



**Ordine dei Dottori Commercialisti  
e degli Esperti Contabili di Padova**

**L'attività dell'Organismo di Vigilanza: profili applicativi**  
**Giovedì 29 marzo 2017 ore 9,30**  
**Sala conferenze ODCEC di Padova**



## **IL COLLEGIO SINDACALE**

Il Collegio Sindacale è un organo della Società, la cui disciplina è contenuta nel Capo V del Libro V del Codice Civile, dall'art. 2397 all'art. 2409.

### **Il codice ne definisce:**

- la composizione (art. 2397)	- i poteri (art. 2403-bis)
- la presidenza (art. 2398)	- le riunioni e le deliberazioni (art. 2404)
- le cause d'ineleggibilità e di decadenza (art. 2399)	- l'intervento alle adunanze del consiglio di amministrazione e delle assemblee (art. 2405)
- la nomina e la cessazione d'ufficio (art. 2400)	- i compiti in caso di omissioni degli Amministratori (art. 2406)
- la sostituzione (art. 2401)	- le responsabilità (art. 2407)
- la retribuzione (art. 2402)	- il comportamento in caso di denunce da parte dei soci (art. 2408)
- i doveri (art. 2403)	- il dovere di denuncia al tribunale (art. 2409).



## **L'ORGANISMO DI VIGILANZA**

L'art. 6 del D.Lgs 231/01 al comma 1 stabilisce che in relazione alla commissione di un reato l'Ente non risponde qualora:

- “il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli, di curare il loro aggiornamento è stato affidato ad un organismo dell'Ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo” (lettera b))
- “non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b)” (lettera d))

Al comma 2 lo stesso art. 6 stabilisce che i modelli devono:

- “prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli” (lettera d))

La norma **non prevede altro** relativamente all'Organismo di Vigilanza se non la facoltà, in particolari casi, di attribuirne le funzioni ad organi esistenti.



## **COMPOSIZIONE E NOMINA DEL COLLEGIO SINDACALE**

- Il Collegio Sindacale si compone di tre o cinque membri effettivi, soci o non soci. Devono inoltre essere nominati due sindaci supplenti. (Art. 2397, comma 1)
- Almeno un membro effettivo ed uno supplente devono essere scelti tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro. I restanti membri, se non iscritti in tale registro, devono essere scelti fra gli iscritti negli albi professionali individuati con decreto del Ministro della Giustizia, o fra i professori universitari di ruolo, in materie economiche o giuridiche. (Art. 2397, comma 2)

**Il Collegio Sindacale è un organo sociale e viene nominato dall'Assemblea, la quale indica anche il suo Presidente.**



## **COMPOSIZIONE E NOMINA DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA (1/2)**

La Legge non dà indicazioni relativamente alla composizione dell'Organismo di Vigilanza, che vengono invece fornite dalle Linee Guida emanate dai soggetti autorizzati, ma stabilisce che:

- negli enti di piccola dimensione i compiti di OdV possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente (art. 6, comma 4);
- nelle società di capitali il Collegio Sindacale, il Consiglio di Sorveglianza e il Comitato per il Controllo della Gestione possono svolgere le funzioni dell'Organismo di Vigilanza (art. 6, comma 4-bis).

**L'Organismo di Vigilanza è nominato dall'organo amministrativo ed è una funzione aziendale.**



## COMPOSIZIONE E NOMINA DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA (2/2)

**RICORDIAMO** che l'esimente sussiste se dopo l'adozione del modello viene “affidato il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello e di curarne l'aggiornamento a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo” (art. 6)

Linee Guida di Confindustria, come quelle di altre organizzazioni si occupano di fornire i suggerimenti per la composizione dell'organismo, che può essere:

- monocratico;
- collegiale.

“A dispetto della indifferenza del legislatore rispetto alla composizione, **la scelta fra l'una o l'altra soluzione deve tenere conto delle finalità perseguite dalla stessa legge e quindi assicurare l'effettività dei controlli.** Come ogni aspetto del modello, **anche la composizione dell'Organismo di Vigilanza dovrà modularsi sulla base delle dimensioni, del tipo di attività e della complessità organizzativa dell'Ente**”. (Linee Guida Confindustria)



## **REQUISITI DEI SINDACI (1/2)**

I sindaci **devono essere** scelti fra (art. 2397, comma 2):

- gli iscritti agli albi dei revisori (almeno un effettivo ed un supplente);
- gli iscritti agli albi professionali degli avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e periti commerciali, consulenti del lavoro;
- fra i professori universitari di ruolo, in materie economiche o giuridiche.



