

Il Collegio sindacale con funzioni di ODV: difficoltà di inquadramento e ricadute operative

di Stefania Zivelonghi - dottore commercialista e revisore legale dei conti

Quanti, al momento dell'introduzione del comma 4bis all'art.6 D.Lsg. n.231/01¹, avessero considerato definitivamente risolta (peraltro in senso esattamente opposto alla linea all'epoca prevalente), la questione della piena e incondizionata legittimità della coincidenza tra componenti del Collegio sindacale e componenti dell'Organismo di Vigilanza (di seguito anche "ODV"), sarebbero stati di lì a poco smentiti. Oggi, infatti, a due anni dal varo della norma che consente alle società di capitali di attribuire le funzioni di ODV al Collegio sindacale, il tema è tutt'altro che esaurito, posto che da un lato numerosi contributi dottrinari argomentano le ragioni a favore di tale scelta, confortati in alcuni casi da Linee Guida e documenti di associazioni di categoria, e dall'altro non è raro, a convegni e tavoli di lavoro, assistere a esposizione di autorevoli relatori, spesso esponenti di quella magistratura a cui, sola, compete l'onere di esprimersi sull'efficacia dei Modelli organizzativi, in cui viene chiaramente detto che tale scelta non possa pacificamente dirsi, in sé, corretta ed efficace ai fini della capacità esimenti della responsabilità dell'ente che l'ha adottata.

Come meglio di seguito esposto, riteniamo che oggi si possa affermare che il comma 4bis abbia portato, quale unica conseguenza certa, la non illiceità dell'unificazione in capo all'organismo di controllo delle funzioni proprie dell'ODV, lasciando peraltro aperta la valutazione della bontà di tale scelta ai fini dell'efficacia esimente del Modello a cui, la nomina ODV, si riferisce, senza peraltro definitivamente risolvere la questione delle modalità operative con cui concretamente i componenti del Collegio sindacale possano o debbano esercitare le funzioni di componenti dell'ODV conciliandoli con quelli loro propri.

Caratteristiche dei due organismi

Prima di addentrarci nella disamina delle diverse posizioni citate in premessa, pare opportuno riepilogare brevemente i tratti distintivi di ciascuno dei due organismi, posto che per entrambi, ancorché in modo forse più marcato per il Collegio sindacale rispetto a quanto avvenuto per l'ODV, abbiamo assistito negli ultimi anni a una evoluzione nella definizione del ruolo e delle funzioni. Inoltre, valuteremo l'inquadramento del ruolo che il Collegio sindacale è tenuto a svolgere nei confronti del Modello organizzativo ex D.Lgs. n.231/01 e dunque dell'ODV a prescindere dall'assunzione o meno delle funzioni a quest'ultimo riferibili.

Come noto le norme disciplinanti il Collegio sindacale risiedono nel Libro V del Codice civile, e in particolare è l'art.2403 a definirlo quale perno centrale nel sistema di controllo societario:

"Il Collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento".

¹ Introdotto dalla L. n.183/11 pubblicata nella G.U. n.265/11.

Nei tre fronti sui quali il Collegio sindacale è chiamato ad operare - l'osservanza della legge e dello statuto, la correttezza dei principi di amministrazione, e l'adeguatezza dell'assetto organizzativo che la società si è data - è di fatto compresa l'intera gestione della società, a partire dalla formazione delle decisioni fino al processo interno che la società ha adottato per la loro applicazione. Da ciò deriva che al Collegio è attribuito un controllo di legittimità sostanziale, oltre che formale, della gestione della società stessa e che, in tale quadro, esso diviene il soggetto istituzionalmente deputato al controllo del rischio d'impresa².

Vale la pena sottolineare come, scindendo il controllo contabile rispetto al controllo sulla gestione, il Legislatore abbia rafforzato quest'ultimo, consentendo al Collegio sindacale di concentrarsi solo su di esso, e abbia indicato, inoltre, quale delle due forme di controllo sia quella caratterizzante il ruolo del Collegio medesimo.

In tale ottica, è di tutta evidenza come il Modello organizzativo ex D.Lgs. n.231/01 faccia parte integrante

² In tal senso vedasi "il ruolo del collegio sindacale nell'ambito dei modelli organizzativi ex D.Lgs. n.231/01 ed i suoi rapporti con l'organismo di vigilanza e controllo (parte 1)" - Avv. Andrea Scafidi e Avv. Silva Annovazzi, Avvocati in Milano Osservatorio dei Rischi Legali d'Impresa, pubblicato in "Rivista 231", n. 2/07.

