

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DEL PIEMONTE ORIENTALE

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA E SCIENZE  
POLITICHE, ECONOMICHE E SOCIALI

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA

TESI DI LAUREA

**OdV e articolo 113 c.p.: la responsabilità penale dell'Organismo di  
Vigilanza e dei suoi membri nella cooperazione colposa**

Relatore:

Chiar.mo Prof. Alessandro  
Provera

Candidato:

Alessandro Mascarino

ANNO ACCADEMICO 2024/2025

*Alla mia famiglia,  
ad Anna,  
ai miei amici.*

## Sommario

Introduzione .....	1
Capitolo 1: L'organismo di vigilanza ed eventuali profili di responsabilità penale .....	2
1.1 Che cos'è l'Organismo di vigilanza nelle società ? .....	2
1.2 Come si struttura e chi può farne parte .....	10
1.2.1 L'OdV e il sistema dei controlli interni .....	12
1.2.2 Introduzione alla struttura e composizione dell'Organismo di Vigilanza.....	14
1.3 Quali sono i compiti e le funzioni dell'Organismo di Vigilanza ?.....	21
1.3.1 L'attività di formazione nell'ambito del decreto 231/2001 .....	24
1.3.2 L'attività di vigilanza dell'OdV .....	26
1.3.3 Adeguatezza dei controlli preventivi e ex post. ....	27
1.3.4 Attività di aggiornamento e verifica del Modello 231 .....	28
1.3.5 Brevi cenni all'istituto del Whistleblowing .....	30
1.4 La questione della responsabilità penale dell'Organismo di Vigilanza .....	33
Capitolo 2: L'Organismo di Vigilanza e la sua responsabilità in ambito penalistico .....	34
2.1 Responsabilità penale OdV: uno sguardo alla responsabilità penale degli enti.....	34
2.1.1 Introduzione al problema inerente alla possibile responsabilità penale dell'Organismo di Vigilanza .....	40
2.2 Elementi a sostegno della responsabilità dell'Organismo di Vigilanza.....	42
2.2.1. Analisi delle tre fattispecie che delineano una possibile responsabilità dell'OdV ...	43
2.2.1.1. Responsabilità omissiva OdV .....	44
2.2.1.2. Responsabilità commissiva dell'OdV .....	45
2.2.2. Rapporto tra il soggetto che compone l'OdV e l'organo stesso.....	45
2.2.3. Il ruolo delle posizioni di garanzia nel sistema societario .....	49
2.2.3.1 Il caso dei soggetti che non rivestono una posizione di garanzia.....	51

2.2.4. Brevi cenni alla responsabilità commissiva dell'OdV .....	54
2.3 Il passaggio dall'irresponsabilità all'imputazione dell'OdV per i reati presupposto: un'analisi basata sull'esperienza della giurisprudenza.....	55
2.4 OdV e questione preliminare in merito alla cooperazione colposa.....	62
Capitolo 3: La cooperazione nel delitto colposo .....	63
3.1 Cooperazione colposa e analisi della norma del codice penale .....	63
3.1.1. La funzione incriminatrice dell'articolo 113 c.p.....	65
3.1.2. Rapporto tra cooperazione colposa e concorso di cause colpose indipendenti.....	68
3.2 Ambiti di applicazione del 113 c.p.....	72
3.2.1. Primo ambito: la responsabilità dell'ente.....	72
3.2.2 Secondo ambito: il tema inerente agli infortuni sul lavoro .....	76
3.2.3 Terzo ambito: concorso di colpa in ambito medico .....	79
3.3 Caso giurisprudenziali inerenti alla cooperazione colposa .....	85
3.3.1 La strage di Piazza San Carlo.....	85
3.3.2 Il disastro dell'hotel Rigopiano .....	89
3.4 Il concorso di colpa nel reato doloso: breve analisi della questione .....	91
3.5 Ulteriori riflessioni in merito al 113.....	94
Capitolo 4: L'OdV e la responsabilità per cooperazione nel delitto colposo.....	96
4.1 Garanti e non garanti: differenze e posizioni nel sistema di responsabilità colposa.....	96
4.1.1 Concorso del non garante nel delitto colposo .....	106
4.1.2 La figura dell' RSPP: un caso particolare di responsabilità senza posizioni di garanzia .....	108
4.2 La cooperazione nel delitto colposo del membro dell'OdV .....	113
4.3 Analisi della giurisprudenza in merito all' <i>autoria</i> commissiva.....	121
4.4 Conclusioni inerenti alla responsabilità dell'OdV in ambito 113 c.p .....	127
Capitolo 5: le sanzioni inflitte all'OdV e possibilità di riparazione del danno .....	128
5.1 L'importanza dei flussi informativi.....	128

5.2 Attivazioni e specifici interventi dell’OdV a fronte del verificarsi di violazioni del Modello o dei reati presupposto .....	129
5.3 Misure premiali nell’ambito del Modello legislativo 231/2001.....	131
5.3.1 Introduzione al tema delle misure premiali.....	131
5.3.2 Il sistema premiale all’interno del decreto legislativo 231/2001 .....	133
5.3.3 L’attività di Vigilanza dell’OdV e conseguenti profili premiali.....	136
5.4 Breve sguardo al futuro dei modelli organizzativi: la <i>metaverse compliance</i> .....	137
6. Analisi de iure condito e prospettive de iure condendo .....	140



## **Introduzione**

La seguente trattazione si occuperà di analizzare e di approfondire le tematiche riguardanti il tema dell'organismo di vigilanza e della sua eventuale responsabilità in ambito penalistico. Quello che in particolare interessa in questa analisi è innanzitutto chiarire ed individuare il ruolo, le caratteristiche e le funzioni che l'organismo di vigilanza ricopre all'interno di una società.

In secondo luogo, è opportuno richiamare la questione inerente alla responsabilità penale dell'odv, in quanto sia a livello dottrinale, che giurisprudenziale, vi sono state molte pronunce e analisi con esiti differenti, fino alla sentenza della Cassazione Impregilo del 2022, che ha sensibilmente dato nuovi spunti di osservazione in merito al problema.

Dopo aver introdotto la tematica generale, risulta opportuno entrare nello specifico del problema, ovvero quello di cercar di capire e comprendere se la responsabilità dell'organismo di vigilanza può essere associata alla cooperazione nel delitto colposo, rubricata dall'articolo 113 del codice penale.

Per comprendere meglio la natura del problema, sarà necessario affidarsi a sentenze e casi pratici, dei quali la giurisprudenza e la dottrina si sono serviti, inerenti a fatti di cronaca rilevanti e alquanto controversi che hanno causato molti dubbi in merito al ruolo dell'organismo di vigilanza e sulla collocazione di esso all'interno del decreto legislativo 231/2001.

Dopo aver chiarito la questione principale, può essere di aiuto introdurre la particolare questione della formazione e della prevenzione di questi reati, in quanto soprattutto da un punto di vista di *compliance* aziendale, l'istituto della formazione del personale dell'azienda è diventata, nel corso del tempo, un importante strumento volto alla riduzione dei reati societari. Per quanto riguarda invece la prevenzione, a livello processuale penalistico, essa è alquanto rilevante soprattutto perché, quando si compiono dei reati in ambito 231, l'adozione di un modello 231 può attivare dei benefici per l'azienda, a cui verranno attribuiti effetti premiali durante l'indagine della procura competente.

In ambito di 231, il ruolo e la collocazione dell'odv è stato spesso caratterizzato da una certa "coltre di fumo" e per questo è opportuno saper analizzare ed individuare gli eventuali profili caratterizzanti e di responsabilità di questo istituto, che ha comunque un ruolo di una certa rilevanza.

## Capitolo 1: L'organismo di vigilanza ed eventuali profili di responsabilità penale

In questo primo capitolo verrà analizzato, nello specifico, il ruolo dell'organismo di vigilanza e il ruolo ad esso assegnato dal D.Lgs. 231/2001. Questa premessa è necessaria in quanto, già dalle disposizioni della 231, spesso e volentieri il ruolo dell'OdV ha sollevato più di una domanda sull'effettivo compito e sulle eventuali responsabilità, di stampo civilistico o penalistico, che possono derivare da esso.

Quello che si cercherà quindi di trarre da questo capitolo sarà, oltre al compito e alle caratteristiche dell'OdV, capire se questo organo può effettivamente incorrere in responsabilità penale oppure se ne è esente.

### 1.1 Che cos'è l'Organismo di vigilanza nelle società ?

L'Organismo di Vigilanza è un ente di controllo che serve a vigilare sulla corretta attuazione dei Modelli 231, esso è regolato dall'articolo 6 del decreto 231/2001 e in merito a questo istituto ci sono poche disposizioni che non offrono una panoramica precisa sul tema.

In prima analisi, pare opportuno inquadrare in modo più approfondito il sistema dei controlli interni delle società di capitali, nel quale dovrebbe inserirsi l'OdV.<sup>1</sup> In genere nelle società di capitali, a prescindere dal tipo di *governance* che viene adottato, è possibile individuare un canone standard che contraddistingue il modello base di amministrazione e controllo che generalmente si articola su tre livelli:

1. Controllo di merito sulla gestione
2. Valutazione e controllo di correttezza gestionale, che si occupa della verifica degli assetti organizzativi
3. Vigilanza sul controllo di legalità.<sup>2</sup>

In questo intricato e complesso spazio, che sicuramente merita una maggior precisione e semplificazione, riguardo soprattutto a chi e in che modo deve vigilare sulla corretta attuazione di queste prerogative aziendali, si inserisce l'Organismo di Vigilanza. Quello che è interessante capire è la natura di questo organo, soprattutto riguardo al fatto che, su disposizione del decreto 231, esso è indicato come onere di attuazione e non come un obbligo.

---

<sup>1</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag.14. L'OdV è quindi un organo inserito all'interno del panorama sociale.

<sup>2</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 16-17. L'autore in questo caso descrive come all'interno delle società vi siano vari livelli di controllo in merito all'applicazione e gestione del Modello 231.

Quindi quello che preme capire, soprattutto per porre delle solide basi alla trattazione, è se l'Organismo di Vigilanza può essere definito come un vero e proprio organo societario oppure può essere definito soltanto come un puro e semplice ufficio dell'impresa, una sorta di modalità organizzativa attraverso la quale esercitare una funzione interna all'impresa.<sup>3</sup> La dottrina maggioritaria cerca di propendere per la seconda soluzione adducendo una o più delle seguenti giustificazioni:

1. Principio di tipicità degli organi societari
2. Il ruolo dell'OdV si ricollega al funzionamento dell'impresa, non a quello dell'organizzazione societaria
3. La circostanza che essendo l'istituzione dell'OdV un onere e non un obbligo, si assisterebbe alla creazione di un organo sociale di natura opzionale
4. L'estraneità delle funzioni dell'OdV alle modalità tipiche di esercizio del controllo interno, essendo l'organismo deputato solo ed esclusivamente alla verifica dell'idoneità del Modello nonché alla sua efficace attuazione.
5. La possibile assegnazione delle funzioni di OdV al collegio sindacale, indiscutibilmente organo della società.<sup>4</sup>

Questa tesi può essere ritenuta come meritevole di adesione, soprattutto perché esso controlla l'attività di impresa e non l'attività della società.

Sul punto, è intervenuta anche la giurisprudenza, esprimendo la considerazione che l'organismo di vigilanza costituisce un soggetto sostanzialmente indipendente dalla società della cui vigilanza è di fatto incaricato.<sup>5</sup> È evidente che con questa definizione l'OdV non può assumere la valenza di organo sociale ma deve essere classificato, semplicemente, come organo esterno ad essa. Nonostante la tesi sia meritevole di considerazioni, quello che preme precisare, soprattutto con il proseguo della trattazione, è che per il compito e i ruoli, che si vedranno successivamente, che esso ricopre, questa definizione dell'OdV inizia ad essere considerata come restrittiva, anche in merito a delle pronunce recenti, soprattutto in ambito penale. In merito a quest'ultima precisazione, si ritiene necessario porre l'attenzione anche in merito alla teoria che considera l'OdV come parte integrante della società. Si evince che per il linguaggio del legislatore (che parla di autonomi poteri di iniziativa e controllo e ammette per

---

<sup>3</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 20. Qui vi è il primo dubbio in merito alla possibile allocazione dell'OdV all'interno della società.

<sup>4</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 21. L'autore qui riporta una prima analisi che deriva dallo studio posto in essere dalla dottrina, in merito al possibile ruolo e collocamento dell'Organismo di Vigilanza.

<sup>5</sup> Tribunale di Milano, sentenza 9258/2012.

gli enti di piccole dimensioni la coincidenza di organo dirigente e Organismo di Vigilanza), è plausibile che l'OdV vigili pure sull'adeguatezza degli assetti organizzativi nella misura in cui essi possono incidere sulla probabilità di commissione di un reato presupposto e si faccia altresì carico di controlli di secondo livello e diretti.<sup>6</sup> In merito a questo tipo di analisi, si può evincere come l'OdV possa di fatto rivestire ruoli all'interno dell'azienda che propendono per soggetti interni ma, come è stato visto in precedenza, si è optato per considerarlo come organo esterno ad essa, soprattutto per la sua natura facoltativa.

Dopo aver definito, in maniera sostanzialmente pratica, l'organismo di vigilanza, è necessario descrivere ed introdurre i principi fondamentali che la dottrina e la giurisprudenza hanno coniato per questo organo, anche per quanto concerne le funzioni dell'organo stesso. Tenuto conto di quali sono le funzioni che devono essere riconosciute all'OdV, il Codice di comportamento emanato dalla principale associazione di categoria ha messo in evidenza che i membri che lo compongono devono possedere determinati requisiti soggettivi, quali la professionalità e l'onorabilità, e l'OdV nel suo complesso deve garantire dei requisiti oggettivi, quali l'autonomia, l'indipendenza e la continuità di azione<sup>7</sup>.

Il primo principio su cui si basa l'Organismo di Vigilanza è quello dell'autonomia e indipendenza dell'organo, esso consiste nell'assenza di eventuali interferenze e di condizionamenti che potrebbero influenzare eventuali decisioni o azioni dell'organo. All'OdV deve dunque essere riconosciuta una autonomia decisionale nello svolgimento della propria attività, che si esprime nella necessità di libertà di autodeterminazione e di azione con pieno esercizio della discrezionalità tecnica nell'espletamento delle funzioni, e garantiti poteri adeguati per lo svolgimento dei propri compiti<sup>8</sup>. In particolare, si è detto che l'autonomia implica sia libertà di iniziativa, e quindi che i poteri di ispezione e vigilanza dell'OdV siano attivabili *motu proprio*, senza necessità di autorizzazioni; sia la possibilità di disporre di un budget finanziario adeguato.<sup>9</sup> Da questa definizione si evince come l'Organismo di Vigilanza

---

<sup>6</sup> V G M Garegnani, *Etica d'impresa e responsabilità da reato*, Milano, Giuffrè, 2008, pag. 189. In questo ambito si segnalano attività tipiche di soggetti facenti parte dell'impresa e che si possono considerare identiche ai possibili ruoli svolti dall'OdV.

<sup>7</sup> R Lottini, *Le principali questioni in materia di Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ex d.lg.n 231 del 2001*, «Giur.merito», 45 (2013), 10, pag. 14. In questo caso, l'autore sottolinea le caratteristiche inerenti agli elementi soggettivi e oggettivi dell'Organismo di Vigilanza, questo secondo il Regolamento emanato da Confindustria, associazione di categoria di riferimento per gli enti aziendali.

<sup>8</sup> R Lottini, *Le principali questioni in materia di Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ex d.lg.n 231 del 2001*, «Giur.merito», 45 (2013), 10, pag. 20. Quello che si tende a garantire è volto al rispetto del principio di autonomia dell'organo, in quanto esso può ed è libero di agire in merito alle situazioni di sua competenza.

<sup>9</sup> L Luparia Donati- G Vaciago, *Compliance 231: Modelli organizzativi e Odv tra prassi applicative*

goda di una certa libertà di azione, portando alla conclusione che esso è un organo che non segue le prerogative societarie imposte, ma di fatto, essendo un ente esterno alla società, può adottare delle misure differenti e anche poco in linea con l'*asset* societario imposto da un organigramma. Per quanto concerne il concetto di indipendenza, l'organismo di vigilanza non è soggetto al controllo dell'Ente e di fatto non viene sottoposto a nessuna implicazione di tipo gerarchico. In sostanza, con questo principio, l'OdV ha un compito alquanto importante, ovvero quello di garantire una certa terzietà di giudizio in merito alle situazioni che possono venire a crearsi. Come ha precisato la Corte d'Assise d'Appello di Torino nella nota vicenda ThyssenKrupp, "la composizione dell'Organismo di Vigilanza è essenziale perché il modello possa ritenersi efficacemente attuato. Esso deve essere dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo. Ciò significa che deve sempre essere garantita l'autonomia dell'iniziativa di controllo da ogni forma di interferenza e condizionamento, come previsto dall'art.6 lettera b."<sup>10</sup> A sostegno della tesi della Corte d'Assise d'Appello, si evidenzia anche un altro caso nel quale il giudice promuove l'autonomia di iniziativa e di controllo, essa riguarda la sentenza del Tribunale di Vicenza, la numero 348 del 2021. Da questa definizione, si denota come la dottrina e la giurisprudenza siano state molto attive sul definire questo organo, ma quello che si denota ancor di più è come dalla pronuncia della Corte d'Assise viene rilevato che questa posizione di autonomia e di indipendenza dell'organo può essere lesa quando un componente dell'Organismo di Vigilanza coincide con un responsabile di settore sul quale l'organo ha il compito di vigilare, un'ulteriore conferma di come l'OdV non rientra nell'organigramma societario.

Il secondo del catalogo dei principi che caratterizzano l'organismo di vigilanza è quello della professionalità. Questo requisito, implica che i componenti dell'Organismo di Vigilanza debbano aver le competenze per saper svolgere le complesse operazioni di controllo aziendale. Da qui deriva che essi debbano essere dotati di cognizioni multidisciplinari, da cui poter distillare le tecniche necessarie per verificare il rispetto del Modello a tutti i livelli aziendali, e per scoprire i reati già commessi e individuarne le cause (in particolare si ritengono decisive le conoscenze giuridiche, a cominciare da quelle penalistiche dal momento che, nella specie, si tratta di neutralizzare e contenere i rischi di commissione dei reati).<sup>11</sup>

---

*ed esperienze di settore*, Milano, Gruppo 24 ore, 2022, pag 23. Qui il seguente volume analizza il primo principio caratterizzante l'OdV, ovvero il principio che regola la sua autonomia.

<sup>10</sup> L Luparia Donati- G Vaciago, *Compliance 231: Modelli organizzative Odv tra prassi applicative ed esperienze di settore*, Milano, Gruppo 24 ore, 2022, pag 23-24.

<sup>11</sup> L Luparia Donati- G Vaciago, *Compliance 231: Modelli organizzativi e Odv tra prassi applicative*

Con il terzo e ultimo di questi principi, ovvero quello della onorabilità, la dottrina<sup>12</sup> è concorde nell'affermare che, da un punto di vista di rispetto del ruolo e dell'incarico, chi non segue il principio di onorabilità può essere soggetto a meccanismi di interdizione e di inabilitazione al ruolo che ricopre all'interno dell'Organismo di Vigilanza. Per quanto concerne questo requisito, il saper onorare e rispettare il ruolo conferito non è solamente una prerogativa di un componente dell'OdV, ma è uno dei molteplici esempi di come un individuo, facente parte di un'organizzazione, debba saper rispettare le norme e le regole che gli vengono imposte e che lui sceglie di rispettare. Dal principio di onorabilità, si arriva, dunque, alla conclusione che il membro dell'Organismo di Vigilanza, oltre a dover possedere il requisito della professionalità, è anche obbligato a seguire le norme che caratterizzano questo organo, soprattutto in ottica di un corretto operato riguardo alle questioni, che, come membro dell'OdV, esso si troverà ad affrontare.

Prima di passare ai ruoli e alle funzioni che questo organo svolge, è necessario capire, *ab origine*, come l'OdV viene nominato e costituito, quanto resta in carica e infine come può arrivare la sua cessazione e conseguente scioglimento. Una prima considerazione in merito alla questione è inerente a quello che il decreto legislativo 231 dice a riguardo dell'Organismo di Vigilanza in quanto, riguardo alla composizione e nomina dell'organo, non fa dei riferimenti ermetici ed esaustivi ma si limita a descrivere i ruoli e le funzioni di quest'ultimo. Visto che la disciplina non è esauriente, ci si può affidare all'autonomia privata per una maggior chiarezza della questione, difatti con l'articolo 6 comma 1 lettera a, che attribuisce all'organo dirigente, che può essere il Consiglio di Amministrazione o il Consiglio di Gestione, il potere di adottare un modello di gestione e controllo volto ai fini esimenti. La nomina spetta al consiglio di amministrazione, perché all'assemblea non possono più attribuirsi competenze gestionali di là da quelle stabilite per legge; nelle società chiuse può prevedersi l'autorizzazione assembleare (ex art. 2364, n. 5 c.c.) ed eventualmente il parere favorevole del collegio sindacale mentre, nelle società a modello dualistico, la nomina dell'ODV può affidarsi alternativamente al consiglio di gestione o al consiglio di sorveglianza oppure al primo subordinatamente all'autorizzazione del secondo<sup>13</sup>. Questa circostanza

---

*edesperienze di settore*, Milano, Gruppo 24 ore, 2022, pag 25. Qui l'autore analizza il secondo principio caratteristico dell'OdV, ovvero il requisito inerente alla professionalità.

<sup>12</sup> V Mongillo, *L'organismo di Vigilanza nel sistema delle responsabilità da reato dell'ente*, Pisa, Pacini Giuridica, 2025 pag 89.

<sup>13</sup> P Montalenti, *Organismo di vigilanza e sistema dei controlli*, «Giur. comm.», 36 (2009), 4, pag 719. Qui l'autore descrive a chi spetta la nomina dell'OdV, funzione che è garantita dall'applicazione della prassi interna alle società.

rispetta le previsioni della riforma del diritto societario ( D.lgs 6/2003) che ha rafforzato il principio generale dell'esclusiva capacità nonché responsabilità gestoria degli amministratori a prescindere dall'esigenza di un'apposita autorizzazione assembleare e non vi è dubbio che la nomina dei componenti dell'OdV debba qualificarsi come un atto gestorio.<sup>14</sup> Anche in chiave civilistica è richiamata una disposizione in merito a chi spettano oneri di gestione e di controllo della società, difatti l'articolo 2381 del codice civile impone al consiglio di amministrazione e ai suoi delegati la cura dell'assetto organizzativo e anche della sua adeguatezza e in questo tipo di attività è chiaro che risulti anche la nomina dell'Organismo di Vigilanza come atto gestorio, come si è visto in precedenza.

Dopo aver chiarito a chi spetta la nomina dell'Organismo di Vigilanza, ora è necessario capire come essa venga attuata. Un primo passo è la comunicazione della nomina a tutti i possibili membri che andranno poi a costituire l'organo. Ogni candidato, dopo aver ricevuto la comunicazione di nomina, deve accettare formalmente la suddetta e, inoltre, ogni singolo soggetto dovrà dichiarare di essere formalmente in possesso dei requisiti che verranno richiesti nell'atto di nomina.<sup>15</sup> Per quanto concerne la nomina del Presidente dell'organismo di vigilanza, la prassi sostiene che essa può essere attuata dall'organo dirigente oppure può essere esercitata direttamente dagli altri componenti dell'OdV, tuttavia in merito a questo aspetto non vi è un orientamento perentorio e preciso, in quanto non risultano degli obblighi da parte di legge.<sup>16</sup> Secondo la prassi, si propende per una decisione di nomina assunta dall'organo amministrativo o, eventualmente, dagli amministratori a ciò delegati dal consiglio (ferma restando la competenza ex articolo 2381 c.c. di quest'ultimo organo rispetto alla valutazione dell'adeguatezza dell'organismo di vigilanza in relazione alle attività e alle dimensioni dell'impresa), concretizzandosi l'adeguamento al decreto 231, nella sua fase applicativa, in una fase gestionale standardizzata che dovrà essere armonizzata con l'assetto organizzativo e con il sistema di controlli già esistenti nell'ente.<sup>17</sup> Una seconda visione è stata

---

<sup>14</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 26. Qui vi è un primo esempio in merito alla congruenza dei poteri degli amministratori e sindaci con i componenti dell'OdV.

<sup>15</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 26. Questa è la procedura dettata dalle linee guida per l'Organismo di Vigilanza ex d.lgs. 231/2001 di Confindustria.

<sup>16</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 25. Da questa analisi si evince come non vi sia una precisa regolamentazione in merito alla nomina del Presidente dell'OdV, di conseguenza la procedura viene attuata dall'organo dirigente come prassi.

<sup>17</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 25. Qui l'autore rileva come nella prassi vi debba essere una corretta applicazione tra le disposizioni normative e gli assetti societari che si vengono a creare.

proposta da parte della dottrina in merito ad un nomina di tipo formale dell'Organismo di Vigilanza<sup>18</sup>, tuttavia, anche per quanto detto fino ad ora, sarebbe quasi anacronistico classificare questo organo in modo formale all'interno della struttura sociale, questo perché, oltre a modificare il disegno di legge attuato dal legislatore, si andrebbe in contrasto con la natura stessa dell'Organismo di Vigilanza, ovvero che esso non può essere considerato come un organo della società ma come un rappresentate terzo ed imparziale che ottempera gli obblighi di controllo e vigilanza sull'attività sociale.

Quello che è opportuno vedere ora, dopo la nomina e conseguente costituzione dell'organo, è il compenso che ogni singolo membro dell'Organismo di Vigilanza riceve dalla sua attività. Quello che dice la prassi, è che il compenso di un determinato membro dell'organo può essere stabilito in base al tipo di ruolo che esso ricopre all'interno della società. Un'importante considerazione può essere fatta in merito al compenso che un membro dell'OdV, anche dipendente della società, può avere in merito alla sua attività. Quello che risulta, di norma, è che anche se il soggetto riceve già un compenso in merito alla sua attività all'interno dell'azienda, risulta di comune accordo che, anche soprattutto in merito alle ulteriori mansioni e responsabilità che gli vengono affidate, esso meriti un compenso anche per la sua attività nell'OdV.<sup>19</sup> Nell'ottica di assicurare indipendenza all'OdV, pare fortemente consigliabile stabilire un compenso non modificabile che copra l'intera durata dell'incarico (eventualmente prevedendo gettoni di presenza per ogni seduta dell'organismo di vigilanza).<sup>20</sup>In ultima analisi, è opportuno considerare anche la commisurazione del compenso dato ad ogni singolo membro dell'Organismo di Vigilanza. In merito a questo argomento, la prassi sembra concorde nel commisurare il tipo di retribuzione con riferimento alle dimensioni e ai tipi di attività che compie l'ente, in secondo luogo è anche opportuno considerare il compenso riguardo al tipo di ruolo che ricopre il singolo soggetto, in base soprattutto ai poteri e responsabilità di cui esso si fa carico.

Dopo aver chiarito questo punto, si può passare all'analisi della durata e della cessazione dell'organismo di vigilanza. Dalla prima analisi che si può trarre, anche in questo caso non vi è una specifica disposizione di legge che regoli la durata in carica dell'OdV, pertanto, in linea

---

<sup>18</sup> IRDCEC, Linee guida, ove si ritiene opportuno che il verbale di nomina sia formalmente comunicato da parte dell'organo amministrativo a tutti i livelli aziendali.

<sup>19</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 36. In questo caso l'autore sottolinea la procedura volta alla distribuzione dei compensi tra i vari membri dell'OdV.

<sup>20</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 26. Qui viene descritta la questione in merito ai possibili compensi dei membri dell'OdV, soprattutto sulla base di un'ottica volta al rispetto del principio di autonomia.

con l'esigenza di assicurare continuità d'azione nonché autonomia e indipendenza dell'organismo di vigilanza, sembra preferibile la scelta di nominarlo per un periodo predeterminato, legato preferibilmente a quello di altri organi sociali.<sup>21</sup> Per quanto concerne questa affermazione, si pensa ad esempio per un triennio o comunque per un periodo pari alla durata in carica dell'organo gestorio<sup>22</sup>. Un altro elemento importante, riguarda la cessazione per scadenza del termine che ha effetto immediato in quanto non sembra applicabile l'istituto della *prorogatio* visto il carattere non obbligatorio della presenza di un OdV all'interno della società.<sup>23</sup> Non è comunque escluso che si preveda, all'interno del Modello, che l'OdV rimanga in carica fino alla nomina del successivo, ma questa disposizione è a discrezione dell'Ente.

In ultima analisi si deve parlare della revoca e quindi della conseguente cessazione dell'Organismo di Vigilanza. Sembra logico affermare, che, come per la nomina, essa sia deliberata dall'organo dirigente ed essa possa essere posta in essere solo ed esclusivamente per giustificati motivi. Seppur mancano disposizioni a livello normativo, è facilmente auspicabile pensare che questa sia l'unica soluzione possibile, in quanto si potrebbe argomentare che la revocabilità per giusta causa deriva da quel rispetto di principi di corretta amministrazione su cui il collegio sindacale stesso è tenuto, ex articolo 2403 del codice civile, a vigilare.<sup>24</sup> Si potrebbe però fare riferimento al contratto di mandato sostenendo che, ma l'illazione non pare così agevole, dalla natura del rapporto deve evincersi l'irrevocabilità dell'incarico, in applicazione analogica dell'articolo 1723 c.c., fermo restando che la revoca dell'incarico sarebbe pur sempre legittima anche se in concreto prevenuta dal deterrente, per il vero non particolarmente grave, della responsabilità per danni, salvo che ricorra una giusta causa.<sup>25</sup>

Con quest'ultima affermazione, può ritenersi conclusa questa prima fase inerente all'introduzione di questo organo e alle sue caratteristiche fondamentali. Quello che si può desumere da questa prima analisi è che l'Organismo di Vigilanza del decreto 231 è un organo

---

<sup>21</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 35. L'autore, in questa parte, tratta invece della possibile cessazione dell'Organismo e di quello che ne può comportare.

<sup>22</sup> P Montalenti, *Organismo di vigilanza e sistema dei controlli*, «Giur. comm.», 36 (2009), 4, pag 720. Viene qui indicata dalla prassi la possibile durata d'incarico dell'Organismo di Vigilanza.

<sup>23</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 37.

<sup>24</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 39. La dottrina, nel caso specifico, è concorde nell'affermare che la teoria formulata, in merito alla cessazione per giusta causa, sia quella più incline ad essere accolta.

<sup>25</sup> P Montalenti, *Organismo di vigilanza e sistema dei controlli*, «Giur. comm.», 36 (2009), 4, pag 720. Anche qui l'autore conferma come lo scioglimento anticipato per giusta causa possa essere l'unica soluzione idonea ed adottabile.

che nonostante non faccia parte dell'organigramma societario, riveste comunque un ruolo di assoluta preminenza e di importante utilizzo, difatti, come dice il suo nome, serve per vigilare sull'operato della società con la volontà di prevenire eventuali reati che possono essere commessi durante l'attività sociale. Tuttavia, non possedendo di una sufficiente descrizione normativa, corre comunque il rischio di essere soggetto a mal interpretazione e a visioni non consone, e per questo, nei successivi paragrafi, sarà opportuno una descrizione più dettagliata sulla composizione, sul ruolo e sulle funzioni che questo organo ricopre.

## **1.2 Come si struttura e chi può farne parte**

Per quanto concerne la struttura e la composizione dell'Organismo di Vigilanza, essa riveste un ruolo di assoluta importanza, in quanto, per assolvere ad una corretta valutazione di idoneità del singolo organo, è necessario che la sua composizione venga ben definita e delineata all'interno dell'organo stesso. Prima di parlare dell'effettiva struttura e composizione dell'organo è necessario porre una premessa, l'organismo di vigilanza è un organo esterno di controllo sull'attività della stessa, di conseguenza, come analizzato in precedenza non viene posto in essere un obbligo di costituzione dell'OdV, in quanto, determinati organi della società come il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono comunque svolgere le funzioni dell'Organismo di Vigilanza, così come viene disposto dalla legge 183 del 2012 che ha introdotto il comma 4-bis all'interno dell'articolo 6 del decreto legislativo 231/2001, pur ricordando che la seguente norma si applica solamente alle società di capitali. In particolar modo, il collegio sindacale sembra quell'organo sociale più incline a prendere il posto dell'OdV, anche se ovviamente il legislatore non ha optato per una identificazione tout court dei due organi, in quanto è l'organo che per caratteristiche sembra più idoneo alla sua sostituzione.

Il silenzio serbato dal D.Lgs. n. 231/2001 sul punto non ha impedito che, fra gli operatori e gli studiosi, ci si interrogasse sul ruolo del collegio sindacale rispetto all'attività di vigilanza, anche in sintonia con quella tendenza, di cui si è dato conto in premessa, ad individuare nel collegio una sorte di "controllore supremo", in quanto sovraordinato agli altri organismi

deputati al controllo interno<sup>26</sup>. Quello che però non convince è che esso conserva un controllo sulla corretta gestione e il rispetto della legge in senso generale, ma difetterebbe della specifica gamma di poteri, autonomia di iniziativa e controllo descritti dall'articolo 6 lettera b, del decreto 231.<sup>27</sup> Oltre a questa precisazione normativa, è evidente come anche da un punto di vista logico e letterale si possa incorrere in imprecisioni e assegnazione di caratteristiche non facenti parte dell'organo, un esempio lampante con l'accommunare il collegio sindacale con l'OdV è quello di attribuire le caratteristiche di autonomia e di indipendenza al primo che, per ovvie ragioni di sistema, difficilmente potrà essere in possesso di queste due prerogative, essendo un organo composto esclusivamente da membri dell'organigramma societario. Il collegio sindacale è l'organo della società al quale è rimessa, dall'art. 2403 c.c., la valutazione circa l'adeguatezza dell'assetto amministrativo e contabile della società di capitali con l'obiettivo di conservare la piena efficienza della gestione di impresa e di « contemperare la logica tipicamente produttivistica che soddisfa l'aspettativa reddituale dei soci con la tutela degli interessi degli *stakeholders* », attraverso il rispetto della legge e delle regole di corretta gestione<sup>28</sup>.

Un altro punto su cui sono stati sollevati dubbi, in merito alla comunanza di questi due istituti, è quello riguardante un potenziale conflitto di interessi inerente alla funzione di collegio sindacale, che, di fatto, dovrebbe essere posta sotto sorveglianza dallo stesso organismo di vigilanza. Un elemento caratterizzante la differenza tra i due organi è sicuramente dettato dalla mancanza di professionalità che potrebbe coinvolgere un membro del collegio sindacale, difatti, come già evidenziato nel primo paragrafo, l'OdV è composto da professionisti specializzati in materie specifiche, ad esempio in ambito legale, e questo può venir a mancare in capo alle competenze di un sindaco, e questo è uno dei motivi per cui il decreto legislativo 231 promuove la formazione dell'OdV. Per poter ricoprire il ruolo di membro dell'OdV, dunque, è necessario avere professionalità che consentano di svolgere adeguatamente ed efficacemente il proprio ruolo ed essere in possesso di «tecniche specifiche, idonee a garantire l'efficacia dei poteri di controllo e del potere propositivo ad esso

---

<sup>26</sup> E Piacquaddio, *Collegio sindacale e O.d.V.: un coordinamento necessario?*, ius.lefebvregriffre.it, 20 giugno 2016, pag 3. Qui viene riportata la teoria, condivisa in dottrina, secondo la quale il collegio sindacale ha i poteri e le competenze per sostituire l'OdV, ponendosi come "organo supremo" in merito al ruolo di organo di vigilanza.

<sup>27</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 67. Dubbi posti in essere a riguardo della possibile coincidenza tra il ruolo dei singoli e quello dei membri dell'OdV.

<sup>28</sup> A G Martelli, *L'organismo di vigilanza tra disciplina della responsabilità amministrativa degli enti e diritto societario*, «Giur. comm.», 36 (2009), 4, pag 752. Qui l'autore definisce e regola il ruolo che ricopre il collegio sindacale all'interno della struttura aziendale.

demandato»<sup>29</sup>. Quello che comunque si può desumere da questa analisi è che si cerca di propendere per una divisione dei compiti dei due soggetti interessati, anche se comunque questa differenziazione non vieta che tra i due organi ci possa essere uno stretto rapporto di collaborazione e che, non sussistendo l'obbligatorietà della formazione dell'OdV, i requisiti sopra citati debbano comunque far parte del bagaglio del collegio sindacale che svolge la funzione di OdV. Nel caso in cui il collegio sindacale voglia svolgere la funzione di OdV dovranno venir posti in essere quei determinati principi facenti capo all'organismo di vigilanza. Difatti, il mero ricoprire la carica di sindaco non è sufficiente a svolgere il ruolo di membro dell'OdV e perciò all'interno del collegio dovranno essere presenti quelle competenze (ad esempio, giuridiche) necessarie allo svolgimento dei propri compiti.<sup>30</sup>

### 1.2.1 L'OdV e il sistema dei controlli interni

Per quanto riguarda il tema dei rapporti tra OdV e organi sociali, c'è stato un interessante studio della Banca d'Italia che, giustificando il proprio intervento con la necessità di procedere a una revisione organica dell'impianto normativo in materia di funzionamento del sistema dei controlli interni, ha trattato anche il tema della sovrapposizione tra le figure dell'organo con funzioni di controllo e dell'OdV.<sup>31</sup> Dal risultato di questa analisi, anche in considerazione dei già noti elementi negativi derivanti dalla sovrapposizione, si possono trarre diverse conclusioni ovvero: che vi è un aumento di efficacia dei controlli, un efficientamento tra i flussi di informazione tra gli organi, un accorciamento della catena dei controlli, la valorizzazione degli organi di controllo e incentivi per una migliore interazione tra le funzioni di controllo e l'*asset* aziendale. Come detto in precedenza, le Linee Guida Confindustria prevedono che l'OdV rediga una relazione semestrale, che esse suggeriscono di inviare non soltanto all'organo amministrativo, ma anche al collegio sindacale; in altro passaggio, esse formulano l'auspicio che collegio sindacale e OdV “interagiscano nello svolgimento

---

<sup>29</sup> R Lottini, *Le principali questioni in materia di Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ex d.lg.n 231 del 2001*, «Giur.merito», 45 (2013), 10, pag 2107. Analisi dell'autore in merito al requisito essenziale della professionalità, considerato fondamentale per entrare all'interno dell'organo.

<sup>30</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 71.

<sup>31</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 76. Interessante analisi della banca d'Italia in merito ai rapporti che possono maturare tra organismi interni.

dell'attività di propria competenza".<sup>32</sup> Questa analisi può essere considerata come una valida opzione, soprattutto in materia di controlli aziendali ed essa è rafforzata dal fatto che il 231 non prevede un obbligo di formazione dell'OdV. La questione non è affatto banale, atteso che, se da un lato, l'istituzione del modello e dell'OdV è rimessa alla decisione volontaria dell'organo amministrativo, dall'altro lato occorre valutare se sia adeguato un assetto organizzativo (artt. 2381 e 2403 c.c.) che non preveda il funzionamento di un OdV, pur in presenza di profili di rischio, valutabili "ex ante"<sup>33</sup>. Quello che però è anche opportuno rilevare è comunque la difficoltà, nel saper distinguere i vari organi, e se si decide per l'attuazione di un Organismo di Vigilanza sembra pacifico poter affermare che nel momento in cui l'ente voglia nominare un OdV, risulta chiaro che esso dovrà operare attraverso le caratteristiche normative che fanno parte di questo organo, per evitare eventuali conflitti di interesse che possono seriamente ledere alla compliance aziendale. L'esigenza di autonomia ed indipendenza dell'OdV e ragioni di efficacia ed efficienza del suo lavoro impongono che lo stesso organismo possa relazionarsi liberamente e senza previa autorizzazione dei vertici societari con ogni soggetto coinvolto a qualunque titolo nei processi aziendali, anche se esterno all'organigramma corporativo e, dunque, anche con consulenti e società di revisione<sup>34</sup>. Qui corre in aiuto una pronuncia della Corte di Cassazione del 2006 con sentenza numero 32626, in quanto la Corte afferma che nel D. Lgs. n. 231/2001 "non si prevede alcuna forma di imposizione coattiva dei modelli organizzativi, la cui adozione, invece è sempre spontanea, in quanto è proprio la scelta di dotarsi di uno strumento organizzativo, in grado di eliminare o ridurre il rischio di commissione di illeciti da parte della società, a determinare in alcuni casi la esclusione dalla responsabilità, in altri un sollievo sanzionatorio (...)"<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> E Piacquaddio, *Collegio sindacale e O.d.V.: un coordinamento necessario?*, ius.lefebvregriffre.it, 20 giugno 2016, pag 5. Qui l'autore sottolinea come vi debba essere un'importante collaborazione e interazione tra i vari organi, volta alla massimizzazione dell'attività di vigilanza, che deve essere svolta seguendo le disposizioni del caso.

<sup>33</sup> E Piacquaddio, *Collegio sindacale e O.d.V.: un coordinamento necessario?*, ius.lefebvregriffre.it, 20 giugno 2016, pag 3. Qui ci si domanda se la disposizione inerente alla non obbligatorietà dell'OdV possa comportare difficoltà interpretative nella prassi.

<sup>34</sup> A G Martelli, *L'organismo di vigilanza tra disciplina della responsabilità amministrativa degli enti e diritto societario*, «Giur. comm.», 36 (2009), 4, pag 759. L'autore qui riporta di come l'OdV abbia delle funzioni singole e volte a specifiche mansioni per questo è utile differenziare i due organi.

<sup>35</sup> E Piacquaddio, *Collegio sindacale e O.d.V.: un coordinamento necessario?*, ius.lefebvregriffre.it, 20 giugno 2016, pag 4. In questo caso la Cassazione ha specificato che l'adozione del Modello è volta alla possibilità che l'Ente, adottando il MOG 231, possa essere esente da responsabilità in campo penale.

## 1.2.2 Introduzione alla struttura e composizione dell'Organismo di Vigilanza

Dopo questa doverosa premessa, si può iniziare ad introdurre il tema della struttura e composizione dell'Organismo di Vigilanza. Per quanto concerne l'OdV, esso è composto da una serie di soggetti, posti in vari livelli e con differenti compiti, che collaborano all'interno dello stesso organo ed hanno, come obiettivo primario, quello di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli nonché di curare il loro aggiornamento. Per quanto riguarda il tipo di composizione dell'Organismo di Vigilanza occorre distinguere tra due tipi di strutture, ovvero quegli OdV composti per società medie o grandi e quegli OdV formati per le società piccole. Come già ampiamente sottolineato, la mancanza di indicazioni precise da parte del legislatore lascia ampio margine di azione nella composizione dell'OdV, il medesimo può essere strutturato come organo monocratico o collegiale; appare chiaro che difficilmente potrà negarsi validità all'affermazione secondo la quale difficilmente una società di medio-grandi dimensioni potrà optare per un organo monocratico<sup>36</sup>. Per quanto riguarda questa analisi, fin dalle prime ricerche condotte è emersa la tendenza a privilegiare, nelle società di dimensioni medio – grandi, l'adozione di un OdV di tipo collegiale rispetto ad un organismo monocratico; tale scelta ha trovato sempre più conferma nel tempo.

Nelle società più piccole, in particolare nelle società non quotate, l'adozione di un organismo monocratico pare invece più diffusa.<sup>37</sup> Quello che risulta da questa affermazione è che nella maggior parte dei casi le società piccole si affidano spesso e volentieri ad un soggetto interno, il così detto *internal auditor*, che di fatto è colui il quale fa parte dell'organo di tipo monocratico. Questa disposizione si trova all'interno dell'articolo 6 comma 4 del decreto 231, in quanto si è ritenuto opportuno creare un OdV monocratico per evitare la formazione di organismi di vigilanza complessi, risultanti superflui in un contesto nel quale c'è un ristretto numero di persone.

Cosa ben diversa avviene all'interno delle società medie o grandi, dove invece il numero dei componenti dell'OdV è molto più elevato e consente la formazione di un organo di tipo collegiale. È poi da rilevare la significativa presenza di professionisti esterni negli OdV; in merito, peraltro, è opportuno sottolineare che l'apporto dei medesimi è effettivamente contributivo se trattasi di soggetti dotati di effettiva competenza ed esperienza professionale

---

<sup>36</sup> R Lottini, *Le principali questioni in materia di Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ex d.lg.n 231 del 2001*, «Giur.merito», 45 (2013), 10, pag 2109. Qui vi è un'analisi in merito al fatto che nelle società medio-grandi è auspicabile che l'OdV possa essere formato con la struttura di tipo collegiale.

<sup>37</sup> S De Girolamo et al, *Requisiti e composizione dell'organismo di vigilanza*, «AODV231», 23 giugno 2010, pag 13. Maggiore utilizzo dell'organismo monocratico all'interno di società più piccole.

in tema di *compliance*, controllo interno e relativi profili giuridici. La mera appartenenza a categorie professionali che, pur astrattamente, contemplano tali competenze nel bagaglio professionale dei propri iscritti, non appare invero sufficiente.<sup>38</sup> Quello che è importante considerare con l'introduzione di componenti esterni è che dal punto di vista delle competenze, soprattutto in merito ai problemi che possono affrontare compagini societarie molto grandi, è importante che all'interno dell'OdV vi siano delle figure con particolari mansioni specifiche, questo, oltre per offrire un apporto ai membri interni, per implementare le conoscenze ed evitare possibili effetti eversivi che potrebbero causare dei seri problemi all'ente, soprattutto in ambito legale. Partendo da questo presupposto si è cercato, nel corso degli studi e delle analisi sul tema, di scegliere il tipo di modello organizzativo più idoneo possibile, anche con uno sguardo alle tematiche e alle problematiche che le varie aziende si sono trovate ad affrontare nel corso del tempo. Il tipo di organismo di vigilanza che ha portato alla risoluzione della questione è stato quello a composizione mista. L'OdV a composizione mista è molto probabilmente la soluzione che meglio risponde alla filosofia del decreto, in quanto consente all'OdV di sfruttare competenze professionali più variegata e maggiormente adatte a garantire una sua corretta ed efficiente operatività, nonché di dotare la struttura di un elevato grado di indipendenza e di autonomia.<sup>39</sup> Da questa definizione si inizia ad intravedere la vera importanza dell'Organismo di Vigilanza, in quanto esso è volto ad un'attività di tipo organizzativo e di prevenzione che richiede un livello abbastanza elevato e, per raggiungere un simile risultato, serve ovviamente la professionalità di alcuni dei suoi componenti, professionalità che può arrivare, in particolare, da soggetti esterni all'azienda. Peraltro, una serie di studi ed indagini statistiche hanno accertato che le società adottanti il Modello si servono, in maniera sempre più frequente, di nominare degli OdV a composizione mista con molti membri esterni, specialmente professionisti che possiedono delle competenze di natura giuridica ed aziendale. Per scendere ancora più nel concreto, negli enti di medie e grandi dimensioni, questa compresenza di varie professionalità e di un grado sufficiente di autonomia e indipendenza potrà meglio essere raggiunta attraverso un organo collegiale e a composizione mista, con membri interni alla società, altri esterni e altri a cavallo tra queste

---

<sup>38</sup> S De Girolamo et al, *Requisiti e composizione dell'organismo di vigilanza*, «AODV231», 23 giugno 2010, pag 15. È necessario che per far parte di un OdV si debbano avere delle competenze specifiche, soprattutto utili alla compliance aziendale.

<sup>39</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 107. L'autore si concentra sul fatto che il modello ideale di OdV possa essere applicato ad un sistema di tipo misto, utile in quanto volto all'utilizzo di variegata competenze dei singoli soggetti.

due definizioni.<sup>40</sup> Per quanto concerne le figure che risultano più idonee a ricoprire un ruolo all'interno dell'OdV, risulta dalla prassi applicativa che vi siano dei soggetti più indicati a ricoprire un ruolo all'interno dell'OdV. Infatti, i membri interni sono spesso soggetti che si classificano in queste categorie: i responsabili *internal audit* e quelli concernenti la *compliance*, i membri dell'antiriciclaggio e, a determinate condizioni, soggetti dell'area *risk management*. Quello che si può evidenziare da questa classificazione è che tutte queste figure spiccano per ruoli volti alla tutela e alla prevenzione di rischi. Se da una parte il legislatore individua come questi soggetti i più indicati per coprire il ruolo di membro interno nell'OdV, ma è anche vero che il decreto 231 non vieta che si possano inserire anche persone appartenenti agli affari legali e alle risorse umane, che hanno operatività di tipo gestionale. Nonostante la legge non vieti l'inserimento di queste figure, il loro inserimento all'interno dell'OdV potrà avvenire solo in un contesto di altrimenti forte caratterizzazione dell'indipendenza e autonomia<sup>41</sup> degli altri componenti e ben avendo presente il rischio che se le loro funzioni fossero considerate "operative" la loro presenza rischierebbe di inficiare la validità dell'intero Modello.<sup>42</sup> Da questa situazione, si desume quindi che queste figure possono fare parte dell'OdV ma, per le loro caratteristiche e per un certo rapporto con le figure apicali dell'ente, è necessario che non ricoprano ruoli di preminenza all'interno dell'organo.

Per quanto riguarda invece i professionisti esterni, essi dovranno seguire i normali requisiti di professionalità e dovranno possedere una certa autonomia dall'ente, caratteristiche che devono appartenere anche ai sindaci e ai revisori dei conti, sia che si parli di società quotate che di enti non quotati. In ultima analisi, per quanto riguarda la composizione di un possibile OdV, si possono introdurre come membri interni anche gli amministratori indipendenti e i sindaci. Il legislatore, anche se memore dei vari elementi di incompatibilità di questi soggetti, riconosce che per attenersi al requisito dell'indipendenza dell'organo è necessaria l'introduzione di figure che, nonostante per ruolo e funzioni non sarebbero pienamente adatte per far parte di un OdV, riescano a garantire una certa autonomia dell'organo, senza che vi

---

<sup>40</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 108. Tra gli enti di grandi e medio dimensioni si cerca di utilizzare, in maniera abbastanza diffusa, lo strumento dell'Organismo di Vigilanza in forma mista.

<sup>41</sup> Linee guida dell'Abi sull'aggiornamento e la costruzione dei modelli suggerisce che l'autonomia e l'indipendenza dei singoli dipende soprattutto dalla loro professionalità.

<sup>42</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 109. Qui l'autore ravvisa che certe figure, come ad esempio l'HR, non sia consigliabile inserirle all'interno dell'OdV, in quanto ci può essere il rischio di ledere il principio di autonomia.

siano troppe influenze interne, questo secondo le linee guida dettate da Confindustria.<sup>43</sup> Da questa affermazione può derivare la conclusione che, soprattutto in ambito di piccole imprese, l'Organismo di Vigilanza monocratico, composto dall'*internal audit*, possa comportare la mancanza dei requisiti di autonomia ed indipendenza, quindi potrebbe essere necessario introdurre, anche in questo caso, un sistema misto con membri esterni dotati di particolari competenze professionali.

Un altro tema interessante su cui è opportuno porre l'attenzione è la composizione dell'Organismo di Vigilanza all'interno di un gruppo di imprese e non di un'impresa singola. Per fare ciò è comunque utile specificare, in primis, quali conseguenze possono derivare in questo ambito dal punto di vista penale. Difatti, si potrebbe sostenere – richiamando anche esperienze straniere (si pensi, ad esempio, all'ordinamento statunitense) – che pure il gruppo societario, in quanto ente privo di personalità giuridica, potrebbe ritenersi potenziale soggetto attivo, ai sensi del comma 2 del citato art. 1, degli illeciti dipendenti da reato (Giudice delle indagini preliminari presso trib. Milano, 20 settembre 2004, secondo cui la *holding* esercita, in modo mediato, la medesima attività d'impresa che le controllate esercitano in modo immediato e diretto; l'oggetto della holding in questo caso non è la gestione di partecipazioni azionarie come tali, ma l'esercizio indiretto di attività d'impresa. Si veda anche trib. Milano, Sez. riesame, 20 dicembre 2004)<sup>44</sup>. È risultato opportuno porre in attenzione questo aspetto, in quanto, in presenza di un reato-presupposto è necessario comprendere se la *holding* possa essere coinvolta oppure no. Queste ultime considerazioni possono essere riprese anche con riferimento alla tesi – di origine prevalentemente giurisprudenziale ma che trova adesioni anche in dottrina – secondo cui in capo alla capogruppo sarebbe rinvenibile un generico obbligo di vigilanza sull'operato delle controllate, così da fondare in capo ad essa o ai suoi vertici una posizione di garanzia con conseguente possibile responsabilità da reato della *holding* in relazione a reati commessi dalla controllante in vista di un proprio interesse o di un proprio vantaggio<sup>45</sup>. Quello che però fa ritenere non corretta questa tesi è il ruolo che la società controllante apporta sul gruppo di imprese. La controllante in pratica pianifica

---

<sup>43</sup> Secondo le linee guida di Confindustria si specifica che con la partecipazione di soggetti interni si preferisce che non ricoprano ruoli operativi all'interno dell'Organismo di Vigilanza.

