consequenziali. Il perimetro delle funzioni dell'OdV è, infatti, rigorosamente limitato alla vigilanza sul modello organizzativo adottato ai sensi del d.lgs. 231/2001, essendo escluse dal suo ambito operativo eventuali attività di monitoraggio su qualsiasi ulteriore elemento del sistema di controllo interno dell'ente.

Nel caso in cui fossero necessarie specifiche professionalità, in relazione alla materia oggetto del controllo, che non si riscontrino all'interno dell'OdV (es. perché il catalogo dei reati si è ampliato e le nuove fattispecie delittuose riguardano ambiti differenti rispetto a quelli in precedenza mappati), è possibile ricorrere ad un consulente specializzato a valere sul *budget* dell'OdV.

ODV.20.20. FLUSSI INFORMATIVI

Riferimenti normativi

Art. 6, comma 2, lett. d), d.lgs. 231/2001

CNDCEC, *Norme di comportamento del collegio sindacale: 5.5. Rapporti con l'organismo di vigilanza*

Criteri applicativi

I modelli di organizzazione, gestione e controllo implementati ex d.lgs. 231/2001 devono prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'OdV.

Per un effettivo espletamento dei compiti e delle funzioni attribuitegli, l'OdV ha accesso a tutte le informazioni e alla documentazione aziendale funzionali all'espletamento dell'incarico. Tali dati e informazioni sono trattati



nel rispetto di quanto stabilito in materia di privacy dal d.lgs. 196/2003 e, in caso di trattamento di informazioni e dati *price sensitive*, in conformità alle disposizioni del T.U.F. *sull'insider trading* (artt. 180 e ss. d.lgs. 58/1998).

L'OdV deve essere costantemente informato di quanto avviene in azienda in ordine alla gestione e alla operatività, ove ciò possa determinare modifiche alle valutazioni espresse in merito al funzionamento del modello organizzativo. Esso è tenuto a relazionarsi periodicamente con l'organo amministrativo e con gli organi di controllo, nei confronti dei quali instaura un rapporto di collaborazione e cooperazione. Ove lo ritenga necessario, l'OdV può formalmente richiedere di essere invitato a partecipare alle riunioni degli organi sociali in cui sia all'ordine del giorno la discussione di argomenti attinenti al d.lgs. 231/2001. Dei flussi informativi è data opportuna evidenza mediante l'utilizzo dei documenti di supporto (infra OdV.30.20).

L'OdV deve essere in grado di acquisire le informazioni riguardanti principalmente:

- il *background* aziendale (ossia tutte le circostanze preesistenti all'istituzione dell'Organismo);
- le anomalie riscontrate nell'esercizio dell'attività d'impresa che facciano ragionevolmente ipotizzare una violazione degli obblighi contenuti nel modello;
- l'insorgere di nuovi rischi nelle aree di competenza dei vari responsabili;
- la partecipazione o l'aggiudicazione di gare d'appalto, ovvero la richiesta o l'ottenimento di erogazioni o finanziamenti pubblici;
- ogni accertamento o verifica dell'autorità pubblica;
- la conclusione di operazioni commerciali o finanziarie rilevanti per consistenza economica, modalità di esecuzione, grado di rischio, coinvolgimento di parti correlate, ecc.

A tal fine, all'interno del modello organizzativo e di gestione sono previsti specifici obblighi informativi in capo a tutti i destinatari delle indicazioni in esso contenute.

Inoltre, ai fini della ricezione di eventuali segnalazioni di anomalie e/o violazioni del modello organizzativo, potrebbe essere utile l'istituzione da parte dell'OdV di un indirizzo di posta elettronica *ad hoc*, accessibile esclusivamente ai componenti dell'Organismo e opportunamente protetto. In tal caso va adeguatamente garantita la riservatezza della segnalazione e la tutela dell'anonimato del segnalante.

Flussi informativi tra collegio sindacale e Organismo di vigilanza



La *Norma di comportamento del collegio sindacale* 5.5. dispone che, nel caso in cui l'OdV non sia formato in tutto o in parte da componenti del collegio sindacale, quest'ultimo acquisisce informazioni al fine di verificare gli aspetti inerenti all'autonomia, all'indipendenza e alla professionalità necessarie per svolgere efficacemente l'attività ad esso assegnata. Il collegio sindacale, pertanto, acquisisce dall'Organismo le informazioni relative al modello organizzativo adottato dalla società ed al suo funzionamento per valutare l'operatività dell'OdV, la congruità delle valutazioni e l'adeguatezza delle indicazioni da quest'ultimo fornite (nella prassi i verbali delle riunioni dell'Organismo vengono inviati al collegio sindacale). Inoltre il collegio sindacale può stabilire con l'OdV termini e modalità per lo scambio di informazioni rilevanti concordando, eventualmente, un programma di incontri nel corso dell'anno.

