PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 13 - numero 2743 di giovedì 17 novembre 2011

L'Organismo di Vigilanza 231: legge di stabilità e sentenza Thyssen

Quando il controllore coincide con il controllato. Analisi delle novità normative e giurisprudenziali a seguito dell'approvazione della legge di stabilità e del deposito delle motivazioni della sentenza sul caso ThyssenKrupp. A cura di Anna Guardavilla.

Varie novità hanno interessato in questi giorni l'istituto dell'Organismo di Vigilanza previsto dal decreto legislativo 231/01, sia in termini di modifiche alle previsioni normative che a livello di applicazioni giurisprudenziali, a seguito rispettivamente della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della legge di stabilità e del deposito delle motivazioni della sentenza del Tribunale di Torino sul caso ThyssenKrupp.

Sotto il primo profilo, va registrato che la legge 12 novembre 2011 n. 183 (pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 14 novembre 2011 n. 265 - S.O. n. 234) ha inserito all'interno dell'articolo 6 del decreto 231/01 il comma 4-*bis* che prevede che *"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)".*

Tale specificazione segue all'unico altro caso in cui il legislatore stesso ha sancito all'interno del decreto 231 l'idoneità di un soggetto a svolgere le funzioni di Organismo di Vigilanza, in quel caso con riferimento all'organo dirigente nell'ambito degli *"enti di piccole dimensioni"*. Il decreto 231/01 prevede infatti che in tali enti, definiti "di piccole dimensioni" senza ulteriori precisazioni, i compiti attribuiti all'Organismo di Vigilanza ? consistenti nel *"vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento"* - "possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente" (art. 6 comma 4 D.Lgs. 231/01).

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-MIM-[PO30046] ?#>

Per quanto riguarda la nuova previsione sulle società di capitali inserita dalla legge di stabilità nel decreto 231/01, ci si limita ad osservare che le stesse Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex D.Lgs. n. 231/2001 di Confindustria (vers. 31 marzo 2008) (par. 2.2 "Compiti, requisiti e poteri dell'Organismo di Vigilanza") si erano così espresse con riferimento al 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. 231/2001.
E' evidente, peraltro, che il Collegio sindacale, per la notevole affinità professionale e per i compiti che gli sono attribuiti dalla Legge, sarà uno degli interlocutori "istituzionali" dell'Organismo.".

In ogni caso e in termini più generali, ciò che si vuole qui ricordare è che, al di là delle singole previsioni normative con cui il legislatore stesso nei casi appena presi in esame ha ritenuto di "autorizzare" esso stesso una certa composizione dell'Organismo di Vigilanza, ai sensi dell'art. 6 su citato, se il reato è stato commesso dai soggetti in posizione apicale *"l'ente non risponde se prova che: ...d) non vi è stata omessa o* ***insufficiente vigilanza*** *da parte dell'Organismo di cui alla lettera b"* (accanto

ovviamente all'ottemperanza ad altri requisiti: cioé l'adozione ed **efficace attuazione di un modello organizzativo**, l'istituzione di un OdV **dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo** e l'elusione fraudolenta del modello da parte della persona fisica responsabile del reato. E sul collegamento, a monte, tra l'autonomia dell'OdV e l'operatività del modello, cioè l'efficace attuazione dello stesso, si vedano oltre le parole del Tribunale di Torino).

Dunque da un lato vi è il tema della legittimazione di alcuni soggetti identificati a svolgere le funzioni di OdV, che in qualche caso il legislatore stesso ha risolto con specifiche prescrizioni normative, ma dall'altro **resta comunque la necessità, ai fini dell'esimente, che l'azienda nel caso specifico non incorra nella omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'Organismo, ciò che può dipendere da numerosi fattori e circostanze, in buona parte comunque riconducibili alla sussistenza o meno ? e alla possibilità di esercizio - nella situazione concreta degli autonomi poteri di iniziativa e controllo di cui deve essere dotato l'Odv.**

Cristalline risultano a questo proposito le parole dedicate all'Organismo di Vigilanza, che deve essere dotato per legge ? lo si ripete ancora una volta - di *"autonomi poteri di iniziativa e controllo",* dalla sentenza del Tribunale di Torino (sentenza ThyssenKrupp) di cui sono state da pochi giorni rese note le motivazioni.

Parlando della *"superficialità"* e "*scarsa attenzione della sicurezza sul lavoro"* che avevano caratterizzato i vertici dell'azienda anche dopo la tragedia avvenuta il 6 dicembre 2007, il Tribunale di Torino sottolinea che *"quanto affermato emerge proprio dalla nomina, quale membro dell'Organismo di vigilanza di cui all'art. 6 lett. b), organismo di vigilanza che, secondo la legge, deve essere dotato di autonomi poteri di vigilanza e controllo, allo scopo di implementare tale organismo come un membro "competente" in materia antinfortunistica, dello stesso Ing. C.: senza neppure preoccuparsi ? per questo la Corte si permette di indicare tale scelta come "superficiale e poco attenta" ? del fatto, evidente, che il membro deputato ad efficacemente vigilare sull'adozione del "modello" in materia antinfortunistica era lo stesso dirigente del settore ecologia, ambiente e sicurezza; in sostanza l'Ing. C, come membro dell'organo di vigilanza,* ***doveva controllare il suo stesso operato."***

E il Tribunale prosegue: *"Quindi l'Ing. C., dirigente responsabile del settore sicurezza sul lavoro, entra a far parte dell'Organismo di vigilanza di cui all'art. 6 lett. b) nel dicembre 2007, proprio per la sua competenza in materia di sicurezza e, nonostante i fondati dubbi, da lui stesso sollevati, sulla sua* ***contraddittoria funzione di controllore e controllato,*** *vi permane certamente oltre la dichiarazione di apertura del presente dibattimento (febbraio 2009), quantomeno sino alla data in cui ha reso la sua testimonianza (26.3.2010)."*

E la sentenza conclude sul punto: *"**La Corte ritiene che questa circostanza, di per sé sola, induca a ritenere che il modello adottato, nel periodo preso in considerazione, non poteva essere stato reso operativo, tanto meno in modo efficace, sottolineando che tale organismo deve essere dotato, secondo il citato art. 6, di "autonomi poteri di iniziativa e controllo": non è necessario spendere ulteriori parole sulla "autonomia" del controllore quando è la stessa persona fisica del controllato".***

LEGGE 12 novembre 2011, n. 183 - Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2012). ? Estratto dell'articolo 14 contenente la modifica al D.Lgs. 231/2001.

Tribunale ordinario di Torino - Seconda Corte di assise - Sentenza del 15 aprile 2011 contro ThyssenKrupp Acciai speciali Terni s.p.a. - Motivazioni

Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.