

**Riflessioni a margine della Sentenza della Prima Sezione della Corte di Cassazione n. 18168 del 20 gennaio 2016 in tema di responsabilità penale dell'ODV per omessa segnalazione di criticità antinfortunistiche**

*Tentativi di riconnettere rilevanza penale a condotte omissive dell'ODV al di fuori della contestazione dell'art. 40 cpv c.p.?*

Avv. Guido Settepassi

## 1. Introduzione

Se un'osservazione è lecito fare ad una prima lettura della sentenza in oggetto ([il cui testo è pubblicato su questo stesso sito ed al quale pertanto si rimanda](#)) è che sia stata persa una buona occasione per affrontare in modo organico e conclusivo la tematica della responsabilità penale dei membri dell'ODV.

Il caso trattato dalla Prima Sezione forniva *assist* golosissimi per sviscerare a fondo le numerose questioni penalistiche che si muovono sullo sfondo dell'esigenza, ad oggi forse non ancora compiutamente soddisfatta, di ricostruire uno statuto puntuale delle responsabilità dell'ODV coerente da un lato con i poteri/doveri disegnati per tale organo dalla normativa e dalle *best practices*, dall'altro con il rigore che gli istituti giuridici di matrice penalistica per propria natura impongono nel momento applicativo.

Non credo ci si allontani di molto dalla realtà affermando che nell'ambito della pronuncia in commento di risposte affidabili alle problematiche in gioco se ne possano rintracciare poche. Pur volendo in questa sede, per ovvi motivi, limitare l'analisi alle sole argomentazioni dedicate alla responsabilità dell'ODV (trascurando quindi le parti forse più interessanti per il penalista, laddove si affrontano temi dibattuti come l'estensione della condotta dell'art. 437 c.p., il limite all'operatività della delega in relazione all'individuazione dei sopravvissuti obblighi di vigilanza del delegante, la responsabilità dell'intero CDA per omissioni in materia antinfortunistica), resta la sensazione che la Suprema Corte abbia dimostrato una certa reticenza a "sporcarsi le mani" nel tentativo di mettere ordine tra i numerosi spunti offerti dalle contestazioni del PM, dalla sentenza del GUP di Gorizia, dal ricorso del Procuratore di Gorizia, dalle conclusioni in udienza rassegnate dal Procuratore Generale e dalle memorie difensive depositate dalle difese degli imputati.

Di realmente condivisibile, in tutta la sentenza in commento, a ben vedere, probabilmente c'è soltanto l'esito assolutorio per tutti i membri dell'ODV (e ci sarebbe mancato altro, verrebbe da aggiungere!). Sulle argomentazioni utilizzate però dalla Corte per rigettare il ricorso della Procura di Gorizia è lecito avanzare qualche perplessità. Ne tratteremo più avanti, ma è bene da subito sottolineare come in svariati passaggi dedicati all'ODV, nella parte in diritto, rimanga il dubbio che siano stati travisati in modo abbastanza inspiegabile i tratti distintivi che ne caratterizzano tanto

l'azione quanto gli obblighi, in spregio di quei basilari punti fermi che dottrina, giurisprudenza, utenti del Dlgs 231/2001 in generale sembravano aver individuato una volta per tutte.

Per coerenza logica ed espositiva è forse però più opportuno iniziare questa breve analisi dal dato che ancor più delle incertezze motivazionali della Cassazione dovrebbe imporre qualche riflessione, ovvero la contestazione, o meglio, ciò che della contestazione originaria del PM di Gorizia è possibile ricostruire dalle parole del Relatore, non avendo a disposizione gli atti del procedimento e la sentenza del GUP.

## 2. La contestazione del PM

Letteralmente si legge in sentenza che “ (...) *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 (...)*”.

Ciò che quindi viene fatto oggetto di addebito all'ODV ai sensi dell'art. 437 c.p. è che, nonostante la conoscenza di gravi criticità del sistema antinfortunistico, esso non soltanto non avrebbe provveduto ad informare il CDA di tale situazione di rischio, ma neppure si sarebbe attivato con modalità diverse e sarebbe invece rimasto inerte senza approfondire nel dettaglio gli aspetti di gestione del rischio emergenti dai numerosi *report* ricevuti dalla funzione HSE.