VIGILANZA E REVISIONE

dell'assetto organizzativo della società e, in quanto tale, sia direttamente assoggettato alla valutazione da parte del Collegio. I recenti orientamenti operativi seguiti nella stesura dei Modelli, inoltre, convergono verso schemi sempre più integrati e tali da consentire una proficua convivenza in azienda di diversi sistemi di gestione (Protocolli di prevenzione dei reati ex D.Lgs. n.231/01, Sistema della Qualità, Sistema di gestione della protezione dei dati ISO27001, sistema di gestione ai fini degli adempimenti in materia di *Privacy*, per citarne alcuni). In tale situazione, al di là alle considerazioni prettamente giuridiche, non sarebbe operativamente perseguibile un'ipotesi differente da quella poc'anzi detta del Collegio sindacale attivo nella valutazione dell'intero assetto organizzativo della società, del quale il Modello costituisce uno degli elementi portanti. Su quest'ultimo aspetto avremo poi modo di tornare quando affronteremo la questione degli aspetti più concretamente operativi connessi all'espletamento delle verifiche.

Venendo ora a parlare dell'ODV, la prima sottolineatura concerne l'unico ed estremamente scarno cenno normativo che lo riguarda, contenuto nell'art.6 D.Lgs. n.231/01. Il comma 1, lett.b) ne indica innanzitutto il compito:

vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli e curarne l'aggiornamento, e poi la principale caratteristica: deve essere un organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo.

I commi 4 e 4-bis forniscono le opzioni per l'individuazione dei soggetti a cui attribuire i relativi compiti in due specifici, ancorchè ampi, contesti, ovvero sia l'organo dirigente negli enti di piccole dimensioni e il Collegio sindacale nelle società di capitali. Il Legislatore non è, al momento, andato oltre, lasciando così spazio nell'esplicitazione del ruolo e delle caratteristiche dell'organismo ai documenti delle associazioni di categoria, alla dottrina e, in misura più ridotta, alla giurisprudenza. Nel corso degli anni si è vista la convergenza delle fonti su quattro elementi distintivi dell'ODV.

- Il primo è l'autonomia d'azione³, intesa come potere dell'ODV di pianificare ed eseguire le proprie verifiche, oltre che la propria azione in generale, senza alcun vincolo o subordinazione.
- Il secondo⁴ è l'indipendenza, da intendersi come

³ Vedasi il citato art.6 D.Lgs. n.231/01, co.1, lett.b).

⁴ I requisiti di indipendenza, professionalità e continuità di azione sono stati definiti nelle Linee Guida di Confindustria del 2002 e nei successivi aggiornamenti del 2004 e del 2008, a cui si rimanda per una più approfondita disamina.

approccio intellettuale dell'Organismo rispetto all'oggetto della sua vigilanza, ai suoi apicali o ai suoi beneficiari. Numerosi autori in dottrina si sono interrogati circa la necessità che i due requisiti di autonomia e indipendenza debbano essere assicurati in capo a ciascun componente dell'ODV piuttosto che relativamente all'Organismo in quanto entità collegiale e, rileviamo, l'orientamento prevalente pare essere quello favorevole alla seconda delle due ipotesi.

- Il terzo requisito è la professionalità, ovvero sia l'insieme delle competenze necessarie per lo svolgimento dell'incarico di ODV che, ricordiamo, si basa principalmente su due filoni di attività: vigilare sull'osservanza del Modello e curarne l'aggiornamento. Entrambi richiedono innanzitutto la capacità di assimilare e ben comprendere i contenuti del Modello in relazione alla realtà specifica dell'entità per la quale esso è stato definito; inoltre, il primo richiede la capacità di pianificare ed eseguire le verifiche, di definire i campionamenti, di eseguire i test e di valutarne gli esiti, mentre il secondo richiede un'adeguata conoscenza della fonti, normative, giurisprudenziali e di prassi oltre che della singola realtà aziendale nel suo continuo divenire al fine di poter suggerire all'organo amministrativo gli aggiornamenti che nel tempo si rendessero necessari per poter conservare la capacità esimente del Modello.
- L'ultimo elemento distintivo è la continuità di azione che, in considerazione della profondità del piano di azione che è chiesto all'ODV rispetto all'operatività aziendale, è ritenuto elemento imprescindibile. Come per altri aspetti, anche per la continuità di azione non vi è una definizione esaustiva e risolutiva, anche se le Linee Guida di Confindustria indicano che *"si rende necessaria la presenza di una struttura dedicata esclusivamente ed a tempo pieno all'attività di vigilanza sul Modello"*⁵. Anche considerato ciò che nei fatti è quasi sempre riscontrabile, riteniamo che il concetto di "tempo pieno" non debba essere interpretato in senso letterale ma quantomeno modulato sulla specifica realtà oggetto di verifica oltre che sul Modello e sulla prevenzione che con esso si intende realizzare.

