

# **SULLA CONFIGURABILITÀ DELLA RESPONSABILITÀ PENALE DEI MEMBRI DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA IN MATERIA DI SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO**

Alcune riflessioni sul ruolo dell'Organismo di Vigilanza in materia antinfortunistica e sulla configurabilità di una posizione di garanzia in capo ai suoi componenti

**Avv. Marco Dell'Antonia**

**Avv. Elena Carrara**

**Dott. Edoardo Pea**

## **Abstract**

Il presente contributo intende proporre alcune riflessioni sulla tematica della configurabilità di una forma di responsabilità penale in capo ai membri dell'Organismo di Vigilanza, con particolare riferimento alla materia antinfortunistica. In base a un'analisi dell'attuale quadro normativo, dottrinale e giurisprudenziale, si esclude l'applicabilità dell'art. 40, comma 2, c.p. ai membri dell'OdV e, pertanto, la configurabilità di una responsabilità penale dei medesimi, in ragione della mancata previsione di precisi doveri e di connessi poteri impeditivi in capo all'Organismo di Vigilanza. Si passano, infine, a esplorare le ragioni a fondamento dell'esclusione di una responsabilità penale dell'OdV in materia di tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Organismo di Vigilanza e responsabilità penale. – 3. Responsabilità penale dell'OdV in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. – 4. Considerazioni conclusive.

## **1. Premessa**

Com'è noto, l'art. 6, comma 1, lett. b) del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (il "D.Lgs. 231/2001") attribuisce all'Organismo di Vigilanza (di seguito, anche l'"OdV") *"il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli"*, nonché *"di curare il loro aggiornamento"*; a tal fine, l'OdV deve essere *"dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo"*.

Sin da una prima lettura di tale disposizione, emerge come il legislatore se, da un lato, ha avuto cura di indicare le funzioni e i poteri attribuiti all'OdV, dall'altro, ha del tutto tralasciato una chiara (e opportuna) definizione delle prerogative e delle conseguenti responsabilità dei componenti di tale organismo.

A tale lacuna normativa, si aggiunga uno scarso, se non addirittura assente, intervento della giurisprudenza che, nel corso di quasi vent'anni dall'entrata in vigore del D.Lgs. 231/2001, non ha mai affrontato esaustivamente il tema della responsabilità dell'Organismo di Vigilanza.

Alla luce di quanto precede, il presente contributo si pone l'obiettivo di chiarire se e in presenza di quali condizioni sia configurabile una responsabilità penale in capo ai membri dell'Organismo di Vigilanza per i reati commessi dagli esponenti della società vigilata dall'OdV, nell'interesse o a vantaggio di quest'ultima.

La tematica in oggetto risulta di particolare interesse anche in forza della considerazione che, sempre più spesso, dottrina e giurisprudenza – ancorché non con riferimento all'OdV – tendono ad estendere

la responsabilità penale, a titolo di concorso, anche ai soggetti deputati al controllo dell'attività svolta dai presunti autori del reato ricorrendo allo schema della responsabilità per omesso impedimento dell'evento, ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p. <sup>(1)</sup>.

## 2. Organismo di Vigilanza e responsabilità penale

Secondo una parte del tutto minoritaria della dottrina <sup>(2)</sup>, proprio nell'art. 40, comma 2, c.p. (“*non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo*”) andrebbe individuato il fondamento normativo della responsabilità penale dei membri dell'OdV per reato omissivo improprio.

Si ritiene, tuttavia, a sostegno dell'orientamento dottrinale maggioritario <sup>(3)</sup>, che tale posizione non sia condivisibile per le ragioni che seguono.

Ai fini dell'applicabilità dell'art. 40, comma 2, c.p. – che disciplina il reato omissivo – è necessario che sussistano congiuntamente tre condizioni: (i) la condotta omissiva di mancato impedimento dell'evento; (ii) il nesso causale tra tale condotta e il verificarsi dell'evento non impedito; (iii) la sussistenza dell'obbligo giuridico di impedire l'evento (cosiddetta “posizione di garanzia”), che può avere fonte normativa o contrattuale.

