

**RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI:  
PROBLEMATICHE E PROSPETTIVE  
DI RIFORMA A VENTI ANNI  
DAL D. LGS. 231/2001**

**2021 / 1-BIS**

***Corporate governance e controlli societari: il ruolo dell'Organismo di Vigilanza nelle società con azioni quotate.***

di Marco Dell'Antonia e Cristiana Montesarchio

di Marco Dell'Antonia e Cristiana Montesarchio

**Abstract**

L'elaborato tratta il tema del ruolo dell'Organismo di Vigilanza nell'ambito delle società con azioni quotate su mercati regolamentati e dei rapporti di questo con gli altri attori del sistema dei controlli societari. L'argomento risulta attuale non solo perché, nella recente storia economica italiana, il dissesto di grandi imprese è stato talvolta imputato (anche) a una carenza di controlli endosocietari ma anche perché il recente Codice di *Corporate Governance* delle società quotate, emanato nel gennaio 2020 dal Comitato per la Corporate Governance offre spunti di riflessione per gli interpreti.

Muovendo dalle premesse poste, si considereranno il ruolo e i compiti degli altri attori del sistema dei controlli interni, nell'ottica del loro rapporto con la disciplina di cui al D. Lgs. 231/2001 e con il modello di organizzazione e gestione, nonché delle loro interrelazioni con l'Organismo di Vigilanza. Verranno poi analizzati i rapporti tra l'OdV e i membri dell'organo di controllo (sindaci, ovvero i componenti del consiglio di sorveglianza o del comitato di controllo sulla gestione) e le funzioni di controllo (in particolare, *internal audit*).

Da ultimo, verrà svolto un confronto comparatistico con le esperienze di altri ordinamenti. In particolare, verrà analizzata la figura del *Compliance Officer* nel contesto dei *compliance program* adottati dalle società nordamericane e del Regno Unito nel rispetto dello *UK Bribery Act*.

*The paper deals with the role of the Vigilance Body within companies with shares listed on regulated markets and its relations with other players in the corporate control system. The topic is relevant not only because, in Italy's recent economic history, the collapse of large companies has sometimes been attributed (also) to a lack of internal controls, but also because the recent Corporate Governance Code for listed companies, issued in January 2020 by the Corporate Governance Committee, offers many suggestions for the interpreters.*

*Starting from said premises, the role and tasks of the other players in the internal control system will be considered, with a view to their relationship with the regulations set forth in Legislative Decree 231/2001 and with the organizational and management model, as well as their interrelationship with the Vigilance Body. The relationships between the Vigilance Body and the members of the control body (statutory auditors, the members of the supervisory board or the management control committee) and the control functions (in particular, internal audit) will then be analyzed.*

*Finally, a comparative analysis will be made with the experiences of other systems. In particular, the figure of the Compliance Officer will be analyzed in the context of the compliance programs adopted by North American and UK companies (in the latter case, with reference to the provisions set forth under the UK Bribery Act).*

**Sommario**

**1.** Premessa – **2.** Il Codice di *Corporate Governance* e l'Organismo di Vigilanza – **3.** L'Organismo di Vigilanza e gli organi di controllo interni – **3.1.** Organismo di Vigilanza e Collegio Sindacale – **3.2.** Organismo di Vigilanza e Responsabile della funzione *Internal Audit* – **4.** L'Organismo di Vigilanza e le figure "affini" negli ordinamenti di matrice anglosassone – **5.** Conclusioni.

## 1. Premessa

A ormai vent'anni dall'entrata in vigore del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231, la *corporate governance* e la *compliance* aziendale sono diventati temi su cui le imprese di maggiori dimensioni e, in particolare, le società con azioni quotate su mercati regolamentati hanno dovuto focalizzare la propria attenzione.

A livello terminologico, la locuzione “*compliance aziendale*” si riferisce – nella sua più ampia accezione – al rispetto della (e conformità alla) normativa vigente, mentre con “*corporate governance*” si vuole intendere il complesso di principi che presidiano le modalità con le quali le imprese sono gestite, organizzate e controllate<sup>1</sup>. Di *compliance* e *corporate governance*, dunque, non si può più omettere di parlare quando si ragiona sulla disciplina dei controlli interni a ormai vent'anni dall'entrata in vigore del D. Lgs. 231/2001 e cioè dalla presa d'atto che *societas delinquere... potest*. Dal 2001 ad oggi, tanto il Legislatore quanto gli Enti regolatori, le associazioni di categoria e gli ordini professionali (in particolare, Borsa Italiana, Confindustria, il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili), sulla scorta di quanto efficacemente rilevato dalle istituzioni europee<sup>2</sup> e avendo ben presente come il dissesto di grandi imprese negli ultimi anni possa venire imputato (anche) ad una carenza dei controlli endosocietari, hanno mostrato di voler ripensare a livello generale il sistema di gestione dei rischi e di controllo sugli stessi in ambito societario, cercando un *quid pluris* rispetto al mero rispetto della normativa tempo per tempo vigente, nell'ottica teleologica di diffondere quella che è stata da autorevole dottrina definita come una “*nuova filosofia della gestione sistemica del rischio-reato*”<sup>3</sup>.

Se si può, infatti, evidenziare una criticità nella maniera in cui nel tempo si è proceduto alla regolamentazione del sistema dei controlli societari, questa è rappresentata proprio dalla carenza di sistemicità: la regolamentazione ha seguito un approccio quasi sempre parcellizzato, che ha determinato la somma e la sovrapposizione dei vari attori dello stesso e delle varie attività a questi demandate, senza che siano stati offerti all'interprete una prospettiva di visione globale e un chiaro quadro di insieme.

Una visione di insieme pare ora essere ricercata anche dalla Suprema Corte, che ha recentemente avuto modo di affermare che, “[n]elle società di capitali, in generale, l'obbligo di controllo accomuna una pluralità di soggetti ed organi, quali gli amministratori non esecutivi e gli amministratori

*indipendenti, i sindaci, i revisori, il comitato per il controllo interno, l'organismo di vigilanza di cui al D. Lgs. n. 231 del 2001 e il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari nelle società quotate di cui all'art. 154-bis T.U.F. Si parla dunque di un sistema composito, il cui fine è di ottenere, grazie all'eterogeneità dei controlli, una garanzia rafforzata dell'osservanza delle regole di corretta amministrazione; scopo ultimo, la stessa diffusione della cultura di legalità imprenditoriale; e la particolare conformazione della struttura societaria induce a doveri tanto più intensi, come quando la società sia parte di un gruppo o si tratti di società a ristretta base familiare, soggetta perciò ad influenze esterne anche pregiudizievoli*”<sup>4</sup>.

