

COLLEGIO SINDACALE: RAPPORTI CON L'ORGANISMO DI VIGILANZA ALLA LUCE DELLE NORME DI COMPORTAMENTO EMANATE DAL CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI (CNDCEC)

**Tratto da “Conversazioni di diritto e governance societaria” in
collaborazione con l'Avv. Danilo Sipala**



LA NORMA DI COMPORTAMENTO 5.5 CNDCEC

NORMA DI COMPORTAMENTO 5.5: PRINCIPI

“Ai fini dello svolgimento dell'attività di vigilanza, il Collegio sindacale acquisisce informazioni dall'organismo di vigilanza in merito alla funzione ad esso assegnata dalla legge al fine di vigilare sull'adeguatezza, sul funzionamento e sull'osservanza del modello adottato ex d.lgs. n. 231/2001. Il Collegio sindacale verifica che il modello preveda termini e modalità dello scambio informativo dell'organismo di vigilanza a favore dell'organo amministrativo e dello stesso Collegio sindacale.”

PERIMETRO E FINALITÀ DELLA NORMA DI COMPORTAMENTO 5.5

A livello normativo, costituisce facoltà e non obbligo per le società non quotate l'adeguamento alle disposizioni del DLgs. 231/2001.

Ma non si può non considerare come il “Modello di Organizzazione Gestione e Controllo” (MOGC), sulla cui osservanza e funzionamento vigila l'Organismo di Vigilanza (ODV), sia parte del sistema di controllo interno. L'adeguatezza di detto sistema di controllo interno è valutata dal Collegio Sindacale, il quale è tenuto a fare proprie specifiche indagini, visto l'obbligo al Collegio stesso imposto di vigilare, oltre che sull'osservanza della legge e dello statuto, anche sul rispetto di corretti principi di amministrazione.

In tale contesto quindi si incardina la Norma di Comportamento ove sottolinea come, salva la possibile coincidenza tra le due funzioni, sia centrale lo scambio informativo tra Collegio Sindacale e OdV. Quest'ultimo viene infatti definito nella Norma di Comportamento come “*un importante interlocutore... in quanto il modello organizzativo... è parte del sistema di controllo interno*”.

LA FUNZIONALITÀ DEI CODICI DI COMPORTAMENTO

Anche in relazione ai precisi obblighi introdotti dal nuovo art. 2086 c.c., la valutazione dell'adeguatezza degli assetti organizzativi non può prescindere da una verifica delle misure organizzative volte a monitorare il rischio di commissione di eventuali reati presupposto e a ridurre tale rischio entro margini accettabili.

La verifica di tali aspetti si baserà sulle indicazioni presenti nei codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti e ritenuti idonei a prevenire i reati dal Ministero della Giustizia, come richiamati dall'art. 6, co. 3, d.lgs. n. 231/2001, tra i quali si citano a titolo di esempio ABI, ASSOGESTIONI, ASSILEA, ANIA.

RUOLI E COMPITI DEGLI ORGANI SOCIETARI NEL PROCESSO DI VALUTAZIONE E ADOZIONE DEL MOGC

L'Organo amministrativo è tenuto ad analizzare l'esposizione della società al rischio di commissione dei reati previsti ed a considerare le conseguenze che possano derivare dall'eventuale mancata adozione del MOGC.

Il Collegio Sindacale dovrà verificare il rispetto da parte dell'Organo amministrativo del processo sopra sintetizzato, dandone menzione nelle proprie verbalizzazioni e nella Relazione al bilancio, ex art. 2429 c.c., inserendo un'adeguata riflessione in merito, soprattutto ai fini delle responsabilità che potrebbero derivare da un non corretto adempimento dei doveri previsti dall'art. 2403 c.c., a cui si correla la più pregnante diligenza professionale nell'espletamento dell'incarico.

