

# LABORATORIO DI SCRITTURA

---

**FRANCESCO CAMPLANI**

## **Il ruolo dell'organismo di vigilanza o *compliance officer* fra interpretazioni giurisprudenziali ed istanze di riforma**

**SOMMARIO:** 1. Una figura dai contorni indefiniti - 2. La nota sentenza del *BGH* sul caso del revisore interno - 3. Aspetti critici della lettura “sostanzialistica” del *compliance officer* - 4. Le indicazioni del dibattito scientifico sulle funzioni dell'organismo di vigilanza o *compliance officer*: La funzione di sorveglianza - 5. Sulla posizione dell'organismo di vigilanza o *compliance officer* nell'organigramma sociale - 6. Una possibile proposta

### **1. Un soggetto dai contorni indefiniti**

La figura dell'organismo di vigilanza o *compliance officer* può essere considerata a pieno titolo una delle principali novità connesse alla rivoluzione culturale rappresentata dal riconoscimento di responsabilità penale (o *parapenale*) agli enti, in particolare allo sviluppo di quel concetto di *compliance* - introdotto anche nel nostro ordinamento sotto la denominazione di “modelli di organizzazione e gestione” - che può rivestire un ruolo decisivo ai fini del giudizio d'imputazione di suddetta responsabilità<sup>1</sup>.

Essa è tuttavia caratterizzata da un elevato livello di indefinitezza: il dato legislativo, tanto in Italia quanto altrove, si limita a poche essenzialissime considerazioni, esaurite le quali rimangono ampie praterie aperte all'inventiva degli interpreti<sup>2</sup>. Basti pensare, infatti, che il d.lgs. 231/2001, pur piuttosto articolato e preciso nel disciplinare il complessivo sistema d'imputazione degli enti e gli stessi modelli di organizzazione e gestione (cui dedica almeno tre interi articoli, cui si possono aggiungere peraltro ulteriori subpartizioni normative), in relazione all'organismo di vigilanza si limita a disposizioni che sono poco più che degli incisi.

La disposizione del I co. dell'art. 6, in corrispondenza della lettera b- vale a dire, da un punto di vista sistematico, fra i requisiti che connotano la buona organizzazione aziendale, i quali concorrono dunque all'esenzione da responsabilità da reato in corrispondenza di un fatto commesso da un soggetto in

---

<sup>1</sup> In questi termini, cfr. U. SIEBER, *Compliance- Programme im Unternehmenstrafrecht*, in *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht. Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen. Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag*, Colonia, 2008, 449-451.

<sup>2</sup> Cfr., fra i contributi dottrinari più recenti, M. CENTONZE, *D.Lgs. n. 231 e diritto societario. In particolare: l'odv è ancora una funzione senza disciplina?*, in *La responsabilità «penale» degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016, 262.

posizione apicale- si limita a tratteggiare un “organismo dell’ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo”. Se per lo meno l’utilizzo della locuzione “organismo dell’ente” consente di raffigurarsi – pur con tutte le riserve del caso – la fisionomia di un soggetto plurale<sup>3</sup> ed inserito nel complesso della struttura organica dell’ente<sup>4</sup>, così come la “dotazione” rende l’idea di un soggetto incaricato di determinate funzioni di cui non è titolare a titolo originario<sup>5</sup>, già il riferimento agli “autonomi poteri di iniziativa e di controllo” ha reso necessario il risolutivo intervento degli interpreti.

Rilevanti dubbi sussistono, in primis, in merito al concetto di “autonomia”, che non sembra armonizzarsi del tutto con la necessità di contestualizzare l’organismo di vigilanza nell’organigramma dell’ente. La soluzione individuata da autorevole dottrina va nel senso di ritenere che essa debba esplicitarsi su due differenti versanti: da un lato, l’ente avrebbe il compito di attribuire all’organismo in esame dei poteri che lo sottraggano a forme di subordinazione, di direzione e di eteroregolazione da parte del vertice aziendale, ponendolo rispetto ad esso in una posizione quasi parificata<sup>6</sup> e che al contempo ne consenta un accesso diretto<sup>7</sup> (si potrebbe qui parlare anche di ‘indipendenza’)<sup>8</sup>; dall’altro, può essere inteso nel senso dell’esclusione, in relazione a tale

<sup>3</sup> Cfr. A. S. VALENZANO, *Modelli organizzativi ed organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità dell’ente per fatti di reato*, Roma, 2007, 42-43; F. ROMOLI, voce *Organismo di Vigilanza (diritto penale)*, in *Dig. Pen.*, VII, 427; N. PISANI, *I requisiti di autonomia ed indipendenza dell’organismo di vigilanza istituito ai sensi del d. lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, n. 1, 159; P. SFAMENI, *La responsabilità delle persone giuridiche. Fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione*, in *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di A. Alessandri, Assago, 2002, *passim*.

Una diversa lettura, secondo la quale il legislatore non esprimerebbe tale preferenza per un organo collegiale, è sostenuta, in dottrina, da A. FIORELLA, voce *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Dizionario di diritto pubblico. Vol. V*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, 5105; nonché, nella prassi, da CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, approvate il 7 marzo 2002 ed aggiornate da ultimo nel marzo 2014, 55, secondo le quali la questione risulterebbe addirittura del tutto indifferente al legislatore.

Ancor differente è la tesi di A. DE NICOLA, *L’organismo di vigilanza nelle società di capitali*, Torino, 2015, 16-18: tale Autore sostiene che, in virtù del principio di tipicità degli organi sociali, avendo riguardo al fatto che l’organismo di vigilanza “si ricollega al funzionamento dell’impresa, non a quello dell’organizzazione societaria” e considerando la non obbligatorietà della sua istituzione, siffatto organismo si può configurare al massimo come un ufficio dell’ente, e non come un organo.

<sup>4</sup> In tal senso, FIORELLA, voce *Responsabilità da reato*, cit., 5105.

<sup>5</sup> Cfr. ROMOLI, voce *Organismo*, cit., 427.

<sup>6</sup> Cfr. VALENZANO, *Modelli organizzativi ed organismo di vigilanza*, cit., 27-28; FIORELLA, voce *Responsabilità da reato*, cit., 5105, che parla di posizione “in qualche modo di vertice nella struttura medesima”.

<sup>7</sup> Cfr. ROMOLI, voce *Organismo*, cit., 427.

