

**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA**

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto

Corso di Laurea in
Giurista del Terzo Settore

L – 14

Anno accademico 2023 – 2024

**RESPONSABILITÀ DELL'ENTE
EX D.LGS.231/2001 E TERZO SETTORE.
INTERSEZIONI E PROFILI PROBLEMATICI**

Relatore: Prof. Luca Carraro

Correlatore: Prof. Angelo Zambusi

Laureando: Gianni Sarragioto
(matricola nr. 2053573)

Fare o non fare: non c'è che provare.

Questo insegnamento
mi ha aiutato ad arrivare
al traguardo della mia seconda Laurea.

Alle mie figlie
Giorgia e Letizia
e a *Emanuela*, moglie paziente.
Senza il vostro sostegno e aiuto,
questo percorso e traguardo sarebbero rimasti solo un sogno.

Nato ormai troppi anni fa,
la dedico anche ai sacrifici che pensavo di non essere in grado di sostenere.

Sommario

Introduzione.....	5
CAPITOLO PRIMO	7
CONTESTO NORMATIVO DEL D. LGS. 231/2001	7
1. D. lgs 231/2001: Soggetti destinatari ed esclusi.	7
1.1. La discussa natura della responsabilità dell'ente.....	9
1.2 La responsabilità dell'ente: una prospettiva generale	12
1.3 La commissione dei cosiddetti "reati presupposto"	15
1.4 Criteri di imputazione	17
1.5 Il sistema disciplinare.	22
1.6 Il sistema sanzionatorio	24
2. L'organismo di Vigilanza (OdV)	25
2.1. L'organismo di Vigilanza (OdV): struttura e funzioni	26
2.2 Linee Guida e codici di comportamento.	31
2.3 Il MOG 231 - Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo.....	32
CAPITOLO SECONDO	35
PECULIARITA' DEGLI ENTI DEL TERZO SETTORE (ETS) ED APPLICABILITA' DEL D. LGS. 231/2001	35
SEZIONE PRIMA	35
1. Inquadramento generale degli ETS	35
1.1 La trasparenza della gestione.	42
1.2 Commissione di reati e Terzo Settore	46
1.3 Il <i>rating</i> di legalità.....	49
1.4 La disciplina 231, i modelli organizzativi: applicazione agli ETS	52
1.5. MOG ed ETS: Modello di Organizzazione Gestione e Controllo ed Enti del Terzo Settore.....	55
1.6 I flussi delle informazioni e segnalazioni	58
SEZIONE SECONDA	61
GLI ETS E I RISCHI DELLA GESTIONE	61
2 Il ruolo del Terzo Settore	62
2.1 Norme di comportamento emanate dal CNDCEC e il sistema di amministrazione e controllo degli ETS	63
2.2 Il sistema sanzionatorio negli enti <i>no-profit</i>	66
2.3. La costruzione del modello negli enti <i>no-profit</i> - Il MOG 231	72

2.4 Adozione di un Codice Etico e previsione di un sistema disciplinare nel Terzo Settore	76
2.5 Terzo Settore, supporto alle politiche del lavoro: l'adozione di un modello organizzativo 231/2001 e alcune riflessioni sul delitto di c.d. caporalato.....	77
SEZIONE TERZA	84
IL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE GESTIONE E CONTROLLO (MOG)	84
3.1 I flussi informativi da e verso l'ODV	84
3.2 Segnalazioni interne e ruolo dell'ODV	86
CAPITOLO TERZO	90
AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DEI SERVIZI SOCIALI AGLI ORGANISMI DEL TERZO SETTORE.....	90
1. Nuove linee guide (n. 17) Anac sull'affidamento dei servizi sociali.....	90
2. Il supporto degli Enti del Terzo Settore all'occupazione di persone bisognose: requisiti.	94
3. Il volontariato penitenziario e l'applicazione di misure alternative alla detenzione.	96
4. Cnel: "Recidiva zero. Studio, formazione e lavoro in carcere"	103
CONCLUSIONI.....	107
ALLEGATO 1.....	112
ALLEGATO 2.....	116
ALLEGATO 3: Giurisprudenza.....	118
Bibliografia.....	119
Sitografia.	120
APPENDICE	124

Introduzione.

Questo lavoro, a conclusione del corso di Laurea in “Giurista del Terzo settore”, Dipartimento di Diritto privato e critica del Diritto (DPCD) presso la Scuola di Giurisprudenza dell’Ateneo Patavino, vuole ripercorrere, anzitutto, le motivazioni che mi hanno indotto a questo “approfondimento” non solo della materia in sé stessa, ma anche del tema dell’applicabilità della disciplina del decreto legislativo 231 del 2001 agli enti del Terzo settore e agli enti no-profit in generale.

Gli enti *no-profit*, pur essendo ormai trascorsi alcuni anni dall’introduzione nell’ordinamento italiano del decreto legislativo 231/2001 in materia di responsabilità amministrativa derivante da reato delle società e degli enti, hanno solo recentemente iniziato ad interrogarsi circa l’applicabilità della norma anche a queste organizzazioni prive di finalità di lucro ed in particolare agli enti del Terzo Settore. Poco più di venti anni fa il legislatore ha introdotto nell’ordinamento italiano, sulla scorta di esigenze interne ed obblighi sovranazionali, la disciplina della responsabilità, autonoma e diretta, degli enti nell’ipotesi di reati compiuti da persone fisiche interne all’organizzazione a vantaggio o nell’interesse dell’ente stesso. Il D.lgs. 231/01, ha così disciplinato per la prima volta, anche per gli enti, una responsabilità per i reati commessi a loro vantaggio o nel loro interesse dalle persone che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell’ente o da chi esercita, anche di fatto, funzioni di direzione e controllo, oltre che dai soggetti sottoposti alla loro direzione o vigilanza.

Il sistema disegnato dal D.lgs. n. 231 ha previsto che gli enti debbano essere attivi nella promozione della legalità all’interno della propria organizzazione ed ha disposto che, per evitare di incorrere in responsabilità, debbano predisporre ed attuare un Modello di Organizzazione e Gestione idoneo ad individuare e prevenire i reati. Questo Modello di Organizzazione e Gestione (MOG) non è altro che un sistema organico di procedure, nonché di attività di vigilanza, teso a prevenire la commissione delle diverse tipologie di reato richiamate nel D.lgs. 231/2001 (i c.d. reati presupposto); adottarlo significa aver assunto la consapevolezza degli effetti che può avere un’eventuale condotta delle persone fisiche che operano all’interno dell’ente a danno dell’organizzazione.