Pertanto, l'applicabilità della norma in parola ai membri dell'OdV dipende dalla possibilità di individuare questi ultimi quali titolari di una posizione di garanzia e, dunque, quali destinatari dell'obbligo di impedire l'evento-reato commesso dagli esponenti dell'ente soggetto alla vigilanza dell'Organismo di Vigilanza. Ciò in quanto soltanto la violazione di un reale obbligo di attivarsi potrebbe far insorgere la responsabilità penale dei membri dell'OdV per mancato impedimento del reato: dalla titolarità di una posizione di garanzia deriva, infatti, il potere-dovere di attivarsi al fine di gestire le fonti di rischio di eventi pregiudizievoli per gli interessi tutelati <sup>(4)</sup>.

Perché sia configurabile una posizione di garanzia, è opportuno sottolineare che il relativo obbligo giuridico – che deve essere specifico e determinato – può sorgere soltanto da una norma di rango primario, ivi incluso il contratto, atto di autonomia privata che, avendo forza di legge tra le parti <sup>(5)</sup>, è idoneo – in presenza di alcune circostanze – a far sorgere o a trasferire una posizione di garanzia <sup>(6)</sup>.

Ciò detto, occorre constatare che attualmente, nel nostro ordinamento, non è ravvisabile alcuna norma che sia tale da fondare una posizione di garanzia in capo ai componenti dell'OdV <sup>(7)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> E. NAPOLETANO, *Omesso impedimento del reato e illecito amministrativo dell'ente: quale responsabilità per l'Organismo di Vigilanza in caso di omesso o insufficiente controllo?*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 3, 2.

<sup>(2)</sup> Si pronuncia a favore della configurabilità di una responsabilità penale in capo ai membri dell'OdV F. VIGNOLI, *Profili critici della responsabilità penale dell'Organismo di Vigilanza*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2009, 2, 97 ss.

<sup>(3)</sup> Escludono la configurabilità di una responsabilità penale in capo ai componenti dell'Organismo di Vigilanza, tra gli altri, B. FRAGASSO e E. FUSCO, *Sul presunto obbligo di impedimento in capo all'organismo di vigilanza: alcune note a margine della sentenza BMPS*, in *Sistema Penale*, 10/2020, 113 ss.; D. PICCO, *La responsabilità penale dell'Organismo di Vigilanza*, in *Diritto Bancario – Approfondimenti*, Luglio 2011; DE NICOLA, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, op. cit., 174 ss.; A. MILANI e M. REGILLO, *La (non) responsabilità penale dell'OdV*, in *AODV231*, 27 ottobre 2020; F. PETRILLO, *Quale responsabilità per l'organismo di vigilanza?*, in *Filodiritto*, 2 agosto 2009; D. SACCHI, *La responsabilità penale, civile e disciplinare dell'Organismo di Vigilanza*, op. cit.; E. NAPOLETANO, *Omesso impedimento dell'evento e poteri/doveri di intervento*, op. cit.

<sup>(4)</sup> E. NAPOLETANO, *Omesso impedimento dell'evento e poteri/doveri di intervento*, in *AODV231*, 17 febbraio 2020.

<sup>(5)</sup> Ai sensi dell'art. 1372 c.c., “*Il contratto ha forza di legge tra le parti*”.

<sup>(6)</sup> D. SACCHI, *La responsabilità penale, civile e disciplinare dell'Organismo di Vigilanza*, op. cit., 168.

<sup>(7)</sup> In questo senso, si vedano, tra gli altri, B. FRAGASSO e E. FUSCO, *Sul presunto obbligo di impedimento in capo all'organismo di vigilanza: alcune note a margine della sentenza BMPS*, in *Sistema Penale*, 10/2020, 119 ss.; D. PICCO, *La responsabilità penale dell'Organismo di Vigilanza*, in *Diritto Bancario – Approfondimenti*, Luglio 2011, 2; A. DE NICOLA, *L'organismo di vigilanza 231 nelle*

Quanto, invece, alle fonti di tipo contrattuale, tale obbligo potrebbe trovare fondamento nei modelli di organizzazione e gestione adottati ai sensi del D.Lgs. 231/2001 dai singoli enti ed essere assunto dai componenti dell'OdV in forza del contratto di lavoro (o, per i membri esterni, dell'incarico professionale) con l'ente<sup>(8)</sup>.