La Corte di Cassazione ha in poche battute illustrato la complessità del sistema dei controlli interni, dovuta principalmente al cospicuo numero di attori coinvolti. Il coinvolgimento di tanti soggetti, soprattutto nelle società di grandi dimensioni, ha comportato negli ultimi anni problemi di abbondanza nel sistema dei controlli endosocietari, rischiando, da una parte, di intaccare il principio di proporzionalità e, dall'altra, di confondere – sovrapponendo – le funzioni svolte da ciascuno di essi e rendendo sovente, nella pratica quotidiana, l'intero processo del sistema dei controlli interni e di prevenzione dei rischi-reato inefficiente<sup>5</sup>.

In questo contesto, diventa di sicuro interesse l'indagine circa il posto occupato dall'Organismo di Vigilanza (espressamente annoverato nell'elenco steso dall'appena richiamata pronuncia della Corte di Legittimità) nell'ambito del sistema di controllo e circa i suoi rapporti con gli altri attori. Detta indagine offre molteplici spunti per tendere a una maggiore valorizzazione del ruolo dell'OdV.

D'altronde, ultimamente i tempi devono essere parsi maturi anche al legislatore per immaginare una funzione dell'OdV che non si esaurisca all'interno dei paletti posti dall'art. 6, D. Lgs. 231/2001, considerato che, nell'ambito del ripensamento della disciplina di cui al Codice della Crisi, ha – come prontamente rilevato dalla dottrina – evidenziato “*che la presenza e l'effettiva operatività di tale soggetto nell'azienda può contribuire ad implementare nella stessa quegli strumenti e quell'approccio – che si potrebbe definire culturale – che consentono di attivare presidi e di attuare concretamente comportamenti atti a far emergere tempestivamente la crisi, per consentire la ristrutturazione delle imprese in difficoltà finanziaria, ma potenzialmente in grado di superarla, al fine di evitare l'insolvenza e proseguire la propria attività*”<sup>6</sup>.

Si tratta, evidentemente, di un evidente significativo allargamento del campo d'azione dell'Organismo di

Vigilanza, che, se ci si fermasse al dato letterale del Il D. Lgs. 231/2001, sarebbe limitato a tre compiti essenziali, vale a dire: (i) vigilare sul funzionamento dei modelli di organizzazione e di gestione aventi efficacia esimente per l'ente (nel prosieguo, per brevità, anche i "Modelli"); (ii) vigilare sull'osservanza di questi; e (iii) curarne l'aggiornamento<sup>7</sup>.

Com'è noto, né la normativa primaria né la normativa secondaria e regolamentare sono scese a un livello di dettaglio sufficiente a fugare i dubbi degli operatori del settore riguardo all'applicazione pratica del laconico dettato normativo<sup>8</sup>: sono, infatti, rimasti sfocati i suoi connotati propri, con la conseguenza che nel corso degli anni si sono accesi dibattiti in relazione, in particolare, alla composizione ottimale dell'Organismo all'interno di società con azioni quotate su mercati regolamentati nonché ai rapporti di questo con gli altri organi sociali.

In tale ottica, risultano interessanti le indicazioni provenienti *aliunde*: ci si riferisce, ad esempio, alle indicazioni fornite dal Comitato per la *Corporate Governance* nella versione 2020 del Codice di *Corporate Governance*.

## 2. Il Codice di *Corporate Governance* e l'Organismo di Vigilanza

Il Comitato per la *Corporate Governance* – costituito ad opera di associazioni di impresa (ABI, ANIA, Assonime, Confindustria), Borsa Italiana S.p.A. e l'Associazione degli investitori professionali (Assogestioni) con lo scopo istituzionale di promuovere il buon governo societario delle società italiane quotate – a gennaio 2020 ha approvato una nuova edizione del "Codice di Autodisciplina" delle società quotate, che prende il nome, appunto, di "*Codice di Corporate Governance*".

Il Codice, come noto, si rivolge a tutte le società con azioni quotate sul Mercato Telematico Azionario (MTA) gestito da Borsa Italiana. Come già avveniva per il Codice di Autodisciplina (vecchia denominazione del codice), l'adesione al protocollo resta volontaria e deve essere esplicitata nella relazione sul governo societario e gli assetti proprietari da parte degli emittenti che intendono aderire ad esso. Le società che decidono di adottare il Codice, devono applicare le prescrizioni in esso contenute a partire dal primo esercizio che inizia successivamente al 31 dicembre 2020, informandone il mercato nella relazione sul governo societario da pubblicarsi nel corso del 2022. La logica che impregna il Codice di *Corporate Governance* è sempre quella del "*comply or explain*": le società che lo adottano, dovranno

conformarsi alle Raccomandazioni da esso previste e, nel caso in cui intendano discostarsene, fornire una spiegazione al mercato<sup>9</sup>.

Ciò premesso, preme evidenziare sin da subito l'attenzione particolare che il Codice di *Corporate Governance* presta al sistema di controllo interno e di gestione dei rischi, ristrutturando, in parte, l'impianto di cui alle precedenti versioni del Codice di Autodisciplina.

Il sistema di controllo interno e di gestione dei rischi viene definito come il sistema "*costituito dall'insieme delle regole, procedure e strutture organizzative finalizzate ad una effettiva ed efficace identificazione, misurazione, gestione e monitoraggio dei principali rischi, al fine di contribuire al successo sostenibile della società*"<sup>10</sup>.

Ruolo centrale rimane quello dell'organo amministrativo della società in tale ambito. Esso deve, infatti, definire "*le linee di indirizzo del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi in coerenza con le strategie della società*" e valutarne "*annualmente l'adeguatezza e l'efficacia*" nonché definire "*i principi che riguardano il coordinamento e i flussi informativi tra i diversi soggetti coinvolti nel sistema di controllo interno e di gestione dei rischi al fine di massimizzare l'efficienza del sistema stesso, ridurre le duplicazioni di attività e garantire un efficace svolgimento dei compiti propri dell'organo di controllo*".

Proprio quest'ultimo aspetto rappresenta una delle criticità principali con cui gli emittenti devono confrontarsi nell'applicazione pratica delle – molteplici – disposizioni di legge richiedenti controlli endosocietari: il rischio di "duplicazione di attività", ciò che mina alla radice la possibilità di una ragionata articolazione e di un efficace svolgimento dei compiti di controllo in capo a ciascun attore del sistema.