La disciplina del Decreto 231 ha pertanto previsto “un’esimente”, ovvero la possibilità per l’ente di non subire le conseguenze della contestazione della sanzione amministrativa per l’azione criminosa commessa da una o più persone fisiche nell’interesse e a vantaggio dell’ente qualora adottati, preventivamente, strumenti manageriali, che, se mantenuti attivi e opportunamente controllati ed aggiornati, offrono una difesa all’applicazione delle sanzioni. Anche al fine di evitare le conseguenze amministrative derivanti dalla responsabilità “penale”, l’ente dovrà dimostrare l’osservanza di quanto previsto dall’art. 6 D.lgs. 231/2001. Sono stati presi in esame i c.d. “reati presupposto”, cioè quei reati richiamati nel sistema del D.lgs. 231/01 che possono “attivare” la responsabilità amministrativa degli enti (anche del Terzo Settore) rilevando come sia vastissimo il relativo catalogo ed in continuo aggiornamento. Più evidenti aree a rischio di reato, oltre ai continui reati commessi con violazione della norme (d.lgs. 81/08) sulla tutela della salute e sicurezza del lavoro (norme che, è bene ricordare, si applicano non solo con riferimento ai dipendenti ma anche ai volontari), sono, ad esempio, l’acquisizione e impiego di erogazioni pubbliche (nazionali e comunitarie in forma di contributi, finanziamenti, sovvenzioni e altre erogazioni), la stipula di contratti o convenzioni con soggetti pubblici mediante procedure negoziate (affidamento diretto o trattativa privata) o ad evidenza pubblica (aperte o ristrette), nonché la gestione dei rapporti per l’ottenimento di autorizzazioni e licenze per l’esercizio delle attività dell’Ente. La gestione dei rapporti con Autorità Pubbliche, gli adempimenti e ispezioni in materia di sicurezza e igiene sul lavoro e, infine, la gestione dei rapporti con enti pubblici (Inps, INAIL, etc.)¹. In base alla disciplina del D.lgs. 231/01, una volta che l’ente abbia predisposto e adottato il modello organizzativo, deve nominare un organismo di vigilanza, chiamato a vigilare sull’effettività e adeguatezza dell’organizzazione adottata dall’ente, promuovere e verificare che lo stesso organizzi un’adeguata attività formativa in materia 231, scambiare informazioni (flussi informativi) nonché esaminare le eventuali segnalazioni che provengano afferenti al modello organizzativo adottato.

¹ ANAC, “*Determinazione delle linee guida per l’affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali*”. Delibera n. 32, 2016.

CAPITOLO PRIMO

CONTESTO NORMATIVO DEL D. LGS. 231/2001

SOMMARIO: 1. D.lgs. 231/2001: Soggetti destinatari ed esclusi. 1.1. La discussa natura della responsabilità dell'ente 1.2. La responsabilità dell'ente: una prospettiva generale. 1.3. La commissione dei cosiddetti "reati presupposto" 1.4 Criteri di imputazione. 1.5 Il sistema disciplinare 1.6 Il sistema sanzionatorio.

D. LGS. 8 GIUGNO 2001 N. 231: LA DISCIPLINA.

1. D. lgs 231/2001: Soggetti destinatari ed esclusi.

Il D.lgs. n. 231 dell'8 giugno 2001 ("Decreto 231")² ha introdotto una grande novità per il diritto d'impresa.³ Pone, infatti, a carico dell'ente una responsabilità per gli illeciti amministrativi in dipendenza di determinati reati commessi da propri amministratori, dirigenti, dipendenti o terzi mandatari qualora realizzati nell'interesse o a vantaggio dell'impresa stessa.⁴ Il Decreto 231 sovverte il tradizionale principio "*societas delinquere non potest*" attribuendo al giudice penale la competenza a sanzionare, oltre che i soggetti (persone fisiche) che hanno materialmente commesso il reato, anche l'ente nell'interesse o a vantaggio della quale il reato sia stato commesso, ovvero il suo patrimonio.⁵ L'obiettivo principale della disciplina introdotta dal Decreto 231 è

² DECRETO LEGISLATIVO 8 giugno 2001, n. 231, *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300* (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 140 del 19.06.2001). Attuativo della legge delega 29 settembre 2000, n. 300 recante la "*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*".

³ D. lgs. cit. Art. 1, Soggetti 1. Il presente decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. 2. Le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica. 3. Non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

⁴ PANDOLFINI V., *cit. passim*, *Il D.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in Compliance, <https://assistenza-legale-impres.it/>

⁵ Sul punto cfr. per tutti, AMBROSETTI E.M. –MEZZETTI E. –RONCO M.: *Diritto penale dell'impresa* – V Ed. Parte generale par. 3 pag. 49 e segg. «La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto penale dell'impresa. Il tradizionale approccio al problema dell'individuazione del soggetto responsabile agli effetti della legge penale è oggi profondamente mutato. Come è noto, nel sistema penale italiano, vige tradizionalmente il principio *societas delinquere non potest*. Tale principio affonda le proprie radici nella **concezione personalistica della responsabilità penale** sul presupposto che la pena è sempre stata intesa come un trattamento sanzionatorio rivolto alla persona fisica e, dunque, solo ad essa riservato. Inoltre, la funzione stessa della pena, nella visione classica del diritto penale, presuppone quale destinataria una persona fisica. A ciò si aggiunga che fra le ragioni, per le quali la dottrina ha lungamente respinto l'idea di

quello, pertanto, di rendere responsabili gli enti degli illeciti – anche penali – che vengono commessi nel loro interesse o a loro vantaggio e che sono resi possibili dalle carenze della struttura organizzativa degli enti stessi (colpa da organizzazione). L'assunto di fondo del Decreto 231 è che ogni ente deve dotarsi al suo interno di una organizzazione adeguata, funzionale alla prevenzione del rischio di reato. In ottemperanza al principio costituzionale della responsabilità della pena, l'ente risponde non per il reato commesso dalla persona fisica, bensì per non aver fatto quanto era possibile per evitare il reato stesso, cioè per averlo agevolato con il proprio deficit organizzativo⁶. L'efficacia soggettiva del D.lgs. 231/2001 si basa sull'ente, inteso come un'organizzazione collettiva dotata di una certa autonomia organizzativa; lo scopo di lucro e la personalità giuridica sono criteri di individuazione dei soggetti ma non operano in assoluto. Infatti, il D.lgs. 231/2001 si applica agli enti dotati di personalità giuridica, alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica (es. le società di capitali, le società di persone, le associazioni, le fondazioni, le società cooperative e le mutue assicuratrici, i consorzi con attività esterna).⁷