<sup>8</sup> Cfr. V. MONGILLO, *The supervisory body (“Organismo di vigilanza”) under Legislative Decree no. 231/2001. Substantive requirements*, in *Liability ‘ex crimine’*, cit., 62; sul punto insiste anche CONFINDUSTRIA.

organo e ai suoi membri, di poteri e di funzioni propriamente operative, le quali verrebbero a creare forme di conflitto d'interessi risultanti dalla coincidenza fra controllato e controllante<sup>9</sup>

Il riferimento a “poteri di iniziativa” rende l'importanza dello spazio di discrezionalità che il modello di organizzazione dell'ente deve attribuire all'organismo di vigilanza, il quale dovrebbe quindi godere di ampie possibilità di scelta anche riguardo alle modalità e ai tempi di esercizio dei predetti “autonomi poteri”, senza essere in ciò soggetti ad altri organismi; inoltre, quale forma di garanzia ‘materiale’, il budget- specie a seguito della sua citazione esplicita da parte della pur settoriale disciplina di cui all'art. 16, comma 1, lett. d) d. lgs. 81/2008- risulta a tal fine un elemento di supporto fondamentale<sup>10</sup>.

La previsione di poteri “di controllo”, infine, va ad individuare quello che, per certi versi, è il cuore ed il senso dell'esistenza di un organismo di vigilanza e della sua attività: ovvero una costante e puntuale attività di esame e di osservazione della conformità a legge del modello d'organizzazione e delle attività dell'ente, vale a dire dei modelli di organizzazione e gestione; in tal misura, è possibile ritenere tale controllo espressione propria del concetto di “controllo giuridico”<sup>11</sup>. L'ampiezza e la profondità di tale potere di controllo, in particolare la sua idoneità a fondare logicamente l'esistenza di una posizione di garanzia, costituisce uno degli aspetti centrali del dibattito intorno al ruolo dell'organismo di vigilanza o *compliance officer*; sarà perciò una delle linee fondamentali di sviluppo del presente contributo.

Il II comma del medesimo articolo, alla lettera d, cita, in modo piuttosto generico, gli “obblighi di informazione” nei confronti dell'organismo di vigilanza: elemento che dovrebbe logicamente comportare, in capo a quest'ultimo, un potere di richiedere ed ottenere le informazioni rilevanti per la sua attività

---

DUSTRIA, *Linee guida*, cit., 57; in giurisprudenza, tale termine è stato proposto dalla risalente pronuncia GIP Tribunale Milano, ordinanza 20 settembre 2004.

<sup>9</sup> Cfr., in dottrina, ROMOLI, voce *Organismo*, cit., 427; MONGILLO, *The supervisory body*, cit., 63; PISANI, *I requisiti di autonomia ed indipendenza*, cit., 159.

In giurisprudenza, spiccano in tal senso la sentenza GIP Trib. Roma, ordinanza 4 aprile 2003, cit., una delle prime pronunce sul tema; nonché le osservazioni formulate in corrispondenza del caso Thyssenkrupp, in un primo momento da Corte ass. Torino, Sez. II, 15 aprile e 14 novembre 2011, con la successiva conferma da parte di Corte ass. app. Torino, Sez. I, 28 febbraio 2013: in tali decisioni, si assumeva come lesa l'autonomia dell'organismo di vigilanza a causa della presenza, in tale organo collegiale, del dirigente del settore ecologia, ruolo fortemente connotato da aspetti propriamente operativi.

<sup>10</sup> Cfr. MONGILLO, *The supervisory body*, cit., 62.

<sup>11</sup> Cfr. M. T. TRAPASSO, *The supervisory body (“Organismo di vigilanza”) under Legislative Decree no. 231/2001. Powers and liability*, in *Liability ‘ex crimine’*, cit., 86; A. GARGARELLA MARTELLI, *L'organismo di vigilanza tra disciplina della responsabilità amministrativa degli enti e diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 768.

d'indagine; ma nulla di più viene detto, invece, su come in concreto si possano far valere questi obblighi. La relazione ministeriale al decreto si limita a poche specificazioni ulteriori: l'ente dovrebbe provvedere a istituire canali informativi verso l'organismo di vigilanza e a predisporre le opportune misure affinché tali obblighi vengano adempiuti<sup>12</sup>. Rimane aperta una questione di cruciale importanza: se tale obbligo informativo ascrivito all'organismo di vigilanza o al *compliance officer* sia da esplicarsi solamente nei confronti degli altri organi della compagine collettiva, ovvero se si diriga anche nei confronti di organi esterni - come previsto dalla disciplina settoriale di cui al combinato disposto degli artt. 52 e 55 c. 5 del d. lgs. 231/2007.

Rimangono prive di copertura normativa, o comunque coperte solo parzialmente, questioni potenzialmente di cruciale importanza. La prima di esse è senz'altro quella della nomina e, specularmente, della revoca dell'organo: mancano indicazioni esplicite su chi sia deputato ad assumere tali decisioni, nonché sui protocolli procedurali che presiedano a tali atti.

Una soluzione parziale, peraltro piuttosto discutibile, è stata trovata in merito alla questione della configurazione dell'organismo di vigilanza o *compliance officer* come organo *ad hoc*, ovvero della sua 'cumulabilità funzionale' con altri organi di controllo dell'ente. Nei primi anni di vigenza del d. lgs. 231/2001 le associazioni di categoria ritenevano inopportuno che l'organismo di vigilanza coincidesse con una delle strutture interne e gerarchicamente inquadrate; se ne escludeva, in particolare, la possibilità di coincidenza con il collegio sindacale: esso è pur sempre organo 'internalizzato' ma di origine esterna, dotato di competenze di controllo in merito alle scelte di politica economica ed aziendale assunte dal vertice dal raggio troppo ampio e per certi versi anche troppo invasivo rispetto a quelle che sarebbe corretto prevedere in capo all'organismo di vigilanza<sup>13</sup>. Al massimo, era stata ritenuta ammissibile la scelta del comitato di controllo interno o *internal auditing*, tradizionalmente ritenuto adeguato a svolgere la funzione di vigilanza sui *compliance programs* dal punto di vista della competenza e della professionalità<sup>14</sup>: esso esplica pur sempre una funzione che un'autorevole letteratura economico-aziendalistica definisce come "puro controllo interno", la quale lo pone in una posizione preminente nell'organigramma dell'ente<sup>15</sup>. La successiva inter-

<sup>12</sup> Cfr. A. S. VALENZANO, *Information systems*, in *Liability "ex crimine"*, cit., 50.

