

Pordenone, lì 05/09/2023

CIRCOLARE INFORMATIVA N° 28/2023

| | |
|-----------------|---|
| OGGETTO: | L'Organismo di Vigilanza 231 – la portata del suo controllo secondo la recente giurisprudenza. |
|-----------------|---|

L'istituzione e l'effettiva operatività dell'Organismo di Vigilanza (OdV) sono una delle condizioni necessarie affinché il Modello 231 sia idoneo a prospettare l'esenzione dalla responsabilità penale-amministrativa della società, nel caso della commissione di un reato di cui al D.lgs. 231/2001. **Ma fino a dove deve spingersi il controllo dell'OdV per assicurare l'efficacia esimente?**

1. Cosa dice il testo di legge

Il fulcro della disciplina è contenuto nell'art. 6 del D.lgs. 231/2001. Cercando di schematizzare, si richiede che l'OdV:

- Svolga il compito di **vigilare sul funzionamento** del Modello 231;
- Si occupi di **verificare l'osservanza** del Modello 231;
- Curi **l'aggiornamento** del Modello 231;
- Sia dotato di **autonomi poteri di iniziativa e controllo**;
- Non sia incorso in una omessa o insufficiente vigilanza;
- Abbia a disposizione **risorse finanziarie** che gli consentano di porre in atto un'idonea attività preventiva dei reati all'interno della società;
- Sia destinatario di **flussi informativi** da parte dei vari uffici dell'ente (flussi qualificati come obbligatori e di cui, conseguentemente, l'OdV deve farsi primo promotore).

2. Cosa dicono le linee guida

Le linee guida di Confindustria (ultima versione: giugno 2021), nel capitolo di approfondimento sul tema OdV, riportano un'elencazione dei compiti a cui l'Organismo di Vigilanza è chiamato, tra cui:

- Vigilanza sull'effettività del Modello;
- Esame dell'adeguatezza del Modello;
- Analisi circa il mantenimento nel tempo dei requisiti di solidità e funzionalità del Modello;
- Cura del necessario aggiornamento del Modello, attraverso:
 - Suggestioni e proposte di adeguamento del Modello agli organi aziendali;
 - *Follow-up*: verifica dell'attuazione e dell'effettiva funzionalità delle soluzioni proposte.

In materia di sicurezza sul lavoro e tutela ambientale, le linee guida mettono a fuoco un'importante aspetto: **l'Organismo di Vigilanza non può sovrapporsi ai controlli svolti dalle figure deputate vuoi alla sicurezza, vuoi alla tutela ambientale**. Una simile sovrapposizione di compiti **sarebbe "tanto inutile quanto inefficace"**, si legge nelle linee guida. Si evidenzia così che l'OdV debba svolgere i propri compiti su un piano differente, che non può coincidere quindi con le funzioni, ad esempio, di un Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione (RSPP). **Ma qual è questo "piano differente"?** Per provare a dare risposta a questa domanda è utile analizzare la giurisprudenza formatasi in materia.

3. Cosa dice la giurisprudenza

Uno dei principali parametri che il Giudice è chiamato a valutare in occasione di un processo avete ad oggetto un reato presupposto, in applicazione del Decreto 231, è che **non vi sia stata "omessa o insufficiente vigilanza"**; parametro importantissimo in quanto è sufficiente a fondare la responsabilità della società, anche in quei casi in cui un OdV è stato sì nominato, ma solo formalmente, rimanendo in concreto lettera morta. Qui di seguito sintetizziamo i punti più significativi estratti da 3 diverse sentenze.

a) Pronuncia del Tribunale di Milano, Sez. II, sentenza n. 10748 del 7 aprile 2021 (vicenda Banca MPS).

- Ribadisce l'importanza **della effettività degli autonomi poteri di controllo dell'Organismo nonché della concreta indipendenza** dei suoi componenti.
- Ciò che è stato rimproverato all'Organismo di Vigilanza è che, pur essendo munito di penetranti poteri di iniziativa e controllo e pur in **presenza di molteplici segnali d'allarme**, tra cui le stesse notifiche degli atti di indagine di cui l'OdV era a conoscenza, ha omesso i dovuti accertamenti assistendo inerte agli accadimenti, limitandosi a **insignificanti prese d'atto**.