Nel caso in cui nell'OdV sia stato nominato un sindaco, quest'ultimo è tenuto ad informare gli altri componenti del collegio sindacale in merito all'attività di vigilanza svolta dall'OdV.

Criteri applicativi per il collegio sindacale incaricato della funzione di OdV

Riferimenti

CNDCEC, *Norme di comportamento del collegio sindacale*: 4. *Partecipazione alle riunioni degli organi sociali* e 5. *Poteri del collegio sindacale*

Il collegio sindacale è in una posizione privilegiata nell'acquisizione di adeguati flussi informativi in quanto è la legge stessa a imporre specifici obblighi d'informazione nei confronti del collegio.

In particolare, il collegio sindacale può acquisire rilevanti flussi informativi mediante:

- la partecipazione alle riunioni degli organi sociali (art. 2405 c.c.);
- il periodico scambio di notizie con gli amministratori, le strutture aziendali preposte ai controlli e il revisore legale dei conti (artt. 2381, co. 5, 2403-bis, 2409-septies c.c.);
- l'espletamento di operazioni di ispezione e controllo (art. 2403-bis c.c.).

I modelli organizzativi delle società possono inoltre prevedere ulteriori flussi informativi da parte dei soggetti apicali e delle funzioni aziendali verso il collegio.

Nel caso in cui la funzione dell'OdV sia svolta dal collegio sindacale, le informazioni acquisite da quest'ultimo sono utilizzate anche nello svolgimento della funzione di OdV, assicurando in tal modo un proficuo coordinamento fra le due funzioni.



Commento

Dalla *Norma di comportamento del collegio sindacale 5.5.* si evince che, in caso di esercizio della funzione dell'OdV da parte di soggetto diverso dal collegio sindacale, quest'ultimo deve verificare la corretta adozione del modello organizzativo e l'effettiva operatività dell'OdV. Tale esigenza di controllo è determinata dalla severità del sistema sanzionatorio previsto dal d.lgs. 231/2001 che, con diverse misure, potrebbe compromettere le prospettive di continuità aziendale.

Nel caso in cui l'Organismo sia costituito in tutto o in parte dai membri del collegio sindacale tale flusso informativo acquisisce, evidentemente, migliore diffusione e maggiore tempestività.

È evidente che la norma, prendendo atto della possibilità che l'OdV sia costituito da membri del collegio sindacale, è tesa ad affrontare le problematiche inerenti ai flussi informativi tra i due organi, la cui efficacia in linea di principio migliorerebbe - in termini di diffusione e tempestività - nel caso in cui dell'OdV faccia parte almeno un componente del collegio sindacale.

ODV.30. SVOLGIMENTO DELL'ATTIVITÀ DI VIGILANZA **ODV.30.10. ATTIVITÀ DI VIGILANZA, RIUNIONI E VERIFICHE**

Riferimenti normativi

Art. 6, comma 1, lett. b), d.lgs. 231/2001

Art. 2404 c.c.

Criteri applicativi

L'OdV si riunisce periodicamente per lo svolgimento delle attività di vigilanza e verifica, di cui dà atto in appositi verbali da riportare sul libro dell'OdV.

Le attività di verifica sono verbalizzate e formalizzate in uno specifico e dettagliato piano delle attività con indicazione della relativa frequenza e dettaglio della natura e dell'ampiezza dei singoli interventi, nonché della documentazione da acquisire e di cui prendere visione.

L'OdV è tenuto a:

- verificare l'adeguatezza e la funzionalità del modello;
- vigilare sull'osservanza del modello;
- analizzare il mantenimento nel tempo dei requisiti di idoneità e funzionalità del modello;



- curare, ove necessario, l'aggiornamento del modello, attraverso la presentazione di proposte di adeguamento all'organo amministrativo, ovvero svolgere azioni di follow up per accertare l'attuazione e l'effettiva funzionalità delle soluzioni proposte.