Leggendo una siffatta contestazione, al di là della macroscopica ed evidente inesattezza nella ricostruzione del ruolo e dei doveri dell'ODV (sulla quale non credo sia necessario aggiungere parole), viene sin troppo facile riconoscere il tratto distintivo del reato omissivo improprio. Conoscenza diretta ed attuale del rischio, omessa segnalazione, inattività, consapevolezza del dovere di agire correlato alla carica, rappresentano il palcoscenico fattuale tipico sul quale si muovono le incolpazioni di concorso omissivo degli organi di controllo nel fatto commissivo ascritto in via diretta ai destinatari primari degli obblighi individuati dal legislatore nel contesto societario. Che si tratti di tutela della salute e sicurezza sul posto di lavoro, o di difesa dell'integrità del patrimonio sociale o di genuinità dell'informativa societaria diffusa al pubblica o ai mercati, nulla sostanzialmente cambia nel meccanismo di ascrizione della responsabilità penale al soggetto onerato del controllo; il ricorso alla clausola di equivalenza contenuta nell'art. 40 cpv c.p. rimane ineludibile.

Qui inizia però il problema. Ciò che a prima vista poteva apparire come un ennesimo tentativo di accreditare all'ODV una posizione di garanzia penalmente rilevante in materia antinfortunistica, questione non certo nuova e almeno per il momento risolta in termini negativi dalle prevalenti dottrina e giurisprudenza, in realtà leggendo la sentenza assume una connotazione assai diversa. Scorrendo infatti la relazione introduttiva del Relatore al giudizio di Cassazione si apprende che il PM presso il giudice *a quo*, in udienza preliminare, aveva espunto dal capo di imputazione ogni

riferimento all'art. 40 c.p., lasciando tuttavia sopravvivere una non meglio delineata contestazione ex art. 437 c.p. alla quale – da quanto si può desumere dal fatto che nulla si dica a riguardo, ma è quindi solo un'ipotesi – non è poi seguita alcuna rimodulazione del capo di accusa.

L'incolpazione è quindi stata modificata dall'originario concorso omissivo dell'ODV nel reato contestato in via diretta ai membri del CDA di omissione dolosa di cautele contro gli infortuni di cui all'art. 437 c.p.? Si è trasformata in una nuova contestazione di concorso, questa volta commissivo, dello stesso ODV nel medesimo reato posto in essere dal CDA? È quindi lecito ritenere che il PM abbia deciso di provare ad ascrivere il reato di cui all'art. 437 c.p. all'ODV in via diretta?

A tale quesito sembrerebbe di dover dare risposta affermativa se è vero che il GUP, nella sentenza di non luogo a procedere con la quale ha assolto i membri del CDA e dell'ODV, oltre ad escludere la sussistenza dell'elemento oggettivo del delitto contestato, “ (...) rilevava che il reato de quo nella sua forma omissiva poteva essere commesso 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 (...)”.

Decisione sicuramente ineccepibile, inutile dilungarsi eccessivamente sul punto. L'art. 437 c.p., nella sua forma omissiva, è sostanzialmente un reato proprio del soggetto gravato dell'obbligo di predisporre quelle cautele la cui mancata previsione sia ritenuta eziologicamente correlata alla causazione dell'evento lesivo. In altri termini, la posizione di garanzia riferibile alla norma in esame grava nel caso di specie esclusivamente sui soggetti direttamente chiamati dalla legislazione di settore alla predisposizione degli specifici presidi di prevenzione del rischio antinfortunistico, tra i quali, ovviamente, non rientra l'ODV. Logico quindi per il GUP giungere alla conclusione che l'ODV non possa rientrare nel novero dei soggetti attivi della disposizione di cui all'art. 437 c.p. e quindi mandarne assolti i membri perché il fatto non sussiste.

Ritengo tuttavia sia utile provare a ricostruire, nonostante l'esiguità di informazioni in nostro possesso, il ragionamento giuridico sotteso alla contestazione, formulando qualche ipotesi. Da quanto è possibile inferire dalla sintesi della motivazione del GUP, il PM parrebbe aver inteso contestare all'ODV il reato in via diretta, al pari di quanto fatto con riferimento al CDA, postulando probabilmente la sussistenza di un concorso commissivo dell'ODV nel reato doloso posto in essere dal CDA sulla base della consapevolezza dell'esistenza di criticità del sistema di prevenzione degli infortuni sul lavoro e della decisione di non attivarsi in alcun modo in violazione del proprio dovere di segnalazione ed intervento. Se così fosse, il PM sarebbe giunto all'esito di configurare il concorso di persone nel reato ex art. 110 c.p. facendo leva su circostanze fattuali al più idonee alla configurazione di un concorso per omissione. E quindi a tentare di incriminare condotte tipicamente omissive (quali certamente sono quelle riferibili al caso di specie addebitate all'ODV) che possono assumere rilevanza penale alla sola condizione che i relativi autori rivestano una posizione di garanzia.