<sup>44</sup> C Santoriello, *In che modo la responsabilità da reato delle società opera nei gruppi di impresa?*, «Rivista 231», 1 (2007), 1, pag 37. In questo caso, l'autore sottolinea come anche un gruppo possa essere ritenuto responsabile a livello giuridico, anche a seguito di pronunce della Cassazione.

<sup>45</sup> C Santoriello, *In che modo la responsabilità da reato delle società opera nei gruppi di impresa?*, «Rivista 231», 1 (2007), 1, pag 39. Da questa teoria deriva che è consigliabile che la holding possa porre dei controlli di vigilanza in merito alla prevenzione di possibili reati.

l'attività delle società del gruppo, a dispetto della completa autonomia di ogni ente sul piano giuridico-patrimoniale e delle funzioni operative quotidiane. Per l'ambito che qui interessa, mentre il gruppo di imprese non potrà essere considerato il diretto destinatario della responsabilità da reato, in quanto esso non compare tra i soggetti di cui all'art. 1 del d. lgs. 231/2001, potranno essere considerate responsabili solo le singole società che del gruppo fanno parte.<sup>46</sup> Da questa tesi, si evince come ogni singola società controllata, disponendo di piena autonomia, risponde in maniera autonoma rispetto ad una responsabilità reato, così facendo si esclude la responsabilità a priori della controllante.

Da questa analisi risulta che è necessario che la holding si tuteli con l'istituzione di un OdV e qui verranno esplicate alcune considerazioni in merito alla questione.

In primo luogo si rende opportuno un chiarimento: nell'ambito della responsabilità ex d.lgs.231/2001, la nozione di gruppo allude anche a legami che non siano formalizzati, ma che non necessariamente postulano l'esistenza di un autonomo organismo, quale super ente, compiutamente strutturato, bastando al contrario il riscontro di diverse connessioni qualificate, come il controllo (di diritto o di fatto) o la partecipazione del capitale di una società da parte di altra, il collegamento organizzativo e, forse, anche sia l'assetto proprietario sia l'esistenza di convenzioni di asservimento ovvero di fornitura/licenza.<sup>47</sup> Da questa analisi, però, sembra venir meno la definizione di gruppo, difatti, si continua a preferire la definizione dell'articolo 2359 del codice civile, in cui il gruppo viene definito come un'aggregazione di imprese societarie formalmente indipendenti ed autonome, che però vengono sottoposte ad un'influenza dominante. In sostanza, nel novero del gruppo di imprese, ci sarà una società, facente capo a tutte le altre, che sarà la capogruppo e alla quale le altre imprese dovranno fare riferimento e saranno controllate, nelle loro attività, dalla capogruppo. Per comprendere meglio questo concetto, può essere utile richiamare un caso pratico analizzato dalla Corte di Cassazione penale con sentenza del 29 Gennaio 2013, numero 4324 (caso Unipol). La vicenda in questione si incardina nell'ambito di un procedimento per aggio operativo e manipolativo di strumenti finanziari a carico di un gruppo bancario italiano; la condotta contestata era stata commessa mediante acquisti ripetuti, in giorni ravvicinati, di azioni

---

<sup>46</sup> F Consulich, *Ente negligente e rimprovero pubblico. breve anatomia del giudizio di colpa applicato alle organizzazioni complesse*, «La legislazione Penale», 7 (2021), 2, pag 1. Quello che si evince da questa analisi, è che la controllante non può rispondere di un'omissione di una controllata, in quanto ogni ente societario dispone di piena autonomia.

<sup>47</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 111. Analisi delle situazioni in cui l'OdV si trova ad essere formato all'interno di un gruppo di imprese e non di una singola.

privilegiate della banca quotata da parte di una sua società controllata, questo comportò un inusuale rialzo della valutazione dei titoli della banca. Dopo aver provocato il rialzo del titolo nel modo descritto, una holding che deteneva un pacchetto consistente di azioni della banca ha proceduto alla vendita alla controllata di cui sopra di una parte delle azioni della banca, realizzando così un profitto di 500.000 euro.<sup>48</sup> La Corte ha rilevato che:

1. La responsabilità 231 opera anche nell'ambito di gruppi di imprese.
2. Che la società controllante (in questo caso la banca) può rispondere per il reato commesso nell'ambito dell'attività di una società controllata laddove il soggetto agente (la controllata) abbia perseguito anche un interesse riconducibile alla prima (la banca quotata).<sup>49</sup>

Da quello che si può desumere dall'esempio riportato, la definizione di gruppo di imprese non può solo limitarsi ad un controllo della capogruppo sulle altre società ma ci deve essere una collaborazione sia per quanto riguarda le attività delle società, che per quanto concerne eventuali responsabilità da reato, in quanto, se fossero distinte tra loro, non si potrebbe parlare di gruppo di imprese ma di una serie di società diverse che perseguono differenti fini.

Ogni società che fa parte di un gruppo ha la possibilità di adottare un proprio modello e di conseguenza un OdV, questo per adattarsi ai dettami del decreto legislativo 231. La disposizione è volta, oltre che per garantire una maggiore tutela all'organo, ad impedire che venga istituito un unico organismo di vigilanza per tutto il gruppo di imprese e questo comporta una violazione della norma, privando ogni ente di una propria struttura di controllo. Quello che invece la legge non limita, anzi ammette, è la presenza di membri di un OdV anche in un altro Organismo di un'altra società facente parte del gruppo. Dal punto di vista della dottrina e della prassi, questa concessione normativa può beneficiare l'intero gruppo, in quanto, la presenza di alcuni membri collegati ad altri OdV del gruppo può favorire la sinergia e la collaborazione tra le varie società<sup>50</sup>. L'unico limite imposto, ed è anche logico che sia così, riguarda il fatto che, all'interno di ogni organismo di ogni società, vi siano sempre e solo gli stessi soggetti perché, a questo punto, verrebbero meno i requisiti di indipendenza e di autonomia dei singoli organismi di vigilanza. In ultima analisi sul punto, la legge promuove e sostiene la collaborazione tra gli OdV delle varie società del gruppo, questo

---

<sup>48</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 112. L'autore propone il caso Unipol per spiegare le possibili implicazioni in merito alla situazione sopra citata.

<sup>49</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 113. Analisi della Corte (caso Unipol) in merito agli ambiti di responsabilità all'interno delle società.

<sup>50</sup> Linee guida di Confindustria

per favorire la sinergia ed eventuali strategie organizzative che possono risultare importanti per la vita del gruppo, questo sempre derivante dalle disposizioni di Confindustria sul tema. Quello che però appare più interessante da analizzare è la possibilità, attraverso questo sistema, di produrre dei flussi informativi utili per l'attività dei vari Organismi di Vigilanza che possono confrontarsi con gli altri OdV per una maggiore efficacia nelle attività di controllo e vigilanza. Questo tipo di disposizioni derivano sempre dalle Linee guida di Confindustria per la regolamentazione dei rapporti tra società facente parti dello stesso gruppo. Questo onere, in capo ai soggetti facenti parte della società e ai soggetti esterni, viene in aiuto all'Organismo di Vigilanza, in quanto consente di conoscere delle modifiche di *asset* societario, variazione all'interno delle varie aree di business ed eventuali nuovi rischi che possono insorgere all'interno dell'azienda. Oltre a queste variabili è opportuno informare l'Organismo di Vigilanza che anche eventuali procedimenti disciplinari nei confronti degli esponenti dell'ente sono parte dei flussi informativi. Questa comunicazione è considerata obbligatoria in quanto queste violazioni potrebbero anche riguardare disposizioni contenute nel Modello, inficiandone l'efficacia<sup>51</sup>. La giurisprudenza non ha infatti mancato di sottolineare come si debba prevedere e disciplinare un obbligo per i dipendenti, i direttori, gli amministratori della società di riferire all'OdV notizie rilevanti alla vita dell'ente, alla violazione del modello e alla consumazione di reati.<sup>52</sup> Quello che interessa capire, sull'analisi di questo punto, è che se non vengono attuati questi canali di informazione, è come se l'Organismo di Vigilanza non viene di fatto attivato, in quanto, per poter compiere i propri compiti, esso necessita di flussi di informazione da parte degli organi aziendali, senza di esse non ci sarebbe una corretta attuazione del Modello e l'OdV potrebbe risultare privo di poteri. L'importanza di questo tema è segnalata anche dal Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza anche perché, soprattutto dal punto di vista del controllo interno all'ente, diviene necessaria una comunicazione in merito all'eventuale stato di crisi d'impresa e di conseguenza l'Organismo di Vigilanza ne deve essere a conoscenza. I flussi verso l'OdV devono essere, inoltre, adeguati e proporzionali rispetto alla complessità e la tipologia di attività che l'ente esercita: per tale motivo è tuttavia possibile ipotizzare quanto meno una distinzione a seconda della provenienza (funzioni interessate ad attività a rischio reato o

---

<sup>51</sup> *Ibidem*

<sup>52</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 125. Prima analisi dell'autore in merito all'importanza che ricoprono i flussi di informazione interni ed esterni.

funzioni di controllo) e oggetto (disegno o criticità).<sup>53</sup> Con questa ultima analisi si concludono le argomentazioni riguardanti la struttura dell'Organismo di Vigilanza e gli eventuali oneri dei soggetti che ne fanno parte. Da queste pagine si è visto come, da un punto di vista sistematico, strutturare un OdV sia materia alquanto complessa e per parteciparvi devono essere seguite determinate direttive e, inoltre, risulta necessario possedere alcuni criteri segnalati dal legislatore per poter fare parte dell'organo, senza che venga intaccata la possibile efficacia del Modello di gestione e controllo aziendale.

### **1.3 Quali sono i compiti e le funzioni dell'Organismo di Vigilanza ?**

Conclusasi la trattazione sulla struttura e composizione dell'Organismo di Vigilanza, quello che diviene importante capire ed analizzare, in questo paragrafo, è quali sono i compiti e le funzioni assegnate all'Organismo di Vigilanza. Con una prima disamina, si ribadisce, l'art. 6, comma 1, lett. b), d.lgs. 231/2001 prevede che l'ente non sia responsabile per i reati commessi dai soggetti in posizione apicale, che sono delineati dall'art. 5, comma 1, lett. a) d.lgs. 231/2001, se è stato istituito un organismo con il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo<sup>54</sup>. Le prescrizioni attinenti al profilo funzionale dell'organismo hanno quindi il carattere dell'essenzialità che si tramuta in autentica vaghezza con riferimento al profilo strutturale della figura, così da giustificare le affermazioni di taluna dottrina che osserva come la costituzione e il funzionamento dell'organismo di vigilanza rappresentino uno dei profili più oscuri della disciplina introdotta dal d. lgs. n. 231 del 2001<sup>55</sup>. L'unica disposizione di legge che, può essere utile per introdurre il discorso, è la già richiamata definizione dell'articolo 6, comma 1, lettera b), ovvero che:

---

<sup>53</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 127. Spiegazione della dottrina in riferimento all'applicazione dei flussi informativi che si devono adottare, considerando anche la struttura e ambito dell'azienda stessa.

<sup>54</sup> G Bonifacio, *L'Organismo di Vigilanza nella sua evoluzione funzionale dal d.lgs. 231/2001 al d.lgs. 231/2007, poteri e doveri*, «ius.lefebvregruffre.it», 3 marzo 2016, pag 2. Qui è presente una prima analisi in merito all'articolo 6 del decreto 231, in quanto, la legge attribuisce all'Organismo di Vigilanza il compito di vigilare sulla corretta e puntuale attuazione dei Modelli, con poteri di iniziativa e autonomia.

<sup>55</sup> A G Martelli, *L'organismo di vigilanza tra disciplina della responsabilità amministrativa degli enti e diritto societario*, «Giur. comm.», 36 (2009), 4, pag 758. In questo caso, si fa riferimento al fatto che l'istituto concernente l'OdV sia caratterizzato da molte linee d'ombra, che generano confusione in merito all'applicazione normativa.

l'Organismo deve vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e curare il loro aggiornamento.<sup>56</sup> Quindi, da un punto di vista sistematico, all'Organismo di Vigilanza spetta un ruolo preminente per quanto concerne il controllo sulla corretta attuazione di un Modello organizzativo, compito che, come indicato dalla legge, di norma non spetta agli altri organi sociali. Con un richiamo ai flussi informativi, l'Organismo di Vigilanza è obbligato a ricevere informazioni per eventuali mutamenti e circostanze che possano aver intaccato il modello. Di fatto, per far sì che l'OdV compia la sua attività, il flusso di informazione verso l'OdV deve essere obbligatorio e trasparente, come da disposizione del comma 2 dell'articolo 6. Si può affermare, quindi, che uno dei compiti principali dell'Organismo di Vigilanza sia quello di vigilare e controllare sull'effettività e sull'efficacia del Modello, questo per un controllo performante sui processi di controllo della governance e sulla attività di prevenzione dei rischi. Si deve ritenere che l'organismo di vigilanza abbia l'obbligo di comunicazione in relazione alle operazioni "sospette" effettuate dall'ente sottoposto al suo controllo, di cui venga a conoscenza nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza sul modello, in maniera tale da evitare che vi sia una sovrapposizione, con rischio di una ripetizione degli stessi controlli da parte di enti diversi magari all'interno della stessa compagine sociale<sup>57</sup>. Tuttavia, è bene ribadire che, in ciascuna attività in cui l'OdV è partecipe, esso non dovrà avere compiti operativi che, facendolo partecipe delle decisioni dell'ente potrebbero pregiudicarne la serenità di giudizio al momento di effettuazione delle verifiche.<sup>58</sup> Ne deriva che - quantomeno stando ad un'interpretazione letterale della disposizione - gli unici poteri riscontrabili siano di carattere consultivo e di impulso rispetto all'organo gestorio: scevra da obblighi impeditivi concreti, la funzione sarebbe limitata a rispondere (soltanto) indirettamente all'esigenza preventiva.; d'altronde, la stessa circolare ABI 1/2012, intervenuta a valle della diatriba relativa alla possibilità di attribuire il ruolo di OdV in capo al collegio sindacale, ha avuto modo di precisare come "il D.Lgs. n. 231/2001 non attribuisce all'Organismo di Vigilanza poteri di intervento impeditivi nei confronti di comportamenti

---

<sup>56</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 131. Riferimento all'articolo 6 del decreto legislativo 231.

<sup>57</sup> G Bonifacio, *L'Organismo di Vigilanza nella sua evoluzione funzionale dal d.lgs. 231/2001 al d.lgs. 231/2007, poteri e doveri*, «ius.lefebvrejuffre.it», 3 marzo 2016, pag 4. Con l'introduzione dell'articolo 52 del decreto 231/2007, spetta all'OdV una speciale attività di controllo in merito alle operazioni sospette svolte all'interno della società.

<sup>58</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 132. Qui l'autore specifica che l'OdV non ha compiti operativi, almeno secondo le disposizioni di legge.

irregolari o illeciti, che presuppongono l'esercizio di un'autorità su comportamenti altrui all'interno e all'esterno dell'impresa"<sup>59</sup>.

Un'altra questione su cui ci si è imbattuti è quella riguardante la possibile delega di funzioni da parte del consiglio di amministrazione all'organismo di vigilanza. Considerando le varie opinioni e considerazioni della dottrina, non è poi così improbabile, da parte degli organi di amministrazione delle società, poter aderire a questo tipo di delega all'OdV; tuttavia, tale delega nei confronti dell'Organismo di Vigilanza non appare consigliabile in quanto, una volta aperta la porta a un conferimento di poteri-doveri verso l'OdV, potrebbe diventare difficile tracciare una linea di demarcazione.<sup>60</sup> Da questa analisi si evince come oltre alla necessità di dover mantenere una certa differenziazione dei ruoli, si può anche affermare che, nel caso in cui questa delega venisse accettata dall'OdV, non ci sarebbe più la necessità di un organo che vigili esternamente alla società, in quanto la sua attività sarebbe regolata dagli amministratori dell'ente stesso. Dopo questa disamina non è però ancora chiaro quali possano essere effettivamente i poteri in capo all'OdV, per riuscire ad ottenere una risposta più o meno certa, quindi, è necessario fare riferimento, ancora una volta, alle poche disposizioni normative del decreto 231. Dalle analisi riscontrate in precedenza, si percepisce come questa prima serie di poteri possa essere definita come l'attività principale dell'OdV, ovvero quella di vigilare correttamente sull'attuazione del Modello societario. Successivamente, all'OdV vengono riconosciuti una serie di funzioni anch'esse importanti ovvero: verificare l'adeguatezza del Modello, ossia la sua reale - non già meramente formale - capacità di prevenire i comportamenti vietati; curare l'aggiornamento in senso dinamico del Modello affinché esso, per sua funzione strutturalmente dinamico, possa tempestivamente adattarsi alle modifiche normative e organizzative intervenute; nell'ipotesi in cui le analisi operate rendano necessario effettuare correzioni ed adeguamenti, l'OdV ad esempio, è tenuto a formulare suggerimenti e proposte di adeguamento del Modello agli organi o funzioni aziendali competenti e, successivamente, deve verificare l'attuazione e l'effettiva funzionalità delle soluzioni proposte; verificare la mappatura dei processi a "rischio" e il rispetto del Modello, nonché formulare pareri in merito alla corretta applicazione dei protocolli di comportamento;

---

<sup>59</sup> M Montesano et al, *Rapporto tra OdV funzioni di controllo e Autorità di vigilanza nelle società quotate e nelle banche*, «Bilancio e Revisione», 30 (2022), 2, pag 34. Qui viene descritta la disposizione normativa inerente ai poteri che possono essere attribuiti, almeno a livello formale, all'OdV.

<sup>60</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 133. Possibile attuazione della delega di funzioni nei confronti dell'OdV, anche se la teoria non ha riscosso molto successo tra la dottrina.

promuovere iniziative per la diffusione del Modello, nonché per la sensibilizzazione e la formazione del personale riguardo i principi di comportamento del documento in parola, i contenuti del D. Lgs. n. 231/2001 e il Codice etico; segnalare tempestivamente all'organo dirigente, per gli opportuni provvedimenti, le violazioni del Modello, che dovessero emergere dall'analisi dei flussi informativi e dalle segnalazioni, che possono comportare l'insorgere di una responsabilità per la Società; verificare l'idoneità del sistema disciplinare ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001.<sup>61</sup> Dopo questa analisi generale dei vari compiti e poteri dell'OdV, risulta necessario entrare nello specifico di queste funzioni e analizzare le disposizioni che le riguardano. Per quanto concerne la prima di queste attività, essa è regolata dal comma 2 dell'articolo 6, che oltre a parlare di flussi di informazione, si riferisce all'attività di formazione tra i destinatari del Modello. Al fine di divulgare e implementare la comprensione delle procedure e delle regole comportamentali adottate, la società deve curare l'organizzazione di qualificate iniziative di formazione, ispirandosi ai criteri di continuità e di intensità, la formazione, cioè, non deve essere impartita occasionalmente, ma inserirsi in un progetto pianificato da sottoporre al parere dell'OdV<sup>62</sup>. Da questa analisi si evince come i criteri di continuità ed intensità siano propedeutici al garantire una migliore attuazione dell'attività, soprattutto a fronte della corretta attuazione normativa dell'istituto.

### **1.3.1 L'attività di formazione nell'ambito del decreto 231/2001**

La formazione persegue l'obiettivo di assicurare un'adeguata conoscenza, comprensione e applicazione da parte dei dipendenti, dei dirigenti, dei consulenti e dei soggetti terzi in genere che intrattengono rapporti commerciali con la società. Poiché compito dell'Organismo di Vigilanza è di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli, è pacifico che anche l'aspetto della formazione rientri tra gli ambiti di vigilanza assegnati all'OdV. Importanti indicazioni in proposito sono state fornite dal tribunale di Milano con l'ordinanza del novembre 2004, la quale ha evidenziato che il Modello dovrebbe prevedere una

---

<sup>61</sup>G Carnà et al, *L'individuazione dell'Organismo di Vigilanza, i suoi compiti e l'attività di reporting*, Milano, Wolters Kluwer, 2025, pag 4. Il testo segnala l'importanza dei flussi informativi riguardo alla prevenzione di possibili reati in cui può incorrere l'Ente.

<sup>62</sup>C Piergallini, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura organizzativa del Modello 231)*, «Cass. pen.», 53 (2013), 1, pag 374. Qui l'autore sottolinea come l'attività di formazione sia alquanto importante per l'attuazione del Modello 231 e anche il modo in cui viene fatta e trasmessa può caratterizzare una certa incisività.

differenziazione tra formazione rivolta ai dipendenti nella loro generalità rispetto ai dipendenti che operano in specifiche aree di rischio oltre che all’OdV e ai preposti al controllo interno; prevedere il contenuto dei corsi di formazione, la loro frequenza, l’obbligatorietà della partecipazione dei corsi, controlli di frequenza e di qualità sul contenuto dei programmi.<sup>63</sup> Con questa prima analisi si nota come la formazione, soprattutto dei preposti, sia utile e necessaria per una corretta attuazione del Modello, questo perché ogni componente dell’ente aziendale deve essere a conoscenza, oltre che delle direttive del Modello attuato, anche di tutti i vari rischi e problematiche di settore che possono venire a verificarsi, e, nel caso in cui il danno si verifichi, essere pronti ad attuare le direttive promosse dal Modello. Dalle disposizioni dell’articolo 6 comma 2, si nota come l’attività di formazione non debba essere svolta in maniera occasionale e solo nel primo periodo di attuazione del Modello ma questo tipo di disciplina deve essere portata avanti in modo intenso e continuativo, come già precedentemente descritto. Questo tipo di esigenza non deriva esclusivamente da una necessità di recepimento completo del Modello, ma, a causa delle continue modifiche normative, i soggetti, dipendenti o apicali che siano, devono essere informati e formati sull’evoluzione dei dettami normativi. L’OdV potrà, altresì, verificare (senza alcun potere decisorio) l’idoneità delle proposte formative rispetto alle finalità preventive del Modello nonché gli esiti dell’attività di formazione, sia dal punto di vista della partecipazione degli esponenti aziendali e del loro apprendimento dei concetti, sia relativamente ai provvedimenti presi dalla società nei confronti dei dipendenti inadempienti.<sup>64</sup> Da questa definizione si evince come l’attività della formazione sia fondamentale in un contesto che adotta il Modello 231, fondamentale per comprendere al meglio i concetti contenuti all’interno di quest’ultimo. Si conclude la trattazione dell’attività di formazione con un’opinione consolidata nella prassi, ovvero che nel momento in cui non siano ancora state organizzate delle attività di formazione, è compito dell’Organismo di Vigilanza porre in essere un’opera di comunicazione ai dipendenti e ai consulenti dell’avvenuta adozione del Modello e del suo contenuto. A conferma di ciò, nella sentenza del Tribunale di Milano di Aprile 2024 (sentenza numero 1070), analizzando i profili di interesse dell’OdV, i giudici meneghini hanno chiarito che “quanto alle attività propulsive e disciplinari, spicca il ruolo dell’OdV in ordine alle attività di informazione e formazione sui contenuti del Modello e del Codice Etico, rispetto alle quali

---

<sup>63</sup> A De Nicola, *L’organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 139. Importanti precisazioni del Tribunale di Milano in merito alla formazione del Modello.

<sup>64</sup> A De Nicola, *L’organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 140

l'organismo è chiamato ad esprimere una valutazione in termini di adeguatezza, continuità e intensità".<sup>65</sup>

### 1.3.2 L'attività di vigilanza dell'OdV

Dopo questa analisi sulle attività di formazione ed informazione, l'Organismo di Vigilanza è incaricato, anche, di svolgere un'attività di vigilanza ed analisi volta ad accertare la concreta coerenza tra i comportamenti aziendali tenuti e quelli indicati all'interno del Modello. Questo tipo di attività serve per controllare che, nell'effettiva applicazione quotidiana del Modello, i comportamenti posti in essere dai soggetti dei vari organi aziendali siano effettivamente in linea con quello che è disposto dalla legge. Per poter vigilare su questi comportamenti, l'Organismo di Vigilanza dovrà essere dotato di alcuni poteri e autonomia. Una prima attività che l'OdV può svolgere è quella riguardante controlli, interviste con dipendenti e controlli di routine, questo per avere una panoramica generale su come l'ente sta operando. Tra queste attività, una delle più importanti è sicuramente quella inerente ai controlli che possono essere effettuati all'interno dell'impresa, sia con controlli programmati che con delle verifiche effettuate a sorpresa. Questo tipo di modus operandi è stato promosso anche dalla giurisprudenza<sup>66</sup>, considerandolo come un valido strumento di controllo sull'applicazione del Modello 231. Un altro modo per controllare la corretta applicazione della normativa, consiste nell'informare l'Organismo di Vigilanza, grazie all'intervento di organi aziendali preposti o anche tramite notizie accidentali, sulle varie attività dell'ente. Ancora una volta viene richiamata, quindi, l'importanza proveniente dai flussi di informazione, che consentono all'OdV di operare in maniera tempestiva, nel caso si verificano eventuali problematiche. È importante notare come il dovere di indirizzare flussi informativi adeguati nei confronti dell'OdV faccia sorgere a carico dello stesso un corrispondente dovere di agire informato.<sup>67</sup> Ancora una volta, si evidenzia come l'attività di informazione sia di fatto cruciale per le funzioni di vigilanza e sorveglianza dell'OdV. Un altro metodo che l'Organismo di Vigilanza può utilizzare, per la sua attività di vigilanza, è quello di servirsi dell'operato di professionisti

---

<sup>65</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 141. Tra le attività di maggior interesse, spicca quella della formazione ai dipendenti, ritenuta molto utile dal Tribunale di Milano in una sentenza del 2024.

<sup>66</sup> G.i.p. Trib. Milano, (ord) 20 settembre 2004, in *Foro it*, 2005.

<sup>67</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 143.

esterni, dotati di particolari competenze, che possono operare in merito a determinate tematiche ( ad esempio, verifiche in materia di salute e sicurezza sul lavoro ). Un'importante precisazione è doverosa, in quanto, questi soggetti, hanno delle competenze di natura specifica che non sono in capo a nessun membro dell'OdV. Quello che risulta interessante rilevare è che l'Organismo di Vigilanza eserciterà la propria attività di verifica sulle seguenti aree:

1. Regole previste dal modello, principi del Codice Etico a integrazione delle stesse nel sistema disciplinare;
2. Attività aziendali a rischio ( utilizzando come base di partenza la mappatura dei rischi propedeutica alla stesura del MOG, il cosiddetto risk assessment ): tali controlli, secondo le principali linee guida, potranno riguardare di volta in volta le operazioni di maggior rilievo, specialmente se coinvolgono la Pubblica Amministrazione; le modifiche del perimetro aziendale o societario; le eventuali ispezioni o accertamenti delle autorità pubbliche; l'emanazione di procedure attuative dei principi contenuti nel MOG; in coordinamento con il responsabile sicurezza, verifiche sui posti di lavoro ( sempre secondo un principio di ragionevolezza: non sarebbe logico che l'OdV intraprendesse tale attività in modo sistematico in realtà con centinaia o migliaia di siti, ad esempio le grandi banche );

### **1.3.3 Adeguatezza dei controlli preventivi e ex post.**

Oltre all'utilizzo dei flussi di informazione, l'OdV ha anche il potere e il dovere di chiedere l'esibizione di ogni tipo di documentazione che deve essere ritenuta necessaria per esperire questo tipo di attività. Un altro efficace metodo per chiedere e ricevere informazioni, è quello posto in essere dalle interviste, messe in atto dai componenti dell'Organismo di Vigilanza, utili per procedere alla raccolta di informazioni tra gli intervistati e utilizzate anche come attività di confronto tra i soggetti, in merito a possibili spunti di miglioramento nello svolgimento di varie attività. Un importante aspetto da tenere in considerazione è rappresentato dal fatto che, in merito a tutti questi tipi di attività di vigilanza e controllo, la richiesta di questi strumenti di tipo collaborativo deve comunque essere proporzionata al tipo di attività che viene posta in essere e deve esserci una certa logica di ragionevolezza nell'utilizzo di questi strumenti, altrimenti ci può essere il rischio di controlli troppo severi ed

eccessivi nei confronti dell'Ente. Quello che pare necessario adottare, per non ottenere questi effetti contrari, è una serie di criteri che sono stati promossi dalla rivista AODV231<sup>68</sup>, specializzata nell'ambito del decreto legislativo 231/2001. Per riassumere, nell'intento di fornire indicazioni pratiche rispetto alla pianificazione dell'attività di vigilanza qui in esame e di riepilogare l'oggetto di tale attività, AODV231 ha suggerito di considerare, ferma restando l'eventualità di dover effettuare approfondimenti correlati alla gestione di eventuali segnalazioni/imprevisti, i seguenti aspetti:

1. La natura delle attività di vigilanza da svolgere ( es: attività di verifica su singole aree a rischio );
2. Le modalità di svolgimento delle verifiche sulle diverse aree a rischio ( es: tramite incontri con i referenti aziendali );
3. La differente esposizione al rischio delle aree aziendali e le correlate priorità di intervento;
4. La necessità/opportunità di un eventuale coinvolgimento, nello svolgimento delle attività operative, di altre strutture organizzative ovvero professionalità esterne, in relazione agli ambiti e alla natura delle attività da svolgere ed alla professionalità e conoscenze presenti entro i componenti dell'OdV;
5. Le risorse necessarie per l'espletamento delle attività e quelle effettivamente disponibili; e
6. Le informazioni disponibili su eventuali cambiamenti relativi all'ente ( ad esempio modifiche di tipo organizzativo ).<sup>69</sup>

#### **1.3.4 Attività di aggiornamento e verifica del Modello 231**

Dopo i chiarimenti esperiti in merito alle varie attività di vigilanza dell'OdV, risulta necessario passare all'analisi di un altro compito dell'Organismo di Vigilanza, ovvero l'attività di aggiornamento e di verifica dell'idoneità del modello. Per quanto concerne questo compito, l'articolo 6 del decreto 231 stabilisce che l'organo dirigente è responsabile dell'adozione del Modello ma anche di ogni suo aggiornamento. In questo caso, si evince

---

<sup>68</sup> M A Procopio et al, *Le verifiche dell'OdV: programmazione e svolgimento*, «AODV231», 28 marzo 2022.

<sup>69</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 147

come anche in questa situazione possa verificarsi una sovrapposizione di compiti tra l'Organismo di Vigilanza e un organo dell'ente. Questa considerazione ha un suo fondamento in quanto, come stabilito dall'articolo 6 comma 1 lettera b), oltre alla funzione di vigilanza e di controllo della corretta attuazione dei modelli, l'OdV ha anche il compito di curarne l'aggiornamento. Per fare chiarezza sulla questione è necessario definire che cosa si intende per aggiornamento di un modello 231. La definizione può essere riassunta in questi termini: atto con cui il Modello stesso si allinea, nel tempo, alle necessità via via riscontrate in sede di applicazione, in una sorta di nuova e sempre più adeguata adozione.<sup>70</sup> Da questa definizione si deduce che l'aggiornamento del MOG consente di mantenere una certa solidità e funzionalità nel corso del tempo, soprattutto alla luce di eventuali evoluzioni normative, che potrebbero comportare inefficacia o inidoneità nel caso in cui i modelli non fossero costantemente controllati e aggiornati. Questo tipo di attività dell'Organismo di Vigilanza, consiste anche nel controllare che l'organo dirigente si attivi nel cercare di trovare degli adeguamenti al MOG, anche attraverso proprie iniziative o suggerimenti che possono sicuramente essere utili per apportare modifiche. È bene notare che l'aggiornamento del Modello è conseguenza anche del giudizio sull'adeguatezza dello stesso che è compito precipuo dell'OdV, il quale deve valutare se le "regole e gli standard di comportamento ivi previsti risultino conformi rispetto alle esigenze di prevenzione dei reati".<sup>71</sup> Occorre comunque precisare che, dal punto di vista della sovrapposizione tra OdV e organo dirigente, le funzioni del primo sono rivolte esclusivamente ad un controllo volto ad accertare eventuali modifiche e suggerimenti, mentre per il secondo vi è il vero e proprio compito inerente alla modifica effettiva del Modello. Chiarita questa posizione, è necessario capire quali possano essere i motivi per cui è necessario l'aggiornamento di un modello, difatti la necessità di procedere all'aggiornamento del Modello può dipendere da vari fattori, quali:

1. La modifica del *business model*, come ad esempio la decisione della società, da un dato momento, di partecipare a commesse pubbliche;
2. Il *turn-over* aziendale dei soggetti apicali. Promozioni, dimissioni, licenziamenti, sono tutti eventi che modificano non solo l'organizzazione delle persone, ma anche gli stili di comportamento e la gestione delle risorse;

---

<sup>70</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 147.

<sup>71</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 148. Altra attività fondamentale dell'OdV è quella riguardante il possibile aggiornamento del Modello, con un occhio al rispetto delle linee guida e delle evoluzioni legislative.

3. La modifica dei poteri o delle deleghe. Pur in assenza di cambiamenti nella struttura di vertice, si possono manifestare esigenze organizzative che richiedono l'attribuzione di nuovi compiti o di nuove deleghe;
4. Eventi straordinari quali l'acquisizione o la dismissione di nuove attività o rami d'azienda, diversificazione delle attività svolte, la quotazione di strumenti finanziari in un mercato regolamentato;
5. Allargamento dell'ambito di attività aziendale ( linea di prodotto, mercato geografico di riferimento, nuovo settore );
6. Circostanze esterne che comportano una rinnovata attenzione su alcuni aspetti dell'attività aziendale;
7. Attività di successiva analisi o *follow-up*, volta ad accertare che gli aggiornamenti attivati trovino concreta attuazione;
8. Accertamento di significative violazioni del Modello
9. Modifiche legislative o emanazione di sentenze che chiariscano alcuni aspetti della legge in modo tale da avere ripercussioni sul modello.<sup>72</sup>

A fronte di tutte queste situazioni, risulta necessario individuare la problematica e saper agire in maniera celere e diligente per la valutazione del rischio, facendo in modo che esso possa essere evitato. Per questo vengono attuate queste verifiche da parte dell'organismo di vigilanza.

### 1.3.5 Brevi cenni all'istituto del *Whistleblowing*

Un'ultima considerazione in merito ai compiti e funzioni dell'OdV può essere fatta riguardo la figura del *whistleblowing*. Il *whistleblowing* è uno strumento di matrice anglosassone finalizzato alla prevenzione di comportamenti illeciti commessi all'interno delle società, pubbliche e private.<sup>73</sup> Esso è uno strumento molto utile, in quanto permette di tutelare il soggetto segnalante da eventuali ritorsioni nei suoi confronti, come avveniva molto spesso prima dell'avvento del 231. Dopo questa prima introduzione sul tema, diviene necessario capire se ed in che modo l'organismo di vigilanza può intervenire in

---

<sup>72</sup> A De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 149

<sup>73</sup> G Carnà et al, *La disciplina in materia di whistleblowing*, Milano, Wolters Kluwer, 2025, pag 1. Definizione del diritto anglosassone in merito all'istituto del *whistleblowing*.

materia di *whistleblowing*, soprattutto alla luce del decreto 23/2024 che ha aggiunto nuovi spunti di riflessione alla materia. Prima del decreto 23/2024, l'attribuzione alla verifica delle varie segnalazioni era di fatto materia esclusiva dell'organismo di vigilanza, ora però è necessario trattare due situazioni differenti. Di fatto, il D.Lgs. 24/2023 ha ampliato altresì l'ambito di applicazione dell'istituto del *whistleblowing* che, secondo quanto previsto dall'art. 2 comma 1 lett. q), deve essere implementato dalle società che: hanno impiegato, nell'ultimo anno, la media di almeno cinquanta lavoratori subordinati con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato; rientrano nell'ambito di applicazione degli atti dell'Unione relativi ai settori bancario, del credito, dell'investimento, dell'assicurazione e riassicurazione, delle pensioni professionali o dei prodotti pensionistici individuali, dei titoli, dei fondi di investimento, dei servizi di pagamento, anche se nell'ultimo anno non hanno raggiunto la media di lavoratori subordinati di cui al numero 1; rientrano nell'ambito di applicazione del D.Lgs. n. 231/2001 e adottano i Modelli di organizzazione e gestione ivi previsti, anche se nell'ultimo anno non hanno raggiunto la media di lavoratori subordinati di cui al numero 1.<sup>74</sup> Di conseguenza, con l'attuazione di questo nuovo decreto, risulta necessario investire su un ufficio apposito interno composto da persone competenti in materia, in modo da gestire i possibili ed elevati flussi di informazione che verranno ricevuti. Qui vi è specifica previsione legislativa, in quanto, la gestione del canale di segnalazione può essere affidata a un ufficio o a un soggetto interno, ovvero ad un soggetto esterno, purché siano garantiti, ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n. 24/2023, i requisiti di autonomia e di specifica formazione in materia<sup>75</sup>. Per quanto riguarda l'OdV, l'impiego di esso nella gestione delle segnalazioni *whistleblowing* sembra essere limitato alle violazioni rilevanti ai sensi del decreto legislativo 231/2001. Con la nuova normativa sono stati specificati anche i canali attraverso i quali devono essere adottate queste attività di segnalazione. La disciplina in oggetto prevede tre diverse modalità di segnalazione, da utilizzarsi in presenza di diversi presupposti, pur garantendo sempre al soggetto segnalante la possibilità di beneficiare delle tutele previste dal decreto : a) canali di segnalazione interna; b) canali di

---

<sup>74</sup>G Carnà et al, *La disciplina in materia di whistleblowing*, Milano, Wolters Kluwer, 2025, pag 2

<sup>75</sup>C Tebano- S Malaspina, *Le novità in materia di whistleblowing*, «ius.lefebvrejuffre.it», 14 marzo 2023, pag 3. Qui l'articolo 4 riprende l'importanza inerente alla specifiche per quanto concerne la formazione, ed in questo caso il controllo sulle segnalazioni può essere affidato ad un soggetto autonomo e specificatamente formato.

segnalazione esterna; c) divulgazioni pubbliche<sup>76</sup>. È prassi considerare l'OdV come organo per la gestione delle segnalazioni soprattutto nei casi in cui la società abbia meno di 50 dipendenti e il flusso di informazione sia limitato alle violazioni del 231, mentre per segnalazioni più complesse, è chiaro che serva istituire un organo, con competenze più ampie in alcune materie, volto all'attività di segnalazione. Quale che sia la decisione dell'ente, l'ANAC prevede che le procedure per il ricevimento e per la gestione delle segnalazioni vanno indicate in apposito atto organizzativo (ossia una policy *whistleblowing*), adottato dall'organo amministrativo, nel quale siano presenti i conseguenti contenuti minimi: il ruolo e i compiti dei soggetti che gestiscono le segnalazioni; le modalità e i termini di conservazione dei dati, appropriati e proporzionati in relazione alla procedura di *whistleblowing* e alle disposizioni di legge.<sup>77</sup> Nel caso in cui venga scelto un organo preposto a questo tipo di attività, la legge stabilisce che a prescindere ci debba essere la notifica, da parte dell'organo gestorio, all'Organismo di vigilanza, in quanto egli dovrà comunque vigilare, anche in questo caso, sull'attività dell'organo in modo che non vi siano possibili violazioni del Modello 231. La legge prevede che questi flussi di informazione debbano essere: tempestivi, in caso di segnalazione di rilevanza 231, affinché l'OdV possa partecipare o seguire la gestione della segnalazione; periodici, sull'attività di gestione delle segnalazioni nel complesso, al fine di verificare il funzionamento del sistema *whistleblowing*.<sup>78</sup> Conclusa questa trattazione in materia di *whistleblowing*, si è arrivati alla conclusione della descrizione dei compiti e delle funzioni dell'organismo di vigilanza. Con il successivo paragrafo, si inizierà ad entrare, in maniera più o meno specifica, nel nocciolo della questione, ovvero capire e comprendere se ed in che modalità questo organo di gestione e vigilanza possa incorrere, in modo doloso o colposo, in responsabilità di tipo penale.

---

<sup>76</sup> C Tebano- S Malaspina, *Le novità in materia di whistleblowing*, ius.lefebvreiuffre.it, 14 marzo 2023, pag 4.

In questa analisi, vengono specificate le attività inerenti alla segnalazione e ai modi in cui essa può avvenire, secondo l'ultimo aggiornamento normativo.

<sup>77</sup> A.De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 159.

<sup>78</sup> A.De Nicola, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025, pag 160.

#### **1.4 La questione della responsabilità penale dell'Organismo di Vigilanza**

Quello che preme analizzare in questo paragrafo è l'introduzione ad un tema che ha destato molti dubbi ed incertezze, sia in dottrina che in giurisprudenza. Occorre immediatamente specificare che questa è solo una piccola introduzione alla questione, in quanto essa verrà affrontata in maniera specifica soltanto a partire dal Capitolo 2. In primis, è necessario porre in evidenza come, all'interno del testo 231, non vi sia una vera e propria normativa in merito a qualsiasi tipo di responsabilità dell'organismo di vigilanza, questo perché, come già visto in precedenza, la regolamentazione di questo istituto non pone in essere molte questioni, anzi, si può dire che la legge dice ben poco in merito all'OdV. Per introdurre questa delicata questione, occorre riprendere le funzionalità e i compiti dell'OdV, anche in riferimento alle aree in cui quest'ultimo potrebbe di fatto operare. I principali compiti dell'Organismo di Vigilanza sono quelli volti ad accertare che il Modello venga impiegato ed applicato nel modo più corretto possibile, per fare in modo che non vi siano delle circostanze che possano essere contrarie alla legge. Da questa prima considerazione, si evince come l'Organismo di Vigilanza possa risultare responsabile, in qualche modo, della mancata o scorretta applicazione del Modello. Quello che risulta dall'analisi della dottrina e della giurisprudenza, però, la mancata o sufficiente attuazione di specifici e proficui controlli sul Modello non possono integrare delle fattispecie di tipo penale, in quanto, nel caso venga meno il compito dell'OdV, esso può essere sciolto o sostituito da un Organismo di Vigilanza con altri soggetti destinati a comporlo. Questa visione è sicuramente dettata dal fatto che, a livello dottrinale e giurisprudenziale, fino ai casi riguardanti il disastro di Viareggio o con la sentenza Impregilo, l'Organismo di Vigilanza è quasi sempre stato considerato come un ufficio dell'impresa e non come un vero e proprio organo dell'impresa, nonostante egli abbia un ruolo importante in merito alla gestione e al controllo del Modello 231. Quello che quindi si può affermare è che con gli orientamenti, che si vedranno in seguito in maniera più specifica, questa concezione dell'OdV come organo di secondo livello è destinata a cambiare. Se si considera l'Organismo di Vigilanza come un semplice ufficio dell'impresa, viene in essere la possibilità di escluderlo da particolari fattispecie di reato, si pensi alle fattispecie degli articoli 40 o 113 del codice penale, e di conseguenza eventuali responsabilità di tipo penale verrebbero escluse a priori con questo tipo di concezione. Quello che però è stato dimostrato, oltre che da recenti orientamenti, in questa trattazione è che in merito ai vari compiti e funzioni dell'Organismo di Vigilanza, esso assume delle caratteristiche alquanto importanti, soprattutto in merito alla

prevenzione dei reati e questo non può che far pensare che eventuali casi omissione o, peggio, di cooperazione di tipo colposo non possano che integrare delle fattispecie di reato per l'organo e per i suoi membri. Con questa ultima considerazione, che lascia comunque spazio all'incertezza, si potrà iniziare ad introdurre il tema della responsabilità penale dell'Organismo di Vigilanza, ed in particolare l'analisi della fattispecie all'articolo 113, che verrà trattata e precisata nei capitoli successivi.

Con la conclusione di questo paragrafo, si conclude il primo capitolo in cui si è cercato di comprendere, nel modo più esaustivo possibile, l'effettivo ruolo che l'OdV ricopre all'interno di una società e soprattutto le sue funzioni e caratteristiche più importanti, che l'hanno spinto ad essere sempre più oggetto di trattazione ed interpretazione.

## **Capitolo 2: L'Organismo di Vigilanza e la sua responsabilità in ambito penalistico**

In questo secondo capitolo verranno analizzati gli ambiti di applicazione della responsabilità penale dell'Organismo di Vigilanza, con uno sguardo all'evoluzione normativa, avvenuta nel corso del tempo, e con gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali che sono intervenuti nel regolare questa tematica. Con il primo paragrafo si introdurrà la responsabilità degli enti con uno sguardo ai profili di responsabilità degli organi di vigilanza, in particolare la responsabilità penale dell'OdV. Nel secondo e terzo paragrafo, invece, si parlerà degli elementi e delle sentenze per i quali questo organismo ha assunto questo tipo di responsabilità e questo avverrà anche grazie all'analisi di alcune sentenze cardini per spiegare la questione. Nel quarto e conclusivo paragrafo si parlerà invece della responsabilità penale dell'Organismo di Vigilanza in ambito 113, che servirà per introdurre poi il terzo capitolo della trattazione.

### **2.1 Responsabilità penale OdV: uno sguardo alla responsabilità penale degli enti.**

Prima di introdurre il tema della responsabilità penale dell'Organismo di Vigilanza, si ritiene necessario fare una prima analisi approfondita in merito alla responsabilità degli enti, ben diversa da quella delle persone fisiche e per questo meritevole di attenzione. Non si può predicare della responsabilità dell'OdV in assenza di un collasso del modello preventivo e, quindi, di una responsabilità dell'ente; a sua volta, la persona giuridica non può ovviamente

essere tratta sul banco degli imputati in assenza di un episodio delittuoso che risulti compiuto da organi o dipendenti.<sup>79</sup> Non può esserci, insomma, un modello idoneo ed effettivo in presenza di un controllo inadeguato da parte dell'Organismo di cui all'art. 6 del d. lgs. 231/2001, ma non può nemmeno configurarsi una responsabilità dei membri dell'OdV prima o a prescindere dalla responsabilità dell'ente, poiché i doveri dell'organismo di controllo possono essere compresi solo sotto la presupposizione logica di un modello organizzativo.<sup>80</sup> Da qui si richiamano dunque le fattispecie degli articoli 40 e 113, in quanto devono sussistere delle problematiche inerenti ad omissioni o comunque a non adeguati controlli, risultanti da una cattiva gestione della compliance aziendale, che appunto determinano una responsabilità in capo all'OdV e a i suoi componenti.

La ragione che ha indotto il legislatore a configurare una possibile responsabilità degli enti collettivi, quando al loro interno si generano determinati comportamenti illegittimi dei singoli individui e tali comportamenti appaiono in qualche modo funzionali allo stesso ente, risiede anzitutto nella convinzione che una simile responsabilità possa valere a disincentivare quegli illegittimi comportamenti più e meglio di quanto lo possa fare la sanzione che colpisce individualmente e personalmente il singolo trasgressore.<sup>81</sup> Per parlare di responsabilità dell'ente, si deve innanzitutto fare riferimento a due criteri stabiliti dall'articolo 5 del decreto legislativo 231/2001, ovvero il criterio oggettivo e quello soggettivo. In primis, occorre che il reato deve essere consumato nell'interesse o vantaggio dell'ente stesso, questo è un principio fondamentale in questo ambito. Dopo questa precisazione in merito al criterio oggettivo, la legge ha stabilito i parametri per il criterio soggettivo. Per fare sì che vi possa essere una responsabilità da parte dell'Ente è necessario che vi sia una relazione tra soggetto ed Ente. È opportuno allora brevemente soffermarsi sulla relazione che deve sussistere tra la persona fisica alla quale è imputabile il reato presupposto e l'Ente chiamato a risponderne.<sup>82</sup> Difatti,

---

<sup>79</sup> R Borsari, *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, «Jus Quid sezione scientifica», 16 maggio 2016, pag 212. Da questa analisi si evince come la responsabilità dell'Ente sia modellata in base ad un sistema di commissione del reato che coinvolge varie parti e figure dell'assetto societario.

<sup>80</sup> R Borsari, *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, «Jus Quid sezione scientifica», 16 maggio 2016, pag 213. Viene specificato dall'autore che la responsabilità di un OdV è legata comunque a delle situazioni poste a livello aziendale, quindi l'OdV non può agire come singolo nella commissione di un fatto di reato.

<sup>81</sup> R Rordorf, *L'Organismo di vigilanza nel quadro del D.Lgs. n. 231/2001*, «Le Società», 41 (2022), 1, pag 7. Qui l'autore sottolinea come la responsabilità degli enti, soprattutto a livello legislativo, può comportare una certa incisività in merito all'impedimento dei reati.

<sup>82</sup> R Rordorf, *L'Organismo di vigilanza nel quadro del D.Lgs. n. 231/2001*, «Le Società», 41 (2022), 1, pag 8. In questo caso l'autore fa riferimento alla relazione che deve intercorrere tra soggetto ed Ente per fare sì che si possa parlare di responsabilità da reato della persona giuridica.

viene poi definito l'ambito dei soggetti "legittimati" a porre in essere il fatto di connessione, che sono riconducibili a due distinte categorie: (a) persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa, dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché quelle che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; e (b) persone sottoposte alla direzione e alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a.<sup>83</sup> Con questa prima classificazione, viene di fatto rilevata una prima ed importante affermazione, ovvero che nel novero delle responsabilità di tipo soggettivo viene accertata la presenza di soggetti preposti come vertici aziendali.

Tornando alla classificazione precedente: la distinzione è molto importante, poiché l'appartenenza dell'autore individuale all'una o all'altra delle anzidette categorie è decisiva ai fini della scelta dei criteri soggettivi d'imputazione applicabili al caso concreto, che sono stati diversificati nelle due ipotesi (sono previsti, rispettivamente, negli artt. 6 e 7 d.lgs. 231).<sup>84</sup> Da questa disposizione si evince come da un punto di vista giuridico e sistematico sia molto importante saper distinguere i ruoli e le varie mansioni dei singoli soggetti, questo appare chiaro in quanto si sta sempre parlando di un *asset* di tipo aziendale, volto alla tutela e alla differenziazione delle varie posizioni interne. Partendo dalla prima classe di soggetti: vengono dunque in considerazione, innanzi tutto, i soggetti collocati ai vertici dell'organizzazione dell'ente, in "posizione apicale", dei quali si potrebbe davvero dire che esprimono la volontà della *societas* in tutti i rapporti esterni e le scelte di politica d'impresa.<sup>85</sup>

Da questi termini, viene in essere un principio fondamentale che accomuna i soggetti all'ente, ovvero il principio dell'immedesimazione organica. Qui torna utile il richiamo a questa teoria in quanto, consente di affermare la piena compatibilità tra la responsabilità dell'ente e il principio sancito nell'art. 27, comma 1, cost., inteso nella sua accezione minima (come divieto di responsabilità per fatto altrui).<sup>86</sup> Questo per specificare che, all'interno di

---

<sup>83</sup> G De Simone, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, «Diritto Penale Contemporaneo», 3 (2012), 1, pag 165. Qui il legislatore ha stabilito i criteri per stabilire quali possono essere i soggetti che ricoprono posizioni volte ad una possibile responsabilità penale, che poi potrà essere riconducibile anche all'Ente, nel caso sussistano i presupposti.

<sup>84</sup> G De Simone, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, «Diritto Penale Contemporaneo», 3 (2012), 1, pag 165. A seconda della categoria di appartenenza, il soggetto può risultare imputato per particolari reati-presupposto.

<sup>85</sup> G De Simone, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, «Diritto Penale Contemporaneo», 3 (2012), 1, pag 166. In questo frangente, l'autore individua i soggetti apicali dell'impresa, ad esempio il Presidente del Consiglio di Amministrazione o l'Amministratore Delegato.

<sup>86</sup> G De Simone, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, «Diritto Penale Contemporaneo», 3 (2012), 1, pag 166. Il principio della

un'organizzazione aziendale si può parlare di responsabilità dell'Ente nel momento in cui quest'ultimo viene coinvolto all'interno dell'azione o azioni poste in essere dai singoli soggetti. Senza questo tipo di coinvolgimento, l'Ente non potrà essere condannato per fatto altrui, in quanto il reato potrà essere stato condizionato soltanto dall'azione di un singolo soggetto, come ad esempio un soggetto apicale. Da questa analisi, si evince come all'interno di questa responsabilità rientrano tutte quelle persone che sono volte alla gestione, amministrazione e rappresentanza dell'ente.

