



presentano

Modello 231 e Investitori Previdenziali

Sanzioni e OdV

Avv. Patrizio La Rocca / Dott. Andrea Mariani

L'esonero della responsabilità ex D.Lgs. 231/01

L'art. 6 del D. Lgs. n. 231/01 prevede che l'ente possa essere esonerato dalla responsabilità conseguente alla commissione dei reati indicati se prova che:

- a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quelli verificatisi;
- b) il compito di vigilare sul funzionamento, l'efficacia e l'osservanza dei modelli nonché di curare il loro aggiornamento è stato affidato ad un organismo interno dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo;



L'esonero della responsabilità ex D.Lgs. 231/01

L'art. 6 del D. Lgs. n. 231/01 prevede che l'ente possa essere esonerato dalla responsabilità conseguente alla commissione dei reati indicati se prova che:

c) le persone fisiche hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;

d) non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla precedente lettera b).



L'esonero della responsabilità ex D.Lgs. 231/01

L'art. 7, comma 4, del D. Lgs. n. 231/01 prevede che l'efficace attuazione del modello richiede:

- a) una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o dell'attività;
- b) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.



L'Organismo di Vigilanza

Come dotarsi di un **Organismo di Vigilanza (OdV)** ?

La credibilità e l'efficacia di un OdV passano attraverso la corretta definizione della sua composizione e dei suoi compiti.



Composizione dell'Organismo di Vigilanza

Riferimenti:

Art. 6, D.Lgs. 231/01

- comma 4: negli enti di piccole dimensioni i compiti indicati nella lettera b), del comma 1, possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente.
- comma 4-bis: 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).



Composizione dell'Organismo di Vigilanza

Riferimenti:

Confindustria “Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo” aggiornate al marzo 2014

La composizione mono o plurisoggettiva dell'OdV dovrà modularsi sulla base delle dimensioni, del tipo di attività e della complessità organizzativa dell'ente.

Dovrà valutarsi la sussistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi dei suoi componenti.



Composizione dell'Organismo di Vigilanza

Riferimenti:

Confservizi “Codice di comportamento delle imprese e degli enti di gestione dei servizi pubblici locali”

È composto da un membro dell'organo di Amministrazione privo di deleghe operative, dal responsabile della funzione di audit e da un membro esterno, scelto tra personalità indipendenti, dotato di specifica competenza e professionalità”. *“... una composizione monosoggettiva deve comunque garantire l'effettività del controllo in relazione tanto alle dimensioni dell'ente quanto alla sua complessità organizzativa”.*



Composizione dell'Organismo di Vigilanza

Riferimenti:

La giurisprudenza

“Il modello che attribuisce al dirigente del settore ecologia, ambiente e sicurezza il ruolo di membro dell'Organismo di vigilanza, deputato a vigilare efficacemente sull'adozione delle misure organizzative volte a prevenire infortuni sul lavoro **è inefficace**: il fatto che il soggetto operi in settori oggetto della attività di controllo dell'OdV esclude qualsiasi autonomia di quest'ultimo” (Cassazione Penale, Sezioni Unite, 18 settembre 2014 (ud. 24 aprile 2014), n. 38343).



Composizione dell'Organismo di Vigilanza

Riferimenti:

La giurisprudenza: “L'Organismo di Vigilanza non dovrà avere compiti operativi che, facendolo partecipe di decisioni dell'attività dell'ente, potrebbero pregiudicare la serenità di giudizio al momento delle verifiche. Appare auspicabile che si tratti di un Organismo di Vigilanza formato da soggetti non appartenenti agli organi sociali, da individuare eventualmente ma non necessariamente, anche in collaboratori esterni, forniti della necessaria professionalità, tali da comporre quell'Organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo” (Gip Tribunale Roma, Ordinanza 4 aprile 2003)



Composizione dell'Organismo di Vigilanza

Numero di componenti:

- Organo monocratico
- Organo plurisoggettivo (in numero dispari)



Composizione dell'Organismo di Vigilanza

Requisiti richiesti:

