

**L'OdV nella giurisprudenza penale.  
Un bilancio sul suo ruolo a 20 anni dall'istituzione alla luce dei casi recenti**

**RESPONSABILITA' CIVILE DELL'ODV E TUTELE  
ASSICURATIVE**  
(Avv. Bruno Giuffrè)

**8 luglio 2021**

# OBBLIGHI E RESPONSABILITA' IMPRENDITORE E ORGANI SOCIALI PER VIOLAZIONE DOVERI IN MATERIA DI MODELLI ORGANIZZATIVI

## Tribunale Milano, Sezione VIII, 13 febbraio 2008, n. 1774

«[I]n generale, circa l' "an debeatur" e passando, ora, all'analisi dei singoli addebiti attorei va detto (...) che:  
a) per quanto attiene all'omessa adozione di un adeguato modello organizzativo, da un lato, il danno appare incontestabile in ragione dell'esborso per la concordata sanzione e, dall'altro, risulta altrettanto incontestabile il concorso di responsabilità di parte convenuta che, quale Amministratore Delegato e Presidente del C.d.A., aveva il dovere di attivare tale organo, rimasto inerte al riguardo;  
(. . .)

Queste considerazioni hanno convinto il Tribunale della parziale fondatezza della domanda e ne giustificano l'accoglimento nei sopradetti termini e cioè solo per la metà dei danni subiti in connessione con l'omessa adozione di un adeguato modello organizzativo e per i prelievi indebiti dalle casse sociali»

art. 2086 c.c.

art. 6  
d.lgs. 231/2001

art. 2403 c.c.

art. 2381 c.c.

# QUANDO L'ODV SBAGLIA (2 CASI RECENTI)

## **(1) La sentenza BMPS**

*Trib. Milano, Sezione II Penale, 7 aprile 2021, n. 10748*

*«L'Organismo di Vigilanza – pur munito di penetranti poteri di iniziativa e controllo, ivi inclusa la facoltà di chiedere e acquisire informazioni da ogni livello e settore operativo della Banca, avvalendosi delle competenti funzioni dell'istituto (così il regolamento del luglio 2012) - ha sostanzialmente omesso i dovuti accertamenti (funzionali alla prevenzione dei reati, indisturbatamente reiterati), nonostante la rilevanza del tema contabile, già colto nelle ispezioni di Banca d'Italia (di cui l'OdV era a conoscenza) e persino assunto a contestazione giudiziaria, con l'incolpazione nei confronti di BMPS (circostanza che disvelava, per l'atteggiamento conservativo della Banca, il patente rischio di ulteriori addebiti, come poi avvenuto)*

*(. . .)*

*L'organismo di vigilanza ha assistito inerte agli accadimenti, limitandosi a insignificanti prese d'atto, nella vorticoso spirale degli eventi (dalle allarmanti notizie di stampa sino alla débâcle giudiziaria) che un più accorto esercizio delle funzioni di controllo avrebbe certamente scongiurato. Così, purtroppo, non è stato e non resta che rilevare l'omessa (o almeno insufficiente) vigilanza da parte dell'organismo, che fonda la colpa di organizzazione di cui all'art. 6, d.lgs. n. 231/01»*

## **(2) La sentenza BPVi**

*Trib. Vicenza, Sezione Penale, 17 giugno 2021, n. 348*

*«il modello predisposto da BPVi non supera il vaglio di idoneità sotto plurimi profili: profilazione dei rischi specifici (praticamente assente nel modello 2012, comunque carente in quello del 2014); indipendenza dell'OdV (composto da soggetti incardinati gerarchicamente e sottordinati rispetto ai soggetti su cui vigilare o comunque in conflitto di interesse e palesemente privi di qualsivoglia autonomia); poteri ispettivi e di controllo (del tutto carenti); flussi informativi adeguati (la cui mancanza contribuisce a privare di adeguata piattaforma cognitiva un OdV già inadeguato per carenza di autonomia e poteri).*