In questo novero di individui rientrano quindi gli amministratori della società, ad essi spetta – nel modello “tradizionale” o “latino” di amministrazione e controllo della società per azioni – in via esclusiva la gestione dell'impresa, «ricomprendendosi in tale funzione gestoria il potere di promuovere l'attività deliberativa dell'assemblea (potere di iniziativa), di dare esecuzione alle decisioni dei soci (potere esecutivo), di deliberare sugli atti di gestione dell'impresa sociale (potere decisionale o di gestione in senso stretto) e di manifestare all'esterno la volontà sociale, agendo in nome e per conto della società (potere di rappresentanza)».<sup>87</sup> Per quanto concerne questa classe di soggetti, rientrano anche gli amministratori non delegati, quelli non esecutivi e quelli di società a responsabilità limitata. La seconda categoria di soggetti presa in considerazione dalla norma (art. 5, comma 1, lett. b), d.lgs. 231) è rappresentata, come già detto, dalle persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti in posizione apicale.<sup>88</sup> Per quanto concerne il principio dell'immedesimazione organica, si è detto che esso si manifesta, soprattutto, in merito ai soggetti apicali ma per quanto concerne i soggetti sottoposti alla direzione interviene la legge, infatti, non è necessario che tra l'ente e l'autore del fatto intercorra un rapporto di lavoro subordinato, ma è sufficiente – come dice la norma – la sottoposizione alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti in posizione apicale indicati nella lettera a) dell'art. 5; il che, come è stato osservato, «può accadere per numerose categorie di collaboratori esterni, che si trovino in qualche modo

---

responsabilità penale personale si collega al tema della responsabilità dell'ente, in quanto solo nel momento in cui l'asset organizzativo è coinvolto nel compimento dell'illecito si potrà parlare di responsabilità dell'ente, altrimenti esso non potrà ricadere in responsabilità per fatto altrui.

<sup>87</sup> G De Simone, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, «Diritto Penale Contemporaneo», 3 (2012), 1, pag 167. L'autore esplica che nel novero di soggetti posti in posizione apicale vi è sicuramente, come da disposizioni di legge, il soggetto che ricopre il ruolo di amministratore in una società.

<sup>88</sup> G De Simone, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, «Diritto Penale Contemporaneo», 3 (2012), 1, pag 167. Qui invece vengono identificati i soggetti preposti al controllo e alla vigilanza delle azioni degli apicali, come può essere l'Organismo di Vigilanza.

a perdere parte della loro autonomia a favore dell'ente»<sup>89</sup>. Da quest'ultima definizione si evince come la legge<sup>90</sup> abbia optato per un'impostazione di tipo estensivo, soprattutto in considerazione del fatto che molte aziende sono caratterizzate da organigrammi alquanto complessi e vi sarebbero molte difficoltà nell'individuare degli specifici criteri d'individuazione di determinate categorie e ruoli sottoposti a responsabilità penale.

Questo tipo di orientamento è anche dettato da un altro motivo, ovvero la famosa delega di funzioni che un soggetto apicale può affidare ad un direttore o comunque ad un soggetto che può rivestire un ruolo di controllo o gestione all'interno della società. Di fatto, attraverso questo strumento, al soggetto sottoposto vengono affidate delle specifiche funzioni tipiche di un soggetto apicale, per questo egli potrebbe rientrare anche in una possibile responsabilità di tipo penale.

Esaurito il tema del criterio soggettivo, ora risulta necessario porre delle considerazioni in merito al criterio oggettivo, ovvero l'interesse-vantaggio dell'ente. Come non si è mancato di osservare in dottrina, «la prova dell'esistenza di un collegamento rilevante tra individuo e persona giuridica consente [...] di identificare l'organizzazione come assoluta protagonista di tutte le vicende che caratterizzano la vita sociale ed economica dell'impresa e quindi anche come fonte di rischio di reato».<sup>91</sup> Quello che è stato rilevato è che all'interno di un'organizzazione societaria, l'Ente può di fatto, attraverso la sua organizzazione e attività, essere equiparato alla persona fisica nel caso in cui cerchi di costruirsi un certo vantaggio, da qui l'equiparazione tra persona fisica e giuridica che viene posta in essere dal criterio oggettivo. Un'unica precisazione rispetto a quello che si è detto in precedenza è riguardante il modo in cui il soggetto agisce. Infatti, se esso agisce per conto proprio o di terzi e non per conto della società, esso sarà responsabile personalmente, senza che vi sia alcun coinvolgimento da parte dell'Ente.

Il *nomen juris* di 'colpa di organizzazione' è quello che pretende di ascrivere il fatto-reato della persona fisica-rappresentante all'ente rappresentato sulla base di un rimprovero effettivo

---

<sup>89</sup> G De Simone, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, «Diritto Penale Contemporaneo», 3 (2012), 1, pag 168. Da questa definizione si può iniziare ad affermare che nel caso in cui venga meno l'autonomia di un organo esterno, a favore dell'Ente, allora qui si può parlare di immedesimazione organica, con i vantaggi e gli svantaggi che essa comporta.

<sup>90</sup> Articolo 5 decreto legislativo 231/2001.

<sup>91</sup> G De Simone, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, «Diritto Penale Contemporaneo», 3 (2012), 1, pag 172. Qui si riprende il principio dell'immedesimazione organica volta al possibile coinvolgimento dell'ente in un fatto di reato.

di colpa, incarnato da specifici deficit di autocontrollo organizzativo.<sup>92</sup> Da qui viene introdotta la tematica del controllo di tipo organizzativo e da esso non si può che pensare che, all'interno di questo sistema, vi sia un controllo mancato o comunque errato da parte degli organi che devono vigilare sulla corretta attuazione di un Modello. Quando si parla di deficit di controllo organizzativo è chiaro che in ambito societario possono esserci state delle mancanze in merito al controllo, soprattutto da parte di specifici organi, comportando anche delle responsabilità di tipo omissivo, oltre che colpose. Quello che però preme capire è in che modo può essere integrata la colpa di organizzazione all'interno di un sistema societario. La previsione di questa forma di partecipazione della società alla vicenda a ragione della censurabile *compliance* aziendale consente di escludere che il d.lgs. n. 231/2001 abbia delineato per le aziende una ipotesi di responsabilità oggettiva giacché al mero dato oggettivo rappresentato dalla commissione di un illecito nell'interesse o a vantaggio della società deve accompagnarsi una colpevolezza dell'ente consistente per l'appunto nel non aver provveduto alla predisposizione dei necessari accorgimenti preventivi idonei ad incidere, ridimensionandone la rilevanza, sul rischio del verificarsi di determinati illeciti<sup>93</sup>.

Per quanto concerne un'ultima analisi sulla colpa di organizzazione è necessario saper distinguere tra due tipi di fattispecie, ovvero tra la mancata attuazione del MOG 231 e l'utilizzo di un Modello inadeguato alle particolari circostanze che vengono messe in atto. Per quanto riguarda il primo caso, qui si parla proprio della colpa di disorganizzazione, in quanto l'Ente non si è di fatto curato ad attuare il modello corrispondente. In tale scenario diviene superfluo ogni tentativo di distinzione interna dei criteri imputativi). La mancata adozione del MOG, sia essa motivata da una volontà perverca orientata alla massimizzazione del profitto (qui da intendersi essenzialmente come risparmio di spesa), piuttosto che frutto di una grossolana negligenza informativa o gestionale, non fa mutare il tipo/tasso di rimprovero.<sup>94</sup> Da questa analisi si comprende a sufficienza di come dotarsi di un determinato Modello sia consigliato, non solo per prevenire determinati reati presupposto, ma anche per non incorrere

---

<sup>92</sup> C E Paliero, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e individuale*, «Riv. trim. dir. pen. econ», 31 (2018), 1-2, pag 51. Qui l'autore introduce e definisce il tema della colpa d'organizzazione.

<sup>93</sup> C Santoriello, *Caso "Impregilo" : il nesso intercorrente fra colpa di organizzazione e commissione del reato presupposto*, «Rivista231», 14 (2022), 3, pag 9. Dalla sentenza Impregilo, l'autore prende spunto per introdurre il concetto inerente alla disorganizzazione aziendale, che comporta poi un profilo di responsabilità dell'Ente.

<sup>94</sup> C E Paliero, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e individuale*, «Riv. trim. dir. pen. econ», 31 (2018), 1-2, pag 52. In questa analisi, l'autore specifica, in maniera esaustiva, come l'adozione di un determinato modello risulti obbligatoria o comunque molto consigliata, soprattutto per la prevenzione dei reati-presupposto.

in responsabilità di natura omissiva. Con la seconda situazione, si affronta un altro tema, ovvero quello dell'applicazione di un Modello inadeguato o comunque poco aggiornato, vuoi in termini di inadeguatezza preventiva nella predisposizione di cautele idonee, previa mappatura degli specifici rischi-reato connaturali all'attività d'impresa del singolo ente.<sup>95</sup> Da qui emerge ancora una volta come il mancato aggiornamento e l'inadeguatezza del modello debbano essere considerate come condotte di tipo colposo, in quanto non sono state introdotte le idonee cautele volte alla prevenzione del reato. Nella nota vicenda ThyssenKrupp le Sezioni Unite della Cassazione, negando qualsivoglia attrito tra i criteri normativi di imputazione della responsabilità "231" ed il principio di colpevolezza di cui all'art. 27 Cost., avevano ritenuto "vano e fuorviante andare alla ricerca del coefficiente psicologico della condotta" dell'ente (ontologicamente privo di capacità di rappresentazione e volizione autonome e distinte da quelle delle persone fisiche), la cui "colpa di organizzazione" doveva ravvisarsi nel non aver ottemperato all'obbligo di "adottare le cautele necessarie a prevenire la commissione di alcuni reati, adottando iniziative di carattere organizzativo e cautelare" da consacrare "in un documento, un modello che individua i rischi e delinea le misure atte a contrastarli"<sup>96</sup>. Se si tiene conto della teoria dell'immedesimazione organica, si può chiaramente fare riferimento ad una serie di soggetti, che fanno parte di organi della società, che agiscono in nome della stessa e per questo si può di fatto parlare di colpa d'organizzazione e non di colpa individuale.

### **2.1.1 Introduzione al problema inerente alla possibile responsabilità penale dell'Organismo di Vigilanza**

Conclusasi questa analisi preliminare sulla responsabilità dell'Ente e sulla colpa di organizzazione, diviene necessario capire se ed in che modo l'Organismo di Vigilanza può rientrare in un determinato ambito di responsabilità oppure no. Nel corso del tempo, si è cercato di fornire determinati spunti di riflessione in merito ai dettami dell'articolo 40 e

---

<sup>95</sup> C E Paliero, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e individuale*, «Riv. trim. dir. pen. econ», 31 (2018), 1-2, pag 52. In questo caso si analizza la fattispecie in cui il Modello risulta poco aggiornato e non congruo alla direttive stabilite dalla legge, questo a causa delle negligenza di chi dovrebbe vigilare sulla corretta attuazione e sull'aggiornamento del MOG stesso.

<sup>96</sup> S Maina, *Responsabilità degli enti: la ritrovata centralità della "colpa di organizzazione*, «Bilancio e revisione», 31 (2023), 7-8, pag 47. Da quello che emerge dalla nota vicenda Thyssenkrupp, non si parla di rilevanza penale in merito alla condotta tenuta da una persona giuridica, ritenuta giuridicamente non corretta, bensì da un'inidonea attuazione di cautele necessarie volte a prevenire il reato.

dell'articolo 113 del codice penale. Per introdurre l'argomento, si evince come gran parte della dottrina<sup>97</sup>, fino a qualche anno fa, fosse concorde nell'affermare che l'OdV non avesse nessuna responsabilità di tipo penale e questa ipotesi merita un'analisi attraverso le sue implicazioni più importanti. Segnatamente, si è sostenuto che fonte di imputazione penale potrebbero essere solo condotte positive, realizzate in concorso (materiale o morale) con altri soggetti interni o esterni alla compagine organizzativa, mentre l'omessa o carente vigilanza sul Modello non potrà assoggettare i membri dell'OdV ad una responsabilità ex articolo 40 c.p.<sup>98</sup> Per comprendere a pieno questa teoria è comunque necessario comprendere che cosa si intende per idonee cautele. In aiuto può intervenire la definizione posta dalla Cassazione nel caso Viareggio<sup>99</sup> ovvero che l'accusa deve fornire "positiva dimostrazione della sussistenza di una colpa di organizzazione dell'ente", vale a dire la ricorrenza di specifiche carenze organizzative che abbiano determinato "le condizioni di verifica del reato-presupposto"<sup>100</sup>.

Da quello che si desume da questa prima analisi è che l'Organismo di Vigilanza venga escluso soprattutto per il suo tipo di compito che viene dettato, in modo non esaustivo, dal decreto legislativo 231. Si è osservato, anzitutto, che l'OdV è organo sprovvisto di poteri gestori e impeditivi direttamente incidenti sull'attività dell'Ente e sui comportamenti dei suoi membri (avendo esclusivamente un potere di verifica della costante osservanza e concreta idoneità del Modello organizzativo a minimizzare il rischio reato), si è poi sottolineata la connotazione *sui generis* dell'Organismo di Vigilanza sul piano strutturale e funzionale nonché la sua natura ibrida, sia rispetto alla figura del manager addetto alla *compliance*, sia a quella di un organo sociale di controllo (collegio sindacale).<sup>101</sup> Da quello che si può analizzare in merito a questa rispettabile teoria è che l'analisi si è basata esclusivamente sul dato normativo, in quanto non vengono comunque considerate alcune specificità di carattere

---

<sup>97</sup> C Piergallini, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, «Riv.trim.dir.pen.econ.», 15 (2002), 3, pag 571.

<sup>98</sup> G Vaciago- L Luparia Donati, *Compliance 231: modelli organizzativi e odv tra prassi applicative e di settore*, Milano, Gruppo 24 Ore, pag 26. In questo caso, l'autore parla della responsabilità di tipo omissivo ascrivibile all'articolo 40 del Codice Penale.

<sup>99</sup> Cass., Sez. IV, sent. 8 gennaio 2021, n.32899.

<sup>100</sup> S Maina, *Responsabilità degli enti: la ritrovata centralità della "colpa di organizzazione*, «Bilancio e revisione», 31 (2023), 7-8, pag 48. Qui la Cassazione ha esperito che la responsabilità dell'Ente deve comunque basarsi su gravi e considerevoli deficit di tipo organizzativo, volti a far sussistere una considerevole violazione.

<sup>101</sup> G Vaciago- L Luparia Donati, *Compliance 231: modelli organizzativi e odv tra prassi applicative e di settore*, Milano, Gruppo 24 Ore, pag 27. Qui si può notare come venga discusso il tema sulle possibili attribuzioni dell'OdV, soprattutto in merito al fatto che le disposizioni in materia sono alquanto riduttive e poco esaustive.

pratico sull'OdV, una su tutte la gestione dei flussi di informazione per l'eventuale aggiornamento del Modello 231. Da qui deriva che l'Organismo di Vigilanza e i suoi membri hanno, dal punto di vista pratico, determinate capacità volte anche all'impedimento di determinate fattispecie di reato, cosa che gli altri organi sociali difficilmente possono avere. Da questa ultima considerazione deriva chiaramente come, fino alle più recenti sentenze sul tema, l'Organismo di Vigilanza fosse completamente esonerato dalla responsabilità penale. In conclusione di questo paragrafo, si può affermare come molta parte della dottrina sia concorde nell'affermare che se si segue soltanto il dettame normativo, allora l'OdV sarà esente da eventuali coinvolgimenti in ambito penalistico, ma parte della dottrina la pensa in modo differente, come si vedrà nel paragrafo successivo.

## **2.2 Elementi a sostegno della responsabilità dell'Organismo di Vigilanza**

In questo paragrafo si cercherà di capire in che modo si possono individuare gli elementi caratterizzanti di un'eventuale responsabilità penale dell'Organismo di Vigilanza, soprattutto per quanto concernono gli articoli 40 e 113 del codice penale. Per quanto concerne la dottrina nella quale l'OdV sarebbe estraneo a eventuali responsabilità penali, si avvertono, da qualche tempo, i sintomi di una prima parziale inversione di tendenza: lo statuto attuale dell'OdV conosce, da un lato, spinte normative ad attrarlo nella sfera della responsabilità penale; dall'altro lato, vere e proprie «fughe in avanti» giurisprudenziali circa le competenze da attribuire a tale presidio di controllo, che rischiano di trasfigurarne l'ordinaria fisionomia.<sup>102</sup> Una prima «stonatura» in un impianto normativo che finora ha visto l'OdV quale assegnatario di doveri a rilevanza puramente «interna», si è avuta con l'art. 52 del d. lgs. 231/2007 (antiriciclaggio), in quanto, l'elemento di distonia non viene tanto dal primo comma che pone a carico anche dell'OdV, assimilato agli «organi di controllo» societario (significativamente così è rubricata la disposizione in esame), l'obbligo di vigilare sull'adempimento delle disposizioni contenute nel decreto antiriciclaggio.<sup>103</sup> Da qui si evince come non si cerchi di modificare la natura dell'Organismo di Vigilanza, in quanto la sua funzione di vigilanza resta sempre e comunque immutata. Sennonché, il dovere in discorso assume una rilevanza anche

---

<sup>102</sup> R Borsari, *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, «Jus Quid sezione scientifica», 16 maggio 2016, pag 204. Qui viene ribadita la possibile differenza tra quello che viene detto a livello di norme di legge e le possibili applicazioni attinenti alla prassi.

<sup>103</sup> R Borsari, *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, «Jus Quid sezione scientifica», 16 maggio 2016, pag 205. Qui viene posto in essere una prima responsabilità dell'OdV, riguardante la materia di anti-antiriciclaggio.

«esterna» ai sensi del comma 2, che impone la comunicazione delle violazioni riscontrate a favore delle autorità pubbliche specificate, la cui trasgressione è punita con la reclusione fino a un anno e con la multa da 100 a 1.000 euro, in quanto la norma tipizza, pertanto, una fattispecie omissiva propria di natura delittuosa.<sup>104</sup> Da qui si può riscontrare un altro obbligo in capo all'Organismo di Vigilanza, che di fatto fa parte dei suoi compiti, ovvero l'attività dei flussi di informazione, fondamentali per la prevenzione di eventuali reati. A procurare un altro sussulto al consolidato assunto penale dell'OdV è stato poi l'inserimento nel catalogo dei reati-presupposto della responsabilità dell'ente dei delitti di omicidio e lesioni colpose gravi o gravissime commessi con violazione delle norme a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori (art. 25 septies d.lgs. n. 231/2001).<sup>105</sup> Partendo da questa analisi, si può analizzare come, soprattutto nell'ambito della sicurezza sul lavoro, vi possano essere dei coinvolgimenti di membri dell'OdV in merito alla cooperazione colposa nel compimento di alcuni reati, ai sensi dell'articolo 113 c.p. Quello a cui però bisogna porre un certo grado di attenzione è il saper sempre fare riferimento ad un tipo di colpa di organizzazione, in quanto, se si addossassero tutte le responsabilità al singolo, non si parlerebbe più di responsabilità dell'ente ma di condotta di tipo individuale, estranea alle tematiche qui analizzate.

### **2.2.1. Analisi delle tre fattispecie che delineano una possibile responsabilità dell'OdV**

Dopo aver stabilito gli ambiti di applicazione della responsabilità dell'OdV, come orientamento di sistema, al di là della mancata previsione di espresse incriminazioni monosoggettive, proprie o comuni, si può comunque ipotizzare una zona di osmosi tra la disciplina del decreto legislativo 231/2001 e il diritto penale delle persone fisiche in tre particolari casi.<sup>106</sup> Questi tre casi si possono classificare in questo modo: i) l'*autoria* commissiva: il componente dell'odv commette un reato presupposto in quanto autore; ii) il

---

<sup>104</sup> R Borsari, *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, «Jus Quid sezione scientifica»,

16 maggio 2016, pag 205. in questo caso si può notare come il comma 2 dell'articolo 52 attribuisca delle sanzioni all'ente che non utilizza le idonee cautele in ambito di anti-riciclaggio.

<sup>105</sup> R Borsari, *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, «Jus Quid sezione scientifica», 16 maggio 2016, pag 206. L'autore rimpolpa l'analisi sulla responsabilità dell'OdV facendo anche riferimento alle possibili sanzioni in materia di infortuni sul lavoro.

<sup>106</sup> L Roccatagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 116. Qui si comincia ad analizzare come vi possa essere comunanza tra un'azione di un singolo e un intento di collaborazione da parte dell'OdV, volto alla commissione di un reato.

concorso omissivo, dunque l'omesso impedimento del reato altrui: il membro dell'organismo non si attiva per individuare o segnalare una violazione del Modello, l'inadeguatezza o il mancato aggiornamento dello stesso e poco dopo, proprio a causa del deficit organizzativo, si verifica un evento avverso riconducibile ad un reato presupposto; iii) il concorso commissivo: il medesimo soggetto fornisce, come complice, attivamente un aiuto materiale o rafforza il proposito criminoso di un organo o dipendente<sup>107</sup> ai sensi dell'articolo 5, che poi commette uno degli illeciti compresi nel catalogo di cui agli articoli 24 e ss del decreto 231.<sup>108</sup> Da qui si evince come vengano riprese le considerazioni in merito alla struttura e al ruolo dell'Organismo di Vigilanza, in quanto esso conserva comunque dei legami con gli altri esponenti aziendali ed è ovvio che l'OdV venga in contatto con gli altri organi societari. L'Organismo di Vigilanza, per quanto sottratto a vincoli gerarchici e di subordinazione con il resto della struttura aziendale, è comunque parte della sua morfologia concreta e non un *aliud* esterno ad essa, sicché il reato compiuto in quanto membro dell'OdV nell'interesse dell'Ente dovrebbe innescare una responsabilità ai sensi del decreto 231, seppure ai sensi dell'articolo 7, in quanto notoriamente si è a cospetto di soggetti che non formano, né manifestano la politica d'impresa dell'Ente.<sup>109</sup> Per quanto riguarda le altre due fattispecie, esse devono essere trattate in maniera più estesa, in quanto vi sono elementi di complessità che è necessario analizzare.

### 2.2.1.1. Responsabilità omissiva OdV

Ora si può dunque passare all'analisi della prima fattispecie, ovvero la responsabilità omissiva dell'OdV. In merito a questo argomento, si è dibattuto per molto tempo, in quanto non vi è sempre stata una comunanza rispetto alla possibile soluzione al problema. È anche vero che non ne è scaturita una risposta chiara nel merito delle funzioni e dei compiti, ma si è delineato

---

<sup>107</sup> L Pecoraro, *Soliloqui di un organismo di vigilanza "gestore delle segnalazioni"*, «Rivista 231», 16 (2024), 1, pag 143. Se il componente dell'OdV fosse dipendente o organo non vi sono dubbi che il reato presupposto da lui commesso, se nell'interesse dell'ente, innescherebbe una responsabilità per la persona giuridica, principalmente per la presenza di un rapporto lavorativo o organico pregresso e indipendentemente dalla qualità di membro dell'organismo.

<sup>108</sup> L Roccatagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 117. Da qui si può vedere come l'autore ponga una prima distinzione tra concorso omissivo e concorso commissivo, idoneo poi ad analizzare la fattispecie dell'articolo 113 del Codice Penale.

<sup>109</sup> L Roccatagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 117. anche se non facente parte della struttura aziendale, in modo astratto, l'OdV risulta interessato da possibili coinvolgimenti in merito all'attività dell'impresa.

chiaramente che l'organismo<sup>110</sup> in parola ha compiti di prevenzione organizzativa e non di gestione, sicché, in assenza di poteri amministrativi di qualsiasi tipo, i suoi componenti sono ontologicamente impossibilitati ad assumere qualsivoglia ruolo nell'impedimento di un reato.<sup>111</sup> Da quest'ultima definizione si evince come quest'organo abbia un importante ruolo all'interno dell'organizzazione aziendale, in quanto se si analizza il concetto di prevenzione aziendale, esso è chiaramente riferito ai dettami posti in essere con il decreto legislativo 231. Da qui si comprende quanto viene espresso dalla legge<sup>112</sup> circa la funzione svolta dall'organismo di vigilanza, la quale sarebbe connotata da una "finalità preventiva indiretta", in quanto l'organo in esame, cioè, "non serve a prevenire concreti episodi delittuosi, bensì ad assicurare l'effettività dei modelli di organizzazione e di gestione adottati".<sup>113</sup>

#### **2.2.1.2. Responsabilità commissiva dell'OdV**

Per quanto concerne questo tema specifico, è opportuno specificare, in questa sede, che la trattazione sarà argomento cardine all'interno del capitolo 4 di questa trattazione. Per quanto concerne il tema, si può comunque porre un'anticipazione, in quanto parlando di fattispecie posta a livello commissivo, l'ordinamento ha posto l'attenzione su un istituto specifico, ovvero la cooperazione colposa, che si trova all'articolo 113 del codice Penale. Detto ciò, si può constatare che la fattispecie commissiva imputata all'OdV sarà trattata sulla base delle caratteristiche proprie della cooperazione colposa.

#### **2.2.2. Rapporto tra il soggetto che compone l'OdV e l'organo stesso**

Conclusa questa digressione, è necessario concentrarsi sul rapporto che viene posto in essere tra il soggetto componente dell'OdV e l'organo stesso. In primo luogo è necessario analizzare

---

<sup>110</sup> V Mongillo, *L'organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell'ente*, Pisa, Pacini giuridica, 2025, pag 100. Nel sistema della responsabilità omissiva, la dottrina maggioritaria nega la titolarità di una posizione di garanzia in capo all'OdV.

<sup>111</sup> L Roccatagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 119. anche qua si evince come vi sia confusione tra disposizione normativa e l'inclinazione pratica.

<sup>112</sup> Art.6, decreto legislativo 231/2001.

<sup>113</sup> M La Rosa, *Teoria e prassi sul controllo interno ed esterno sull'illecito dell'ente collettivo*, «Riv. it. dir. e proc. pen.», 49 (2006), 4, pag 1284. Da qui si evince come la legge sia sempre volta a soffermarsi sul ruolo di prevenzione e controllo di attuazione da parte dell'Organismo di Vigilanza.

che la teoria generale del diritto insegna che la titolarità dell'organo collegiale (e, salvo eccezioni, dai poteri ad esso riconosciuti) non spetta ai suoi singoli componenti, difatti, il collegio esprime una sua volontà organica, distinta da quelli che partecipano a formarla, naturalmente solo in caso di soggetto monocratico vi sarà perfetta coincidenza.<sup>114</sup> Da questa ultima analisi deriva la volontà di considerare l'organo come una cosa sopra alle volontà dei singoli soggetti che ne fanno parte. È importante considerare che da un punto di vista sistematico e di organizzazione, il soggetto che fa capo all'Organismo di Vigilanza deve saper conformarsi alle direttive dell'organo stesso, altrimenti, nel caso in cui l'individuo incorra in qualsiasi tipo di responsabilità penale, egli risponderà nelle vesti della sua persona e non tramite membro dell'OdV. Questo concetto è stato ben esplicito dalla dottrina<sup>115</sup> in quanto il tipo di sorveglianza dovuta dall'OdV implica che tra i doveri di quest'ultimo e il reato della persona fisica sussiste "un salto di scala", trattandosi di grandezze disomogenee: obblighi collettivi da una parte verso condotta singolare dall'altra parte.<sup>116</sup> Da qui si evince come vi siano delle nette differenze tra gli obblighi di *compliance* e le normali cautele che un singolo deve adottare per non sfociare nell'illecito penale. Risulta chiaro, da questa considerazione, che ci si pone su un tema di differente livello rispetto alla responsabilità di un singolo soggetto e anche per questo si è cercato di trovare possibili risposte in merito ad eventuali responsabilità degli enti collettivi. Quello che si può analizzare è che un reato commesso dall'organo traspare oltre alla singola volontà del soggetto agente, questo perché l'Organismo di Vigilanza, come gli altri organi sociali, agisce sempre in riferimento alla struttura aziendale, a cui i suoi membri si devono sempre rivolgere. Di fatto, l'OdV si rappresenta e gestisce classi di potere astratte, cui correlare cautele ad ampio spettro e propedeutiche a precauzioni più specifiche; quelli posti in essere dall'OdV sono modelli di azione doverosa di tipo generale, inconferenti rispetto allo statuto individualizzante della colpevolezza delle persone fisiche, che prevede una connessione specifica tra colpa e singolo evento storico.<sup>117</sup> Ci possono essere delle particolari interferenze tra la volontà dell'organo e quella individuale,

---

<sup>114</sup> L Roccatagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 121.

<sup>115</sup> A Baudino- C Santoriello, *La responsabilità dei componenti dell'Organismo di Vigilanza*, «Rivista 231», 4 (2012), 2, pag 59.

<sup>116</sup> L Roccatagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 122. Qui si evince la differenza che intercorre tra i compiti dell'OdV e quelli di un singolo soggetto apicale.

<sup>117</sup> L Roccatagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 123. L'autore analizza come gli ambiti di responsabilità di un organo come l'OdV vengano in essere secondo un'applicazione di tipo generale, a differenza del singolo soggetto.

specialmente in materia di sicurezza sul lavoro, anche se la giurisprudenza<sup>118</sup> ha optato comunque per la separazione basandosi sui compiti delle due parti. I compiti dell'OdV attengono all'alta vigilanza sulla corretta e complessiva gestione del rischio<sup>119</sup>, mentre gli obblighi cautelari che presidiano l'incolumità individuale sono posti in capo ai garanti di cui al d.lgs.81/2008, ripartiti tra datore di lavoro (dovere di controllare l'adeguatezza dell'operato dei deleganti e del sistema antinfortunistico) e garanti subordinati, cui compete, invece, il controllo singolare e contingente delle specifiche vicende che si possono tradurre in danno individualizzato.<sup>120</sup> Da quest'ultima analisi pratica discende la differenza che intercorre tra doveri dell'organo e quelli del singolo soggetto, utile per distinguere la responsabilità collettiva da quella individuale. Per quanto concerne la posizione di garanzia in merito all'operato dell'Organismo di Vigilanza, esso si tratta di un fenomeno di espansione generalizzata delle posizioni di garanzia che si registra nel diritto vivente, in particolare nelle forme indirette, ovvero aventi ad oggetto l'impedimento dell'altrui condotta penalmente rilevante, si è tematizzata l'esistenza di un dovere impeditivo del reato altrui in capo ai componenti dell'OdV.<sup>121</sup> In riferimento a questa considerazione, si evince come all'interno delle linee evolutive rispetto alla responsabilità degli enti, vi siano delle nuove correnti atte ad imputare particolari premure e strumenti cautelari rivolti non soltanto più al singolo soggetto, ma anche a specifici organi, questo per la prevenzione di particolari tipi di reati ascrivibili alla sfera dei reati presupposto indicati dal decreto 231. Con il dovere impeditivo in capo all'Organismo di Vigilanza, si inizia a fare riferimento alla prima delle due fattispecie prese in analisi, ovvero l'eventuale coinvolgimento di responsabilità di tipo omissivo, nel caso in cui l'organo non agisca per impedire un determinato tipo di evento delittuoso. L'organismo in quanto tale dispone, infatti, di poteri di intervento, seppur mediati, in grado di sollecitare azioni preventive altrui o frapporre ostacoli da ritardare o rendere più difficoltoso, e quindi meno probabile, il reato del controllato.<sup>122</sup> Dall'analisi di questi compiti dell'Organismo di

---

<sup>118</sup> Cassazione, sez IV, 19 marzo 2012, n.10702.

<sup>119</sup> F Consulich, *Manuale di diritto penale del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2024, pag 307. L'autore descrive gli obblighi principali attinenti all'attività dell'OdV, così come dettato dall'articolo 6.

<sup>120</sup> L Roccatagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 123. Differenze tra gli obblighi dell'OdV e quello dei singoli in ambito di prevenzione degli infortuni sul lavoro.

<sup>121</sup> L Roccatagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 124. La posizione di garanzia dell'OdV non viene posta da una norma ma si caratterizza per il compito che esso ricopre nella sua attività pratica.

<sup>122</sup> L Roccatagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 124. Qui, ancora una volta, viene richiamato il ruolo di prevenzione dell'Organismo di Vigilanza.

Vigilanza, si può, ancora una volta, confermare che la definizione esclusivamente normativa dell'organo possa essere considerata alquanto riduttiva, in quanto, basandosi sull'analisi appena menzionata, risulta chiaro come l'OdV abbia dei poteri maggiori rispetto ad una semplice funzione di vigilanza prospettata dal 231. Infatti, se l'OdV può attivare o consentire la prevenzione<sup>123</sup> di un evento avverso, rimuovendo uno o più degli snodi eziologici che conducono alla verifica di quest'ultimo, ecco che potrebbe riscontrarsi in capo all'OdV un potere penalmente rilevante, se non correttamente esercitato.<sup>124</sup> Da qui si può evidenziare che il ruolo impeditivo, in capo all'Organismo di Vigilanza, sia caratterizzato da un certo grado di importanza in quanto dal mancato controllo di quest'ultimo può avverarsi un evento che l'OdV aveva l'obbligo di impedire, in base alle sue funzioni. Da questa considerazione, si evince come vi sia una diversa teoria rispetto alla responsabilità omissiva dell'OdV, in quanto essa volta a sostenere un possibile grado di omissione dell'organismo stesso. A sostegno della tesi nella quale vengono attribuiti determinati poteri ad esso, ci sono degli elementi volti all'accettazione di questa teoria. Difatti, dato che l'articolo 6 del 231 colloca questo organismo proprio al centro del Modello, in quanto l'OdV sarebbe astretto da un vincolo di garanzia rispetto agli interessi offesi da tali illeciti. L'organismo dispone in effetti, ad esempio, di poteri informativi di violazioni procedurali agli organi di vertice dell'Ente: quanto meno quando l'omessa informazione riguarda la violazione di una specifica regola di condotta, poi rilevata rispetto ad un concreto decorso illecito, sarebbe possibile ipotizzare per l'Organismo di Vigilanza un ruolo, magari condiviso con altri livelli di garanzia, che determini una possibile responsabilità penale.<sup>125</sup> Da quello che si può analizzare da quest'argomentazione, è che l'Organismo di Vigilanza ha comunque delle importanti responsabilità in capo al controllo sull'attività della società, anche se, come accennato in precedenza, può comunque farsi assistere da altri organi societari, questo per consentire un maggiore controllo in merito alla *compliance* aziendale ma consente anche di non gravare di troppe responsabilità l'OdV, soprattutto in ambito penale. Al di là dell'inquadramento della condotta dei componenti dell'organismo nel modello del reato omissivo improprio, il loro contributo negligente può essere sussunto in differenti meccanismi imputativi di parte

---

<sup>123</sup> D Fondaroli, *Organismo di vigilanza ex articolo 6 d.lgs 2001, n.231, profili di responsabilità penali*, Napoli, Jovene, 2010, pag 309 ss.

<sup>124</sup> L Roccatagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 125. In questo caso, l'autore pone una possibilità in merito ad una responsabilità penale in capo all'Organismo di Vigilanza.

<sup>125</sup> L Roccatagliata- G.Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 125.

generale; in particolare, non è irrilevante constatare che, benché i membri dell'OdV non siano obbligati ad impedire l'evento, essi abbiano certamente tra i loro compiti istituzionali una corretta interazione con i garanti di cui al decreto legislativo 81/2008.<sup>126</sup> Questo dimostra come l'OdV debba avere un ruolo particolarmente attivo rispetto all'attività di prevenzione dei possibili reati presupposto, e, anche se non obbligati dalla legge, il loro contributo deve comunque essere rilevante, in quanto ci si basa soprattutto sul ruolo che ha l'Organismo di Vigilanza in questo particolare ambito.

### **2.2.3. Il ruolo delle posizioni di garanzia nel sistema societario**

Ora è doveroso trattare un altro importante tema, ovvero il capire come ci si muova nel caso in cui a far parte dell'OdV ci siano anche dei soggetti gravati da una posizione di garanzia. In primo luogo, la legge<sup>127</sup> stabilisce che anche in questi casi si agisce seguendo i principi generali dettati dalle norme, quindi, per questo caso, non è prevista una previsione normativa speciale. Quello che interessa sapere è in che modo il garante possa agire in questa particolare situazione, senza sfociare in ipotesi di illegalità. Se può non bastare al garante dissentire dalle deliberazioni dell'organo di cui fa parte, naturalmente l'attività ulteriore a cui è tenuto non deve attingere il livello dell'impossibile: l'esigibilità rimane il confine superiore della protezione dovuta dal singolo che componga un collegio; difatti, non gli si richiede, a ben guardare, di impedire il compimento del reato, ma di esaurire tutte le proprie capacità di intervento, di modo che la sua responsabilità penale si misuri sulle possibilità individuali di ciascun componente e in esse trovi il proprio limite di legittimità.<sup>128</sup> Da questa trattazione si evince come la legge<sup>129</sup> non richiede degli specifici poteri od oneri in capo al garante, ma esso deve, con i suoi poteri conferitigli dalla carica, saper prevenire i reati, utilizzando tutte le cautele possibili. In riferimento alle possibilità individuali di ogni componente dell'OdV, risulta chiaro come sia più facile riuscire a captare una responsabilità del gruppo piuttosto che di ogni singolo soggetto, anche perché tutti questi individui agiscono e decidono in nome di un organo specifico, volto a prevenire reati. Quello che più interessa analizzare, quindi, non è

---

<sup>126</sup> L Roccagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 127.

<sup>127</sup> Art.40 comma 2 Codice Penale.

<sup>128</sup> L Roccagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 128

<sup>129</sup> Art.40 comma 2 Codice Penale.

tanto ogni singola azione dei soggetti facenti parte dell'OdV, ma la dimensione prettamente giuridica che deriva da ogni singola decisione del gruppo. Quel che importa è la qualità del contributo sostanziale all'azione congiunta, anche in termini di influenza reciproca di carattere psicologico, basti pensare che anche il voto contrario a una deliberazione illecita (così come l'astensione o l'assenza) potrebbe essere rilevante se vi è collusione con gli altri membri che abbiano votato a favore (magari per precostruire una scusa al reale artefice della decisione aziendale illecita o comunque per permettere il raggiungimento del quorum decisionale).<sup>130</sup> Da quest'ultimo esempio si riprende quello che si diceva in precedenza, infatti l'importante non è tanto l'analisi della singola condotta soggettiva ma la particolare influenza che il soggetto esercita con la sua azione, creando una possibile ipotesi di illecito penale, imputabile all'Organismo di Vigilanza. Da quest'ultima argomentazione deriva un'importante questione, ovvero quella di capire se il soggetto titolare di una particolare posizione di garanzia, in forza di altre qualifiche, in che modo può influire sul collegio dell'Organismo di Vigilanza. Queste considerazioni sono possibili in quanto, diversamente dagli altri organi societari, la legge consente a soggetti già qualificati come amministratori o sindaci di assumere anche la funzione di membro dell'OdV, difatti, c'è la possibilità che l'organismo coincida con il collegio sindacale, ai sensi del comma 4-bis dell'articolo 6, dopo la novellazione ad opera della legge 183 del 2011, nonché con il consiglio di amministrazione come ammette fin dall'origine, per gli enti di piccole dimensioni, il comma 4 e l'articolo 6 del d.lgs. 231/2001.<sup>131</sup> Queste disposizioni sono particolarmente interessanti in quanto consentono a individui che hanno una particolare posizione di garanzia di essere parte di un organo che, a livello normativo, non dispone di questa caratteristica. Quello che ha interessato la dottrina<sup>132</sup> è che con il formarsi di Organismi di Vigilanza composti da individui che ricoprono la funzione di garanti; l'organismo stesso, con l'avanzare del tempo, sia onerato da determinati poteri impeditivi. Questa situazione è sicuramente rilevante quando all'interno dell'OdV vi sono tanti membri che rivestono queste funzioni e di conseguenza questa teoria risulta sicuramente più attendibile anche rispetto ad un orizzonte più pratico. Un esempio pratico può essere quello dell'amministratore non esecutivo che deve attivarsi rispetto alla

---

<sup>130</sup> L. Roccatagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 128. L'autore specifica le modalità per il quale vi possono essere gli estremi per considerare la condotta dell'Organismo di Vigilanza come idonea alla commissione di un reato ai sensi del 113.

<sup>131</sup> L. Roccatagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 129. Qui si pone il possibile incontro tra le funzioni di sindaci e amministratori volti al ricoprire il ruolo di membri all'interno di un organismo di Vigilanza.

<sup>132</sup> N Pisani, *Controlli sindacali e responsabilità penale della società per azioni*, Milano, Giuffrè, 2003, pag 177.

condotta del delegato: non gli basta esprimere un dissenso rispetto a eventuali delibere o condotte che assumano rilievo penale, ma è necessario frapponga ostacoli atipici all'esecuzione delle stesse; questo implica che potrebbero verificarsi casi in cui l'amministratore o, più spesso, il sindaco, anche quando non sia seduto al tavolo del collegio sindacale, ma occupi l'ufficio dell'OdV, debba comunque attivarsi inducendo l'intero organismo ad agire in via impeditiva se le verifiche di quest'ultimo rivelino inosservanze penalmente rilevanti.<sup>133</sup> In breve: il singolo dovrebbe condizionare i colleghi ad assumere iniziative di verifiche, sollecitazioni, denuncia, allo scopo di adempiere al proprio dovere individuale.<sup>134</sup> Da qui si può desumere che per il garante venga in essere un compito che amplia particolarmente la sua area di responsabilità e che va a coincidere, in maniera alquanto netta, con le funzioni che dovrebbe ricoprire l'Organismo di Vigilanza, in quanto il rischio di commissione dei reati deve essere controllato dall'OdV. Da questa ultima riflessione, si evince come la legge<sup>135</sup> non voglia ampliare le posizioni di garanzia di alcuni soggetti, per questo si è deciso di introdurre l'Organismo di Vigilanza, in quanto a quest'ultimo spetta di vigilare, in maniera ampia, sulla corretta attuazione delle normative e sulla prevenzione dei reati.

### **2.2.3.1 Il caso dei soggetti che non rivestono una posizione di garanzia**

Conclusasi questa parte, è necessario fare luce anche sulla posizione di quei soggetti che non sono destinatari di posizioni di garanzia ed è interessante vedere come il decreto 231 agisce in questo ambito, rilevante, soprattutto, nei casi degli obblighi di comunicazione di operazioni sospette. In primo luogo, si può dire che questo ambito di trattazione può essere legato ad una teoria particolarmente recente in cui si recupera la prospettiva della responsabilità penale in chiave omissiva in capo a soggetti non garanti, leggendo l'inerzia di costoro come componente di un più articolato deficit organizzativo, il cui corretto funzionamento avrebbe condotto all'impedimento dell'evento avverso<sup>136</sup>. Qui si evince, ancora una volta, come la

---

<sup>133</sup> L Roccagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 129. L'autore pone delle questioni in merito alla possibile compatibilità di un doppio ruolo da parte di un singolo soggetto.

<sup>134</sup> N Pisani, *Controlli sindacali e responsabilità penale della società per azioni*, Milano, Giuffrè, 2003, pag 177 ss.

<sup>135</sup> Art 4-bis, art. 6 decreto legislativo 231/2001.

<sup>136</sup> L Roccagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Giuffrè, Milano,

prospettiva del decreto 231 sia volta al ricercare tipi di responsabilità penale che si riferiscono non ad una singola condotta ma ad un novero di azioni ed omissioni che hanno implementato un corto circuito interno all'Ente che ha comportato rilievi in merito alla responsabilità penale dell'organizzazione stessa. Coerentemente con il riconoscimento della rilevanza penale del mancato uso di poteri meramente sollecitatori, volti a indurre l'intervento di terzi (solo quest'ultimo in grado di prevenire l'evento), è penetrato nella giurisprudenza<sup>137</sup> di legittimità, anzi ne è ormai patrimonio consolidato, il convincimento che l'impedimento possa essere frutto di interventi frazionati e coordinati di più soggetti, tra i quali ben possono esserci individui che hanno la possibilità fattuale di contribuire a neutralizzare il pericolo senza essere affatto garanti e che devono coordinarsi con colui o coloro che invece lo siano.<sup>138</sup> Questa teoria<sup>139</sup>, o paradigma, è chiamata la teoria dell'impedimento frazionato, frazionato in quanto non si presenta l'azione di un singolo soggetto ma una rete, costituita da più individui volta all'impedimento di un possibile fatto di reato, in quanto ognuno cerca di agire in base ai suoi poteri e competenze. Muta così la morfologia del potere impeditivo, che può presentarsi anche in forma mediata: è tale quello che, isolatamente considerato, non può salvare il bene, ma che, integrandosi con l'azione di un ulteriore soggetto, è in grado di tutelare effettivamente il bene in pericolo.<sup>140</sup> Questo fa quindi presumere che ogni soggetto deve comunque dare un contributo minimo alla prevenzione, creando sicuramente un sistema plurisoggettivo volto all'impedimento di un reato. Quello che si può anche dire è che se all'interno di questo ambito collettivo vi siano delle azioni od omissioni che hanno portato all'evento, quindi una responsabilità non più collettiva ma individuale, in ambito concorsuale non ci si dovrebbe più rifare ad obblighi di impedimento individuali, bensì a doveri di co-impedimento, nell'ottica di un'azione preventiva che assuma portata collettiva, di conseguenza vi sono plurimi soggetti tenuti a intervenire, anche quando non siano personalmente obbligati ad evitare l'evento, potrebbero allora essere chiamati a rispondere del

---

2024, pag 130. Riferimento al problema delle possibili posizioni di garanzia e a chi sono ascrivibili queste Ultime.

<sup>137</sup> Cassazione, sez.Unite, 24 aprile 2014, n.38343.

<sup>138</sup> L Roccatagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 131. Intervento della giurisprudenza, sulla base di esperienza pratica, volta ad attribuire posizioni di garanzia a soggetti che, per legge, ne sono sprovvisti.

<sup>139</sup> A Gargani, *Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, Pisa, Pisa university press, 2022. Questa teoria ha ad oggetto il delicato e controverso tema del concorso mediante omissione nell'ambito dei contesti organizzati e delle attività complesse.

<sup>140</sup> L Roccatagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 131

fallimento impeditivo.<sup>141</sup> Tuttavia, vi sono stati alcuni dubbi in merito a questa teoria e soprattutto sulla responsabilità di questi soggetti non garanti. Pare, infatti, impossibile, ricostruire in modo accessibile e preciso la tipicità concorsuale della omissione del non garante. In primo luogo, infatti, occorrerebbe un dato normativo ben più conducente di quello di cui disponiamo oggi. Si tratta di una necessità logica prima che assiologica: il *minus* naturalistico deve infatti essere compensato da un plus normativo e non può bastare il criterio esegetico della strumentalità a definire il *non facere* penalmente rilevante. In secondo luogo, la teoria ora sintematicamente riassunta sta e cade con la plausibilità della teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale<sup>142</sup>, che, invece, sconta un eccessivo tasso di incertezza e non è comunque condivisa con gli interpreti.<sup>143</sup> Da qui deriva che secondo la normativa<sup>144</sup> non ci può essere un chiaro riferimento a questo tipo di omissione in quanto l'ordinamento non definisce in maniera esaustiva le forme di partecipazione nel concorso di reato. Dall'analisi si evince comunque che parte degli studiosi hanno promosso i membri dell'OdV come possibili portatori di una responsabilità di tipo commissivo. Questa convinzione nasce dall'analisi di un soggetto particolare, l'RSPP, in quanto egli riveste delle specifiche mansioni tecniche, senza alcuna posizione di garanzia, che possono comportare per lui un qualche tipo di responsabilità. Questa anticipazione sarà poi ripresa all'interno del Capitolo 4, all'interno del quale verrà descritta la figura dell'RSPP e come la dottrina ha posto poi le basi per i riferimenti ai membri dell'OdV. Infatti, anche questi ultimi si caratterizzano, per una spiccata competenza tecnica e professionale e un domani si potrebbe rimproverare loro di non aver messo a conoscenza degli amministratori circostanze di fatto o informazioni che, se percepite e correttamente valutate da questi ultimi, avrebbero condotto ad azioni impeditive dell'evento avverso di volta in volta rilevante.<sup>145</sup>

---

<sup>141</sup> L Roccatagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 132

<sup>142</sup> A Gargani, *Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, Pisa, Pisa university press, 2022, pag 199 ss.

<sup>143</sup> L Roccatagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 132. In questa analisi l'autore rileva come sia difficile individuare la tipicità dell'omissione del non garante in quanto, stando alle disposizioni normative, non è presente una fattispecie ad hoc e non può bastare un solo riferimento normativo alla strumentalità per definire questa fattispecie.

<sup>144</sup> Art.40 comma 2 Codice Penale.

<sup>145</sup> L Roccatagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 134. L'autore accomuna queste due figure soprattutto per spiccate doti professionali e per questo la giurisprudenza prospetta che nel caso in cui queste conoscenze vengano omesse per l'impedimento di alcuni illeciti, allora sia l'RSPP che l'OdV possono incorrere in responsabilità.

#### **2.2.4. Brevi cenni alla responsabilità commissiva dell'OdV**

Conclusasi l'analisi in merito alla responsabilità omissiva dell'OdV è tempo di porre una prima introduzione all'argomento che verrà poi trattato approfonditamente nel Capitolo 4, ovvero la responsabilità commissiva di tipo concorsuale. Si è visto come l'Organismo di Vigilanza appartenga ad un complesso sistema di prevenzione dei reati presupposto e si è visto come anch'esso può essere rivestito di un certo grado di responsabilità da reato. Per quanto concerne la responsabilità per cooperazione colposa, essa costituisce quelle situazioni in cui, a fronte di un contributo alla commissione del reato, l'organismo può incorrere in responsabilità penale per non aver impedito l'illecito. Per impedimento dell'illecito non si intende però un'azione completamente volta al suo impedimento, ma sostanzialmente l'Organismo di Vigilanza deve astenersi dal fornire un contributo, volontario o involontario non fa differenza, volto al verificarsi dell'evento. Il disvalore della cooperazione colposa è, prima che psicologico, incentrato cioè sulla consapevolezza di coagire con altri, rigorosamente oggettivo: l'intervento non coordinato e imprudente di più soggetti determina un incremento del tasso di rischiosità insita nell'azione, poiché questa diviene automaticamente collettiva e non semplicemente una pluralità accidentale e fortuita di condotte individuali; come tale, si rivela in grado di produrre un maggiore danno (disvalore di evento).<sup>146</sup> Con questa breve introduzione si vuole far comprendere come vi sia un occhio di riguardo all'eventuale responsabilità dell'Organismo di Vigilanza, in quanto, a fronte del suo compito di prevenzione dai reati e sulla corretta attuazione del Modello, l'offrire un contributo per la realizzazione di un reato presupposto risulta particolarmente grave, soprattutto a fronte dei poteri e doveri in capo a quest'organo.

Dopo questa introduzione del 113 c.p. è momento di trarre le conclusioni su questo paragrafo, in quanto ha permesso di introdurre i vari profili di responsabilità dell'Organismo di Vigilanza che, a fronte delle opinioni della dottrina e della giurisprudenza, è sempre stato visto come soggetto esterno ad eventuali responsabilità penali. A conclusione di questo paragrafo, si può dire che anche se la responsabilità penale dell'Organismo di Vigilanza non è determinata in forma chiara e specifica dai dettami normativi, si può dire che l'esperienza pratica ha di fatto superato i dettami normativi, in quanto, a fronte dell'analisi sull'attività e sui poteri dell'Organismo di Vigilanza, si può pacificamente affermare che anche questo

---

<sup>146</sup> L Roccatagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 134. Con questa definizione viene precisato il disvalore della condotta di cooperazione colposa, volta a spiegare come una singola condotta, compresa nel novero di altre, possa comportare una responsabilità di tipo collettivo e di cooperazione tra più soggetti.

organo è comunque dotato di poteri impeditivi e preventivi in merito alla commissione di particolari reati, anche perché, nel caso in cui non agisca correttamente nell'esercizio delle sue funzioni, può essere coinvolto nel novero delle responsabilità omissive e di cooperazione colposa. A sostegno di queste tesi ci saranno, nel paragrafo successivo, le spiegazioni di sentenze che hanno comportato un cambiamento di opinione sull'argomento, in particolare in ottica giurisprudenziale.

### **2.3 Il passaggio dall'irresponsabilità all'imputazione dell'OdV per i reati presupposto: un'analisi basata sull'esperienza della giurisprudenza**

Con questo titolo si vuole introdurre uno studio pratico e giuridico volto al cambiamento di tendenza in merito alla responsabilità dell'Organismo di Vigilanza. Quello che si vedrà all'interno del paragrafo è proprio il passaggio da un tipo di responsabilità non imputabile all'OdV a casi in cui invece esso sarà soggetto ad imputazione.

Per comprendere questo cambiamento, risulta necessario partire da casi che precedono la sentenza appena citata in modo da rendersi effettivamente conto come anche nella pratica dei casi vi sia stato un sostanziale cambiamento di pensiero.

