

L'Organo di Vigilanza: cardine del modello di organizzazione, gestione e controllo

di Alberto Pesenato (*)

Il tribunale di Milano ha recentemente condannato l'amministratore delegato di una società a risarcire la propria impresa dei «danni da quest'ultima subiti in connessione con l'omessa adozione di un adeguato Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo». Il fatto che la sentenza abbia chiamato l'organo di vertice a rispondere dei danni patiti dalla società stessa è l'ultimo segnale che la magistratura ha dato circa la necessità, da parte delle imprese, di provvedere alla predisposizione ed applicazione del Modello di prevenzione del rischio di commissione dei reati ed illeciti stabiliti dal D.Lgs. 231/2001.

Premessa

Le aziende sono poste davanti all'incombenza di applicare il D.Lgs. n. 231/2001 e quindi al dilemma di come gli organi aziendali debbano organizzare pianificare ed eseguire il proprio intervento e «con quali strumenti» l'Organo di Vigilanza debba effettuare la funzione ad esso demandata (1).

Quanto sopra è lasciato alla discrezione dell'azienda in quanto le associazioni di categoria hanno proposto, per ora, delle linee generali di applicazione e i «Modelli» che si possono consultare in rete sono perlopiù un elenco di «buone intenzioni» con una enumerazione di ciò che si deve o non deve fare senza entrare nel dettaglio e nel merito delle procedure applicabili dai vari livelli di responsabilità e della metodologia che l'Organo di Vigilanza deve utilizzare per assolvere i compiti ad esso assegnati.

È per questo motivo che si proporranno in queste pagine procedure e protocolli di comportamento redatti in forma dettagliata sia per gli Organi di Governance sia per le varie Unità Operative che stabiliscono la condotta da tenere nella conduzione nelle varie operazioni aziendali includendo una serie di pro-

toccolli riferiti ai singoli reati ed illeciti richiamati dal decreto.

Il fatto che a tutt'oggi le associazioni di categoria non abbiano presentato una metodologia e degli strumenti applicativi comuni dimostra quanto sia complesso il tema che si sta affrontando e quanto possa essere rischioso per questi organi istituzionali indicare delle tecniche e delle metodologie dettagliate che possono essere sottoposte a giudizio da parte della magistratura.

Le procedure e la metodologia di applicazione proposte (2) come linee guida ai due livelli interessati nell'ambito aziendale, vale a dire il livello di Governance ed il livello delle varie Unità Operative, possono essere prese come base da cui partire per costruire un «Modello» appropriato con la possibilità, di

Note:

(*) *Revisore Contabile, Dottore Commercialista in Verona*

(1) L'Art. 6 del Decreto stabilisce che vi sia un Organismo deputato alla vigilanza del funzionamento del modello, all'osservanza delle regole nonché a curare l'aggiornamento dello stesso.

(2) Si veda, dello stesso Autore, *Modello di organizzazione, gestione e controllo ex D.Lgs. 231/2001 - Linee guida per la redazione, presentazione ed applicazione: il caso ALPE Holding S.p.A.* Ipsa 2008.

variarlo e di adattarlo alle esigenze ed alle peculiarità di qualsiasi azienda.

Nel lavoro presentato si è tralasciata del tutto la complessa parte di organizzazione dell'impianto del «Modello»; vale a dire l'individuazione all'interno dell'Ente del componente il board del CdA incaricato della supervisione del modello e della persona di riferimento a questo sottoposta che abbia le competenze sufficienti per gestire il «Modello» e presiedere l'Organo di Vigilanza.

L'impianto del Modello presuppone che la gestione dello stesso e la direzione e governo dell'Organo di Vigilanza siano diretti e coordinati da una persona a conoscenza delle procedure aziendali e che sia, eventualmente, coadiuvata da opportune professionalità interne ed esterne che garantiscano l'analisi e la soluzione di eventuali problemi legali, penali, contrattuali ed altri (3) in modo da poter individuare tempestivamente e tempestivamente introdurre o variare appropriate procedure che possano inibire eventuali o possibili forzature della procedura e dei protocolli applicati.

Il fine da perseguire nella costruzione del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo è l'eccellenza ed è per questo motivo che i punti di riferimento del modello devono essere *in primis* le Linee Guida di Confindustria ed il Codice di Autodisciplina emanato dal Comitato per la corporate governance di Borsa Italiana S.p.A (4) che sono per altro gli unici punti di riferimento attualmente disponibili.