ALCUNE RIFLESSIONI

ASSETTI ORGANIZZATIVI EX ART. 2086 c.c. E ADOZIONE DEL "MOGC" (Modello Organizzativo di Gestione e Controllo)

Dalla lettura della nuova formulazione dell'art. 2086, secondo comma, del Codice Civile, introdotta dal Codice per la Crisi di Impresa (D.Lgs 14/2019), pare potersi suggerire di considerare l'adozione del MOGC quale basilare presidio alla verifica – prima – ed al monitoraggio – poi – della struttura organizzativa della società.

L'ORGANISMO DI VIGILANZA (ODV) PRIMARIO INTERLOCUTORE DEL COLLEGIO SINDACALE

Nell'ambito della propria attività di controllo sulla struttura organizzativa della società, il Collegio Sindacale può trovare nell'ODV primaria interlocuzione per acquisire le informazioni sulle procedure adottate dalla società nella gestione dell'impresa e nella prevenzione di comportamenti che possano comportare la commissione di reati.

A tali scopi, il MOGC costituisce documento molto incisivo per la mappatura dei rischi insiti nella struttura organizzativa e per la formalizzazione delle procedure che i componenti della società, apicali ed agli stessi subordinati, devono assumere e rispettare.

MANCATA ADOZIONE DEL MOGC E RISCHI SULLA CONTINUITA' AZIENDALE

Senza entrare nei dettagli degli aspetti sanzionatori previsti dal D.Lgs 231/2001, ci si limita a rammentare che la norma in questione prevede la possibilità di irrogazione anche di pene interdittive.

Dette pene interdittive, in assenza di adozione del MOGC e soprattutto per le società con attività rivolta alla Pubblica Amministrazione ed a soggetti di rilevante interesse pubblico, comportano l'impossibilità di svolgimento dell'attività caratteristica.

Tale tipo di sanzione genera spesso danni ben superiori alle pene pecuniarie previste dal D.Lgs 231/2001, con evidenti conseguenze in tema di responsabilità dirette a carico dei componenti

dell'Organo amministrativo e, in ultima analisi, concreti rischi che possa essere compromessa l'intera continuità aziendale della società.

RUOLO DEL COLLEGIO SINDACALE NEL PROCESSO DI VALUTAZIONE ED ADOZIONE DEL MOGC

Il Collegio Sindacale non può limitarsi ad un ruolo meramente passivo nel processo decisionale che deve sottendere la valutazione sulla opportunità o necessità di adozione del MOGC.

Il Collegio Sindacale deve al contrario farsi promotore nei confronti dell'Organo amministrativo affinché lo stesso valuti, si ritiene quanto meno con cadenza annuale, tale adozione, avendo cura che la delibera che neghi detta adozione fornisca le adeguate motivazioni.

Il Collegio Sindacale sarà conseguentemente tenuto a dare adeguata informazione del processo di cui sopra svolto, sia nei propri verbali di verifica trimestrali sia, e soprattutto, nella relazione al bilancio di esercizio.

Si ritiene infine che, in caso di mancata adozione del Modello, il Collegio Sindacale sia tenuto ad esprimere il proprio parere sul merito della decisione assunta dall'Organo amministrativo.

INCARICO DI ODV CONFERITO AL COLLEGIO SINDACALE

Quantunque non espressamente preclusa la possibilità che al Collegio Sindacale sia conferito anche l'incarico di ODV, si ritiene che le diverse funzioni ed i diversi scopi che le norme assegnano ai due Organi, sconsiglino una perfetta sovrapposizione del Collegio Sindacale con l'Organismo di Vigilanza.

Al contrario, si ritiene che la presenza di un componente del Collegio Sindacale all'interno dell'ODV possa costituire ideale "cerniera" per il miglior flusso informativo tra i due Organi, mantenendo l'ODV gerarchicamente subordinato al Collegio Sindacale, quale principale Organo deputato ai controlli dell'impresa.

Si rammenta che anche quest'ultima soluzione non esclude la necessità di sistematici incontri collegiali tra i due Organi, suggerendo che detti incontri possano svolgersi nel corso di ogni verifica trimestrale del Collegio Sindacale.

Centro Studi Milano Commercialisti
(a cura di E. Franzoia e A. Piona)