Il primo caso a cui si può fare riferimento è quello inerente alla sentenza emanata dalla Cassazione nel 2016, la numero 18168. Il caso fa riferimento ad un incidente avvenuto nel 2010 nel cantiere navale di Monfalcone, sito appartenente alla "Fincantieri Cantieri Navali spa". L'infortunato risulta essere un operaio con mansioni di ammagliatore, con il compito di dover agganciare i materiali da issare a bordo di una costruzione navale. Durante le operazioni, uno dei due tubi che dovevano essere issati si sfilò, colpendo l'operaio alla nuca e alla schiena, procurandogli paraplegia completa degli arti inferiori con conseguenti lesioni gravissime, invalidità permanente e pericolo di vita. Per quanto concerne il caso di specie, si imputava ex art. 437 cod.pen. ai componenti del Consiglio di Amministrazione della "Fincantieri Cantieri Navali spa" di avere omesso di collocare apparecchi idonei al sollevamento dei materiali a mezzo gru o di averne messo in numero insufficiente, e segnatamente apposti accessori quali baie o ceste idonee al carico dei materiali sulla nave; inoltre si imputava ex art. 437 cod.pen. ai componenti dell'Organismo di Vigilanza di "Fincantieri Cantieri Navali spa" di avere omesso di segnalare al consiglio di amministrazione e ai direttori generali e di non aver preteso che si ponesse rimedio ad una serie di carenze in

tema di prevenzione dagli infortuni che venivano segnalati nei report in tema di sicurezza all'interno del cantiere, i quali ripetevano da tempo la mancanza di impianti, apparecchi e segnali, ma che l'Organismo di Vigilanza avrebbe recepito passivamente, senza segnalare alcunché al datore di lavoro, e, al contempo, non approfondendo gli aspetti di gestione delle attrezzature di lavoro e l'utilizzo di appositi accessori quali baie o ceste.<sup>147</sup> Quello che interessa analizzare è come venga imputato all'organismo di vigilanza la mancata segnalazione al consiglio di amministrazione in merito ad alcune carenze sulla prevenzione degli infortuni. In relazione al capo a della sentenza, però, il giudice dell'udienza preliminare dichiara il non luogo a procedere in quanto il fatto non sussiste. Se si analizza la posizione dell'organismo di vigilanza, si rileva che il reato omissivo poteva essere posto in essere soltanto da soggetti gravati da uno specifico obbligo di predisporre le cautele omesse, che non gravava né sui membri dell'Organismo di Vigilanza né sui membri del Consiglio di Amministrazione; trattandosi di scelte di politica aziendale ed incombenze validamente delegate ai responsabili delle singole unità produttive: queste deleghe avrebbero escluso il cumulo di responsabilità in capo ai rappresentanti della componente datoriale.<sup>148</sup> Da questa analisi si evince come vengano posti in essere i dubbi inerenti alla poca informazione che si ha dal punto di vista normativo, di fatti il fulcro della decisione del giudice dell'udienza preliminare è stata incentrata sul presupposto che l'odv, come il consiglio di amministrazione, non essendo titolari di una posizione di garanzia, stabilita dalla legge, fossero esenti dall'imputazione ex articolo 437 c.p.

A seguito di questa decisione, il Procuratore della Repubblica ha sollevato dei dubbi in merito alla sentenza di primo grado e ha proposto ricorso per manifesta infondatezza della motivazione del giudice. A seguito del ricorso della procura, si contesta il fatto che sia il Consiglio di Amministrazione che l'organismo di vigilanza erano a conoscenza che le condizioni del cantiere erano particolarmente critiche, soprattutto per motivazioni economiche. Quello che interessa in merito al ricorso è la situazione riguardante la delega di funzioni poste in essere tra il delegato e il delegante. Secondo le conclusioni tratte dalla Procura della Repubblica, la delega riscontrata in atti non sarebbe stata conferita validamente poiché risultavano due soggetti titolari dei medesimi poteri di datore di lavoro ed una delle

---

<sup>147</sup> Cassazione Penale, sez.I, n.18168, 2016, di repertorio salute, 2016, pag 1. In questo punto vengono descritti i criteri posti alla base dell'imputazione mossa contro la società e i suoi organi di amministrazione e di vigilanza.

<sup>148</sup> Cassazione Penale, sez.I, n.18168, 2016, di repertorio salute, 2016, pag 1. Qui il GUP evidenzia come la responsabilità sia posta in essere soltanto a carico di soggetti titolari di posizioni di garanzia in merito alla prevenzione dei reati presupposto.

deleghe era stata revocata solo nella stessa data dell'Infortunio de quo; in ogni caso, poi, la delega non esonera il delegante dal vigilare sull'attività del delegato, perché continua a gravare la posizione di garanzia: nella specie, vi era una connessione tra attività del delegato e politica di impresa, poiché nel cantiere vi erano innumerevoli carenze regolarmente segnalate ed alle quali non si poneva rimedio; la sicurezza doveva rientrare nelle politica aziendale e laddove il delegato non avesse preso le opportune cautele, i deleganti avrebbero dovuto intervenire.<sup>149</sup> Quello che si evince è che, a fronte dell'istituto della delega di funzioni, gli organi di vigilanza avevano l'onere di sollecitare delle azioni concrete per la messa in sicurezza del cantiere, soprattutto per il fatto che questi ultimi sapevano ed erano a conoscenza delle precarie condizioni in cui operavano gli addetti ai lavori. Questo sta a significare che la critica mossa dalla Procura è volta anche a non basarsi esclusivamente sul dettame normativo, in quanto, attraverso la delega di funzioni, gli organi di vigilanza possono essere considerati come soggetti aventi una posizione di garanzia in merito all'impedimento di un reato-presupposto. Questa tesi è stata però scongiurata in sede di appello, in quanto, a seguito degli elementi proposti dal Pm, non vi sono chiari e specifici riferimenti in merito alla mancata attività dei due organi, quindi non c'è stato un motivo di ricorso che abbia spinto il giudice a ritenere fondato quest'ultimo. Per quanto concerne il comportamento adottato dall'Organismo di Vigilanza, si doveva ritenere che l'ipotesi accusatoria postulasse una responsabilità dell'Organismo di Vigilanza ai sensi dell'art. 437 cod.pen., il quale punisce soltanto coloro che avevano l'obbligo giuridico di adottare cautele, obbligo che non incombe sul detto Organismo in quanto non datore di lavoro, ma soltanto organo – di istituzione facoltativa – preposto alla valutazione dell'architettura astratta di presidi e controlli e non anche alla vigilanza puntuale e quotidiana delle modalità di svolgimento delle attività.<sup>150</sup>

Da qui deriva come se ci si basa sul singolo dettame normativo del 231, risulta alquanto improbabile imputare un qualsiasi tipo di responsabilità all'Organismo di Vigilanza, anche se, come si vedrà poi nelle sentenze poste a favore di questa responsabilità, la prassi ha cambiato opinione soprattutto in merito alle sentenze che hanno evoluto sensibilmente il paradigma. Quello che si ravvisa nella sentenza del 2016 è che la mancanza di responsabilità dell'odv sia

---

<sup>149</sup> Cassazione Penale, sez.I, n.18168, 2016, di repertorio salute, 2016, pag 2. Qui viene riportato uno dei motivi per il quale è stato proposto ricorso contro la sentenza del GUP, in quanto, secondo la Procura, non sono state utilizzate le opportune cautele in merito alla prevenzione di possibili infortuni e i due organi addetti al controllo e alla prevenzione erano a conoscenza di possibili problematiche in merito alla sicurezza.

<sup>150</sup> Cassazione Penale, sez.I, n.18168, 2016, di repertorio salute, 2016, pag 3. In questo caso il giudice si sofferma sul disposto dell'articolo 6 del decreto 231 e sostanzialmente esonera l'odv da responsabilità.

rivolta, in maniera impattante, ad un determinato aspetto, ovvero la mancanza di posizioni di garanzia dei membri dell'Organismo di Vigilanza. La dottrina nettamente prevalente esclude la configurabilità di un obbligo giuridico di impedire il reato altrui in capo ai membri dell'Organismo, in quanto essi avrebbero esclusivamente compiti di controllo in ordine al funzionamento ed all'osservanza dei modelli organizzativi e non in ordine alla prevenzione del reato.<sup>151</sup> Con questa definizione si evince come molte pronunce siano state, per lungo tempo, sfavorevoli ad una responsabilità in capo all'Organismo di Vigilanza anche se esiste una tesi favorevole all'insorgenza della posizione di garanzia, in quanto le funzioni affidate all'OdV sono proprio quelle di prevenzione e di impedimento dei reati, obiettivo perseguito anche con l'attuazione dei modelli di organizzazione e gestione; in quest'ottica, la fonte dell'obbligo di impedire l'evento potrebbe ravvisarsi negli artt. 6 lettere a), b), d) e 7 del decreto 231: la posizione di garanzia dei componenti dell'OdV risiederebbe direttamente nei modelli di organizzazione e gestione e verrebbe assunta in forza del contratto, in particolare del contratto di lavoro (o l'incarico professionale per il membro esterno) con la società.<sup>152</sup> Da questo tipo di analisi vengono posti in essere dei nuovi interrogativi in merito all'attività e all'effettiva responsabilità di questo organo. Oltre a questa teoria seguiranno delle pronunce che tenderanno a cambiare lo sguardo posto su quest'organo e che saranno utili a scoprire i vari profili di responsabilità ad esso collegato.

Un caso che ha posto l'attenzione su un qualche tipo di responsabilità dell'Organismo di Vigilanza, e che ha quasi portato ad un suo coinvolgimento, è quello riguardante il processo Thyssenkrupp, uno dei più famosi in Italia in materia di infortunistica sul lavoro. Per quanto concerne la responsabilità dell'Organismo di Vigilanza, essa si riflette, in maniera particolare, sul principio di autonomia che caratterizza quest'organo, in quanto, a seguito delle indagini sull'incidente, un componente dell'OdV era anche impiegato nell'area di manutenzione degli impianti e di organizzazione del servizio di emergenza. Quello che si evince dalle linee guida del decreto 231 è che l'autonomia dovrà in primo luogo sussistere rispetto all'organo dirigente, e che è altrettanto indispensabile che all'OdV non siano attribuiti compiti

---

<sup>151</sup> M Arena, *Orientamenti della giurisprudenza penale sull'organismo di vigilanza ex d.lg 231/2001*, Milano, Key Editore, 2024, pag 79. Tesi che viene proposta principalmente per rilevare l'assenza di una posizione di garanzia in merito alla disposizione normativa del 231.

<sup>152</sup> M Arena, *Orientamenti della giurisprudenza penale sull'organismo di vigilanza ex d.lg 231/2001*, Milano, Key Editore, 2024, pag 80. In questo caso la dottrina non si limita ad una analisi essenzialmente normativa del decreto ma, in forza della ragion pratica, stabilisce che ci possano essere degli ambiti di responsabilità in cui l'Organismo di Vigilanza può incorrere.

operativi.<sup>153</sup> Da questa analisi, oltre all'errata applicazione della legge, si è ravvisato anche un inefficace controllo da parte dell'organismo stesso in quanto, dal punto di vista pratico, è come se si fosse attuata un'elusione fraudolenta ai dettami normativi, soprattutto considerando il fatto che l'individuo, facente parte contemporaneamente di due organi, sia di fatto coinvolto in un conflitto di interessi. Per capire in che modo l'Organismo di Vigilanza possa essere coinvolto nella mancata ed inefficace attuazione del Modello, si deve fare riferimento alla colpa di organizzazione. Si deve considerare che il legislatore<sup>154</sup>, orientato dalla consapevolezza delle connotazioni criminologiche degli illeciti ispirati da organizzazioni complesse, ha inteso imporre tali organismi l'obbligo di adottare le cautele necessarie a prevenire la commissione di alcuni reati, adottando iniziative di carattere organizzativo e gestionale.<sup>155</sup> Da qui si può enunciare che il compito dell'Organismo di Vigilanza, nell'attuazione nella gestione dei modelli, sia volto anche a fare sì che non vi siano delle interferenze nella corretta attuazione del Modello, soprattutto per non incorrere in responsabilità di tipo omissivo o commissivo per colpa. Nel caso Tyssenkrupp, vi è stata la pronuncia che ha liberato da responsabilità l'ente in quanto è stato dimostrato che l'Ente si sia mosso, prima della commissione del reato, per attuare in maniera efficace il Modello 231 volto a prevenire e a scongiurare i reati-presupposto come quello che si è poi verificato. La Cassazione ha individuato il parametro per il quale ci potesse essere la colpa di organizzazione, infatti grava sull'accusa l'onere di dimostrare l'esistenza dell'illecito penale in capo alla persona fisica inserita nella compagine organizzativa della *societas* e che abbia agito nell'interesse di questa; tale accertata responsabilità si estende “per rimbalzo” dall'individuo all'ente collettivo, nel senso che vanno individuati precisi canali che colleghino telologicamente l'azione dell'uno all'interesse dell'altro e, quindi, gli elementi indicativi della colpa di organizzazione dell'ente, che rendono autonoma la responsabilità del medesimo ente.<sup>156</sup> Questo punto è particolarmente interessante in quanto la giurisprudenza inizia a

---

<sup>153</sup> M Arena, *Orientamenti della giurisprudenza penale sull'organismo di vigilanza ex d.lg 231/2001*, Milano, Key Editore, 2024, pag 72. La Cassazione, su questo punto, si è prodigata ad analizzare in maniera incisiva come vi debba essere il rispetto del principio di autonomia in capo all'OdV.

<sup>154</sup> Con l'applicazione del decreto legislativo 231/2001.

<sup>155</sup> M Arena, *Orientamenti della giurisprudenza penale sull'organismo di vigilanza ex d.lg 231/2001*, Milano, Key Editore, 2024, pag 74. Da qui si evince come una mancata o non corretta attuazione della normativa possa comportare delle responsabilità a carico dell'Ente, colpevole di non aver apportato le idonee cautele per la prevenzione dei reati.

<sup>156</sup> M Arena, *Orientamenti della giurisprudenza penale sull'organismo di vigilanza ex d.lg 231/2001*, Milano, Key Editore, 2024, pag 74. Su questo punto la Cassazione ha iniziato a delineare gli eventuali profili che possono comportare una responsabilità in capo all'organo, trovando un continuo tra l'azione del singolo e quella dell'ente.

rilevare i punti che possono comportare un eventuale profilo di responsabilità dell'Organismo di Vigilanza, in quanto, se tra la condotta del soggetto e l'Organo ci fosse stato un filo conduttore, si poteva iniziare a pensare, ad esempio, ad una cooperazione colposa tra soggetto ed Organismo di Vigilanza, in merito alla non corretta attuazione del Modello.

Per quanto concerne la trattazione, risulta necessario citare un caso, e le sue rispettive sentenze, che ha posto in essere delle innovazioni in merito al tema della responsabilità dell'organismo di vigilanza, ovvero il caso Impregilo. La vicenda si struttura sul delitto di agiotaggio e i due imputati, Presidente del Consiglio di Amministrazione e l'Amministratore Delegato, sono stati rinviati a giudizio con l'accusa di aver comunicato notizie false ai mercati circa la solvibilità e le previsioni di bilancio di altra società controllata dalla Impregilo. Il caso si è poi concluso nel 2022 con la sentenza della Cassazione che ha definitivamente escluso la responsabilità della società in quanto si è dimostrato che vi è stata una corretta attuazione del Modello 231. La sentenza del 2022 ha consentito di porre in essere un'interessante trattazione in merito alla responsabilità dell'Ente e anche dell'Organismo di Vigilanza, alquanto diversa dai canoni fin qui introdotti e seguiti dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Prima di analizzare la decisione della Cassazione è comunque importante porre delle precisazioni in merito al ruolo che ricopre l'OdV all'interno della struttura aziendale. L'OdV ha il compito di garantire (non la prevenzione del reato in sé ma) il rispetto delle misure preventive del modello organizzativo – a loro volta intese non ad escludere la commissione di ogni forma di illecito, ma a ridurre il rischio che ciò si verifichi a mezzo di una eliminazione e/o controllo dei fattori di facilitazione della commissione del reato<sup>157</sup>. Quello che è stato rilevato dalla Corte è che la lacuna o il punto di debolezza di un Modello possano condurre a ravvisare una responsabilità dell'Ente soltanto se abbiano avuto un'efficienza causale nella commissione del reato presupposto da parte del soggetto apicale, nel senso che la condotta di questi sia stata resa possibile, anche in via concorrente, proprio dall'assenza o dall'insufficienza delle prescrizioni contenute nel Modello.<sup>158</sup> Dal punto di vista della Corte, per ravvisare una possibile responsabilità dell'Ente è necessario che vi sia stata cooperazione tra i soggetti apicali e

---

<sup>157</sup> C Santoriello, *Opportune puntualizzazioni della Cassazione sul ruolo dell'Organismo di Vigilanza in azienda*, «Diritto Penale e Processo», 27 (2021), 8, pag 1047. Qui l'autore analizza come la funzione dell'OdV sia preposta al controllo volto al non accadimento del fatto di reato, in quanto l'organo agisce mettendo in atto la sua natura di organo di controllo e vigilanza.

<sup>158</sup> M Arena, *Orientamenti della giurisprudenza penale sull'organismo di vigilanza ex d.lg 231/2001*, Milano, Key Editore, 2024, pag 27. La Cassazione ammette che uno, se non l'unico, dei casi nel quale si può ravvisare una responsabilità dell'Organismo di Vigilanza può essere rilevata dalla cooperazione nell'ambito della commissione del reato o comunque se l'Organismo ha avuto un ruolo all'interno del caso di specie, con una sua azione od omissione.

l'organismo di controllo del Modello, solo così si può pacificamente constatare che l'Ente può incorrere in una responsabilità di tipo penale. La cassazione ne discende, dunque, che, per rimanere all'ipotesi di causa, una responsabilità di "Impregilo" potrebbe ravvisarsi solo se la mancanza, in conseguenza del Modello adottato, di un'adeguata garanzia di autonomia dell'organismo di controllo abbia permesso ad Amministratore Delegato e Presidente di divulgare le false informazioni di mercato.<sup>159</sup> La Corte rileva anche che è necessario seguire comunque i dettami dell'articolo 6 del decreto 231, difatti il ruolo dell'Organismo di Vigilanza è volto ad individuare e segnalare le criticità del Modello, anche se, dal punto di vista penale, può comunque trasformarsi in una sorta di supervisore dell'attività degli organi direttivi e d'indirizzo della società, questo anche per evitare che vi possa essere il rischio di una responsabilità omissiva da reato. Quello che la Corte preme rilevare però è che se questi compiti di vigilanza e di corretta attuazione non vengono segnalati, risulta inevitabile che, nell'ambito della verifica di un reato-presupposto, anche l'Organismo di Vigilanza può incorrere in responsabilità di tipo penale. Per questo motivo, come anche rilevato dalle sentenze Impregilo, se l'OdV non ottempera i suoi compiti o non vigila correttamente, può incorrere in omissioni o in un rischio di cooperazione, come descritto nel caso di specie. Questo approccio, assolutamente apprezzabile, consente di evitare che le valutazioni circa l'attività dell'OdV vengano condotte sulla base di considerazioni meramente formalistiche, non attente cioè alle concrete modalità con cui tale collegio ha operato all'interno dell'azienda: l'operato dell'Organismo di Vigilanza va giudicato non in relazione alla composizione di tale ufficio, ma in considerazione di come lo stesso abbia effettivamente operato in azienda ovvero valutando se un suo eventuale intervento (pur assente stante la mancata autonomia dei membri dell'Organismo di Vigilanza rispetto alla gestione aziendale) potesse o meno avere un'efficacia casuale sull'accaduto.<sup>160</sup>

Con questa ultima affermazione si può considerare conclusa la trattazione in merito alla possibile responsabilità dell'Organismo di Vigilanza. Con la seguente trattazione sono stati riportati degli elementi che certificano una possibile responsabilità dell'OdV in particolari

---

<sup>159</sup> M Arena, *Orientamenti della giurisprudenza penale sull'organismo di vigilanza ex d.lg 231/2001*, Milano, Key Editore, 2024, pag 27. Nel caso Impregilo si è arrivati alla conclusione che il Compliance Officer, che ricopre il ruolo dell'Organismo di Vigilanza, ha svolto il suo compito utilizzando le cautele del caso, senza aver cooperato con i soggetti apicali, per questo non vi è responsabilità dell'Ente.

<sup>160</sup> C Santoriello, *Opportune puntualizzazioni della Cassazione sul ruolo dell'Organismo di Vigilanza in azienda*, «Diritto Penale e Processo», 27 (2021), 8, pag 1049. Da queste considerazioni deriva che non ci si può troppo soffermare sui compiti spettanti all'OdV, quanto al ruolo che esso può aver ricoperto all'interno dell'azienda, nel momento di commissione del reato.

ambiti del diritto penale. Da queste considerazioni può derivare un'ultima considerazione, ovvero quella riguardante il fatto che, alla luce delle considerazioni ritrovate in dottrina e in giurisprudenza, non ci si può basare al solo dettame normativo per una conoscenza completa ed esauriente di un istituto, ma è anche necessario comprendere e porre in essere le sfaccettature pratiche che coinvolgono una particolare questione, in quanto questo approccio può determinare un considerevole cambio di marcia rispetto a quanto appare in un testo normativo.

#### **2.4 OdV e questione preliminare in merito alla cooperazione colposa.**

In questo paragrafo preliminare si cercherà di introdurre la tematica principale inerente a questa trattazione, ovvero la responsabilità dell'OdV per quanto concerne la cooperazione colposa in un reato-presupposto. Prima di addentrarsi nella tematica specifica, però, risulta necessario ed utile capire e comprendere gli ambiti di applicazione della fattispecie ascrivibile al 113 c.p. Una prima considerazione utile è quella inerente a captare gli elementi di maggior importanza all'interno del tessuto della norma, questo per comprendere, in primis, gli elementi caratterizzanti della fattispecie. Con una prima introduzione si vuole fare riferimento al fatto che l'art. 113 c.p. disciplina la cooperazione nel delitto colposo, che si verifica quando più persone pongono in essere, nella reciproca consapevolezza di contribuire alla azione od omissione altrui, una determinata autonoma condotta che sfocia nella produzione di un evento non voluto da nessuno dei cooperanti (Cass. pen., Sez. unite, n. 5/1999)<sup>161</sup>. Dall'analisi del 113 si rileva come sia posta in essere la necessaria cooperazione tra i soggetti che compiono l'azione od omissione, tuttavia si evince come essi cooperino tra di loro, in maniera consapevole, per la realizzazione di un determinato evento non programmato o comunque non voluto. Da questa ultima considerazione si evince come sia stato necessario introdurre all'interno della trattazione un capitolo inerente alla sola fattispecie normativa, in quanto risulterà necessario porre dei punti in merito a varie questioni riguardanti il tema descritto dall'articolo 113 c.p.

---

<sup>161</sup> D Perna, *Commentario breve al codice penale*, Padova, CEDAM, Padova, 2017, pag 1. Con questa prima introduzione, l'autore intende introdurre ed esplicitare le caratteristiche normative inerenti all'articolo 113 del codice penale.

### **Capitolo 3: La cooperazione nel delitto colposo**

Nel seguente capitolo verranno introdotte e spiegate le varie problematiche attinenti all'articolo 113 del codice penale, ovvero il capitolo che spiega ed introduce la fattispecie della cooperazione colposa. Da questa analisi si cercherà, passando dalle analisi della dottrina e dei casi giurisprudenziali, di avere una panoramica chiara dell'istituto, necessaria per la risoluzione della questione principale della trattazione.

#### **3.1 Cooperazione colposa e analisi della norma del codice penale**

Iniziando dall'analisi dell'istituto è bene sottolineare come esso sia indicato e descritto all'interno dell'articolo 113 del codice penale. L'art. 113 c.p. disciplina la cooperazione nel delitto colposo, che si verifica quando più persone pongono in essere, nella reciproca consapevolezza di contribuire alla azione od omissione altrui, una determinata autonoma condotta che sfocia nella produzione di un evento non voluto da nessuno dei cooperanti.<sup>162</sup>

Un primo elemento che si può sottolineare in merito alla cooperazione colposa è che l'azione od omissione non è posta a carico di un singolo soggetto, bensì di una serie di individui che collaborano per porre in essere il fatto di reato.

Per quanto concernono gli elementi inerenti alla fattispecie dell'articolo 113 c.p, essi fanno riferimento a tre problematiche di base: la prima è inerente alla non volontà di concorrere al fatto delittuoso; la seconda fa riferimento alla volontà di concorrere, materialmente o psicologicamente, alla realizzazione della condotta, comune o altrui, contraria a regole cautelari e causa dell'evento non voluto; la terza riguarda la previsione, o la prevedibilità ed evitabilità dell'evento non voluto.

Per quanto concerne il primo elemento trattato, la non volontà di concorrere alla realizzazione del fatto è un elemento negativo che permette di distinguere la cooperazione colposa dal concorso doloso.<sup>163</sup> In questo caso è chiaro come vi siano molte differenze tra una fattispecie di tipo doloso e quella di tipo colposo, in quanto nella prima sussiste un dolo di tipo

---

<sup>162</sup> D Perna, *Commentario breve al codice penale*, Padova, CEDAM, 2017, pag 1. L'autore in questo caso riprende e trascrive la disposizione insita all'interno dell'articolo 113 del codice penale.

<sup>163</sup> D Perna, *Commentario breve al codice penale*, Padova, CEDAM, 2017, pag 1. In questo caso l'autore descrive, opportunamente, la differenza intercorrente tra un fatto commesso in maniera colposa piuttosto che dolosa.

intenzionale, diretto od eventuale all'adozione di una determinata condotta volta a commettere un'azione o un'omissione.

Per quanto invece riguarda la colpa, risulta che essa venga in essere grazie all'imprudenza, imperizia o negligenza e alla mancata adozione delle normali regole cautelari volte alla prevenzione di un possibile fatto di reato.

Per quanto riguarda il secondo elemento caratterizzante, la cooperazione colposa, la volontà di concorrere, materialmente o psicologicamente, alla realizzazione della condotta, comune o altrui, distingue la cooperazione colposa dal concorso di cause indipendenti: l'art. 113 c.p. non riguarda il caso di un evento cagionato da più condotte colpose tra loro autonome.<sup>164</sup>

Da quanto si evince da questa analisi, l'articolo 113 tratta solo ed esclusivamente quelle condotte volte alla realizzazione di un evento dipendente da ogni singola azione od omissione dei singoli soggetti, per questo viene posto in essere il carattere della cooperazione nella definizione data dal Codice Penale. Quindi, in definitiva, i soggetti cooperano, in modo colposo, alla realizzazione di una singola azione od omissione che si configura come cooperazione colposa.

Se si guarda ad una analisi psicologica della seguente fattispecie, non occorre un preventivo accordo tra i soggetti impegnati nelle condotte criminose, tuttavia la mancanza di un legame psichico, inteso come volontà di concorrere materialmente o psicologicamente alla realizzazione della condotta, comune o altrui, comporterà che ciascuno dei soggetti coinvolti risponderà della fattispecie monosoggettiva tipica, ove ne ricorrano gli estremi.<sup>165</sup>

Da qui si evidenzia come la dottrina<sup>166</sup> specifichi che nel novero dei reati concorsuali non venga posto in essere un accordo tra le parti, ma è necessario che vi sia una connessione psicologica inerente alla commissione del reato.

Si parla di sinergia psicologica per rendere al meglio il concetto dell'elemento psicologico che sta alla base della cooperazione colposa: essa non esige la consapevolezza della natura colposa dell'altrui condotta, né la conoscenza dell'identità delle persone che cooperano, bastando la consapevolezza, da parte dell'agente, della interazione delle condotte, ovvero del fatto che altri soggetti – in virtù di un obbligo di legge, di esigenze organizzative correlate alla

---

<sup>164</sup> D Perna, *Commentario breve al codice penale*, Padova, CEDAM, 2017, pag 1. Qui viene descritto come, a differenza di un concorso di cause indipendenti, qui la condotta è volta alla realizzazione di una causa unica e dipendente dalle condotte di tutti i soggetti coinvolti.

<sup>165</sup> D Perna, *Commentario breve al codice penale*, Padova, CEDAM, 2017, pag 2. Dall'analisi posta dall'autore si evince come non debba configurarsi un accordo tra i singoli soggetti, ma vi deve essere un legame psicologico in merito alla realizzazione della condotta colposa.

<sup>166</sup> Di Stefano, *sub art. 113*, a cura E Dolcini- G L Gatta, in *Codice Penale Commentato*, a cura di Milano, Giuffrè, 2017.

gestione del rischio, o anche solo in virtù di una contingenza oggettiva e pienamente condivisa – sono investiti di una determinata attività, con una conseguente interazione rilevante anche sul piano cautelare, nel senso che ciascuno è tenuto a rapportare prudentemente la propria condotta a quella degli altri soggetti coinvolti.<sup>167</sup>

Da qui la dottrina<sup>168</sup> enuncia come per giustificare una connessione di tipo psicologico tra le varie condotte, sia, o comunque pare, necessario che ci debba essere una interazione tra le condotte dei vari soggetti. Così facendo viene a crearsi un rapporto collaborativo che si rapporta con le condotte degli altri soggetti.

Parlando del terzo ed ultimo elemento caratterizzante, esso si riferisce al novero degli elementi che portano al delitto colposo, ovvero la mancata cautela e il non seguire quelle norme volte ad evitare la possibile realizzazione del reato.

### **3.1.1. La funzione incriminatrice dell'articolo 113 c.p.**

Dopo l'analisi sugli elementi portanti della cooperazione colposa, risulta necessario porre un approfondimento in merito alla funzione incriminatrice della norma in oggetto.

Una prima tesi sostiene che le condotte incriminabili a titolo di cooperazione colposa sarebbero già penalmente rilevanti in via autonoma, sicché l'art. 113 c.p. si limiterebbe ad estendere ad esse le norme di parte generale sul concorso.<sup>169</sup>

In questa prima ipotesi, la dottrina<sup>170</sup> si concentra sul fatto che il 113 può essere considerato come una semplice norma di disciplina, legata alle altre fattispecie colpose, volta ad aggiungere un *plus* al novero di questi reati colposi.

Una seconda tesi, invece, sostiene che la norma in esame avrebbe funzione incriminatrice, in quanto la consapevolezza di collaborare ad una condotta colposa altrui consentirebbe, in forza dell'art. 113 c.p., di incriminare anche condotte che, di per se stesse, potrebbero non essere in

---

<sup>167</sup> D Perna, *Commentario breve al codice penale*, Padova, CEDAM, 2017, pag 2. In questo caso è necessario che vi sia una sorta di interazione tra le condotte, volta a configurare una connessione psicologica tra i soggetti agenti.

<sup>168</sup> S Beltrani, *Manuale di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2017, pag 507.

<sup>169</sup> D Perna, *Commentario breve al codice penale*, Padova, CEDAM, 2017, pag 2. Questa teoria si riferisce al fatto che il 113 è solo un'estensione in merito alle condotte di cooperazione già autonomamente incriminabili, il 113 costituirebbe solo un plus.

<sup>170</sup> S Beltrani, *Manuale di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2017.

contrasto con alcuna regola cautelare, ma che diverrebbero penalmente rilevanti di riflesso, in quanto collegate all'altrui condotta negligente, imprudente o imperita.<sup>171</sup>

In questa seconda ipotesi, la fattispecie dell'articolo 113 potrebbe integrare condotte che di per se stesse non costituirebbero delle condotte penalmente rilevanti, per questo si parla di possibile funzione incriminatrice in capo all'articolo 113.

Secondo la giurisprudenza<sup>172</sup>, l'art. 113 c.p. può operare con funzione incriminatrice solo nei confronti dei c.d. reati a forma vincolata, rispetto ai quali l'azione è dettagliatamente descritta dal legislatore, con la conseguenza che assumono rilievo penale solo le condotte che riproducono la condotta tipizzata: con riferimento a tali reati, una condotta atipica di cooperazione – di per sé non corrispondente al modello legale – può assumere rilievo solo grazie all'art. 113 c.p., in quanto acceda ad una condotta tipica, posta in essere da un autore principale.<sup>173</sup>

In questo caso è evidente come questa tesi possa essere efficiente in merito alle condotte a forma vincolata legate alla condotta tipica del 113, mentre invece, per quanto concerne alle condotte a forma libera, non si prevede questo tipo di possibilità in quanto sono ascrivibili a fattispecie tipiche e separate da quella descritta dal 113.

Per completezza, è necessario introdurre e spiegare la teoria frapposta a quella precedentemente descritta, in quanto occorre riconoscere all'art. 113 c.p. funzione incriminatrice con riferimento a quattro tipologie di fattispecie colpose, e segnatamente: i reati colposi d'evento a forma vincolata, i reati colposi propri, i reati colposi di mera condotta e alcune categorie di reati omissivi.

Nel nostro ordinamento, retto dal principio di legalità, la norma di cui all'art. 113 c.p. consente infatti di punire condotte concorsuali in sé atipiche, che altrimenti resterebbero prive di rilievo penale, in quanto non riconducibili all'interno delle norme incriminatrici di siffatti reati.<sup>174</sup>

---

<sup>171</sup> D Perna, *Commentario breve al codice penale*, Padova, CEDAM, 2017, pag 2. Una seconda tesi implica, invece, che il 113 avrebbe funzione incriminatrice, in quanto potrebbe consentire l'incriminazione di altre condotte.

<sup>172</sup> Cass.pen., Sez. IV, n.22042, 2015.

<sup>173</sup> D Perna, *Commentario breve al codice penale*, Padova, CEDAM, 2017, pag 3. La dottrina pone in essere questa teoria solo in merito alle condotte a forma vincolata.

<sup>174</sup> M Borghi, *Nodi problematici e incertezze applicative dell'art. 113 c.p.*, «Diritto Penale Contemporaneo», 7 (2016), 1, pag 12. In questo caso, l'autore riporta lo studio della dottrina in merito all'esistenza di più condotte concorsuali atipiche.

Dopo questa analisi è necessario porre una prima analisi in merito ai reati colposi a forma libera. Secondo un orientamento, diffuso in dottrina<sup>175</sup>, l'art. 113 c.p. avrebbe funzione incriminatrice con riguardo a questa categoria di reati, in quanto l'art. 113 c.p. incriminerebbe comportamenti che, di per sé, non si pongono in diretto contrasto con la regola cautelare e che, "isolati dal contesto delle altre azioni oggetto della cooperazione, a cui sono legati soltanto per una relazione psicologica, non costituirebbero in nessun caso delitti colposi a sé stanti".<sup>176</sup>

Da questa affermazione deriva che per integrare la fattispecie del 113 è necessario che vi sia una connessione sia soggettiva che oggettiva per integrare la fattispecie, e rileva come alcune condotte, slegate dal contesto cooperativo, non costituirebbero delitti colposi a sé stanti.

Da questa analisi pare che l'articolo 113 abbia funzione incriminatrice per quanto concerne i reati colposi a forma libera, ma questa opinione è stata immediatamente ritenuta inidonea dalla dottrina.

Come è stato prontamente analizzato dalla dottrina<sup>177</sup>, la consapevolezza che la propria condotta interagisca con condotte altrui ben può incidere sul contenuto del dovere di diligenza, rimodellando le valutazioni di prevedibilità ed evitabilità del potenziale evento dannoso che derivino da una considerazione «isolata» della condotta di ciascuno dei singoli soggetti agenti. Ma ciò non significa – almeno pare – che, in tali contesti, si debba riconoscere all'art. 113 c.p. una funzione incriminatrice di condotte che sarebbero di per sé atipiche.

La tipicità della condotta colposa non può che parametrarsi, infatti, al contenuto della regola cautelare: ed in caso di interazione tra condotte, è proprio il contenuto delle regole cautelari doverose che muta, proprio in quanto viene ad essere riformulato il giudizio di prevedibilità (ed evitabilità) dell'evento.

Ne consegue che la condotta sarà tipica o atipica a seconda che (si) rispettino o meno le regole cautelari che presidiano l'agire del singolo in collaborazione con altri.<sup>178</sup>

Da questa considerazione, si evince come l'articolo 113 non possa avere funzione incriminatrice di tutte le condotte a forma libera, in quanto, come si accennava già

---

<sup>175</sup> A Latagliata, *I principi del concorso di persone nel reato*, Napoli, Morano, 1964.

<sup>176</sup> M Borghi, *Nodi problematici e incertezze applicative dell'art. 113 c.p.*, «Diritto Penale Contemporaneo», 7 (2016), 1, pag 13. Questa analisi comporta che non è sufficiente una connessione psicologica per fare sì che due condotte colpose siano perfettamente combacianti.

<sup>177</sup> A Latagliata, *I principi del concorso di persone nel reato*, Napoli, Morano, 1964.

<sup>178</sup> M Borghi, *Nodi problematici e incertezze applicative dell'art. 113 c.p.*, «Diritto Penale Contemporaneo», 7 (2016), 1, pag 15. L'analisi posta in dottrina da Veneziani evidenzia come non si possa attribuire funzione incriminatrice al 113 riguardo condotte a forma atipica, in quanto costruirebbero differenti parametri per quanto concerne la regola cautelare.

nell'introduzione della problematica, ogni condotta può essere caratterizzata da elementi differenti, volti a costituire diverse fattispecie colpose, e per questo viene confermata la teoria che non vi è una singola condotta colposa che disciplina tutte le altre, bensì tante fattispecie atipiche, regolamentate in maniera differente, volte a comportare diversi tipi di condotte.

### **3.1.2. Rapporto tra cooperazione colposa e concorso di cause colpose indipendenti**

Ora è comunque opportuno porre l'attenzione in merito alla cooperazione colposa e alle condotte colpose indipendenti. Uno degli aspetti più dibattuti consiste nella individuazione della linea di confine tra il concorso nel delitto colposo – o cooperazione colposa, usando le parole dell'art. 113 c.p. – e il concorso di cause colpose indipendenti, previsto dall'art. 41, comma 3, c.p.<sup>179</sup> Questa prospettiva di analisi risulta alquanto interessante, soprattutto in merito al presupposto di una possibile cooperazione tra i due istituti, volta a garantire possibili sviluppi futuri sul tema.

Una prima posizione che può scorgersi in dottrina<sup>180</sup> ritiene tale distinzione in realtà solo apparente, sostenendo segnatamente che gli artt. 113 e 41, comma 3, c.p. individueranno istituti tra loro sostanzialmente omogenei e sovrapponibili e che il preteso elemento distintivo – *id est*, la consapevolezza di cooperare – non troverebbe fondamento né nel diritto positivo, né in ragioni di principio.<sup>181</sup>

Da questa analisi si evince che questa sovrapposizione e collaborazione apparirebbe alquanto inutile, in merito al fatto che la dottrina<sup>182</sup>, considerando le due condotte sostanzialmente identiche, non ritiene opportuno che vi sia un possibile rapporto di collaborazione tra le due.

L'orientamento prevalente in dottrina e in giurisprudenza non condivide però tale assunto, sottolineando in particolare che la consapevolezza – anche solo unilaterale – di cooperare al fatto materiale altrui, ben può costituire l'elemento che consente di operare la distinzione

---

<sup>179</sup> G Ferrando, *Cooperazione colposa. Le problematiche ancora aperte e le soluzioni della giurisprudenza*, «ius.lefebvrejuffre.it», 29 maggio 2018, pag 3. In questo caso, l'autore pone l'attenzione sul possibile rapporto tra l'articolo 113 e il 41, comma 3 del codice penale.

<sup>180</sup> M Borghi, *Nodi problematici e incertezze applicative sul 113*, «Diritto penale contemporaneo», 7 (2016), 1, pag 13.

<sup>181</sup> G Ferrando, *Cooperazione colposa. Le problematiche ancora aperte e le soluzioni della giurisprudenza*, «ius.lefebvrejuffre.it», 29 maggio 2018, pag 3. L'autore riporta una prima analisi della dottrina in cui essa sostiene che le condotte sono sostanzialmente omogenee e per questo un loro rapporto appare pressoché inutile.

<sup>182</sup> M Borghi, *Nodi problematici e incertezze applicative sul 113*, «Diritto penale contemporaneo», 7 (2016), 1, pag 13.

suddetta, senza peraltro che tale elemento debba estendersi fino a richiedere la consapevolezza del carattere colposo dell'altrui condotta.<sup>183</sup>

Qui la dottrina contraria si concentra, in particolare, sul fatto che un individuo può essere consapevole di cooperare al fatto materiale altrui sia sufficiente per considerare idoneo questo tipo di rapporto, infatti anche il formante giurisprudenziale<sup>184</sup> sottolinea che la cooperazione colposa si distingue dal concorso di cause colpose indipendenti per la consapevolezza, presente in capo al concorrente, di cooperare all'altrui condotta.

A tale requisito la giurisprudenza fa riferimento utilizzando solitamente la seguente formula: «consapevolezza della convergenza del proprio e dell'altrui comportamento alla realizzazione di una condotta unitaria e comune».<sup>185</sup> Per comprendere meglio questo fenomeno, si ritiene comunque necessario porre un approfondimento in merito alla questione.

Come è stato ben rilevato dall'orientamento maggioritario in dottrina<sup>186</sup>, infatti, la consapevolezza, anche solo unilaterale, di cooperare al fatto materiale altrui, ben può costituire l'elemento che consente di operare la distinzione suddetta, senza peraltro che tale elemento debba estendersi fino a richiedere la consapevolezza del carattere colposo dell'altrui condotta.<sup>187</sup>

Da qui si rileva come basti un solo elemento, descritto dalla norma incriminatrice, per consentire che vi siano delle differenze rilevanti da una fattispecie all'altra.

In primo luogo, infatti, nella Relazione Ministeriale al progetto definitivo del Codice Penale si legge che l'elemento soggettivo del concorso «ha un contenuto fondamentale, che è comune e identico a tutte le forme di partecipazione e rispetto a tutti i reati, e consiste nella consapevolezza di concorrere con la propria azione all'azione altrui».<sup>188</sup>

---

<sup>183</sup> G Ferrando, *Cooperazione colposa. Le problematiche ancora aperte e le soluzioni della giurisprudenza*, «ius.lefebvrejuffre.it», 29 maggio 2018, pag 3. La dottrina contraria si concentra, in particolare, sul fatto che un soggetto può essere consapevole di operare mentre un altro no, da questo deriva la possibile differenza tra le due condotte.

<sup>184</sup> Cass. pen., Sez. IV, 12 novembre 2009, n. 48318.

<sup>185</sup> G Ferrando, *Cooperazione colposa. Le problematiche ancora aperte e le soluzioni della giurisprudenza*, «ius.lefebvrejuffre.it», 29 maggio 2018, pag 3. Qui l'autore riporta anche l'analisi della giurisprudenza a sostegno della seconda teoria posta dalla dottrina.

<sup>186</sup> Fiore, *Diritto penale. Parte generale*, Torino, Giappichelli, 2008, pag 518.

<sup>187</sup> M Borghi, *Nodi problematici e incertezze applicative dell'art. 113 c.p.*, «Diritto Penale Contemporaneo», 7 (2016),1, pag 14. In sostanza, l'elemento cardine sul quale si pone la distinzione, viene rilevato, dalla dottrina e dalla giurisprudenza come la volontà di cooperare al fatto altrui.

<sup>188</sup> M Borghi, *Nodi problematici e incertezze applicative dell'art. 113 c.p.*, «Diritto Penale Contemporaneo», 7(2016),1, pag 15. In questo senso appare rilevante la volontà di concorrere nella realizzazione del reato, utilizzato come cardine per integrare la fattispecie concorsuale.

Da qui viene descritto quanto detto prima, ovvero che la volontà del concorrere, insita nell'individuo, costituisce il principio fondamentale per integrare la fattispecie del concorso nel reato.

In secondo luogo, come bene è stato rilevato da Marcello Gallo e Antonio Pagliaro, la necessità della “consapevolezza di cooperare” con altri sembra imposta proprio da alcune norme relative al concorso di persone nel reato: si tratta, segnatamente, delle norme che prevedono le circostanze aggravanti e attenuanti, nonché degli artt. 116<sup>189</sup>, 117<sup>190</sup>, 118 (prima della modifica del 1990) e 119<sup>191</sup> c.p., che possono avere un senso solo nel caso in cui si accerti il predetto elemento soggettivo.<sup>192</sup>

Dall'analisi della dottrina<sup>193</sup>, si accerta come l'elemento di matrice soggettiva sia alquanto importante per implementare la realizzazione del reato, questo anche per quanto concerne le circostanze aggravanti e attenuanti. Di conseguenza, per quanto riguarda le fattispecie legate al concorso di persone nel reato, l'elemento soggettivo riveste un ruolo fondamentale per la fattispecie concorsuale, ed è evidente come nelle cause colpose indipendenti questo elemento manca.

Per rafforzare maggiormente questa teoria, si può anche fare riferimento alle opinioni riportate dalla giurisprudenza.

Per fare ciò, è necessario porre in essere un'analisi della Corte di Cassazione in merito ad un caso. La Corte di Cassazione ha confermato la condanna per cooperazione colposa in omicidio colposo ex artt. 113 e 589 c.p. di due imputati che, su due diverse autovetture, gareggiavano in velocità: mentre la prima procedeva a “zig zag” da destra a sinistra sulla strada, davanti alla seconda, questa la sorpassava a grande velocità finendo però

---

<sup>189</sup> A Pagliaro, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, Milano, Giuffrè, 1966, pag 5, afferma che la necessità dell'elemento soggettivo in esame per l'applicabilità dell'art. 116 c.p. deriva dalla ratio di tale norma, “diretta a prevenire e a reprimere i fenomeni di delinquenza organizzata”.

<sup>190</sup> A Pagliaro, *Principi*, cit. *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, Milano, Giuffrè, 1966., 539, “il mutamento del titolo del reato” ex art. 117 c.p. “non avrebbe senso, se i soggetti non qualificati non avessero la consapevolezza di cooperare con il soggetto qualificato alla realizzazione di un fatto che, secondo la obiettiva valutazione della legge, costituisce reato”.

<sup>191</sup> A Pagliaro, *Principi*, cit. *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, Milano, Giuffrè, 1966., 540, sottolinea che “pure gli artt. 118 e 119, in quanto disciplinano la comunicabilità delle circostanze aggravanti, attenuanti e di esclusione della pena, confermano il requisito della coscienza del concorso”, dal momento che “la considerazione del puro rapporto materiale” “non autorizzerebbe certo a trasferire da un soggetto a un altro le circostanze che già non siano obiettivamente comuni a tutti”.

<sup>192</sup> M Borghi, *Nodi problematici e incertezze applicative dell'art. 113 c.p.*, «Diritto Penale Contemporaneo», In questo caso l'autore, sottolinea con forza l'importanza dell'elemento soggettivo nella realizzazione del reato.

<sup>193</sup> A Pagliaro, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2003, 539 s.

successivamente fuori strada e cagionando un incidente, a seguito del quale morivano due persone.<sup>194</sup>

Questo caso risulta utile per comprendere come ed in che modo la Cassazione ha ragionato in merito alla fattispecie riguardante la cooperazione colposa, e, di seguito, si vedrà come la Corte ha legittimato sulla questione.

Nel caso in esame entrambi gli imputati erano ben consapevoli di cooperare alla condotta altrui, qualora, invece, fosse stato cagionato un incidente da due automobilisti, provenienti da direzioni opposte e senza che nessuno dei due fosse stato in alcun modo consapevole di cooperare con la condotta altrui (perché, ad esempio, non si erano nemmeno visti negli attimi immediatamente precedenti all'incidente), sarebbe venuta in rilievo la norma di cui all'art. 41 c.p., e non l'art. 113 c.p.<sup>195</sup>

Da questa analisi si rileva come entrambi erano ben consapevoli di cooperare all'altrui condotta con modalità volte a non seguire le necessarie idonee cautele e conducendo le autovetture con imprudenza ed imperizia, configurando una fattispecie di tipo colposo.

Quello che risulta dall'analisi della Cassazione, è che l'elemento decisivo per la configurazione del 113 è proprio la volontà di cooperare nella condotta, in quanto, se fossero arrivati da direzione opposte senza compiere alcun sorpasso, la condotta avrebbe integrato due fattispecie differenti riconducibili all'articolo 41 del Codice Penale.

Sempre per quanto concerne la fattispecie del 113, la giurisprudenza<sup>196</sup> ha comunque posto in essere un'importante precisazione, ovvero quella riguardante la necessità di porre a fianco dell'elemento soggettivo anche un carattere oggettivo, utile per integrare la cooperazione colposa, questo al fine di non ampliare troppo la fattispecie.

Al fine di “evitare l'eccessiva estensione della fattispecie di cooperazione”, per l'applicazione dell'art. 113 c.p. sarebbe necessario richiedere l'accertamento di un elemento oggettivo, che incide anche sulla configurazione della regola cautelare rilevante nel caso di specie e che andrebbe ad aggiungersi al requisito soggettivo della consapevolezza di cooperare (la c.d. “pretesa d'interazione prudente”): sarebbe, in altre parole, necessario che “il coinvolgimento integrato di più soggetti sia imposto dalla legge, da esigenze organizzative connesse alla

---

<sup>194</sup> M Borghi, *Nodi problematici e incertezze applicative dell'art. 113 c.p.*, «Diritto Penale Contemporaneo», 7 (2016), 1, pag 18. In questo caso, l'autore riporta un caso nel quale la cassazione spiega e motiva l'orientamento riguardante la cooperazione colposa.

<sup>195</sup> M Borghi, *Nodi problematici e incertezze applicative dell'art. 113 c.p.*, «Diritto Penale Contemporaneo», 7 (2016), 1, pag 18. La Cassazione rileva come nel caso di specie vi sia stata piena collaborazione tra i due guidatori, in quanto intenti a sorpassarsi a vicenda, mettendo in pericolo la vita altrui.

<sup>196</sup> Cass., Sez. IV, 12 febbraio 2013, n. 16978.

gestione del rischio, o almeno sia contingenza oggettivamente definita senza incertezze e pienamente condivisa sul piano della consapevolezza”.<sup>197</sup>

Solitamente, tra coloro che attribuiscono una rilevanza incriminatrice all’art. 113 c.p, si sostiene che non vi sia cooperazione in mancanza di un nesso psichico tra gli agenti: chi partecipa deve dunque violare una cautela nella consapevolezza, quanto meno unilaterale, di trovarsi in un medesimo contesto operativo con almeno un’altra persona.<sup>198</sup>

Da questo tipo di analisi, si può intuire come il coinvolgimento tra più soggetti sia definito come elemento volto ad accertare una gestione del rischio che possa comprendere un comune denominatore tra i soggetti cooperanti.

### **3.2 Ambiti di applicazione del 113 c.p.**

Per quanto concernono gli ambiti di applicazione dell’articolo 113 del codice penale, essi sono considerati alquanto rilevanti al fine di comprendere come questa fattispecie possa essere applicata nella prassi. Come prima analisi è quindi necessario capire quali possono essere i temi nel quale il 113 può intervenire e come esso può influire all’interno di questi aspetti.

#### **3.2.1. Primo ambito: la responsabilità dell’ente**

Per quanto concerne l’intera trattazione risulta necessario ed utile fare riferimento, come primo tema da trattare, alla responsabilità dell’ente, argomento sul quale la dottrina ha posto una particolare attenzione, anche in materia di 113. Oltre al fatto che la responsabilità da reato dell’ente è tema centrale all’interno della trattazione, questo perché quando si parla di delitti inerenti alla cooperazione colposa si fa spesso riferimento agli ambiti applicativi inerenti alla persona giuridica e in merito a ciò risulta che i MOG e una corretta *compliance* possano agire da prevenzione alle ipotesi del 113.

---

<sup>197</sup> M Borghi, *Nodi problematici e incertezze applicative dell’art. 113 c.p.*, «Diritto Penale Contemporaneo», 7 (2016), 1, pag 18. Qui la giurisprudenza spiega come anche l’elemento oggettivo sia necessario per integrare la fattispecie, questo anche per una maggiore rilevanza del rischio di commettere un illecito.

<sup>198</sup> F Consulich, *Errare commune est il concorrente colposo, il nuovo protagonista del diritto penale d’impresa*, «La legislazione penale», 8 (2022), 1, pag 347.

È comunque opportuno ricordare come questo sia uno dei temi più dibattuti, questo anche in riferimento al fatto che il decreto legislativo 231/2001, da cui deriva la responsabilità dell'ente, risulta essere un'innovazione introdotta dallo studio dell'ordinamento giuridico americano, adattato e recepito dal sistema italiano come strumento innovativo volto al raggiungimento dell'incriminazione della persona giuridica.

Dall'analisi di Carlo Enrico Paliero è comunque opportuno introdurre due premesse per sviluppare il tema.

La prima ricorda che il modello italiano di corresponsabilizzazione diretta dell'ente per il fatto-reato dei suoi rappresentanti dà vita ad un sistema *stricto sensu* punitivo, ovvero "punitivo"<sup>199</sup> nel significato e nei contenuti che l'ormai quarantennale diritto vivente, comunitario prima, unitario-europeo poi, a tale qualificazione ha assegnato.<sup>200</sup>

Da questa analisi si nota chiaramente come il sistema sanzionatorio italiano sia alquanto duro nei confronti della persona giuridica, soprattutto incorreranno delle sanzioni di tipo interdittivo nel caso in cui l'ente non si conformi ai dettami espressi dal decreto 231, uno su tutti l'adozione del MOG.

