

Responsabilità penale dell'Organismo di vigilanza da valutare caso per caso

Gli artt. [2381](#) e [2403](#) c.c., prevedendo specifici obblighi di organizzazione e di vigilanza, hanno creato una saldatura tra il sistema della **responsabilità esterna** (cioè della società nei confronti del mondo esterno, per i reati commessi dai suoi amministratori) e il sistema della **responsabilità interna** (ovvero degli amministratori nei confronti della società e degli altri soggetti danneggiati dai predetti comportamenti).

Per quanto concerne nello specifico la **responsabilità civile** in capo ai **componenti** dell'**Organismo di vigilanza**, essa va ricondotta ad una **responsabilità contrattuale** nei confronti della società (in particolare in quella forma che viene definita quale obbligazione di mezzi); mentre viene generalmente **esclusa** la possibilità di configurare una responsabilità **extracontrattuale** nei confronti dei terzi. Ciò comporta che l'unico soggetto legittimato ad agire in giudizio nei confronti dei membri dell'Organismo di vigilanza sia l'**ente/società** in quanto **creditore** della "**prestazione di vigilanza**" in base al rapporto contrattuale di affidamento del relativo incarico.

Per tali ragioni, secondo l'opinione prevalente, la responsabilità dei componenti dell'Organismo di vigilanza è assicurabile con polizze "**D and O**" (*Directors' and Officers' Liability*), **polizze** per la **responsabilità professionale**, oppure con polizze **specifiche** a seconda del rapporto con l'ente.

Circa la **responsabilità penale** dell'Organismo di vigilanza, secondo alcuni la stessa potrebbe essere individuata nell'[art. 40](#), comma 2 c.p. (e dunque nel principio in base al quale "non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo") in combinato disposto con l'[art 110](#) c.p., nel quadro del concorso di persone attraverso un apporto omissivo atipico. In tal senso i membri dell'Organismo potrebbero risultare **punibili** a titolo di **concorso omissivo** nei **reati** commessi da **altri soggetti** nell'**interesse o a vantaggio** dell'**ente**.

Sul punto si rileva, tuttavia, che l'Organismo di vigilanza **non** ha **poteri impeditivi** rispetto all'agire dei soggetti dipendenti o apicali della società e il suo obbligo di vigilanza si fonda principalmente sul **modello** di **organizzazione, gestione e controllo** e sulle **procedure** che da esso derivano. Esso non può neppure modificare, di propria iniziativa, i **modelli** esistenti, assolvendo, invece, un **compito consultivo** della Direzione aziendale/Organi delegati cui compete tale potere. Pertanto, essendo **privo** di **poteri di interdizione**, l'Organismo di vigilanza non potrebbe essere gravato di un obbligo di impedimento dell'altrui reato.

Più articolata invece la questione sotto il profilo della normativa **antiriciclaggio** ([art. 52](#) del DLgs. 231/2007): per la prima volta, infatti, tale disciplina attribuisce *expressis verbis* all'Organismo di vigilanza un **obbligo** di **controllo** circa l'osservanza della normativa in materia. In questo caso, perciò, vigilare sul rispetto delle prescrizioni poste dal decreto significa **vigilare sull'adempimento** degli **obblighi** e sul **rispetto** dei **divieti** dallo stesso posti: dal compito di "vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli" (*cf.* [art. 6](#), comma 1, lett. b) del DLgs. 231/2001) si passa, dunque, ad una **vigilanza attiva** e di merito avente ad oggetto "l'osservanza delle norme" di cui al DLgs. [231/2007](#).

L'adempimento dei **doveri** di **informazione** ai fini di **antiriciclaggio** deve essere comunque **parametrato** agli **effettivi poteri** di vigilanza spettanti all'Organismo, facendo leva sulla sua autonomia e sulla sua capacità di intercettare, nell'ambito dei controlli dei reati presupposto, fenomeni che potrebbero essere più o meno consapevolmente e colpevolmente occultati o minimizzati.

Ai fini antiriciclaggio, doveri parametrati agli effettivi poteri di vigilanza

Sul punto si rileva che vi sono **diverse scuole di pensiero**: chi individua una vera e propria **posizione di garanzia** *ope legis* a carico dell'Organismo di vigilanza, chi ritiene di **escludere** che in capo all'Organismo possa configurarsi un **obbligo di impedire l'evento-reato**, con l'insorgenza della conseguente corresponsabilità qualora un soggetto qualificato compia uno dei reati - presupposto nell'interesse o a vantaggio dell'ente a seguito del mancato impedimento dello stesso per omissioni di un componente o di tutti gli eventuali componenti dell'Organismo di vigilanza e chi sostiene che può sussistere una **responsabilità dei componenti dell'Organismo** di vigilanza in **concorso di persone** nel reato-presupposto eventualmente realizzato da uno dei soggetti apicali ovvero sottoposti, nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Occorrerà pertanto procedere ad effettuare tutti i necessari **accertamenti "penalistici"** relativi al perfezionamento di detto tipo di coinvolgimento (portata ed efficacia causale dell'apporto del concorrente componente dell'Organismo di vigilanza; accertamento dell'opportuna copertura soggettiva...) e dunque **valutare caso per caso** la rilevanza penale della condotta del singolo soggetto.