

Rapporti tra OdV e organi sociali

A cura di: Giuseppe Catalano

Direttore Affari legali e societari 



*Circolo della Stampa
Milano, 20 maggio 2009*

TEAM GRUPPO DI LAVORO

- Alessandro De Nicola
- Emanuele D'Innella
- Mario Minoja
- Giuseppe Catalano

con il cortese e gradito supporto di:

- Vittorio Boscia
- Erika Mazzitelli

SUMMARY

- Identificazione degli apicali: rilevanza
- Gli organi sociali e il MOG
- La collocazione dell'OdV nell'organizzazione aziendale
- Natura dell'OdV - possibile coincidenza con organi o funzioni aziendali?
- La collocazione dell'OdV nell'organizzazione aziendale: corollari
- Le relazioni tra OdV e organi sociali
- Il *follow-up*

Identificazione degli apicali: rilevanza

- La fondamentale distinzione tra apicali (art. 5 lett. a)) e subordinati (lett. b)) ai fini della determinazione della responsabilità dell'Ente (artt. 6 e 7)
- Assenza di una definizione legislativa chiusa di “apicale” → la formula elastica della lett. a) (rappresentanza, amministrazione, direzione ente/unità organizzativa – gestione e controllo, anche di fatto) permette di ricomprendervi realtà aziendali eterogenee
- In sintesi: è apicale chi esercita il dominio sull'ente o su parti autonome di questo → i membri esecutivi dell'organo gestorio come apicali
- I membri del Collegio Sindacale, invece, non sono apicali, in quanto non svolgono funzioni gestorie (cfr. Relazione Ministeriale D. 231)
- E' utile identificare gli apicali nel MOG?

Gli organi sociali e il MOG

- Gli apicali (in particolare, “l’organo dirigente” – art. 6.1) sono i primi attori dei controlli 231, in quanto adottano il MOG, ne curano l’efficace attuazione, nominano (e revocano?) l’OdV, ma
- sono anche il soggetto passivo più importante di quei controlli (e quindi dell’attività dell’OdV), in quanto i loro comportamenti sono oggettivamente più “rischiosi” ed in quanto il MOG ha valore esimente rispetto ai reati da essi compiuti solo nel caso sia stato eluso fraudolentemente (con onere della prova a carico dell’Ente)

La collocazione dell'OdV nell'organizzazione aziendale

- Negli Enti di medie e grandi dimensioni, è opportuno che l'OdV non rimanga isolato, ma si collochi all'interno del sistema aziendale di controllo interno, di cui fanno parte numerosi soggetti, con funzioni di presidio di tutti i rischi aziendali (collegio sindacale, internal audit), o di rischi specifici (sicurezza sul lavoro, privacy, antiriciclaggio o documenti contabili, ecc.)
- L'affollamento del sistema dei controlli ha fatto parlare di “costruzione barocca” che - nella tradizione della Real Marina del Regno delle Due Sicilie – risponde solo all'ordine “facite ammuina”, ma non produce alcun risultato utile e concreto
- Il ruolo dell'OdV è unico nel contesto del sistema dei controlli: dalla sua efficienza ed efficacia dipende la “tenuta” del MOG: il miglior MOG non serve se l'OdV latita
- E' quindi fondamentale la creazione di una rete di relazioni tra gli attori del sistema dei controlli e, più in generale, del governo societario, in cui il ruolo di ciascuno sia chiaro e distinto

Natura dell'OdV - possibile coincidenza con organi o funzioni aziendali?

- L'OdV non è un “altro” organo sociale, bensì un ufficio dell'impresa, una funzione organizzativa, con ruolo, poteri e responsabilità ben individuate
- La specificità dei compiti dell'OdV, da un lato, e la definizione legale dei compiti del Collegio Sindacale (nonché la sua funzione di garante dell'adeguatezza del generale assetto organizzativo, amministrativo e contabile della Società e del suo concreto funzionamento, onde assicurare una gestione corretta ed efficace), dall'altro, militano contro l'attribuzione al Collegio Sindacale della funzione di OdV
- Minori ostacoli sembrano sussistere rispetto all'attribuzione delle funzioni di OdV al Comitato per il Controllo Interno (v. L.G. Confindustria, Assobiomedica) o al Comitato per il Controllo Interno (nel sistema monistico)
- Ad analoghe conclusioni giunge ABI con riferimento alla funzione Compliance