Per quanto concerne la seconda premessa non si può trascurare che ontologicamente, il destinatario della sanzione non è l'autore del fatto; l'ente risponde, sempre e insuperabilmente, di un fatto illecito altrui e per di più la sanzione è pena in senso materiale, così si spezza, almeno sotto il profilo logico-deontico, il sintagma ipotetico che, almeno nell'ottica normativistica, pretende la identità del soggetto su cui impatta la conseguenza se si verifica la premessa.<sup>201</sup>

Questo tipo di concetto ha rimodellato un po' i classici canoni legislativi e giurisprudenziali sul tema dell'imputazione, e, in questo caso, l'ente risulta responsabile per non aver effettuato un adeguato controllo in merito all'attività esercitata dal soggetto agente, da qui si parla anche di cooperazione nell'ambito di un illecito penale.

Non c'è dubbio che la creazione *ex novo* di un sistema punitivo che abbia come destinatario: (a) non un singolo ma una collettività come tale, (b) non una persona fisica ma un'entità

---

<sup>199</sup> F Consulich, *L'ente alla Corte. Il d.lgs. 231/2001 al banco di prova delle Carte dei Diritti*, in «Rivista 231», 5 (2014), 2, pag 142.

<sup>200</sup> C E Paliero, *La responsabilità ex crimine della persona giuridica: imputazione e sistematica*, Torino, Giappichelli, Torino, 2023, pag 9. Dall'analisi di Paliero si evince come la sanzione punitiva all'ente è particolarmente pesante, soprattutto per il fatto di non aver adempiuto nella riparazione del danno.

<sup>201</sup> C E Paliero, *La responsabilità ex crimine della persona giuridica: imputazione e sistematica*, Torino, Giappichelli, Torino, 2023, pag 10. In questo caso l'autore specifica come l'ente risponde rispetto ad un illecito causato da un soggetto determinato come persona fisica.

astratta e “artificiale” come una persona giuridica comporti anzitutto e pregiudizialmente la determinazione di una tassonomia sanzionatoria ad hoc nel caso di specie ha, quanto a individuazione del tipo, dei limiti pre-dati e non superabili, concernenti la adattabilità dei singoli strumenti punitivi prescelti all’essenza e alle peculiarità proprie del loro destinatario.<sup>202</sup> Questa considerazione è chiaramente derivata dal superamento del credo per il quale la società, definito come persona giuridica, sarebbe impossibilitato a delinquere.

Per aggirare e rivalutare questa affermazione è quindi necessario basarsi sulla dottrina americana, dalla quale nasce e si sviluppa il tema della responsabilità dell’ente.

Se è vero che neppure in quel contesto sono mancati scetticismi dettati dalla circostanza che la *corporation* essendo priva di un corpo e di un’anima “da affliggere” sarebbe inidonea alla sanzione, le numerose perplessità manifestate in merito alla possibilità di trasporre le tradizionali teorie che giustificano la pena della persona fisica nel contesto della persona giuridica sono state superate, da una parte, scrutinando più approfonditamente la sensibilità della *corporation* alla sanzione penale<sup>203</sup>, dall’altra parte, valorizzando gli schemi decisionali iper-razionali che muovono l’agire d’impresa.<sup>204</sup>

Da qui nasce l’opportunità di definire la *corporation* come un sistema volto ad agire, coordinandosi con le varie aree di impiego, secondo i rapporti intercorrenti tra i soggetti che ne fanno parte e da questo tipo di rapporto collaborativo può dipendere un sistema che comporterà l’imputazione dell’illecito all’ente.

Questo meccanismo creato dal decreto 231, implica che vi possa essere un maggior ruolo dell’impresa volto all’eventualità di vanificare la commissione di alcuni reati, definiti reati-presupposto. In pratica, la *deterrence* assume un ruolo preponderante nella giustificazione della pena per l’impresa, proprio per l’attitudine di questo attore a reagire razionalmente, secondo la ponderazione costi-benefici, alla minaccia di sanzione, così, a fronte dell’ineffettività del diritto penale individuale nel contrasto dei *corporate crimes*, per

---

<sup>202</sup> C E Paliero, *La responsabilità ex crimine della persona giuridica: imputazione e sistematica*, Torino, Giappichelli, 2023, pag 10. Qui l’autore sottolinea come con la creazione di questo nuovo sistema di incriminazione si debba creare un nuovo sistema apposito per la trattazione di queste nuove responsabilità.

<sup>203</sup> B Fisse, *Reconstructing Corporate Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault, and Sanctions*, «S. Cal. L. Rev.», 56 (1983), 6, pag 1141. Per una revisione critica degli argomenti a sostegno della responsabilità penale dell’impresa.

<sup>204</sup> C E Paliero, *La responsabilità ex crimine della persona giuridica: imputazione e sistematica*, Torino, Giappichelli, 2023, pag 12. Analisi della dottrina in merito alla possibilità di imputare un fatto di reato anche alla persona giuridica.

ingaggiare l'impresa come soggetto ausiliario alla prevenzione e al controllo, si estende la sfera di responsabilità anche alla persona giuridica.<sup>205</sup>

Per comprendere al meglio questa concezione penalistica, risulta necessario integrare il discorso in merito alla deterrenza, in quanto, secondo le opinioni proposte dalla dottrina, non sarebbe necessaria per completare il fenomeno in merito alla responsabilità di impresa, questo perché è necessario comprendere se ed in che modo l'ente può porre rimedio nel caso in cui la fattispecie criminosa sia portata a termine.

La *rehabilitation*, di cui inizialmente si svalutavano le potenzialità performative rispetto alla criminalità dell'ente, ha assunto crescente prestigio nel contesto della giustificazione della pena criminale, soprattutto per la sua valenza ausiliaria rispetto al perseguimento degli scopi special-preventivi.<sup>206</sup>

Questo fenomeno di “redenzione” dell'ente ha suscitato forte interesse nel panorama giuridico italiano soprattutto per il fatto che, a seconda della casistica che è intervenuta sull'argomento, l'ente se dimostra di poter rimediare all'illecito utilizzando idonei strumenti, ad esempio il MOG 231, allora vi sarà maggior collaborazione tra ente imputato e magistratura requirente. Questo tipo di rieducazione, sembra principalmente volto a comprendere come ed in che modo l'ente può essere rivalutato agli occhi della collettività, la capacità riformativa espressa da questa componente sarebbe addirittura la più promettente per quanto riguarda la possibilità di valutare il comportamento della *corporation*<sup>207</sup>, soprattutto successivamente all'*actus reus*; seguendo questo risvolto special-preventivo, la pena per l'ente potrebbe addirittura assumere tratti “correzionalistici” – essendo dosato sulla cultura dell'ente, *vel* sul suo carattere – mentre la struttura della responsabilità riecheggerebbe addirittura stereotipi di colpa di autore, questi ultimi ovviamente al bando nella nostra cultura.<sup>208</sup>

---

<sup>205</sup> C E Paliero, *La responsabilità ex crimine della persona giuridica: imputazione e sistematica*, Torino, Giappichelli, 2023, pag 13. Partendo dall'analisi dell'autore, si evince come il fenomeno della deterrenza in capo all'impresa, rivesta un ruolo alquanto importante nella prevenzione dei reati. Questo risulta ancora più importante, in quanto, nella sfera del 231, nel caso l'impresa non prevenga la fattispecie criminosa ma in qualche modo la favorisce, allora potrà anch'essa incorrere in sanzioni alquanto severe.

<sup>206</sup> C E Paliero, *La responsabilità ex crimine della persona giuridica: imputazione e sistematica*, Torino, Giappichelli, 2023, pag 14. Paliero, in questo caso, fa riferimento al fatto che, nel caso in cui il reato venga commesso lo stesso, nonostante le dovute cautele, l'ente deve comunque avere la possibilità di rimediare all'errore.

<sup>207</sup> M E Diamantis, *Clockwork Corporations*, *Journal of business ethics*, 154 (2019), 1, p 1.

<sup>208</sup> C E Paliero, *La responsabilità ex crimine della persona giuridica: imputazione e sistematica*, Torino, Giappichelli, Torino, 2023, pag 15. A fronte dell'analisi dell'autore, si può propendere al fatto che l'ente, a fronte di una sanzione correttiva, possa in un futuro porre le opportune cautele e implementare l'operato volto al raggiungimento del maggior virtuosismo possibile.

Da questa analisi si evince come la sanzione inflitta all'ente potrebbe essere volta al raggiungimento di maggiori canoni di controllo in merito alla sua attività. Questo tipo di sistema è risultato utile per l'implementazione delle misure volte alla prevenzione dei possibili reati e, dalle analisi finora estrapolate, risulta chiaro come l'articolo 113 possa essere considerato materia di studio all'interno di questo ambito, in quanto se non vengono usate le idonee cautele per la prevenzione del reato, si può certamente incorrere in cooperazione di tipo colposo, che può essere imputabile ai soggetti facenti parte dell'ente stesso.

Per quanto concerne questo ambito di applicazione, si tratta di un circolo molto ristretto, professionale e "specialistico" di destinatari del precetto, all'interno del quale la capacità comunicativa della minaccia di pena confermata è molto più elevata e dunque più efficace anche in senso general-preventivo. È la corresponsabilizzazione in concreto realizzata di un ente per il fatto reato non suo, rispetto al quale l'efficacia special-preventiva della pena inflitta alla persona fisica, attraverso la sua trasmissione pro specie alla persona giuridica<sup>209</sup>, ha effetto potenziato (da componenti, altresì, general-preventive specifiche) per il valore aggiunto della "maggiore comunicabilità" sopra rimarcata.<sup>210</sup>

Dall'analisi posta in essere da Paliero, si arriva alla conclusione che l'ambito di responsabilità imputata agli enti costituisce una novità nel panorama del diritto italiano in quanto l'ente risulta imputato per un reato commesso da un altro soggetto ed esso ha un compito special-preventivo, volto a sorreggere e ad evitare che anch'esso possa incorrere in responsabilità penali. Con quest'ultima affermazione si può concludere la tematica riguardante la responsabilità dell'ente legata alla cooperazione colposa.

### **3.2.2 Secondo ambito: il tema inerente agli infortuni sul lavoro**

Ora è necessario introdurre un tema che risulta comunque contiguo con quello della responsabilità dell'Ente, ovvero la tematica riguardante la prevenzione degli infortuni sul lavoro, tema di grande rilevanza per quanto concerne la cooperazione nel delitto colposo.

---

<sup>209</sup> F Bricola, *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, «Riv. it. dir. proc. pen.», 13 (1970), 4, pag 951.

<sup>210</sup> C E Paliero, *La responsabilità ex crimine della persona giuridica: imputazione e sistematica*, Torino, Giappichelli, Torino, 2023, pag 17. L'autore sottolinea come la responsabilità dell'ente sia un modello regolato esclusivamente in un ristretto ambito di competenza, dove, in sostanza, si imputa una responsabilità per fatto altrui.

L'estensione della sanzionabilità delle *societas* al settore degli infortuni sul lavoro, peraltro accompagnata dalla previsione di una normativa *ad hoc* per i modelli organizzativi (art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008), ha fatto sorgere ulteriori questioni circa la possibilità di raccordare la disciplina antinfortunistica con quella delineata dal d.lgs. n. 231 del 2001, nonché su quali siano i rapporti tra l'art. 6 del d.lgs. n. 231 del 2001 e l'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008 e sull'effettiva portata della presunzione di conformità nel caso di adozione, in sede di prima applicazione, dei sistemi di gestione della sicurezza indicati dalla linee guida UNI-INAIL o British Standard OHSAS .<sup>211</sup>

Quello che ora è necessario comprendere, è se questo tipo di Modello sia di fatto obbligatorio oppure la sua adozione rimane a discrezione dell'ente.

I primi commentatori del d.lgs. n. 231 del 2001 hanno subito messo in evidenza come l'adozione dei modelli di organizzazione e gestione sia un onere per l'ente, che non può dirsi obbligato a dotarsi di un tale strumento.

L'adozione e l'implementazione dei compliance programs – viene detto – risulta necessaria nella misura in cui la *societas* intenda giovare dei benefici che la legge ricollega all'istituto di cui agli artt. 6 e 7 del decreto e costituisce dunque per l'ente una scelta facoltativa, in sé neutra e non foriera di conseguenze.<sup>212</sup>

Un'altra questione sollevata dalla letteratura che si è occupata dei modelli di organizzazione nel settore antinfortunistico è quella relativa a quali siano le caratteristiche dell'obbligo di sicurezza che grava sull'ente e quali i suoi rapporti con quello imposto a carico del datore di lavoro dall'art. 2087 c.c., così come specificato dalle disposizioni del T.U. sulla sicurezza sul lavoro. Detto in altri termini ci si chiede quali siano i rapporti tra i presidi cautelari imposti dalla normativa antinfortunistica e il modello avente efficacia esimente ex art. 30.<sup>213</sup>

Un quesito la cui soluzione può avere ricadute importanti, sia in termini di possibilità di diversificazione tra la responsabilità dell'ente per l'illecito amministrativo dipendente da reato e quella della persona fisica per i delitti di cui agli artt. 589 e 590 c.p., sia sugli adempimenti necessari alla creazione di un modello organizzativo idoneo e quindi in grado di produrre gli effetti, a seconda dei casi, esimenti o di “sollevio sanzionatorio”<sup>214</sup>.

---

<sup>211</sup> G Casaroli et al, *La tutela penale della sicurezza del lavoro: Luci e ombre del diritto vivente*, Pisa, ETS, 2015, pag 152.

<sup>212</sup> G Casaroli et al, *La tutela penale della sicurezza del lavoro: Luci e ombre del diritto vivente*, Pisa, ETS, 2015, pag 153.

<sup>213</sup> G Casaroli et al, *La tutela penale della sicurezza del lavoro: Luci e ombre del diritto vivente*, Pisa, ETS, 2015, pag 154.

<sup>214</sup> C Piergallini, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale*, Milano, Giuffrè, 2013, pag 157 e ss.

Il modello del d.lgs. 231/2001 deve rivolgersi non tanto a tali soggetti che sono esposti al pericolo di infortunio, bensì principalmente a coloro che, in seno all'intera compagine aziendale, sono esposti al rischio di commettere reati colposi e di provocare quindi le lesioni o la morte nel circuito societario, sollecitandoli ad adottare standard operativi e decisionali predeterminati, in grado di obliterare una responsabilità dell'ente»<sup>215</sup>

Una delle discussioni più spinose relative all'istituto dei modelli di organizzazione è quale sia il fondamento della responsabilità dell'ente nel caso in cui a commettere il reato sia l'apicale, ipotesi statisticamente più frequente, soprattutto con riferimento ai procedimenti penali aventi ad oggetto infortuni sui lavori nei quali sempre (o quasi) vengono coinvolti i vertici dell'ente. La disposizione dell'art. 6 del d.lgs. n. 231 del 2001 che introduce un'inversione dell'onere della prova provoca infatti incertezze: vi è che individua il fondamento della responsabilità nella c.d. colpa di organizzazione.<sup>216</sup>

Quindi per quanto concerne la tematica inerente all'articolo 6, può dirsi applicabile anche al tema degli infortuni sul lavoro, con riferimento alle ipotesi di cooperazione colposa e ai soggetti eventualmente responsabili.

Ebbene, tutti questi elementi definiscono un quadro d'insieme in cui la responsabilità per omicidio pare ascrivibile, in ipotesi, a diversi soggetti in cooperazione fra loro (art. 113 c.p.), su basi giuridiche distinte, rappresentate, da un lato, dalla causazione commissiva dell'evento da parte del dipendente o dall'omesso impedimento dell'evento stesso da parte di quest'ultimo, in tale ultimo caso in forza della posizione di garanzia desumibile dall'art. 20, d.lgs. n. 81, cit., o, comunque, dall'assunzione di fatto di un ruolo di tutela nei confronti dei terzi; dall'altro lato, dalla posizione di garanzia del datore di lavoro ricavabile dall'art. 2049 c.c. e dall'art. 18, comma 1, lett. q) e z) e comma 3 bis, d.lgs. n. 81.<sup>217</sup>

In questa considerazione l'autore riporta tutti gli elementi caratterizzanti la possibile imputazione per cooperazione colposa e da questo deriva che a seguito di varie condotte tenute da più soggetti si può verificare un condotta unica composta da diversi tipi di azioni od omissioni che configurano una responsabilità ascrivibile all'articolo 113 del codice penale. Ma da tutta questa analisi, si evince come il principio cardine che può sorreggere questa

---

<sup>215</sup> G Casaroli et al, *La tutela penale della sicurezza del lavoro: Luci e ombre del diritto vivente*, Pisa, ETS, 2015, pag 156.

<sup>216</sup> G Casaroli et al, *La tutela penale della sicurezza del lavoro: Luci e ombre del diritto vivente*, Pisa, ETS, 2015, pag 160.

<sup>217</sup> S Preziosi, *Infortuni sul lavoro e sinistri stradali: due aree a tratti contigue al cospetto della responsabilità da reato degli enti*, «Riv. trim. dir. pen. econ.», 3 (2022), 12, pag 11. L'analisi di questi elementi comporta la situazione nella quale si può effettivamente parlare di concorso colposo nel reato, soprattutto a seguito delle condotte analizzate, in precedenza, dei vari soggetti.

comparazione è quello inerente alla responsabilità di tipo datoriale, che investe e condiziona il ruolo del datore di lavoro.

Detta responsabilità, pertanto, verrà in gioco relativamente a tutti quei poteri e doveri tipici della qualifica di datore di lavoro, come stabiliti dall'ordinamento vigente – quindi nell'ambito del Testo Unico Sicurezza del Lavoro e di eventuali leggi speciali: doveri di valutazione dei rischi specifici dell'attività di trasporto, di organizzazione delle incombenze e dei controlli, potere/dovere di adottare misure tecniche per evitare o ridurre i rischi dipendenti dalla circolazione dei mezzi, di aggiornare le predette misure, di vigilare sul corretto adempimento delle incombenze, di formare il personale dipendente secondo le buone prassi e di stabilire dei codici di comportamento finalizzati al rispetto delle norme sulla disciplina della circolazione stradale – ma in connessione con la violazione di regole che non sono qualificabili come norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro.<sup>218</sup>

### **3.2.3 Terzo ambito: concorso di colpa in ambito medico**

Conclusasi l'analisi su questo dibattito intercorrente tra queste due interessanti tematiche, risulta ora trattare un altro argomento molto importante in merito alla cooperazione colposa, ovvero il concorso di colpa in ambito medico.

In particolare, per comparare il tema agli argomenti analizzati nella trattazione, pare abbastanza corretto porre l'attenzione in merito ad una struttura di tipo complesso anche dal punto di vista medico, analizzando le eventuali responsabilità in capo al primario e il tema della delega di funzioni, già trattato in precedenza.

Per fare ciò è prima necessario partire dall'analisi di un caso specifico deciso dalla Cassazione con sentenza numero 18334/2019.

La vicenda riguardava il decesso di un giovane paziente in conseguenza di peritonite, cid, acidosi metabolica e respiratoria, insufficienza multiorganica e *shock* settico in soggetto operato per invaginazione intestinale e per ernia diaframmatica; il giovane paziente era stato portato al pronto soccorso pediatrico a causa di uno stato patologico ed immediatamente

---

<sup>218</sup> S Preziosi, *Infortuni sul lavoro e sinistri stradali: due aree a tratti contigue al cospetto della responsabilità da reato degli enti*, «Riv. trim. dir. pen. econ.», 3 (2022), 12, pag 12. L'autore, in questo caso, riporta alla luce tutte le cautele e le precauzioni che il datore di lavoro deve applicare per non far sì che venga posta in essere una fattispecie criminosa.

ricoverato, durante i dieci giorni di degenza era stato sottoposto a due interventi chirurgici, prima del decesso.<sup>219</sup>

Da questa vicenda si è cercato di comprendere se ed in che modalità ci potesse essere una qualche responsabilità da parte del primario e se in qualche modo esso possa essere ritenuto responsabile dei danni causati al paziente da altri medici del reparto.

Nella complessa vicenda clinica erano state individuate ipotesi di responsabilità in capo a tutti i medici intervenuti; ai medici del reparto era stata contestata una sottovalutazione dei sintomi, con omissione degli specifici accertamenti clinici e conseguente ritardo nella formulazione della corretta diagnosi e predisposizione degli interventi chirurgici, mentre, ai medici chirurghi venivano contestati una serie di errori nell'esecuzione di entrambi gli interventi.<sup>220</sup>

Inoltre è stato imputato anche il primario del reparto in quanto reo di non aver avuto un effettivo controllo sull'operato dei medici e sul tipo di terapia che si stava portando avanti nella trattazione del caso clinico.

In questo caso la Corte ha analizzato le condotte tenute dai sanitari a norma dell'articolo 113 del Codice Penale ed eventuali responsabilità del medico in posizione apicale.

La Corte, in primo luogo, accerta che non si può trattare il tema della responsabilità medica d'*equipé*, ma si deve guardare il caso attraverso l'ottica della cooperazione colposa ascrivibile all'articolo 113.

Per il configurarsi del concorso di persone del reato, secondo la giurisprudenza consolidata, è sufficiente la consapevolezza della partecipazione di altri soggetti, indipendentemente dalla specifica conoscenza sia delle persone che operano sia delle specifiche condotte da ciascuna poste in essere; questo avviene nel caso di specie, in quanto, i sanitari intervenuti che in successione avevano visitato la piccola vittima erano tutti consapevoli che altri medici si erano occupati o si sarebbero occupati del medesimo paziente.<sup>221</sup>

---

<sup>219</sup> V Nizza, *Struttura ospedaliera complessa: responsabilità del primario e "delega di funzioni"*, «Penale: Diritto e Procedura», 6 (2024), 4, pag 1. L'autore riporta, in breve, la vicenda che ha visto la morte del giovane paziente con possibile imputazione all'*equipé* medica.

<sup>220</sup> V Nizza, *Struttura ospedaliera complessa: responsabilità del primario e "delega di funzioni"*, «Penale: Diritto e Procedura», 6 (2024), 4, pag 1. In questo caso vengono riportate le varie figure di responsabilità imputabili ad ogni singolo membro del reparto in cui era ricoverato il paziente deceduto.

<sup>221</sup> V Nizza, *Struttura ospedaliera complessa: responsabilità del primario e "delega di funzioni"*, «Penale: Diritto e Procedura», 6 (2024), 4, pag 2. Da questa analisi si evince, ancora una volta, il modello di individuazione inerente alla cooperazione colposa nel reato.

In questo caso la Corte rimarca la disciplina inerente all'articolo 113, in quanto per parlare di concorso di colpa è necessaria la consapevolezza nell'affrontare lo stesso tipo di caso, da qui si parla di cooperazione nella condotta di tipo colposo.

Dopo questa precisazione, la Corte enuncia anche che per parlare di concorso colposo è necessario l'accertamento del nesso causale per ogni condotta posta in essere da ogni singolo soggetto.

Per quanto concerne la responsabilità in ambito sanitario, si parla di analisi contro fattuale. Tale valutazione deve essere effettuata attraverso il ricorso al c.d. giudizio contro fattuale, previa esatta ricostruzione della sequenza causale che ha condotto all'evento; e, in ambito medico è necessario ricostruire tutto il decorso della malattia, dal momento iniziale, in particolare individuando tutti gli elementi rilevanti della sua causa.

Solo in tal modo, infatti, è possibile analizzare le singole condotte omissive colpose addebitabili a ciascun sanitario.<sup>222</sup>

Per comprendere in maniera definitiva questo passaggio, risulta necessario fare riferimento alle sentenze Franzese del 2002.

Il giudizio controfattuale, secondo l'insegnamento delle SS.UU. del 2002 (sent. Franzese) deve essere condotto sulla base di un coefficiente di probabilità non automaticamente dedotto dalla legge di copertura utilizzata, ma verificato nel caso concreto, sulla base delle circostanze di fatto e dell'evidenza disponibile, che porti in giudice ha ritenere all'esito del ragionamento probatorio che la condotta omissiva del medico, esclusa l'interferenza di fattori eziologici alternativi, è stata condizione necessaria dell'evento lesivo "con alto grado di probabilità logica".

Stante le specificità dell'attività medica, la giurisprudenza ha anche precisato che il nesso di causalità sussiste anche quando la condotta doverosa avrebbe inciso positivamente sulla sopravvivenza del paziente, non solo nel senso che l'evento non si sarebbe verificato, ma anche che si sarebbe verificato in epoca posteriore o con minor intensità della sintomatologia dolorosa.<sup>223</sup>

Da questa analisi deriva il ragionamento della Cassazione in merito al caso di specie, quindi vedere se la condotta del medico abbia inficiato attivamente sulla morte del paziente.

---

<sup>222</sup> V Nizza, *Struttura ospedaliera complessa: responsabilità del primario e "delega di funzioni"*, «Penale: Diritto e Procedura», 6 (2024), 4, pag 2. L'autore analizza il modello attuato dal giudizio contro fattuale, idoneo a ricostruire tutti i passaggi comportanti la cooperazione colposa.

<sup>223</sup> V Nizza, *Struttura ospedaliera complessa: responsabilità del primario e "delega di funzioni"*, «Penale: Diritto e Procedura», 6 (2024), 4, pag 2. Da questa analisi, ripresa dalla sentenza del 2002, si evince come l'omissione del medico debba essere decisiva per configurare questo tipo di condotta.

Quello che risulta interessante ai fini dell'analisi del caso, è costituito dal fatto che bisogna capire se la condotta tenuta dal medico apicale possa corrispondere ad una propria responsabilità nonostante nel singolo caso abbiano agito altri medici del reparto.

I possibili profili di colpa in cui può incorrere il medico in posizione apicale possono essere ricondotti alla c.d. *culpa in eligendo* e alla c.d. *culpa in vigilando*.

La prima attiene al momento della distribuzione del lavoro, con una scelta inadeguata del soggetto chiamato a cui viene affidato il paziente.

La seconda, invece, si verifica qualora non vengano esercitati i poteri di direttiva e controllo e rappresenta la tipologia di colpa addebitata nel caso di specie al primario.<sup>224</sup>

Da questa analisi deriva che il medico primario può risultare imputabile per due profili di colpa volti ad evidenziare come anche in questo caso all'apicale vengano affidati poteri di controllo e di gestione dell'intero organigramma, un po' come già visto e sottolineato nei casi inerenti al decreto legislativo 231/2001 e all'81/2008.

Quello che però si differenzia dalle altre due tematiche, descritte in precedenza, è quell'argomento riguardante all'assegnazione dei pazienti, in quanto, secondo l'organizzazione di un'azienda ospedaliera, i pazienti vengono presi a carico da differenti medici e non sono tutti a carico del solo primario.

Quello che si vuole far comprendere è che l'attività del primario può consistere nell'assegnazione dei pazienti tramite l'istituto della delega di funzioni.

In capo al medico delegante rimarrebbe un obbligo di vigilanza e controllo sull'operato altrui: tale obbligo di controllo, specifica però la Corte, non può essere tanto pervasivo da non consentire alcun margine di affidamento sull'operato altrui, diversamente si finirebbe per rendere il medico in posizione apicale responsabile per ogni evento lesivo verificatosi presso il suo reparto a prescindere da fattori quali le dimensioni della struttura, il numero di pazienti ricoverati, l'assegnazione degli stessi a medici di livello funzionale inferiore, ma comunque dotati per legge di un'autonomia professionale il cui rispetto è imposto alla stessa figura apicale.<sup>225</sup>

---

<sup>224</sup> V Nizza, *Struttura ospedaliera complessa: responsabilità del primario e "delega di funzioni"*, «Penale: Diritto e Procedura», 6 (2024), 4, pag 3. In questo caso l'autore analizza due possibili varianti di colpa legate al tema della responsabilità in campo medico.

<sup>225</sup> V Nizza, *Struttura ospedaliera complessa: responsabilità del primario e "delega di funzioni"*, «Penale: Diritto e Procedura», 6 (2024), 4, pag 3. Dall'analisi dell'autore derivano i compiti e le funzioni assegnate al primario, in quanto esso deve comunque svolgere un'attività di controllo volta al buon funzionamento dell'intero reparto affidatogli.

Dall'analisi dell'autore si intuisce come anche in questo caso vi siano delle funzioni volte al controllo sull'organizzazione del reparto, ma a differenza della responsabilità dell'ente, il primario non dispone di un obbligo pervasivo in merito all'operato altrui, in quanto anche gli altri medici hanno in capo a loro un'autonomia professionale.

Secondo la Corte, pertanto, occorre verificare che il medico in posizione apicale abbia correttamente svolto i propri compiti di organizzazione, direzione, coordinamento e controllo: in tali casi, qualora si verifichi un evento infausto nel suo reparto, di tale evento risponderà unicamente il medico o i medici subordinati a cui il paziente era stato affidato.

Diversamente, infatti, si finirebbe per configurare in capo al primario una responsabilità per posizione, non potendosi pretendere che il vertice di un reparto possa controllare tutte le attività che vi si svolgono.<sup>226</sup>

Da questo tipo di considerazioni da parte della Cassazione, si evince come la responsabilità del primario sia legata esclusivamente al ruolo che esso ricopre, ma da questa analisi si evince come manchino degli elementi fondanti come ad esempio un obbligo giuridico o comunque un potere di tipo impeditivo, di fatto non si può imputare una responsabilità per quanto concerne il solo ruolo nel sistema organizzativo.

Nel caso di specie la Cassazione avvicina il concetto dell'organizzazione in ambito sanitario a quella aziendale, infatti equipara l'affidamento del paziente al singolo medico del reparto come una vera e propria "delega di funzioni". In questo modo si avrebbe un trasferimento della posizione di garanzia dal primario al singolo sanitario; rimarrebbe comunque al capo-reparto un dovere di vigilanza del rispetto delle sue disposizioni.

La sentenza in oggetto sembrerebbe però escludere che il primario sia tenuto ad informarsi sul decorso clinico di tutti i pazienti, proprio perché non sarebbe possibile per lo stesso visitarli tutti, ma solo nei casi in cui venga coinvolto dai medici che hanno in cura il paziente.<sup>227</sup>

In merito a questo, la Cassazione si è orientata su un filone giurisprudenziale minoritario che attribuisce un ruolo prettamente di coordinamento in capo al primario, a differenza della dottrina di tipo maggioritario che equipara il ruolo del direttore del reparto a quello di un

---

<sup>226</sup> V Nizza, *Struttura ospedaliera complessa: responsabilità del primario e "delega di funzioni"*, «Penale: Diritto e Procedura», 6 (2024), 4, pag 3. Da qui deriva come la responsabilità eventuale del medico primario possa essere ricondotta, in maniera esclusiva, in merito alle sue funzioni assegnateli dal ruolo che ricopre.

<sup>227</sup> V Nizza, *Struttura ospedaliera complessa: responsabilità del primario e "delega di funzioni"*, «Penale: Diritto e Procedura», 6 (2024), 4, pag 4. L'autore analizza come questa veduta della Cassazione, in contrasto con la dottrina maggioritaria, possa essere configurabile in quanto ogni singolo medico possiede una propria professionalità in merito ad un caso clinico specifico.

soggetto apicale in azienda, con ovviamente tutte le possibili responsabilità imputabili ad un soggetto apicale in ambito aziendale.

Dal punto di vista dell'analisi del caso, da parte della Corte, si ritiene che il primario abbia agito in maniera corretta, in quanto, stando alle affermazioni della Corte, egli avrebbe saputo mantenere ed organizzare il reparto in maniera consona ai dettami redatti dalle linee guida.

Tuttavia, da quello che emerge dalla situazione e dall'esperienza in campo giurisprudenziale, soprattutto basata sulla teoria maggioritaria, risulta che vi siano stati degli errori durante il decorso ospedaliero del paziente, al che risulta difficile non considerare il primario colpevole di qualche omissione a livello organizzativo.

Da quello che emerge dall'analisi della Corte, pare che il primario rivesta soltanto più una funzione amministrativa, portando ad una situazione di delega totale nei confronti del medico che prende in carico il paziente.

In tal modo sicuramente la Corte sposa quell'orientamento che riconosce in capo al primario un ruolo, anche a seguito dell'evoluzione legislativa, più “gestionale – amministrativo” che “clinico” all'interno della struttura ospedaliera.

Però la struttura ospedaliera è comunque molto diversa da una realtà aziendale dove il sistema della “delega di funzioni” consente al datore di lavoro, l'unico che instaura un rapporto con i dipendenti, di trasferire alcune funzioni e quindi responsabilità (ossia della posizione di garanzia), a delle figure intermedie che in base alla struttura aziendale stessa meglio possono per alcuni aspetti interagire direttamente con il lavoratore, ossia il soggetto “da proteggere”.<sup>228</sup>

Da qui si evince come vi sia una certa differenza tra il ruolo del sanitario e quello di un apicale in un'industria, per questo questa teoria è stata sposata dalla Cassazione nel caso di specie.

Questa analisi comporta che il medico curante abbia già una consistente autonomia decisionale e, di conseguenza, risulta differenziare in maniera considerevole il ruolo del primario rispetto a quello di un soggetto apicale in una società.

Conclusa questa analisi si può ritenere terminata la trattazione in merito agli ambiti di applicazione inerenti alla cooperazione colposa, in quanto sono state trattate tematiche inerenti ad un possibile rapporto con una responsabilità dell'ente e anche a riguardo delle posizioni di garanzia e per quanto concerne una delega di funzioni.

---

<sup>228</sup> V Nizza, *Struttura ospedaliera complessa: responsabilità del primario e “delega di funzioni”*, «Penale: Diritto e Procedura», 6 (2024), 4, pag 5. Qui l'autore riporta il ragionamento della cassazione in merito alla figura del primario anche se si evidenzia una certa differenza tra datore di lavoro e primario ospedaliero.

### 3.3 Caso giurisprudenziali inerenti alla cooperazione colposa

Terminata la trattazione in merito agli ambiti di applicazione del 113, ora risulta necessario porre in attenzione alcuni casi inerenti alla cooperazione colposa in un reato, evidenziando gli aspetti posti in essere dalla giurisprudenza in merito ad alcuni casi.

#### 3.3.1 La strage di Piazza San Carlo

Il primo caso a cui si fa riferimento è quello inerente agli incidenti avvenuti in Piazza San Carlo, a Torino, nel Giugno 2017.

Per quanto concerne il caso, la Corte ha rilevato, a seguito delle condotte dei soggetti ritenuti responsabili della tragedia, una conformazione prevalentemente omissiva, riferita, in concorso colposo, ad imputazioni di omicidio, lesioni e disastro colposo.<sup>229</sup>

Queste sono le condotte per le quali sono stati imputati i soggetti ritenuti responsabili, in concorso di colpa, del disastro avvenuto.

In particolare, risulta interessante concentrarsi sul profilo di responsabilità attribuito all'allora sindaca di Torino. In questo caso viene imputato alla sindaca l'omesso controllo sulle dimensioni della piazza e su quante persone potesse effettivamente ospitare, inoltre risulta che non vi siano state misure volte a prevenire eventuali pericoli o comunque procedure volte a contrastare eventuali urgenze e rischi.

Rilevante, in particolare, la mancata adozione di un'ordinanza che vietasse l'utilizzo di contenitori di vetro nella piazza, che avrebbe neutralizzato uno dei due principali pericoli per la incolumità pubblica manifestatisi nell'occasione.

La sentenza vi ritorna più volte, ritenendola un'omissione immediatamente causale, anche nella specifica prospettiva del cd. nesso colpa-evento, con le molteplici lesioni patite dagli spettatori della manifestazione.<sup>230</sup>

---

<sup>229</sup> F Consulich, *Colpa e folla: dalla Cassazione l'anatomia della disorganizzazione penalmente rilevante*, «Giurisprudenza italiana», 173 (2021), 4, pag 881. L'autore riporta le imputazioni inerenti all'attività dei soggetti coagenti nella commissione del reato.

<sup>230</sup> F Consulich, *Colpa e folla: dalla Cassazione l'anatomia della disorganizzazione penalmente rilevante*, «Giurisprudenza italiana», 173 (2021), 4, pag 881. In questo caso l'autore riporta una grave omissione a carico del sindaco in merito all'assenza di ordinanze volte a prevenire qualsiasi tipo di problematica in tema di sicurezza dell'evento.

Dall'analisi della Cassazione si evince come non vengano adottate le idonee cautele per garantire la sicurezza dell'evento, per questo si integrano una serie di condotte volte al concorso colposo.

Ora risulta necessario porre in essere gli elementi inerenti alla cooperazione colposa, soprattutto seguendo l'analisi promossa dalla Cassazione che si è concentrata sul profilo soggettivo del concorso di colpa.

La Cassazione ritiene sussistente il nesso tra i coagenti per l'evidente collegamento della volontà tra i diversi soggetti gravati da compiti nell'organizzazione dell'evento. La cooperazione colposa viene infatti ricostruita<sup>231</sup> come un meccanismo imputativo a trazione soggettiva.<sup>232</sup>

La Cassazione rileva come vi siano state una serie di omissioni imputabili ai vari soggetti organizzatori, che, agendo senza porre le dovute cautele, hanno comportato dei danni irreversibili.

Ora risulta utile citare come e quando si possa presentare la cooperazione colposa e in aiuto interviene la Cassazione indicando quanto segue: “Mentre nella cooperazione le volontà di questi ultimi devono tutte confluire consapevolmente all'interno della condotta dalla quale deriva l'evento non voluto, nei casi di concorso di cause indipendenti l'evento consegue al mero dipanarsi di azioni od omissioni indipendenti, non collegate da alcun vincolo soggettivo. Dunque, nella cooperazione colposa vi è la convergenza di una pluralità di volontà ed il soggetto agente ha la consapevolezza di contribuire con la propria condotta alla realizzazione di un evento che non è voluto”.<sup>233</sup>

Con questa analisi della Corte, si evince come essa si sia concentrata, principalmente, sull'elemento soggettivo costituente la fattispecie del 113. È chiaro che vi siano delle dovute precisazioni da porre in merito al caso, soprattutto per quanto concerne il possibile ruolo della sindaca, individuato come soggetto apicale nell'organizzazione dell'evento.

Su questa posizione la Corte si esprime in maniera alquanto chiara, evidenziando come essa ritenga priva di valenza, nell'ottica assolutoria, la valorizzazione da parte dei difensori di una funzione meramente ideativa della sindaca rispetto alla organizzazione dell'evento, non tanto

---

<sup>231</sup> C Brusco, *L'effetto estensivo della responsabilità penale nella cooperazione colposa*, «Cass. Pen.», 54 (2014), 9, pag 2877.

<sup>232</sup> F Consulich, *Colpa e folla: dalla Cassazione l'anatomia della disorganizzazione penalmente rilevante*, «Giurisprudenza italiana», 173 (2021), 4, pag 881. Dall'analisi della Cassazione si evince come vi possa essere un nesso di causalità tra le varie condotte tenute dagli organizzatori.

<sup>233</sup> F Consulich, *Colpa e folla: dalla Cassazione l'anatomia della disorganizzazione penalmente rilevante*, «Giurisprudenza italiana», 173 (2021), 4, pag 882. Riferimento della Cassazione in merito agli elementi costituenti la cooperazione colposa nel reato.

perché chi svolge un simile ruolo ha consapevolezza di agire con altri (il che è fondamentale per l'art. 113 c.p. nella lettura soggettiva della Corte dell'istituto), ma perché è proprio l'attività di pianificazione errata a identificare il più paradigmatico dei concorrenti colposi, vale a dire l'organizzazione di un'attività inosservante<sup>234</sup>: costui nulla compie in prima persona, ma avvia l'iter decisionale che attiva le azioni dei subordinati che generano l'output lesivo.<sup>235</sup>

In riferimento alla tematica principale, ovvero quella inerente all'ambito di applicazione della responsabilità dell'ente, si può constatare, nel caso di specie, come anche qui si faccia riferimento ad un possibile soggetto apicale che, attraverso un'omissione, integra una delle condotte legate alla cooperazione colposa.

Per quanto concerne l'analisi di Consulich, in merito al caso di specie, parrebbe riduttivo e poco proficuo apporre la volizione di ogni singolo coagente alla commissione della condotta, pensiero che ritrova un notevole riscontro nel panorama giuridico italiano.

Infatti, come anche accettato ed evidenziato dalla Corte, la condotta del partecipe dovrebbe essere necessariamente consapevole e intenzionalmente aggregata a quella altrui, ma al contempo sistematicamente estranea e refrattaria alla volizione, anche in termini di mera accettazione, rispetto agli eventi dannosi che da essa causalmente derivino e specificamente al fatto di reato cui si coopera.<sup>236</sup>

Qui, di fatto, si analizza come non vi sia l'organizzazione e la volontà di cooperare nel tenere delle determinate condotte, ma è presente solo l'elemento dell'accettazione dei vari comportamenti da parte dei soggetti coinvolti all'interno della cooperazione colposa.

Anche nell'organizzazione di eventi complessi, come quello considerato dalla sentenza in commento, la portata incriminatrice dell'art. 113 c.p. dipende dal superamento dei limiti normativi che gli agenti devono rispettare: le norme cautelari<sup>237</sup> attinenti al modus della

---

<sup>234</sup> L Riscato, *sub art. 113*, a cura di G Forti- S Seminara- G Zuccala', in *Commentario breve al codice penale*, Padova, CEDAM, 2024, 539 e segg.

<sup>235</sup> F Consulich, *Colpa e folla: dalla Cassazione l'anatomia della disorganizzazione penalmente rilevante*, «Giurisprudenza italiana», 173 (2021), 4, pag 882. L'analisi della Corte mira a focalizzare la responsabilità della sindaca in un'ottica non tanto di intervento diretto alla commissione dell'illecito, ma come garante volta ad avviare l'iter decisionale in merito all'organizzazione dell'evento.

<sup>236</sup> F Consulich, *Colpa e folla: dalla Cassazione l'anatomia della disorganizzazione penalmente rilevante*, «Giurisprudenza italiana», 173 (2021), 4, pag 883. Qui si analizza il parere che la Corte e gran parte della dottrina pensano e riportano in merito alla volizione dei soggetti che hanno compiuto le condotte portanti al fatto illecito.

<sup>237</sup> C Brusco, *L'effetto estensivo della responsabilità penale nella cooperazione colposa*, «Cass.Pen.», 54 (2014), 9, pag 2885.

La non contestazione del fatto e delle regole cautelari rilevanti sul piano della condotta ha peraltro

condotta si sovrappongono con lo *ius* che regola le funzioni dei soggetti che partecipano alla organizzazione dell'evento secondo le rispettive competenze degli uffici ricoperti.<sup>238</sup>

In riferimento a questa analisi, si evince come, ancora una volta, la cooperazione colposa consiste sempre e comunque dalle mancate cautele che devono essere poste in essere dai soggetti, cosa che anche in questo caso non è di fatto avvenuta, in quanto, le condotte omissive poste in essere sono la diretta conseguenza del mancato utilizzo del dovere di diligenza.

Ora, con l'aiuto anche dell'analisi della Corte, risulta necessario porre in essere come ed in che modo viene a formarsi la condotta concorsuale. I partecipi assumono una veste concorsuale non in quanto abbiano causato in via immediata l'evento, ma perché hanno creato un rischio non consentito, superando il limite all'agire congiunto fissato dalle regole cautelari rilevanti, quelle che, proprio tramite il corretto coordinamento tra condotte di diversi agenti, miravano a impedire il fatto lesivo.<sup>239</sup>

Da qui si evince come non è necessario porre in essere una condotta decisiva alla verifica dell'evento, ma piuttosto un semplice superamento dei limiti e delle cautele poste dalla legge che rendono sufficiente l'integrazione di una condotta volta alla cooperazione colposa.

Per comprendere quindi meglio il rapporto tra i cooperanti, risulta necessario porre in essere due varianti. La prima riguarda un nesso oggettivo di rischio non consentito tra partecipi ed evento.<sup>240</sup>

Vi è certo una condizionalità tra le due (o più) condotte, nel senso che eliminando la creazione del rischio da parte del primo agente, l'evento non sarebbe poi stato concretizzato da parte del secondo.

---

determinato il disinteresse per la verifica di chi nel caso concreto avesse provocato naturalisticamente la morte del privato e la Corte aveva sorvolato su dati essenziali della dinamica causale e dell'imputazione fattuale della vicenda.

<sup>238</sup> F Consulich, *Colpa e folla: dalla Cassazione l'anatomia della disorganizzazione penalmente rilevante*, «Giurisprudenza italiana», 173 (2021), 4, pag 885. Nell'analisi dell'autore, si riporta come i vari soggetti, per compiere un concorso colposo, agiscono ignorando o comunque omettendo i limiti impostigli dal ruolo e dalla responsabilità che essi ricoprono.

<sup>239</sup> F Consulich, *Colpa e folla: dalla Cassazione l'anatomia della disorganizzazione penalmente rilevante*, «Giurisprudenza italiana», 173 (2021), 4, pag 885. La Corte pone particolare attenzione sul fatto che la condotta di un soggetto coagente non debba per forza essere decisiva ai fini del reato, ma essa deve di fatto integrare una serie di altre condotte che poi porteranno alla commissione del fatto lesivo indicato.

<sup>240</sup> F Consulich, *Il concorso di persone nel reato colposo*, Torino, Giappichelli, Torino, 2023, pag 191 e ss.

Si tratta però di un nesso non supportato da leggi scientifiche, ma da massime di esperienza<sup>241</sup> intellegibili perché vi è una norma cautelare che ci consente di comprendere il collegamento rischioso tra le azioni dei partecipanti al medesimo contesto.<sup>242</sup>

Successivamente si passa alla seconda variabile, ovvero quella legata al contesto cautelare relazionale tra i concorrenti.<sup>243</sup> Da questo concetto deriva un tipo di colpa che, di fatto, ricopre un ruolo fondamentale all'interno del novero della cooperazione colposa, ovvero la colpa di tipo relazionale tra i cooperanti.

La colpa relazionale<sup>244</sup> è importante non solo dal punto di vista descrittivo, ma soprattutto perché consente di comprendere e governare la portata incriminatrice dell'art. 113 c.p; grazie a questa disposizione, è possibile attribuire rilevanza a condotte che possiedono una connessione di rischio rispetto all'evento disvoluto, nel senso che sono state forgiate dall'esperienza per prevenire proprio quel tipo di evento, ma la loro violazione non ne determina direttamente la causazione, bensì per il tramite dell'“anello intermedio” della condotta negligente dell'autore immediato del fatto colposo.<sup>245</sup>

Questa analisi conferma ancora una volta come vi sia una relazione tra più soggetti, ma, come riportato nel novero dell'analisi sul concorso nel reato, non si richiede l'accordo intercorrente tra essi.

In conclusione, nel caso di specie, si sono ravvisate una serie di condotte incaute, con il mancato rispetto della diligenza richiesta, per l'organizzazione dell'evento, che hanno comportato la causazione di un evento evitabile.

### 3.3.2 Il disastro dell'hotel Rigopiano

La vicenda processuale trae le mosse dai tragici fatti occorsi il 18 gennaio 2017 quando, dopo giorni di intense nevicate seguite da alcune scosse di terremoto, dalla linea di cresta del monte

---

<sup>241</sup> M Lamanuzzi, *Causalità e determinatezza nelle interazioni psichiche penalmente rilevanti*, Torino, Giappichelli, 2024, 185 e ss.

<sup>242</sup> F Consulich, *Colpa e folla: dalla Cassazione l'anatomia della disorganizzazione penalmente rilevante*, «Giurisprudenza italiana», 173 (2021), 4, pag 886. In questo caso l'autore analizza la prima variante collocata nel novero del nesso di rischio oggettivo nella commissione dell'evento.

<sup>243</sup> F Consulich, *Il concorso di persone nel reato colposo*, Torino, Giappichelli, 2023, pag 191 e ss.

<sup>244</sup> A Perin, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, 234 e ss.

<sup>245</sup> F Consulich, *Colpa e folla: dalla Cassazione l'anatomia della disorganizzazione penalmente rilevante*, «Giurisprudenza italiana», 173 (2021), 4, pag 886. Dall'analisi di Consulich deriva che questa relazione di condotte comporta la causazione dell'evento dannoso, confermando un modello di tipo relazionale, non concorde, tra le condotte dei vari soggetti.

Sella, si distaccava una valanga di enormi dimensioni, abbattendosi sull'hotel "Rigopiano", situato nell'omonima località del Comune di Farindola, in provincia di Pescara, e cagionando la morte di ventinove persone, tra ospiti e personale, nonché lesioni in danno di altre nove.<sup>246</sup>

La Cassazione ha riconosciuto la responsabilità in capo al sindaco e ad alcuni funzionari del comune per omicidio e lesioni colpose.

La Corte ha ritenuto che la mancata comunicazione di una procedura conoscitiva, inerente alle condizioni dell'area in cui era situato l'hotel, è risultato il motivo per il quale la Protezione civile non ha di fatto potuto intervenire tempestivamente per l'eventuale protezione del sito, utile per permettere l'evacuazione dall'hotel prima che si verificasse la catastrofe.

Questo obbligo di impedimento dell'evento morte, da realizzarsi attraverso la sollecitazione rivolta ad altri attori della stessa organizzazione, affinché adottino un documento prodromico alla predisposizione di cautele idonee ad affrontare il rischio, trova la sua origine nella riflessione sui modelli di responsabilità nelle organizzazioni complesse che animano da tempo dottrina e giurisprudenza.

Il ruolo di trasformatore permanente tanto delle posizioni d'obbligo penalmente rilevanti, quanto, come si vedrà, della responsabilità colposa, è affidato all'art. 113 c.p.<sup>247</sup>

Dall'analisi della Corte deriva la necessità di comprendere che se mancano precise ed idonee cautele, all'interno dell'organizzazione, si possono creare situazioni che coinvolgono molti soggetti per quanto concerne la causazione dell'evento, con preciso riferimento alle situazioni inerenti alla responsabilità di enti complessi.

L'interazione consapevole tra i compartecipi darebbe luogo ad un "ampliamento del dovere di diligenza" il quale giungerebbe a coprire la "prevedibilità delle possibili conseguenze del fatto (non più del terzo) ma comune".<sup>248</sup>

Risulta evidente come ai fini dell'impedimento di particolari eventi sia necessario apporre in essere un effettivo controllo e cooperazione tra tutti i membri di queste organizzazioni complesse, volte, oltre ad evitare il verificarsi di particolari eventi, anche ad adottare dei

---

<sup>246</sup> C Valbonesi, *Il caso Rigopiano: un difficile banco di prova per la cooperazione colposa omissiva*, «Giurisprudenza Italiana», 177 (2025), 1, pag 162. L'autore descrive i fatti che hanno comportato e causato la tragedia.

<sup>247</sup> C Valbonesi, *Il caso Rigopiano: un difficile banco di prova per la cooperazione colposa omissiva*, «Giurisprudenza Italiana», 177 (2025), 1, pag 163. Ancora una volta ci si concentra, per comprendere la portata dell'importanza delle varie posizioni in merito alla cooperazione colposa, ad un modello incentrato sui presupposti delle organizzazioni di tipo complesso.

<sup>248</sup> C Valbonesi, *Il caso Rigopiano: un difficile banco di prova per la cooperazione colposa omissiva*, «Giurisprudenza Italiana», 177 (2025), 1, pag 163. Qui l'autore sottolinea come una partecipazione consapevole, tra i soggetti facenti parte dell'organizzazione, può portare all'impedimento di molti eventi lesivi.

modelli di *compliance* virtuosi. Con questo caso, si pone in essere l'importanza derivante anche dal particolare contesto di applicazione, soprattutto per quanto concerne una responsabilità legata ad organizzazioni specializzate e volte alla salvaguardia di particolari ambiti.

Concluso questo caso, si può considerare conclusa la trattazione in merito ai casi giurisprudenziali inerenti all'articolo 113 c.p.

Questi due particolari casi di specie hanno fatto comprendere come l'istituto della cooperazione colposa ponga diverse tematiche, soprattutto se si tratta di temi inerenti a situazioni derivanti dalle mancate cautele adottate da organizzazioni di tipo complesso, che, di fatto, costituiscono un ambito particolare di studio ed analisi in merito alla materia della cooperazione colposa.

### **3.4 Il concorso di colpa nel reato doloso: breve analisi della questione**

Conclusasi la tematica in merito al rapporto tra cooperazione colposa e condotte colpose indipendenti, è necessario apportare una breve analisi in merito al rapporto intercorrente tra concorso di colpa nel reato doloso, con questo tema si concluderà il paragrafo attinente alle particolari criticità riportate dall'analisi dell'articolo 113.

Da questo punto interrogativo, discende la volontà di comprendere se è possibile parlare di concorso colposo all'interno di un reato doloso. Per comprendere a pieno questo punto e capire se ci possa essere questa possibilità, risulta necessario analizzare le possibili implicazioni mosse dalla dottrina e dalla giurisprudenza in merito alla questione dibattuta.

Partendo da un primo orientamento, esso esclude questa possibilità incominciando da un aspetto di carattere normativo, esplicando che sia alquanto improbabile che il concorso colposo possa esser inserito nel reato doloso.