Alcune considerazioni sulla rete dei controlli

La ricerca della migliore struttura o del migliore organismo per l'applicazione di un efficiente complesso di procedure di controllo interno, nelle varie funzioni aziendali, ha portato alla moltiplicazione delle figure di garanzia all'interno delle società.

Il fine ultimo è quello di perseguire un'effettiva attività di controllo delle procedure aziendali ed è questo uno dei compiti prioritari del Consiglio di Amministrazione della società; in realtà però i componenti del board del CdA ben poco si dedicano a questo compito sia a causa del tempo limitato che spendono nelle riunioni istituzionali sia per

la scarsità delle informazioni e della documentazione che vengono loro sottoposte.

Il Codice di Autodisciplina della Borsa italiana ha dettato alcune regole di best practice secondo le quali le società quotate debbono dotarsi di alcuni comitati (Comitato per il controllo interno - Comitato audit - Comitato Nomine - Comitato Remunerazione ed altro) eletti nell'ambito del CdA.

Mediante la partecipazione a questi comitati il componente del CdA è finalmente informato e può fornire un contributo fattivo all'applicazione di un adeguato sistema di controllo interno aziendale.

Le molteplici figure di garanzia fin qui introdotte, in alcuni casi, possono creare sovrapposizione di funzioni come nel caso del Collegio Sindacale (art 2403 c.c), del revisore o società di revisione (art. 2409 ter c.c.), dell'organo di vigilanza ex D.Lgs. 231/2001 nonché del Comitato per il controllo interno, Comitato *Audit* e funzione internal audit (richiamati dal Codice di Autodisciplina) dove alcuni compiti e doveri sono affini se non identici.

Quanto sopra porta alla considerazione dettata dal buonsenso e da un corretto comportamento professionale che gli organi di controllo sopra citati debbano operare in un contesto di collaborazione integrando le loro attività in modo da poter rendere all'azienda il miglior servizio possibile.

L'elenco di seguito proposto vuole essere una sintesi della rete di organi di controllo proposti dalla normativa vigente:

- 1) dirigente preposto: figura introdotta sulla scia emotiva degli scandali finanziari italiani che trova una corrispondenza diretta con la SOX statunitense che ha stabilito il principio di responsabilità diretta tra il direttore finanziario e l'amministratore delegato chiamati ad attestare la veridicità dei *report* trimestrali, annuali e degli altri documenti contabili;
- 2) funzione internal audit: struttura esterna al CdA che coadiuva il CdA nella definizione del sistema di controllo interno e dei protocolli aziendali al fine di identificare i rischi d'impresa, quantificarli e di conseguenza im-

Note:

(3) Si pensi alle complesse problematiche della sicurezza sul lavoro, della gestione degli strumenti finanziari derivati od al settore informatico.

(4) Art. 6 comma 3 del Decreto.

pedire che influenzino negativamente la corretta gestione aziendale;

3) comitato audit: coadiuva il CdA nella definizione delle linee di indirizzo del sistema di controllo interno. L'attività istruttoria è svolta tipicamente dal comitato per il controllo interno, composto da amministratori non esecutivi, in maggioranza indipendenti (ovvero esclusivamente indipendenti, nel caso di emittente controllato da altra società quotata), cui sono attribuite funzioni consultive e propositive; il ruolo di tale comitato rimane distinto rispetto a quello attribuito dalla legge al collegio sindacale, che si caratterizza invece per una funzione di verifica prevalentemente *ex post*;

4) comitato per il controllo interno: definisce le linee di indirizzo del sistema di controllo interno, in modo che i principali rischi afferenti all'emittente e alle sue controllate risultino correttamente identificati, nonché adeguatamente misurati, gestiti e monitorati, determinando inoltre criteri di compatibilità di tali rischi con una sana e corretta gestione dell'impresa;

5) comitato remunerazioni: eletto in seno al CdA (non esecutivo), presenta allo stesso le proposte per la remunerazione degli amministratori delegati e degli altri amministratori che ricoprono particolari cariche, valuta i criteri adottati per la remunerazione dei dirigenti con responsabilità strategiche;

6) collegio sindacale (5): oltre ai compiti stabiliti dagli artt. 2403 e 2409 ter c.c. vigila sull'operato della Società di revisione riferita alla natura ed all'entità dei servizi diversi dal controllo contabile prestati all'impresa, alle società collegate e controllate nonché ai servizi prestati dalla «rete» collegata alla Società di revisione;

7) revisore o società di revisione: in genere preposti alle verifiche ex art. 2409 ter c.c.;

8) organo di vigilanza ex D.Lgs. 231/2001: ha il compito di vigilare l'applicazione del D.Lgs. 231/2001 definendo il modello di Organizzazione, Gestione e Controllo per la prevenzione dei reati previsti dal decreto e controllare con continuità l'osservanza del Modello adottato.