Natura dell'OdV - possibile coincidenza con organi o funzioni aziendali? *(segue)*

- Recenti interventi normativi e regolamentari (D. Lgs. 231/2007; Disposizioni di vigilanza sul governo societario delle banche), che indicano espressamente l'OdV tra i soggetti aventi funzioni di controllo, sembrano sottintendere che l'OdV debba avere autonoma rilevanza
- In effetti, la ragione principale per cui è sconsigliabile l'attribuzione della funzione di OdV a organi sociali o comitati composti unicamente da amministratori risiede nel carattere di "apicali" di questi ultimi (o nella "prossimità" agli apicali, nel caso del Collegio Sindacale) e nella loro "esposizione" ai rischi-reato, che li pone in una posizione di potenziale conflitto controllore-controllato

La collocazione dell'OdV nell'organizzazione aziendale: corollari

- Da tutto quanto precede discende che l'OdV:
 - non deve avere compiti operativi, né cumulare altre funzioni che ne compromettano autonomia e indipendenza o ne ostacolino la continuità d'azione;
 - non è gerarchicamente subordinato ad alcuna altra funzione;
 - è insindacabile nello svolgimento dei suoi compiti (salvi i casi di revoca, da prevedersi tassativamente);
 - riporta unicamente ai massimi vertici dell'Ente (Consiglio di Amministrazione, Collegio Sindacale)
 - non incontra limiti nello svolgimento dei suoi compiti (quindi vigila *in primis* sugli apicali e sugli organi sociali)

Le relazioni tra OdV e organi sociali

- L'Associazione Italiana Internal Auditors (AIIA), nel quadro della ricerca sull'approccio integrato al sistema di controllo interno, sta approfondendo il tema delle relazioni tra organi e funzioni di controllo (v. *Exposure Draft* aprile 2009)
- Secondo AIIA, le finalità di tali relazioni sono:
 - Il controllo del disegno e del funzionamento dei vari ambiti del sistema di controllo interno e di *risk management*
 - Il supporto consulenziale e l'assistenza per favorire il continuo miglioramento del sistema

Le relazioni tra OdV e organi sociali (segue)

- In tale contesto, tra OdV e organi sociali sono previste le seguenti principali modalità di interrelazione:
 - flussi informativi bidirezionali (su cui si rimanda ad altra presentazione)
 - comunicazione conoscitiva-partecipativa, che prevede la partecipazione “incrociata” alle riunioni, quali “uditori”

Le relazioni tra OdV e organi sociali (segue)

- La semplice presenza di esponenti di funzioni aziendali o membri di organi sociali nell'OdV non garantisce in concreto un adeguato coordinamento tra gli attori del sistema di controllo, che richiede invece la creazione di canali di comunicazione "istituzionalizzati"
- Nessuna delle modalità indicate è sufficiente – da sola – ad assicurare un adeguato coordinamento tra organi sociali e OdV
- Peraltro, il MOG dovrebbe prevedere la partecipazione di altri soggetti alle riunioni dell'OdV come facoltativa, o su invito, per assicurare – in caso di necessità – la riservatezza delle questioni trattate nelle stesse

Il *follow-up*

- Non si deve commettere l'errore di ritenere che, stabilite le predette relazioni, il compito di OdV e organi sociali sia esaurito → gli scambi di informazioni così garantiti impongono, infatti, azioni successive in termini di:
 - gestione delle informazioni ricevute (esame, valutazione e archiviazione)
 - formazione di un piano di lavoro per il necessario *follow-up*
 - richiesta/raccolta di ulteriori informazioni
 - revisione/aggiornamento del MOG
 - attivazione di procedimenti disciplinari
 - svolgimento di indagini interne
 - per gli organi sociali:
 - valutazione dell'adeguatezza del MOG nel quadro della più generale valutazione degli assetti organizzativi
 - in casi particolarmente gravi, denuncia alle autorità