Occorre, tuttavia, constatare che, seppur astrattamente ammissibile, la previsione contrattuale di una simile posizione di garanzia dovrebbe portare con sé l'attribuzione, ai destinatari del relativo obbligo, dei poteri impeditivi necessari all'espletamento della funzione di garanzia. Tale soluzione comporterebbe, a ben vedere, uno stravolgimento della *governance* societaria<sup>(9)</sup>: a tal fine, infatti, sarebbe necessario prevedere in capo ai membri dell'OdV poteri penetranti sulle decisioni di amministratori e sindaci; poteri che, ad oggi, nessun modello di organizzazione e controllo ai sensi del D.Lgs. 231/2001 (il "Modello") ha riconosciuto e che, probabilmente, mai riconoscerà.

Al fine di avallare ulteriormente la tesi sin qui esposta, si sottolinea come, secondo la Corte di Cassazione, affinché sia individuabile una posizione di garanzia, è necessaria la precisa individuazione di "specifiche categorie di soggetti [...] previamente forniti degli adeguati poteri di impedire eventi offensivi di beni altrui affidati alla loro tutela"<sup>(10)</sup>. Alla luce di tale considerazione, non resta che constatare l'eccessiva genericità della fonte dell'obbligo di cui all'art. 6 del D.Lgs. 231/2001<sup>(11)</sup>, respingendo dunque la tesi di alcuni autori<sup>(12)</sup>, secondo i quali tale articolo potrebbe costituire fonte sufficientemente determinata e precisa e, pertanto, astrattamente idonea a fondare la responsabilità penale per omessa vigilanza in capo ai membri dell'OdV.

La Corte di legittimità ritiene, altresì, necessario, ai fini della configurabilità di una responsabilità penale, l'effettivo riconoscimento di poteri impeditivi che siano idonei a scongiurare il verificarsi dell'evento-reato. Ebbene, considerando i poteri attribuiti all'OdV dal D.Lgs. 231/2001, risulta gravare in capo a questo non tanto un obbligo di garanzia, quanto piuttosto un obbligo di sorveglianza<sup>(13)</sup>, ovvero sia un obbligo di vigilare sull'altrui attività per portare alla luce eventuali illeciti, la cui violazione non determina, pertanto, alcuna responsabilità penale<sup>(14)</sup>.

Si consideri, infatti, che la caratteristica peculiare dell'OdV è individuabile nello svolgimento di funzioni di impulso e di critica nei confronti dei soggetti apicali, volte alla prevenzione di situazioni potenzialmente pregiudizievoli per l'ente. Conseguenza di ciò è che, ai sensi dell'art. 6 del D.Lgs.

---

*società di capitali*, op. cit., 175; A. MILANI e M. REGILLO, *La (non) responsabilità penale dell'OdV*, in *AODV231*, 27 ottobre 2020, 3; D. SACCHI, *La responsabilità penale, civile e disciplinare dell'Organismo di Vigilanza*, op. cit.; E. NAPOLETANO, *Omesso impedimento dell'evento e poteri/doveri di intervento*, op. cit.

<sup>(8)</sup> D. SACCHI, *La responsabilità penale, civile e disciplinare dell'Organismo di Vigilanza*, op. cit., 170.

<sup>(9)</sup> A. DE NICOLA, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, 2020, 175; D. PICCO, *La responsabilità penale dell'Organismo di Vigilanza*, op. cit., 2; D. SACCHI, *La responsabilità penale, civile e disciplinare dell'Organismo di Vigilanza*, op. cit., 171.

<sup>(10)</sup> Cass. pen., Sez. IV, 20 febbraio 2008, n. 22614, in *DeJure*.

<sup>(11)</sup> D. SACCHI, *La responsabilità penale, civile e disciplinare dell'Organismo di Vigilanza*, op. cit., 169.

<sup>(12)</sup> Così, F. VIGNOLI, *Profili critici della responsabilità penale dell'Organismo di Vigilanza*, op. cit., 6.

<sup>(13)</sup> E. NAPOLETANO, *Omesso impedimento dell'evento e poteri/doveri di intervento*, op. cit., 6.