<sup>13</sup> In merito a struttura ed attività previste in relazione al collegio sindacale, riferimento obbligato sono gli artt. 2397-2409 cod. civ.

<sup>14</sup> Cfr., per tutti, CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 62-63.

<sup>15</sup> Cfr. VALENZANO, *Modelli organizzativi ed organismo di vigilanza*, cit., 50-52; P. BASTIA, *Sistemi di pianificazione e controllo*, Bologna, 2008, 266 ss.

polazione del comma 4-bis con la cd. Legge di Stabilità del 2012<sup>16</sup> è andata nel senso di prevedere esplicitamente la facoltà di incaricare del compito della vigilanza sui modelli di organizzazione e gestione anche il collegio sindacale e gli analoghi organi del consiglio di sorveglianza e del comitato di controllo. Su tale scia sembra porsi anche la già rimembrata previsione *ex art. 52, d. lgs. 231/2007*, che in qualche modo ‘accomuna’ l’organismo di vigilanza agli altri organi di controllo dal punto di vista delle funzioni e della responsabilità.

La comparazione giuridica non offre molte soluzioni sul tema: anche ordinamenti nei quali la responsabilità da reato degli enti e la *compliance* sono concetti più affermati che non nel nostro, la natura del soggetto posto a controllo dei *compliance programs* e i moduli procedurali di cui si serve sono abbastanza confusionarie, tendendo peraltro ad accavallarsi con altri soggetti e moduli procedurali che rientrano nell’ambito delle funzioni di controllo. Se negli Stati Uniti l’accavallamento più frequente, nella pratica, è con quello dell’*internal audit*<sup>17</sup>, la nota sentenza del *Bundesgerichtshof* (abbr. *BGH*, la Corte Federale tedesca) sul caso del revisore interno<sup>18</sup> pone in evidenza la più totale mancanza di riferimenti anche in relazione a ruoli ben codificati ed affermati nella tradizione del diritto societario. In considerazione della vicinanza geopolitica e culturale dell’ordinamento tedesco con il nostro, nonché dell’elevato livello di influenza che esso esplica nella “casa comune” dell’Unione Europea, conviene prestare particolare attenzione alle statuizioni contenute in suddetta sentenza.

## 2. La nota sentenza del *BGH* sul caso del revisore interno

La sentenza, emessa dalla V sezione penale del *BGH*, aveva ad oggetto il fatto storico consistente in una condotta, valutata come omissiva “impropria” *ex § 13 StGB*, che un dirigente dell’azienda per la nettezza urbana di Berlino (*Berliner Stadtreinigungsbetrieb*) - con un passato da responsabile del gruppo addetto al calcolo tariffario, della revisione interna e dell’ufficio legale - avrebbe mantenuto in concorso con un amministratore della medesima azienda che si

<sup>16</sup> Art. 14, comma 12 della legge 12 novembre 2011, n. 183.

<sup>17</sup> La definizione di base riportata da *Black’s Law Dictionary*, a cura di B. A. Garner, Dallas, 2004, 140, viene fornita in corrispondenza della voce *Audit*, ed in particolare della sottovoce *compliance audit*. Quest’ultima recita “*An audit conducted by a regulatory agency, an organisation, or a third party to assess compliance with one or more sets of laws and regulations*”: il generico richiamo ad “uno o più complessi normativi o regolatori” sta a significare quanto tuttora il concetto di *Compliance*, negli USA, esuli ampiamente dall’ambito del *corporate crime*.

<sup>18</sup> Gli estremi della sentenza, secondo l’uso giudiziario tedesco, sono *BGH, Urteil vom 17.07.2009, StR 394/08*. La dottrina tedesca si riferisce ad essa citandola con gli estremi della pubblicazione nella raccolta ufficiale delle sentenze in materia penale del suddetto tribunale: *BGHSt 54, 44*.

era prodigato ad insabbiare un errore di calcolo dal quale derivavano ingiustificati innalzamenti delle tariffe per i residenti in alcuni quartieri della capitale tedesca<sup>19</sup>.

Riassumendo brevemente l'iter logico della motivazione, si può dire che la V sezione penale, dopo aver vagliato una serie di possibili posizioni di garanzia alla luce della teoria del "dominio sulle cause dell'evento" (*Herrschaft über den Grund des Erfolges*) ideata da Bernd Schünemann ed autorevolmente avallata da Claus Roxin, propendeva per quella basata sulla "assunzione fattuale di un novero di obblighi"; al fine di individuare l'ubi consistam di suddetto novero, facendo leva sulla natura pubblica dell'azienda per la nettezza urbana - che implicherebbe il perseguimento della legalità, prima ancor del profitto, quale fine istituzionale di tale impresa - e sulla carriera dell'imputato, si giungeva ad ascrivere a quest'ultimo in via di fatto una posizione di *compliance officer*, ricollegandovi una posizione di garanzia di vigilanza (*Überwachungsgarantenstellung*) e una posizione di concorso, con relativo "dolo dell'aiutante" (*Gehilfevorsatz*)<sup>20</sup>.

Nel suo lungo e mediato ragionamento, il collegio fa riferimento ad esemplari figure di "incaricato" (*Beauftragter*) previste da alcune normative poste a tutela dell'ambiente<sup>21</sup>.

Già da un tale *coup d'oeil* è possibile comprendere di quanti spunti di riflessione tale sentenza sia ricca. Ponendo per ora in secondo piano i profili "di parte generale" della posizione di garanzia, del concorso e della natura del dolo - già amplius trattati da chi scrive in occasione di altri lavori - conviene concentrare fin da subito l'attenzione sullo specifico profilo della fisionomia del *compliance officer*, quindi dell'organismo di vigilanza.

### 3. Aspetti critici della lettura "sostanzialistica" della funzione del *compliance officer*

La lettura appena prospettata del ruolo e degli obblighi del *compliance officer*, i cui effetti chiaramente possono ripercuotersi anche sull'organismo di vigilanza, hanno prestato il fianco a numerose reazioni critiche da parte della dottrina, alcune delle quali piuttosto aspre.

L'aspetto che qui preme sottolineare, in base una critica che di per sé si potrebbe muovere già *ictu oculi*, consiste proprio nel fatto che nell'iter logico cui ricorre la Corte Federale è ravvisabile un processo di vera e propria estensio-

<sup>19</sup> Cfr. *BGH, Urteil vom 17.07.2009*, cit., par. 3-5 e 18.

<sup>20</sup> Cfr. *BGH, Urteil vom 17.07.2009*, cit., par. 19-31.