⁵ "Linee Guida per la costruzione di Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D.Lgs. n.231/01" Confindustria, aggiornamento 2008, Parte III, par.agrafo 2.2.

VIGILANZA E REVISIONE

Attribuzione al Collegio sindacale delle funzioni di ODV: breve *excursus* tra posizioni a favore e posizioni contrarie

A riprova del non semplice tema di cui stiamo trattando, proveremo ad esporre brevemente alcune tra le più significative posizioni che, dall'introduzione della responsabilità amministrativa ad oggi, sono state assunte, riepilogandone i punti essenziali. Il riferimento non sarà ai numerosi contributi di dottrina ma ai documenti redatti da alcuni enti e da altri soggetti di particolare rilevanza. Si tenga presente che esse sono peraltro interpretazioni, pur talvolta estremamente autorevoli, di una norma che, dalla sua emanazione, non è mai stata modificata.

In altre parole, l'essenza dell'ODV ha sempre mantenuto, sul piano normativo, i suoi contenuti iniziali, nonostante le diverse letture di compatibilità con il Collegio sindacale che nel tempo sono state date.

La prima autorevole espressione è quella di Confindustria che, nelle sue *"Linee Guida per la costruzione di Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D.Lgs. n.231/01"*⁶ approvate dal Ministero, richiamando principalmente la caratteristica dell'autonomia di funzioni proprie dell'ODV, sostiene che:

sia da escludersi la possibilità di investire della vigilanza il Consiglio di amministrazione e, per analogia, anche il Collegio sindacale, pur riconoscendo a quest'ultimo la giusta professionalità per lo svolgimento dei compiti propri dell'ODV.

Tale posizione, assunta nella versione del 2002 delle Linee Guida, è stata poi confermata anche nei successivi aggiornamenti del documento, fino all'ultima versione licenziata nel 2008, sostanzialmente condivisa dalla dottrina prevalente. Le argomentazioni adottate a sostegno della non convergenza in capo al

⁶ Linee Guida citate, Parte III, paragrafo 2.2.

"(...) Questi elementi (principalmente l'autonomia di funzioni, n.d.r.), sommati all'indicazione contenuta nella Relazione di accompagnamento al D.Lgs. n.231/01 che, in merito all'Organismo, parla di "(...) una struttura che deve essere costituita al suo (dell'ente) interno (...)", inducono ad escludere il riferimento al Consiglio di Amministrazione. Fatta questa esclusione, è però opportuno precisare sin da ora che il massimo vertice societario (es. Consiglio di Amministrazione o Amministratore Delegato), pur con l'istituzione dell'Organismo ex D.Lgs. n.231/01, mantiene invariate tutte le attribuzioni e le responsabilità previste dal Codice Civile, alle quali si aggiunge oggi quella relativa all'adozione ed all'efficacia del Modello, nonché all'istituzione dell'Organismo (art.6, co.1, lett.a) e b)). Considerazioni in parte analoghe possono svolgersi per il Collegio sindacale. Sotto il profilo della professionalità quest'organo 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. Va, inoltre, tenuto presente che in molte realtà societarie di minori dimensioni quest'organo non è obbligatorio per legge e, ancora, che l'attività di esso può essere oggetto di controllo (in particolare con riferimento al delitto di false comunicazioni sociali) ai sensi del D.Lgs. n.231/01. (...)"