Occorre, allora, introdurre tali *attori* del sistema di controllo interno e gestione dei rischi che il Codice prende in considerazione. Si tratta, segnatamente, dell'organo di amministrazione (che svolge un ruolo di indirizzo e di valutazione dell'adeguatezza del sistema), del *chief executive officer* (incaricato dell'istituzione e del mantenimento del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi), del comitato controllo e rischi (istituito all'interno dell'organo di amministrazione, con il compito di supportare le sue valutazioni e le decisioni relative al sistema di controllo interno e di gestione dei rischi e all'approvazione delle relazioni periodiche di carattere finanziario e non finanziario), del responsabile della funzione di revisione/*internal audit* (incaricato di verificare che il sistema di controllo interno e di gestione dei rischi sia funzionante, adeguato e coerente con le linee di

indirizzo definite dall'organo di amministrazione), delle "altre funzioni aziendali coinvolte nei controlli" (quali le funzioni di gestione del rischio/*risk management* e di presidio del rischio legale e di non conformità/*compliance*) e dell'organo di controllo (che vigila, tra l'altro, sull'efficacia del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi).

Il Codice, ovviamente, non dimentica di menzionare l'Organismo di Vigilanza: la Raccomandazione n. 33, lett. e), espressamente dispone che l'organo amministrativo, con il supporto del comitato controllo e rischi, "attribuisce all'organo di controllo o a un organismo appositamente costituito le funzioni di vigilanza ex art. 6, comma 1, lett. b) del Decreto Legislativo n. 231/2001".

Tale disposizione – di per sé molto ermetica e quasi "apodittica" – assume maggiore pregnanza se posta in confronto con quanto prima previsto nel Codice di Autodisciplina (versione luglio 2018).

Invero, le varie versioni del Codice di Autodisciplina non hanno mai dedicato molto spazio all'Organismo di Vigilanza, tuttavia, negli ultimi anni, il documento forniva un'indicazione di massima sulla *vexata quaestio* della possibilità di attribuire al Collegio Sindacale le funzioni di Organismo di Vigilanza, prevedendo che, "nell'ambito di una razionalizzazione del sistema dei controlli, gli emittenti valutano l'opportunità di attribuire al collegio sindacale le funzioni di organismo di vigilanza ex D. Lgs. 231/2001"<sup>11</sup>.

Questa sorta di "preferenza" accordata dal Comitato per la *Corporate Governance* per l'identificazione di Collegio Sindacale e OdV – che acquisiva una certa forza persuasiva in ragione del dianzi cennato sistema "comply or explain" – non è più rinvenibile nell'attuale versione del Codice, ciò che deve portare l'interprete a dedurre che detta soluzione operativa sia oggi solo una delle opzioni a disposizione dell'emittente, che ben potrà affidare i compiti e il ruolo di OdV "a un organismo appositamente costituito" (scelta questa – ad avviso degli scriventi – senz'altro preferibile). Peraltro, al fine di fugare alcuni dubbi relativi alle prescrizioni contenute nel nuovo Codice di *Corporate Governance* e riguardanti – *inter alia* – i soggetti coinvolti nel sistema di controllo interno, il Comitato per la *Corporate Governance* ha approvato e pubblicato a novembre 2020 la prima raccolta di Q&A funzionali all'applicazione dello stesso e che "persegue l'obiettivo di rispondere alle questioni interpretative poste dal nuovo Codice di *Corporate Governance*, individuando alcuni criteri generali per la sua applicazione".

A tal proposito, con riferimento alla dianzi citata Raccomandazione n. 33, lett. e), è stato posto il seguente quesito: "L'attribuzione delle funzioni di

vigilanza di cui all'art. 6 del D. Lgs. 231/2001 a un organismo composto esclusivamente da soggetti esterni rispetto alla società è compatibile con il Codice?".

La risposta fornita dal Comitato è la seguente: "L'istituzione di un Organismo di Vigilanza (in seguito 'OdV') composto solo da componenti esterni alla società, è compatibile con il Codice purché sia assicurato – mediante il supporto delle funzioni aziendali e la cura di adeguati flussi informativi – un adeguato coordinamento con i soggetti coinvolti nel sistema di controllo interno e di gestione dei rischi. Le scelte in merito a composizione e coordinamento dell'OdV sono adeguatamente illustrate nella relazione sul governo societario".

### 3. L'Organismo di Vigilanza e gli organi di controllo interni

Per quanto qui di interesse, nei paragrafi che seguono saranno approfonditi i rapporti tra l'Organismo di Vigilanza e una parte delle principali figure coinvolte nel sistema dei controlli delle società con azioni quotate su mercati regolamentati e si ragionerà dell'opportunità o meno di prevedere la presenza di una o più di dette figure all'interno dell'Organismo di Vigilanza.

#### 3.1 Organismo di Vigilanza e Collegio Sindacale

Il Collegio Sindacale svolge un ruolo centrale nel sistema dei controlli interni: l'art. 2403 c.c. assegna al Collegio Sindacale il dovere di "vigila[re] sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento"; già il Codice di Autodisciplina (versione luglio 2018) evidenziava che "il collegio sindacale ricopre un ruolo centrale nel sistema di vigilanza di un emittente"; autorevole dottrina ha precisato altresì che la funzione del Collegio Sindacale, che si estrinseca "nel controllo del regolare svolgimento della gestione della società", "[n]elle società quotate in borsa, [...] si fa ancora più stringente, in vista della funzione di garanzia dell'equilibrio del mercato"<sup>12</sup>.

Come anticipato, il rapporto Organismo di Vigilanza-Collegio Sindacale è stato sin da subito oggetto di dubbi applicativi da parte degli interpreti. Riconosciuto il ruolo centrale di tale organo all'interno dei controlli endosocietari e visti i requisiti che l'Organismo di Vigilanza deve possedere (così come suggeriti dalle linee guida delle principali associazioni di categoria e declinati dalle *best practice* in materia), ossia autonomia, indipendenza e continuità d'azione, è stato da

taluni ritenuto che la composizione ottimale dell'Organismo di Vigilanza potesse prevedere all'interno dello stesso almeno un componente del Collegio Sindacale ovvero addirittura una piana sovrapposizione dei ruoli, con i sindaci insomma a rivestire anche il ruolo di componenti dell'OdV. Dubbi in relazione all'ipotesi di sovrapposizione tra Organismo di Vigilanza e Collegio Sindacale, ad esempio, hanno riguardato il tema dell'individuazione dell'organo competente a nominare l'Organismo e/o i suoi componenti, stante i problemi che l'identificazione dei due pone in relazione all'incompatibilità di cui all'art. 2399 c.c. Infatti, in caso di identificazione, la nomina da parte dell'organo gestorio richiederebbe al Collegio Sindacale una sorta di "doppia lealtà" sia nei confronti dell'Assemblea dei soci (che è competente per legge alla sua nomina) che dell'organo gestorio stesso<sup>13</sup>. Ancora, ove il Consiglio di Amministrazione utilizzasse la nomina e il relativo compenso per l'ufficio di componente dell'Organismo di Vigilanza come strumento "premiale" o di pressione, l'autonomia di giudizio del Collegio Sindacale potrebbe essere compromessa<sup>14</sup>.

