

DIRITTO SOCIETARIO

La funzione di OdV può essere affidata anche ad una persona giuridica

di Luigi Ferrajoli

Seminario di specializzazione

IL MODELLO 231 IN PRATICA

 Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

L'**Organismo di Vigilanza e Controllo**, disciplinato dall'[articolo 6 D.Lgs. 231/2001](#), è descritto dalla norma come “*un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo*” ed è stato introdotto dal legislatore con la importante funzione di “**vigilare sul funzionamento e l'osservanza** [nonché di curare l'aggiornamento] *dei modelli*” di organizzazione e gestione adottati da società ed enti al fine di prevenire la ormai nota **responsabilità para-penale** di questi ultimi.

L'OdV può essere costituito in **composizione monocratica** (solitamente negli enti di piccole dimensioni) o **collegiale**, ma - qualunque sia la scelta sul punto - esso è di solito formato da **persone fisiche**.

Ciononostante, in dottrina è sempre più acceso il dibattito concernente la possibilità o meno di **affidare il ruolo di Organismo di Vigilanza anche ad una persona giuridica**, circostanza che potrebbe senz'altro determinare per le società indubbi benefici in termini di **funzionalità** ed **economicità** dell'OdV.

In tal senso, in assenza di una disposizione specifica che disciplini tale ipotesi, è opportuno svolgere un parallelismo con la disciplina legislativa relativa agli **amministratori di società o enti**, al fine di verificarne l'eventuale **applicabilità in via analogica** all'OdV.

Al riguardo, il contesto normativo di riferimento è stato brillantemente delineato dalla motivazione della **massima del Consiglio Notarile di Milano n. 100/2007**, la quale, nell'affermare la legittimità della “*clausola statutaria di s.p.a. o s.r.l. che preveda la possibilità di nominare alla carica di amministratore una o più persone giuridiche o enti diverse dalle persone fisiche*”, ha rimarcato come, di fronte alla mancanza di una **espressa disciplina della fattispecie da parte del codice civile**, le due norme vigenti nel nostro ordinamento a cui fare riferimento in

tal senso sono l'**articolo 47.1 Regolamento UE 2157/2001** (in materia di Società Europea) e l'**articolo 5 D.Lgs. 240/1991** (relativo al c.d. “Gruppo Europeo di Interesse Economico”), “che disciplinano, con principi tra loro identici, l'amministratore persona giuridica in enti collettivi aventi ad oggetto l'esercizio di attività economiche”.

La norma fondamentale ai nostri fini è proprio quest’ultima, in quanto ammette la possibilità che sia una **persona giuridica a rivestire la carica di amministratore di una società o ente**, qualora siano rispettate determinate condizioni.

Tale disposizione, rubricata “*Persona giuridica amministratore*”, sancisce infatti che:

“1. Può essere nominato **amministratore anche una persona giuridica**, la quale esercita le relative funzioni attraverso un **rappresentante** da essa **designato**. [...]”

3. Il rappresentante assume gli stessi obblighi e le stesse responsabilità civili e penali previste a carico degli amministratori persone fisiche, ferma restando la **responsabilità solidale della persona giuridica amministratore**”.

Ne deriva che, se l’ordinamento consente che una persona giuridica sia amministratore di società o enti, è del tutto legittimo sostenere che tale disciplina possa essere **applicata per analogia anche all’OdV**, a condizione che siano rispettati - con gli adattamenti del caso - i **medesimi requisiti** dettati dalla legge in relazione agli amministratori (**fatta eccezione per le formalità pubblicitarie** di cui al **comma 2** della medesima norma, irrilevanti ai nostri fini).

In concreto, dunque, nel caso in cui una società (o ente), nel dotarsi del MOG 231, opti per la **nomina di una persona giuridica quale OdV**, è necessario che essa conferisca l’incarico ad un’altra società (o ente), che a sua volta proceda ad **individuare al proprio interno una o più figure** - laddove la seconda pluralistica ipotesi appare di gran lunga preferibile al fine di garantire una reale vigilanza sulla “effettività” del Modello -, assoggettate ai medesimi **requisiti di indipendenza, autonomia, professionalità, continuità di azione e onorabilità** richiesti dalla legge all’OdV, alle quali affidare il potere di **rappresentare** la volontà di quest’ultimo.

Per quanto concerne infine la **responsabilità** dei soggetti in questione, i rappresentanti dell’OdV, qualora **vengano meno agli obblighi di controllo sul funzionamento del MOG 231** che la legge pone in capo all’Organismo, potranno essere chiamati a **rispondere personalmente sotto il profilo civile per inadempimento, in solido** con la persona giuridica che li ha designati.

Sotto il **profilo penale**, va invece ricordato che la **giurisprudenza** (cfr. [Cass. Pen., sez. V., n. 4677/2014](#)) **esclude** la configurabilità in capo ai membri (persone fisiche) dell’OdV - in quanto **privi di una posizione di garanzia** - di una **responsabilità penale a titolo di concorso omissivo ex articolo 40, comma 2, c.p.** nei **reati commessi da soggetti appartenenti agli enti**.

Ne consegue che, allo stesso modo, **una responsabilità di tal genere non sia configurabile**

nemmeno in capo ai rappresentanti tramite i quali l'OdV persona giuridica esercita le proprie funzioni e che dunque quest'ultima entità sia parallelamente sollevata dalla **responsabilità parapenale che ne deriverebbe** (auspicando in ogni caso che essa persona giuridica assuntrice della funzione di OdV sia dotata del **Modello a propria volta**).