Collegio sindacale dei compiti dell'ODV si basavano essenzialmente sulla continuità di azione richiesta all'Organo di vigilanza, diversamente dagli interventi trimestrali del Collegio, e sul ruolo di organismo interno con compiti specialisti del primo, diversamente dalla funzione di vigilanza e presidio del rischio legale di impresa assegnate al secondo.

Poco prima dell'introduzione del co.4bis all'art.6 D.Lgs. n.231/01⁷, ovvero a dicembre 2010, Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili emana il documento *"Norme di comportamento del Collegio Sindacale"* in vigore dal 1° gennaio 2011. Posta all'interno del capitolo 5 dedicato ai poteri del Collegio sindacale, la norma 5.5 *"Rapporti con l'Organismo di vigilanza"* specifica le attività che il Collegio è tenuto a fare nell'ambito della vigilanza sull'operato dell'ODV, nel caso in cui quest'ultimo *"non sia formato in tutto o in parte da componenti del Collegio sindacale"*⁸.

Il Consiglio, dunque, prevedeva l'attribuzione dei compiti dell'ODV al Collegio sindacale ben prima che il Legislatore si esprimesse a favore di tale ipotesi, in controtendenza con l'opinione prevalente dell'epoca.

La posizione viene confermata dal Consiglio sia nell'edizione del 2012 delle Norme di comportamento, sia nel documento n.18 dell'Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, emanato a maggio 2013 dal titolo *"Linee Guida per l'Organismo di vigilanza ex D.Lgs. n.231/01 e per il coordinamento con la funzione di vigilanza del Collegio sindacale"*⁹.

⁷ La pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della legge è del novembre 2011: vedasi nota 1.

⁸ Norma 5.5.: *"(...) In presenza dell'organismo di vigilanza e nel caso in cui esso non sia formato in tutto o in parte da componenti del collegio sindacale, il collegio sindacale acquisisce informazioni al fine di verificare gli aspetti inerenti all'autonomia, all'indipendenza e alla professionalità necessarie per svolgere efficacemente l'attività ad esso assegnata.(...)"*

⁹ In tale documento vengono riepilogati i rapporti tra i due organismi, prevedendo anche il caso in cui il Collegio sindacale assuma l'incarico di ODV. A riguardo, e con specifico riferimento ai requisiti dei sindaci, specifica quanto segue: *"I requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza dei componenti del collegio sindacale sono obbligatoriamente previsti dal codice civile (artt.2397 e 2399 c.c.). Va osservato, inoltre, che il collegio sindacale è organo dotato ex lege di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, nonché della "continuità d'azione" richiesta dal D.Lgs. n.231/01 per lo svolgimento della funzione di vigilanza sui modelli organizzativi. Nel caso in cui il modello di organizzazione, gestione e controllo preveda specifici requisiti di professionalità, indipendenza ed onorabilità, ciascun sindaco verifica di essere in possesso anche di detti ulteriori requisiti. È opportuno che gli esiti delle valutazioni in ordine al possesso dei requisiti previsti siano comunicati dal sindaco al Collegio sindacale nel corso della riunione di insediamento del collegio. Si ritiene dunque che il componente del Collegio sindacale incaricato della funzione di OdV debba assicurare il rispetto degli standard di professionalità, onorabilità e indipendenza più elevati fra quelli previsti dal codice civile per l'ufficio di sindaco e quelli eventualmente stabiliti dal modello per lo svolgimento della funzione di OdV."*

VIGILANZA E REVISIONE

Con maggiore cautela si esprime, invece, nel documento *“La responsabilità amministrativa delle società e degli enti ex D.Lgs. n.231/01. Gli ambiti di intervento del commercialista”* del settembre 2012, laddove raccomanda che¹⁰:

“(...) il commercialista, ove il Collegio sindacale di cui è componente sia chiamato a svolgere le funzioni di vigilanza sul modello organizzativo, tenga ben presenti le sostanziali differenze connesse alle diverse modalità di nomina e revoca dei due organi, alle distinte competenze tecniche ad essi richieste e al diverso regime di responsabilità (...)”. Rileva, inoltre, che sia dalla prassi sia *“da alcuni orientamenti giurisprudenziali emerge un orientamento favorevole alla costituzione di un organismo ad hoc per l’esercizio delle funzioni di vigilanza.(...)”*.