Al fine di svolgere in maniera più efficace le attività soprelencate, l'organo amministrativo dovrà consentire all'Organismo di accedere a tutte le informazioni di cui sia a conoscenza e di contattare senza limitazioni, all'interno dell'ente, le persone dalle quali ritenga necessario acquisire informazioni.

Per ciò che concerne la prima riunione, l'Organismo prende atto di essere stato nominato con apposita delibera dell'organo amministrativo, definisce il piano delle attività, promuove ed eventualmente organizza, ove a ciò delegato dall'organo amministrativo, la formazione del personale finalizzata alla diffusione della conoscenza del modello organizzativo e del codice etico.

Le successive verifiche devono tenere conto del piano delle attività definito nel corso della prima riunione, dando atto dei risultati delle stesse attività di vigilanza svolte, nonché delle eventuali segnalazioni ricevute, dei rilievi effettuati e della necessità di apportare modifiche al modello.

Delle attività di vigilanza, delle riunioni e delle verifiche effettuate è necessario dare evidenza attraverso la conservazione dei documenti di supporto (*infra* OdV.30.20) e la registrazione nell'apposito libro dell'OdV.

Criteri applicativi per il collegio sindacale incaricato della funzione di OdV

Riferimenti

CNDCEC, *Norme di comportamento del collegio sindacale: 2. Funzionamento*

Nello svolgimento della funzione di OdV, come già accennato, il collegio sindacale utilizza anche le conoscenze che derivano dallo svolgimento della funzione di vigilanza ex art. 2403 c.c. concomitante alla gestione.

In sede di pianificazione del lavoro, il collegio programma le riunioni e le verifiche relative alla funzione di OdV.

Le riunioni possono, infatti, coincidere con quelle stabilite per il collegio sindacale quale organo che svolge l'attività di vigilanza ex artt. 2403 e ss. c.c.

Le riunioni vengono convocate presso la società e, laddove risulti necessario, in altro luogo. Le modalità di convocazione sono decise dal collegio secondo le proprie specifiche esigenze di funzionamento.

Occorre precisare che per il collegio sindacale la possibilità di tenere le riunioni in via telematica deve essere prevista nello statuto (art. 2404, co. 1, c.c.), mentre nessuna specifica formalità è stabilita per l'espletamento della funzione di OdV, né per lo svolgimento delle relative riunioni per le quali il collegio può avvalersi dei mezzi telematici, anche se non espressamente previsto dallo statuto.



A tale proposito appare opportuno che, quando al collegio sindacale è attribuito anche l'incarico di OdV, le attività (ispezioni, adunanze, deliberazioni) svolte in adempimento della relativa funzione siano riportate nei documenti di supporto e gli esiti verbalizzati nell'apposito libro, distinto rispetto al libro delle adunanze e delle deliberazioni del collegio sindacale.

Il sindaco che abbia un interesse concorrente o in conflitto con l'attività di vigilanza svolta in qualità di componente dell'Organismo rende nota tale circostanza all'inizio della riunione e non prende parte alla relativa deliberazione.

In ogni caso, il sindaco non partecipa alle discussioni e alle deliberazioni aventi ad oggetto l'attività dell'OdV relativamente a reati-presupposto in ordine ai quali egli stesso possa essere coinvolto. Di tali circostanze è dato atto nel verbale della riunione.

Commento

L'OdV svolge le seguenti attività di verifica (infra OdV.20.10):

- *attività generali*, consistenti nell'espletamento di verifiche finalizzate all'assolvimento dei compiti di aggiornamento del modello e di informazione e formazione sui contenuti dello stesso;
- *attività specifiche*, che prevedono lo svolgimento di appositi controlli nelle aree sensibili mappate nel modello organizzativo adottato dall'ente e che, pertanto, necessitano di essere personalizzate rispetto alla precipua realtà aziendale da sottoporre a controllo ai fini del d.lgs. 231/2001.

Tali attività devono essere riportate in un documento, denominato "Piano operativo dell'OdV", funzionale alla pianificazione pluriennale degli interventi di verifica e di controllo. Tale documento definisce le attività ispettive che l'Organismo intende compiere nel corso dell'anno e contiene:

- l'identificazione delle funzioni o processi coinvolti;
- la pianificazione delle attività che saranno svolte e dei risultati attesi;
- la definizione delle risorse finanziarie (budget).

Il Piano Operativo può, se ritenuto opportuno dall'OdV, essere presentato all'organo amministrativo; tuttavia non è necessaria la sua approvazione, che anzi minerebbe l'autonomia dell'iniziativa di controllo e



l'indipendenza dell'Organismo.