Esso invece non si applica laddove l'organizzazione non consenta di scindere la responsabilità penale della persona fisica dalla quale deriva la responsabilità dell'ente (es. l'imprenditore individuale, l'impresa familiare, i consorzi con attività interna).

Sono inoltre esclusi lo Stato, gli enti pubblici territoriali (le regioni, le province i comuni), gli enti pubblici non economici, gli enti pubblici strumentali (autorità

una responsabilità penale dell'ente, vi è stato il riferimento ad una concezione psicologica e naturalistica della colpevolezza intesa quale determinazione volitiva riprovevole della gente, con naturata in quanto tale alla sola persona fisica essendo l'ente privo di una propria psiche. In ultima analisi, la pena, per la sua natura e per le funzioni fondamentali ad essa tradizionalmente attribuite, è sempre stata considerata una sanzione esclusivamente diretta alla persona fisica e giammai a quella giuridica virgola in ossequio al *principio societas delinquere non potest*. Fondamento normativo di questa concezione personalistica e l'articolo 27 Cost., il quale sancisce che «la responsabilità penale è personale».[...] Tuttavia, nel corso degli anni l'emergere di problematiche connesse all'evolversi della società industriale a gradatamente posto in crisi il *principio societas delinquere non potest* almeno sotto alcuni profili giuridici punto è naturale, infatti, che attualmente molti episodi criminali, gravemente lesivi degli interessi della collettività, traggano origine proprio da attività imprenditoriali svolte attraverso lo strumento di persone giuridiche, ed in specie di società commerciali».

⁶ PANDOLFINI V., cit. v. nota 3. <https://assistenza-legale-impresse.it/>

⁷ LA MARCHESINA D. *La responsabilità degli enti (Dlgs. 231/2001): fondamento giuridico e problematiche generali*, Diritto.it, Diritto penale, 29/04/13, <https://www.diritto.it/la-responsabilita-degli-enti-dlgs-2312001-fondamento-giuridico-e-problematiche-general/>

amministrative indipendenti) e quelli che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.⁸

1.1. La discussa natura della responsabilità dell'ente

La responsabilità introdotta con il D.lgs. 231/2001 è una responsabilità di natura penale o amministrativa?⁹

Il legislatore ha scelto di definirla «amministrativa» e non «penale» per evitare una palese violazione dell'art. 27 Cost. Il D.lgs. 231/2001 introduce così un sistema ibrido¹⁰ - *tertium genus*¹¹ – di natura mista penale/amministrativa.¹² Dall'impianto complessivo appare chiara la volontà di far emergere tale forma di responsabilità allorquando i comportamenti illeciti dei singoli individui siano generati all'interno dell'ente e in qualche modo funzionali ad esso.¹³

Si ritiene utile un richiamo alla fattispecie determinante la responsabilità (penale) amministrativa degli enti di cui al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231¹⁴. La responsabilità dell'ente viene connessa alla posizione funzionale dei soggetti attivi dei reati-presupposto: coloro che, in posizione apicale, rivestono funzioni

⁸ V. nota precedente. e anche comma 3 art. 1 cit. nota 2.

⁹ ESCURROLLE G., *La responsabilità amministrativa dell'ente, principi generali, interesse e vantaggio* - 23 giugno 2021, <https://www.fondazioneforensfirenze.it/>

¹⁰ Corte di Cassazione, sez. VI pen., 12 febbraio 2015, n. 11442 (dep. 17 marzo 2016). Il sistema normativo introdotto dal D.lgs. n. 231 del 2001, coniugando i tratti dell'ordinamento penale e di quello amministrativo, configura un *tertium genus* di responsabilità compatibile con i principi costituzionali di responsabilità per fatto proprio e di colpevolezza. Osservatorio di diritto societario e fallimentare, Triveneto. <http://www.fallimentiesocieta.it/>

¹¹ AMBROSETTI E.M. – MEZZETTI E. – RONCO M.: *Diritto Penale dell'impresa* – V Ed. – Parte generale, pag. 53 «La terza forma di responsabilità [dopo la prima quella penale, la seconda quella amministrativa], che è quella regolata dalle disposizioni del decreto legislativo 231/2001, costituisce invece *tertium genus*. In tal caso viene irrogata, da un lato, la sanzione penale per l'autore dell'illecito secondo le normali regole di imputazione del reato e, dall'altro, si dà luogo, a seguito di un processo di stampo prettamente penalistico, all'irrogazione delle sanzioni amministrative previste a carico dell'ente nell'interesse del quale l'autore ha agito.

E, vedasi Suprema Corte di Cassazione Sezione II penale, Sentenza 20 dicembre 2005 - 30 gennaio 2006, n. 3615

¹² © WOLTERS KLUWER ITALIA, *Il D.Lgs. n. 231/2001: l'impianto normativo* I. L'ambito applicativo. Secondo un terzo orientamento la responsabilità attribuita agli enti dal D.lgs. n. 231/2001 configurerebbe un *tertium genus* di natura mista penale/amministrativa. Tale soluzione è espressamente menzionata nella Relazione accompagnatoria del D.lgs. a conferma che il legislatore ha preferito non affermare espressamente la natura esclusivamente penale o amministrativa della responsabilità al fine di evitare problemi di costituzionalità della normativa stessa. Tale ultimo orientamento sembra oggi prevalere in giurisprudenza. La Suprema Corte, infatti, dopo aver inizialmente affermato la natura amministrativa della responsabilità dell'ente, ha optato da ultimo per la teoria del *tertium genus* nella nota sentenza “ThyssenKrupp” (Cass. pen., SS.UU., 18 settembre 2014 (ud. 24 aprile 2014), n. 38343). <https://legacyshop.wki.it/>

¹³ V. nota precedente.