L'organo di vigilanza quale cardine del modello di organizzazione gestione e controllo

È l'Organo di Vigilanza il fulcro di tutta la

struttura del Modello. Il carattere di continuità che gli attribuisce il Decreto Legislativo nelle operazioni che svolge oltre ai compiti di sorveglianza su funzionamento, aggiornamento ed applicazione del Modello lo pone in una posizione centrale e di forza nei confronti di tutte le funzioni aziendali con compiti di vigilanza e di monitoraggio sia interne (funzione audit, comitato audit, comitato sul controllo interno) se esistenti; sia sulle funzioni di controllo esterno all'azienda (collegio sindacale, revisore, società di revisione).

L'Organo di Vigilanza deve per forza di cose fare riferimento per il proprio lavoro di sorveglianza e controllo sia su propri accertamenti e riscontri sia sulle verifiche che eseguono istituzionalmente o per legge tutti gli organismi sopra menzionati. Quanto sopra descritto porta l'Organo di Vigilanza, per forza di cose, a svolgere un duplice controllo: quello istituzionale sulle procedure adottate nel Modello, sulla loro validità, funzionamento ed aggiornamento e contestualmente sulla validità dei controlli eseguiti degli organi sopra citati e troverà il proprio compito facilitato e potrà valersi di tutte le evidenze, di tutte le attività di verifica già eseguite dagli organi predetti. Finché il legislatore non avrà fatto chiarezza sulle operazioni di verifica che si sovrappongono nei vari organi preposti al controllo resterà al buon senso ed alla correttezza professionale dei professionisti coinvolti nelle operazioni di verifica e controllo adeguare i propri comportamenti per assolvere il fine ultimo dell'interesse dell'azienda. Gli interventi

Nota:

(5) Secondo le Linee Guida di Confindustria Parte III punto 2.2. Sotto il profilo della professionalità quest'organo (il Collegio Sindacale) sembra ben attrezzato per adempiere efficacemente al ruolo di vigilanza sul Modello. Per contro, appare più arduo riscontrare la necessaria continuità di azione che il legislatore ha inteso attribuire all'Organismo. È evidente, peraltro, che il Collegio sindacale, per la notevole affinità professionale e per i compiti che gli sono attribuiti dalla Legge, sarà uno degli interlocutori istituzionali dell'Organismo. I sindaci, infatti, essendo investiti della responsabilità di valutare l'adeguatezza dei sistemi di controllo interno (in modo specifico nelle SPA, quotate e in via indiretta nelle SRL, in base al dovere di vigilare sulla correttezza dell'amministrazione), dovranno essere sempre informati dell'eventuale commissione dei reati considerati, così come di eventuali carenze del Modello. In taluni casi, rientranti nella patologia aziendale, poi, l'organismo potrà riferire al collegio sindacale affinché questo si attivi secondo quanto previsto dalla legge.

che verranno proposti nei prossimi numeri della rivista, non riguarderanno gli aspetti legali e sanzionatori ma faranno riferimento ad un'interpretazione applicativa degli artt. 6, 7 del decreto in oggetto. Si proporranno anche alcune check list e questionari alla base dei due schemi di controllo delle procedure adottabili dall'Organo di Vigilanza.

Il primo schema riguarderà le check lists adottabili nella verifica delle procedure degli Organi di Governance (Tavola 1), il secondo schema (Tavola 2) riguarda i questionari da applicare per la verifica delle procedure delle varie Unità Operative.

Nei prossimi interventi si andrà a commentare l'applicazione di alcuni di questi strumenti.

