

## DIRITTO SOCIETARIO

---

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

di **Luigi Ferrajoli**



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**).