Senza volere in questa sede affrontare il tema della legittimità della configurazione di una posizione di garanzia in capo all'ODV (tema eccentrico rispetto alla sentenza in commento), è tuttavia innegabile che, da un punto di vista giuridico, per l'astratta configurabilità del concorso commissivo

sia richiesto (al di là, nel caso di specie, della diretta riferibilità soggettiva all'ODV del tipo descritto dall'art. 437 c.p., di cui si è già detto) un contributo del partecipante alla perpetrazione del reato che va ben oltre la consapevolezza di talune criticità, la mancata segnalazione o l'acquiescenza alla decisione altrui di non intervenire.

Tali condotte omissive, giova ribadirlo, possono essere validamente imputate solamente al soggetto gravato da una posizione garanzia rispetto al bene giuridico tutelato, non certamente al soggetto, quale è l'ODV, titolare di obblighi di mera segnalazione e di prevenzione cd. indiretta, la cui violazione di per se stessa non dovrebbe essere idonea – come è stato almeno sino ad oggi – ad azionare il meccanismo repressivo previsto dall'art. 40 cpv c.p.

Anche analizzando la contestazione da un diverso angolo visuale, che sembrerebbe non essere stato preso in considerazione dal PM, laddove pure fosse stato - forse più correttamente - ipotizzato il concorso dell'*extraneus* (ODV) nel reato proprio dell'*intraneus* (nella errata interpretazione dell'art. 437 c.p. compiuta dal PM, il CDA), la questione non sarebbe cambiata, anche se probabilmente si sarebbe superato l'ostacolo della ir riferibilità soggettiva della fattispecie in esame all'ODV: per contestare il concorso commissivo sarebbe pur sempre stato necessario individuare nella condotta dell'ODV quel grado di concretizzazione del contributo criminoso che perlomeno possa giustificare la prospettabilità del rafforzamento o dell'agevolazione del proposito delittuoso dei concorrenti.

Della sussistenza di un tale genere di contributo, a mente di quanto esposto nella sentenza, non parrebbe esservi traccia nell'azione pur professionalmente censurabile dell'ODV. Tantomeno, sotto un profilo soggettivo, sembrerebbe lecito ritenere comprovata la presenza del dolo concorsuale nelle forme minime che debbono accompagnare la condotta del partecipante. Ciò nonostante, il tentativo di estendere il perimetro dell'omissione del soggetto non garante fino ad includere tale omissione tra i presupposti della responsabilità commissiva, per di più in ambito di reati sostanzialmente propri, può veramente apparire come un *escamotage* nemmeno troppo raffinato per aggirare il problema dell'attuale non configurabilità del concorso per omissione ex art. 40 c.p. in casi di violazione di obblighi di segnalazione posti in essere da organi societari non investiti da posizioni di garanzia.

Che si tratti di un isolato tentativo di un PM di estendere la portata applicativa di istituti penalistici al di là del rigore che sarebbe doveroso, oppure sia il segnale di una tendenza espansiva più generale volta all'ulteriore criminalizzazione delle omissioni dei controllori societari, è forse presto per dirlo con certezza. Tuttavia non può non destare preoccupazione il fatto che, nel corso di un processo che ha visto coinvolta un'importante società come Fincantieri, prima il Pubblico Ministero e poi il Procuratore della Repubblica di Gorizia abbiano deciso di portare avanti l'accusa nei confronti dell'ODV facendo perno su un'applicazione disinvolta di norme penali e sul travisamento integrale delle funzioni e degli obblighi che ad esso sono propri.

### **3. Le considerazioni in diritto della Cassazione**

Ad una contestazione non esattamente ortodossa quale quella appena descritta non è purtroppo seguito un intervento chiarificatore della Suprema Corte. Come già anticipato, la Corte ha dato l'impressione di "accontentarsi" di scrivere quanto appena sufficiente per confermare nella sostanza

la legittimità della pronuncia del GUP di Gorizia, senza tuttavia ritenere di intervenire in modo più esplicito, enucleando magari qualche principio generale che avrebbe potuto rappresentare un'apprezzabile linea guida (forse sarebbe meglio dire un argine!) in casi analoghi a quello sottoposto a ricorso.