¹⁴ D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231 Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300. (GU Serie Generale n.140 del 19-06-2001)

di rappresentanza, di amministrazione, di direzione dello stesso o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria o funzionale, ovvero coloro che ne esercitano, anche di fatto, la gestione od il controllo, ovvero, ancora, coloro che sono sottoposti alla direzione o alla vigilanza di chi gestisce o controlla l'ente.¹⁵

L'ente sarà responsabile "per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio"; non risponderà qualora i soggetti di riferimento abbiano "agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi" (art. 5, 2° comma d. lgs. 231).

Il collegamento – evidenziato nell'interesse e nel vantaggio - tra ente e reato presupposto si prospetta di particolare importanza.¹⁶ Stando all'opinione espressa nella Relazione al decreto 231 i due requisiti si presenterebbero come alternativi (con la sufficienza della presenza di uno dei due per l'esistenza delle condizioni di imputazione del reato all'ente); sarebbero dotati di caratteristiche differenti (soggettivo l'interesse, obiettivo e patrimoniale il vantaggio);¹⁷ troverebbero comunque entrambi un limite nel disposto di cui all'art. 5, 2° comma.¹⁸

Per contro, la successiva dottrina ha indicato soluzioni più variegate: l'interesse non avrebbe natura soggettiva, ma oggettiva; o, all'opposto, essi avrebbero il

¹⁵ ROSSI A., *La responsabilità degli enti (d. lgs. 231/01): i soggetti responsabili* - UniTo, <https://www.rivista231.it>

¹⁶ Corte di cassazione - sezione III penale 31 gennaio 2024 (ud. 19 dicembre 2023) n. 4210 – *Colpa organizzativa dell'azienda: 100 mila euro di sanzione alla spa per l'infortunio del lavoratore durante l'attività manutentiva*. Sentenza . (Lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro - In tema di responsabilità degli enti derivante da reati colposi di evento in violazione della normativa antinfortunistica, i criteri di imputazione oggettiva rappresentati dall'interesse o dal vantaggio, da riferire entrambi alla condotta del soggetto agente e non all'evento, ricorrono, rispettivamente, il primo, quando l'autore del reato abbia violato la normativa cautelare con il consapevole intento di conseguire un risparmio di spesa per l'ente, indipendentemente dal suo effettivo raggiungimento, e il secondo, qualora l'autore del reato abbia violato sistematicamente le norme antinfortunistiche, ricavandone oggettivamente un qualche vantaggio per l'ente, sotto forma di risparmio di spesa o di massimizzazione della produzione, indipendentemente dalla volontà di ottenere il vantaggio stesso - I criteri di imputazione riferiti all'interesse e al vantaggio sono giuridicamente distinti giacché, mentre il primo è criterio soggettivo, da valutare ex ante, e consistente nella proiezione finalistica volta a far conseguire all'ente un profitto indipendentemente dall'effettiva realizzazione dello stesso, il secondo è criterio oggettivo, accertabile ex post e consistente nel concreto vantaggio derivato all'ente dal reato - La responsabilità dell'ente non può essere esclusa in considerazione dell'esiguità del vantaggio o della scarsa consistenza dell'interesse perseguito, in quanto anche la mancata adozione di cautele comportanti limitati risparmi di spesa può essere causa di reati colposi di evento in violazione della normativa antinfortunistica. (omissis)

¹⁷ ROSSIA., cit.

¹⁸ Art. 5. Responsabilità dell'ente: 1. L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da 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 da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a). 2. L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

medesimo significato, orientando e caratterizzando la condotta del soggetto attivo.¹⁹

Si realizza il requisito del vantaggio qualora la persona fisica abbia violato sistematicamente le norme prevenzionistiche, consentendo, ad esempio, una riduzione dei costi ed un contenimento della spesa con conseguente massimizzazione del profitto o della produzione, indipendentemente dalla volontà di ottenere il vantaggio stesso²⁰.

La Corte di cassazione ha espresso il proprio orientamento, precisando che *«la norma secondo la quale l'ente non risponde se l'illecito è stato commesso nell'interesse esclusivo del soggetto agente o di terzi si riferisce al caso in cui il reato della persona fisica non sia in alcun modo riconducibile all'ente, in quanto non risulta realizzato nell'interesse di questo, nemmeno in parte. In simili ipotesi la responsabilità dell'ente è esclusa proprio perché viene meno la possibilità di una qualsiasi rimproverabilità al soggetto collettivo, dal momento che si considera venuto meno lo stesso schema di immedesimazione organica: la persona fisica ha agito solo per sé stessa, senza impegnare l'ente. Alla medesima*