Sul punto è intervenuto il Legislatore con la Legge 12 novembre 2011, n. 182 – recante "*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2012)*" – che ha introdotto all'art. 6 del D. Lgs. 231/2001 un nuovo comma 4-bis, il quale prevede che – com'è noto – che "[n]elle società di capitali il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza di cui al comma 1, lettera b)".

Le Sezioni Unite della Suprema Corte (nella celebre pronuncia sul caso Thyssenkrupp), premettendo che "[l]a composizione dell'organismo di vigilanza è essenziale perché il modello possa ritenersi efficacemente attuato" e che l'OdV "deve essere dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo. Ciò significa che deve sempre essere garantita l'autonomia dell'iniziativa di controllo da ogni forma di interferenza o di condizionamento, come previsto dall'art. 6, lett. b)", ha aggiunto che "la circostanza che, nelle società di capitali, oggi, per effetto di sopravvenuta modifica normativa, anche il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possano svolgere la funzione di organismo [di vigilanza] non comprime affatto il requisito dell'autonomia dell'organo, trattandosi di apparati dotati di centralità ed autonomia, come emerge dall'art. 2399 c.c., lett. c), c.c."<sup>15</sup>.

Superati, dunque, i dubbi che ruotavano attorno alla composizione dell'Organismo di Vigilanza (e

l'eventuale presenza al suo interno di componenti del Collegio Sindacale) e del conferimento al Collegio Sindacale dei compiti propri dell'Organismo di Vigilanza, si pone un secondo tema, quale quello relativo alle modalità con cui questi due organi devono rapportarsi, stante il loro ruolo fondamentale all'interno dei sistemi di controllo interno e gestione dei rischi.

È fuor di dubbio che la società debba stabilire e implementare flussi informativi periodici, essendo di fondamentale importanza che tra Collegio Sindacale e Organismo di Vigilanza si instauri una forte cooperazione. Per fare ciò, sarà necessario che i Modelli, conformemente a quanto previsto dall'art. 6, comma 2, lett. d), D. Lgs. 231/2001, prevedano obblighi di informazione nei confronti dell'Organismo di Vigilanza, deputato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei Modelli.

È stato, sul punto, affermato che "[i]l collegio, peraltro, valutando l'adeguatezza del sistema dei controlli interni, esercita una vigilanza anche sulle modalità di funzionamento dell'OdV e sui requisiti dei suoi componenti, mentre il controllo da parte dell'Organismo in merito ai sindaci si limiterà alla verifica circa il rispetto da parte di questi ultimi del Modello"<sup>16</sup>.

È interessante ricordare, altresì, quanto previsto dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili (CNDCEC) nel documento "*Norme di comportamento del collegio sindacale di società quotate*", nella versione di aprile 2018. La Norma Q.5.5. ("*Rapporti con l'organismo di vigilanza ex D. Lgs. 231/2001*") prevede infatti che, "[a]i fini dello svolgimento dell'attività di vigilanza, il collegio sindacale acquisisce informazioni dall'organismo di vigilanza in merito al compito ad esso assegnato dalla legge di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello ex D. Lgs. n. 231/2001 e sul suo aggiornamento. Il collegio sindacale verifica che il modello preveda termini e modalità dello scambio informativo dell'Organismo di Vigilanza a favore dell'organo amministrativo e dello stesso collegio sindacale".

### **3.2 Organismo di Vigilanza e Responsabile della funzione Internal Audit**

Nelle società con azioni quotate su mercati regolamentati, il Codice di *Corporate Governance* raccomanda, come visto *supra*, che l'organizzazione del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi coinvolga – *inter alia* – il responsabile della funzione di *Internal Audit*, incaricato di verificare che il sistema di controllo interno e di gestione dei rischi sia funzionante, adeguato e coerente con le linee di indirizzo definite dall'organo di amministrazione.

La cooperazione tra l'Organismo di Vigilanza e il responsabile della funzione *Internal Audit* è diventata un elemento imprescindibile nell'ambito dei controlli endosocietari. Ciò soprattutto perché tale funzione può ben operare (e spesso opera, nelle realtà più virtuose) anche come *longa manus* dell'Organismo sia nella fase di implementazione e aggiornamento dei Modelli sia in quella di monitoraggio degli stessi: sempre con maggiore frequenza, negli ultimi anni, si assiste nella prassi ad attività di verifica condotte per conto dell'Organismo di Vigilanza proprio da parte della funzione *Internal Audit*<sup>17</sup>.

Il ruolo svolto da tale funzione all'interno del sistema di controllo interno risulta così delineato dal Codice di *Corporate Governance*, che, nella Raccomandazione n. 36, dispone che il responsabile della funzione *Internal Audit* “non è responsabile di alcuna area operativa e dipende gerarchicamente dall'organo di amministrazione” e “ha accesso diretto a tutte le informazioni utili per lo svolgimento dell'incarico”.

In particolare, il responsabile della funzione *Internal Audit* ha competenze in materia di: (i) verifica, sia in via continuativa sia in relazione a specifiche necessità e nel rispetto degli *standard* internazionali, circa l'operatività e l'idoneità del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi, attraverso un piano di *audit* approvato dall'organo di amministrazione, basato su un processo strutturato di analisi e individuazione dei principali rischi; (ii) predisposizione di relazioni periodiche contenenti adeguate informazioni sulla propria attività, sulle modalità con cui viene condotta la gestione dei rischi nonché sul rispetto dei piani definiti per il loro contenimento (le relazioni contengono altresì una valutazione sull'idoneità del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi); (iii) predisposizione tempestiva di relazioni su eventi di particolare rilevanza (anche su richiesta dell'organo di controllo); (iv) trasmissione delle suddette relazioni ai presidenti dell'organo di controllo, del comitato controllo e rischi e dell'organo di amministrazione, nonché al *chief executive officer* (salvi i casi in cui l'oggetto di tali relazioni riguardi specificamente l'attività di tali soggetti); e (v) verifica, nell'ambito del piano di *audit*, dell'affidabilità dei sistemi informativi inclusi i sistemi di rilevazione contabile.

Proprio per il preminente ruolo che il responsabile della funzione *Internal Audit* ha all'interno delle società e, soprattutto, per il fatto che nella prassi si configura come l'interlocutore principale dell'Organismo di Vigilanza, la sua presenza all'interno dell'Organismo può essere utile e può comportare migliorie in termini di efficientamento

delle attività dell'Organismo.

