

CORPORATE GOVERNANCE, ODV E CONTROLLI NELLE SOCIETÀ CON AZIONI QUOTATE

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 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. 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 a 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 e avendo ben presente come il dissesto di grandi imprese negli ultimi anni possa venire imputato a 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 si può definire una nuova filosofia della gestione sistemica del rischio- reato.

Una visione di insieme pare ora essere ricercata anche dalla Suprema Corte, che ha recentemente avuto modo di affermare che «nelle 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» (così Cass. civ., Sez. I, 12 luglio 2019, n. 18770). In breve, la Corte di Cassazione ha 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 inefficiente, nella pratica quotidiana, l'intero processo del sistema dei controlli interni e di prevenzione dei rischi-reato.

Diventa di sicuro interesse, l'indagine circa il posto occupato dall'Organismo di Vigilanza 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, 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 evidenziato che la presenza e l'effettiva operatività di tale soggetto nell'azienda può contribuire a implementare nella stessa quegli strumenti e quell'approccio 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. Si tratta, evidentemente, di un 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;
- (iii) curarne l'aggiornamento.

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: 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 dell'OdV con gli altri organi sociali.

In tale ottica, risultano interessanti le indicazioni provenienti *aliunde*: ci si riferisce, per esempio alle indicazioni fornite dal Comitato per la *Corporate Governance* nella versione 2020 del Codice di *Corporate Governance*. Il Comitato per la *Corporate Governance*, costituito a opera di associazioni di impresa (ABI, ANIA, Assonime, Confindustria, Borsa Italiana S.p.A. e Assogestioni - Associazione degli investitori professionali) 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, 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 a 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. 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 a una effettiva ed efficace identificazione, misurazione, gestione e monitoraggio dei principali rischi, al fine di contribuire al successo sostenibile della società. 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.

Un aspetto che rappresenta una delle criticità principali con cui gli emittenti devono confrontarsi nell'applicazione pratica delle disposizioni di legge richiedenti controlli endosocietari è 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 gli *attori* del sistema di controllo interno e gestione dei rischi che il Codice di *Corporate Governance* prende in considerazione. Si tratta, segnatamente:

1. dell'organo di amministrazione, che svolge un ruolo di indirizzo e di valutazione dell'adeguatezza del sistema;
2. del *Chief Executive Officer*, incaricato dell'istituzione e del mantenimento del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi;
3. 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;
4. 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;
5. delle "*altre funzioni aziendali coinvolte nei controlli*": ossia, le funzioni di gestione del rischio/*risk management* e di presidio del rischio legale e di non conformità/*compliance*;
6. dell'organo di controllo, che vigila, tra l'altro, sull'efficacia del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi.

Il Codice di *Corporate Governance* non dimentica di menzionare l'Organismo di Vigilanza. Invero, la Raccomandazione n. 33, lett. e), dispone espressamente 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». A tal proposito, con riferimento alla citata Raccomandazione n. 33, lett. e), è stato posto il seguente quesito: è compatibile con il Codice 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?

La risposta fornita dal Comitato stabilisce che «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 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».

Il Collegio Sindacale svolge un ruolo centrale nel sistema dei controlli interni: l'art. 2403 c.c. assegna al Collegio Sindacale il dovere di vigilare sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento; già il Codice di Autodisciplina 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, nelle società quotate in borsa, si fa ancora più stringente, in vista della funzione di garanzia dell'equilibrio del mercato. 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, 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, per 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.

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. Ancora, ove il Consiglio di Amministrazione utilizzasse la nomina e il relativo compenso per l'ufficio di componente dell'Organismo di Vigilanza come strumento "premia" o di pressione, l'autonomia di giudizio del Collegio Sindacale potrebbe essere compromessa. Sul punto, è intervenuto il legislatore con la Legge 12 novembre 2011, n. 182 che ha introdotto all'art. 6 del D. Lgs. 231/2001 un nuovo comma 4-bis, il quale prevede che «nelle società di capitali il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza di cui al comma 1, lettera b)».

Le Sezioni Unite della Suprema Corte (nella celebre pronuncia sul caso ThyssenKrupp), premettendo che «la 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)», hanno aggiunto inoltre che «a 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 OdV 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.» (così, Cass. pen., Sez. Unite, 24 aprile 2014, n. 38343).

Superati i dubbi che ruotavano attorno alla composizione dell'Organismo di Vigilanza 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. Sul punto, si è affermato quanto segue: «il collegio 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». È interessante ricordare, 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 «ai 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». Nelle società con azioni quotate su mercati regolamentati, il Codice di Corporate Governance raccomanda, come visto sopra, che l'organizzazione del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi coinvolga il responsabile della funzione di (2) 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. 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».

Il responsabile della funzione *Internal Audit* ha competenze in materia di:

- a) 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;
- b) 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);
- c) predisposizione tempestiva di relazioni su eventi di particolare rilevanza (anche su richiesta dell'organo di controllo);
- d) 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) 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);
- f) 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» (così, CONSOB 7/2015 "Modelli di amministrazione e controllo nelle società quotate", p. 6).

Simili considerazioni sono espresse anche nelle linee guida di Confindustria: 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. Come ben noto, i Modelli 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. 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 a influenzare quelle di altri legislatori.

Sulla base di quanto illustrato nei paragrafi che precedono, si è cercato di dimostrare come l'Organismo di Vigilanza, sia ancora a 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 *Chief Executive 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 corporata governance, personificando la "*corporate conscience*".

Non si può prescindere da quanto previsto dalle U.S. *Federal Sentencing Guidelines for Organization – 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, là dove 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*» - U.S. *Federal Sentencing Guidelines for Organizations – FSGO* (par. 8.B2.1.b).

La prassi dimostra che le società americane nominano abitualmente un *Compliance Officer* e/o *Un Ethics Officer*. 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. 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 a 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 a un diverso organo, se del caso, sui livelli di compliance dell'impresa.

Tirando le fila della disamina svolta, si possono trarre alcuni punti fermi in merito alla posizione dell'OdV a 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 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. 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 per 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 antiriciclaggio, di salute e sicurezza sul lavoro, ecc. Procedendo in tale 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 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 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 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 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 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 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 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.

16 marzo 2021

A cura di Avv. Bruna Capparelli

prorevi auditing s.r.l.