

LABORATORIO 231  
Milano, 21 novembre 2011.

## IL RUOLO DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA

**L'**Organismo di Vigilanza è la struttura dell'ente, prevista dall'art. 6 del d.lgs. 231 del 2001, che, dotata di autonomi poteri di iniziativa e controllo, ha il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello di organizzazione, gestione e controllo, segnalando le avvenute violazioni delle prescrizioni e curando, al contempo, l'aggiornamento e l'implementazione dello stesso.

Attore protagonista del thriller "*funzionamento del modello 231*", funge da perno dell'intero sistema di controllo sui rischi reato e recita le funzioni di sorveglianza, rimanendo estraneo al potere operativo-impeditivo e gestionale: infatti, individuata l'esistenza di operazioni a rischio-reato, l'organismo di vigilanza non si sostituisce ai soggetti apicali dell'ente, ma riferisce al vertice affinché paralizzi le potenziali illegalità, svolgendo, di fatto, un controllo di terzo livello.

Il ruolo assegnato all'Organismo di Vigilanza risulta, pertanto, rilevante ai fini della definizione della portata esimente del modello e l'inadempimento dei propri compiti da parte dell'O.d.v. potrebbe comportare per l'ente l'impossibilità di avvalersi dell'esimente prevista dall'art. 6 del decreto 231 citato, anche se il modello risultasse adeguato e completo sotto ogni altro punto di vista<sup>1</sup>.

Ripercorsa brevemente la natura dell'O.d.v., è quanto mai opportuno comprendere il ruolo che lo stesso riveste nel vigilare sulla possibile commissione da parte degli enti dei reati ambientali presupposto, di cui alla recente novella dell'art. 25 *undecies*<sup>2</sup>, sottolineando, al contempo, che il ruolo dell'organismo non deve cambiare a seconda dei reati su cui opera il controllo, ma, analizzata la natura degli stessi, può in concreto fondarsi su un approccio metodologico differente.

Orbene, la maggior parte dei reati ambientali contemplati dall'art. 25 *undecies* citato ha natura contravvenzionale ed è, per l'effetto, punibile tanto a titolo di dolo quanto a titolo di colpa: infatti, mentre nei delitti il dolo rappresenta il criterio ordinario di imputazione soggettiva e la colpa opera nei soli casi previsti espressamente dalla

---

<sup>1</sup> Position paper AODV231 su "*Requisiti e composizione dell'Organismo di Vigilanza*" (Milano, Novembre 2009).

<sup>2</sup> Articolo introdotto dal d.lgs. n. 121 del 7 luglio 2011, ed in vigore dal 16 agosto 2011, con il quale sono stati tipizzati quali reati presupposto 231 numerosi reati ambientali.

legge, nelle contravvenzioni l'azione o l'omissione può essere indifferentemente dolosa o colposa.

Per meglio intendersi, la persona fisica che incappa in uno dei reati ambientali in esame rischia seriamente di risponderne a prescindere (anziché indifferentemente) dalla prefigurazione (dolo) o dalla negligente commissione (colpa) dello stesso reato. La semplice realizzazione della condotta penalmente rilevante, quindi, basta a giustificare la punizione di legge.

La scelta del legislatore di configurare come contravvenzioni la maggior parte dei reati in questione si fonda nell'evidente volontà di riservare all'ambiente un adeguato grado di tutela, di tipo preventivo cautelare, mediante la criminalizzazione anticipata del comportamento lesivo.

Ciò posto, delineata anche la natura del reato ambientale, bisognerà comprendere se esistano accorgimenti – e nella pratica si tratta dei protocolli preventivi – che la persona giuridica potrà adottare per cercare di rimanere indenne dall'imputazione per colpa da organizzazione.

Il compito, allo stato, è arduo e la materia in esame è troppo “giovane” e priva di riscontri processuali per giungere a fornire agli enti linee guida serie e concrete da seguire: infatti, le chance di esonero per le società dalla responsabilità 231 si affievoliscono, quasi a ridursi a zero, alla luce della menzionata natura del reato ambientale e l'adozione *ex ante* di idonee cautele rischia, comunque, di non bastare ad escludere la responsabilità per l'ente.

Tanto premesso, l'unico strumento del quale le società, ad oggi, possono servirsi per cercare di arrivare “pronte” all'appuntamento con il verificarsi di un illecito ambientale è quello del serrato controllo delle attività d'impresa. Il soggetto chiamato in causa per svolgere detta attività è, naturalmente, l'Organismo di vigilanza.