<sup>(14)</sup> Tale soluzione risulta altresì coerente con le Linee Guida di Confindustria, ove si legge che "l'obbligo di vigilanza non comporta di per sé l'obbligo di impedire l'azione illecita. Quest'ultimo obbligo e la responsabilità penale che ne deriva ai sensi del citato art. 40, comma 2, c.p., sussiste solo quando il destinatario è posto nella posizione di garante del bene giuridico protetto. Dalla lettura complessiva delle disposizioni che disciplinano l'attività e gli obblighi dell'Organismo di Vigilanza sembra evincersi che ad esso siano devoluti compiti di controllo in ordine non alla realizzazione dei reati ma al funzionamento e all'osservanza del Modello, curandone, altresì, l'aggiornamento e l'eventuale adeguamento ove vi siano modificazioni degli assetti aziendali di riferimento. Una diversa lettura, che attribuisse all'Odv compiti di impedimento dei reati, mal si concilierebbe con la sostanziale assenza di poteri impeditivi, giacché l'Organismo di Vigilanza non può neppure modificare di propria iniziativa i modelli esistenti e assolve, invece, a un compito consultivo dell'organo dirigente" (CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex D.Lgs. 231/2001*, 2014, 70 ss.).

231/2001, il concetto di “controllo” deve essere inteso quale potere-dovere di accertamento. Deve, pertanto, ritenersi estraneo all’OdV il riconoscimento di qualsiasi potere di intervento impeditivo nei confronti di comportamenti irregolari o illeciti, nonché di poteri disciplinari o sanzionatori diretti<sup>(15)</sup>. A conferma di ciò, basti considerare che, nel caso in cui dovesse ravvisare la necessità di aggiornare il Modello adottato dall’ente, l’OdV non potrebbe operare tale modifica direttamente, ma potrebbe soltanto raccomandare ai soggetti apicali dell’ente di intervenire in tal senso.

È proprio la mancata previsione, ai sensi del D.Lgs. 231/2001, di precisi doveri e di connessi poteri impeditivi in capo all’Organismo di Vigilanza (espressamente riconosciuti invece ad altri soggetti dell’ente, quali sindaci, amministratori, datori di lavoro, dirigenti, ecc.) che preclude l’applicabilità dell’art. 40, comma 2, c.p. ai membri dell’OdV e, conseguentemente, l’affermazione di una responsabilità penale di questi ultimi: diversamente, tali soggetti sarebbero chiamati a rispondere di reati che non hanno commesso e che, al contempo, non erano nemmeno in grado, né in obbligo, di impedire<sup>(16)</sup>.

Da ultimo, si evidenzia come, di recente, sia stata una pubblica autorità – nella specie, l’Autorità Garante per la Protezione dei Dati Personali – a escludere espressamente la configurabilità di una responsabilità penale per reato omissivo in capo ai componenti dell’OdV. Più precisamente, secondo il Garante, *“all’OdV non può essere imputata una responsabilità penale in ordine all’eventuale commissione di reati rilevanti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 nel caso di omessi controlli, posto che tale organismo, pur avendo funzione di vigilanza e controllo, non è dotato di alcun potere impeditivo nei confronti degli eventuali autori del reato, così che, anche in caso di inerzia dell’OdV, la responsabilità [per il reato commesso] ricade sull’ente”*.

Si può dunque affermare che, con tale intervento, pur in assenza di pronunce giurisprudenziali sul tema, il Garante ha fornito una veste ancora più autorevole alle soluzioni dottrinali che escludono la configurabilità di una responsabilità penale dell’OdV<sup>(17)</sup>.

### **3. Responsabilità penale dell’OdV in materia antinfortunistica**

Come detto nel paragrafo precedente, la quasi totalità della dottrina esclude la configurabilità di una responsabilità penale in capo ai componenti dell’OdV. Vi è, tuttavia, una parte del tutto minoritaria della dottrina<sup>(18)</sup>, secondo la quale sarebbe riscontrabile una posizione di garanzia in capo all’OdV in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, che troverebbe fondamento nel combinato disposto degli artt. 16, comma 3, e 30, comma 4, del D.Lgs. 81/2008 (di seguito anche il **“Codice della Sicurezza sul Lavoro”**).

In particolare, il combinato disposto di tali norme sembrerebbe prevedere un’esimente che potrebbe essere invocata dal datore di lavoro, il quale verrebbe così sollevato dall’obbligo di vigilanza sull’operato del delegato ai sensi dell’art. 16 del Codice della Sicurezza sul Lavoro, laddove il medesimo avesse adottato un Modello conforme ai requisiti dettati dall’art. 30.

A parere della summenzionata dottrina, sarebbe proprio tale ultima norma (segnatamente, il comma 4) a far sorgere in capo all’OdV una posizione di garanzia in materia di salute e sicurezza nei luoghi di

---

<sup>(15)</sup> F. PETRILLO, *Quale responsabilità per l’organismo di vigilanza?*, op. cit.