## **REQUISITI DEI SINDACI (2/2)**

**Non devono essere** (art.2399, comma 1):

- coloro che si trovano nelle condizioni previste dall'articolo 2382 cc;
- il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori della società, gli amministratori, il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo;
- coloro che sono legati alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza.





## **REQUISITI DEI COMPONENTI DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA (1/2)**

Anche in questo caso il D.Lgs 231/01 non prevede esplicitamente i requisiti che debbono possedere i membri dell'Organismo di Vigilanza, ma la dottrina li ricava per similitudine da quello che il codice prevede per altri organi sociali:

- onorabilità, professionalità ed indipendenza previsti dall'art. 2387 cc per gli amministratori;
- le cause di ineleggibilità e decadenza previste per il collegio sindacale (art. 2399).



## **REQUISITI DEI COMPONENTI DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA (2/2)**

Le linee guida di Confindustria hanno altresì previsto le seguenti condizioni che possono essere considerate preclusive:

- relazioni di parentela, coniugio o affinità fino al quarto grado con i componenti del CdA, soggetti apicali in genere, sindaci e revisori;
- conflitto d'interesse anche potenziale con la società o l'ente;
- titolarità diretta o indiretta di partecipazioni azionarie, o altri interessi diretti o indiretti nell'ente;
- funzioni di amministrazione esercitate nei tre anni precedenti la nomina in imprese soggette a procedure concorsuali;
- rapporto di lavoro subordinato in amministrazioni pubbliche nei tre anni precedenti la nomina;
- sentenze di condanna / patteggiamento per reati previsti dal D.Lgs 231/01;
- condanna con sentenza passata in giudicato ad una pena che determina l'interdizione ai pubblici uffici.



## I DOVERI DEL COLLEGIO SINDACALE (1/4)

L'articolo 2403 del CC stabilisce i doveri del Collegio Sindacale:

- 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** (comma 1);
- esercita inoltre il controllo contabile nel caso previsto dall'articolo 2409-bis, terzo comma (comma 2).

Il compito di **valutare** e “**criticare**” l'assetto organizzativo sottintende il ruolo del Collegio Sindacale quale Organo di controllo deputato alla conservazione del patrimonio sociale a vantaggio dei soci e dei terzi, che interagiscono con la società.

E' quindi compito del Collegio esprimere un giudizio di merito sull'organizzazione aziendale ai fini di garantirne la possibilità di operare e rimanere nel mercato.



## **I DOVERI DEL COLLEGIO SINDACALE (2/4)**

**Le linee guida per l'attività del Collegio Sindacale delle società non quotate affermano:**

- «Il Collegio deve approfondire attività e caratteristiche della società, comprenderne l'operatività nel concreto, calarsi nel funzionamento delle strutture valutarne l'adeguatezza».
- «L'assetto organizzativo è adeguato se presenta una struttura compatibile alle dimensioni della società, nonché alla natura e alle modalità di perseguimento dell'oggetto sociale. Il Collegio sindacale valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo ponendo particolare attenzione alla completezza delle funzioni aziendali esistenti, alla separazione e alla contrapposizione di responsabilità nei compiti e nelle funzioni e alla chiara definizione delle deleghe o dei poteri di ciascuna funzione».



## **I DOVERI DEL COLLEGIO SINDACALE (3/4)**

### **Sempre le linee guida:**

In via generale, l'assetto organizzativo può definirsi adeguato quando presenta i seguenti requisiti:

- redazione di un organigramma aziendale con chiara identificazione delle funzioni, dei compiti e delle linee di responsabilità;
- esercizio dell'attività decisionale e direttiva della società da parte dei soggetti ai quali sono attribuiti i relativi poteri;
- sussistenza di procedure che assicurano l'efficienza e l'efficacia della gestione dei rischi e del sistema di controllo, nonché la completezza, la tempestività, l'attendibilità e l'efficacia dei flussi informativi generati anche con riferimento alle società controllate;
- esistenza di procedure che assicurino la presenza di personale con adeguata competenza a svolgere le funzioni ad esso assegnate. Risulta rilevante la presenza di piani strutturati di formazione del personale dipendente;
- presenza di direttive e di procedure aziendali, loro aggiornamento ed effettiva diffusione all'interno della società.