Il primo ostacolo alla configurabilità di un siffatto concorso è rappresentato dal c.d. dogma dell'unitarietà del titolo di responsabilità dei concorrenti: per aversi concorso criminoso di persone sarebbe indispensabile l'esistenza di un unico, identico reato, il quale "deve sussistere non nei confronti di alcuni soltanto, ma di tutti i concorrenti", e l'identità del reato postula non solo che il fatto materiale sia il medesimo (il reato in concorso si concretizza in un'unica

lesione dell'interesse protetto), ma anche che "l'elemento psicologico si presenti della stessa specie nei confronti di ciascuno dei concorrenti".<sup>249</sup>

Da questa analisi, si analizza come sia obbligatoria un'unità di intenti all'interno della commissione del reato, in quanto parrebbe necessario che tutti siano volti e concentrati a commettere un unico e identico reato, con la comunanza dell'elemento psicologico.

Come è stato sottolineato da alcuni autori<sup>250</sup>, invece, "il principio di unitarietà della responsabilità penale dei concorrenti è limitato alla esigenza che i partecipi contribuiscano alla stessa offesa tipica, senza coinvolgere affatto la punibilità, il titolo di reato, la forma dell'elemento psicologico".<sup>251</sup>

Da quello che si può intuire in merito ad una prima critica alla seguente teoria, è che la cosa importante riguardo al concorso di reato viene in essere con la partecipazione dei soggetti alla stessa fattispecie tipica, e questo, analizzandolo in forma letterale, prescinde dagli elementi riguardanti la punibilità, il titolo di reato e la forma dell'elemento psicologico.

A sostegno di questa tesi sono citati dagli studiosi gli articoli 110 e 116 del codice penale, nei quali viene riportato che tutti concorrono nel medesimo reato e l'art. 116<sup>252</sup> c.p. il quale avrebbe la finalità "di tener fede al principio della unitarietà del concorso, sì che non possa farsi carico a ciascuno dei concorrenti di un titolo criminoso diverso: tutti concorrono nel medesimo reato".<sup>253</sup>

Tuttavia, se si osserva chiaramente la norma dell'art. 116 c.p., le teorie poste all'attenzione del nostro due: la prima inerente al fatto che viene riconosciuto il dogma dell'unitarietà, volto ad unificare qualsiasi tipo di condotta, sia essa dolosa che colposa porta i partecipi ad essere puniti unitamente alla condotta più grave tenuta dal compartecipe, mentre invece la seconda

---

<sup>249</sup> M Borghi, *Nodi problematici e incertezze applicative dell'art. 113 c.p.*, «Diritto Penale Contemporaneo», 7 (2016), 1, pag 20. L'autore riporta la teoria secondo la quale per far sì che sussista un concorso nel reato sia necessario che esso sia comune a tutti i concorrenti, anche dal punto di vista di un nesso di tipo psicologico.

<sup>250</sup> R Dell'Andro, *La fattispecie plurisoggettiva*, Giuffrè, Milano, 108 ss., osserva che "l'unicità lesiva dell'ipotesi plurisoggettiva eventuale non è d'ostacolo al diverso contributo soggettivo dei concorrenti".

<sup>251</sup> M Borghi, *Nodi problematici e incertezze applicative dell'art. 113 c.p.*, «Diritto Penale Contemporaneo», 7 (2016), 1, pag 20. All'interno del testo, viene riportata una prima critica a questa teoria, concentrandosi esclusivamente sull'aspetto di tipicità del reato, senza coinvolgere gli altri elementi.

<sup>252</sup> G Marino, Il concorso nel reato omissivo improprio, «Cass.Pen.», 32 (1992), 10, pag 1827, secondo cui l'art. 116 c.p. avrebbe come base fondante la teoria monistica del concorso di persone e quindi la necessaria unitarietà del titolo di responsabilità per tutti i concorrenti.

<sup>253</sup> M Borghi, *Nodi problematici e incertezze applicative dell'art. 113 c.p.*, «Diritto Penale Contemporaneo», 7 (2016), 1, pag 21. Qui l'autore riporta la possibile conferma dell'articolo 116 in merito all'unitarietà nella commissione del reato.

teoria opta per il tema dell'unicità, ovvero che alcuni dei partecipi rispondono con dolo, mentre altri con colpa, non fornendo un elemento volto all'unitarietà, bensì all'unicità.

Ora risulta necessario passare all'analisi inerente all'ammissibilità del concorso colposo all'interno di una fattispecie dolosa, ma prima è necessario analizzare ulteriori elementi di contrasto alla teoria.

Superato l'ostacolo del dogma dell'unitarietà del titolo di responsabilità dei concorrenti, si deve fare i conti con altri possibili ostacoli all'ammissibilità di un concorso colposo in reato doloso, tra i quali un ruolo decisivo sembra assumere il tenore letterale dell'art. 113 c.p.: la norma fa esplicito riferimento, infatti, alla sola "cooperazione nel delitto colposo" e non alla "cooperazione colposa nel delitto" in genere (e quindi anche nel delitto doloso).<sup>254</sup>

Dopo aver analizzato anche questi punti, ora si può passare ad individuare gli elementi posti a sostegno della teoria della cooperazione all'interno del reato doloso.

Per spiegare l'ammissibilità del concorso colposo nel reato doloso viene in aiuto il concorso anomalo del 116, in quanto configurando infatti l'art. 116 c.p. un'ipotesi di concorso di persone, si può affermare che ricorrono nel caso in esame tutti gli elementi del concorso colposo nel reato doloso<sup>255</sup>, perché come già precedentemente riportato il nostro ordinamento riconosce il dogma dell'unitarietà, concetto al quale si riferisce il particolare istituto del concorso anomalo (pluralità di persone, realizzazione di un fatto di reato, contributo causale ed elemento soggettivo, costituito dalla violazione di una regola cautelare diretta a prevenire il fatto altrui doloso, l'assenza di dolo e la consapevolezza di cooperare con altri).<sup>256</sup> Per quanto concerne il concorso anomalo, questo istituto si ispira alla formulazione del codice nel quale si evince che a fronte di un concorrente che commette un reato diverso o più grave da quello

---

<sup>254</sup> M Borghi, *Nodi problematici e incertezze applicative dell'art. 113 c.p.*, «Diritto Penale Contemporaneo», 7 (2016), 1, pag 23. Analisi volta a sottolineare come il 113, all'interno della descrizione normativa, parli esclusivamente di cooperazione nel delitto colposo, senza includere il dolo.

<sup>255</sup> Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, 2 luglio 2008, n. 26654, in De Jure: nell'ipotesi di responsabilità della persona giuridica v'è "una convergenza di responsabilità, nel senso che il fatto della persona fisica, cui è riconnessa la responsabilità anche della persona giuridica, deve essere considerato "fatto" di entrambe, per entrambe antiggiuridico e colpevole, con l'effetto che l'assoggettamento a sanzione sia della persona fisica che di quella giuridica s'inquadra nel paradigma penalistico della responsabilità concorsuale. Pur se la responsabilità dell'ente ha una sua autonomia".

<sup>256</sup> M Borghi, *Nodi problematici e incertezze applicative dell'art. 113 c.p.*, «Diritto Penale Contemporaneo», 7 (2016), 1, pag 28. Spiegazione posta in essere dall'autore per far comprendere come, alla luce degli elementi posti dal concorso anomalo, sia possibile configurare la fattispecie di concorso colposo nel reato doloso.

originariamente pattuito, anche gli altri ne rispondono se l'evento è la conseguenza della loro azione od omissione.<sup>257</sup>

Un argomento a favore della configurabilità del c.d. concorso colposo nel reato doloso può basarsi su una particolare interpretazione del D. Lgs. 231/2001: secondo autorevole dottrina, confermata da una parte della giurisprudenza<sup>258</sup>, lo schema di responsabilità adottato dal legislatore del 2001 è assimilabile all'istituto del concorso di persone.<sup>259</sup>

Se ciò fosse vero, si potrebbe sostenere che il legislatore con il D. Lgs. 231/2001 ha previsto un'ipotesi di concorso colposo nel reato doloso, nel caso in cui all'ente sia rimproverabile la c.d. colpa di organizzazione e la persona fisica abbia commesso un reato doloso.<sup>260</sup>

Questo può avvenire, ad esempio, nel caso in cui l'OdV può essere coinvolto a titolo di colpa all'interno di una fattispecie commessa a titolo di dolo da un apicale dell'ente.

### 3.5 Ulteriori riflessioni in merito al 113

In questo ultimo paragrafo, risulta necessario ed utile comprendere, in maniera definitiva, cosa si intende per cooperazione nel delitto colposo. Una prima e doverosa precisazione riguarda l'omissione ovvero se si può parlare di omissione nel concorso colposo. Secondo la dottrina e la giurisprudenza si può affermare positivamente che la cooperazione colposa integra anche condotte di tipo omissivo.

Preme ora distinguere definitivamente la differenza tra una cooperazione colposa e delle condotte colpose indipendenti.

La giurisprudenza viene in aiuto affermando che: “la cooperazione nel delitto colposo si distingue dal concorso di cause colpose indipendenti per la necessaria reciproca consapevolezza dei cooperanti della convergenza dei rispettivi contributi, che peraltro non richiede la consapevolezza del carattere colposo dell'altrui condotta in tutti quei casi in cui il coinvolgimento integrato di più soggetti sia imposto dalla legge ovvero da esigenze

---

<sup>257</sup> Articolo 116 Codice Penale.

<sup>258</sup> Cass., Sez. Un., n. 26654, 2008, in De Jure.

<sup>259</sup> M Borghi, *Nodi problematici e incertezze applicative dell'art. 113 c.p.*, «Diritto Penale Contemporaneo», 7 (2016), 1, pag 29.

<sup>260</sup> M Borghi, *Nodi problematici e incertezze applicative dell'art. 113 c.p.*, «Diritto Penale Contemporaneo», 7 (2016), 1, pag 29.

organizzative connesse alla gestione del rischio o, quantomeno, sia contingenza oggettivamente definita della quale gli stessi soggetti risultino pienamente consapevoli.”<sup>261</sup>

Da questa analisi deriva quindi la consapevolezza che ogni cooperante è comunque assegnatario di un particolare ruolo, elemento tipico che si trova all'interno di un'organizzazione complessa, per questo la dottrina e la giurisprudenza considerano alquanto interessante e rilevante la condotta inerente all'articolo 113, soprattutto in ambito della responsabilità dell'ente.

Altro elemento fondamentale per analizzare la cooperazione colposa è quello inerente alla mancata conoscenza dei coagenti all'altrui condotta infatti, ai fini del riconoscimento della cooperazione nel reato colposo non è necessaria la consapevolezza della natura colposa dell'altrui condotta, né la conoscenza dell'identità delle persone che cooperano, ma è sufficiente la coscienza dell'altrui partecipazione nello stesso reato, intesa come consapevolezza da parte dell'agente che dello svolgimento di una determinata attività anche altri sono investiti.<sup>262</sup>

Da questo elemento deriva un'ulteriore conferma in merito al fatto che questa fattispecie si lega perfettamente al tema della responsabilità dell'ente e delle organizzazioni complesse, in quanto, ogni coagente è consapevole dell'attività svolta da ogni altro soggetto prospettando, secondo il principio di affidamento, che compia quella determinata attività per il quale è preposto.

Da questa analisi deriva che la cooperazione colposa è alquanto attinente con la trattazione, per questo, la dottrina e la giurisprudenza hanno posto molti interrogativi in merito all'argomento che verrà trattato nel seguente capitolo, ovvero la responsabilità dell'OdV in ambito di cooperazione colposa. Questa affermazione risulta meritevole di trattazione e di analisi in quanto, a seguito delle argomentazioni riportate in questo capitolo, sono state individuate tematiche che possono garantire un'adeguata analisi in merito al tema.

---

<sup>261</sup> R Mazzon, *Il concorso di reati e il concorso di persone nel reato*, Padova, Cedam, 2011, pag 469. In questa definizione l'autore differenzia la caratteristica costituente la cooperazione colposa dalle condotte colpose indipendenti.

<sup>262</sup> R Mazzon, *Il concorso di reati e il concorso di persone nel reato*, Padova, Cedam, 2011, pag 470. Ulteriore elemento per la cooperazione colposa è la mancanza di conoscenza dell'altrui condotta.

## **Capitolo 4: L'OdV e la responsabilità per cooperazione nel delitto colposo**

Nel seguente capitolo ci sarà l'analisi e lo sviluppo del tema centrale della trattazione, ovvero la responsabilità dell'Organismo di Vigilanza legata alla fattispecie dell'articolo 113 del codice penale, ovvero la cooperazione colposa.

Per comprendere al meglio le possibili soluzioni in merito all'imputabilità dell'OdV, risulta necessario, in *primis*, porre all'attenzione il tema delle posizioni di garanzia e a chi possono essere ascrivibili.

Successivamente, si potrà affrontare il tema inerente alla responsabilità dell'OdV, attraverso le argomentazioni della dottrina e della giurisprudenza, si potrà capire come ed in che modo questo organo può rispondere in sede penale.

Con questa introduzione, si propone il percorso dettato dalla dottrina e dalla giurisprudenza in merito ai casi di responsabilità penale per soggetti non aventi una posizione di garanzia, sviluppando il discorso partendo da un'analisi generale fino ad arrivare ad un commento sul caso specifico.

### **4.1 Garanti e non garanti: differenze e posizioni nel sistema di responsabilità colposa**

Nel seguente paragrafo si vedrà la differenza intercorrente tra chi possiede una posizione di garanzia e chi invece no.

Per prima cosa sarà necessario capire e comprendere come la posizione di garanzia si sviluppa e quali compiti essa assegna al soggetto che ne è vincolato.

La posizione di garanzia, nel diritto italiano, ha avuto il suo sviluppo tramite la ridefinizione di una prima teoria detta tradizionale.

Ciò consiste, in sostanza, nella possibilità di fondare un obbligo giuridico di impedire l'evento spetterebbe solo a particolari fonti, qualificate dal punto di vista formale e riconducibili, in sostanza, al c.d. "trifoglio": si tratterebbe, cioè, della legge (anche extra-penale), del contratto (la cui rilevanza, comunque, deriva in ultima analisi pur sempre dalla normativa civilistica) e della precedente attività pericolosa posta in essere dal soggetto stesso.<sup>263</sup>

L'orientamento tradizionale, tuttavia, non è esente da critiche, in quanto darebbe eccessivo rilievo "all'aspetto di validità ed efficacia formale del fattore genetico" delle posizioni di

---

<sup>263</sup> F Antolisei, *L'obbligo di impedire l'evento*, «Riv. it. dir. pen., fasc.», 8 (1936), 1, pag 121.

garanzia, risultando pertanto incapace di dare adeguata soluzione a tutte le fattispecie in cui, in concreto, si presenti un problema di responsabilità omissiva.<sup>264</sup>

Inoltre, è stato evidenziato che la teoria formale “entra in contraddizione con se stessa nell’includere, tra le fonti dell’obbligo di impedire l’evento, l’agire pericoloso precedente” , in quanto non vi è nessuna norma da cui derivi l’obbligo, per il soggetto che pone in essere un’attività pericolosa, di scongiurare le conseguenze dannose di tale attività nei confronti dei terzi.<sup>265</sup>

L’insoddisfazione verso l’orientamento tradizionalmente affermato si ha portato gli autori che più di recente si sono confrontati con il tema a richiamare, in via alternativa o integrativa , criteri di tipo sostanziale o contenutistico-funzionale.<sup>266</sup>

Secondo tale orientamento, ai fini dell’attribuzione a taluno di una responsabilità penale ex art. 40, comma 2, c.p. per omesso impedimento dell’evento non rilevarebbe tanto (o solo) un’investitura formale, da cui derivi l’imposizione in parola, quanto piuttosto “una effettiva posizione di garanzia - che l’ordinamento attribuisce ad un determinato soggetto - del suo non verificarsi”.<sup>267</sup>

Deve, quindi, attribuirsi ai fautori dell’orientamento funzionalistico l’elaborazione dell’espressione stessa “posizione di garanzia” (dal tedesco *Garantenstellung*), la quale, secondo tale concezione, sarebbe individuabile per il tramite di criteri desumibili dalla specifica funzione attribuibile alla responsabilità ex art. 40 cpv. nel nostro sistema penale, alla cui base sta la “necessità [...] di assicurare a determinati beni una tutela rafforzata, stante l’incapacità [...] dei loro rispettivi titolari a proteggerli adeguatamente” e da cui deriverebbe “l’attribuzione a taluni soggetti, diversi dai rispettivi titolari, della speciale posizione di garanti dell’integrità dei beni che si ha interesse a salvaguardare”.<sup>268</sup>

Ferma la richiamata varietà delle opinioni espresse a proposito della fonte dell’obbligo giuridico di impedire l’evento, è comunque possibile, all’interno della categoria generale delle

---

<sup>264</sup> A Conte- L Coran, *Riflessioni in materia di reato omissivo improprio: le posizioni di garanzia “di fatto” alla luce delle più recenti applicazioni giurisprudenziali*, «Giurisprudenza penale», 6 (2021), 12, pag 4.

<sup>265</sup> A Conte- L Coran, *Riflessioni in materia di reato omissivo improprio: le posizioni di garanzia “di fatto” alla luce delle più recenti applicazioni giurisprudenziali*, «Giurisprudenza penale», 6 (2021), 12, pag 4.

<sup>266</sup> A Conte- L Coran, *Riflessioni in materia di reato omissivo improprio: le posizioni di garanzia “di fatto” alla luce delle più recenti applicazioni giurisprudenziali*, «Giurisprudenza penale», 6 (2021), 12, pag 4.

<sup>267</sup> A Conte- L Coran, *Riflessioni in materia di reato omissivo improprio: le posizioni di garanzia “di fatto” alla luce delle più recenti applicazioni giurisprudenziali*, «Giurisprudenza penale», 6 (2021), 12, pag 5.

<sup>268</sup> G Fiandaca, *Diritto penale parte generale*, Bologna, Zanichelli, 1995, pag 650.

posizioni di garanzia, procedere ad una classificazione funzionale (delineata dalla dottrina e condivisa anche dalla giurisprudenza), in base alla quale le posizioni di garanzia sono inquadrabili in due tipologie fondamentali: le posizioni di protezione, che hanno lo scopo di “preservare 'determinati beni giuridici' da tutti i pericoli che possono minacciarne l'integrità, quale che sia la fonte da cui scaturiscono” e le posizioni di controllo, che hanno lo scopo di “neutralizzare 'determinate fonti di pericolo', in modo da garantire l'integrità di tutti i beni giuridici che ne possono risultare minacciati”.<sup>269</sup>

Un altro orientamento della dottrina, rileva una teoria tripartita della posizione di garanzia, all'interno della quale, oltre alle due categorie già citate in precedenza, si rileva un altro tipo di posizione di garanzia, ovvero quella riguardante il dovere di impedire la commissione di reati da parte di terzi.

Questo ha sicuramente implementato lo sviluppo in merito all'analisi dell'istituto della posizione di garanzia.

Quello che si risalta in questa analisi è che la posizione di garanzia non viene considerata un *unicum* dell'omissione ad impedire il fatto illecito, ma essa deve essere considerata anche come attiva in ambito commissivo, questo a testimoniare come una posizione di garanzia possa effettivamente essere un argomento di ampia trattazione nel novero del diritto penale.

Quello che comunque risulta da essa è comunque una preminenza della componente omissiva rispetto a quella commissiva, in quanto essa nasce come obbligo di impedimento di un evento in capo al singolo soggetto.

Le ragioni del successo della figura della “posizione di garanzia” sono note e come sempre vanno ricercate nel processo: l'accertamento della responsabilità viene di molto semplificato nei suoi adempimenti istruttori anche rispetto a condotte commissive<sup>270</sup> quando non si deve più provare un contegno positivo, o meglio i passaggi a vuoto del rapporto eziologico attivo possono venire bypassati riferendosi alla violazione di una o più pretese normative.<sup>271</sup>

Per quanto concerne il campo del concorso colposo, la posizione di garanzia riguarda due temi molto particolari; il primo, definito *bright side*, consiste nell'individuazione dei soggetti garanti nel novero del complesso sistema dei coagenti. Ciò determina la centralità della

---

<sup>269</sup> G Fiandaca, *Diritto penale parte generale*, Bologna, Zanichelli, 1995, pag 652.

<sup>270</sup> M Donini, *Teoria del reato (voce)*, a cura di M Donini, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, UTET, 1998., pag 2.

<sup>271</sup> F Consulich, *Errare commune est. il concorrente colposo, il nuovo protagonista del diritto penale d'impresa (e non solo)*, «Legislazione Penale», 8 (2022), 1, pag 347. La definizione dell'autore si basa sul fatto che anche da un punto di vista processuale risulta più agevole accertare la condotta, in quanto ci si concentra solo ed esclusivamente sul controllo che il soggetto abbia oppure no poste le dovute cautele nell'impedimento del fatto illecito.

posizione di garanzia tanto per le condotte omissive<sup>272</sup>, quanto per quelle commissive, poiché anche per queste ultime svolge il ruolo di individuare il soggetto attivo del reato e determinare quali siano le mancanze penalmente rilevanti.<sup>273</sup>

Il secondo tema, quello del *dark side*, consiste invece nella moltiplicazione della cautele.

La posizione di garanzia, proprio perché corrisponde all'imperativo 'categorico' di impedire l'evento quale che sia la condotta strumentale a tale obiettivo, fomenta il rimprovero colposo, consentendo l'emersione (o si potrebbe dire anche la creazione *ex novo*) di regole di comportamento sempre nuove, con contenuto omissivo o commissivo, che, in quanto inadempite, producono l'addebito colposo.

Ciò dipende proprio dal rapporto che abbiamo ricordato tra dovere di garanzia (contenitore) e doveri di prudenza (contenuto): alla dilatazione del primo (si veda quel che accade per i garanti della sicurezza sul lavoro) segue la sempre maggiore formalizzazione di nuovi doveri di previsione e prevenzione di eventi avversi (a condizione che se sia maturata l'esperienza pratica che dimostri essere, rispettivamente, prevedibili ed evitabili).<sup>274</sup>

Questo tipo di concezione testimonia il fatto che la posizione di un soggetto garante comporta molti obblighi e doveri di controllo sull'attività degli altri soggetti, questo a fronte di sempre nuovi doveri ed eventi che si possono verificare.

Quello che comunque è opportuno ricordare è che il garante deve agire nel limite delle sue competenze, quindi esso deve essere giudicato sulla base del ruolo e dell'ambito in cui esso opera.

Ciò posto, la riduzione entro limiti di razionalità del concorso colposo<sup>275</sup> omissivo passa da una precisa relazione tra le due clausole generali di incriminazione suppletiva (vale a dire

---

<sup>272</sup> N Selvaggi, *La tolleranza del vertice d'impresa tra inerzia e induzione al reato: la responsabilità penale ai confini tra commissione e omissione*, Napoli, Jovene, 2012, pag 174. In questo caso l'autore pone l'analisi sul momento omissivo inerente all'omissione nella fattispecie di tipo colposo.

<sup>273</sup> F Consulich, *Errare commune est. il concorrente colposo, il nuovo protagonista del diritto penale d'impresa (e non solo)*, «Legislazione Penale», 8 (2022), 1, pag 348. Qui si ribadisce l'importanza sia per quanto concerne le condotte omissive che quelle commissive.

<sup>274</sup> F Consulich, *Errare commune est. il concorrente colposo, il nuovo protagonista del diritto penale d'impresa (e non solo)*, «Legislazione Penale», 8 (2022), 1, pag 348. In questo caso, con la teoria del *dark side*, risulta necessario un sempre maggiore dovere di diligenza in capo al garante.

<sup>275</sup> L Riscato, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, «Riv.it.dir.proc.pen», 38 (1995), 4, pag 1162. In presenza di una contestualità di azione e di una consapevolezza di coagire con altri non potrebbe darsi una cooperazione colposa, come ad esempio nel caso dell'abbandono per dimenticanza di un'arma incustodita, successivamente impiegata da un terzo (maggiorrenne, autoresponsabile e capace) incautamente con esiti tragici.

l'art. 40 e l'art. 113), che devono applicarsi non in contemporanea, ma in due fasi rigorosamente distinte.<sup>276</sup>

Dopo aver dimostrato come la figura del garante sia principalmente concentrata sulla sua sfera d'azione, in particolare l'ambito in cui esso opera e agisce, diviene fondamentale parlare di un'altra figura alquanto particolare del tema, ovvero i garanti in colpa, quindi comprendere come essi possano essere coinvolti e se di fatto sussiste una connessione del reato risultante dal rapporto tra i vari soggetti.

Per comprendere questa relazione tra soggetti, c'è stato un ingente sforzo da parte soprattutto della giurisprudenza, in quanto a partire dalla sentenza Lovison (Cassazione 1678/2012) si assiste ad una progressiva adesione alla colpa come una attribuzione di un rimprovero basata sull'inadempimento di un dovere, sull'inutilizzo di un potere connesso al ruolo o sul malgoverno di una competenza riferita ad un'area di rischio, con successiva collocazione dentro o fuori tale area dell'evento concreto per comprendere così se sussista o meno il reato.<sup>277</sup> Di fatto questo tipo di teoria presuppone che la colpa sia di fatto limitata ai rischi tipici della mansione o del ruolo che il garante ricopre, senza però di fatto tenere conto che in un organigramma aziendale o comunque in un ambito di organizzazioni complesse preme considerare che vi siano interazioni e rapporti con altri soggetti.

Sostiene la Cassazione nel citato caso Lovison che l'identificazione del perimetro del rischio cautelato dipende dalle regole pertinenti, ma preme qui evidenziare che ove queste siano generiche e non formalizzino lo scopo della loro protezione, è impossibile prevenirne la dilatazione e ne è una paradigmatica conferma il fatto che la giurisprudenza finisca per ritenere che anche un *extraneus* ad un'azienda sia soggetto garantito dal datore di lavoro in ordine alla sicurezza.<sup>278</sup>

Da qui si evince come la regolamentazione volta a prevenire qualsiasi tipo di rischio sia prevalentemente di natura generalista, quindi di conseguenza risulta molto difficile

---

<sup>276</sup> F Consulich, *Errare commune est. il concorrente colposo, il nuovo protagonista del diritto penale d'impresa (e non solo)*, «Legislazione Penale», 8 (2022), 1, pag 349. Secondo le due clausole di incriminazione suppletiva risulta chiaro come si debba ridurre la responsabilità del garante sulla base della sua sfera d'azione.

<sup>277</sup> F Consulich, *Errare commune est. il concorrente colposo, il nuovo protagonista del diritto penale d'impresa (e non solo)*, «Legislazione Penale», 8 (2022), 1, pag 350. Secondo l'analisi della giurisprudenza nel caso Lovison, parrebbe necessario limitare la colpa in seguito all'individuazione di un dovere o comunque in merito ad un ambito tecnico e prettamente specifico in cui il garante di fatto opera.

<sup>278</sup> F Consulich, *Errare commune est. il concorrente colposo, il nuovo protagonista del diritto penale d'impresa (e non solo)*, «Legislazione Penale», 8 (2022), 1, pag 351. Con questa analisi si evidenzia come in presenza di garanzie generiche sia alquanto improbabile definire una posizione di garanzia tipica per un determinato soggetto.

comprendere immediatamente quale sia o se vi possa essere una posizione di garanzia tipica ascrivibile ad una categoria di soggetti.

Per comprendere e quindi trovare una soluzione sul come individuare determinate posizioni di garanzia, diviene necessario concentrarsi prevalentemente sulle disposizioni cautelari in materia di colpa.

Partendo dal presupposto che la sfera delle posizioni di garanzia ha una portata generale, solo l'analisi delle regole cautelari rilevanti, intese come programmi empiricamente fondati per l'impedimento di specifici eventi, può attribuire agli obblighi impeditivi un significato più pregnante: rapportandosi al fatto concreto, veicolano accertamenti che consentono di selezionare l'obbligato e valutare l'esigibilità del comportamento doveroso.

Peraltro, essendo la regola cautelare, e il giudizio di colpa<sup>279</sup> che essa sostiene, intrinsecamente relazionale, è ben possibile che a volte sia la regola stessa a decrittare lo specifico rapporto tra garanti in relazione allo specifico pericolo che si è manifestato, se del caso persino comprendendo nella modulazione dei doveri di condotta lo stesso soggetto passivo.<sup>280</sup>

Conclusa l'introduzione in merito allo sviluppo dottrinale e giurisprudenziale della posizione di garanzia, ora si passerà all'applicazione di essa nell'ambito riguardante l'Organismo di Vigilanza, con un occhio di riguardo alla possibilità, in capo all'OdV, di possedere una posizione di garanzia e con le critiche a questa teoria da parte della dottrina maggioritaria.

Una prima posizione considera l'OdV come portatore di posizione di garanzia, comparandolo agli amministratori senza delega.

Infatti, ha in comune con questi ultimi i compiti inerenti la gestione dei flussi informativi endo-societari, tanto che si potrebbe designare anche per i membri dell'OdV, come per gli amministratori, un obbligo di agire in maniera informata, nonché l'obbligo di valutare e monitorare, costantemente, l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, con la sostanziale differenza che, se per gli amministratori deleganti tali compiti hanno per oggetto le attività societarie ampiamente intese, l'ambito d'azione dell'OdV è limitato alle attività della società

---

<sup>279</sup> O Di Giovine, *L'autoresponsabilità della vittima come limite alla responsabilità penale?*, in *Il penalista*, 14 febbraio 2024, pag 14. Sull'importanza della colpa, valutata in termini relazionali e dinamici, come fattore di arricchimento e valorizzazione della tipicità.

<sup>280</sup> F Consulich, *Errare commune est. il concorrente colposo, il nuovo protagonista del diritto penale d'impresa (e non solo)*, «Legislazione Penale», 8 (2022), 1, pag 353. Secondo Consulich, di fatto, le posizioni di garanzia vengono principalmente definite dalle regole cautelari idonee al contesto in cui esse operano, quindi le posizioni di garanzia subiscono un'influenza rilevante e riguardante aspetti di tipo relazionale.

che mostrano un più elevato livello di rischio di commissione dei c.d. reati presupposto previsti dal d.lgs. n. 231/2001.<sup>281</sup>

fronte di tali dati normativi vi è chi in dottrina ha avanzato una ricostruzione interpretativa per la quale, in capo ai membri dell'OdV, vi sarebbe una vera e propria posizione di garanzia rispetto alla commissione dei reati c.d. presupposto del decreto e, conseguentemente, una responsabilità penale per l'omesso impedimento dei suddetti illeciti penali.<sup>282</sup>

Per configurare la posizione di garanzia assimilabile all'OdV e ai suoi membri, parte della dottrina ha considerato tre ipotesi riconducibili al tipo di ruolo che l'OdV svolge sul controllo della corretta applicazione del Modello 231.

La prima riguarda la possibilità di attribuire una delega di funzioni all'Organismo di Vigilanza, anche se dal punto di vista pratico è stata ritenuta irrilevante per il ruolo che viene attribuito all'OdV che non è certamente di intervento, ma semplicemente di controllo e prevenzione.

La seconda tesi riguarda una posizione di garanzia in merito al decreto legislativo 231/2007 nel quale si rileva la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo. Questo tipo di ipotesi si è sviluppata in merito al ruolo dell'OdV.

Tuttavia, a fronte dell'analisi pratica di questa teoria, gli studiosi del diritto hanno affermato che anche se ci si basasse sul ruolo dell'Organismo di Vigilanza, mancherebbero degli specifici poteri impeditivi volti ad attribuirne una specifica posizione di garanzia in merito alla prevenzione di questi reati.

Infine, è stata segnalata in dottrina una responsabilità dei membri dell'OdV per la consumazione dei reati presupposto di cui all'art. 25-*septies* del d.lgs. n. 231/2001, in altre parole, l'omicidio colposo e le lesioni gravi o gravissime, commesse con violazione delle norme antinfortunistiche: si tratterebbe di una responsabilità per concorso omissivo a titolo colposo in un reato commissivo o omissivo ugualmente colposo.<sup>283</sup>

Ciononostante, si evince come all'interno del panorama giuridico italiano è particolarmente comune affermare che l'OdV non possa ricoprire una condotta di tipo omissivo ma solamente,

---

<sup>281</sup> L. Troyer- A. Ingrassia, *Vi è una posizione di garanzia in capo ai membri dell'Organismo di Vigilanza? Spunti di riflessione*, Pisa, Pisa university press, 2022, pag. 2.

<sup>282</sup> L. Troyer- A. Ingrassia, *Vi è una posizione di garanzia in capo ai membri dell'Organismo di Vigilanza? Spunti di riflessione*, Pisa, Pisa university press, 2022, pag. 2.

<sup>283</sup> L. Troyer- A. Ingrassia, *Vi è una posizione di garanzia in capo ai membri dell'Organismo di Vigilanza? Spunti di riflessione*, Pisa, Pisa university press, 2022, pag. 8.

come si vedrà successivamente, potrà tenere, per quanto concerne la cooperazione nel delitto colposo, un'*autoria* di tipo commissivo.

Da questo punto di vista, si evince come all'interno della dottrina italiana sia comune il pensiero secondo il quale l'OdV non possa rivestire una posizione di garanzia e per questo è necessario riportare le ragioni per il quale non è possibile questo tipo di attribuzione.

Come si diceva poc'anzi, l'orientamento prevalente in dottrina esclude, l'esistenza di una posizione di garanzia dei componenti dell'Organismo di vigilanza.

Difetterebbe, infatti, nella specie, la sussistenza di un preciso supporto normativo per ammettere una loro eventuale responsabilità omissiva impropria, non potendosi considerare tale il modello organizzativo e gestionale; la volontà privata, invero, non può creare nuovi obblighi penalmente sanzionabili, ma, al più, spostare su altri centri di imputazione l'esecuzione di preesistenti posizioni di garanzia.<sup>284</sup>

Al di là di tale rilievo, di per sé tranciante, alla configurabilità di un obbligo di garanzia per i membri dell'Organismo di vigilanza osterebbe, altresì, la mancata disponibilità in capo agli stessi di poteri autenticamente impeditivi.<sup>285</sup>

In dottrina, in particolare, non è mancato chi ha qualificato come impeditivo “ogni potere giuridico che può astrattamente (secondo un modello di causalità generale) impedire, agendo su una o più fasi del processo di realizzazione del reato, il verificarsi dell'illecito”, fermo restando la subordinazione della responsabilità per omesso impedimento dell'evento alla prova che, nel caso concreto, il loro esercizio avrebbe bloccato, oltre ogni ragionevole dubbio, il processo di realizzazione dell'operazione criminosa.<sup>286</sup>

Ancora, nella stessa prospettiva, si è osservato che “il potere decodifica uno schema di azione coincidente con un segmento di una procedura nella quale il titolare del potere stesso è immesso” e che detto potere “contribuisce a determinare la previsione legale della fattispecie omissiva, selezionandone modalità di realizzazione alla stregua delle quali il fatto storico sarà, eventualmente, giudicato tipico anche perché *ex post* rivelatosi causale”.<sup>287</sup>

---

<sup>284</sup> F Nitto et al, *Il ruolo dell'Organismo di vigilanza nell'implementazione dei modelli organizzativi e gestionali nella realtà aziendale*, «La Giustizia Penale», 119 (2014), 1, pag 45.

<sup>285</sup> F Nitto et al, *Il ruolo dell'Organismo di vigilanza nell'implementazione dei modelli organizzativi e gestionali nella realtà aziendale*, «La Giustizia Penale», 119 (2014), 1, pag 45.

<sup>286</sup> F Centonze, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari. (Una lettura critica della recente giurisprudenza)*, «Riv. soc.», 57 (2012), 2-3, pag 317.

<sup>287</sup> F Nitto et al, *Il ruolo dell'Organismo di vigilanza nell'implementazione dei modelli organizzativi e gestionali nella realtà aziendale*, «La Giustizia Penale», 119 (2014), 1, pag 45.

È proprio sulla scorta di tali rilievi che si è giunti ad ammettere l'esistenza di un obbligo di impedimento di reati altrui in capo ai membri dell'Organismo di vigilanza. In questa prospettiva, infatti, si è ritenuto che il difetto di mansioni operative sia funzionale unicamente all'esigenza di autonomia e di indipendenza dell'operato di tale organo, ma comunque non inficia la sua capacità di "intercettare una sequenza fondamentale nello sviluppo di vicende illecite, rallentarne il corso e, se il modello adottato gliene conferisce il potere, irrogare sanzioni e promuovere il relativo procedimento", specie se tra i suoi membri risultino inclusi anche amministratori non operativi o sindaci.<sup>288</sup>

Detto altrimenti: a nulla rileverebbe la circostanza che i compiti dell'Organismo di vigilanza, come descritti dal d.lgs. n. 231/2001, consistano nella vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del modello (e nella cura del suo aggiornamento); tale organo, infatti, sarebbe comunque in grado di attivare, ad esempio attraverso report e segnalazioni agli organi competenti, procedure che possono sfociare nella rimozione dell'atto a potenziale rilevanza penale, ben potendo rispondere, quindi, nel caso del loro mancato esercizio, dei reati commessi dai vertici aziendali *ex art. 40, comma 2, c.p.*<sup>289</sup>

Siffatta impostazione, tuttavia, non considera la circostanza che il potere impeditivo, anche quando è attivato in via mediata, radica la propria essenza nell'attitudine a paralizzare *in itinere* l'evento lesivo, ostacolandone la concretizzazione o, al limite, evitando che la sua protrazione possa portare a ulteriori conseguenze negative. Se si valorizza tale aspetto, va da sé che nessuna valenza sul piano impeditivo possa essere riconosciuta a quelle "prerogative meramente reattive" degli organi societari, che risultano "cronologicamente e logicamente successive al fatto illecito posto in essere da altri".

Conseguentemente, per poter funzionare rispetto alla responsabilità omissiva impropria, l'attivazione dell'intervento altrui deve produrre un effetto inabilitante dell'evento lesivo o dell'attività illecita di terzi. L'organo chiamato ad intervenire in via surrogatoria, in altre parole, deve essere in grado di prevenire il verificarsi del risultato lesivo in essere e, come tale, deve essere fornito di quei poteri di blocco di cui è sguarnito, invece, il soggetto obbligato.<sup>290</sup>

---

<sup>288</sup> A Nisco, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale*, Bologna, Bononia University press, 2009, pag 386.

<sup>289</sup> F Nitto et al, *Il ruolo dell'Organismo di vigilanza nell'implementazione dei modelli organizzativi e gestionali nella realtà aziendale*, «La Giustizia Penale», 119 (2014), 1, pag 46.

<sup>290</sup> F Nitto et al, *Il ruolo dell'Organismo di vigilanza nell'implementazione dei modelli organizzativi e gestionali nella realtà aziendale*, «La Giustizia Penale», 119 (2014), 1, pag 46.

Tuttavia, risulta chiaro come all'interno del ruolo ricoperto dall'OdV non vi siano questi tipi di poteri, in quanto quest'ultimo non ricopre una funzione di impedimento del fatto lesivo.

Non sembra possibile ricavare argomenti a sostegno della sussistenza di una posizione di garanzia dei membri dell'Organismo di vigilanza neppure alla luce del d.lgs. n. 231/2007 che, allo scopo di prevenire reati di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, pone precisi obblighi di comunicazione in capo all'Organismo di vigilanza (art. 52, comma 2, d.lgs. n. 231/2007). Si tratta di condotte, del resto, il cui doloso inadempimento è già di per sé autonomamente sanzionato dall'art. 55, comma 5, d.lgs. n. 231/2007.<sup>291</sup>

A conferma di questo orientamento, si può fare riferimento anche ad una sentenza del 2019, la numero 13490 del tribunale di Milano in merito al caso BMPS.

La sentenza riprende appunto il sunto nel quale non esistano specifici obblighi normativi che prevedano l'impedimento dei reati da parte dell'Organismo di Vigilanza.

In assenza di espliciti obblighi – e dei correlativi poteri – di impedimento di reati, deve inoltre rimarcarsi che in capo ai membri dell'OdV non possa configurarsi una posizione di garanzia, idonea a fondare la responsabilità per omesso impedimento dell'evento lesivo, ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p.<sup>292</sup>

Il principio di equivalenza sancito dal co. 2 dell'art. 40 c.p. stabilisce, infatti, che il reato omissivo improprio possa configurarsi esclusivamente in presenza di una norma giuridica *espressa* che imponga a determinati soggetti l'obbligo di impedire uno specifico evento, attribuendo i rispettivi poteri.<sup>293</sup>

In sostanza, come affermato da autorevole dottrina, l'OdV ha una *«finalità preventiva indiretta»*, poiché ha il compito di *«assicurare l'effettività dei modelli di organizzazione e di gestione adottati»*, non quello di *«prevenire concreti episodi delittuosi»*.<sup>294</sup>

Con quest'ultima analisi, si evince come la dottrina abbia superato la possibile convinzione che vi possa essere una posizione di garanzia in capo all'OdV.

---

<sup>291</sup> F D'Arcangelo, *Il ruolo e la responsabilità dell'OdV nella disciplina dell'antiriciclaggio*, «La legislazione penale», 8 (2022), 2, pag. 699.

<sup>292</sup> E Fusco- B Fragasso, *Sul presunto obbligo di impedimento in capo all'organismo di vigilanza: alcune note a margine della sentenza Bmps*, «La legislazione penale», 6 (2020), 10, pag. 10.

<sup>293</sup> E Fusco- B Fragasso, *Sul presunto obbligo di impedimento in capo all'organismo di vigilanza: alcune note a margine della sentenza Bmps*, «La legislazione penale», 6 (2020), 10, pag. 10.

<sup>294</sup> E Fusco- B Fragasso, *Sul presunto obbligo di impedimento in capo all'organismo di vigilanza: alcune note a margine della sentenza Bmps*, «La legislazione penale», 6 (2020), 10, pag. 10.

#### 4.1.1 Concorso del non garante nel delitto colposo

A fronte dell'analisi inerente alla posizione di garanzia e sulla scia della mancata attribuzione di essa all'OdV, ora risulta necessario comprendere se il non garante può concorrere nel delitto colposo.

In questo senso, si rileva un concorso del non garante all'interno dell'articolo 113 del codice penale, che disciplina la cooperazione nel delitto colposo.

Sulla scia dell'estensione della punibilità che deriverebbe dall'istituto della cooperazione colposa, alcuni autori e gran parte della giurisprudenza hanno osservato che la funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p. potrebbe essere riconosciuta anche rispetto al contributo di soggetti estranei alla posizione di garanzia nel reato omissivo improprio, in quanto la stessa posizione di garanzia si porrebbe come vera e propria qualifica alla stregua di quanto accade in ogni reato proprio.<sup>295</sup>

In questo senso "l'art. 113 c.p., combinandosi con l'art. 40 cpv. c.p., renderebbe penalmente rilevante il contributo di partecipazione fornito da una persona estranea alla posizione di garanzia."<sup>296</sup>

Nonostante parte della dottrina sia contraria a questo approccio ermeneutico perché eccessivamente estensivo dell'area della punibilità a discapito del principio di colpevolezza<sup>297</sup>, la giurisprudenza è invece costante nel ritenere che può essere considerato responsabile colui il quale "pur non rivestendo alcuna posizione di garanzia, contribuisca con la propria condotta cooperativa all'aggravamento del rischio, fornendo un contributo causale giuridicamente apprezzabile alla realizzazione dell'evento, ancorché la condotta del cooperante in sé considerata, appaia tale da non violare alcuna regola cautelare, essendo sufficiente l'adesione intenzionale dell'agente all'altrui azione negligente, imprudente o inesperta, assumendo così sulla sua azione il medesimo disvalore che, in origine, è caratteristico solo dell'altrui comportamento."<sup>298</sup>

Ciò che conta, infatti, non è tanto la titolarità di una posizione di garanzia quanto, piuttosto, il fatto che "l'elemento che consente di ascrivere un reato colposo anche ad un soggetto che non

---

<sup>295</sup> D Tenenbaum, *Il rapporto tra posizione di garanzia e cooperazione colposa*, «Diritto: Penale e Procedura», 6 (2024), 3, pag 8.

<sup>296</sup> L Riscato, *La partecipazione mediante omissione a reato commissivo*, «Riv. It. Dir. e Proc. Pen.», 38 (1995), 4, pag 1162.

<sup>297</sup> P Insolera, voce *Concorso di persone nel reato*, a cura di P Insolera, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, vol. II, Utet, Torino, 1988, p. 480. Per paura di una incontrollabile dilatazione della responsabilità penale.

<sup>298</sup> D Tenenbaum, *Il rapporto tra posizione di garanzia e cooperazione colposa*, «Diritto: Penale e Procedura», 6 (2024), 3, pag 9.

abbia posto in essere la violazione della regola cautelare sia la reciproca consapevolezza dei cooperanti della convergenza dei rispettivi contributi”.<sup>299</sup>

Ed è proprio in quest’ottica che si giustifica e si coglie la portata dell’art. 113 c.p.: in alcuni casi il soggetto cooperante risponde in virtù di un’autonoma posizione di garanzia ma in altri, ed è questo che rileva, la condotta del cooperante è priva di “connotati tipici se isolatamente considerata ma assume rilevanza penale in quanto dotata di valenza agevolatrice”.<sup>300</sup>

Tale atteggiamento è, in definitiva, teso a valorizzare al massimo il ruolo dell’art. 113 c.p. Ciò che decide della rilevanza dei comportamenti del cooperante non è né la titolarità di una posizione di garanzia né l’originaria conformità della singola condotta al tipo di fatto vietato dalla norma incriminatrice di parte speciale, “ma il particolare atteggiamento psicologico dei soggetti, ossia la relazione psicologica di accessorietà che unisce queste azioni intrinsecamente indifferenti dal punto di vista giuridico-penale ad altre azioni già di per sé formalmente tipiche, caratterizzate da un’oggettiva nota di negligenza, imprudenza o imperizia”.<sup>301</sup>

Dopo aver compreso che nel panorama giuridico italiano si riconosce un contributo al reato omissivo improprio di un soggetto non avente posizione di garanzia, risulta ora utile comprendere come questa tematica possa trovare applicazione riguardo all’Organismo di Vigilanza.

In particolare occorre chiedersi se sia configurabile una forma di concorso colposo dei membri dell’ODV nella condotta – anch’essa colposa – dell’autore principale del reato.

La responsabilità a titolo di “cooperazione colposa” dell’ODV nei delitti di omicidio o lesioni colpose (art 113 c.p.) è stata ritenuta configurabile in dottrina, alla stregua della casistica giurisprudenziale formatasi in relazione ai componenti il servizio di prevenzione e protezione ex d.lg. 626/1994.<sup>302</sup>

---

<sup>299</sup> D Tenenbaum, *Il rapporto tra posizione di garanzia e cooperazione colposa*, «Diritto: Penale e Procedura», 6 (2024), 3, pag 9.

<sup>300</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 29 marzo 2019, n. 17491.

<sup>301</sup> D Tenenbaum, *Il rapporto tra posizione di garanzia e cooperazione colposa*, «Diritto: Penale e procedura», 6 (2024), 3, pag 9.

<sup>302</sup> M Arena, *La cooperazione dell’Organismo di vigilanza nel reato colposo*, «AODV 231», 22 maggio 2012.

#### 4.1.2 La figura dell' RSPP: un caso particolare di responsabilità senza posizioni di garanzia

Per entrare nello specifico di una possibile responsabilità di un componente dell'OdV, risulta prima necessario fare riferimento ad un caso molto particolare, ovvero quello riguardante la figura del responsabile prevenzione, protezione e sicurezza nelle aziende.

In primis è necessario capire e comprendere di che figura si tratta e di come è stata introdotta all'interno del nostro ordinamento.

L'introduzione nel nostro ordinamento della peculiare figura del responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP) è avvenuta con il D.Lgs. n. 626/1994, ciò sottolineando, da un lato, la necessità di segnare un cambio di passo e istituzionalizzare un nuovo modello partecipato della sicurezza e, dall'altro lato, la presa di coscienza che il datore di lavoro non risulta sempre in possesso di quelle competenze tecnico-giuridiche<sup>303</sup> imprescindibili per ricoprire tale incarico.<sup>304</sup>

Questa figura nasce sia per dare maggiore importanza alla tematica della sicurezza in azienda e sia per coadiuvare il lavoro dell'apicale nell'organizzazione e gestione dell'impianto organizzativo dell'ente.

Tra gli obblighi prevenzionistici che il datore di lavoro non può delegare ad altri soggetti, perché intimamente connessi alla sua figura e strettamente correlati alle decisioni aziendali che soltanto il vertice aziendale può assumere, rientra la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione<sup>305</sup>, definito all'art. 2, comma 1, lett. f) del D.Lgs. n. 81/2008 quale "persona in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui all'art. 32 designata dal datore di lavoro, a cui risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione".<sup>306</sup>

---

<sup>303</sup> T Vitarelli, *Profili penali della delega di funzioni*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 85 ss.

<sup>304</sup> P Rausei et al, *Servizio di prevenzione e protezione e responsabilità del RSPP*, «Diritto & Pratica del Lavoro», 38 (2021), 6, pag 335

<sup>305</sup> Cass. pen., Sez. IV, 25 ottobre 2010, n. 37804. Sentenza nella quale si precisa che "il responsabile per la sicurezza è figura autonoma prevista per legge, con compiti e responsabilità propri e distinti da quelli dell'imprenditore, tenuto a nominarlo. In tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, la figura del responsabile del servizio di prevenzione e protezione non corrisponde a quella meramente eventuale di delegato per la sicurezza, poiché quest'ultimo, destinatario di poteri e responsabilità originariamente ed istituzionalmente gravanti sul datore di lavoro, deve essere formalmente individuato ed investito del suo ruolo con modalità rigorose".

<sup>306</sup> P Rausei et al, *Servizio di prevenzione e protezione e responsabilità del RSPP*, «Diritto & Pratica del Lavoro», 38 (2021), 6, pag 335. Come specificato dal decreto 81/2008, per implementare il controllo in merito alla sicurezza, risulta necessario nominare una figura, l'RSPP, che sia a conoscenza di determinati requisiti per la gestione e prevenzione.

Un elemento che fa sorgere dubbi in merito alla figura è la mancata indicazione dell'RSPP come figura avente una posizione di garanzia nel decreto legislativo 81/2008.

La nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, come più volte ribadito in sede giurisprudenziale<sup>307</sup>, non è configurabile come delega di funzioni, quanto piuttosto come una delega di esecuzione, essendo il responsabile del servizio un soggetto autonomo *ex lege* previsto, titolare di obblighi e distinto dal datore di lavoro, a differenza del delegato per la sicurezza, al quale vengono trasferiti compiti *ab origine* spettanti al vertice aziendale<sup>308</sup>.

Il D.Lgs. n. 81/2008 non prevede infatti responsabilità dirette con riguardo all'attività di tale soggetto e ciò per il fatto che il suo è un ruolo puramente consultivo e propositivo, di supporto al datore di lavoro, che rimane il solo ed esclusivo obbligato a valutare i rischi e a predisporre conseguenti opportune misure preventive e protettive.<sup>309</sup>

Questo non permette tuttavia di escludere la responsabilità penale concorrente del responsabile del servizio di prevenzione e protezione a seguito del verificarsi di un infortunio sul lavoro<sup>310</sup> o malattia professionale nelle ipotesi in cui l'infausto evento sia la conseguenza di un suo suggerimento errato o di una omessa segnalazione di una situazione di rischio, trovando applicazione in tale sede i principi classici del diritto penale.<sup>311</sup>

Quello che ora resta da capire e comprendere è se questa figura possa essere ritenuta responsabile in ambito penale oppure, a seguito di una mancanza di una posizione di garanzia, non possa di fatto essere coinvolta all'interno di alcuna fattispecie.

---

<sup>307</sup> Cass. pen., Sez. IV, 25 ottobre 2010, n. 37804.

<sup>308</sup> P Rausei et al, *Servizio di prevenzione e protezione e responsabilità del RSPP*, «Diritto & Pratica del Lavoro», 38 (2021), 6, pag 336. Quindi in questo caso, come sottolineato dall'autore, l'RSPP avrebbe soltanto una delega di esecuzione volta al controllo delle adeguate misure di sicurezza sul lavoro.

<sup>309</sup> P Rausei et al, *Servizio di prevenzione e protezione e responsabilità del RSPP*, «Diritto & Pratica del Lavoro», 38 (2021), 6, pag 338.

In questo caso l'autore riporta la disposizione normativa del decreto 81 che spiega come l'RSPP non ottemperi ad una posizione di garanzia.