¹⁹ Corte di cassazione - sezione V penale, 19 maggio 2023 (ud. 2 marzo 2023) n. 21640 - sentenza - (Articolo 25-bis del d.lgs. 231/2001 - Falsità in strumenti o segni di riconoscimento - In presenza di una declaratoria di prescrizione del reato presupposto, il giudice, ai sensi dell'art. 8, comma primo, lett. b) d.lgs. n. 231 del 2001, deve procedere all'accertamento autonomo della responsabilità amministrativa della persona giuridica nel cui interesse e nel cui vantaggio l'illecito fu commesso che, però, non può prescindere da una verifica, quantomeno incidentale, della sussistenza del fatto di reato - L'addebito di responsabilità all'ente non si fonda su un'estensione, più o meno automatica, della responsabilità individuale al soggetto collettivo bensì sulla dimostrazione di una difettosa organizzazione da parte dell'ente, a fronte dell'obbligo di auto-normazione volta alla prevenzione del rischio di realizzazione di un reato presupposto, secondo lo schema legale dell'attribuzione di responsabilità mediante analisi del modello organizzativo - E' tautologico riportare l'interesse dell'ente alla posizione apicale del legale rappresentante sia della ditta individuale produttrice dei prodotti con marchio contraffatto sia dell'ente che commercializza i prodotti contraffatti ed è apodittico desumere da questa identità personale e dall'oggetto delle attività di impresa il vantaggio dell'ente, senza prendere in considerazione invece elementi concreti indicativi dell'interesse e della consapevolezza dell'illecito in capo all'ente - Per i reati commessi dai soggetti apicali, ai fini del giudizio di idoneità del modello di organizzazione e gestione adottato, il giudice è chiamato ad adottare il criterio epistemico-valutativo della cd. "prognosi postuma", proprio della imputazione della responsabilità per colpa: deve cioè idealmente collocarsi nel momento in cui l'illecito è stato commesso e verificare se il "comportamento alternativo lecito", ossia l'osservanza del modello organizzativo virtuoso, per come esso è stato attuato in concreto, avrebbe eliminato o ridotto il pericolo di verificazione di illeciti della stessa specie di quello verificatosi, non richiedendosi una valutazione della "compliance" alle regole cautelari di tipo globale - L'accertamento della responsabilità dell'ente deve passare attraverso la verifica della sussistenza di specifici nessi, di ordine naturalistico e normativo, che intercorrono tra la carenza organizzativa e il fatto-reato, sicché il reato presupposto deve essere messo in collegamento con la carenza di auto-organizzazione preventiva, che costituisce la vera e propria condotta stigmatizzabile dell'ente - Il giudice di merito deve dimostrare, al fine di giustificare l'affermazione di responsabilità dell'ente, di aver valutato il suo deficit di auto-organizzazione, vale a dire la carenza di quel complesso delle regole elaborate dall'ente per la prevenzione del rischio reato, che trovano la loro sede naturale nei "Modelli di organizzazione, gestione e controllo", delineati, su un piano generale di contenuti, dagli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231 del 2001. (omissis)

²⁰ In argomento, AMBROSETTI E.M. - MEZZETTI E. - RONCO M.: *Diritto Penale dell'impresa* - cit., pagg. 65 e segg.

conclusione si giunge anche qualora la società riceva comunque un vantaggio dalla condotta illecita, dal momento che l'art. 5, 2° comma d. lgs. 231 si riferisce soltanto alla nozione di interesse; in ogni caso si tratterebbe di un vantaggio fortuito, non attribuibile alla volontà dell'ente» (Cassazione penale, sez. VI, sentenza 23/06/2006 n° 32627). Va infine ricordato che l'efficace predisposizione e la concreta adozione del MOG (Modello di organizzazione, gestione e controllo, ai sensi degli artt. 6 e 7 del decreto) può utilmente porsi in un contesto di esclusione della responsabilità dell'ente, con un effetto appunto 'esimente'.²¹

1.2 La responsabilità dell'ente: una prospettiva generale

Il D.lgs. 231/01 ha così disciplinato per la prima volta una responsabilità "para penale" degli enti, per i reati commessi a loro vantaggio o nel loro interesse come in precedenza ricordato.

Nel nostro ordinamento giuridico il diritto penale punisce personalmente gli autori di un fatto di reato (delitto o contravvenzione) secondo quanto disciplinato dall'art. 27 c.1 Cost. ("*La responsabilità penale è personale*"); ciò significa che nella prima e più immediata lettura di un illecito penale risponde solo ed esclusivamente il soggetto agente (persona fisica).²²

Tuttavia, ci si chiede se dal reato commesso da una persona fisica appartenente ad un ente (o ad una persona giuridica) possa sorgere anche una responsabilità in capo al secondo; la risposta è stata per lungo tempo negativa essendo invalso il principio penalistico "*societas delinquere non potest*", principio che tradizionalmente vige nel sistema penale italiano e in ossequio al quale la pena, per la sua natura e le sue funzioni fondamentali, è sempre stata considerata una sanzione esclusivamente diretta alla persona fisica e giammai a quella

²¹ ROSSIA . cit.

²² LA MARCHESINA D., cit.

giuridica²³. Fondamento normativo di questa concezione personalistica è il richiamato art. 27 della costituzione.²⁴

È tuttora alquanto controversa la questione relativa alla natura giuridica della responsabilità da reato della *societas*.²⁵ anche tenendo conto che il tradizionale approccio al problema dell'individuazione del soggetto responsabile agli effetti della legge penale è oggi profondamente mutato. Nel corso degli anni l'emergere di problematiche connesse all'evolversi della società industriale ha gradatamente posto in crisi questo principio *societas delinquere non potest*.²⁶ È palese come attualmente molti episodi criminosi, gravemente lesivi degli interessi della collettività,²⁷ traggano origine proprio da attività imprenditoriali svolte attraverso lo strumento di persone giuridiche. Il tratto comune di questa "nuova" forma di criminologia è rappresentato dal fatto che sostanzialmente il soggetto attivo del reato è proprio l'ente.²⁸ Si vuole però spostare l'attenzione dalla responsabilità, alle possibili azioni di salvaguardia dalle stesse, specialmente

²³ V. nota prec.

²⁴ AMBROSETTI E.M.–MEZZETTI E.–RONCO M.: *Diritto penale dell'impresa* – cit., par. 3.

²⁵ Sulla questione AMARELLI G., *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2006, p. 151 ss