In proposito, si ricorda come il Quaderno giuridico CONSOB 7/2015 “*Modelli di amministrazione e controllo nelle società quotate*”, quasi in una prospettiva *de jure condendo*, spieghi: “Con particolare riferimento alla riduzione del numero dei soggetti coinvolti nella funzione di controllo interno, si potrebbero ipotizzare talune semplificazioni, strumentali al raggiungimento di una maggiore economicità, efficienza ed efficacia nello svolgimento delle attività di monitoring: da un lato, affidando poteri e competenze dell'OdV al responsabile della funzione di internal audit o allo stesso organo di controllo; dall'altro lato, ripartendo tra gli amministratori delegati, l'organo di controllo e la funzione di revisione interna i compiti certificativi e gestionali attualmente rimessi al dirigente preposto”<sup>18</sup>.

Simili considerazioni sono espresse anche nelle linee guida di Confindustria<sup>19</sup>: è, insomma, innegabile che il responsabile della funzione *Internal Audit* risulta essere oggi uno degli attori del sistema di controllo interno che più (e meglio) degli altri può essere consapevole delle criticità societarie del sistema di controllo interno, proprio in ragione della profonda cultura di tale sistema che caratterizza questa figura.

#### 4. L'Organismo di Vigilanza e le figure “affini” negli ordinamenti di matrice anglosassone

Come ben noto, i Modelli (e la loro funzione esimente alle condizioni previste nel D. Lgs. 231/2001 da un'eventuale responsabilità dell'ente in caso di reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio da determinati soggetti) non sono “invenzione” del legislatore italiano, avendo quest'ultimo potuto trarre spunti da quanto disciplinato in ordinamenti di matrice anglo-americana con riferimento ai cosiddetti “*compliance programs*”, pensati, appunto, come strumenti di prevenzione e gestione del rischio-reato<sup>20</sup>.

Stessa cosa non può dirsi, però, con riferimento alla figura dell'Organismo di Vigilanza quale soggetto deputato a monitorare l'attuazione dei Modelli. Al contrario, sul punto, sono state le scelte del legislatore italiano ad influenzare quelle di altri legislatori<sup>21</sup>.

Sulla base di quanto illustrato nei paragrafi che precedono, si è cercato di dimostrare come l'Organismo di Vigilanza, sia ancora ad oggi lontano dall'assumere lineamenti chiari e definiti, essendo la sua fisionomia ancora incompiuta sotto alcuni aspetti (quali la composizione e le competenze, *in primis*). Cionondimeno, se non è possibile

identificare totalmente l'Organismo di Vigilanza con i "tradizionali" organi di controllo societario, si ritiene possa essere utile operare un confronto con una figura per certi versi affini, quale quella del *compliance officer*, sia nell'esperienza americana sia in quella inglese.

Con riferimento al *compliance officer* nell'ambito dei sistemi giuridici nordamericani, si tratta generalmente del soggetto responsabile della supervisione sull'implementazione dei *compliance programs*. In particolare, è a far data dall'entrata in vigore del Sarbanes-Oxley Act del 2002 che negli Stati Uniti si è diffusa l'idea per la quale la presenza di un "*officer with ownership of corporate compliance and ethics issues*" fosse fondamentale per garantire una buona *corporate governance*, personificando la "*corporate conscience*"<sup>22</sup>.

A tale proposito, non si può prescindere da quanto previsto dalle U.S. Federal Sentencing Guidelines for Organizations – FSGO, che tratteggiano un sistema stratificato di responsabilità in materia di *compliance* aziendale.

In particolare, al vertice di tale sistema si prevede vi sia l'organo amministrativo, che deve essere a conoscenza del contenuto e del funzionamento del *compliance program* e deve esercitare una ragionevole supervisione sull'attuazione e sull'efficacia dello stesso: "*The organization's governing authority shall be knowledgeable about the content and operation of the compliance and ethics program and shall exercise reasonable oversight with respect to the implementation and effectiveness of the compliance and ethics program*". Al di sotto del *board* si pone un altro livello di controllo, che è quello del *top management*, che deve assicurare che la società abbia adottato un *compliance program*; a specifici individui all'interno di tale categoria è poi assegnata la responsabilità generale sull'osservanza del *compliance program*: "*High-level personnel of the organization shall ensure that the organization has an effective compliance and ethics program, as described in this guideline. Specific individual(s) within high-level personnel shall be assigned overall responsibility for the compliance and ethics program*".

A un livello ancora inferiore, si colloca il controllo diffuso e quotidiano (*day-by-day*) svolto da specifici individui sull'attuazione del *compliance program*. Questi sono tenuti a riportare periodicamente al livello superiore di controlli e, laddove opportuno, al *board*. Per far ciò, sarà necessario dotare questi soggetti di poteri e risorse volte ad assicurare l'adempimento di tali compiti: "*Specific individual(s) within the organization shall be delegated day-to-day operational responsibility for the compliance and ethics program. Individual(s) with operational*

*responsibility shall report periodically to high-level personnel and, as appropriate, to the governing authority, or an appropriate subgroup of the governing authority, on the effectiveness of the compliance and ethics program. To carry out such operational responsibility, such individual(s) shall be given adequate resources, appropriate authority, and direct access to the governing authority or an appropriate subgroup of the governing authority*"<sup>23</sup>. La prassi dimostra che le società americane nominano abitualmente un *compliance officer* e/o un *ethics officer*<sup>24</sup>.

A partire dal 2010, anche negli Stati Uniti, al fine di garantire che il *compliance officer* potesse agire in autonomia e avere una maggiore indipendenza (anche economica) dai soggetti da controllare, è stato previsto che il *compliance officer* dovesse avere accesso "diretto" e non "mediato" al *board* – o, eventualmente, a comitati endoconsiliari – per evitare condizionamenti da parte del *top management*. Com'è stato correttamente osservato, in questo si ritrovano i caratteri propri dell'Organismo di Vigilanza ex D. Lgs. 231/2001 il quale deve essere munito di autonomi poteri di iniziativa e controllo<sup>25</sup>.

Con riferimento al ruolo del *compliance officer* nell'esperienza inglese, è necessario accennare brevemente allo UK Bribery Act del 2010 (il cui ambito di riferimento, come chiaramente evincibile dal nome del provvedimento, è circoscritto sulle fattispecie di tipo corruttivo).