<sup>310</sup> G Pavich, *La colpa penale*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 219 ss. Il D.Lgs. n. 81/2008 riconosce in capo a determinati soggetti specifici obblighi in materia di salute e sicurezza sul lavoro e, al contempo, l'art. 40, comma 2, c.p. stabilisce in capo agli stessi quelle che vengono denominati posizioni giuridiche di garanzia. Dal combinato disposto della normativa di settore e penale risulta che un soggetto in capo al quale sono posti taluni obblighi, e perciò titolare di una posizione di garanzia, è da ritenersi colpevole qualora non abbia impedito il compiersi di un evento che aveva l'obbligo giuridico di impedire, con ciò sostanziandosi un'equiparazione sul piano penale tra condotta attiva del comportamento omissivo.

<sup>311</sup> P Rausei et al, *Servizio di prevenzione e protezione e responsabilità del RSPP*, «Diritto & Pratica del Lavoro», 38 (2021), 6, pag 338. A dimostrazione della particolarità di questa figura, egli risulta comunque responsabile penalmente nel caso in cui non adotti le normali misure di diligenza e prevenzione.

Affinché possa essere ritenuto responsabile, dunque, il responsabile del servizio di prevenzione e protezione deve avere tenuto un comportamento imprudente, negligente o imperito. Inoltre, tra tale condotta e l'infortunio occorso al lavoratore deve sussistere un nesso di causalità, che ha necessità di essere provato.<sup>312</sup>

Per quanto concerne la responsabilità dell'RSPP, la giurisprudenza<sup>313</sup> in alcuni casi, tra cui la sentenza Thyssenkrupp, ha ritenuto che egli può incorrere in una responsabilità penale, peraltro non già come ingranaggio di un congegno impeditivo che non ha funzionato nel suo complesso (dunque un'ipotesi di omissione plurisoggettiva frazionata) ma in proprio, per non aver assolto l'obbligo di svolgere in autonomia, alla luce del peculiare bagaglio scientifico e tecnologico di cui dispone, il compito di informare il datore di lavoro e di dissuaderlo da scelte magari economicamente seducenti, ma esiziali per la sicurezza. Si tratta di un'accusa formulata in termini omissivi, sotto forma di mancata informazione-segnalazione, in concorso ex articolo 113 con il datore di lavoro.<sup>314</sup>

Il ruolo del RSPP è stato dunque plasmato nel corso degli anni dalla Cassazione, che ha trasformato un mero consulente del datore di lavoro, peraltro non destinatario di obblighi sanzionati penalmente e sprovvisto di autonomi poteri gestionali e decisionali, in un soggetto che, in virtù dell'esperienza e delle competenze tecniche e scientifiche possedute, può essere ritenuto penalmente responsabile in quanto capace con i propri suggerimenti di influenzare l'altrui posizione giuridica, mettendo a repentaglio la salute e la sicurezza dei lavoratori.<sup>315</sup>

Proprio con questa considerazione si comprende come l'RSPP possa effettivamente avere un qualche tipo di responsabilità penale che derivi dal suo ruolo nell'azienda.

Come detto in precedenza, questo soggetto ha di fatto le competenze per influire sulle decisioni prese dal datore di lavoro nell'ambito della sicurezza sul lavoro; ovviamente egli deve saper dare le giuste indicazioni altrimenti possono venirsi a creare situazioni volte a cagionare seri danni alla salute e sicurezza dei lavoratori, per questo motivo si è creato questo

---

<sup>312</sup> P Rausei et al, *Servizio di prevenzione e protezione e responsabilità del RSPP*, P Rausei et al, *Servizio di prevenzione e protezione e responsabilità del RSPP*, «Diritto & Pratica del Lavoro», 38 (2021), 6, pag 339. L'autore sottolinea come si debba effettivamente provare che l'RSPP non abbia adempiuto ai suoi obblighi integrando un nesso di causalità all'interno del caso di specie.

<sup>313</sup> Cass, sez IV, 10 marzo 2021, n. 24822.

<sup>314</sup> L Roccatagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 133. In questo caso la Cassazione ha convenuto che nel novero della responsabilità dell'RSPP si possa parlare soprattutto in merito a condotte di omissione volte ad impedire la commissione di determinate fattispecie di reato.

<sup>315</sup> P Rausei et al, *Servizio di prevenzione e protezione e responsabilità del RSPP*, «Diritto & Pratica del Lavoro», 38 (2021), 6, pag 340. Come ribadito più volte dalla Cassazione, l'RSPP ha assunto un ruolo sempre più importante in quanto possiede capacità tecnico scientifiche in grado di supportare il lavoro di controllo del soggetto apicale.

filone giurisprudenziale volto a considerare responsabile penalmente anche un soggetto che di fatto non riveste alcuna posizione di garanzia.<sup>316</sup>

La scelta è stata anche mossa dal fatto che questa figura ricopre un ruolo nel quale sono necessarie competenze di natura tecnico-scientifico che ovviamente non possiedono tutti gli individui facenti parti di un sistema aziendale.

In situazioni del genere sembra ragionevole, secondo le argomentazioni di Cass. Pen., Sez. Un., n. 38343/2014<sup>317</sup>, immaginare l'attribuzione della responsabilità dell'illecito ai componenti del SPP, sempreché risultino sussistenti tutti i presupposti richiesti dalla legge, con particolare riguardo alla condotta colposa. Una soluzione differente, infatti, potrebbe condurre a far ricadere sul datore di lavoro una responsabilità penale che non rientra nell'alveo delle competenze tecnico-scientifiche sue proprie.<sup>318</sup>

Dall'analisi della Cassazione si evince che il ruolo ricoperto dall'RSPP attiene a delle competenze specifiche che difficilmente rientrano in quelle del datore di lavoro, per questo motivo si è coinvolto l'RSPP in quanto capace di poter influenzare le decisioni del soggetto apicale, che di fatto si attiene alle direttive del responsabile salute e sicurezza.

Dal principio così enunciato, per la lettura offerta dalla Suprema Corte a Sezioni Unite, emerge un ruolo da espletare in piena autonomia, e in ragione delle conoscenze e delle competenze scientifiche e tecnologiche disponibili, la funzione essenziale di informazione verso il datore di lavoro, consigliandolo opportunamente allo scopo di non adottare scelte che sul piano economico o finanziario possono apparire vantaggiose, ma che rappresentano una grave mancanza di valutazione concreta dei rischi e dei pericoli ai fini della tutela della salute e della sicurezza in azienda.<sup>319</sup>

Qui si ribadisce il concetto già presentato, in sostanza la Cassazione ha voluto attribuire una posizione di garanzia di fatto all'RSPP, in quanto ritenuto responsabile nel caso in cui vengano fatte scelte non opportune in merito alla sicurezza sui luoghi di lavoro.

La giurisprudenza successiva, peraltro, ha confermato quanto ora esposto in ordine al complesso tema della responsabilità del RSPP. Si segnala, tra le altre, la sentenza della

---

<sup>316</sup> R Blaiotta, *Diritto penale e sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 58-60.

<sup>317</sup> R Blaiotta, *Diritto penale e sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 58-60.

<sup>318</sup> P Rausei et al, *Servizio di prevenzione e protezione e responsabilità del RSPP*, «Diritto & Pratica del Lavoro», 38 (2021), 6, pag 340. Con questa analisi della Cassazione, risulta chiaro voler affermare che la responsabilità dell'RSPP sia volta anche ad alleggerire la responsabilità del datore di lavoro, in quanto quest'ultimo, spesso e volentieri, non possiede tali competenze idonee a prendere decisioni su un ambito così specifico.

<sup>319</sup> P Rausei et al, *Servizio di prevenzione e protezione e responsabilità del RSPP*, «Diritto & Pratica del Lavoro», 38 (2021), 6, pag 340.

Cassazione penale, Sez. IV, n. 34311 del 20 luglio 2018 (54), nella quale si sottolinea come il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, pur assumendo in prevalenza all'interno della realtà aziendale compiti di consulenza, ha l'obbligo di supportare il datore di lavoro, consigliandolo adeguatamente in particolare per ciò che concerne la individuazione dei fattori di rischio e l'elaborazione delle misure atte a mantenere in sicurezza gli ambienti di lavoro, con la conseguenza che non può ritenersi esonerato da una eventuale responsabilità derivante da colpa professionale.<sup>320</sup>

Da quest'ultima definizione si evince come la Corte imputi un grado di responsabilità all'RSPP in quanto egli può risultare l'autore, insieme al datore di lavoro o a titolo esclusivo, di un evento dannoso, ogni qual volta questo sia oggettivamente ricollegabile ad una situazione di pericolo ignorata, che egli aveva il dovere di portare a conoscenza del vertice aziendale, dovendosi supporre che il datore di lavoro, preso atto della segnalazione, avrebbe potuto direttamente intervenire individuando adeguate misure tecniche, organizzative e gestionali atte a eliminare o, quanto meno, ridurre il rischio.<sup>321</sup>

A conclusioni analoghe è giunta di recente la Cassazione penale, Sez. III, che nella sentenza n. 36687 del 30 agosto 2019 (55) ha affermato che il responsabile del servizio di prevenzione e protezione è da ritenersi penalmente responsabile, insieme al datore di lavoro, qualora non abbia posto rimedio ad una non conformità di un'attrezzatura da lavoro, né abbia segnalato tale circostanza al garante primario della sicurezza.<sup>322</sup>

A conclusione di questa breve trattazione, si evince come questa figura risulta essere una grande novità all'interno delle figure aventi una posizione di garanzia, in quanto, grazie ad un orientamento giurisprudenziale di legittimità, si è potuto accertare che anche figure non disonesti di una effettiva posizione di garanzia possono di fatto incorrere in responsabilità penale.

---

<sup>320</sup> P Rauei et al, *Servizio di prevenzione e protezione e responsabilità del RSPP*, «Diritto & Pratica del Lavoro», 38 (2021), 6, pag 341. Anche in questo caso si conferma la previsione che il responsabile sulla prevenzione e sicurezza possa incorrere in responsabilità penali, in quanto egli ha comunque un obbligo di supporto al datore di lavoro.

<sup>321</sup> P Rauei et al, *Servizio di prevenzione e protezione e responsabilità del RSPP*, «Diritto & Pratica del Lavoro», 38 (2021), 6, pag 341.

<sup>322</sup> P Rauei et al, *Servizio di prevenzione e protezione e responsabilità del RSPP*, «Diritto & Pratica del Lavoro», 38 (2021), 6, pag 341.

## 4.2 La cooperazione nel delitto colposo del membro dell'OdV

Come rilevato nel paragrafo precedente, possono incorrere in responsabilità penale anche dei soggetti che di diritto non possiedono una posizione di garanzia.

Entrando ancora nel merito della cooperazione colposa, essa è un presidio punitivo che sanziona la violazione di un peculiare dovere di prudenza, qualificato dall'oggetto della cautela: la neutralizzazione del rischio cagionato da un altro soggetto.<sup>323</sup>

Come detto, l'obbligo di rivolgere la propria attenzione al contegno di un terzo non implica il riferimento a una posizione di garanzia, ma la definizione di sfere di competenza nell'ambito di un'azione collettiva tra più persone, allorché non operi alcun affidamento nel diligente comportamento altrui. È l'inoperatività del principio di affidamento, e non l'esistenza di una posizione di garanzia, a rendere rilevante la condotta altrui per la propria responsabilità penale.<sup>324</sup>

Da questa analisi si rileva come, a differenza del 110 che analizza il reato, l'articolo 113 si concentri principalmente sull'evento e sulle varie posizioni cautelari ricoperte dai vari soggetti, per questo motivo si parla più di inosservanza del principio di affidamento che di rispetto di una posizione di garanzia.

L'obbligo relazionale è quindi consustanziale alle strutture pluripersonali complesse, dove la gerarchia e la divisione dei compiti determinano un intreccio inestricabile di doveri di avvedersi di una situazione di rischio e di porvi rimedio nel modo più efficiente possibile, oppure di circolarizzare informazioni rilevanti per la sicurezza.<sup>325</sup>

Dopo aver analizzato e compreso che il 113 risulta più incline ad occuparsi di situazioni di tipo atipico, di maggior frequenza all'interno delle organizzazioni complesse, ci si può concentrare sul capire in che contesto si possano trovare degli elementi per imputare una responsabilità penale all'OdV.

Per comprendere la posizione dell'OdV, occorre preliminarmente collocarsi, all'atto pratico, per lo più nell'ambito della disciplina della sicurezza sul lavoro (ben più rare le occasioni di vedere applicate le varianti colpose della fattispecie ambientali richiamate all'articolo 25

---

<sup>323</sup> C Pedrazzi, *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, Priulla, 1952, pag 69.

<sup>324</sup> C Pedrazzi, *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, Priulla, 1952, pag 69. Si sottolinea come l'articolo 113, incentrandosi sull'evento, e non sul reato come il 110, abbia come fulcro il profilo della necessaria interazione fattuale consapevole tra i vari coagenti.

<sup>325</sup> L Roccatagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 138. In questo caso si tratta delle situazioni di lavoro di equipé, delle organizzazioni complesse aventi un organigramma gerarchico e comunque di tutti i contesti procedurali in cui, anche in tempi differenti, la comunanza dell'oggetto dell'azione tipica o del fine perseguito dai coagenti determina un'organizzazione del lavoro, di compiti, di funzioni.

*undiecs* del decreto 231/2001). Ebbene, allorché si verifichi un infortunio sul lavoro come conseguenza di un collasso di sistemi preventivi di cui all'articolo 30 del decreto legislativo 81/2008, potrebbero ricorrere molti indicatori di una responsabilità concorsuale colposa:

1. Il contesto di azione, perché l'OdV opera proprio nell'ambito pluripersonale e procedimentalizzato in cui si ambientano i doveri relazionali prima detti. Anzi, è proprio nel diritto dell'impresa che istituzionalmente si verifica un totale abbattimento del principio di affidamento sostituito con l'obbligo di prevedere l'imprudenza altrui.
2. La funzione specifica, dato che la ragion d'essere di tale organismo si fonda sulla constatazione dell'inaffidabilità, per dolo o per colpa, degli altri componenti dell'organizzazione ( i vertici o i dipendenti dell'ente che, commettendo uno dei reati presupposto, determinano l'insorgenza di una responsabilità di una persona giuridica).
3. Le aspettative collettive verso l'OdV. Si tratta infatti di un ufficio ben visibile come centro di garanzia del rispetto delle procedure, quale istanza autonoma e accessibile a tutti per la segnalazione di disfunzioni organizzative e dalla quale ci si attende l'adozione di provvedimenti conseguenti alla funzione di tutela svolta.
4. La capacità di indurre e modulare la percezione del rischio, considerato che l'OdV è in grado di influenzare il comportamento di dipendenti e organi di azienda, le convenzioni tacite, i riti e i costumi riconosciuti nell'ente, fornendo ai controllati la percezione di un controllo assente oppure capillare ed effettivo, è, in altro modo, un
5. soggetto che, con la propria operatività, è in grado di accrescere la percezione della collettività aziendale sulla sicurezza.<sup>326</sup>

Da questa analisi risulta che l'OdV ricopre un ruolo alquanto importante nella prevenzione e sul controllo dell'attività anti infortunistica, per questo motivo il tema della sue eventuale responsabilità penale può suscitare vari spunti di riflessione.

Quello che ora interessa comprendere è come mai quest'organo è coinvolto all'interno di un novero così ampio di cautele relazionali.

La risposta più attendibile è quella riguardante il tipo di ruolo che l'OdV ricopre, ovvero un compito di tipo istituzionale e che proviene dalla fiducia nei confronti di quest'ultimo. Attraverso la validazione di procedure rischiose, esso può rafforzare la percezione di agire correttamente in chi, in realtà, contravviene alle cautele antinfortunistiche, determinando, da

---

<sup>326</sup> L Roccatagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 139. In questo caso, l'autore ha voluto sottolineare i maggiori indicatori inerenti ad una possibile responsabilità concorsuale a livello di azienda.

un lato, l'autoesposizione a pericolo dei lavoratori nell'errata convinzione che i controlli interni funzionino e, dall'altro lato, la mancata adozione di altre cautele da parte dei garanti della sicurezza.<sup>327</sup>

Dopo aver compreso l'importanza in ambito sicurezza dell'OdV, ora risulta necessario comprendere come quest'ultimo possa di fatto incorrere in un qualche tipo di responsabilità penale, ovviamente collegabile alla fattispecie riguardante l'articolo 113.

Come condizione di responsabilità del membro dell'OdV è che una sua condotta attiva sia coinvolta nella catena eziologica e nell'interazione operativa che riguarda un evento infortunistico.<sup>328</sup>

Da questa prima considerazione si evince come il membro dell'OdV sia coinvolto nel processo di eventi che hanno comportato un particolare tipo di danno, in quanto quest'ultimo può aver agito in concorso all'interno del processo di causazione dell'evento finale.

In altro modo: egli è responsabile se e solo contribuisca a determinare nell'azienda una situazione di insicurezza da cui si possa asserire sia scaturito l'evento illecito, secondo i codificati passaggi in cui si articola l'accertamento della causalità della colpa.

Il controllore non può essere responsabile direttamente e semplicemente per il proprio carente disimpegno nella funzione affidata rispetto al modello, ma solo in quanto, in modo interattivo e con un comportamento attivo, abbia determinato nei garanti specificamente istituiti dal decreto 81/2008, *in primis* nel datore di lavoro, un ulteriore comportamento negligente, ad esempio inducendolo ad omettere, aggiornare o rimuovere cautele, presidi, sinergie con altri professionisti che avrebbero avuto valenza impeditiva del fatto.<sup>329</sup>

Tipicamente la cooperazione colposa potrebbe dunque, ritenersi, configurata tra membro dell'OdV e datore di lavoro in quanto il tipo di cautela a cui sono tenuti è contenutisticamente molto simile: predisposizione di un'organizzazione adeguata, il datore di lavoro, sorveglianza sull'adeguatezza delle procedure organizzative, i componenti dell'organismo.<sup>330</sup>

---

<sup>327</sup> L Roccagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 139. Dall'analisi dell'autore si evince come particolari attuazioni da parte dell'OdV possano influenzare correttamente o scorrettamente le azioni dei lavoratori in merito alle misure di sicurezza, per questo l'organo gode di particolare attenzione e osservanza.

<sup>328</sup> L Roccagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 139. L'autore rileva che come prima opzione ci si possa collegare alla presenza di un membro dell'OdV all'interno della catena di eventi che ha prodotto l'evento infortunistico finale.

<sup>329</sup> L Roccagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 140. L'altro motivo per il quale un membro dell'OdV può incorrere in responsabilità è il motivo riguardante l'indurre gli altri soggetti a compiere atteggiamenti caratterizzati da un alto tasso di negligenza.

<sup>330</sup> L Roccagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè,

Dall'analisi ricondotta dalla giurisprudenza<sup>331</sup> però, si evince come in questi casi non si possa ottemperare al semplice principio di affidamento, in quanto queste situazioni sono ricollegabili ad una condotta di tipo relazionale.

Questa percezione viene espressa in quanto sussistono in capo a questi ultimi controllori obblighi di natura relazionale, attinenti all'acquisizione di informazioni, alla valutazione dell'impatto delle scelte aziendali sulla sicurezza e infine, alla segnalazione formalizzata del rischio organizzativo: la violazione di uno di tali obblighi può determinare una specifica responsabilità penale.<sup>332</sup>

Quello che rileva l'autore, in questo caso, deriva dal semplice fatto che per compiere al meglio la propria attività, l'OdV debba di fatto essere a conoscenza di tutte le procedure che attengono all'impianto aziendale.

Conclusasi la trattazione in merito alle situazioni di coinvolgimento di un membro dell'OdV all'interno delle situazioni riguardanti il 113, risulta ora necessario porre l'attenzione in merito alle condizioni che portano al contributo colposo dei membri dell'Organismo di Vigilanza.

Per far sì che questo contributo si realizzi, è necessaria una preconditione intellettuale: la consapevolezza dei componenti dell'organismo, in ordine alle scelte aziendali di risparmio di impresa attraverso il contenimento dei costi mediante rimozione o mancata adozione di presidi di sicurezza.<sup>333</sup>

Dopo questa preconditione, è poi necessaria una successiva condotta, in alternativa:

1. Codeterminazione di una condizione di rischio favorente l'azione imprudente altrui; in tale caso, l'agevolazione assume le forme della valutazione incompleta della situazione di rischio e dell'adeguatezza del modello, del monitoraggio inefficace del

---

2024, pag

140. Dove c'è un dovere di cautela comune e indiviso, insegna la giurisprudenza, là non opera il principio di affidamento. Nella giurisprudenza italiana si sostiene come il principio di affidamento non sia invocabile quando la colpa attenga all'inosservanza di obblighi comuni o indivisi tra i vari operatori, Cass. Sez.IV, 3 novembre 2011, n. 46961 in *Dir.pen.proc.*, 2012.

<sup>331</sup> Cass. Sez.IV, 3 novembre 2011, n. 46961

<sup>332</sup> L Roccagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 140. Rispetto al tema dell'acquisizione di informazioni rispetto all'ente L.Cornacchia, *Responsabilità penale negli organi collegiali*, ritiene eccessivo configurare un obbligo relazionale rilevante, poiché l'OdV dipenderebbe dal *set* informativo proveniente dagli organi aziendali e non disporrebbe di potere ispettivo. In realtà, l'adeguatezza dell'attività dell'OdV dipende anche dalla capacità di informarsi *aliunde* rispetto al funzionamento in concreto dell'ente, sicché deve ritenersi che un modello efficacemente attuato sia quello che consente all'OdV di chiedere e ottenere informazioni indipendentemente dalla collaborazione degli organi gestori della persona giuridica.

<sup>333</sup> L Roccagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 140. Come indicato dall'autore, la consapevolezza dei membri dell'OdV è fondamentale per far sì che avvenga un qualche tipo di responsabilità penale.

suo rispetto da parte di dipendenti e organi, dalla reazione inadeguata di fronte alla violazione delle procedure o, infine, della comunicazione incompleta agli organi competenti in caso di riscontro, magari pur tempestivo, di una infrazione al protocollo; oppure

2. Asseverazione delle scelte aziendali mediante una formalizzata accondiscendenza ad esse nelle relazioni e negli altri atti tipici dell'organismo, con l'effetto di rafforzare i propositi del *management* e, al contempo, di neutralizzare l'eventuale percezione del rischio da parte dei dipendenti.<sup>334</sup>

Da questa analisi si evince come il comportamento adottato dai membri dell'Organismo di Vigilanza sia volto in due tipi di direzioni, la prima coinvolge un comportamento di tipo omissivo volto al mancato controllo in merito ad una particolare condizione di rischio, di fatto l'OdV, in questi casi, è negligente nel non individuare particolari azioni od omissioni che possono comportare una situazione concernente un reato presupposto.

Da questa situazione si evince che l'OdV può essere stato incompleto e approssimativo all'interno della sua analisi di prevenzione e per questo possono sorgere queste particolari situazioni.

Per quanto riguarda invece la seconda direzione, che si può dire determinante dalla prima, nel momento in cui viene omessa una particolare procedura e si accetta la situazione che si viene a creare, allora è possibile che l'OdV, dall'alto della sua competenza in materia, possa di fatto condurre un atteggiamento di accondiscendenza nei confronti degli altri soggetti che portano avanti una determinata condotta, in questo caso si parla di un'ipotesi commissiva da parte dell'OdV.

A seguito di queste affermazioni, è chiaro attenersi alle disposizioni che integrano questo tipo di condotte all'interno della fattispecie.

Le regole di condotta aventi ad oggetto il comportamento altrui accompagnano l'agire dei membri dell'OdV nell'interazione coi garanti della sicurezza aziendale e concorrono a definire il corretto assolvimento dei compiti assegnati all'organismo dal decreto 231: la violazione di tali cautele non integra, come si vede, un'omissione, ma connota condotte attive

---

<sup>334</sup> L. Roccatagliata- G. Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag. 141. L'autore richiama ad una situazione all'interno della quale i vari membri dell'OdV di fatto accettano e promuovono un determinato comportamento, partendo dal presupposto che esso possa invogliare i dipendenti e gli altri componenti dell'amministrazione a non porre dubbi in merito alle strategie adottate.

che, in quanto colpose, conoscono un momento omissivo, tipico del reato contro l'intenzione.<sup>335</sup>

Il reato colposo nell'ambito della persona giuridica è il prodotto di complessi contributi di carattere agevolativo, sia dell'ente che di persone fisiche, tutti contingentemente causali rispetto all'evento storico infausto e accessori alla condotta che viola la regola cautelare direttamente impeditiva dell'evento posta in essere da questo o quel dipendente, o magari, dallo stesso infortunato.<sup>336</sup>

Dall'analisi dell'autore si evince come questo tipo di condotte agevolate possono contribuire, in maniera significativa, a dare un contributo alla causazione dell'evento che aggiungono un particolare in quanto viene promossa la variante dell'agevolazione, che appunto comprende mancati controlli sull'attività aziendale oppure il mancato rispetto delle procedure attinenti alla suddetta attività.

Conclusa la trattazione in merito al tipo di condotta portato avanti dai membri dell'OdV, ora è tempo di comprendere che tipo di contributo può di fatto generare dall'attività di un componente dell'organismo.

In primo luogo bisogna apporre una differenza in merito all'attività posta in essere dalla persona giuridica, differenziata rispetto a quella delle persone fisiche.

Mentre l'agevolazione fornita dalla persona giuridica consiste nella mancata adozione del modello organizzativo o nell'adozione di un protocollo non effettivamente preventivo per difetti intrinseci o dovuti all'applicazione pratica, il contributo assicurato dai membri dell'OdV è una forma di agevolazione speciale per "specificazione" rispetto a quella dell'ente: siccome l'organismo di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 231/2001 è la chiave di volta del modello, l'aiuto fornito dall'organo di controllo consistente nel rendere di fatto ineffettivo il modello preventivo per il tramite di un insufficiente disimpegno dei propri compiti.<sup>337</sup>

---

<sup>335</sup> L. Roccatagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 141.

<sup>336</sup> L.Roccatagliata; G.Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 141. Dall'analisi dell'autore si evince che le condotte sono di tipo particolarmente agevolativo, volte ad apportare un contributo all'evento storico.

<sup>337</sup> M Levis- A Perini, *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione*, Bologna, Zanichelli, 2021, pag 195. La connessione tra colpevolezza dell'ente e colpa dell'OdV è evidenziata da Paliero in *Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, cit., che delinea l'esistenza di una posizione di garanzia complessa (consistente nel dovere di predisporre un modello di prevenzione efficiente, condiviso tra ente e organismo di controllo).

Quello che risulta dall'analisi di Paliero è che all'interno del novero delle condotte tenute da soggetti ed ente, spicca in particolar modo quella dei membri dell'Organismo di Vigilanza, in quanto come attribuito dall'articolo 6 del decreto 231, questi ultimi hanno il compito di vigilare sulla corretta attuazione del modello, e un loro contributo volto a non attenersi alle direttive del modello stesso può causare un qualche vantaggio od agevolazione al verificarsi del fatto di reato.<sup>338</sup>

Il comportamento dei controllori del modello organizzativo ha, in effetti, la stigmatizzazione dell'agevolazione: in prima battuta, la dipendenza logica da un delitto materialmente connesso da altri, in seconda battuta la natura qualificata del soggetto che facilita la commissione del reato altrui; infine, la rilevanza, mediata, in quanto solo la realizzazione dell'inosservanza principale potrà attivare la pericolosità ancora generica e apparentemente indeterminata che, *ex ante*, caratterizza la condotta dei vigilanti.<sup>339</sup>

A seguito di questa analisi, si evidenzia come all'interno della condotta dei membri dell'OdV vi sia questo carattere volto ad agevolare l'azione promossa da altri soggetti, in questo si caratterizza la principale azione posta in essere da questi soggetti.

Per quanto concerne il termine "Agevolazione", è un termine causalmente orientato, il che non emancipa l'interprete da ragionamenti condizionalistici nell'analisi della condotta dell'OdV, sicché l'agevolazione dei membri dell'organismo si deve rivelare causale rispetto al reato per come storicamente realizzatosi; in mancanza di una posizione di garanzia, però, il contributo penalmente rilevante del controllore, sarà, giocoforza, di carattere esclusivamente commissivo.<sup>340</sup>

Ancora una volta si rileva come all'interno di questo di reati si possa esclusivamente parlare di atteggiamento commissivo da parte dei membri dell'OdV, in quanto essi concorrono attivamente a commettere e a porre in essere un atteggiamento volto al mancato perseguimento e al controllo della corretta messa in atto del modello.

In ultima analisi, è necessario porre l'attenzione su una precisazione di carattere dogmatico. Ciò che l'OdV potrebbe colposamente agevolare è il fatto illecito della persona fisica, da intendere come fatto tipico antiggiuridico, nel quadro di una relazione di accessorietà.

---

<sup>338</sup> M Levis- A Perini, *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione*, Bologna, Zanichelli, Bologna, 2021, pag 195.

<sup>339</sup> F Albeggiani, *I reati di agevolazione colposa*, Milano, Giuffrè, 1984, pag 241. In questo caso l'autore evidenzia come i reati di agevolazione siano tutti riconducibili alla categoria dei reati propri.

<sup>340</sup> C Pedrazzi, *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, Priulla, 1952, pag 79. Secondo l'autore è sufficiente che l'influsso del partecipe si eserciti su un particolare anche minimo e secondario del fatto illecito affinché sussista un nesso condizionalistico.

Trattandosi di reati colposi, l'appartenenza della violazione cautelare al tipo rende possibile ipotizzare la mancanza di colpevolezza da parte dell'autore materiale dell'infrazione della regola di condotta prudente solo quando manchi in capo all'agente la misura soggettiva della colpa, ma a ciò non muta la sostanza del rapporto tra i cooperanti.

Quanto ora rilevato non è in contrasto con quanto prima sostenuto, cioè che il rischio che l'OdV deve cautelare va riferito ad un genere di reati e non ad uno specifico illecito, inteso come fatto storico qualificabile come antiggiuridico.<sup>341</sup>

Quello che si evince da questa analisi è che da un semplice studio di una fattispecie colposa non si può imputare un titolo di cooperazione all'OdV per il solo fatto che quest'ultimo ha doveri di prevenzione e controllo, ma per fare sì che l'organismo venga considerato come cooperante, risulta necessario che quest'ultimo ponga in essere una condotta attiva alla realizzazione della fattispecie colposa.

Per comprendere al meglio questa considerazione, è necessario citare un esempio pratico.

Se i controllori, in base ad una procedura aziendale, sono stati avvisati dagli amministratori della loro scelta imprenditoriale di indebito risparmio in termini di sicurezza e hanno concordato con tale impostazione, essi contribuiscono mediante la propria valutazione positiva a far accettare questa soluzione ai dipendenti e agli altri amministratori dell'ente.<sup>342</sup>

Da questo esempio si denota come i componenti dell'OdV, concordando con la condotta degli amministratori, possono portare avanti una condotta di tipo commissivo, attinente con una responsabilità in capo ad essi.

In riferimento all'esempio pratico, si è allora in presenza di una condotta che rende inefficace il modello e, al contempo, riveste una ben determinata e significativa valenza causale rispetto al verificarsi dell'infortunio.

La responsabilità per l'OdV non deriva dall'omesso impedimento, ma semplicemente per aver codeterminato la scelta imprenditoriale da cui causalmente è derivato il sinistro.<sup>343</sup>

L'induzione ad omettere o a non aggiornare cautele e procedure di sicurezza fonda un concorso colposo commissivo dei membri dell'OdV, così come la mancanza di una

---

<sup>341</sup> L Roccatagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 143.

<sup>342</sup> L Roccatagliata- G Stamponi Bassi, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024, pag 143. L'autore denota una sorta di accettazione da parte dei componenti dell'Organismo di Vigilanza nella condotta altrui.

<sup>343</sup> C Santoriello, *Qual è la posizione dei componenti dell'OdV rispetto agli infortuni sul lavoro e le malattie professionali ?*, «Rivista 231», 7 (2015), 2, pag 11.

valutazione adeguata delle procedure esistenti, anche per un deficit di informazione rispetto alla conformazione dell'ente e del suo funzionamento.<sup>344</sup>

Va da sé poi che nulla impedisce di configurare un concorso commissivo doloso dei membri dell'OdV se costoro assicurano una fattiva collaborazione al reato degli amministratori prestando una copertura documentale, un'asseverazione consapevolmente falsa alle politiche aziendali di violazione del modello, in vista della commissione del reato da parte dei gestori.<sup>345</sup>

Con queste ultime considerazioni, si può ritenere completata l'analisi dottrinale in merito alla responsabilità commissiva, ai sensi del 113, dell'OdV e dei suoi membri.

Quanto segue sarà l'analisi della giurisprudenza di legittimità in merito a questo argomento.

### **4.3 Analisi della giurisprudenza in merito all'*autoria* commissiva**

In merito all'analisi dei casi giurisprudenziali, la seguente trattazione si concentra sull'analisi di una sentenza di legittimità, la numero 40682/2024 della Cassazione.

Il commento alla sentenza de quo evidenzia l'interesse espresso dalla Corte di Cassazione sui vari livelli di rischio riscontrabili all'interno delle organizzazioni complesse sul tema della sicurezza sul lavoro: un primo livello organizzativo e procedurale ed un secondo livello meramente esecutivo. In particolare nel caso di specie la decisione sottolinea, sulla base del dato normativo ed esperienziale, l'accettazione nel nostro sistema di un modello multidatoriale in funzione dei rischi oggetto di presidio in cui possono coesistere appunto più datori di lavoro in funzione delle singole unità produttive.

Tale concetto di "competenza per il rischio" in materia di sicurezza sul lavoro che si è delineato in giurisprudenza a partire dai famosi casi ThissenKrupp e Viareggio considera il sistema preventivo più ampio rispetto alla disciplina dell'art. 40 comma 2 c.p. proprio perché fondato su diverse aree di rischio e su diversi livelli di responsabilità che quei rischi sono chiamati a presidiare.<sup>346</sup>

---

<sup>344</sup> L Cornacchia, *Responsabilità penale degli organi collegiali*, Torino, Giappichelli, 2021, pag 148.

<sup>345</sup> C Santoriello, *La responsabilità penale dei componenti dell'Organismo di Vigilanza*, «Rivista 231», 8 (2016), 1, pag 11. L'asseverazione intenzionale di procedure sciatte e scelte aziendali errate non integra ancora un concorso doloso tutte le volte in cui la rappresentazione e volizione dei membri dell'OdV si arresti alla violazione del modello, alla sua mera sussistenza estetica, sicché anche in questo caso deve potersi parlare di colpa e non necessariamente di dolo.

<sup>346</sup> M Maspero- D Zaniolo, *Cassazione penale, sez. iv, 3 ottobre 2024 (dep. 9*

Quello che si evince dall'introduzione alla sentenza in oggetto, è che all'interno del novero delle responsabilità penali riguardanti il diritto penale d'impresa, non ci si può limitare a porre l'attenzione soltanto sulle fattispecie dell'articolo 40 comma 2, bensì è necessario ampliare in maniera significativa l'orizzonte d'analisi, in quanto sono presenti varie fattispecie che presentano elementi diversi d'analisi, tra cui appunto l'*autoria* commissiva dell'OdV e dei suoi membri.

Nel caso di specie nell'affermare la penale responsabilità di tutto il CdA della società P spa in considerazione dei gravi vizi organizzativi e procedurali riscontrati e nonostante la contemporanea presenza di valide deleghe in materia di sicurezza, i giudici si sono brevemente soffermati sul tema delle deleghe all'interno delle strutture complesse per poi approfondire l'istituto delle deleghe gestorie ex art. 2381 cod. civ. e l'istituto delle deleghe di funzioni ex art. 16 D.Lgs. 81/08.

Sottolineando le differenze fra questi due istituti la decisione in commento, ponendosi nella medesima linea già tracciata per la verità da altra precedente sentenza della Corte nel 2022, evidenzia le modalità di conferimento della delega gestoria e della delega di funzione, la portata liberatoria di ciascuna di esse nonché gli obblighi di controllo residuali in capo ai soggetti deleganti.<sup>347</sup>

Per quanto concerne l'analisi della Corte, risulta necessario porre l'attenzione in merito ad una di queste due macroaree del diritto, ovvero la responsabilità in materia di sicurezza sul lavoro.

Ci si deve chiedere se l'approfondimento dei temi organizzativi in materia di sicurezza sul lavoro oggetto di approfondimento da parte dell'ODV a supporto delle decisioni del Consiglio di Amministrazione non ne evidenzia anche profili di rilevanza penale, non perché tale organo sia chiamato ad impedire il verificarsi di eventi singoli, quanto piuttosto perché obbligato attraverso il Modello 231 a valutare l'adeguatezza dell'organizzazione per il contenimento dei rischi di infortunio.<sup>348</sup>

Da questo preambolo, si può iniziare a strutturare e ad introdurre le successive considerazioni, poste in essere dalla Corte, in merito alla cooperazione colposa commissiva dell'OdV.

---

*novembre 2024*), n. 40682, in *Penale: Diritto e Procedura*, 2024, pag 2.

<sup>347</sup> M Maspero- D Zaniolo, *Cassazione penale, sez. iv, 3 ottobre 2024 (dep. 9 novembre 2024)*, n. 40682, in *Penale: Diritto e Procedura*, 2024, pag 2.

<sup>348</sup> M Maspero- D Zaniolo, *Cassazione penale, sez. iv, 3 ottobre 2024 (dep. 9 novembre 2024)*, n. 40682, in *Penale: Diritto e Procedura*, 2024, pag 2.

In primo luogo, la Corte cerca di analizzare come l'OdV possa agire nel contesto dell'ambito organizzativo. La soluzione, condivisa nel panorama giuridico italiano, porta ad un doppio livello di controllo a valenza probatoria.

Attenta dottrina aveva parlato da un lato di un primo livello endoaziendale attraverso un sistema (interno a riporto del datore di lavoro delegante) a garanzia del corretto adempimento di tutti gli obblighi e comprensivo di un sistema di registrazione delle attività e di controllo periodico delle stesse, di una articolazione delle funzioni per un effettivo dominio dei rischi, di un sistema disciplinare ed infine di un sistema di aggiornamento del Modello ex art. 30, in funzione degli accadimenti occorsi e delle modifiche organizzative adottate.<sup>349</sup>

Dall'altro lato di un secondo livello in capo all'ente orientato non tanto all'efficacia del precedente sistema quanto piuttosto alla corretta individuazione dei presidi di vigilanza e gestione del rischio 231.

L'ODV sarà tenuto in questo caso ad agire con riguardo ai profili organizzativi di controllo del rischio, concentrandosi sulla funzionalità dei protocolli cautelari, sul controllo sistemico volto ad impedire il verificarsi di classi di eventi infortunistici o comportamenti illeciti dei vari garanti della sicurezza.<sup>350</sup>

In altre parole l'ODV non dovrà verificare nel dettaglio la bontà o la correttezza tecnica e impeditiva delle misure adottate dai vari soggetti competenti (datore di lavoro, dirigente, preposto etc) quanto piuttosto verificare la correttezza della procedura organizzativa che ne ha disciplinato l'adempimento e ne ha curato l'aggiornamento.<sup>351</sup>

Da questo tipo di analisi, si segnala un rimando alla seconda sentenza Impregilo, nella quale il giudice di legittimità propende per un controllo dell'intero sistema organizzativo e non tanto di ogni singola procedura adottata da ogni comparto dell'azienda.

Conclusasi la spiegazione della Corte in merito al ruolo posto in essere dell'OdV, ora è doveroso porre l'attenzione in merito alle implicazioni derivanti dall'analisi dell'articolo 113 applicato alla responsabilità dell'OdV.

---

<sup>349</sup> V Mongillo, *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza rea responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, Napoli, Jovene, 2014, pag 50.

<sup>350</sup> M Maspero- D Zaniolo, *Cassazione penale, sez. iv, 3 ottobre 2024 (dep. 9 novembre 2024), n. 40682*, in *Penale: Diritto e Procedura*, 2024, pag 28. In questo caso l'OdV agirà per il controllo della adeguata adozione dei modelli cautelari volti al prevenire eventuali eventi infortunistici.

<sup>351</sup> F Consulich, *ODV e responsabilità penale. Condizioni e limiti dell'imputazione del reato al controllore del modello organizzativo*, «Rivista 231», 6 (2014), 3, pag 31. L'analisi definitiva di Consulich propende per un Organismo di Vigilanza volto a controllare la procedura organizzativa per intero, come esplicitato dal giudice di legittimità nella seconda sentenza Impregilo.

Rispetto al caso dell'articolo 40 comma 2, Minori resistenze si riscontrano quando si attribuisce all'ODV una responsabilità penale di tipo commissivo attraverso la cooperazione colposa dei reati presupposto: tale assunto poggia sulla convinzione che fra i compiti propri dei componenti di tale organo vi sia anche una diretta interazione con i garanti della sicurezza. Nel fare ciò i membri dell'ODV dovranno astenersi dal fornire un qualsivoglia contributo causale alla realizzazione dell'illecito altrui.<sup>352</sup>

Attraverso questa diversa impostazione a venire in rilievo è la dimensione collettiva dell'azione prevenzionale, la cui tipicità poggerebbe appunto tra reato di parte speciale e gli artt. 110 e 113 c.p. Secondo tali norme sarebbe tipico in una accezione plurisoggettiva quel comportamento (attivo o omissivo) che si inserisce nella catena di azioni e decisioni che hanno portato alla realizzazione dell'evento.

Plurimi soggetti chiamati ad intervenire anche quando non siano personalmente obbligati ad evitare l'evento per i quali sarebbe stato coniato il termine di "omissione del non garante", constatando soprattutto nelle organizzazioni complesse questa forma di dissociazione fra chi è titolare di un obbligo di garanzia e chi invece svolge una funzione a carattere accessorio, avente solamente il potere di intervenire e con diverse modalità per evitare il verificarsi di un evento.<sup>353</sup>

S'innesta su questo terreno la disputa avente ad oggetto i doveri di informazione, di segnalazione, di allerta avverso situazioni critiche o di pericolo a carico di soggetti che per diverse ragioni sono implicati nell'esercizio dell'attività. Un dibattito recente venuto alla ribalta con riguardo ad eventi infortunistici e a conseguenti responsabilità di soggetti privi di poteri decisionali e di gestione diretta del rischio.<sup>354</sup>

A questo punto, si è aperto un dibattito, all'interno del panorama giuridico, se ci fosse responsabilità per soggetti non aventi una posizione di garanzia. In merito a questo punto, parte della dottrina ha riconosciuto delle responsabilità anche in capo a figure che non hanno una posizione di garanzia. Sul punto, la Corte ha riportato l'esempio dell'RSPP, caso già citato all'interno di questa trattazione.

---

<sup>352</sup> A Gargani, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, Pisa, Pisa university press, 2022, pag. 124 e ss.

<sup>353</sup> M Maspero- D Zaniolo, *Cassazione penale, sez. iv, 3 ottobre 2024 (dep. 9 novembre 2024), n. 40682*, in *Penale: Diritto e Procedura*, 2024, pag 29. Si rimanda a A. Gargani, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, Pisa, Pisa university press, 2022 pag. 215 per quanto concerne l'analisi in merito alle figure dei garanti e non garanti e delle loro eventuali responsabilità in campo penale.

<sup>354</sup> G A De Francesco, *Brevi riflessioni sulle posizioni di garanzia e sulla cooperazione colposa nel contesto delle organizzazioni complesse*, «La legislazione penale», 6 (2020), 1, pag 250.

In questa direzione sembra prevedibile che, proprio in considerazione del ruolo ricoperto dall'ODV ossia di esperto tecnico per il funzionamento e l'osservanza del Modello nonché per lo svolgimento delle attività necessarie al suo aggiornamento, possa giungersi entro breve a rimproverare i suoi componenti di non aver compiutamente informato il Consiglio di amministrazione di circostanze organizzative, che se correttamente valutate avrebbero consentito l'impedimento dell'evento concreto.<sup>355</sup>

Nel caso di specie infatti il difetto organizzativo era stato imputato a tutto il Consiglio di Amministrazione ritenuto responsabile per non aver compiutamente valutato la carenza organizzativa attraverso la quale l'infortunio si era verificato. Ma se è tutto il Consiglio ad essere responsabile in situazioni simili è evidente come possa facilmente delinearsi una posizione concorrente degli organi chiamati a dare supporto, esprimere pareri, segnalare fatti, circostanze o situazioni di rischio all'organo gestorio.<sup>356</sup>

Avveduta dottrina<sup>357</sup> proprio in ragione delle caratteristiche del reato funzionalmente plurisoggettivo nelle organizzazioni complesse, ha evidenziato il rischio di un allargamento della responsabilità penale in materia infortunistica anche all'ODV.<sup>358</sup>

Alla luce di tali considerazioni si condivide l'osservazione secondo cui tra questi soggetti sussistono obblighi reciproci di raccolta e condivisione di informazioni, valutazione degli impatti circa determinate scelte aziendali in tema di sicurezza ed infine la segnalazione formalizzata di rischi di carattere organizzativo in mancanza dei quali potrebbero sussistere specifiche responsabilità penali.<sup>359</sup>

L'evento infortunistico colposo è spesso il prodotto di un insieme di condotte agevolative che si sommano alla condotta che viola la regola cautelare realmente impeditiva in capo al garante.

Senza entrare in questa sede sulle caratteristiche tipizzanti del reato di agevolazione colposa<sup>360</sup> cui si rimanda, esso si compone di una condotta agevolativa realizzata dall'ente per

---

<sup>355</sup> M Maspero- D Zaniolo, *Cassazione penale, sez. iv, 3 ottobre 2024 (dep. 9 novembre 2024), n. 40682*, in *Penale: Diritto e Procedura*, 2024, pag 30. In questo caso l'autore riporta un possibile coinvolgimento dell'OdV, nel caso in cui esso non abbia compiuto le adeguate verifiche in merito alla corretta osservanza del Modello.

<sup>356</sup> M Maspero- D Zaniolo, *Cassazione penale, sez. iv, 3 ottobre 2024 (dep. 9 novembre 2024), n. 40682*, in *Penale: Diritto e Procedura*, 2024, pag 31.

<sup>357</sup> M. DONINI, *Prassi e cultura del reato colposo. La dialettica tra personalità della responsabilità penale e prevenzione generale*, in *Dir. pen. cont.*, 2019.

<sup>358</sup> M Maspero- D Zaniolo, *Cassazione penale, sez. iv, 3 ottobre 2024 (dep. 9 novembre 2024), n. 40682*, in *Penale: Diritto e Procedura*, 2024, pag 31.

<sup>359</sup> F Consulich, *ODV e responsabilità penale. Condizioni e limiti dell'imputazione del reato al controllore del modello organizzativo*, «*Rivista 231*», 6 (2014), 3, pag 32.

<sup>360</sup> F Consulich, *Il concorso di persone nel reato colposo*, Torino, Giappichelli, 2023, pag. 197.

non aver adottato oppure per aver realizzato un modello non efficace, cui può sommarsi una condotta altrettanto agevolativa dei componenti dell'ODV, per aver attivamente codeterminato la scelta imprenditoriale da cui è derivato il sinistro e che ha reso ineffettivo, inefficace o non sufficientemente aggiornato il Modello 231<sup>361</sup>.

Da queste considerazioni, si rileva come la Cassazione evidenzi in maniera netta la condotta posta in essere dall'OdV e dai suoi membri e non si può che constatare che essa si tratti di una fattispecie di tipo commissivo, in quanto l'organismo, tramite il suo operato, ha di fatto convinto il Consiglio di Amministrazione ad adottare una determinata scelta aziendale.

Per quanto concerne il comportamento dell'OdV, occorrono ancora due condizioni secondo la Cassazione: da un lato l'ODV deve essere consapevole e quindi essere a conoscenza, a seguito di flussi informativi interni o per aver esercitato il proprio potere investigativo, delle diverse scelte organizzative occorse, di modifiche produttive, oppure infine di modifiche a procedure autorizzative e di controllo, che richiederebbero un approfondimento degli impatti di tali modifiche sul Modello 231.

La seconda condizione è che questo suo contributo agevolativo abbia codeterminato una situazione di rischio favorente il comportamento imprudente altrui, oppure asseverato scelte del *management* che hanno consentito un abbassamento della percezione del rischio da parte dei dipendenti, risultando causale o meglio concausale rispetto all'evento infortunistico.<sup>362</sup>

Come osservato dalla Corte di Cassazione, il tema della *compliance* oggi, è quello della semplificazione e del coordinamento tra i controllori per capire chi fra le diverse posizioni di controllo e supporto all'organo gestorio sia davvero necessario per la riduzione degli infortuni sul lavoro o se invece tali duplicazioni di ruoli oltre a generare opacità del sistema non evidenzino anche una grave colpa di organizzazione.<sup>363</sup>

Con questa ultima considerazione si conclude l'analisi di questa sentenza che ha rafforzato le previsioni delle due sentenze Impregilo in merito alla responsabilità dell'OdV in campo penale, con un particolare riguardo alle fattispecie di tipo commissivo.

---

<sup>361</sup> C E Paliero, *Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, in M. Levis, A. Perini (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione*, Bologna, Zanichelli, 2021, pag. 190. Da qui Paliero fa appunto riferimento all'autoria commissiva posta in essere dall'OdV e dai suoi membri.

<sup>362</sup> F Consulich, *ODV e responsabilità penale. Condizioni e limiti dell'imputazione del reato al controllore del modello organizzativo*, F Consulich, *ODV e responsabilità penale. Condizioni e limiti dell'imputazione del reato al controllore del modello organizzativo*, «Rivista 231», 6 (2014), 3, pag. 32. Secondo Consulich, queste due condizioni sono ritenute indispensabili per far sì che la fattispecie commissiva dell'OdV si possa di fatto realizzare.

<sup>363</sup> M Maspero- D Zaniolo, *Cassazione penale, sez. iv, 3 ottobre 2024 (dep. 9 novembre 2024), n. 40682*, in *Penale: Diritto e Procedura*, 2024, pag. 32.

A seguire verranno tratte le conclusioni riguardanti l'analisi finale in merito alla tematica trattata in questo capitolo.

#### **4.4 Conclusioni inerenti alla responsabilità dell'OdV in ambito 113 c.p**

Per quanto concerne il seguente capitolo, si ritiene completata l'analisi in merito alla responsabilità penale dell'Organismo di Vigilanza applicata all'articolo 113 del Codice Penale, figurante la cooperazione colposa.

Grazie all'analisi dell'istituto, riportata nel Capitolo 3, e allo studio delle correnti dottrinali concernenti l'argomento, si è rilevato che l'Organismo di Vigilanza e i suoi membri possono incorrere in responsabilità penale per quanto concerne la cooperazione colposa.

Tale convinzione è stata rafforzata e promossa anche dalla giurisprudenza, in quanto, dalle due sentenze Impregilo si è sviluppato un formante giurisprudenziale volto a includere l'OdV come un possibile responsabile all'interno delle varie categorie concernenti i reati-presupposto descritti dal decreto legislativo 231/2001.

Successivamente alla Impregilo, con anche un richiamo alle famose sentenze Thyssenkrupp e Viareggio, si è affermato, in maniera considerevole, il sunto inerente alla responsabilità penale dell'OdV per cooperazione colposa, in quanto quest'ultimo viene ritenuto imputabile per aver cooperato e persuaso gli apicali a mantenere un certo comportamento che ha poi comportato un evento avverso.

Da questa ultima considerazione, si evince come la dottrina e la giurisprudenza siano concordi in merito all'affermazione di una condotta di tipo commissivo portata avanti dall'organismo, opinione che ha riscontrato ragionevole apprezzamento anche nella sentenza della Cassazione, la numero 40682/2024, precedentemente citata e analizzata.

A fronte di ciò si è sviluppata l'idea che questo tipo di condotta commissiva dell'OdV si possa sviluppare specialmente all'interno della tematica inerente agli infortuni sul lavoro, nello specifico nel novero delle decisioni prese nel campo della sicurezza.

Dopo questa analisi, si dichiara conclusa la trattazione in merito alla responsabilità dell'OdV e ad una breve introduzione al Capitolo 5 della trattazione, che parlerà di eventuali sanzioni in capo all'OdV e come ed in che modo si può provare a porre in essere la riparazione dei danni cagionati.

## **Capitolo 5: le sanzioni inflitte all’OdV e possibilità di riparazione del danno**

Nell’ultimo capitolo di questa trattazione, si parlerà delle possibili sanzioni inflitte all’Organismo di Vigilanza, specificandone il tipo e la portata concreta sull’organismo e sui suoi membri.

In secondo luogo, si tratterà del ruolo dell’OdV in ambito infortunistica sul lavoro, volto a garantire l’adeguatezza delle procedure descritte dal Modello e ad impedire il cagionarsi di eventi infausti.

In terza battuta, verrà poi trattato il tema inerente alle misure premiali applicabili all’OdV nella prevenzione dei reati.

Come ultima considerazione, ci sarà una breve spiegazione per quanto concerne il ruolo della *metaverse compliance* applicata alla riduzione del rischio di verificazione dei reati-presupposto.