²⁶ V. richiamo in successiva nota 27

²⁷ V. nota 142

²⁸ FLORA, G. *L'attualità del principio "Societas delinquere non potest"*. Studi Urbinati, A - 2021PAGG. 47, 527–536. <https://doi.org/10.14276/1825-1676.976> Sul piano interno, le più recenti e **famose vicende giudiziarie** che percorrono quotidianamente, come un brivido, la schiena della nostra Penisola hanno messo a nudo un fenomeno inquietante: imprese, per lo più strutturate in forma societaria ed enti superindividuali (partiti politici) la cui "criminosità" si è rivelata in gran misura indipendente dal comportamento illecito del singolo quasi assurgendo ad entità distinta ed autonoma rispetto a quella di colui che ha agito in concreto in violazione legge penale, Tant'è che nell'immaginario collettivo, fomentato dai mezzi di comunicazione di massa, si parla di partiti corrotti di istituzioni corrotte, di imprese (anche societarie e con nome e cognome Montedison, Enimont, Cogefar) corrotte; non tanto dei singoli (salvo di qualche nome politico una volta potente ed ora oggetto di un tanto spietato quanto routinario tiro al bersaglio) [e per vero ancor prima che scoppiasse "Tangentopoli"]. Ma ciò che interessa mettere in rilievo è la risposta della prassi: non potendo chiamare penalmente in causa la persona giuridica per lo sbarramento del *societas puniri non potest*, si è servita dei seguenti strumenti: - ampliamento (a mio modo di vedere illegittimo) dell'istituto del concorso di persone nel reato teso a coinvolgere i vertici politico economici delle imprese (la proprietà) [tentativo invero operato più cautamente e non per tutte le imprese] ed i vertici politici dei partiti; per cui il fondamento della responsabilità viene individuato nell'essere a conoscenza di un determinato fatto illecito e nel porvi acquiescenza passiva (fuori dei casi della sussistenza di un obbligo giuridico di impedimento [l'obbligo "morale" o "politico" ma non giuridico]); - ampliamento delle fonti extra-penali fondanti la posizione di garanzia rilevante ex art. 40 co. 2° c.p. prendendo in considerazione norme non certamente congeniali alla responsabilità per omesso impedimento quali l'art. 2302 c.c. (in ordine alla responsabilità degli amministratori, anche dell'amministratore "prestanome", (v. Cass. Sez. V, 7/7/1992, Bocalini; Cass. Sez. V, 26/6/90, Bordonni) e l'art. 2403 c.c. [che ovviamente fa in modo che gli amministratori formali siano sempre meno propensi ad assumere carichi sociali "a cuor leggero" con conseguente più facile coinvolgimento dei vertici o perché assunti in proprio ruoli amministratori formali o perché "costretti" a "garantire" adeguatamente chi si impegna a correre rischi penali assumendo cariche sociali]; - riconoscimento di una limitata rilevanza della delega di funzioni all'interno dell'impresa societaria, mantenendo a carico del delegante un onere di vigilanza; cosicché si cerca di mantenere "verso l'alto" (verso i vertici) la responsabilità penale; -ricorso, talune volte, al sequestro preventivo, formalmente provvedimento cautelare-processuale, ma di fatto e sostanzialmente sanzione a carico della "persona giuridica" (si pensi al "sequestro" di interi stabilimenti produttivi, o dei conti correnti bancari).

puntando ad arginare e prevenire possibili illeciti ad opera di soggetti che facciano parte, a vario titolo, dell'ente ed in particolare, all'esonero di responsabilità che deriva dalla predisposizione dei c.d. modelli organizzativi.²⁹ Più precisamente, qualora un soggetto di vertice commetta un reato fra quelli espressamente previsti, in ottemperanza al principio di legalità di cui all'art. 2 d. lgs. 231, il quale riguarda non esclusivamente la fattispecie costituente reato, ma anche l'attribuzione di responsabilità dell'ente, quest'ultimo è responsabile a meno che non provi la sussistenza di una serie di requisiti fra loro concorrenti descritti dall'art. 6 1°c. dello stesso decreto ove viene individuata una complessa fattispecie nella quale l'esonero da responsabilità impone all'ente un'inversione dell'onere della prova.³⁰ L'introduzione, pertanto, di modelli di organizzazione, disciplinati dal d.lgs. 231/2001, può portare ad accrescere le posizioni di garanzia rilevanti ai sensi dell'art. 40, c. 2 c.p.³¹ In altri termini, se per l'ente la predisposizione dei modelli di organizzazione rappresenta un "onere" finalizzato all'esonero da responsabilità amministrativa,³² per il dirigente la prospettiva è diversa. Infatti, una volta che tali modelli siano stati introdotti, vi è un obbligo specifico per il dirigente di attuazione e rispetto degli stessi. La mancata osservanza dei protocolli e delle procedure previste nel modello, richiamando gli effetti del già citato art. 40 2. c. del c.p.,³³ potrebbe divenire giuridicamente rilevante. È, pertanto, utile rilevare come le società e gli enti possono sottrarsi a responsabilità, e quindi all'irrogazione delle relative sanzioni, qualora abbiano adottato, prima della commissione del fatto-reato, un idoneo modello

²⁹ AMBROSETTI E.M. – MEZZETTI E. – RONCO M., *Diritto penale dell'impresa* – cit., par. 3.6

Per la definizione vedasi, in <https://www.dlgs231.eu/it/>, Il DLgs 231/2001 individua nel Modello Organizzativo 231 e di Gestione, correttamente elaborato, adottato ed aggiornato, lo strumento privilegiato per esimere una società della propria responsabilità amministrativa dipendente da reato. Un Modello Organizzativo e di Gestione ai sensi del DLgs 231/2001 è un insieme di protocolli, che regolano e definiscono la struttura aziendale e la gestione dei suoi processi sensibili. Il Modello Organizzativo 231, se correttamente applicato, riduce il rischio di commissione di illeciti penali.

³⁰ In AMBROSETTI E.M. – MEZZETTI E. – RONCO M.: *diritto penale dell'impresa* – cit. par. 3.6. In particolare: "L'Ente è chiamato a dimostrare, in primo luogo, che l'organo dirigente ha «adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi». La descrizione di tali modelli di organizzazione (i c.d. compliance programs dell'esperienza giuridica americana) è contenuta nel 2° c. dell'art. 6.

³¹ (Codice Penale-art. 40) (Rapporto di causalità) Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende la esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione. Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo.

³² In argomento, AMBROSETTI E.M. – MEZZETTI E. – RONCO M., *Diritto Penale dell'impresa* – cit., pagg. 67 e segg.