Nel marzo 2012 la Guardia di Finanza pubblica la circolare n.83607/2012 dal titolo *“Attività della Guardia di Finanza a tutela del mercato dei capitali”* suddivisa in quattro volumi di cui il terzo è dedicato alla Responsabilità amministrativa degli Enti: nella prima parte è esposto l’intero quadro normativo di riferimento e nella seconda il percorso operativo da seguire per l’accertamento della responsabilità dell’ente. La posizione espressa sul tema in commento è netta, oltre che allineata con le Linee Guida di Confindustria, esprimendosi così:

*“(...) si è concluso pacificamente che l’ODV non possa essere rappresentato dal Collegio sindacale, tra l’altro non obbligatorio per legge nelle realtà aziendali di minori dimensioni, pur essendo lo stesso, sotto il profilo della professionalità, ben attrezzato per adempiere efficacemente al ruolo di vigilanza sul modello e quindi sicuramente idoneo ad interloquire istituzionalmente con tale organismo (...)”*¹¹.

Va anche oltre, nel momento in cui precisa che¹²:

“Per le medesime considerazioni occorrerà valutare con attenzione la nomina di alcuno dei sindaci quale membro dell’ODV, anche se nella prassi tale attribuzione è sempre più frequente. Infatti, in tale situazione il “sindaco” potrebbe trovarsi in una situazione di “conflitto d’interessi” nel ruolo di controllore, quale componente dell’ODV, dell’attività svolta dal collegio sindacale, rilevante ai fini di alcuni dei reati societari presupposto (...)”.

¹⁰ Documento citato, paragrafo 2.3.1.

¹¹ Circolare citata, Volume III, Parte I, cap 5, par. 3.

¹² Vedasi Circolare citata, Volume III, Parte I, cap 5, par. 3, nota 39.

Di fatto dunque l’estensore della circolare sembra fare propria la posizione della dottrina prevalente ante introduzione del co.4bis all’art.6 D.Lgs. n.231/01 contraria alla sovrapposizione dei ruoli.

Da ultimo riferiamo la posizione di Bankitalia, che, nella versione in consultazione del documento di revisione della circolare interna sui sistemi di controlli interni¹³, indicava la coincidenza di ODV e organo di controllo quale situazione ordinaria di assegnazione degli incarichi, fatta salva la separazione dei due organismi in presenza di “particolari e motivate esigenze”. In altre parole l’affidamento dei compiti ODV ad un organismo appositamente costituito sarebbe stato conforme alle direttive solo se richiesto da particolari e motivate esigenze. La versione definitiva del documento, pubblicato nell’estate 2013, ha mantenuto invariata la struttura centrale della disposizione (ODV e organo di controllo di norma devono coincidere) attenuando però la rigidità nelle eccezioni e allargando la possibilità di derogare alla situazione ordinaria a discrezione dell’Organo amministrativo a condizione di motivare le ragioni della deroga¹⁴.

A tale allargamento della possibilità di deroga può aver in parte contribuito anche l’Associazione dei Componenti degli Organismi di Vigilanza AODV, la quale, nelle proprie osservazioni¹⁵ al documento in consultazione ha espresso chiaramente la propria contrarietà alla coincidenza dei due organismi quale condizione “normale” di *governance*, dato che il comma 4bis citato *“(...) non ha lo scopo di ridurre gli standard di idoneità preventiva richiesti per i modelli organizzativi, bensì quello di semplificare i controlli*

¹³ *“Disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche - Sistema dei controlli interni, sistema informativo e continuità operativa”*, documento in consultazione del 4 settembre 2012, paragrafo 4, sezione II: *“(...)L’organo con funzione di controllo svolge altresì le funzioni dell’organismo di vigilanza - previsto ai sensi della legge n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti - che vigila sul funzionamento e l’osservanza dei modelli di organizzazione e di gestione di cui si dota la banca per prevenire i reati rilevanti ai fini della medesima legge. Ove vi siano particolari e motivate esigenze, le banche possono affidare tali funzioni a un organismo appositamente istituito.(...)”*.

¹⁴ *“Disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche - Sistema dei controlli interni, sistema informativo e continuità operativa”*, Cap 7, Sez. II, par 4 aggiornamento n. 15 *“(...) L’organo con funzione di controllo svolge, di norma, le funzioni dell’organismo di vigilanza – eventualmente istituito ai sensi del D.Lgs. n.231/01, in materia di responsabilità amministrativa degli enti - che vigila sul funzionamento e l’osservanza dei modelli di organizzazione e di gestione di cui si dota la banca per prevenire i reati rilevanti ai fini del medesimo decreto legislativo. Le banche possono affidare tali funzioni a un organismo appositamente istituito dandone adeguata motivazione.(...)”*.