<sup>21</sup> Primario esempio è il caso dell'incaricato sulla "custodia" del bacino idrico (*Gewässerschutzbeauftragter*) di cui al § 21b dell'allora vigente versione del *Wasserhaushaltsgesetz*.

ne per analogia: qualora si consideri che una possibile semplificazione della motivazione è “il revisore interno, nel caso di specie, presentava poteri che accostavano la sua funzione a quella di un *compliance officer*”, non ci si può limitare a ritenersi in presenza di una considerazione connessa a peculiarità rappresentate dal fatto, in corrispondenza delle quali sarebbe anzi giustificato che l'interprete del diritto penale scegliesse di mettere tra parentesi le qualificazioni formali per prendere atto della sostanza effettivamente concretizzatasi. Si è bensì davanti ad un ragionamento che accosta una posizione storicamente e giuridicamente codificata, peraltro effettivamente ricoperta nei fatti, ad un'altra di più nuova ideazione sulla base di una presunta situazione di potere di impedimento sussistente in via di fatto.

La sovrapposizione con la funzione del revisore interno, in particolare, è stata operata sulla base su un contributo di Jürgen Bürkle<sup>22</sup>: questi fa riferimento alla loro comune riconducibilità a funzioni di controllo, nonché al fatto che anche la revisione interna si occuperebbe di verificare la conformità alle norme di diritto da parte dell'impresa. Specifica anche, tuttavia, che fra i due organi si renderebbero necessari forme di coordinamento, collaborazione e scambio di informazioni rilevanti: esplicitando in tal modo di essere tendenzialmente favorevole alla non sovrapposibilità fra le due funzioni.

L'effetto che da un simile intreccio di questioni potrebbe discendere, ad avviso di autorevole dottrina, potrebbe essere l'utilizzazione di una simile estensione - fondamentalmente analogica, quindi vietata - al fine di ampliare in modo eccessivo l'interpretazione dei presupposti che diano luogo ad una posizione di garanzia e- conseguentemente- ad un giudizio di responsabilità penale da omissione impropria<sup>23</sup>.

Una tale scelta si presenta come decisamente disarmonica rispetto ai principi generali del diritto penale, *in primis* quelli della determinatezza e della tassatività. Scelta che - come già si è in parte detto - tanto il legislatore tedesco quanto quello italiano, *rebus sic stantibus*, hanno agevolato con la loro trascuratezza nel disciplinare il ruolo del *compliance officer* e dell'organismo di vigilanza.

<sup>22</sup> Cfr. J. BÜRKLE, *Unternehmensinterne Selbstkontrolle durch Compliance-Beauftragte*, in *Corporate Compliance*, a cura di C. Hauschka, München, 2007, 128 ss., in particolare 133-134.

<sup>23</sup> In tal senso, nella manualistica generale, si esprime J. WESSELS- W. BEULKE- H. SATZGER, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Heidelberg-München, 2014, 317.

#### 4. Le indicazioni del dibattito scientifico sulle funzioni dell'organismo di vigilanza o *compliance officer*. La funzione di sorveglianza

Se senz'altro dalla pur allo stato necessaria "supplenza" degli interpreti sono scaturiti i problemi appena focalizzati, d'altronde il ricorso alle stesse fonti interpretative può risultare risolutivo ai fini della questione, ovviamente con l'auspicio che il legislatore in futuro si ponga in grado di selezionare e recepire le indicazioni di miglior qualità.

Un articolo degli studiosi e professionisti tedeschi Oliver Kraft e Klaus Winkler, sostanzialmente contemporaneo all'epoca del processo che ha condotto alla sentenza del *BGH* testé presa in considerazione (e peraltro in essa esplicitamente richiamato) e specificamente incentrato sulla posizione di garanzia del *compliance officer*<sup>24</sup> (e non di un più generico *Betriebsbeauftragter* cui la dottrina tedesca faceva tendenzialmente riferimento nel decennio scorso), è ricco di indicazioni di grande pregio, che purtroppo termina raggiungendo la poco condivisibile conclusione dell'ascrivibilità della posizione di garanzia di vigilanza- l'unica indicazione di cui la sentenza sembra aver realmente tenuto conto. Conviene riportarne qui brevemente i contenuti.

L'operazione che viene compiuta in tale ricerca è quella di "isolare" la posizione di un *compliance officer* "puro", prescindendo quindi dal dato di fatto che, nella pratica, chi riveste tale funzione occupi anche altre posizioni, solitamente di rango dirigenziale. Tale soggetto, fondamentalmente, può assumere qualsiasi posizione nella compagine dell'impresa, entro determinati confini determinati dal diritto del lavoro, anche in base alle dimensioni e alle necessità di regolazione della compagine d'impresa. Le mansioni caratterizzanti questo ruolo consistono nelle attività di sostegno e consulenza, nonché di denuncia all'organismo di vertice delle violazioni di diritto: si insiste nel proporre un ruolo meramente interno, negandosi quindi le possibilità di accesso diretto agli uffici della magistratura inquirente. Il *compliance officer*, in sé considerato, non godrebbe neanche di potere direttivo, né di potere disciplinare: in altri termini, non sarebbe dotato dei poteri del datore di lavoro (di cui sono invece dotati gli organi di vertice).

Questa delimitazione delle competenze e dei poteri della funzione del *compliance officer*, cui va doverosamente aggiunta la titolarità di un potere informativo per tutti i dati salienti che riguardino il modello di organizzazione e

---

<sup>24</sup> Si tratta di O. KRAFT- K. WINKLER, *Zur Garantenstellung des Compliance-Officers- Unterlassungsstrafbarkeit durch Organisationsmängel?*, in *CCZ*, 2009, 29-33.



gestione<sup>25</sup>, riscontra un larghissimo favore anche nella dottrina italiana, che già da tempo aveva avversato una visione del ruolo volta a farne una sorta di polizia interna<sup>26</sup>.