### **5.1 L’importanza dei flussi informativi**

A proposito dell’importanza dei flussi informativi, va ribadito come non spetti all’OdV, deputato alla verifica dell’adeguatezza e del mantenimento nel tempo delle regole assunte con il Modello per l’inibitoria dei reati presupposto, il controllo diretto degli adempimenti normativi; ancora una volta, a seconda della concreta realtà aziendale, la verifica dell’OdV potrà collocarsi ad un secondo e terzo livello.<sup>364</sup>

Premesso che tipologia e contenuti dei flussi informativi saranno quelli previsti dal Modello ed eventualmente implementati su espressa richiesta dell’OdV, appare probabile che il MOG preveda l’invio di una sintetica informativa periodica sullo stato di attuazione del sistema di gestione degli adempimenti. I soggetti, che a seconda del contesto aziendale, potranno essere incaricati di tale reportistica, saranno l’RSPP e i responsabili di funzione e/o titolari di posizioni di garanzia.<sup>365</sup>

Sulla scorta delle informazioni acquisite, l’OdV potrà effettuare i necessari approfondimenti, ad esempio provvedendo all’audizione di soggetti di volta interessati alle singole problematiche e tra questi i responsabili dell’ufficio acquisti, della funzione legale sempre che

---

<sup>364</sup> *Linee guida di Confindustria sul Modello 231*. Ci si concentra su un’analisi di secondo/terzo livello, basandosi sull’attività dell’OdV che compie maggiormente controlli di tipo indiretto.

<sup>365</sup> E Di Fiorino- C Santoriello, *L’Organismo di Vigilanza nel sistema 231*, Pisa, Pacini Giuridica, 2020, pag 337.

gli stessi cooperino all'attuazione del sistema. Ancora, sarà senz'altro opportuna, e probabilmente già prevista all'interno del Modello organizzativo, un'azione di coordinamento e condivisione di informazioni, per quanto di competenza, con le funzioni di conformità alle norme e di revisione interna.<sup>366</sup>

L'OdV potrà inoltre pianificare ed eseguire accessi e sopralluoghi, che permetteranno una conoscenza diretta del contesto operativo e di eventuali peculiarità di più siti produttivi e/o di logistica o ancora di eventuali cantieri o *stores*. In proposito non può che concordarsi che l'autorevole dottrina che ha ribadito il fatto che non compete all'OdV il sindacato nel merito delle scelte tecniche, le quali rimangono ad esclusiva competenza dell'ente.<sup>367</sup> L'Organismo potrà pertanto effettuare "carotaggi" mirati alla diretta verifica dell'adempimento, ma ciò solamente per mantenere un indicatore *una tantum* della conformità dell'impalcatura e dell'ambiente di controllo, in un'ottica di validazione della permanente efficacia del MOG.<sup>368</sup> In conclusione, a seguito dell'esame delle comunicazioni pervenute, l'OdV potrà aggiornare le proprie valutazioni in merito all'idoneità ed all'efficace attuazione del Modello, ciò anche alla luce dello stato di avanzamento delle azioni correttive, del rispetto delle clausole contrattuali con gli appaltatori, etc.<sup>369</sup>

## **5.2 Attivazioni e specifici interventi dell'OdV a fronte del verificarsi di violazioni del Modello o dei reati presupposto**

Con rimando all'argomento inerente ai flussi informativi, bisogna considerare anche quelli riguardanti la verifica di particolari eventi.

È necessario che l'OdV venga tempestivamente informato degli esiti di eventuali ispezioni e/o accertamenti da parte degli enti di controllo (es, ASL), del verificarsi di infortuni o del ricevimento di denunce di malattie professionali, e ancora di gravi anomalie/non conformità registrate nel sistema, ovvero dell'instaurazione di un procedimento penale per violazione

---

<sup>366</sup> P Campanella- P Pascucci, *La sicurezza sul lavoro nella galassia delle società di capitali*, «Working papers di Olympus», 5 (2015), 44, pag 5.

<sup>367</sup> M Procopio, *Le verifiche dell'OdV: programmazione e svolgimento*, «AODV231», 20 giugno 2016, pag 42 ss.

<sup>368</sup> E Di Fiorino- C Santoriello, *L'Organismo di Vigilanza nel sistema 231*, Pacini Giuridica, Pisa, 2020, pag 339.

<sup>369</sup> E Di Fiorino- C.Santoriello, *L'Organismo di Vigilanza nel sistema 231*, Pisa, Pacini Giuridica, 2020, pag 340. La conclusione che permane da questa attività di flussi di informazione, risulta essere l'ottenimento delle informazioni necessarie all'OdV per completare l'intero controllo sull'attività dell'ente.

delle norme contravvenzionali in tema di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori o per i delitti di cui agli articoli 589 e 590 c.p. commessi con violazione della suddette norme.<sup>370</sup>

Per quanto concerne una possibile responsabilità dell'OdV per le condotte di tipo colposo, in accordo con l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza, l'interesse ed il vantaggio devono peraltro essere riferiti non all'evento del reato, ma alla condotta di violazione delle norme antinfortunistiche poste a presidio della salute e sicurezza del lavoratore; si è infatti autorevolmente affermato che: “ I concetti di interesse e vantaggio nei reati colposi di evento, vanno riferiti alla condotta e non all'esito antigiuridico. Tale soluzione non determina alcuna difficoltà di carattere logico: è ben possibile che una condotta caratterizzata dalla violazione della disciplina cautelare e quindi colposa sia posta in essere nell'interesse dell'ente o determini comunque il conseguimento di un vantaggio” (Cass.Pen., Sez.Un., n.38343/2014).<sup>371</sup>

Ciò premesso, e sulla scorta della più recente elaborazione giurisprudenziale, la quale tende ad escludere la configurabilità di tali criteri di imputazione in caso di accadimenti episodici e di mancata instaurazione di una prassi *contra legem*, la suindicata verifica da parte dell'OdV permetterà meglio di circoscrivere il livello di rischio dell'ente sotto tale profilo.<sup>372</sup>

Dopo questa precisazione giurisprudenziale, risulta opportuno chiarire come ed in che modo l'OdV può controllare e monitorare eventuali situazioni in futuro.

In merito a questo punto sarà opportuno richiedere, in relazione alla serietà della contestazione, non solamente l'adozione di un'azione correttiva, ma anche un puntuale successivo monitoraggio, con evidenza del definitivo superamento della criticità, e ciò a prescindere dall'avvenuta chiusura, nell'ottica del sistema di gestione, della relativa “non conformità”.<sup>373</sup>

Dovrà infine essere appurato se a seguito delle inosservanze individuate siano state irrogate sanzioni disciplinari (non solo per violazioni dei precetti richiamati dai contratti collettivi) ma

---

<sup>370</sup> E Di Fiorino- C.Santoriello, *L'Organismo di Vigilanza nel sistema 231*, Pisa, Pacini Giuridica, 2020, pag 340.

<sup>371</sup> Come ribadito dalla sentenza 16713/2017 della Cassazione, la condizione, che il fatto sia commesso ad interesse o a vantaggio dell'ente, in questione potrà dirsi avvenuta quando detta condotta abbia consentito all'ente di realizzare risparmi, ancorché modesti, nei costi di gestione o, quanto meno, sia stata finalisticamente orientata al conseguimento di un risultato.

<sup>372</sup> C Santoriello, *Responsabilità degli enti e violazioni antinfortunistiche: il caso isolato non può determinare interesse o vantaggio per la società*, «Diritto: Penale e Processo», 27 (2021), 8, pag 1047.

<sup>373</sup> E Di Fiorino- C Santoriello, *L'Organismo di Vigilanza nel sistema 231*, Pisa, Pacini Giuridica, 2020, pag 342.

anche per specifiche ipotetiche inosservanze alle prescrizioni del Modello da parte dei destinatari delle stesse: si pensi a mancate segnalazioni, inadeguate registrazioni delle attività, o, ancora, insufficienti controlli di primo livello sulla osservanza delle procedure fatte proprie dal MOG. Da ultimo, si ricorda che costituisce onere dell'OdV fornire idonea informativa al vertice aziendale, da trasmettere su base periodica e riferentesi agli esiti delle verifiche effettuate ovvero all'oggetto della pianificazione dell'attività futura.<sup>374</sup>

### 5.3 Misure premiali nell'ambito del Modello legislativo 231/2001

#### 5.3.1 Introduzione al tema delle misure premiali

Per quanto concerne questa tematica, risulta necessario, *in primis*, introdurre l'argomento da un punto di vista storico e di utilità volto alla prevenzione dell'attività criminale

Secondo gli studiosi che si sono occupati più approfonditamente del tema, «è necessario ampliare lo spazio della cooperazione *post delictum* introducendo una esplicita disciplina premiale per l'ente che decida di portare ad emersione l'illecito commesso nel contesto organizzativo: il vantaggio è quello di rafforzare il contributo dell'impresa nel contrasto alla criminalità economica, consentendo così di portare alla luce condotte illegali che altrimenti sfuggirebbero alla sfera pubblica».<sup>375</sup>

Partendo da un'analisi inerente al profilo della premialità nel diritto penale, questo tipo di modello ha comportato una nuova visione in merito alla condanna inflitta al reo, con la possibilità di vedere la pena ridotta a fronte di dinamiche collaborazioniste.

Il premio, quale strumento di politica criminale, costituisce uno stimolo nei confronti dell'autore del reato a porre in essere una condotta virtuosa di segno opposto. Si tratta di un calcolo di «algebra giuridica, in cui al segno negativo attribuibile alla condotta delittuosa va sommato quello positivo attribuito alla condotta post-delittuosa. Il risultato sarà uguale a zero o minore di zero, dove “zero” sta per “non punibilità” e il valore con segno “meno” indica la

---

<sup>374</sup> E Di Fiorino- C Santoriello, *L'Organismo di Vigilanza nel sistema 231*, Pisa, Pacini Giuridica, 2020, pag 342.

<sup>375</sup> F Centonze, *Responsabilità da reato degli enti e agency problems. I limiti del d.lgs.vo n. 231 del 2001 e le prospettive di riforma*, «RIDPP», 60 (2017), 1, pag 119.

pena residua, una volta detratto il quantum di pena “scontato” a seguito della condotta post-delittuosa premiata». <sup>376</sup>

Negli ultimi decenni si è assistito a una profonda trasformazione del diritto penale classico, al quale, da un lato, si sono affiancati altri sistemi – amministrativi soprattutto – in una sorta di “galassia afflittiva”; dall’altro lato si è aggiunto un nuovo paradigma reattivo-premiale, basato sulla possibilità di tenere in debito conto di determinati comportamenti dell’imputato al momento dell’applicazione della pena: la reattività del sistema diventa premialità, valorizzando comportamenti o adempimenti che permettono di evitare la sanzione penale. <sup>377</sup>

Gli istituti premiali, dunque, recepiscono un’evoluzione della politica criminale contemporanea rispetto al modello classico codicistico pena/riparazione/risarcimento, che diventa sempre più residuale. L’idea che dal delitto “non si torna più indietro” non appartiene più alla politica criminale. Si passa, in tal modo, dal concetto di pena subita a quello di pena agita, cioè di una sanzione pur sempre negativa – perché limitativa dei diritti del soggetto – ma a cui si innesta un comportamento attivo. <sup>378</sup>

Ciò premesso, nel *mare magnum* della premialità, occorre focalizzarsi sui meccanismi di collaborazione processuale disseminati nell’ordinamento giuridico italiano, al fine effettuare un confronto rispetto agli attuali istituti premiali previsti nel d. lgs. 231/2001 e analizzare quali sono, in chiave motivazionale, i reali vantaggi di cui l’ente può fruire sul piano sanzionatorio. <sup>379</sup>

Conclusa l’introduzione in merito al profilo della premialità, è doveroso analizzare il contesto e soprattutto il motivo per il quale si possono produrre questi effetti favorevoli per il reo, in questo caso si sta parlando della collaborazione in ambito processuale.

Per collaborazione processuale si intende la condotta cooperativa dell’indagato o dell’imputato con le autorità di polizia o con l’autorità giudiziaria, non solo in sede processuale, ma anche fuori dal processo, in fase di indagini preliminari o anche in sede esecutiva o a processo terminato, allo scopo di fornire un contributo probatorio all’autorità per l’accertamento di fatti di reato o per l’individuazione e cattura dei loro autori. <sup>380</sup>

---

<sup>376</sup> P A Marino, *Premialità, collaborazione processuale e d.lgs. 231/2001: spunti per una Riforma*, «La legislazione penale», 9 (2023), 1, pag 1.

<sup>377</sup> R Bartoli, *Dal paradigma punitivo reattivo al paradigma punitivo reattivo-premiale. Secondo studio per un affresco*, «sistemapenale.it», 2 (2021), 2, pag 6.

<sup>378</sup> P A Marino, *Premialità, collaborazione processuale e d.lgs. 231/2001: spunti per una Riforma*, «La legislazione penale», 9 (2023), 1, pag 3.

<sup>379</sup> P A Marino, *Premialità, collaborazione processuale e d.lgs. 231/2001: spunti per una Riforma*, «La legislazione penale», 9 (2023), 1, pag 3.

<sup>380</sup> M. Donini, *Le logiche del pentimento*, Napoli, Jovene, 2011, pag 909 e ss.

Questo tipo di assetto collaborativo, prende forma all'inizio degli anni settanta, in un periodo di terrorismo e di gravi atti, con un riferimento di natura collaborazionista tra chi di fatto ha già commesso un fatto di reato, ma poi, nel concreto, si adopera per evitarne un altro, agendo come collaboratore di giustizia.

In questo caso, infatti, se è chiaro che il bene giuridico è stato ormai già offeso anche con un singolo reato, può ritenersi comunque utile la collaborazione processuale per tutelare l'ordinamento costituzionale, nella misura in cui, ad esempio, sia utile per accertare determinati reati, disvelare meccanismi sottesi al funzionamento dell'associazione, individuare o catturare altri associati, indebolendo in tal modo la struttura.<sup>381</sup>

### **5.3.2 Il sistema premiale all'interno del decreto legislativo 231/2001**

Dopo una breve introduzione in merito alla nascita e allo sviluppo del sistema di tipo premiale, ora risulta utile introdurre il tema inerente al decreto legislativo 231 e su come questo sistema viene applicato in questo particolare ambito.

Il sistema sanzionatorio previsto dal legislatore per gli enti è "essenzialmente binario", incentrato sull'irrogazione della sanzione pecuniaria – fondamentale e indefettibile – e sulla sanzione interdittiva – nei casi previsti dalla legge –, alle quali si aggiunge la confisca e la pubblicazione della sentenza di condanna.<sup>382</sup>

Quello che emerge è che all'interno del panorama del diritto d'impresa l'ente tende a conformarsi alle contestazioni della Procura, in quanto oltre al tema della sanzione pecuniaria, che comunque provoca uno squilibrio nel comparto economico dell'ente, vi è quello inerente alle sanzioni di tipo interdittivo, che possono anche comportare la chiusura totale delle unità produttive.

È evidente che è sulla minaccia delle sanzioni interdittive, applicabili anche in via cautelare, che il legislatore fa conto per indurre l'ente a organizzarsi per la prevenzione dei reati. Ed è proprio con riguardo alle sanzioni interdittive che il legislatore ha introdotto una serie

---

<sup>381</sup> C Ruga Riva, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, Giuffrè, 2002, pag 394.

<sup>382</sup> C E Paliero, *Il sistema sanzionatorio dell'illecito dell'ente: sistematica e rationale*, «RIDPP», 64 (2021), 3, pag 883. Come rilevato dall'autore, l'indefettibilità della sanzione pecuniaria pur a fronte di condotte "riparative", «dimostra soprattutto la persistente predilezione del legislatore per l'ente che risponda *ex ante* alle istanze special-preventive imposte dall'ordinamento».

calibrata di incentivi volti a stimolare l'ente ad eliminare o ridurre il rischio di ulteriori trasgressioni.<sup>383</sup>

L'art. 17 concede un ravvedimento *post factum* permettendo di evitare l'applicazione delle sanzioni interdittive. La finalità che emerge è di tipo special-preventiva, volta a premiare l'ente che ha contro-agito e che dimostri così una sorta di "ravvedimento".<sup>384</sup>

Per quanto riguarda il concetto di ravvedimento è opportuno capire come l'ente possa di fatto adoperarsi per la riparazione del danno causato.

Si richiede che l'ente abbia risarcito integralmente il danno ed eliminato le conseguenze dannose o pericolose o che si sia efficacemente adoperato in tal senso; che abbia eliminato le carenze organizzative mediante adozione ed attuazione di idonei Modelli organizzativi atti a prevenire reati della specie di quello verificatosi; che abbia messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.<sup>385</sup>

A fronte di questo rischio di sanzioni interdittive, l'ente risulta incentivato ad adottare un tipo di sistema volto alla premialità per sopperire al rischio di sanzioni che possono cagionare l'attività dell'ente.

Proseguendo la trattazione sulle forme di premialità all'interno del nostro ordinamento, è importante cercare di comprendere quale possa essere la forma di collaborazione più adatta applicabile al decreto legislativo 231/2001.

Secondo i dettami della dottrina<sup>386</sup>, l'unica forma di collaborazione valutabile per l'ente è quella prevista dal summenzionato art. 25, comma 5 *bis*, il quale dispone che «se prima della sentenza di primo grado l'ente si è efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione dei responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite e ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, le sanzioni interdittive hanno la durata stabilita dall'articolo 13, comma 2».<sup>387</sup>

---

<sup>383</sup> P A Marino, *Premialità, collaborazione processuale e d.lgs. 231/2001: spunti per una Riforma*, «La legislazione penale», 9 (2023), 1, pag 7.

<sup>384</sup> P A Marino, *Premialità, collaborazione processuale e d.lgs. 231/2001: spunti per una Riforma*, «La legislazione penale», 9 (2023), 1, pag 7.

<sup>385</sup> P A Marino, *Premialità, collaborazione processuale e d.lgs. 231/2001: spunti per una Riforma*, «La legislazione penale», 9 (2023), 1, pag 7.

<sup>386</sup> L Rutolo, *L'autovalutazione del rischio da insolvenza e da reato. Benefici premiali per le imprese: normative a confronto*, «giurisprudenzapenaelweb.it», 6 (2021), 12, pag 8.

<sup>387</sup> P A Marino, *Premialità, collaborazione processuale e d.lgs. 231/2001: spunti per una Riforma*, «La legislazione penale», 9 (2023), 1, pag 8.

L'ordinamento italiano, in definitiva, non prevede incentivi per la persona giuridica nel caso di segnalazione dell'illecito all'autorità giudiziaria, anzi la scoperta da parte dell'ente può esporre lo stesso a più ampie conseguenze sanzionatorie, sebbene l'impresa, da un lato, goda di una posizione di privilegio nel conoscere informazioni su fatti illeciti, dall'altro lato, sia interessata a dissociarsi.<sup>388</sup>

*De iure condendo*, diverse sono state le sollecitazioni della dottrina<sup>389</sup> sulla necessità di una riforma dei meccanismi di diversione processuale e delle condotte *post delictum* in un'ottica premiante dei comportamenti che si muovono nel solco della riparazione e prevenzione<sup>40</sup>, anche al di là del tema della collaborazione processuale.<sup>390</sup>

Da questo punto di vista è importante osservare come all'interno del panorama degli strumenti deflattivi e delle cause di non punibilità vi sia uno squilibrio tra le misure adottate per le persone fisiche rispetto a quelle giuridiche, in quanto, come dimostrato in questo paragrafo, anche il sistema premiale insito all'interno del decreto 231 abbia bisogno di un maggiore sviluppo e maggiore autorevolezza per far sì che vi sia una maggior collaborazione tra magistratura requirente e ente.

Paradossalmente, il sistema 231, ben più che il diritto penale delle persone fisiche, che pure invece ne presenta varie occorrenze, appare il più congeniale per prospettive di non punibilità legate alla collaborazione processuale.<sup>391</sup>

In questo senso, sembra allora ragionevole la proposta di chi ha tentato di «calibrare l'incentivo e la performance dell'ente» pretendendo «dall'impresa la più intensa cooperazione in cambio del premio più sostanzioso», ovvero la non punibilità, a patto però che «il contributo all'accertamento sia particolarmente pregnante: in assenza del raggiungimento del risultato anche l'ente più meritevole non potrebbe aspirare al premio».<sup>392</sup>

In definitiva si evince che all'interno del nostro ordinamento è promossa di più l'azione di prevenzione *ex ante* della persona giuridica anche se secondo molti studiosi è comunque importante porre l'attenzione su un approccio *ex post* dell'ente, in quanto vi potrebbe essere uno strumento in più per ampliare l'ambito di collaborazione e prevenzione dei reati-

---

<sup>388</sup> F Centonze, *Responsabilità da reato degli enti e agency problems. I limiti del d.lgs. n. 231 del 2001 e le prospettive di riforma*, «RIDPP», 60 (2017), 1, pag 119.

<sup>389</sup> F Consulich, *Punibilità di organizzazione. Possibilità e limiti dell'astensione della punizione per l'ente colpevole*, «Rivista 231», 12 (2020), 4, pag 11.

<sup>390</sup> P A Marino, *Premialità, collaborazione processuale e d.lgs. 231/2001: spunti per una Riforma*, «La legislazione penale», 9 (2023), 1, pag 9.

<sup>391</sup> P A Marino, *Premialità, collaborazione processuale e d.lgs. 231/2001: spunti per una Riforma*, «La legislazione penale», 9 (2023), 1, pag 19.

<sup>392</sup> F Centonze, *Responsabilità da reato degli enti e agency problems. I limiti del d.lgs. n. 231 del 2001 e le prospettive di riforma*, «RIDPP», 60 (2017), 1, pag 120.

presupposto, con una migliore incentivazione per la persona giuridica, nel caso in cui la verifica *ex ante* sia risultata inconsistente ma *ex post* ci sia la volontà di riparazione del danno.

### **5.3.3 L'attività di Vigilanza dell'OdV e conseguenti profili premiali**

Per quanto concerne l'attività di Vigilanza sul Modello, è opportuno vedere quali metodi può adottare l'OdV in questo particolare ambito.

In tal senso, l'attività dell'OdV può concretamente risolversi nell'impulso per l'instaurazione di procedimenti disciplinari nei confronti dei soggetti responsabili dell'accertata violazione del Modello ed il successivo allontanamento dall'ente, ovvero nella predisposizione dell'attività di aggiornamento e revisione del Modello, così come nell'introduzione di nuovi protocolli, prendendo le mosse dalle debolezze accertate nel procedimento penale.<sup>393</sup>

E, ancora, risarcendo integralmente il danno ed eliminando le conseguenze dannose e pericolose del reato, mettendo altresì a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.<sup>394</sup>

Si tratta di un'attività attraverso la quale l'OdV ha il potere di incidere in modo determinante, al fine di mitigare eventuali conseguenze sanzionatorie in capo all'ente responsabile dell'illecito, e che pertanto, non va in alcun modo trascurata.<sup>395</sup>

Tutte queste attività, come anche quella dell'adozione di un Modello *ex post* già citata all'interno della trattazione, servono per ottenere un miglioramento della condizione processuale dell'ente.

Questo tipo di soluzioni, che di fatto spettano come ruolo all'OdV, sono un suggerimento per ampliare o comunque consolidare lo strumento della premialità all'interno del decreto legislativo 231, in quanto la dimostrazione di voler porre delle attività a riparazione del danno dimostrano come vi sia una volontarietà da parte dell'organizzazione di conformarsi ai dettami di legge.

Ciononostante, risulta alquanto determinante la volontà di non incorrere in sanzioni, in particolari di quelle volte all'interdizione, in quanto all'interno del panorama dei modelli organizzativi questo tipo di misure possono di fatto provocare la dipartita dell'ente stesso, di

---

<sup>393</sup> E Di Fiorino- C Santoriello, *L'Organismo di Vigilanza nel sistema 231*, Pisa, Pacini Giuridica, 2020, pag 251.

<sup>394</sup> E Di Fiorino- C Santoriello, *L'Organismo di Vigilanza nel sistema 231*, Pisa, Pacini Giuridica, 2020, pag 251.

<sup>395</sup> E Di Fiorino- C Santoriello, *L'Organismo di Vigilanza nel sistema 231*, Pisa, Pacini Giuridica, 2020, pag 251. Questo tipo di attività sono condotte a seguito di una miglior prevenzione e di un miglior trattamento in sede processuale, dimostrando la volontà riparatoria dell'ente.

conseguenza si rileva come l'attività di vigilanza sia volta all'impedimento di questo, con uno sguardo al miglioramento della situazione organizzativa dell'ente.

#### 5.4 Breve sguardo al futuro dei modelli organizzativi: la *metaverse compliance*

Il quesito che muove l'ultima parte inerente a questa trattazione è se, e in che misura, i sistemi di intelligenza artificiale possano fornire un contributo concreto sia in termini di maggiore prevedibilità della colpa di organizzazione, sia sotto il più generale profilo della prevenzione dei *corporate crimes*.<sup>396</sup>

Intendiamo servirci di quelle potenzialità dei sistemi di IA che meglio si prestano ad un utilizzo strumentale per la *compliance* penale. Tra queste, merita di essere annoverata la capacità della macchina di raccogliere ed elaborare enormi quantità di dati (*data collection & processing*), con un'efficienza e una razionalità di gran lunga superiori a quelle umane.<sup>397</sup>

Questa infrastruttura tecnologica, fortemente immersiva, consente di valorizzare un'ulteriore capacità dell'intelligenza artificiale, quella simulativa, ovvero la possibilità di ricreare dinamiche e scenari operativi tipici di un contesto reale all'interno di un ambiente virtuale.<sup>398</sup>

Con il termine *Digital Criminal Compliance* si intende l'impiego delle nuove tecnologie, in particolare della *big data analytics*, degli *smart contracts* e della *blockchain*, per la prevenzione dei *corporate crimes*.<sup>399</sup>

Da questo punto di vista, si può intuire come con l'introduzione di un sistema di *compliance* digitalizzato si possano aprire nuove frontiere in merito alla prevenzione dei reati, comprendendo come nuove forme di sviluppo si possano manifestare anche nell'ambito del decreto legislativo 231.

In proposito, è stato evidenziato come l'intelligenza artificiale possa rappresentare un valido supporto nell'attività di *risk assessment*, agevolando il monitoraggio delle aree sensibili dell'attività d'impresa.<sup>400</sup>

Inoltre, l'automazione dei processi aziendali potrebbe contribuire a neutralizzare alcuni

---

<sup>396</sup> F Coppola, *La metaverse compliance per una maggiore prevedibilità dell'accertamento della colpa di organizzazione dell'ente*, «Riv.dir.pen.ec.», 38 (2025), 1-2, pag 381.

<sup>397</sup> F Coppola, *La metaverse compliance per una maggiore prevedibilità dell'accertamento della colpa di organizzazione dell'ente*, «Riv.dir.pen.ec.», 38 (2025), 1-2, pag 381

<sup>398</sup> F Coppola, *La metaverse compliance per una maggiore prevedibilità dell'accertamento della colpa di organizzazione dell'ente*, «Riv.dir.pen.ec.», 38 (2025), 1-2, pag 382.

<sup>399</sup> A Nisco, *Riflessi della compliance digitale in ambito penale*, «Sistema penale», 3 (2022),4, pag 107. Da quello che si evince in questo caso, la *compliance* digitalizzata potrebbe aprire nuove frontiere nel campo del controllo sui *corporate crimes*.

<sup>400</sup> L D'Agostino, *Criminal Compliance e nuove tecnologie*, «Riv.trim.dir.pen.», 4 (2023), 1, pag 6 e ss.

rischi, impedendo il compimento di condotte potenzialmente illecite. Si pensi, ad esempio, ai sistemi di pagamento, che l'intelligenza artificiale potrebbe automatizzare e limitare esclusivamente alle operazioni *compliant*.<sup>401</sup>

L'automazione di alcuni segmenti della *compliance* potrebbe altresì favorire la standardizzazione delle *best practices* in base alle quali valutare l'adeguatezza del Modello. In tal modo, il giudizio di idoneità preventiva potrebbe premiare i sistemi di *compliance* digitalizzata, ritenuti maggiormente affidabili.<sup>402</sup>

Dopo questa analisi, è opportuno comprendere se all'interno di questi nuovi sistemi ci possa essere spazio per un controllo umano oppure se tutto viene gestito dall'intelligenza artificiale. Sicuramente si opta ancora per la prima opzione, in quanto è necessario un controllo sull'operato di queste nuove tecniche, soprattutto per quanto concerne l'applicazione della legge.

In particolar modo, queste necessità di controllo sull'attività dell'IA affiora all'interno di uno degli ambiti di maggior applicazione del 231, ovvero il tema del decreto legislativo 81/2008.

Sul versante delle osservazioni critiche, è stato posto l'accento sul rischio di violazione del GDPR e dello Statuto dei lavoratori, con specifico riferimento alle implicazioni derivanti «dalla trasformazione del luogo di lavoro in un c.d. “*digital workplace*”», il cui impatto in termini di monitoraggio continuo potrebbe comprimere eccessivamente il diritto alla riservatezza e la dignità dei lavoratori.<sup>403</sup>

Una delle problematiche che ha sicuramente sollevato un campanello d'allarme all'interno del nostro ordinamento, è quello riguardante la tematica di una possibile violazione della riservatezza dei lavoratori, per questo motivo è opportuno compiere un'attività di controllo su questi sistemi, scongiurando il rischio che si disperdano troppe informazioni, in particolar modo quelle che attengono alla sfera personale degli individui.

Parimenti, si è segnalato che il fideistico affidamento sulla capacità predittiva della macchina per determinare il rischio che un rappresentante dell'ente possa trasgredire le prescrizioni del

---

<sup>401</sup> F Coppola, *La metaverse compliance per una maggiore prevedibilità dell'accertamento della colpa di organizzazione dell'ente*, «Riv.dir.pen.ec.», 38 (2025), 1-2, pag 383

<sup>402</sup> F Coppola, *La metaverse compliance per una maggiore prevedibilità dell'accertamento della colpa di organizzazione dell'ente*, «Riv.dir.pen.ec.», 38 (2025), 1-2, pag 384

<sup>403</sup> G Morgante- G Fiorinelli, *Promesse e rischi della compliance digitalizzata*, «Archivio Penale», 74 (2022), 2, pag 27. In questo ambito si riserva il controllo umano per quanto concerne, soprattutto, la riservatezza e la tutela dei lavoratori.

Modello o commettere un reato presupposto si esporrebbe alle medesime riserve di opacità valutativa e *biasdriven decision* sollevate nei confronti dei sistemi di *predictive policing*.<sup>404</sup>

In definitiva, si osserva come gran parte della dottrina è di comune accordo in merito alle difficoltà riscontrate su un sistema di *compliance* completamente digitalizzato, per questo motivo è comunque sempre necessario un controllo preventivo dell'uomo sul mezzo macchina.

Per quanto riguardano i dubbi relativi all'utilizzo dell'intelligenza artificiale, può venir in aiuto il tema della *metaverse compliance*, che ha prodotto un certo interesse tra gli studiosi del diritto.

La sua capacità di riprodurre, in un mondo digitale, le caratteristiche di funzionamento dei contesti reali, rende l'ecosistema virtuale particolarmente interessante per la presente prospettiva. L'intento è quello di fondare la proposta di simulazione del test di idoneità del Modello sulla predetta capacità simulativa dell'intelligenza artificiale, che, grazie a una complessa ed efficace architettura digitale, riesce a ricreare, all'interno di un mondo virtuale, uno scenario realistico, sia statico che dinamico.<sup>405</sup>

Poc'anzi si è evidenziata l'utilità, per il presente studio, della prospettiva – autorevolmente avanzata in dottrina – di procedimentalizzare il percorso di validazione delle *policies* preventive. Si è sostenuto, infatti, che per standardizzare e rendere prevedibile il giudizio di idoneità, sarebbe opportuno scandirne i passaggi come segue:

- a) le associazioni di categoria dovrebbero «favorire la *discovery* dei modelli e dei protocolli adottati dagli enti che svolgono omologhe attività a rischio»;
- b) tali modelli andrebbero sottoposti ad una «valutazione critica» da parte dei saperi esperti e del formante giurisprudenziale;
- c) sarebbe necessario riesaminare ciclicamente la capacità preventiva dei modelli esaminati, agevolando un adeguato flusso informativo dei 'difetti' rilevati.<sup>406</sup>

In ultima analisi, si può parlare dello strumento della *Metaverse compliance* come una catalogazione utile anche per l'Organismo di Vigilanza 231, in quanto permetterebbe a quest'ultimo di poter preventivamente visualizzare e apportare necessarie modifiche all'interno di un'efficiente attuazione del Modello.

---

<sup>404</sup> A Nisco, *Riflessi della compliance digitale in ambito penale*, «Sistema penale», 3 (2022), 4, pag 108.

<sup>405</sup> F Coppola, *La metaverse compliance per una maggiore prevedibilità dell'accertamento della colpa di organizzazione dell'ente*, «Riv.dir.pen.ec.», 38 (2025), 1-2, pag 384

<sup>406</sup> R.Sabia, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi. Esperienze comparate e scenari di riforma*, Torino, Giappichelli, 2022, pag 313 e ss.

Tuttavia, prima che ciò si verifichi è comunque opportuno considerare il fatto che questa nuova tecnica ha sicuramente bisogno di maggior sviluppo e controllo, soprattutto per quanto concerne la *privacy* dei lavoratori; e, in secondo luogo, necessita di un atteggiamento particolarmente favorevole da parte dell'autorità giudiziaria, in quanto il sistema artificiale dovrà essere in grado di effettuare dei test che possano sostenere una elevata capacità probatoria.

Da questo punto di vista, si evince come nel futuro della *compliance* aziendale ci possa essere spazio per un'analisi virtuale dei modelli di organizzazione, anche se ovviamente hanno bisogno di essere affinati e certificati dagli addetti ai lavori.

## **6. Analisi de iure condito e prospettive de iure condendo**

In conclusione alla trattazione, si evince come all'interno del panorama attinente al decreto legislativo 231 l'Organismo di Vigilanza riveste un ruolo di particolare rilevanza e delicatezza, ovvero un compito di vigilanza sulla corretta attuazione del Modello da parte dell'ente.

Da questo tipo di ruolo è evidente come l'Organismo di Vigilanza rivesta una posizione di importanza, anche se non fa parte di un organo interno all'ente, e di responsabilità, per questo motivo il nostro ordinamento ammette una responsabilità penale in ambito colposo commissivo, in quanto l'obbligo di vigilare sul corretto svolgimento delle linee guida del Modello 231 è ritenuto dal novero degli studiosi del diritto come un caposaldo sull'adeguata adesione al decreto legislativo 231/2001, e se si cerca di andare oltre a questi principi è chiaro che può risultare congrua ed idonea una responsabilità di tipo penale anche a questo particolare organismo.

*De iure condito*, si analizza come all'interno dell'analisi dottrinale inerente all'OdV si ricavano due considerazioni.

La prima riguarda l'esegesi inerente al mancato riconoscimento della posizione di garanzia per quanto concerne l'OdV.

La seconda riguarda l'orientamento della dottrina attraverso la quale ci si sofferma sul fatto che allargare la responsabilità del non garante alla condotta del garante nelle fattispecie di tipo omissivo rischiano di ampliare, in maniera non idonea, le fattispecie penalmente rilevanti.

*De iure condendo*, è stata rilevata una nuova proposta di riforma in merito al non adeguato controllo sulle attività dell'ente e sulla corretta attuazione del Modello 231.

A tale proposito, si è dell'avviso che debba essere valorizzato l'intero sistema dei controlli (di primo, secondo e terzo livello), specificato nel riformulato art. 7, e deputato, sinergicamente, a vigilare sulla correttezza dei processi decisionali, nel cui ambito si collocano i presidi e le attività volti a mitigare, tra gli altri, anche i rischi 231.<sup>407</sup>

Posta questa premessa, risulta utile indicare un nuovo tipo di prospettiva *de iure condendo* per quanto concerne l'OdV, nello specifico per quanto concerne il controllo sul Modello.

Questa nuova visione riguarda il tipo di vigilanza e di corretta attuazione del Modello, in quanto l'idea si sviluppa sul tema della *Metaverse compliance*, ovvero un'analisi preliminare tramite l'utilizzo di estensioni normative digitali che possano porre un'analisi in merito all'operato dell'ente.

Questo tipo di tecnica si sviluppa su delle analisi di tipo preventivo che ricreano, in forma virtuale, la situazione dell'ente e che possono prevenire possibili danni o illeciti derivanti dall'attività dell'ente stesso.

L'idea sarebbe quella di porre degli scenari ideali, creati attraverso il Metaverso, che possano avvisare l'OdV di eventuali rischi di illecito se si adotti quel determinato tipo di procedura per quanto concerne una determinata attività.

Questa tecnica potrebbe far sì che ponendo in essere certi tipi di scenari o ipotesi vi sia una sensibile riduzione di una condotta di tipo colposo, in quanto preventivando possibili effetti sanzionatori si può ricreare un effetto di maggior attenzione da parte di ogni soggetto operante all'interno dell'organismo societario.

Questo tipo di prospettiva può risultare alquanto interessante, anche se ovviamente necessita di molti sviluppi, soprattutto per quanto concerne il Metaverso applicato in ambito giuridico.

Con quest'ultimo tema si ritiene conclusa la trattazione che ha toccato e sviluppato varie tematiche inerenti al decreto 231, al decreto legislativo 81 e più in generale ha ampliato l'ottica di studio su un organo specifico dell'attività di *compliance*.

---

<sup>407</sup> C Piergallini et al, *Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche – d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, «Ministero di Giustizia», 26 settembre 2024, pag 10.

## Bibliografia

- F ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, Milano, Giuffrè, 1984
- F ANTOLISEI, *L'obbligo di impedire l'evento*, «Riv. it. dir. pen.», 8 (1936), 1, pag 121.
- M ARENA, *La cooperazione dell'Organismo di vigilanza nel reato colposo*, «AODV 231», 22 maggio 2012
- M ARENA, *Orientamenti della giurisprudenza penale sull'organismo di vigilanza ex d.lg 231/2001*, Milano, Key Editore, 2024
- R BARTOLI, *Dal paradigma punitivo reattivo al paradigma punitivo reattivo-premiale. Secondo studio per un affresco*, «sistemapenale.it», 2 (2021), 2, pag 5.
- A BAUDINO- C SANTORIELLO, *La responsabilità dei componenti dell'Organismo di Vigilanza*, «Rivista 231», 4 (2012), 2, pag 59.
- S BELTRANI, *Manuale di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2017
- R BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2020
- G BONIFACIO, *L'Organismo di Vigilanza nella sua evoluzione funzionale dal d.lgs. 231/2001 al d.lgs. 231/2007, poteri e doveri*, «ius.lefebvrejuffre.it», 3 marzo 2016
- M BORGHI, *Nodi problematici e incertezze applicative dell'art. 113 c.p.*, «Diritto Penale Contemporaneo», 7 (2016), 1, pag 12.
- R BORSARI, *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, «Jus Quid sezione scientifica», 16 maggio 2016
- F BRICOLA, *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 13 (1970), 4, pag 951.
- C BRUSCO, *L'effetto estensivo della responsabilità penale nella cooperazione colposa*, «Cass. Pen.», 54 (2014), 9, pag 2875.
- P CAMPANELLA- P PASCUCCI, *La sicurezza sul lavoro nella galassia delle società di capitali*, «Working papers di Olympus», 5 (2015), 44, pag 5.
- G CARNÀ ET AL, *L'individuazione dell'Organismo di Vigilanza, i suoi compiti e l'attività di reporting*, Milano, Wolters Kluver, 2025
- G CARNÀ ET AL, *La disciplina in materia di whistleblowing*, Milano, Wolters Kluver, 2025

G CASAROLI ET AL, *La tutela penale della sicurezza del lavoro: Luci e ombre del diritto vivente*, Pisa, ETS, 2015

F CENTONZE, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari: una lettura critica della recente giurisprudenza*, «Rivista delle società», 57 (2012), 2-3, pag 317.

F CENTONZE, *Responsabilità da reato degli enti e agency problems. I limiti del d.lgs.vo n. 231 del 2001 e le prospettive di riforma*, «RIDPP», 60 (2017), 1, pag 119.

F CONSULICH, *Colpa e folla: dalla Cassazione l'anatomia della disorganizzazione penalmente rilevante*, «Giurisprudenza Italiana», 173 (2021), 4, pag 881.

F CONSULICH, *Ente negligente e rimprovero pubblico. breve anatomia del giudizio di colpa applicato alle organizzazioni complesse*, «La legislazione Penale», 7 (2021), 2, pag 1.

F CONSULICH, *Errare commune est il concorrente colposo, il nuovo protagonista del diritto penale d'impresa*, «La legislazione penale», 8 (2022), 1, pag 347.

F CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, Torino, Giappichelli, 2023

F CONSULICH, *L'ente alla Corte. Il d.lgs. 231/2001 al banco di prova delle Carte dei Diritti*, «Diritto Penale Contemporaneo», 5 (2014), 2, pag 142.

F CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2024

F CONSULICH, *ODV e responsabilità penale. Condizioni e limiti dell'imputazione del reato al controllore del modello organizzativo*, «Rivista 231», 6 (2014), 3, pag 31.

F CONSULICH, *Punibilità di organizzazione. Possibilità e limiti dell'astensione della punizione per l'ente colpevole*, «Rivista 231», 12 (2020), 4, pag 11.

A CONTE- L CORAN, *Riflessioni in materia di reato omissivo improprio: le posizioni di garanzia "di fatto" alla luce delle più recenti applicazioni giurisprudenziali*, «Giurisprudenza penale», 6 (2021), 12, pag 1.

F COPPOLA, *La metaverse compliance per una maggiore prevedibilità dell'accertamento della colpa di organizzazione dell'ente*, «Riv.trim.dir.pen.ec.» , 38 (2025), 1-2, pag 381.

L CORNACCHIA, *Responsabilità penale degli organi collegiali*, Torino, Giappichelli, 2021

L D'AGOSTINO, *Criminal Compliance e nuove tecnologie*, «Riv.trim.dir.pen.» , 4 (2023), 1, pag 1.

F D'ARCANGELO, *Il ruolo e la responsabilità dell'OdV nella disciplina dell'antiriciclaggio, in d'impresa*, «La legislazione penale», 8 (2022), 2, 699.

- G A DE FRANCESCO, *Brevi riflessioni sulle posizioni di garanzia e sulla cooperazione colposa nel contesto delle organizzazioni complesse*, «La legislazione penale», 6 (2020), 1, pag 250.
- S DE GIROLAMO ET AL, *Requisiti e composizione dell'organismo di vigilanza*, «AODV 231», 23 giugno 2010
- A DE NICOLA, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2025
- G DE SIMONE, *Ambiti(oggettivi) d'imputazione*, «Diritto Penale Contemporaneo», 1 (2010), 11, pag 2758.
- G DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri di imputazione*, «Diritto penale contemporaneo», 3 (2012), 1, pag 165.
- R DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva*, Milano, Giuffrè, 1956
- E DI FIORINO- C SANTORIELLO, *L'Organismo di Vigilanza nel sistema 231*, Pisa, Pacini Giuridica, 2020
- O DI GIOVINE, *L'autoresponsabilità della vittima come limite alla responsabilità penale?*, «Il penalista», 14 febbraio 2024
- G DI STEFANO, *sub art. 113*, a cura di E DOLCINI- G L GATTA, in *Codice Penale Commentato*, Milano, Giuffrè, 2017
- M E DIAMANTIS, *Clockwork Corporations*, Journal of business etichs, 154 (2019), 1, pag 1.
- M DONINI, *Le logiche del pentimento*, Napoli, Jovene, 2011
- M DONINI, *Prassi e cultura del reato colposo. La dialettica tra personalità della responsabilità penale e prevenzione generale*, «Dir. pen. cont.», 10 (2019), 5, pag 1.
- M DONINI, *Teoria del reato (voce)*, a cura di M DONINI, In *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, UTET, 1998.
- G FERRANDO, *Cooperazione colposa. Le problematiche ancora aperte e le soluzioni della giurisprudenza*, «ius.lefebvrejuffre.it», 29 maggio 2018
- G FIANDACA, *Diritto penale parte generale*, Bologna, Zanichelli, 1995
- C FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, Torino, Giappichelli, 2008
- B FISSE, *Reconstructing Corporate Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault, and Sanctions*, «S. Cal. L. Rev.», 56 (1983), 6, pag 1141.
- D FONDAROLI, *Organismo di vigilanza ex articolo 6 d.lgs 2001, n.231, profili di responsabilità penali*, Napoli, Jovene, 2010

E FUSCO- B FRAGASSO, *Sul presunto obbligo di impedimento in capo all'organismo di vigilanza: alcune note a margine della sentenza Bmps*, «La legislazione penale», 6 (2020), 10, pag 1.

V G M GAREGNANI, *Etica d'impresa e responsabilità da reato*, Milano, Giuffrè, 2008

A GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, Pisa, Pisa University press, 2022

P INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, a cura di P Insolera, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, vol. II, Torino, Utet, 1988

M LA ROSA, *Teoria e prassi sul controllo interno ed esterno sull'illecito dell'ente collettivo*, «Riv. it. dir. e proc. pen.», 49 (2006), 4, pag 1284.

M LAMANUZZI, *Causalità e determinatezza nelle interazioni psichiche penalmente rilevanti*, Torino, Giappichelli, 2024

A LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone nel reato*, Napoli, Morano, 1964

M LEVIS- A PERINI, *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione*, Bologna, Zanichelli, 2021

R LOTTINI, *Le principali questioni in materia di Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ex d.lg.n 231 del 2001*, «Giur.merito», 45 (2013), 10, pag 2107

L LUPARIA DONATI- G VACIAGO, *Compliance 231: Modelli organizzativi e Odv tra prassi applicative ed esperienze di settore*, Milano, Gruppo 24 ore, 2022

S MAINA, *Responsabilità degli enti: la ritrovata centralità della "colpa di organizzazione, bilancio e revisione"*, «Bilancio e revisione», 31 (2023), 7-8, pag 47.

G MARINO, *Il concorso nel reato omissivo improprio*, «Cass. Pen.», 32 (1992), 10, pag 1827.

P A MARINO, *Premialità, collaborazione processuale e d.lgs. 231/2001: spunti per una riforma*, «La legislazione penale», 9 (2023), 1, pag 1.

A G MARTELLI, *L'organismo di vigilanza tra disciplina della responsabilità amministrativa degli enti e diritto societario*, «Giur. comm.», 36 (2009), 4, pag 752.

R MAZZON, *Il concorso di reati e il concorso di persone nel reato*, Padova, Cedam, 2011

V MONGILLO, *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza rea responsabilità penale*, Napoli, Jovene, 2014

V MONGILLO, *L'organismo di Vigilanza nel sistema delle responsabilità da reato dell'ente*, Pisa, Pacini Giuridica, 2025.

P MONTALENTI, *Organismo di vigilanza e sistema dei controlli*, «Giur. comm.», 36 (2009), 4, pag 719.

M MONTESANO ET AL, *Rapporto tra OdV funzioni di controllo e Autorità di vigilanza nelle società quotate e nelle banche*, «Bilancio e Revisione», 30 (2022), 2, pag 34.

G MORGANTE- G FIORINELLI, *Promesse e rischi della compliance digitalizzata*, «Archivio Penale», 74 (2022), 2, pag 1.

A NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale*, Bologna, Bononia University press, 2012

A NISCO, *Riflessi della compliance digitale in ambito penale*, «Sistema penale», 3 (2022), 4, pag 107.

F NITTO ET AL, *Il ruolo dell'Organismo di vigilanza nell'implementazione dei modelli organizzativi e gestionali nella realtà aziendale*, «La Giustizia Penale», 119 (2014), 1, pag 45

V NIZZA, *Struttura ospedaliera complessa: responsabilità del primario e "delega di funzioni"*, Penale: Diritto e Procedura, 6 (2024), 4, pag 1.

A PAGLIARO, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, Milano, Giuffré, 1966

A PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffré, 2003

C E PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e individuale*, «Riv. trim. dir. pen. econ», 31 (2018), 1-2, pag 51.

C E PALIERO, *La responsabilità ex crimine della persona giuridica: imputazione e sistematica*, Giappichelli, Torino, 2023

C E PALIERO, *Il sistema sanzionatorio dell'illecito dell'ente: sistematica e rationale*, «Riv.It.Diritto e Procedura Penale», 64 (2021), 3, pag 883.

G PAVICH, *La colpa penale*, Milano, Giuffrè, 2013

L PECORARO, *Soliloqui di un organismo di vigilanza "gestore delle segnalazioni"*, «Rivista 231», 16 (2024), 1, pag 143.

C PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, Priulla, 1952

A PERIN, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020

D PERNA, *Commentario breve al codice penale*, Padova, CEDAM, 2017

E PIACQUADDIO, *Collegio sindacale e O.d.V.: un coordinamento necessario?*, «ius.lefebvrejuffre.it», 20 giugno 2016

- C PIERGALLINI ET AL, *Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche-decreto legislativo 8 giugno 2001 n.231*, «Ministero di Giustizia», 26 settembre 2024.
- C PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura organizzativa del Modello 231)*, «Cass. pen.», 53 (2013), 1, pag 374.
- C PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, «Riv.trim.dir.pen.ec.», 15 (2002), 3, pag 571.
- N PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale della società per azioni*, Milano, Giuffrè, 2003
- S PREZIOSI, *Infortuni sul lavoro e sinistri stradali: due aree a tratti contigue al cospetto della procedura*, «Sistema Penale», 3 (2022), fasc.12, pag 11.
- M PROCOPIO, *Le verifiche dell'OdV: programmazione e svolgimento*, «AODV231», 20 giugno 2016
- M A PROCOPIO ET AL, *Le verifiche dell'OdV: programmazione e svolgimento*, «AODV231», 28 marzo 2022
- P RAUSEI ET AL, *Servizio di prevenzione e protezione e responsabilità del RSPP*, «Diritto & Pratica del Lavoro», 38 (2021), 6, pag 335.
- L RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, «Riv.it.dir.proc.pen.», 41 (1998), 1, pag.132
- L RISICATO, *La partecipazione mediante omissione a reato commissivo*, «Riv. It. Dir. e Proc. Pen.», 38 (1995), 4, pag 1162.
- L RISICATO, *sub art. 113*, a cura di G FORTI-S SEMINARA- G ZUCCALA', in *Commentario breve al codice penale*, Padova, CEDAM, 2024
- L ROCCATAGLIATA- G STAMPONI BASSI, *Corporate Governance ed illecito penale*, Milano, Giuffrè, 2024
- R RORDORF, *L'Organismo di vigilanza nel quadro del D.Lgs. n. 231/2001*, «Le Società», 41 (2022), 1, pag 7.
- C RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, Giuffrè, 2002
- R RUTOLO, *L'autovalutazione del rischio da insolvenza e da reato. Benefici premiali per le imprese: normative a confronto*, «giurisprudenzapenaelweb.it», 6 (2021), 12, pag 1.
- R SABIA, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi. Esperienze comparate e scenari di riforma*, Torino, Giappichelli, 2022

C SANTORIELLO, *Caso "Impregilo" : il nesso intercorrente fra colpa di organizzazione e commissione del reato presupposto*, «Rivista 231», 14 (2022), 3, pag 9.

C SANTORIELLO, *In che modo la responsabilità da reato delle società opera nei gruppi di impresa?*, «Rivista 231», 1 (2007), 1, pag 37.

C SANTORIELLO, *La responsabilità penale dei componenti dell'Organismo di Vigilanza*, «Rivista 231», 8 (2016), 1, pag 11.

C SANTORIELLO, *Opportune puntualizzazioni della Cassazione sul ruolo dell'Organismo di Vigilanza in azienda*, «Diritto Penale e Processo», 27 (2021), 8, pag 1047

C SANTORIELLO, *Qual è la posizione dei componenti dell'OdV rispetto agli infortuni sul lavoro e le malattie professionali ?*, «Rivista 231», 7 (2015), 2, pag 11.

C SANTORIELLO, *Responsabilità degli enti e violazioni antinfortunistiche: il caso isolato non può determinare interesse o vantaggio per la società*, «Diritto Penale e Processo», 27 (2021), 11, pag 1477.

N SELVAGGI, *La tolleranza del vertice d'impresa tra inerzia e induzione al reato: la responsabilità penale ai confini tra commissione e omissione*, Napoli, ESI, 2012

C TEBANO- S MALASPINA , *Le novità in materia di whistleblowing*, «ius.lefebvre giuffrè.it», 14 marzo 2023

D TENENBAUM, *Il rapporto tra posizione di garanzia e cooperazione colposa*, «Diritto: Penale e Procedura», 6 (2024), 3, pag 1.

L TROYER- A INGRASSIA, *Vi è una posizione di garanzia in capo ai membri dell'Organismo di Vigilanza? Spunti di riflessione*, Pisa, Pisa university press, 2022

C VALBONESI, *Il caso Rigopiano: un difficile banco di prova per la cooperazione colposa omissiva*, «Giurisprudenza Italiana», 177 (2025), 1, pag 162.

T VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni*, Milano, Giuffrè, 2008