*(. . .)*

*In conclusione, il compendio probatorio acquisito nel corso del giudizio dimostra in modo inequivoco come l'assetto organizzativo di BPVi risultasse, in rapporto alle strategie perseguite e al tipo di operatività svolta, ampiamente lacunoso, connotato da diffuse disfunzioni ed evidenziasse una palese inadeguatezza dei presidi a fronte dei rischi operativi assunti.*

*Le estese carenze dei sistemi di controllo interno e le evidenti disfunzioni del loro funzionamento non hanno, infatti, consentito di evidenziare alcuno degli evidenti elementi sintomatici del rischi di reato e, pertanto, non consentono di affermare l'estraneità di BPVi rispetto agli illeciti posti in essere dai propri vertici»*

# LE CONSEGUENZE DANNOSE E I SOGGETTI DANNEGGIATI

## La società

Sanzioni ex d.lgs. 231/2001

- Sanzioni pecuniarie
- Sanzioni interdittive  
(Commissario Giudiziale)
- Confisca
- Pubblicazione della sentenza

Altri danni patrimoniali?

Parti civili nel processo penale/parti danneggiate dal reato?

Altri stakeholder?

# I SOGGETTI LEGITTIMATI

## Terzi?

Rilevanza  
endosocietaria  
dell'OdV

Assenza suoi  
poteri impeditivi

Assenza sua  
posizione di  
garanzia

Responsabilità  
esclusiva degli  
enti e degli organi  
societari verso i  
terzi

## Società

- In assenza di previsioni specifiche nel d. lgs. 231/2001 e dovendosi escludere l'applicazione analogica delle norme in tema di responsabilità degli organi sociali, si applicano le regole generali in materia di responsabilità contrattuale
- Possibile regresso per i danni che la società abbia risarcito ai terzi

# L'ONERE DELLA PROVA NELLA CAUSA DI RESPONSABILITA'

La società che agisce contro l'OdV deve provare:

- L'esistenza dell'inadempimento dell'OdV ai doveri
- Il danno subito
- Il nesso di causalità tra inadempimento e danno

L'OdV che vuole escludere la sua responsabilità deve dimostrare di essere esente da colpa

# NATURA E CONTENUTO DELL'OBBLIGAZIONE DELL'ODV

- **Obbligazione di mezzi, non di risultato**
- **Diligenza qualificata** ex art. 1176, comma 2, c.c.
- Si applica l'art. 2236 c.c.?
- Assenza di **tipizzazione** e di comportamento diligente caratteristico (linee guida, best practice, giurisprudenza?)
- Valutazione del **caso concreto**

# IL DANNO: REQUISITI

- Art. 1223 c.c.: conseguenza **immediata e diretta**
  - Art. 1225 c.c.: **prevedibilità** nel momento in cui è sorta l'obbligazione
- 
- Solo le sanzioni *ex* 231/2001 presentano questi requisiti?
  - La **condotta del danneggiato** (prima e dopo il reato) come fattore limitativo o escludente la responsabilità dell'OdV *ex* art. 1227, commi 1 e 2, c.c.

# ALTRE QUESTIONI

- La rilevanza del **contratto** con l'OdV e del Modello 231 e l'estensione dei poteri/doveri dell'OdV
- La **responsabilità solidale** dei componenti dell'OdV
- Il ruolo del **Presidente** dell'OdV
- **Cumulo** di ruoli (OdV/organo sociale/lavoro subordinato)
- L'OdV e il **conflitto di interessi**
- Responsabilità «in assenza» di reato?

# QUESTIONI ASSICURATIVE

L'incerto profilo di rischio e i timori degli Assicuratori

Scarsità di offerta e prezzi alti

*Polizze ad hoc  
vs.  
estensione polizze  
PI e D&O*

*Le esclusioni  
231 nelle polizze  
standard*

*L'informativa  
precontrattuale*

# Grazie per l'attenzione



**Bruno Giuffrè**

Partner

[bruno.giuffre@dlapiper.com](mailto:bruno.giuffre@dlapiper.com)

[CV](#)