ODV.30.20. DOCUMENTI DI SUPPORTO E MODALITÀ DI CONSERVAZIONE

Riferimenti normativi

Art. 14, commi 6 e 7, d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39

Criteri applicativi

L'attività svolta dall'OdV è riportata nei documenti di supporto, che forniscono evidenza del piano delle operazioni, dei controlli e delle ispezioni effettuate, nonché delle segnalazioni ricevute.

Le modalità di redazione e conservazione dei documenti di supporto sono stabilite dall'OdV nell'esercizio della propria autonomia organizzativa.

È opportuno che i documenti di supporto siano conservati per dieci anni dalla data di nomina, con modalità tali da garantirne la disponibilità, l'integrità e la riservatezza necessarie.

Tale documentazione non deve essere accessibile a persone non autorizzate.

Nell'esercizio della propria autonomia organizzativa, l'Organismo disciplina le modalità di fruibilità e conservazione della documentazione sia nel corso dell'espletamento dell'incarico, sia dopo la cessazione dello stesso. Riguardo a quest'ultimo aspetto, il Presidente dell'OdV è responsabile della conservazione degli atti e dei documenti, salvo diversa previsione del regolamento interno. Dopo la cessazione dell'incarico, nell'ultima verbalizzazione viene indicato il nominativo del custode degli atti da conservare.

Criteri applicativi per il collegio sindacale incaricato della funzione di OdV

Riferimenti

CNDCEC, *Norme di comportamento del collegio sindacale: 2.3. Libro delle adunanze e delle deliberazioni*

Il libro dell'OdV e i documenti di supporto, che forniscono evidenza dello svolgimento della funzione OdV da parte del collegio sindacale, costituiscono un set di documentazione autonomo rispetto sia al libro delle adunanze e delle deliberazioni del collegio sindacale, sia alla documentazione di supporto che attiene allo svolgimento della funzione di vigilanza ex artt. 2403 e ss. c.c.

Commento

Ogni informazione, segnalazione, report, relazione previsti nel modello sono conservati dall'OdV per un periodo prestabilito - data l'assenza di riferimenti normativi prudenzialmente fissato in dieci anni - in un



apposito archivio (informatico o cartaceo), l'accesso al quale è consentito esclusivamente ai componenti dell'Organismo, ovvero a soggetti esterni e/o interni all'ente, previa autorizzazione del Presidente dell'Organismo. Tra i documenti di supporto si fa riferimento ai seguenti:

- piano di lavoro;
- verbali delle attività di verifica, controllo, formazione;
- schede di evidenza delle operazioni, in cui sono riportate per ogni attività di controllo:

- data;
- area a rischio;
- processo sensibile;
- *process owner*;
- reati potenziali;
- tipo di controllo effettuato;
- efficacia dei controlli esistenti.
-

ODV.30.30. REPORTISTICA (RELAZIONE SEMESTRALE/ANNUALE)

Riferimenti normativi

Art. 6, comma 1, lett. b) e comma 2, lett. d), d.lgs. 231/2001

Criteri applicativi

Al fine di garantire all'OdV piena autonomia e indipendenza, è opportuno che esso informi dell'attività svolta direttamente l'organo amministrativo e quello di controllo della società ogni qualvolta risulti opportuno e, in ogni caso, almeno con cadenza semestrale.

Su base annuale, l'OdV predispone inoltre una relazione indirizzata all'organo amministrativo e a quello di controllo, sottoscritta da tutti i suoi membri, avente ad oggetto:

- l'attività svolta nel periodo di riferimento;
- le eventuali criticità emerse, in termini sia di comportamenti sia di episodi verificatisi;



- gli interventi correttivi pianificati ed il loro stato di realizzazione.

Nel medesimo rapporto, l'OdV elabora un piano delle attività previste per l'anno successivo da sottoporre all'organo amministrativo e a quello di controllo; questi ultimi possono richiedere all'Organismo verifiche supplementari su specifici argomenti.

Criteri applicativi per il collegio sindacale incaricato della funzione di OdV

Riferimenti

CNDCEC, *Norme di comportamento del collegio sindacale: 3. Relazione all'assemblea dei soci*

Nella relazione annuale al bilancio redatta ai sensi dell'art. 2429 c.c. è opportuno che il collegio sindacale riferisca sinteticamente in merito agli esiti dell'attività svolta ai sensi dell'art. 6, comma 4-bis, d.lgs. 231/2001, quale organo incaricato dell'esercizio della funzione di OdV.