## I DOVERI DEL COLLEGIO SINDACALE (4/4)

### Ancora:

«Laddove l'attività di vigilanza dovesse evidenziare significativi rischi di possibili violazioni di legge o di statuto, di inosservanza delle regole di governo societario, di inesatta applicazione dei principi di corretta amministrazione, di inadeguatezza dell'assetto organizzativo o del sistema amministrativo contabile o del sistema di controllo interno, il collegio sindacale richiede all'amministratore delegato, informandone il presidente del consiglio di amministrazione, se le due figure non coincidono, **l'adozione di un piano di azioni correttive e ne monitora la realizzazione nel corso dell'incarico**. Nel caso in cui il collegio sindacale rilevi il permanere delle criticità ne informa il consiglio di amministrazione. **Se non vengono poste in essere azioni correttive ovvero se le stesse sono ritenute dal collegio insufficienti, ovvero in casi di urgenza, di particolare gravità, di avvenuto riscontro di violazioni, il collegio adotta le iniziative previste dalla legge per la rimozione delle violazioni riscontrate**».



## **LE RESPONSABILITA' DEL COLLEGIO SINDACALE**

L'ampiezza dei doveri e dei poteri del Collegio Sindacale si riflette conseguentemente sulla responsabilità che quest'ultimo assume come previsto dall'art. 2407 del CC:

- i sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico; sono responsabili della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio (comma 1);
- essi sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica (comma 2);
- all'azione di responsabilità contro i sindaci si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 2393, 2393-bis, 2394, 2394-bis e 2395 (comma 3).



## I PROFILI DELLA RESPONSABILITA' DEL COLLEGIO SINDACALE (1/2)

La Corte di Cassazione con la sentenza 18/09/2017 n. 21566 ha ribadito che la mancata rilevazione di macroscopiche violazioni e la mancata reazione ad atti di dubbia regolarità, determina la responsabilità per mancato adempimento dell'incarico con diligenza, correttezza e buona fede.

Il Collegio Sindacale è responsabile della vigilanza sulla gestione, che deve essere attuata secondo criteri di ragionevolezza economica, e secondo la Corte, deve prendere posizione di fronte ad operazioni degli amministratori manifestamente imprudenti e prive di logiche economiche (**merito**).

La mancata osservanza di questi principi comporta la responsabilità dei Sindaci prevista dall'art. 2407 comma 2, che come quella degli amministratori è da qualificarsi come **contrattuale** quando esercitata dalla società o dai soci, **extracontrattuale** se invocata dai terzi o dai soci "*uti singuli*".





## I PROFILI DELLA RESPONSABILITA' DEL COLLEGIO SINDACALE (2/2)

Esistono quindi due responsabilità:

- **propria o commissiva**, che deriva dalla violazione dell'obbligo di verità e di segretezza sui fatti e documenti della società (art. 2407 comma 1);
- **omissiva**, qualora venga meno la vigilanza su comportamenti e decisioni dannose per la società poste in essere dagli amministratori e **si possa correlare** il danno alla mancata vigilanza.

**Dal punto di vista penale i sindaci possono incorrere nella responsabilità ai sensi dell'art.40 comma 2 c.p. (responsabilità per omesso impedimento).**



## **I DOVERI DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA**

E' la stessa norma, che specificando le caratteristiche necessarie per l'esimente, sancisce i doveri dell'Organismo di Vigilanza (art. 6 comma 1 lettera b):

- vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del modello;
- curare l'aggiornamento del modello.

Anche in questo caso il D.Lgs 231/01 risulta essere scarso, pertanto ulteriori dettagli vengono forniti dalle Linee Guida di Confindustria:

- vigilanza sull'effettività del modello, cioè sulla coerenza tra comportamenti concreti ed il modello istituito;
- esame dell'adeguatezza del modello, ossia della sua reale – non già meramente formale - capacità di prevenire i comportamenti vietati;
- analisi circa il mantenimento nel tempo dei requisiti di solidità e funzionalità del modello;
- cura del necessario aggiornamento in senso dinamico del modello, nell'ipotesi in cui le analisi operate rendano evidente la necessità di correzioni ed adeguamenti.

Si evince dunque che a differenza dell'azione del Collegio Sindacale, l'attività dell'OdV è **focalizzata solamente** sul modello e sulla vigilanza relativa **alla commissione dei reati presupposto**.