Ritornando all'indagine dottrinale di Kraft e Winkler, essa prende dunque in considerazione due casistiche che potrebbero determinare il sorgere della posizione di garanzia in capo al *compliance officer* e che varrebbero a delimitarne l'ampiezza<sup>27</sup>, nel contesto di un ordinamento che disciplina - al § 14 *StGB* - le modalità di trasferimento di funzioni rilevanti ai fini del diritto penale:

a) delega di obblighi (*Pflichtendelegierung*): l'implementazione di tale figura diventa espressione di una distribuzione di obblighi (ma non di poteri) da parte del vertice dell'impresa verso soggetti di livello inferiore, al fine di impedire reati riferibili all'impresa (*Unternehmensbezogen*); pertanto, al *compliance officer*, tramite la sua stessa nomina, viene trasmessa la "porzione" di posizione di garanzia originariamente ascritta alla *Unternehmensleitung* e al *Betriebsinhaber*, il che comporta che l'ampiezza della stessa dipenderà dal contenuto di quella in capo ai "deleganti"- elemento che, tradotto in pratica, comporta l'imputabilità del *Compliance officer* ex § 14 co. 2 *StGB*;

b) assunzione fattuale e volontaria di obblighi (*faktische und freiwillige Übernahme von Pflichten*): prevede una vera e propria "appropriazione" della funzione di *compliance officer* su "porzioni libere" della responsabilità aziendale a seguito della nomina per un determinato ufficio.

Le due casistiche qui indicate, peraltro, risultano nei contenuti analoghe a quelle 'isolate' da Fiorella quando parla di "trasferimento di funzioni"; quest'ultimo Autore ne privilegia però una visione come due momenti logicamente consequenziali di un istituto unitario, piuttosto che come vie alternative per il medesimo risultato<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Per la dottrina italiana, cfr. VALENZANO, *Information systems*, cit., 50-56; per la dottrina tedesca, M. KONU, *Die Garantenstellung des Compliance-Officers. Zugleich ein Beitrag zu den Rahmenbedingungen einer Compliance-Organisation*, Berlin, 2014, 81-82. In giurisprudenza, GIP Trib. Napoli, 26 giugno 2007.

<sup>26</sup> Cfr. A. FIORELLA, *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in A. Fiorella - G. Lancellotti, *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato. Commento alla Legge 29 settembre 2000, n. 300 ed al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231: presupposti della responsabilità e modelli organizzativi*, Torino, 2004, 13; VALENZANO, *Modelli organizzativi ed organismo di vigilanza*, cit., *passim*; TRAPASSO, *The supervisory body*, cit., 86 ss.

<sup>27</sup> Cfr. KRAFT-WINKLER, *Zur Garantenstellung*, cit., 31-32.

<sup>28</sup> Cfr. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni*, cit., 21 ss.; per una sintesi applicativa, V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d. lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo' (working paper). Condizioni di ammissibilità e dovere di vigilanza del delegante*, su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), pubblicato il 9.1.2012, visto il 22.5.2016, 4.

Nonostante l'importanza che possano avere fonti private nell'organizzazione e nella ripartizione di poteri e responsabilità nell'ambito delle entità collettive, gli Autori riconoscono che ciò non influirebbe in modo determinante su quello che è il contenuto degli obblighi di garanzia: i quali, data la mancanza di poteri analoghi a quelli del datore di lavoro, non possono essere ad essi paragonati o addirittura parificati. Ne discenderebbe, insomma, una "posizione di garanzia limitata" (*eingeschränkte Garantenstellung*).

Una normativa da questo punto di vista interessante è quella dell'art. 16 d. lgs. 81/2008, la quale disciplina precipuamente l'atto di delega da parte del datore di lavoro. Redatto anche sulla scorta di orientamenti giurisprudenziali che avevano ripetutamente espresso il timore che una disciplina troppo aperta sulle deleghe si prestasse a fungere da strumento di dispersione delle responsabilità d'impresa<sup>29</sup>, essa pone dei requisiti intesi nel senso di una formalizzazione dell'atto - quali la forma scritta, la data certa (lett. *a*) e l'espressa accettazione da parte del delegato (lett. *e*), cui si aggiunge l'onere di pubblicità sancito dal comma 2 - che dovrebbero rendere certo ed individuabile nelle sue coordinate temporali il momento dell'accettazione nonché, in buona sostanza, i suoi termini<sup>30</sup>. Al contempo, il comma 3 dell'art. 16 ribadisce il principio in virtù del quale la delega non libera il datore di lavoro dell'obbligo di vigilanza sulle funzioni delegate. Sugli effetti di questa previsione ci si concentrerà più avanti: per ora basto tener fermo il fatto che la delega ai sensi dei requisiti del comma 1 non esplica un'efficacia completamente liberatoria. Il subentro del delegato non è totale, e questo elemento sembra deporre più per un incarico "di esecuzione" che non per uno di funzioni<sup>31</sup>.

Ad ogni modo, il livello di formalizzazione adottato dalla norma dell'art. 16 d. lgs. 81/2008 esplica un'efficacia dal carattere precipuamente settoriale, e riguardante il profilo ben specifico dei doveri del datore di lavoro.

L'insieme delle funzioni di sorveglianza trasferite in capo a tali organismi, infatti, sembrano tutt'altro che idonee ad assumere il rilievo penale che sarebbe richiesto al fine di configurare una posizione di garanzia connotata da obblighi di vigilanza, che postulerebbe poteri di intervento ben più diretti sulla fonte di pericolo sottoposta al proprio controllo rispetto a quelli descritti. Né, nel contesto dell'attività di sorveglianza sui modelli di organizzazione e gestione o

<sup>29</sup> Cfr. AMBROSETTI-MEZZETTI-RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, cit., 84.

<sup>30</sup> Cfr., per una trattazione diffusa ed approfondita, MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d. lgs. n. 81/2008*, cit., 17-22; più in sintesi AMBROSETTI-MEZZETTI-RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, cit., 88 e 90.

<sup>31</sup> Cfr. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d. lgs. n. 81/2008*, cit., 36-37.

*compliance programs*, sembra si possa correttamente attribuire rilievo ad una posizione di garanzia del custode.

Per quanto riguarda lo specifico profilo del rilievo degli obblighi di sorveglianza ai fini della posizione di garanzia, un argomento decisivo può essere ricavato dalla lettura delle fattispecie omissive proprie che ascrivano responsabilità penale ai componenti dell'organismo di vigilanza o al *compliance officer*: vale a dire, il già menzionato combinato disposto fra gli artt. 52 e 55 d. lgs. 231/2007 per l'ordinamento italiano, cui si può affiancare a fini di argomentazione comparatistica anche il § 130 *OWiG*.