<sup>(16)</sup> A. DE NICOLA, *L’organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, 2020, 176.

<sup>(17)</sup> A. MILANI e M. REGILLO, *La (non) responsabilità penale dell’OdV*, op. cit., 5.

<sup>(18)</sup> F. VIGNOLI, *Profili critici della responsabilità penale dell’Organismo di Vigilanza*, op. cit., 97 ss.

lavoro, dalla quale deriverebbe la responsabilità per reato omissivo improprio, ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p., laddove si dovesse verificare uno dei reati di cui all'art. 25-*septies* del D.Lgs. 231/2001 a causa di una mancata vigilanza dell'OdV sull'attività dei soggetti direttamente onerati dell'attuazione dei doveri precauzionali.

Tuttavia, si ritiene che tale tesi debba essere respinta: come giustamente sottolineato da altra parte della dottrina <sup>(19)</sup>, l'art. 30, comma 4, del Codice della Sicurezza sul Lavoro, pur elencando varie attività concernenti il Modello che sono di spettanza dell'OdV <sup>(20)</sup>, non contiene un espresso riferimento ai membri dell'Organismo di Vigilanza. Ne consegue che attribuire una posizione di garanzia ai componenti dell'OdV sarebbe, ancor prima che infondato, in contrasto con i principi fondamentali del sistema penale italiano: si assisterebbe infatti alla violazione sia del principio della personalità della responsabilità penale <sup>(21)</sup> sia del principio di legalità in materia penale <sup>(22)</sup>. Tanto basterebbe a demolire le fragili fondamenta della tesi qui avversata: sarebbe infatti del tutto assurdo ritenere che il legislatore abbia permesso il trasferimento del potere-dovere di vigilanza gravante *ex lege* sul datore di lavoro, per mezzo della mera adozione del Modello, in capo a un organismo che non è tenuto a possedere le competenze e conoscenze tecniche necessarie per un'adeguata gestione dei rischi in materia antinfortunistica <sup>(23)</sup>.

A tale considerazione si aggiunga, inoltre, che si dubita che dal tenore della norma si possano derivare sufficienti poteri impeditivi in capo all'OdV; infatti, l'art. 30, comma 4 del Codice della Sicurezza sul Lavoro attribuisce all'OdV soltanto compiti concernenti la verifica sul funzionamento e sulla corretta attuazione del Modello, senza conferire alcun ulteriore potere di intervento diretto che, come specificato nel paragrafo precedente, risulta essere necessario corollario della previsione di una posizione di garanzia in capo a un soggetto.

Ancora, si consideri che, ai sensi dell'art. 16, comma 3, del Codice della Sicurezza sul Lavoro, l'adozione e l'attuazione del sistema di verifica di cui all'art. 30, comma 4, non escludono *ex ante* il dovere di vigilanza del datore di lavoro, ma lo fanno invece ritenere assolto *ex post*. Conseguenza di ciò è che tale obbligo rimane un personalissimo dovere del datore, il cui adempimento deve essere scrupolosamente accertato in caso di verifica di un evento lesivo riconducibile all'attività, o inattività, del soggetto delegato.

Si può, pertanto, arguire che dal tenore letterale dell'art. 30 non sia desumibile l'esistenza di una posizione di garanzia in capo all'OdV, organismo che non è certamente investito della funzione di occuparsi della diretta gestione dei rischi in materia di salute e sicurezza sul lavoro <sup>(24)</sup>.

Al fine di avallare ulteriormente la tesi appena esposta, si consideri che, ad oggi, la giurisprudenza non è mai espressamente intervenuta in materia. Sono ravvisabili solamente alcune sentenze che, in maniera del tutto incidentale, hanno "sfiorato" (escludendola) la questione della configurabilità di una responsabilità penale in capo all'OdV in materia antinfortunistica, ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p.

---

<sup>(19)</sup> In questo senso, si veda D. SACCHI, *La responsabilità penale, civile e disciplinare dell'Organismo di Vigilanza*, op. cit., 174 e A. DE NICOLA, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, op. cit., 178-179.

<sup>(20)</sup> Il comma 4 prevede, infatti, che "il modello organizzativo deve [...] prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico".