## I PROFILI DI RESPONSABILITA' DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA

Il D.Lgs 231/01 non fa menzione di quali siano le responsabilità dell'OdV in caso di mancato svolgimento dei propri compiti, si ricorre pertanto a quanto prodotto dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Appare evidente che la **responsabilità** dei membri dell'ODV si configuri come **contrattuale** nei confronti dell'Ente. Si tratta di responsabilità per inadempimento di obbligazione di mezzi non di risultato, che si qualifica per colpa (diligenza). I danni risarcibili sono circoscritti ai soli pregiudizi subiti dall'Ente per l'applicazione delle pene (pecuniarie/interdittive) a seguito del reato.

**Non** si configura la **responsabilità extracontrattuale**, diversamente dagli amministratori e dai sindaci, in quanto il D.Lgs 231/01 non attribuisce all'OdV una posizione di garanzia dei diritti dei terzi, né poteri finalizzati alla prevenzione.

**Non** si viene a determinare la **responsabilità penale** dei membri dell'OdV in quanto gli obblighi di vigilanza non integrano un dovere di prevenzione di possibili reati (ai sensi dell'art. 40 comma 2 c.p.). I membri dell'ODV non hanno infatti poteri di controllo o intervento diretto sui comportamenti degli apicali o dei sottoposti.



## L'ATTIVITA' DEL COLLEGIO SINDACALE AI FINI DELLA VIGILANZA SUL MODELLO (1/5)

Visto il ruolo riservato dal legislatore al Collegio Sindacale:

- "vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo... (art. 2403)".

**In società ed enti dotati di modello 231** è indubbio che **si possano ravvisare e** utilmente **sfruttare** ai fini di una razionalizzazione dell'attività di monitoraggio, **potenziali sinergie** tra l'operato del Collegio Sindacale e l'OdV, difatti i risultati dell'attività di controllo svolta dal Collegio Sindacale possono assumere rilevanza anche ai fini 231.



## L'ATTIVITA' DEL COLLEGIO SINDACALE AI FINI DELLA VIGILANZA SUL MODELLO (2/5)

Nell'ambito del **controllo di legalità**, il Collegio Sindacale verifica che la struttura organizzativa e le procedure interne garantiscano il rispetto della legge, riflessi penali inclusi.

Per esempio verifica il rispetto delle norme:

- sulla formazione del bilancio (art. 2423 c.c. e ss);
- in materia di “marker abuse” (D.Lgs 58/98 TUF e circolari Consob);
- in materia di antiriciclaggio (D.Lgs 231/07);
- in materia di privacy (D.Lgs 196/2003);
- sulla salute e sicurezza nel luogo di lavoro (D.Lgs 81/2008);
- sulla tutela ambientale (D.Lgs 152/2006);
- ....

Sono tutti controlli che possono assumere rilievo ai fini della verifica dell'esistenza di efficaci presidi volti a prevenire diversi **reati presupposto** quali: reati societari, di market abuse, reati di riciclaggio, reati informatici, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, reati ambientali e, in genere, le fattispecie delittuose connesse all'utilizzo di risorse finanziarie.



## **L'ATTIVITA' DEL COLLEGIO SINDACALE AI FINI DELLA VIGILANZA SUL MODELLO (3/5)**

Nell'ambito del **controllo sul rispetto dei principi di corretta amministrazione** il Collegio Sindacale verifica fra le altre cose:

- la separazione e contrappeso di responsabilità;
- la corretta attribuzione delle deleghe di potere;
- l'esistenza di procedure che definiscano il processo di formazione della volontà aziendale;
- l'esistenza di una struttura organizzativa coerente con le dimensioni e la complessità aziendale.

Tali verifiche possono assumere rilievo in ambito 231 in quanto indici dell'adeguatezza del Modello essenziali per il lavoro dell'OdV.

Relativamente alla vigilanza “sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento” **il Collegio Sindacale può fornire informazioni all'OdV per condurre le proprie indagini sull'efficacia del Modello.**



## L'ATTIVITA' DEL COLLEGIO SINDACALE AI FINI DELLA VIGILANZA SUL MODELLO (4/5)

Sempre nell'ottica della valutazione dell'assetto organizzativo e dei principi di corretta amministrazione le norme di comportamento del Collegio Sindacale emanate dal CNDCEC nel 2010, in presenza di un OdV non formato in tutto o in parte da componenti il Collegio Sindacale, suggerivano a quest'ultimo di:

- verificare gli aspetti inerenti l'autonomia, l'indipendenza e la professionalità dell'OdV necessarie a svolgere efficacemente l'attività ad esso assegnata;
- acquisire dall'OdV le informazioni relative al Modello organizzativo adottato ed al suo funzionamento, **per valutare** l'operatività dell'OdV, la congruità delle valutazioni e l'adeguatezza delle indicazioni da quest'ultimo adottate.