Tavola 1 - Organo di vigilanza - Riepilogo dell'organizzazione del lavoro e check lists di controllo - Governance

1.	Relazioni dell'Organo di Vigilanza
1.1	Anno corrente
1.2	Anno precedente
2.	Lettera alla direzione:
2.1	Anno corrente
2.2	Anno precedente
3.	Punti da considerare nella lettera alla direzione
4.	Verbale di nomina
5.	Lettera di attestazione (Dichiarazione di completezza)
6.	Punti da chiarire
7.	Note per l'anno successivo
8.	Memo conclusivo dell'Organo di Vigilanza
8.1	
8.2	
8.3	
9	
10.	Pianificazione del lavoro:
10.1	Check lists: Accertamento preliminare sull'opportunità di applicare il D.Lgl. 231/2001
10.2	Check lists: Possibili procedure di verifica in risposta a rischi di errori e frodi
11	
12.	Reati:
12.1	<u>Check list: Reati contro la Pubblica Amministrazione</u>
12.2	<u>Check list: Delitti informatici e trattamento illecito di dati</u>
12.3	<u>Check list: Reati Societari</u>
12.4	<u>Check list: Reati di Terrorismo - Eversione</u>
12.5	<u>Check list: Reati contro la Personalità Individuale</u>
12.6	<u>Check list: Reati ed Illeciti Amministrativi in materia di abusi di mercato</u>
12.7	<u>Check list: Reati in violazione delle norme antinfortunistiche della tutela dell'igiene e salute sul lavoro</u>
12.8	<u>Check list: Reati di criminalità organizzata transnazionale ricettazione, riciclaggio</u>
12.9	<u>Check list: Reati di abbandono e deposito incontrollato di rifiuti sul suolo e nel suolo</u>
13	Rischi di errori e frodi, false informazioni, appropriazioni indebite, corretta amministrazione
14.	<u>Check list: 1) Falsa informativa economico - finanziaria 2) appropriazioni illecite</u>
14.1	Check list: Esempi di circostanze che indicano la possibile esistenza di frodi
14.2	Check list: Condizioni ed eventi che possono indicare rischi di errori significativi
14.3	Check list: Vigilanza sulla corretta amministrazione
14.4	
14.5	
14-6	
15.	
16	
16.1	
16.2	
16.3	
17.	<u>Check list: Transazioni con le parti correlate</u>
18.	<u>Check list: Eventi successivi</u>
19.	<u>Check list: Continuità aziendale</u>
20.	
21.	
22.	Budget e consuntivo ore
23.	Analisi comparativa
24.	Sommario circolarizzazione
25.	Lettere degli avvocati
26	Revisori interni
27	Reviews
28

Tavola 2 - Organo di vigilanza: vigilanza delle procedure per le unità operative - riepilogo dei questionari sul controllo interno - asserzioni

Nome Azienda _____					
Esercizio 200_					
Descrizione		Anno 20.._	Anno 20.._	Anno 20.._	Anno 20.._
		Prima preparazione_	Aggiornamento	Aggiornamento	Aggiornamento
		Data + Sigla	Data + Sigla	Data + Sigla	Data + Sigla
1.	Conoscenza dell'attività aziendale				
2.	a) Guida ai programmi di verifica da adottare in riferimento a rischio d'impresa b) Altre informazioni organizzative				
3. 3.1	<u>Ciclo: Spese - Debiti</u> <u>Walk - Through</u>				
4. 4.1	<u>Ciclo: Ricavi - Crediti</u> a) Ordinari b) verso la Pubblica Amministrazione <u>Walk - Through</u>				
5.	<u>Ciclo: Produttivo - Magazzino</u>				
6. 6.1	<u>Ciclo: Finanziario - Cassa e Banche Tesoreria e Derivati</u> <u>Walk - Through</u>				
7.	<u>Ciclo: Personale/Paghe</u>				
8.	Ciclo: Immobilizzazioni a) <u>materiali</u> b) <u>immateriali</u>				
9	<u>Ciclo C.I.S. (Computer Information System) I.T. (Information Technology)</u>				
10.	<u>Ciclo: Titoli e Partecipazioni</u>				
11.	<u>Ciclo: Debiti a lungo termine</u>				
12.	<u>Ciclo: Patrimonio netto</u>				
13.	<u>Ciclo: Fair value</u>				
14	<u>Omaggi - Spese di rappresentanza</u>				
15	<u>Consulenze e prestazioni professionali</u>				
16	<u>Sponsorizzazioni</u>				
17	<u>Liberalità e no profit</u>				
18	<u>Procedimenti giudiziari ed arbitrali</u>				
19	<u>Accordi transattivi</u>				
20	<u>Rapporti con la Pubblica Amministrazione</u>				
21	<u>Autorizzazioni e concessioni</u>				
22	<u>Sicurezza sul lavoro</u>				
23	<u>Ambiente</u>				