A ben vedere, anzi, al di là del silenzio quasi assoluto sulla strutturazione della contestazione, sulla quale già si è detto e una precisazione della Cassazione sarebbe stata assai utile, talune ulteriori considerazioni in diritto potrebbero forse cagionare un risultato opposto a quello divisato, ovvero ingenerare confusione con riferimento anche a questioni sulle quali si poteva ragionevolmente ritenere non vi fosse più sostanziale incertezza. Prima di tutto, l'individuazione del ruolo dell'ODV e, conseguentemente, i relativi compiti funzionali.

Di seguito la parte in diritto della sentenza dedicata alla responsabilità penale dell'ODV: *“(…) Desta perplessità la configurazione di una responsabilità in capo ai componenti dell'Organismo di Vigilanza basata sul non aver loro portato a conoscenza del Consiglio di Amministrazione le asserite manchevolezze che avrebbero afflitto i cantieri navali: le perplessità sono causate da una inevitabile contraddizione nella quale la ricostruzione della vicenda sembra avvilupparsi, poiché, se - seguendo appunto l'ipotesi di accusa - i citati membri dell'Organismo di Vigilanza nulla avevano riferito ai membri del Consiglio di Amministrazione, è ben difficile ipotizzare una responsabilità in capo a questi ultimi per non avere adottato le cautele che le situazioni di pericolo avrebbero richiesto. Parimenti, occorre prendere atto che il ricorso non precisa quali fossero la carenze e le manchevolezze che sarebbero state dolosamente ignorate dai membri dell'Organismo di Vigilanza: né, in particolare, il ricorso afferma che siffatte imprecisate manchevolezze avrebbero riguardato le ceste utili per la sollevazione dei tubi”.*

E conclusivamente: *“L'invocata responsabilità cui fa riferimento il ricorso non poteva dunque essere del Consiglio di Amministrazione, i cui compiti non si dilatano sino a decidere se, nell'ambito di una singola operazione di carico di tubi, andasse utilizzata una cesta; e parimenti nemmeno poteva gravare siffatto obbligo sui componenti dell'Organismo di Vigilanza”.*

Ebbene, ciò che davvero desta perplessità è il fatto che la Suprema Corte paia giustificare l'irresponsabilità penale dei membri dell'ODV sul presupposto che il ricorso del Procuratore di Gorizia non ne precisi le specifiche omissioni inerenti alla concreta gestione del rischio antinfortunistico; quasi che quest'ultima rientri nel novero dei comportamenti ritenuti doverosi in funzione della carica. E per non lasciare dubbi di sorta, viene addirittura implicitamente precisato che sarebbe stato onere del ricorrente dimostrare che le asserite manchevolezze dell'ODV avrebbero dovuto riguardare un aspetto di dettaglio tanto specifico quale quello attinente alla individuazione delle modalità da ritenersi più corrette per la movimentazione di carichi. Quasi che una tale attività sia ricompresa tra i poteri riconnessi alla carica.

Non credo, peraltro, che nemmeno la parte finale della motivazione colga nel segno di contrastare un simile ragionamento. Equiparare i motivi di assoluzione di CDA ed ODV, limitandosi all'ovvia considerazione che il dovere di controllo di ambedue gli organi in questione vada rintracciato nell'impossibilità di pretendere da essi un livello di verifica di così esasperata capillarità, certo non giova a delineare l'esatta perimetrazione degli obblighi di nessuno dei due. Meglio sarebbe stato, forse, per giungere all'esito di censurare l'impostazione accusatoria, spendere qualche parola in più

sulle peculiarità tipiche della funzione di ODV, sull'esatta estensione del compito di vigilanza, sui poteri in concreto esercitabili, argomenti sui quali, per lo meno nei tratti più generali, vi è ampia convergenza di vedute ed è dunque inutile dilungarsi in un contesto come è questo di esperti della materia.

Non è condivisibile né accettabile che permanga il dubbio (che invero permane dopo aver letto la sentenza) che in presenza di un ricorso più precisamente argomentato in punto di individuazione delle singole e specifiche omissioni dell'ODV inerenti alla cautele antinfortunistiche, il giudizio di non colpevolezza sarebbe stato in qualche modo messo in discussione.