

L'istituzione dell' Organismo di vigilanza costituisce, insieme ad altri elementi (primo fra tutti l'adozione del modello di organizzazione e di gestione - cd. Modello 231 o Mog - idoneo a prevenire i reati specificatamente previsti), condizione necessaria per l'esonero dell'ente dalla responsabilità amministrativa disciplinata dal D.Lgs. 231/2001.

In particolare, l'art. 6, co. 1, lett. b), D.Lgs. 231/2001 richiede, perché si verifichi l'esimente, che *«il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli, di curare il loro aggiornamento»* sia *«affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo»*, il cd. Organismo di vigilanza (Odv). Non solo, alla successiva lett. d) della medesima norma è prevista un'ulteriore condizione per la realizzazione dell'esimente, in quanto occorre che *«non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'Organismo di cui alla lett. b)»*.

Da tali riferimenti normativi appare chiaro che, in mancanza di tale Organismo, anche il più strutturato Modello organizzativo non potrà definirsi efficacemente attuato e non sarà in grado di evitare le sanzioni a carico dell'Ente in caso di commissione di illeciti.

Requisiti soggettivi dell'Odv.

L'organismo di vigilanza deve possedere i requisiti elencati e commentati di seguito.

#### *Autonomia*

Il requisito dell'autonomia è espressamente previsto dall'art. 6, co. 1, lett. b), D.Lgs. 231/2001 che va letto in relazione alla funzionalità dell'organismo come autonomia dei poteri di iniziativa, di controllo da ogni forma di interferenza o condizionamento da parte di qualunque componente dell'ente e, in particolare, dell'organo dirigente.

Inoltre, per assicurare tale requisito, come sottolinea la giurisprudenza (si veda Tribunale di Roma, Ordinanza 4.4.2003), occorre che all'Odv non siano attribuiti compiti operativi, i quali potrebbero comportare una sovrapposizione/confusione tra la figura del controllante e del controllato.

Infine, l'OdV deve disporre di un apposito budget economico per l'assolvimento dei propri compiti rendicontandone l'utilizzo solo all'Organo amministrativo, nonché deve avere accesso a tutte le informazioni necessarie per il corretto svolgimento delle proprie attività, anche per il tramite di soggetti interni appositamente individuati.

### *Indipendenza*

Tale requisito è di creazione giurisprudenziale. Anche se l'«indipendenza» non è espressamente richiamata dal D.Lgs. 231/2001, tale requisito 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.

### *Professionalità*

Anche questo requisito, pur non essendo espressamente richiamato dal D.Lgs. 231/2001, viene comunemente incluso tra quelli richiesti all'Odv, i cui membri devono essere in possesso di competenze professionali adeguate alle funzioni che sono chiamati a svolgere, nonché di strumenti e tecniche per poter efficacemente svolgere la propria attività (ad esempio, campionamento statistico, tecniche di analisi e valutazione dei rischi e di contenimento degli stessi, tecniche di analisi di processo e *flow charting*).

### *Onorabilità*

Sebbene il D.Lgs. 231/2001 non contenga alcuna esplicita indicazione in merito, dalla logica della norma di legge, tale requisito appare idoneo per prevenire eventuali censure che potrebbero essere sollevate in sede giudiziaria.

Pertanto, per ragioni di opportunità il Mog dovrebbe prevedere specifiche cause di ineleggibilità quale componente dell'Organismo di vigilanza e di incompatibilità alla permanenza nella carica (ad esempio, impossibilità ad essere nominati membri dell'Odv per coloro che abbiano riportato una condanna, anche non definitiva, per uno dei reati previsti nel D.Lgs. 231/2001 oppure, salvi gli effetti della riabilitazione, per coloro che siano stati condannati con sentenza irrevocabile per qualsiasi reato).

### Funzioni e attività dell'Odv

Ai sensi dell'art. 6, co. 1, lett. b), D.Lgs. 231/2001, in capo all'Odv vige «il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli, di curare il loro aggiornamento». Pertanto, l'Organismo di Vigilanza deve svolgere una serie di attività analitiche e funzionali necessarie a mantenere efficiente e operativo il Mog, sintetizzabili nelle seguenti macro-aree:

- analisi, vigilanza e controllo;

- aggiornamento del Modello;
- formazione.

Nell'ambito della propria attività di verifica, l'Odv predispone e approva un regolamento di funzionamento, da sottoporre all'attenzione dell'organo amministrativo per una presa d'atto, che secondo parte della dottrina configura un'attività di competenza dello stesso Odv che attraverso tale documento definisce il proprio modo di operare (periodicità di incontri, modalità di convocazione e tenuta delle riunioni, modalità di votazione e redazione dei verbali, ecc.). Il Regolamento dell'Organismo specifica anche le modalità e le tempistiche di convocazione delle riunioni e di tenuta del libro delle riunioni dell'Odv.

Nel Modello si ritiene opportuno, invece, che siano contenuti i criteri relativi alla nomina e alla cessazione dalla carica, alla composizione ed al compenso spettante ai componenti dell'Odv, gli aspetti relativi ai requisiti di professionalità e di onorabilità sopra descritti ed alle cause di ineleggibilità e di incompatibilità. Analogamente, si ritiene opportuno che in tale documento siano anche definiti i compiti dell'Odv, i poteri attribuiti (ivi inclusa l'eventuale facoltà di avvalersi di collaboratori interni ed esterni) ed il budget di spesa di competenza dell'Odv con precise indicazioni in merito ai criteri per la sua attribuzione ed alle modalità per il suo utilizzo.

Lo svolgimento dei compiti e dei poteri dell'Odv deve essere guidato inoltre dal principio di effettività. Come sottolineato dalle Linee di Confindustria per la costituzione dei modelli di organizzazione, gestione e controlli, aggiornate in marzo 2014, l'istituzione dell'Odv non deve rappresentare un adempimento meramente formale, ma, al contrario, l'organismo è tenuto ad assolvere realmente, effettivamente e correttamente i delicati e complessi compiti che il Legislatore gli ha affidato. Il radicamento all'effettività dello svolgimento dei compiti deriva, innanzitutto, dall'interpretazione complessiva del nucleo dei delicati e rilevanti compiti assegnati all'organismo e dalla ratio che ha spinto il Legislatore, si potrebbe dire, a "chiudere il cerchio", prevedendo tale organo di controllo, vigilanza e, quindi, di garanzia della corretta applicazione di tutta la disciplina della responsabilità ex 231.

Cipa S.p.a. ha nominato l'Organismo di Vigilanza in forma monocratica ed in persona dell'Avv. Andrea Policari, del Foro di Roma.