¹⁵ Il testo completo *“Documento di consultazione di Banca d’Italia in tema di “Disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche – sistemi dei controlli interni, sistema informativo e continuità operativa” – Osservazioni dell’Associazione dei Componenti degli Organismi di Vigilanza ex D.Lgs. n.231/01 (AODV231) in relazione al ruolo dell’Organismo di Vigilanza”* è reperibile al sito www.AODV231.it

VIGILANZA E REVISIONE

e alleggerire la struttura di governance nelle realtà meno complesse, fermi restando tali standard.(...)”. Inoltre:

“(...) l’organo di controllo svolge direttamente o partecipa ad attività fortemente esposte a rischi di commissione di alcune tipologie di reato e può essere per tale ragione a sua volta oggetto di attenzione da parte dell’Organismo di Vigilanza. Questa considerazione ha portato, nelle Linee Guida e nella migliore prassi, ad escludere la coincidenza tra Collegio sindacale e Organismo di Vigilanza e, semmai, a considerare accettabile la presenza nel secondo di un componente del primo, in funzioni di coordinamento e raccordo. Il fatto che il comma 4bis oggi permetta tale coincidenza non inficia le ragioni che avevano portato a concludere nel senso appena indicato.(...)”.

Da quanto sopra emerge chiaramente come l’introduzione del comma 4bis non abbia risolto la questione dell’attribuzione dei compiti dell’ODV al Collegio, salvo averne escluso la contrarietà alla legge.

Operatività del Collegio sindacale nella veste di ODV

Degli aspetti operativi connessi allo svolgimento delle funzioni di ODV da parte del Collegio sindacale, si è recentemente occupato il Consiglio Nazionale nel citato documento n.1816 al quale rinviamo per l’ampia esposizione. Ci limiteremo qui a richiamare alcuni punti di particolare interesse:

- l’attribuzione al Collegio sindacale delle funzioni di ODV deve essere prevista dal Modello organizzativo ed ha natura collegiale: ciò implica da un lato che l’assegnazione dell’incarico riguarda l’intero Collegio sindacale e non i singoli componenti, e dall’altro che non è possibile la rinuncia di un componente alla sola funzione di ODV;
- la durata dell’incarico di ODV e di Collegio sindacale devono coincidere;
- il compenso per l’attività di Collegio sindacale deve essere tenuto distinto da quello per l’azione di ODV;
- distinta deve essere la verbalizzazione delle due attività, vigilanza sul Modello organizzativo e vigilanza ex art.2403 e seguenti del cod.civ.;
- la pianificazione annuale delle attività in veste di ODV deve tenere conto delle attività di vigilanza ex art.2403 e seguenti previste per il medesimo periodo;

- le riunioni dell’ODV, ancorché separatamente verbalizzate, possono coincidere con quelle stabilite per il Collegio sindacale;
 - nella propria relazione annuale il Collegio sindacale riferisce anche dell’attività svolta quale ODV.
- Il documento del Consiglio nazionale, seppur altamente apprezzabile nell’intento di regolamentare concretamente le modalità operative di svolgimento delle due funzioni da parte del medesimo collegio, non pare esaurire le problematiche connesse a ruoli solo in parte sovrapponibili e per i quali solo raramente sono richieste competenze analoghe. Se, infatti, è acclarato che per lo svolgimento del ruolo di sindaco è necessaria una professionalità in materia societaria, di bilancio, tributaria e amministrativa in genere, non altrettanto dicasi per lo svolgimento del ruolo di ODV. In tale caso, infatti, l’individuazione delle competenze richieste, che di norma sono espresse all’interno dello stesso Modello organizzativo che l’ODV è tenuto a vigilare, non possono prescindere dai profili di rischio che il Modello stesso, sulla base dell’analisi del rischio effettuata, intende prevenire. Tali profili, come noto, sono strettamente connessi alle caratteristiche del mercato di attività della società, alle sue fonti di approvvigionamento, alla sua organizzazione interna, alla sua composizione societaria, e sono altresì connessi alle fattispecie di reato previste dal legislatore quali “innesco” della responsabilità amministrativa degli enti, con la conseguenza che al variare delle une o degli altri si modifica nel tempo sia il profilo di rischio sia le azioni preventive del Modello e, conseguentemente, l’azione di chi è chiamato alla vigilanza su di esso.