In entrambi i casi, è possibile notare che la fattispecie (i) è contestualizzata nell'ambito di atti legislativi o parti di atto disponenti per la parte speciale, trattandosi di norme pertanto non intese a regolare la generalità dei casi, né a tal fine idonee – essendo l'oggetto della tutela ben individuato e determinato; (ii) prevede esplicitamente la rilevanza, ai fini della responsabilità penale, dell'omissione di obblighi di sorveglianza. La rilevanza di tali obblighi ai fini della posizione di garanzia, pertanto, non si può correttamente inferire partendo dall'esistenza di fattispecie omissive proprie che ascrivano responsabilità penale ai componenti dell'organismo di vigilanza, al *compliance officer* o addirittura a figure di sorvegliante che possano apparire 'analoghe'. Oltre all'evidente contrasto con i principi di base del diritto penale cui un tale ragionamento può dar luogo, vi è anche da considerare che l'orizzonte dell'ambito di tutela di tali norme è spesso estremamente specifico, nonché radicalmente diverso rispetto alla ratio che presiede alla previsione di una funzione di sorveglianza sui modelli di organizzazione e gestione o *compliance programs* i cui beni tutelati possono assumere molteplici forme a seconda del settore di attività dell'ente per i quali vengono predisposti.

L'insieme degli argomenti fin qui esposti, unito alle considerazioni che seguiranno sulla contestualizzazione organica dell'organismo, consente di escludere, in capo ai membri dell'organismo di vigilanza e al *compliance officer*, un obbligo di adire – se non in via del tutto sussidiaria, o in presenza di disposizioni espresse – autorità di vigilanza esterne, siano esse giudiziarie o amministrative.

##### **5. Sulla posizione dell'organismo di vigilanza o *compliance officer* nell'organigramma sociale**

Conviene ora dedicare un breve spazio alla tematica della posizione degli organi in esame nel contesto dell'architettura societaria, specialmente nell'ambito del sistema di controllo interno. Nei primi anni di vigenza del d. lgs. 231/2001 le associazioni di categoria ritenevano inopportuno che

l'organismo di vigilanza coincidesse con una delle strutture interne e gerarchicamente inquadrato; se ne escludeva, in particolare, la possibilità di coincidenza con il collegio sindacale: esso è pur sempre organo 'internalizzato' ma di origine esterna, dotato di competenze di controllo in merito alle scelte di politica economica ed aziendale assunte dal vertice dal raggio troppo ampio e per certi versi anche troppo invasivo rispetto a quelle che sarebbe corretto prevedere in capo all'organismo di vigilanza<sup>32</sup>.

Al massimo, era stata ritenuta ammissibile la scelta del comitato di controllo interno o *internal auditing*, tradizionalmente ritenuto adeguato a svolgere la funzione di vigilanza sui *compliance programs* dal punto di vista della competenza e della professionalità<sup>33</sup>. Del resto, riguardo all'*internal auditing* in particolare, si potrebbe osservare che è il responsabile di moduli procedurali che da sempre la prassi angloamericana ricollega ai *compliance programs*<sup>34</sup>: esso esplica pur sempre una funzione che un'autorevole letteratura economico-aziendalistica definisce come "puro controllo interno", la quale lo pone in una posizione preminente nell'organigramma dell'ente<sup>35</sup>.

La successiva interpolazione del comma 4-bis con la cd. Legge di Stabilità del 2012<sup>36</sup> è andata nel senso di prevedere esplicitamente la facoltà di incaricare del compito della vigilanza sui modelli di organizzazione e gestione anche il collegio sindacale e gli analoghi organi del consiglio di sorveglianza e del comitato di controllo. Su tale scia sembra porsi anche la previsione ex art. 52, d. lgs. 231/2007, che in qualche modo 'accomuna' l'organismo di vigilanza agli altri organi di controllo dal punto di vista delle funzioni e della responsabilità. Autorevole dottrina, già prima di una siffatta innovazione legislativa, criticava questo insieme di prassi con toni molto netti, ritenendo che tanto il tenore letterale quanto lo spirito del d. lgs. 231/2001 volessero "evitare pericolose confusioni di ruoli con gli altri organi interni di gestione e di controllo" e trovando in tal senso l'appoggio di alcuni autorevoli linee guida di settore<sup>37</sup>. An-

<sup>32</sup> In merito a struttura ed attività previste in relazione al collegio sindacale, riferimento obbligato sono gli artt. 2397-2409 cod. civ.

<sup>33</sup> Cfr., per tutti, CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 62-63.

<sup>34</sup> Sul punto, può essere utile anche un semplice riferimento al gruppo di voci riportato dal *Black's law dictionary*, cit., alle pp. 140-141: la voce *Audit* presenta, fra le sottovoci, quella (già citata) di *Compliance audit*, seguita a breve distanza dal riferimento storico alla *Audita querela*.

<sup>35</sup> Cfr. VALENZANO, *Modelli organizzativi ed organismo di vigilanza*, cit., pp. 50-52; BASTIA, *Sistemi di pianificazione e controllo*, cit., 266.

<sup>36</sup> Art. 14, comma 12 della legge 12 novembre 2011, n. 183.

<sup>37</sup> Così FIORELLA, voce *Responsabilità da reato*, cit., 5106; GARGARELLA MARTELLI, *L'organismo di vigilanza*, cit., 773-774; dichiara di concordare BARTOLOMUCCI, *La responsabilità amministrativa degli enti nel processo penale*, cit., 29. Un appoggio a tale lettura, nella prassi, è stato fornito da ABI, *Linee*

che riguardo alla specifica idea di far coincidere l'organismo di vigilanza con l'*internal auditing*, d'altronde, sono state mosse delle critiche nette e condivisibili: il primo, infatti, ha poteri e doveri di supervisione preventiva sì generali, ma indiretti, mentre il secondo esplica forme di intervento diretto sugli atti del *management*; l'attività di supervisione dell'organismo di vigilanza si concentra sui modelli di organizzazione e gestione, senza passare sistematicamente al vaglio gli atti della dirigenza, e deve limitarsi ad individuare le aree di rischio che vengano poste in luce anche dall'attività di *auditing*<sup>38</sup>. Ovvero, in termini positivi, si sottolineava la funzionalità di una dialettica fra organismo di vigilanza (o *compliance officer*) ed *internal auditing*, di modo che essi potessero "scambiare le informazioni, condividere gli indirizzi, gestire in maniera efficiente la politica dei controlli interni"<sup>39</sup>.