<sup>(21)</sup> Ex art. 27, comma 1, Cost., "La responsabilità penale è personale".

<sup>(22)</sup> Art. 25, comma 2, Cost., ai sensi del quale "[n]on può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso".

<sup>(23)</sup> D. SACCHI, *La responsabilità penale, civile e disciplinare dell'Organismo di Vigilanza*, op. cit., 174.

<sup>(24)</sup> Nello stesso senso, si veda D. SACCHI, *La responsabilità penale, civile e disciplinare dell'Organismo di Vigilanza*, op. cit., 174.

In particolare, ci si riferisce a una pronuncia della Corte di Cassazione del 2016, nella quale i giudici di legittimità sembrerebbero ancorare a una peculiarità del caso concreto l'esclusione di responsabilità penale in capo all'OdV<sup>(25)</sup>; da tale considerazione, secondo alcuni, deriverebbe quantomeno il dubbio circa una configurabilità in astratto della responsabilità penale in capo ai componenti dell'Organismo di Vigilanza.

Si ritiene, tuttavia, che tale teoria non sia degna di particolare considerazione: infatti, come condivisibilmente affermato da altra dottrina, risulta *“evidente come l'importanza di questo passaggio motivazionale [della sentenza] sia stata sopravvalutata e portata alle estreme conseguenze, considerato che non vi sono ulteriori argomentazioni in grado di confermare tali suggestioni”*<sup>(26)</sup>.

Sempre in materia antinfortunistica, una parte minoritaria della dottrina ritiene possibile individuare un fondamento di responsabilità penale in capo ai membri dell'OdV a titolo di cooperazione nel delitto colposo ex art. 113 c.p.<sup>(27)</sup> mediante il ricorso all'applicazione analogica del regime di responsabilità del Responsabile del Servizio Prevenzione e Protezione (di seguito, il **“RSPP”**). Più precisamente, secondo i sostenitori di tale tesi, la responsabilità penale in capo all'OdV sarebbe configurabile in caso di negligenze o imperizie in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, che siano state tali da contribuire al verificarsi dell'evento-reato. Secondo la giurisprudenza di legittimità, infatti, il RSPP risponde del reato a titolo di cooperazione nel delitto colposo ex art. 113 c.p. laddove *“agendo con imperizia, negligenza, imprudenza o inosservanza di leggi e discipline, abbia dato un suggerimento sbagliato o abbia trascurato di segnalare una situazione di rischio, inducendo, così, il datore di lavoro ad omettere l'adozione di una doverosa misura prevenzionale”*<sup>(28)</sup>. Conseguentemente, secondo la summenzionata dottrina, sarebbe analogicamente configurabile una responsabilità penale in capo ai componenti dell'OdV per l'omessa segnalazione agli organi apicali dell'ente di eventuali lacune del sistema di prevenzione dello stesso.

Si ritiene, invece, condivisibile la tesi opposta, sostenuta da altra parte della dottrina<sup>(29)</sup>, che esclude l'estensibilità analogica del regime di responsabilità del RSPP ai membri dell'OdV. A sostegno di tale soluzione è sufficiente concentrare l'attenzione sul concetto stesso di “analogia”: non si può ritenere estensibile all'OdV la normativa applicata al RSPP per il semplice fatto che le due figure sono sostanzialmente differenti tra loro, soprattutto in considerazione dei compiti che sono rispettivamente chiamate a svolgere<sup>(30)</sup>. Infatti, mentre il RSPP è dotato di autonomi poteri di iniziativa e ha un potere-

---

<sup>(25)</sup> Cass. pen., Sez. I, 20 gennaio 2016, n. 18168, in cui si legge che *“[d]esta perplessità la configurazione di una responsabilità in capo ai componenti dell'Organismo di Vigilanza basata sul non aver loro portato a conoscenza del Consiglio di Amministrazione le asserite manchevolezze che avrebbero afflitto i cantieri navali: le perplessità sono causate da una inevitabile contraddizione nella quale la ricostruzione della vicenda sembra avvilupparsi, poiché, se - seguendo appunto l'ipotesi di accusa - i citati membri dell'Organismo di Vigilanza nulla avevano riferito ai membri del Consiglio di Amministrazione, è ben difficile ipotizzare una responsabilità in capo a questi ultimi per non avere adottato le cautele che le situazioni di pericolo avrebbero richiesto. Parimenti, occorre prendere atto che il ricorso non precisa quali fossero le carenze e le manchevolezze che sarebbero state dolosamente ignorate dai membri dell'Organismo di Vigilanza”*.