Considerare, dunque, che le competenze dei componenti il Collegio sindacale possano, nel tempo, mantenersi adeguate allo svolgimento del ruolo di ODV, poggia su basi che necessitano di essere dimostrate.

Inoltre, il documento non affronta in maniera esaustiva le modalità di gestione della convivenza in capo ai medesimi soggetti del ruolo di “controllore” (ODV) e di “controllato” (Collegio sindacale) specie con riferimento ai quei reati per i quali i protocolli di prevenzione poggiano quasi esclusivamente sulla vigilanza che il Collegio sindacale, in quanto tale, effettua su alcune specifiche deliberazioni della società: uno su tutti il rischio connesso ai reati societari.

Un’ulteriore riflessione va poi fatta relativamente alla questione, commentata in dottrina e ripresa dal

¹⁶ Vedi paragrafo 3 e nota 10.

VIGILANZA E REVISIONE

documento dell'AODV sopraccitato¹⁷, che il Legislatore introducendo il comma *4bis* non ha modificato l'impianto normativo che disciplina l'ODV ma ha, sostanzialmente escluso che l'attribuzione delle sue funzioni al Collegio sindacale contrasti con la norma stessa. Ciononostante l'esercizio della facoltà, seppur consentita dal comma *4bis*, non evita alla società di dover dimostrare, in sede di valutazione dell'efficace attuazione del Modello, che tale scelta è la migliore possibile per il raggiungimento della finalità esimente del Modello. Di nuovo, dunque, la bontà della scelta fatta non può essere giudicata in astratto e per qualunque realtà prescindendo dalla valutazione dei rischi-reato a cui la società ritiene di essere esposta e che intende prevenire.

Infine, con riferimento ai sindaci supplenti, una possibile interpretazione del loro ruolo potrebbe prevedere che, in caso di subentro in caso di morte, rinuncia o decadenza di un sindaco effettivo ai sensi dell'art.2401 cod.civ., il subentro abbia valenza anche in veste di ODV, ma tale aspetto costituirebbe fattispecie difforme da quanto avviene per tutte le altre composizioni dell'ODV e, dunque, andrebbe precisata.

Conclusioni

La breve disamina sin qui svolta evidenzia che l'attribuzione delle funzioni di ODV al Collegio sindacale,

da sempre ampiamente dibattuta e dal 2012 espressamente consentita dal Legislatore, al pari di qualunque altra scelta operata all'interno dei Modelli organizzativi ex D.Lgs. n.231/01, sarà considerata valida o meno in funzione del Modello stesso e dei rischi di reato trattati, e non può dunque dirsi astrattamente efficace o, al contrario, astrattamente inefficace per qualunque realtà economica.

Le problematiche operative connesse allo svolgimento, in capo al medesimo collegio, sia delle attività di vigilanza proprie del Collegio sindacale sia di quelle di ODV, non si limitano agli aspetti fino ad oggi più o meno regolamentate, posto che nel primo caso esse sono codificate dal codice civile e presentano aspetti pressoché analoghi in qualunque realtà economica, mentre nel secondo caso sono direttamente conseguenti ai rischi di reato che il Modello intende prevenire che, come noto, possono riguardare, a titolo esemplificativo, le normative in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro oppure i reati in violazione della proprietà industriale, i delitti contro l'industria oppure i reati in materia ambientale.

Il tema, dunque, pare lontano dall'essere esaurito e, come per altri aspetti correlati all'efficace adozione e attuazione dei Modelli organizzativi, non può essere discusso su un piano standardizzato ma, al contrario, trattato per la specifica realtà a cui è riferito.

¹⁷ Vedi nota 15.

 **Euroconference**
Editoria

Editoria

OFFERTA DICHIARATIVI 2014

TOTALMENTE RINNOVATI

Coordinamento scientifico
Sergio Pellegrino e Giovanni Valcarengi

ULTIMA SETTIMANA!



Offerte valida fino al 28 febbraio

SCOPRI LE OFFERTE