A sommosso parere di chi scrive, quindi, l'O.d.v. dovrà recitare, grazie alle raffinate competenze dei componenti, un ruolo di *controllo strategico* per rendere il modello organizzativo, a mo' di lastra toracica, uno strumento quanto mai preciso e cristallino per la facile individuazione *ex post* delle aree in cui il reato è stato commesso, facendo assurgere, in sede processuale, lo stesso modello organizzativo ad idoneo strumento di difesa, atto a scongiurare la persistenza di misure cautelari ed assicurare la continuità dei processi produttivi aziendali.

Ebbene, avere un modello organizzativo ad arte predisposto ed implementato e sul quale è stato esercitato un efficace controllo da parte dell'O.d.v. potrà sicuramente garantire alla società, in sede procedurale prima (indagini preliminari) e processuale poi, di poter puntare a due obiettivi chiari e definiti: l'esclusione della società dal processo penale per colpa da organizzazione o il minor impatto possibile dell'azione giudiziaria sulle dinamiche aziendali.

Con riferimento a quest'ultimo interesse, è evidente che l'esistenza di un modello di organizzazione completo e ben vigilato – nonostante si sia verificato un reato ambientale del quale la società può risponderne, indipendentemente, vista la citata natura contravvenzionale dello stesso – garantisce un dialogo più sereno ed aperto con la Magistratura inquirente per giungere, ad esempio, anche in sede di applicazione delle

misure cautelari *ex art. 45 del d. lgs. 231/2001*<sup>3</sup>, ad una *implementazione collegiale*<sup>4</sup> del modello e dei protocolli preventivi, rispettando da un lato le ragioni cautelari e garantendo, allo stesso tempo, la continuità aziendale.

Nel controllo dei flussi sensibili alla commissione dei reati ambientali l'Organismo di vigilanza, quindi, deve rivestire un ruolo strategico-preventivo, non decisionale, estremamente tecnico, di preparazione all'eventuale momento consumativo del reato, per garantire nella eventuale sede di contestazione penale un impatto quanto più sopportabile per le dinamiche aziendali.

In conclusione, alla luce dell'incertezza che regna in tutta la materia 231 e della natura ambigua del reato ambientale – che nella prassi rischia di essere accollato addirittura a titolo di responsabilità oggettiva – all'operatore non resta che approntare un modello organizzativo che, se ancora non idoneo, possa diventare spia della buona organizzazione aziendale e grimaldello per spingere la pubblica accusa a rinunciare alle misure cautelari nei confronti della società, suggerendo implementazioni dello stesso modello.

Avv. Michele Bonsegna

---

<sup>3</sup> Art. 45 d. lgs. 231/2001, applicazione delle misure cautelari: “[1]. Quando sussistono gravi indizi per ritenere la sussistenza della responsabilità dell'ente per un illecito amministrativo dipendente da reato e vi sono fondati e specifici elementi che fanno ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede, il pubblico ministero può richiedere l'applicazione quale misura cautelare di una delle sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, presentando al giudice gli elementi su cui la richiesta si fonda, compresi quelli a favore dell'ente e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate. [2]. Sulla richiesta il giudice provvede con ordinanza, in cui indica anche le modalità applicative della misura. Si osservano le disposizioni dell'articolo 292 del codice di procedura penale. [3]. In luogo della misura cautelare interdittiva, il giudice può nominare un commissario giudiziale a norma dell'articolo 15 per un periodo pari alla durata della misura che sarebbe stata applicata”.

<sup>4</sup> Utilizzando la procedura di cui al sotto indicato art. 85 d. lgs. 271/1989 (disposizioni di attuazione del codice di procedura penale), il P.M. potrebbe operare la restituzione dei beni sottoposti a sequestro, a mezzo dei quali si è realizzato il reato ambientale (si pensi ad automezzi, opifici, strutture aziendali in genere), con l'imposizione di prescrizioni. Ebbene, una delle prescrizioni potrebbe essere l'implementazione dei controlli, congiuntamente ad un aggiornamento del modello.

Art. 85 citato: [1]. Quando sono state sequestrate cose che possono essere restituite previa esecuzione di specifiche prescrizioni, l'autorità giudiziaria, se l'interessato consente, ne ordina la restituzione impartendo le prescrizioni del caso e imponendo una idonea cauzione a garanzia della esecuzione delle prescrizioni nel termine stabilito. [2]. Scaduto il termine, se le prescrizioni non sono adempite, l'autorità giudiziaria provvede a norma dell'art. 260, comma 3 del codice qualora ne ricorrano le condizioni.