³³ V. nota prec.

organizzativo e gestionale, dotato delle caratteristiche previste nel Decreto 231³⁴ L'OdV³⁵ costituisce un elemento di centrale³⁶ importanza ai fini della corretta ed efficace attuazione del MOG³⁷ e quindi ai fini della predisposizione di una valida esimente da responsabilità per l'ente.³⁸

1.3 La commissione dei cosiddetti “reati presupposto”

Viene ritenuto utile fare un cenno alla prima azione prevista per la costruzione del Modello 231: identificare reati e misure pertinenti nel proprio contesto organizzativo. Il legislatore italiano ha adottato un “modello chiuso”,

³⁴ PANDOLFINI V., cit. v. nota 3. *Il D.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, <https://assistenza-legale-imprese.it/>

³⁵ D'ARCANGELO FABRIZIO, *Nella trama del d.lgs. 231/2001*, pag. 66. «**L'Organismo di Vigilanza** non è un garante della osservanza delle prescrizioni del diritto penale, bensì è un organo, di costituzione facoltativa, che sovrintende al funzionamento, all'osservanza ed all'aggiornamento dei Modelli Organizzativi nelle dinamiche interne dell'ente». In «*La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*» il ruolo e la responsabilità dell'organismo di vigilanza nella disciplina antiriciclaggio, pag. 65, e ancora: «*Lo spettro estremamente ampio dei soggetti cui si riferisce la disciplina del d.lgs. 231/2001 e la voluta genericità del concetto di “organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo” giustifica la estrema eterogeneità delle soluzioni adottate nella prassi in tema di articolazione e di composizione dell'Organismo di Vigilanza*». Le linee guida elaborate da Confindustria (consultabili all'indirizzo <http://www.confindustria.it/Conf2004/gestMenu>) escludono la possibilità per i componenti dell'organismo di controllo di concorrere nel delitto presupposto in forma omissiva ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p. Le linee Guida elaborate dall'A.B.I. si limitano a rilevare che “l'art. 6 nulla dispone circa l'eventuale responsabilità penale dei componenti l'organismo di controllo...al riguardo, pur dovendosi ritenere che l'organismo abbia compiti limitati a garantire il funzionamento del modello, con esclusione di qualsiasi obbligo di impedimento dei reati che esso mira a prevenire, è opportuno richiamare l'attenzione sui rischi connessi ai casi di dolosa inerzia rispetto a fatti delittuosi derivanti dall'inosservanza del modello di cui l'organismo sia consapevole”

³⁶ CAMPLANI F., *Il ruolo dell'organismo di vigilanza o compliance officer fra interpretazioni giurisprudenziali ed istanze di riforma*, in Arch. Pen.3, 2016, <https://www.archiviopenale.it>, La disposizione del I co. dell'art. 6, in corrispondenza della lettera b- vale a dire, da un punto di vista sistematico, fra i requisiti che connotano la buona organizzazione aziendale, i quali concorrono dunque all'esenzione da responsabilità da reato in corrispondenza di un fatto commesso da un soggetto in posizione apicale si limita a tratteggiare un “organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo”. Se per lo meno l'utilizzo della locuzione “organismo dell'ente” consente di raffigurarsi – pur con tutte le riserve del caso – la fisionomia di un soggetto plurale ed inserito nel complesso della struttura organica dell'ente, così come la “dotazione” rende l'idea di un soggetto incaricato di determinate funzioni di cui non è titolare a titolo originario, già il riferimento agli “autonomi poteri di iniziativa e di controllo” ha reso necessario il risolutivo intervento degli interpreti. Inoltre, cfr. VALENZANO A. S., *Modelli organizzativi ed organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità dell'ente per fatti di reato*, Roma, 2007, 42-43; FIORELLA A., voce *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in Dizionario di diritto pubblico. Vol. V, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, 5105;

³⁷ GRANATA D., *L'imprescindibilità del modello 231 nel controverso sistema delle sanzioni e degli illeciti* Giu. 4, 2020 | <https://www.ratioiuris.it/> «Dal punto di vista strutturale, il Mog 231 si compone di una Parte Generale (ove viene presentata l'azienda, le attività ed i principi ispiratori del Modello) e di una Parte Speciale (composta da tante sezioni quante sono le singole categorie di reato a rischio e all'interno di ogni sezione vengono indicati i reati ipotizzabili, le funzioni coinvolte, le modalità di commissione del reato, le procedure di controllo adottate per ridurre il rischio). Al Modello devono allegarsi: 1) il Codice Etico; 2) il Sistema Disciplinare; 3) i Flussi informativi verso l'Organismo di Vigilanza; 4) il Regolamento dell'Organismo di Vigilanza».

³⁸ V. nota 32

fondato su una elencazione tassativa di reati – c.d. reati-presupposto – che fungono così da primo criterio obiettivo di imputazione della responsabilità.³⁹ Dal 2001 ad oggi, il Decreto 231 ha tuttavia subito numerose e significative modifiche, che hanno progressivamente e sensibilmente ampliato il catalogo dei reati-presupposto, dalla cui commissione può scaturire la responsabilità dell'ente.⁴⁰

Lo strumento che il legislatore ha previsto per contrastare e prevenire il rischio di commettere reati, il già richiamato decreto legislativo 231/2001, richiede che l'organizzazione introduca un sistema di prevenzione, gestione e controllo: il Modello 231.⁴¹ Le funzioni fondamentali del Modello e le attività che devono essere svolte, possono essere elencate e sono: esaminare i reati previsti nel decreto legislativo 231/2001 (reati presupposto) e identificare quelli