Sebbene nella prassi non sia affatto eccentrica la nomina di *compliance officer* o *ethics officer* anche nell'esperienza britannica, lo UK Bribery Act non individua specificamente tale figura, concentrandosi piuttosto sul ruolo del *top management*. Il documento "*Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing*", emanato dal Ministry of Justice, prevede che nelle società di grandi dimensioni il consiglio di amministrazione sia il primo responsabile della definizione delle *policy* di prevenzione della corruzione, e proceda a incaricare il *management* di progettare, gestire e monitorare le procedure di prevenzione della corruzione, monitorando e controllando regolarmente il rispetto di tali *policy* e procedure. Fondamentale è, infatti, che il *top level management* sia chiamato ad occuparsi anche della supervisione generale ("*general oversight*") delle violazioni delle procedure nonché di implementare flussi informativi verso il vertice aziendale, fornendo *feedback* al consiglio di amministrazione, o ad un diverso organo, se del caso, sui livelli di *compliance* dell'ente<sup>26</sup>.

A tal proposito, attenta dottrina ha evidenziato che è

in questo ambito che “*potrebbe rivelarsi opportuna l’istituzione di un ufficio specificamente dedicato alla compliance con riporto diretto al board: non un obbligo, quindi, ma un elemento in grado comunque di attestare il top-level commitment. Da questa angolatura*” – sottolinea, però, subito l’Autore – “*il compliance officer, più che un meccanismo di controllo indipendente sull’operato (anche) del massimo vertice societario, diviene un suo fiduciario, incaricato di tenerlo al corrente circa l’effettiva attuazione delle procedure preventive*”<sup>27</sup>.

## 5. Conclusioni

Tirando le fila della disamina svolta (e – in un certo senso – tirando le fila di questi primi vent’anni di D. Lgs. 231/2001), si possono trarre alcuni punti fermi in merito alla posizione dell’OdV ad oggi nel panorama dei controlli societari e si possono individuare alcuni spunti di interesse in ottica di evoluzione futura dello stesso.

Tra i punti fermi, vi sono innanzitutto la presa d’atto da parte della giurisprudenza circa la centralità del ruolo dell’Organismo di Vigilanza nel sistema di controllo interno e l’apertura del Legislatore a un allargamento del campo d’azione demandato all’OdV.

Parrebbero esserci poi l’abbandono della tendenza – che stava prendendo piede negli ultimi anni – a ritenere sempre possibile (laddove non preferibile) la sovrapposizione tra Collegio Sindacale e Organismo di Vigilanza, nonché la rinnovata consapevolezza, da parte di tutti gli operatori coinvolti, dell’importanza dell’implementazione nelle società di adeguati sistemi di flussi informativi sia da parte delle funzioni interne nei confronti degli organi e organismi di controllo, sia tra questi ultimi.

Ad avviso degli scriventi, si dovrebbe guardare a questi punti fermi non come approdi, ma come punti di partenza per un’evoluzione del ruolo dell’OdV, da compiersi nei prossimi anni in società di tutte le dimensioni, a partire proprio dalle società quotate. Queste società più di tutte conoscono una complessa articolazione del sistema di controllo e, d’abitudine, hanno adeguata disponibilità di risorse (di mezzi, strutture e personale) da investire nel miglioramento continuo della *compliance* e degli strumenti di *governance*.

In tale contesto, si ritiene che i tempi siano maturi perché all’OdV venga disegnato uno spazio ancor più centrale nel sistema di controllo.

Si prenda ad esempio il tema delle segnalazioni di illeciti e si noti come in molte società si sia deciso di implementare sistemi di *whistleblowing* capaci di abbracciare tanto le tematiche di cui al D. Lgs.

231/2001 quanto quelle in materia di *market abuse*, di anticiclaggio, di salute e sicurezza sul lavoro, ecc. Procedendo in tale (più che condivisibile) maniera, le società si sono trovate a dover individuare un soggetto, preferibilmente collegiale, cui demandare l’attività di gestione dell’intero sistema delle segnalazioni, quantomeno sotto il profilo di una prima valutazione e dello smistamento delle stesse. Ebbene, l’Organismo di Vigilanza forse più di ogni altro organo e funzione aziendale è dotato di professionalità e competenze trasversali che permettono allo stesso di comprendere, approfondire, filtrare, smistare le informazioni e i flussi informativi che giungono dall’interno dell’azienda e dal vertice di questa, anche quando si tratti di tematiche non espressamente (o esclusivamente) correlate al D. Lgs. 231/2001.

Questa poliedricità dell’OdV ben potrebbe essere messa a frutto anche in più situazioni e contesti.

Quanto ai flussi informativi, negli ultimi anni si è assistito a un progressivo aumento della produzione di dati e informazioni da parte delle *key function* aziendali nei confronti dell’OdV: è questo un dato sicuramente positivo, in quanto indice di un aumento della consapevolezza delle società circa l’importanza della disciplina di cui al D. Lgs. 231/2001 (e in quanto l’implementazione di un valido sistema di flussi informativi è utile a responsabilizzare e rendere maggiormente consapevoli dei rischi di *non-compliance* i soggetti che sono tenuti a produrre gli stessi e, a cascata, tutti coloro che li supportano nel farlo). Ebbene, il notevole bagaglio informativo che si riversa in capo all’OdV potrebbe essere utilizzato dall’Organismo stesso – come in talune realtà di eccellenza già viene fatto – anche per poter fornire periodicamente al vertice societario un riepilogo ragionato e una visione d’insieme dello stato di salute del sistema di controlli aziendale, andando ben oltre quelli che sono gli scarni contenuti che caratterizzano solitamente le relazioni semestrali/annuali dell’OdV. Questo permetterebbe al Consiglio di Amministrazione di avere l’occasione di guardare all’attività aziendale da un punto di vista nuovo e così di svolgere in maniera compiuta quel “*general oversight*” di cui si parla nei sistemi di matrice anglosassone.

Sempre in materia di flussi informativi, succede talvolta – per quanto sia prassi (fortunatamente) non molto invalsa – che il Collegio Sindacale chieda all’Organismo di Vigilanza di ricevere copia dei verbali delle sue riunioni. È, invece, molto più raro che avvenga il contrario oppure che l’Organismo di Vigilanza richieda copia dei verbali delle riunioni del Consiglio di Amministrazione e ciò sebbene

proprio le sedute dei Consigli di Amministrazione siano anch'esse possibile sede in cui potrebbero essere commesse alcune fattispecie di reato (si pensi, per esempio, a molti dei reati societari). Si ritiene al riguardo opportuno limitare quanto più possibile il *deficit* conoscitivo dell'Organismo di Vigilanza – *deficit* che rischierebbe di inficiare in maniera rilevante la possibilità dell'Organismo di Vigilanza di svolgere adeguatamente i compiti di controllo e monitoraggio allo stesso demandati dal D. Lgs. 231/2001 – e muoversi nella direzione di un'effettiva parità informativa tra tutti i soggetti in parola. Non si crede però agevole né efficiente che questa parità venga perseguita instaurando un (costante) controllo incrociato di ciascun soggetto sull'operato dell'altro, quale quello che si avrebbe se gli organi sociali potessero richiedere e ottenere l'accesso indiscriminato ai verbali delle adunanze dell'OdV e viceversa. Si ritiene, invece, più opportuno (e certamente più efficace) instaurare prassi virtuose che prevedano la calendarizzazione e lo svolgimento di puntuali e approfonditi momenti di scambio tra gli organi