Pur partendo da motivazioni diametralmente opposte, è del pari escludibile che l'*organismo di vigilanza* possa coincidere con il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione previsto dalle discipline giuslavoristiche. Tale figura, infatti, non solo ha competenze di per sé ben più specifiche e ristrette rispetto a quelle del vigilante sui modelli di organizzazione e gestione, dovendo operare la propria attività di controllo in relazione all'idoneità delle strutture e delle misure aziendali ad evitare incidenti sul luogo di lavoro (artt. 31 ss. d. lgs. 81/2008); nel suo caso, per giunta, non appare nemmeno ravvisabile una forma di delega da parte dell'organo di vertice<sup>40</sup>.

---

*guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche*, 2008, 14.

A favore della coincidenza dei ruoli si pone il parere espresso dal Consiglio dell'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, in *Documento n. 18- Linee guida per l'organismo di vigilanza ex d. lgs. 231/2001 e per il coordinamento con la funzione di vigilanza del collegio sindacale*, Maggio 2013, nonché CENTONZE, *D. Lgs. n. 231 e diritto societario*, cit., 266 ss.

<sup>38</sup> Cfr. VALENZANO, *Modelli organizzativi ed organismo di vigilanza*, cit., 52-53; TRAPASSO, *The supervisory body ("Organismo di vigilanza")*, cit., pp. 92-93; GARGARELLA MARTELLI, *L'organismo di vigilanza*, cit., 775; per la letteratura economico aziendalistica, BASTIA, *Sistemi di pianificazione e controllo*, cit., 267. Sulla particolarità della posizione dei modelli di organizzazione e gestione nell'ambito del sistema di controllo interno si esprimono anche S. CORBELLA - L. POZZA, «Modello 231» e «sistema di controllo interno»: aree di sovrapposizione e profili di differenziazione, in *La responsabilità «penale» degli enti*, cit., 51-72.

<sup>39</sup> Così VALENZANO, *Modelli organizzativi ed organismo di vigilanza*, cit., 53; F. COLONNA, *I rapporti tra compliance officer ed Organismo di Vigilanza*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, N. 1, 117-122.

<sup>40</sup> Cfr. L. DELLA RAGIONE- M. RICCI, *La controversa configurabilità della responsabilità penale dell'Organismo di Vigilanza per gli incidenti sul lavoro*, in *Infortunati sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, a cura di A. M. Stile, A. Fiorella e V. Mongillo Napoli, 2014, 142, nonché la sentenza da essi citata, Cass., Sez. IV pen., 20 maggio 2008 n. 27420; E. PINTUCCI, *RSPP nell'Organismo di Vigilanza: una funzione ancora poco caratterizzata nelle PMI*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2013, N. 3, 325. Sul punto si tornerà *amplius* nel prossimo capitolo, par. 3.3., discutendo del trasferimento di funzioni.

Tanto più sembra il caso di negare la sovrapposibilità, nel nostro sistema, fra organismo di vigilanza e organo di revisione interna, la cui funzione si contestualizza in un ambito molto più limitato e per certi versi anche specifico.

Il profilo organico consente di accennare alla questione della nomina dell'organismo di vigilanza o *compliance officer*, anch'essa lasciata aperta dall'art. 6 d. lgs. 231/2001. In un dibattito che vede contrapporsi almeno tre posizioni diverse – la maggioranza ritiene che tale compito spetti al vertice<sup>41</sup>, ma vi è anche chi lo assegna all'assemblea dei soci<sup>42</sup> o al collegio sindacale<sup>43</sup> – avendo riguardo anche alla soluzione perseguita dall'ordinamento tedesco, si ritiene corretto prendere posizione per la prima tesi, eleggendo peraltro lo stesso organismo di vertice come interlocutore privilegiato dell'organismo di vigilanza o *compliance officer*.

## 6. Una possibile proposta

Quanto fin qui affermato consente di sciogliere ogni dubbio sul fatto che una riforma della legislazione sull'organismo di vigilanza o *compliance officer* si evidenzi come essenziale ed urgente, dal momento che entrano in gioco fattori decisivi come la corretta definizione del novero degli obblighi ascrivibili all'organismo di vigilanza e al *compliance officer* e come la possibilità di riconcepire alcuni degli aspetti più manchevoli del sistema della responsabilità da reato degli enti.

Le direttive su cui agire, alla luce del discorso svolto, sembrano essere essenzialmente due: la prima, focalizzata sull'aspetto della funzione, consiste nell'emanazione di una o più norme volte a dare una fisionomia precisa alla funzione dell'organismo di vigilanza o del *compliance officer*; la seconda nell'attribuire rilievo penale all'omissione di sorveglianza con una previsione criminosa (probabilmente contravvenzionale) ad hoc, prendendo atto a livello legislativo dell'irrelevanza dei compiti dell'organismo di vigilanza o *compliance officer* ai fini della configurabilità di una figura di sorveglianza.

Per quanto riguarda le norme sul ruolo e sulla funzione dell'organismo di vigilanza o del *compliance officer*, nel dare vita ad una nuova figura da inserire nell'architettura dell'organigramma societario, si potrebbe ponderare se con-

<sup>41</sup> Cfr. MONGILLO, *The supervisory body*, cit., 63; TRAPASSO, *The supervisory body* ("Organismo di vigilanza"), cit., 90; C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d. lgs. 231/2001)*, relazione al convegno *Le tipologie di colpa penale tra teoria e prassi* tenutosi a Roma fra il 28 ed il 30 marzo 2011, visto su [www.csm.it](http://www.csm.it) il 30.01.2016, 18. Si riferisce all'art. 2380-bis c. c. GARGARELLA MARTELLI, *L'organismo di vigilanza*, cit., 783.

<sup>42</sup> Cfr. MEZZETTI, *Spunti di riflessione*, cit., 426.

<sup>43</sup> Cfr. A. D'AVIRRO, *I modelli organizzativi. L'organo di vigilanza*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa. Vol. X*, a cura di A. D'Avirro - A. D'Amato, Padova, 2009, 210.

testualizzarla sistematicamente fra le disposizioni del codice civile o fra quelle dell'atto normativo preposto alla regolazione della responsabilità da reato degli enti (in Italia il d. lgs. 231/2001, in Germania il *OWiG*).

Volendo azzardare un modello normativo ipotizzabile, le norme di cui si discute potrebbero assumere un contenuto 'liberamente ispirato' alla normativa sul consiglio di sorveglianza del modello dualistico:

**«Organismo di Vigilanza.** 1. L'organismo di vigilanza, salvo che lo statuto non preveda un maggior numero, si compone di tre componenti, dei quali almeno due appartenenti all'ente.

2. La nomina dei componenti spetta agli amministratori dell'ente. Lo statuto può previamente determinare un iter consultivo che il consiglio d'amministrazione è tenuto ad esperire al fine di scegliere suddetti componenti.