- In tema di **riunioni periodiche**, si evidenzia come il regolamento interno dell'OdV prevedesse, correttamente, l'obbligo di riunirsi con periodicità almeno trimestrale (e ogniqualvolta ve ne fosse stata la necessità), assicurando così la continuità d'azione. Di ben trenta sedute avvenute nel periodo di riferimento, **solamente quattro** di queste sono state dedicate alla trattazione delle attività sensibili coinvolte nei reati successivamente contestati.
- b) Pronuncia della Cassazione penale, Sez. VI, sentenza n. 23401 dell'11 novembre 2021 (vicenda Impregilo).**
- Uno dei principali passaggi della sentenza riguarda l'individuazione del **metro dell'ingerenza consentita all'Organismo di Vigilanza sugli atti degli apicali**. Un Modello organizzativo che rendesse obbligatorio un preventivo controllo di qualsiasi atto del presidente o dell'amministratore delegato di una società, porterebbe l'Organismo di Vigilanza ad inserirsi, di fatto, nella gestione di quest'ultima, in tal modo, esorbitando dal compito affidatogli dal Decreto 231, che è **solamente quello di individuare e segnalare le criticità del Modello e della sua attuazione**, senza alcuna responsabilità di gestione. L'Organismo di Vigilanza non può avere connotazioni di tipo gestorio, che ne minerebbero inevitabilmente la stessa autonomia.
- c) Pronuncia della Corte d'Appello di Venezia, Sez. I Pen., sentenza n. 3348 del 4 gennaio 2023 (vicenda BPV).**
- L'osmosi tra i membri dell'OdV e le figure apicali dell'ente hanno fatto venir meno l'**indipendenza** dell'OdV stesso, pregiudicando la sua **libertà di intervento e di iniziativa** all'interno dell'organizzazione.
 - L'inadeguatezza e mancanza di effettività dell'OdV sono aspetti confermati dalla durata della condotta illecita (si parla di alcuni anni), il numero elevato dei soggetti coinvolti, e il fatto che l'OdV non abbia mai fatto oggetto di verifica o di discussione l'attività sensibile che ha portato alla commissione del reato presupposto (sebbene fosse a conoscenza dell'operazione).
 - Si sottolinea la rilevanza del contenuto dei verbali, rimproverando, nel caso di specie che *"i verbali delle riunioni dell'OdV non sono che la plastica espressione di un organismo che interpretava il proprio ruolo in modo meramente formale, posto che non offrono la benché minima contezza di alcuna programmazione di attività di verifica, né evidenziano che fossero state rilevate criticità, neppure in relazione ai casi più eclatanti"*.
 - La mancanza di indipendenza dell'OdV si è poi riverberata anche sui destinatari e in particolare sui dipendenti della società, in quanto, mancando una netta scissione tra OdV e apicali sono venute meno anche le **garanzie di riservatezza** e le assicurazioni di tutela tipiche di un sistema di Whistleblowing idoneamente costituito. A causa di ciò, **non è stata effettuata alcuna segnalazione** di condotte irregolari ai sensi del Modello 231, nonostante le numerose lamentele dei dipendenti per alcune "pressioni" fatte presenti anche ai sindacati.

A proposito di segnalazioni, **l'entrata in vigore della nuova disciplina sul Whistleblowing** (D.lgs. 24/2023) necessariamente impatta e ridefinisce le incombenze operative anche degli OdV. A conferma di ciò, le Linee Guida dell'Autorità Nazionale Anti-Corruzione, approvate con Delibera n° 311 del 12 luglio 2023, hanno riconosciuto espressamente che **il ruolo di gestore del canale di segnalazione** interno alla società possa essere assegnato, tra gli altri, anche **all'OdV**. Si rende dunque necessario, vista l'entrata in vigore della nuova disciplina già a partire dal 15 luglio 2023 (17 dicembre 2023 per le aziende private che impiegano meno di 249 dipendenti) un aggiornamento del Modello 231, delle procedure coinvolte e dell'operatività dell'Organismo.

Per ulteriori informazioni rivolgersi all'ufficio Gestione 231 Dott.ssa Ghet Gabriela, cell. 328.7116374, 0434 247632, mail gestione231@applika.net

Allegiamo alla circolare la nostra brochure informativa sui Modelli 231. [Clicca qui per aprirla.](#)

Cordiali saluti,

APPLIKA Srl

Questa e-mail Vi è arrivata perché avete inserito il Vostro indirizzo di posta elettronica nel ns. database (o qualcuno lo ha fatto in vece Vostra) o perché il Vostro indirizzo e-mail è stato acquisito da Fonti/Elenchi pubblici o perché è stato registrato in seguito ad incontri commerciali o contatti per telefono o fax. Dal momento che non siamo interessati ad inviare messaggi promozionali a persone o aziende non interessate ai ns. servizi o non consenzienti e, in riferimento al Reg. UE. 679/2016, se non intendete più ricevere nostre comunicazioni potete cancellarvi contattando Applika srl al seguente indirizzo e-mail: amministrazione@applika.net

APPLIKA SRL

SEDE LEGALE E STUDI CONSULENZA
via Beato Odorico, 7 - 33170 Pordenone (PN)
Tel. +39 0434 247632 - Fax +39 0434 245765
info@applika.net - PEC: applika@pec.applika.net

www.applika.net

C.F. e P.IVA 01472540937 - REA PN - 79453
Capitale sociale € 26.250,00

Azienda con Sistema di Gestione
Qualità e Sicurezza certificato
secondo le norme ISO 9001:2015
e UNI EN ISO 45001:2018



UNI EN ISO 9001:2015
UNI EN ISO 45001:2018

CFA **AiFOS**
Associazione Italiana Formatori ed
Operatori della Sicurezza sul Lavoro