<sup>(26)</sup> D. SACCHI, *La responsabilità penale, civile e disciplinare dell'Organismo di Vigilanza*, op. cit., 176.

<sup>(27)</sup> Ai sensi dell'art. 113, comma 1 c.p., *“Nel delitto colposo, quando l'evento è stato cagionato dalla cooperazione di più persone, ciascuna di queste soggiace alle pene stabilite per il delitto stesso”*.

<sup>(28)</sup> Cass. pen., Sez. IV, 27 gennaio 2011, n. 2814, in *Pluris*. In senso sostanzialmente analogo, si veda altresì Cass. pen., Sez. un., 18 settembre 2014, n. 38343, in *Pluris*. Più di recente, si veda Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, in *Pluris*, che, nell'affermare la configurabilità della responsabilità penale e di una posizione di garanzia a carico del RSPP, ha sottolineato che *“nel caso del RSPP, con l'assunzione dell'incarico, questi assume l'obbligo giuridico di svolgere diligentemente le funzioni che gli sono attribuite dalla legge. Egli ha quindi l'obbligo di svolgere in autonomia, nel rispetto del sapere scientifico e tecnologico, il compito di informare il datore di lavoro e di dissuaderlo da scelte magari economicamente seducenti ma esiziali per la sicurezza”*.

<sup>(29)</sup> In questo senso, si veda A. DE NICOLA, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, op. cit., 178-179 e D. SACCHI, *La responsabilità penale, civile e disciplinare dell'Organismo di Vigilanza*, op. cit., 177.

<sup>(30)</sup> Sul ruolo del RSPP si è di recente espressa la Suprema Corte, affermando che *“il responsabile del servizio di prevenzione e protezione svolge una funzione di consulenza in materia antinfortunistica del datore di lavoro, coadiuvandolo nella individuazione dei rischi, nelle*

dovere di controllo di carattere operativo sul rispetto della vigente normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro, all'OdV è invece attribuito l'incarico di controllare l'efficienza e l'efficacia del Modello e delle procedure aziendali rilevanti ai sensi del D.Lgs. 231/2001.

Pertanto, anche la tesi che afferma la configurabilità di una responsabilità dell'OdV in via analogica deve essere respinta in ragione della diversità delle funzioni svolte dal RSPP e dall'OdV.

#### **4. Considerazioni conclusive**

Alla luce di quanto sin qui detto, deve essere esclusa la possibilità di configurare una responsabilità penale in capo ai componenti dell'OdV ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p.

Nel nostro ordinamento, infatti, non è rinvenibile alcun dato normativo che giustifichi l'attribuzione di una posizione di garanzia in capo ai membri dell'Organismo di Vigilanza, nemmeno in materia antinfortunistica.

In proposito, basti ricordare come, quando il legislatore ha inteso ipotizzare la configurabilità di una responsabilità penale in capo ai membri dell'Organismo di Vigilanza, lo ha fatto espressamente: ci si riferisce alle ipotesi di mancate comunicazioni previste dall'art. 52, d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, cui era tenuto l'OdV prima della entrata in vigore del D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 90, che ha eliminato tale tipologia di previsione.

Quale notazione finale, occorre rilevare che i singoli membri dell'Organismo di Vigilanza possono essere chiamati a rispondere penalmente a titolo di concorso nel reato altrui ai sensi dell'art. 110 c.p., qualora abbiano prestato un contributo materiale o morale alla realizzazione del reato.

Infine, ferma restando l'esclusione della responsabilità penale per il mancato impedimento del verificarsi dell'evento-reato posto in essere da uno degli esponenti dell'ente sottoposto alla sorveglianza dell'OdV, occorre ricordare che i suoi membri potranno comunque essere chiamati a rispondere civilmente del loro operato nei confronti dell'ente, a titolo di risarcimento del danno cagionato nei confronti di quest'ultimo a causa dell'omessa o carente sorveglianza.

---

*soluzioni tecniche da adottare per impedire il verificarsi di infortuni collegati a tali rischi, nella pratica di formazione e informazione del lavoratore"* (Cass. pen., Sez. IV, 3 agosto 2021, n. 30231, in *Pluris*).