Si deve evidenziare che la relazione annuale ex 2429 c.c. e la reportistica relativa alla funzione di OdV devono essere mantenute distinte, in quanto costituiscono documenti informativi con differenti destinatari e finalità.

Commento

Le relazioni periodiche predisposte dall'OdV sono redatte anche al fine di consentire all'organo amministrativo le valutazioni necessarie per apportare eventuali modifiche al modello.

La relazione relativa al primo semestre dell'anno (c.d. Report periodico) ha ad oggetto:

- l'attività svolta nel periodo di riferimento, indicando in particolare i controlli effettuati e l'esito degli stessi, le verifiche condotte e l'esito delle stesse, l'eventuale aggiornamento delle attività "a rischio reato" e dei connessi processi sensibili;
- le eventuali criticità (e spunti per il miglioramento) emerse sia in termini di comportamenti o eventi interni, sia in termini di efficacia del modello;
- gli interventi correttivi e migliorativi proposti e/o pianificati ed il loro stato di realizzazione.

La relazione relativa al secondo semestre dell'anno (c.d. Report consuntivo) contiene:



- le informazioni contenute nel Report periodico, aggiornate con riferimento all'intera durata dell'anno;
- un piano delle attività previste per l'anno successivo.

Alla relazione si accompagna il rendiconto delle spese sostenute e, in caso di necessità, la richiesta motivata di adeguamento della dotazione finanziaria (*budget*).

I Report consentono all'organo amministrativo di prendere atto delle attività svolte dall'Organismo e di valutare l'opportunità di deliberare, dopo un'attenta analisi costi-benefici, gli eventuali interventi implementativi sul modello organizzativo adottato dalla società. Il Report, per le parti di rispettivo interesse, deve essere inviato anche alle strutture aziendali coinvolte nella verifica e ai responsabili dei processi oggetto di analisi, evidenziando le criticità rilevate e le possibili soluzioni da apportare al fine di condividere i rilievi emersi con i soggetti destinatari.



Summa Contabile e Gestionale

Il Documento riporta la periodica trattazione le tematiche inerenti il bilancio, la contabilità, i principi contabili, le operazioni straordinarie, il controllo interno, la pianificazione e strategia d'impresa, il controllo di gestione e la finanza aziendale, come segue:

- *analisi delle valutazioni di bilancio e della contabilità, principi contabili, reddito d'impresa, fiscalità internazionale, operazioni straordinarie e societarie;*
- *esame degli obblighi legati alla governance, la comunicazione finanziaria, il controllo interno e gli organi sociali;*
- *focus sulla contabilità dei costi;*
- *approfondimento delle tecniche di controllo di gestione e di auditing interno, della balance score card, delle scelte di pianificazione strategica, di budgeting e di valutazione delle performance;*
- *analisi delle difficili scelte relative agli investimenti, alla valutazione d'azienda e all'analisi finanziaria e di bilancio;*
- *valutazione delle modalità con cui l'impresa deve interfacciarsi con gli istituti di credito, le scelte finanziarie e gli strumenti a disposizione. Questa sezione vuole essere anche un aiuto nella gestione dell'attuale momento di crisi finanziaria internazionale.*

Lo Studio

Marchini & Associati è uno Studio di Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili operanti nel campo della consulenza contabile, societaria e tributaria oltreché nella consulenza strategica volta al miglioramento delle prestazioni aziendali finanziarie e operative, inclusive dei Servizi IT.

La significativa esperienza assunta nella gestione della crisi d'impresa - attraverso la redazione ed asseverazione di piani di ristrutturazione, la gestione degli adempimenti giudiziali in qualità di Commissari Giudiziali, Liquidatori Giudiziali, Curatori e Consulenti Tecnici del Giudice identifica, unitamente alle professionalità degli Studi Legali Associati, una efficace task force nell'area in esame.

Lo Studio è infatti parte di Acrux Advisors, una rete di dieci studi professionali associati che utilizza la condivisione della conoscenza mediante forum e communities of practice per rafforzare l'offerta dei propri servizi ai clienti e condividerne in team adeguati le relative problematiche.





Marchini & Associati

Studio Societario, Tributario e di Strategia d'impresa

Piazzale Donatello, 3

Firenze, 50132

www.marchinieassociati.it