sociali e l'Organismo di Vigilanza – nonché, laddove presenti (come nel caso delle società quotate) i comitati endoconsiliari – sulla falsariga di quanto già succede con più frequenza nel rapporto tra l'Organismo di Vigilanza e le funzioni di controllo interno, i quali svolgono incontri periodici che, lungi dall'esaurirsi in un'asettica esposizione (e acritica ricezione) di informazioni, spesso sono fonte di spunti interessanti e di stimolo per il continuo miglioramento della *governance* aziendale. In definitiva, quello che ci si può attendere dal prossimo futuro con riferimento alla situazione dell'Organismo di Vigilanza è sicuramente un suo assestamento, all'interno dell'"organigramma dei controlli societari", in una posizione che sia il più centrale possibile; quello che si può auspicare è che questo riposizionamento produca, tra gli altri, l'effetto di avvicinare ancor più l'Organismo di Vigilanza (e l'attività di controllo da questo effettuata) agli organi sociali, intensificando gli scambi reciproci, i momenti di incontro e confronto, le occasioni di arricchimento per tutti e di crescita per le società.

---

1 Sulla definizione di *corporate governance* e sulla sua evoluzione verso un concetto ampio di responsabilità di impresa, è stato efficacemente sostenuto che tale concetto si è evoluto "passando da una situazione iniziale di preminente attenzione rivolta ai soli shareholders, ad una situazione – che appunto è quella attuale – nella quale assumono vieppiù rilevanza i sistemi normativi che consentono di prevenire e reprimere i fenomeni criminali all'interno della compagine sociale" (M. CARDIA, *Codice di Autodisciplina e normativa 231*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, III, 2006, 63).

2 Ci si riferisce, in particolare, al Green Paper della Commissione Europea "Corporate governance in financial institutions and remuneration policies", COM(2010) 284, in cui si legge: "Although corporate governance did not directly cause the crisis, the lack of effective control mechanisms contributed significantly to excessive risk-taking on the part of financial institutions. This general observation is all the more worrying because corporate governance has been relied upon as one of the ways of regulating business life. Consequently, there is a need to address the fundamental question of whether the existing corporate governance regime is deficient as far as financial institutions are concerned or whether it has rather been poorly implemented".

3 V. MONGILLO, *L'organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell'ente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, IV, 2015, 84.

4 Cass. civ., Sez. I, 12 luglio 2019, n. 18770. Conformemente, si vedano anche Cass. civ., Sez. I, 5 settembre 2018, n. 21662 e Cass. civ., Sez. I, 29 dicembre 2017, n. 31204.

5 Sulla rilevanza, nell'ambito della *corporate governance*, della segregazione dei ruoli e dei poteri, si v. M. MALAVASI, *La segregazione dei ruoli e dei poteri quale strumento di corporate governance cui tendere nell'ambito del Modello organizzativo ex D. Lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, IV, 2009, 77 ss. L'autore afferma, in particolare, che "[i]l sistema di segregazione dei ruoli, per essere adatto rispetto alle previsioni del D. Lgs. 231/2001, deve essere supportato da un'adeguata separazione dei poteri fra le diverse funzioni societarie. La segregazione dei poteri, infatti, consente di distribuire le facoltà e le responsabilità a seconda delle competenze di ciascun soggetto coinvolto nell'attività aziendale. I due sistemi di segregazione dei ruoli e dei poteri sono, fra loro, complementari: se le fasi in cui si articola un processo vengono ricondotte a soggetti diversi, allora nessuno di questi può essere dotato di poteri illimitati. Inoltre, suddividendo i poteri all'interno della società viene anche favorita l'attività di controllo sulle fasi più sensibili di ciascun processo".

6 E. PERUSIA-C. SANTORIELLO, *Il ruolo dell'Organismo di Vigilanza nell'ambito del Codice della crisi di impresa*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, II, 2020, 305 ss.

7 Limitando la sintesi al vero cuore della disciplina di cui al D. Lgs. 231/2001, "[i]l decreto 231 ha favorito la diffusione di una nuova cultura aziendale la cui concreta attuazione dovrebbe culminare con l'introduzione di particolari strumenti di gestione, i cosiddetti modelli di organizzazione e gestione [...] i quali, ai sensi dell'art. 6 del decreto 231, se adottati ante

factum e idonei a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi, esimono l'ente da responsabilità, purché il Modello stesso sia stato eluso fraudolentemente dal reo, sia stato istituito un OdV «dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo» e non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dello stesso. [...] Ciò vale nel caso in cui il reato presupposto sia stato commesso da soggetti cosiddetti 'apicali', mentre, per il caso in cui sia stato commesso da persone sottoposte alla direzione o vigilanza di uno di questi, l'ente è responsabile – a norma dell'art. 7 del decreto 231 – solo «se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza» (A. DE NICOLA, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Giappichelli, 2020).

8 È stato affermato che, «dall'indeterminatezza del dettato normativo, in questa parte del decreto, traspare anche una non piena maturazione della tematica nella fase di gestazione del nuovo corpus legislativo. Così, per quanto attiene, in particolare, agli enti di maggiore salienza politico-criminale, le società di capitali, è mancato qualsiasi raccordo con le regole sui controlli societari dettate dal codice civile e da leggi speciali (in primis, rispetto alle società quotate, il testo unico sulla finanza – T.U.F. – di cui al D. Lgs. 58/199816)» (V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex D. Lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, III, 2011, 83 ss.).

9 Il Codice di Corporate Governance prevede, infatti: «L'adesione al Codice implica però che ciascuno scostamento sia chiaramente indicato nella relazione sul governo societario e che le società: (a) spieghino in che modo la best practice raccomandata dal Codice è stata disattesa; (b) descrivano i motivi dello scostamento; (c) descrivano come la decisione di discostarsi è stata presa all'interno della società; (d) se lo scostamento è limitato nel tempo, indichino a partire da quando prevedono di applicare la relativa best practice; (e) descrivano l'eventuale comportamento adottato in alternativa alla best practice da cui si sono discostate e spieghino come tale scelta realizzi l'obiettivo sotteso ai principi del Codice e contribuisca in ogni caso al buon governo societario».