## L'ATTIVITA' DEL COLLEGIO SINDACALE AI FINI DELLA VIGILANZA SUL MODELLO (5/5)

In un'ottica di valorizzazione delle sinergie risulta opportuna, anche a livello di Modello 231 la previsione di momenti istituzionali d'incontro fra l'Organo sociale deputato ai controlli e l'Organismo dell'ente a cui è delegata la vigilanza sul funzionamento e l'osservanza del modello, e la cura del suo aggiornamento.

Le sinergie vengono sicuramente accresciute con la nomina nell'OdV di un componente del Collegio Sindacale che facilita:

- la condivisione del programma dei controlli;
- lo scambio di informazioni derivanti da attività ispettive di profilo diverso.

Il risultato auspicabile sarà:

- lo snellimento dell'attività burocratica (**principio di efficienza**);
- una maggiore incisività dell'azione investigativa (**principio di efficacia**).





## COLLEGIO SINDACALE E INCARICO DI ODV (1/3)

Legge di Stabilità (L. 12.11.2011 n. 183), "sdoganando" una soluzione circa la composizione dell'OdV che fino a quel momento poche voci in dottrina avevano sostenuto, ha introdotto il seguente comma 4-bis all'art. 6 del D.Lgs 231/01:

*«Nelle società di capitali il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza di cui al comma 1, lettera b)».*

**Si può disquisire sull'opportunità della scelta ma non sulla sua legittimità.**

L'attribuzione della funzione di OdV al Collegio Sindacale non pregiudica l'Idoneità del Modello, **sarà il Giudice, nell'eventualità che si sia verificato un reato presupposto a valutare la validità della scelta riconoscendo o meno l'esimente.**



## **COLLEGIO SINDACALE E INCARICO DI ODV (2/3)**

Se la dottrina è favorevole alla nomina di un Sindaco nell'OdV essa si divide per quanto riguarda l'attribuzione delle funzioni all'intero Collegio Sindacale.

Punti a favore:

- il Collegio Sindacale possiede ex lege i requisiti di autonomia, onorabilità e professionalità che le linee guida di Confindustria auspicano per i membri dell'Organismo di Vigilanza;
- l'assegnazione delle funzioni al Collegio Sindacale massimizza le sinergie garantendo una razionalizzazione dei controlli, evitando il sovrapporsi di verifiche o la mancata vigilanza dovuta alla poca comunicazione, assicura l'adeguatezza dei flussi informativi (Nuovo Codice di Autodisciplina delle Società Quotate dic. 2011);
- il Collegio Sindacale è coinvolto nelle adunanze dell'Assemblea e dell'Organo Amministrativo e può contare quindi su una capacità di valutazione più vasta rispetto all'OdV.

A parere di chi parla la coincidenza dei due organi di controllo può essere interessante in realtà di dimensioni limitate, valutando il grado di complessità organizzativa e la natura dell'attività svolta.



## **COLLEGIO SINDACALE E INCARICO DI ODV (3/3)**

Punti a sfavore:

- l'attribuzione al Collegio Sindacale del ruolo di OdV non garantisce il principio della continuità d'azione, che prevede, soprattutto in enti di certe dimensioni, la presenza di una struttura dedicata a tempo pieno all'attività di vigilanza sull'adeguatezza e l'osservanza del Modello, oltre che al suo aggiornamento;
- l'esistenza di un conflitto d'interessi (coincidenza tra controllore e controllato), in quanto il Collegio Sindacale svolge direttamente o partecipa ad attività fortemente esposte al rischio di commissione di reati presupposto (societari) e pertanto può essere oggetto di attenzione da parte dell'Organismo di Vigilanza (Associazione dei Componenti degli Organismi di Vigilanza – Circolare della Guardia di Finanza n.83607 del 2012);
- l'obbligo di impedire l'altrui reato dei Sindaci, *“non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo”* (art. 40 c.p. Comma 2), oltre a non essere un dovere dell'OdV, potrebbe far insorgere nel Collegio Sindacale la responsabilità penale per ogni reato che non fosse riuscito a impedire;
- le differenti competenze tecniche sottese alla natura dell'incarico: contabili e giuridico civilistiche per quanto riguarda il Collegio Sindacale, sono solo parzialmente sovrapponibili a quelle specialistiche richieste dalla funzione di OdV.