- Autonomia
- Indipendenza
- Professionalità
- Continuità d'azione



I compiti dell'Organismo di Vigilanza

- Vigilare sull'osservanza delle prescrizioni del Modello;
- valutare, in relazione alla struttura aziendale, la reale efficacia ed effettiva capacità del Modello di prevenire la commissione dei reati di cui al decreto;
- proporre eventuali aggiornamenti del Modello, laddove si riscontrino esigenze di adeguamento dello stesso in relazione alle mutate condizioni aziendali oppure apportare direttamente gli aggiornamenti non di competenza del Consiglio di Amministrazione;
- vigilare sull'effettività del Modello, ossia verificare la coerenza tra comportamenti concreti e Modello.



I compiti dell'Organismo di Vigilanza

Da un punto di vista operativo queste indicazioni possono essere declinate:

- 1.verificare il rispetto delle modalità e delle procedure previste dal Modello organizzativo e rilevare gli eventuali scostamenti comportamentali che dovessero emergere dall'analisi dei flussi informativi e dalle segnalazioni alle quali sono tenuti i responsabili delle varie funzioni;
- 2.condurre ricognizioni interne per l'accertamento di presunte violazioni delle prescrizioni del presente Modello;



I compiti dell'Organismo di Vigilanza

Segue.....

3. effettuare periodicamente verifiche mirate su determinate operazioni o atti specifici posti in essere nell'ambito delle aree di attività a rischio come definite nella parte speciale del Modello;
4. verificare che gli elementi previsti nella parte speciale del modello per le diverse tipologie di reati siano comunque adeguati e rispondenti alle esigenze di osservanza di quanto prescritto dal D.Lgs. 231/01, provvedendo, in caso contrario, ad un aggiornamento degli elementi stessi;



I compiti dell'Organismo di Vigilanza

...segue:

5. formulare delle proposte al CdA per gli eventuali aggiornamenti ed adeguamenti del Modello organizzativo adottato, da realizzarsi mediante le modifiche e/o le integrazioni che si dovessero rendere necessarie in conseguenza di:

- significative violazioni delle prescrizioni del Modello organizzativo;
- significative modificazioni dell'assetto interno del Fondo e/o delle modalità di svolgimento delle attività d'impresa;
- modifiche normative
- nuovi orientamenti della giurisprudenza.



I compiti dell'Organismo di Vigilanza

... segue:

6. definire gli aspetti attinenti alla continuità della propria azione (p.e. la calendarizzazione dell'attività, la verbalizzazione delle riunioni e la disciplina dei flussi informativi dalle strutture aziendali all'OdV, ecc), disciplinare il proprio funzionamento interno e formulare un regolamento delle proprie attività;

7. predisporre comunicazioni nei confronti degli organi societari:

a) con cadenza almeno annuale, un rapporto scritto relativo all'attività svolta;

b) immediatamente, una segnalazione relativa al manifestarsi di situazioni gravi e straordinarie;

6. predisporre canali di comunicazioni verso l'OdV.



Il sistema sanzionatorio disciplinare

La predisposizione di un sistema disciplinare costituisce un requisito essenziale del Modello medesimo ai fini dell'esimente rispetto alla responsabilità della Società.

L'applicazione del sistema disciplinare e delle relative sanzioni è indipendente dallo svolgimento e dall'esito del procedimento penale eventualmente avviato dall'autorità giudiziaria nel caso in cui il comportamento da censurare valga anche ad integrare una fattispecie di reato rilevante ai sensi del Decreto.

L'OdV è tenuto a verificare puntualmente la corretta applicazione del Sistema



Il sistema sanzionatorio disciplinare

Il sistema disciplinare dovrà prevedere misure per i diversi soggetti verso cui sono destinate:

- Amministratori;
- Sindaci;
- Dirigenti;
- Quadri e impiegati;
- Lavoratori distaccati o somministrati;
- Consulenti, fornitori e gestori finanziari.



Per concludere

In un ambito estremamente specialistico quale il mondo dei Fondi pensione, l'OdV avrà più che il compito di un attore protagonista, quello di un saggio regista che supervisionerà ed integrerà l'operato delle altre funzioni di controllo.



Grazie dell'attenzione!