10 Su quanto previsto, anche in precedenza, dal Codice di Autodisciplina, si veda G. GUERRIERI, *Il sistema dei controlli societari e l'organismo di vigilanza ex D. Lgs. 231/01*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, II, 2014.

11 Così la versione del luglio 2018 del Codice di Autodisciplina: per completezza, si segnala che siffatta formulazione era stata introdotta con le revisioni apportate al Codice nel 2011; nella versione del 2002 era del tutto assente un riferimento alla disciplina di cui al D. Lgs. 231/2001, mentre in quella del 2006 era semplicemente previsto – con riferimento alla disciplina di cui al D. Lgs. 231/2001 – che «una particolare attenzione è rivolta ai modelli di organizzazione e gestione adottati ai sensi del D. Lgs. 8 giugno 2001 n. 231».

12 P. MONTALENTI-S. BALZOLA, *La società per azioni quotata*, in *Le nuove s.p.a.*, Bologna, 2010, 1926.

13 AODV231, *La modifica dell'art. 6 del D. Lgs. 231/2001: critica ragionata all'attribuzione al collegio sindacale della funzione di organismo di vigilanza*, 2012, consultabile sul sito [www.aodv231.it](http://www.aodv231.it).

14 A. DE NICOLA, op. cit.

15 Cass. pen., Sez. Unite, 24 aprile 2014, n. 38343.

16 A. DE NICOLA, op. cit.

17 CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI, *Principi consolidati per la redazione dei modelli organizzativi e l'attività dell'organismo di vigilanza e prospettive di revisione del D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*; A. DE NICOLA, op. cit.; V. Sarto, *Indicazioni, suggerimenti e riflessioni sulle verifiche previste dal D. Lgs. 231/2001, effettuate dall'OdV, sull'applicazione del modello organizzativo*, in *Resp. amm. Enti*, 2017, III, 353, il quale, con riferimento ai partecipanti all'attività di verifica, ritiene: «[u]tile l'affiancamento dell'internal auditor, quando esistente o figure similari [...] in modo che possa supportare con la conoscenza dei processi».

18 CONSOB 7/2015 «*Modelli di amministrazione e controllo nelle società quotate*», p. 6.

19 «In definitiva a questa funzione già oggi viene attribuito – oltre al compito di effettuare indagini di carattere ispettivo – anche quello di verificare l'esistenza ed il buon funzionamento dei controlli atti ad evitare il rischio di infrazioni alle leggi in generale, tra cui, ad esempio, quelle sulla sicurezza, sulla protezione dell'ambiente ed in materia di privacy. Trattasi di verifiche che riguardano anche i comportamenti quotidiani di chi svolge mansioni operative in questi ambiti e che attengono, quindi, lato sensu, anche all'etica individuale ed aziendale. Queste ulteriori considerazioni consentono di meglio comprendere come la funzione di Internal Auditing – se ben posizionata e dotata di risorse adeguate – sia idonea a fungere da [componente dell'] Organismo ex D. Lgs. n. 231/2001» (CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, marzo 2014).

20 Si vedano le U.S. Federal Sentencing Guidelines for Organizations – FSGO (par. 8.B2.1.a) in cui è previsto: «To have an effective compliance and ethics program, [...] an organization shall exercise due diligence to prevent and detect criminal conduct; and otherwise promote an organizational culture that encourages ethical conduct and a commitment to compliance with the law. Such compliance and ethics program shall be reasonably designed, implemented, and enforced so that the program is generally effective in preventing and detecting criminal conduct. The failure to prevent or detect the instant offense does not necessarily mean that the program is not generally effective in preventing and detecting criminal conduct».

21 Ci si riferisce, ad esempio, a quanto previsto nell'ordinamento spagnolo. La Ley Orgánica 1/2015, del 30 marzo, con

la quale è stata modificata la Ley Orgánica 10/1995, in materia di responsabilità penale delle persone giuridiche e che ha previsto che “*Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.ª del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos: [...] Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención*”. Per un’analisi più approfondita su tali aspetti comparatistici, si veda V. MONGILLO, *L’organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell’ente*, op. cit.

22 Si legga lo “*Speech by Securities and Exchange Commission: Sarbanes-Oxley and the Idea of “Good” Governance*” del commissario Cynthia A. Glassman, la quale ha affermato: “*In terms of trying to personify the corporate conscience, there is something not specifically required, but which I feel is essential nonetheless. While the CEO cannot delegate his or her ultimate responsibility, to fully carry out the mandate of Sarbanes-Oxley and the Commission’s rules, a company should have an officer with ownership of corporate compliance and ethics issues, and of what Title III of Sarbanes-Oxley broadly refers to as “Corporate Responsibility”*”.

23 U.S. Federal Sentencing Guidelines for Organizations – FSGO (par. 8.B2.1.b).

24 In materia di corruzione internazionale, la *Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act* (elaborata congiuntamente dalla *Criminal Division* dello U.S. Department of Justice e dalla *Enforcement Division* della U.S. Securities and Exchange Commission), prevede: “*In appraising a compliance program, [Department of Justice] and [Securities and Exchange Commission] also consider whether a company has assigned responsibility for the oversight and implementation of a company’s compliance program to one or more specific senior executives within an organization*”. Si tratta in ogni caso di una scelta che deve essere compiuta sulla base della misura e della struttura dell’ente, in quanto su tale valutazione è possibile altresì che si ritenga appropriato “*for day-to-day operational responsibility to be delegated to other specific individuals within a company*”.

25 Si veda V. MONGILLO, *L’organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell’ente*, op. cit. 92, il quale, inoltre, evidenzia come vada, “*peraltro, sottolineato che la filosofia preventiva delle FSGO è assai più stringente: non ci si accontenta dell’istituzione di un compliance officer dotato di maggiore indipendenza affinché l’ente possa andare esente da responsabilità nel caso di commissione di un reato da parte di un manager apicale: quale riprova dell’efficacia del sistema preventivo e dei flussi informativi interni all’ente, si esige altresì che il reato sia scoperto mediante il compliance program (prima di qualsiasi intervento esterno) e prontamente denunciato alle autorità, nonché – com’è ovvio – che nell’illecito non siano coinvolti gli stessi soggetti deputati all’attività di controllo*”.

26 In particolare, la Guida prevede che “[i]n a large multinational organisation the board should be responsible for setting bribery prevention policies, tasking management to design, operate and monitor bribery prevention procedures, and keeping these policies and procedures under regular review. But whatever the appropriate model, toplevel engagement is likely to reflect the following elements: [...] general oversight of breaches of procedures and the provision of feedback to the board or equivalent, where appropriate, on levels of compliance”.

27 Così V. MONGILLO, *L’organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell’ente*, op. cit. 93.

 **GIURISPRUDENZA PENALE**