3. I componenti dell'organismo di vigilanza rimangono in carica per almeno tre esercizi sociali, e scadono alla data della successiva assemblea prevista per il rinnovo dello stesso. La cessazione per scadenza del termine ha effetto dal momento in cui suddetto organismo è stato ricostituito.

4. I componenti dell'organismo di vigilanza possono essere rieletti solo qualora sussistano motivazioni che consiglino in tal senso, avendo riguardo all'efficacia e all'effettività dell'attività da loro prestata.

5. La revoca dei componenti dell'organismo di vigilanza da parte degli amministratori può avvenire solo se motivata da giusta causa o da giustificato motivo soggettivo o oggettivo. Si fanno salvi il risarcimento dei danni e le ulteriori conseguenze previste dalla legge amministrativa e penale per l'ingiusta revoca.

6. Se nel corso dell'esercizio vengono a mancare uno o più componenti dell'organismo di vigilanza, gli amministratori provvedono senza indugio alla loro sostituzione.

7. Il presidente dell'organismo di vigilanza è eletto dai suoi membri.

8. Lo statuto determina le funzioni e i compiti dell'organismo di vigilanza in conformità alle disposizioni di legge.

9. Non possono essere eletti alla carica di componente dell'organismo di vigilanza e, se eletti, decadono dall'ufficio: a) i membri degli organi amministrativi; b) i membri degli altri organismi sociali dotati di funzioni operative; c) i professionisti esterni che dimostrino di avere interessi configgenti con le esigenze della vigilanza sui modelli di organizzazione e gestione concretamente attuati.

10. Lo statuto può prevedere altre cause di ineleggibilità o decadenza, nonché cause di incompatibilità e limiti e criteri per il cumulo degli incarichi.

**Funzioni e compiti dell'organismo di vigilanza.** 1. L'organismo di vigilanza sorveglia sulla corretta attuazione dei modelli di organizzazione e gestione, in coordinamento con gli altri organismi di controllo previsti dalla struttura dell'ente nel cui contesto opera.

2. A tal fine, esso ispeziona le differenti aree di attività e i protocolli procedurali dell'ente, individuando e segnalando nei propri rapporti agli amministratori quelle che denotino maggiori rischi di commissione di reati ed illeciti di altra natura.

3. Gli altri organi sociali ed i membri dell'ente in genere sono tenuti a fornire le informazioni richieste dai componenti dell'organismo di vigilanza. L'ente ha facoltà di provvedere all'istituzione di canali protetti ed anonimi per le comunicazioni al suddetto organo; le informazioni fornite tramite siffatto canale devono comunque consentire un vaglio di credibilità. A tal fine, ha la facoltà di ricorrere ad un professionista esterno, il quale assume l'incarico di raccogliere informazioni anonime e di fornirle all'organismo di vigilanza.

4. Qualora gli altri organi sociali rifiutino di fornire le informazioni richieste, gli amministratori saranno tenuti, su istanza dell'organismo di vigilanza, ad esercitare le proprie prerogative al fine di ottenere coattivamente suddette informazioni. Il segreto aziendale non può essere opposto.

5. L'organismo di vigilanza presenta periodicamente una relazione agli amministratori contenente indicazioni e proposte sulle modalità ritenute idonee ad emendare ed aggiornare il modello di organizzazione e gestione; sorveglia sull'attuazione degli aggiornamenti.

6. L'organismo di vigilanza informa e forma i membri dell'ente ed i prestatori di lavoro riguardo alle prassi di conformità al modello di organizzazione e gestione e a legge.

7. L'organismo di vigilanza segnala con urgenza agli amministratori le infrazioni ed i reati che venga a scoprire nel corso della propria attività ispettiva; eventualmente propone le misure che ritiene adeguate a reagire.

8. In caso di inerzia degli amministratori di fronte alla segnalazione urgente di infrazioni e reati, l'organismo di vigilanza presenta la propria segnalazione, nell'ordine, agli altri organismi di controllo e all'assemblea degli associati o dei soci; in caso di persistente inerzia, ricorre alle autorità di vigilanza sul settore economico nel quale l'ente opera o alla Procura della Repubblica.»

Per quanto riguarda la responsabilità penale o amministrativa dei componenti dell'organismo di vigilanza o del *compliance officer*, conviene aderire allo schema proposto da autorevole dottrina: «A) responsabilità “penale” per partecipazione “attiva” dell'organismo al reato commesso da un altro soggetto



nell'impresa, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, in forza della norma incriminatrice violata (in combinato disposto con l'art. 110 c. p.); B) responsabilità "penale" dell'organismo a titolo "autonomo", per la realizzazione dell'illecito contravvenzionale che si è suggerito di introdurre, per aver la violazione degli "obblighi di sorveglianza" (l'omessa o insufficiente vigilanza dell'organismo) semplicemente "agevolato" il compimento del reato che il modello di organizzazione era volto a prevenire; C) responsabilità "amministrativa" dell'organismo, ove si intenda ricollegare alla violazione degli "obblighi di sorveglianza" una sanzione amministrativa, anche di carattere interdittivo»<sup>44</sup>.

In un'ottica di rispetto del principio di offensività dei reati, o comunque degli illeciti, sembra presentarsi come opportuna la previsione di una condizione obiettiva di punibilità: essa potrebbe consistere nel verificarsi dell'evento di reato connesso all'ambito di rischio che i modelli preventivi sarebbero stati volti a scongiurare. Una proposta potrebbe essere così conformata:

**«Omessa sorveglianza sui modelli di organizzazione e gestione.** 1. I componenti dell'organismo di vigilanza o il responsabile unico di sorveglianza sui modelli di organizzazione e gestione che omettano di esercitare le funzioni di sorveglianza sui modelli di organizzazione e gestione loro ascritte dalla legge, o che comunque le esercitino in maniera carente o incompleta, qualora da tale omissione derivi un reato o un tentativo di reato che suddetto modello sarebbe stato volto a prevenire, sono puniti con l'arresto (...) e con l'ammenda (...).

2. Si fa salva la possibilità di applicazione di ulteriori misure interdittive.»

Per coprire i casi di illecito che si collochino su un livello di diritto penale-amministrativo, infine, si potrebbe prospettare una fattispecie attenuata che comporti una sanzione amministrativa pecuniaria.

---

<sup>44</sup> Cfr. VALENZANO, *Modelli organizzativi e organismo di vigilanza*, cit., 118.