³⁹ PANDOLFINI V., cit. *passim*

⁴⁰ V. nota prec. - <https://assistenza-legale-imprese.it/> - *passim*. Alle fattispecie originarie di reato-presupposto sono stati aggiunti, negli anni successivi, tra gli altri: i reati societari previsti nel Codice Civile (false comunicazioni sociali, il falso in prospetto, l'illegale ripartizione degli utili e delle riserve, le illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante, le operazioni in pregiudizio dei creditori, aggrottaggio); il reato di terrorismo, riduzione in schiavitù, tratta di esseri umani, prostituzione e pornografia minorile, mutilazione di organi genitali femminili; reati colposi in tema di sicurezza e salute sui luoghi di lavoro ed incolumità pubblica; i reati di riciclaggio e i reati informatici; i reati ambientali; i reati tributari. Tra gli ultimi inserimenti di reati presupposto nell'impianto del Decreto 231 figurano, in ordine di tempo, i reati contro il patrimonio culturale (introdotti dalla L. n. 22/2022), i reati in ambito edilizio (introdotti dal DL n.13/2022) e i reati di frode e falsificazione di mezzi di pagamento elettronici (introdotti dal D.lgs. n. 184/2021). L'ampliamento del catalogo di reati-presupposto non ha seguito una logica di politica criminale; si è passati da un nucleo originario di reati caratterizzati dall'essere commessi nell'ambito di imprese svolgenti un'attività lecita (frodi nell'ambito dei finanziamenti pubblici, corruzioni etc.), a fattispecie di reato non attinenti alla criminalità d'impresa (falsità in monete, terrorismo, riduzione in schiavitù etc.): dal crimine d'impresa (corporate crime) all'impresa del crimine. Di seguito un riepilogo dei reati-presupposto di cui al Decreto 231 (aggiornato all'ottobre 2022): Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o dell'Unione Europea per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico e frode nelle pubbliche forniture. Delitti informatici e trattamento illecito di dati. Delitti di criminalità organizzata. Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e abuso d'ufficio. Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento. Delitti contro l'industria e il commercio. Reati con finalità di terrorismo o eversione dell'ordine democratico previsti da Codice penale e leggi speciali. Delitti contro la personalità individuale. Reati di abuso di mercato. Reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro. Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché auto-riciclaggio. Delitti in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti. Delitti in materia di violazione del diritto d'autore. Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria. Reati ambientali. Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. Frode in competizioni sportive, esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d'azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati. Reati tributari. Reato di contrabbando-diritti di confine. Delitti contro il patrimonio culturale. Riciclaggio di beni culturali e devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici. Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. Reati transnazionali.

⁴¹ MAINO G., SALARIS M. G., *L'applicazione della 231 nel Terzo Settore: note introduttive*. <https://www.secondowelfare.it/>, 19 gennaio 2024, *passim*. Il *Whistleblowing* è un fondamentale strumento di compliance aziendale, tramite il quale i dipendenti oppure terze parti (per esempio un fornitore o un cliente) di un'azienda possono segnalare, in modo riservato e protetto, eventuali illeciti riscontrati durante la propria attività. <https://www.proactivecompliance.com/it>

potenzialmente pertinenti per l'organizzazione; individuare le aree e i processi esposti al rischio di commissione di reati; stabilire, confermare o potenziare misure e procedure di prevenzione/contrasto al rischio-reato; identificare e incaricare le figure responsabili dell'applicazione delle misure e delle procedure introdotte; nominare un organismo incaricato di vigilare sul funzionamento del Modello 231 e sul rispetto delle prescrizioni introdotte (OdV collegiale o individuale); definire le modalità per monitorare, aggiornare e migliorare il Modello 231; divulgare, mediante un codice etico e di comportamento, divieti e indicazioni di comportamento per assicurare il rispetto del Modello 231 adottato; introdurre sanzioni per il mancato rispetto delle prescrizioni stabilite dal Modello 231 adottato; definire modalità per segnalare comportamenti scorretti o illeciti e misure di tutela dei dipendenti che effettuano le segnalazioni (*whistleblowing*)⁴²; predisporre una relazione annuale e un piano di miglioramento del sistema di gestione 231.(vedasi anche *Tabella 1* in appendice).

1.4 Criteri di imputazione

Con il più volte richiamato decreto legislativo 231/2001, il legislatore ha previsto un “paniere” di reati che si va ampliando nel tempo, comprendendo via via nuovi reati ritenuti più frequentemente commessi dalle organizzazioni. Pertanto, il legislatore ha stabilito che ciascun organismo debba svolgere una valutazione rispetto ai reati che verosimilmente potrebbero venire commessi nell'ambito delle attività specifiche svolte, analizzando il contesto e le prassi organizzative, ed evidenziare in quale area/settore di attività e con quali modalità, si possono verificare eventi pregiudizievoli.⁴³

Alla luce dell'esame effettuato si tratta di identificare i reati pertinenti ai contesti individuati e alle attività svolte; in quali aree, in quali attività, in quali processi organizzativi si può incorrere nella commissione dei reati pertinenti? Si tratterà di identificare in maniera puntuale gli elementi di rischio concreto che possono interessare l'ente (aree nell'ambito dei processi decisionali e operativi).

⁴² V. nota precedente

⁴³ CONFINDUSTRIA, *linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, giugno 2021, Linee guida richiamate anche in nota 34.

Quali misure di prevenzione e contrasto al rischio-reato confermare o introdurre? Dovranno essere stabilite misure di prevenzione e di contrasto *ad hoc* (regolamenti, procedure, istruzioni operative) e identificate le figure tenute ad applicare e fare applicare le misure ritenute necessarie e pertinenti, esaminando in maniera specifica ciò che il reato prevede.⁴⁴

Per la definizione del Modello 231 sarà, pertanto, necessario identificare le attività concrete che i diversi attori organizzativi devono fissare come obiettivi operativi. In particolare, identificare cosa devono fare i vertici dell'organizzazione.

Spetterà, quindi, prima di tutto, all'organo di governo e alle figure dirigenti prevenire il rischio di commettere reati assicurando l'attuazione al Modello 231.⁴⁵

Le figure con responsabilità gestionali, amministrative e di coordinamento devono conoscere normative e regolamenti interni pertinenti al loro campo di responsabilità organizzativa.⁴⁶

L'obiettivo principale della disciplina introdotta dal Decreto 231, pertanto, è quello di rendere responsabili gli enti degli illeciti – penali – che vengono commessi nel loro interesse o a loro vantaggio da parte di soggetti variamente inseriti nell'organigramma aziendale⁴⁷ e che sono resi possibili dalle carenze della struttura organizzativa degli enti stessi (colpa da organizzazione). È necessario un richiamo all'art. 5 della d.lgs. 231/01⁴⁸ che ha introdotto, novità

⁴⁴ MAINO G., SALARIS M. G. cit. *passim*.

⁴⁵ V. nota 34

⁴⁶ MAINO G., SALARIS M. G. – cit. v. nota 43

⁴⁷ PANDOLFINI V. cit.- <https://assistenza-legale-imprese.it/> *passim*. L'accertamento dell'interesse/vantaggio va necessariamente eseguito **in concreto**, potendo una medesima fattispecie astratta di reato risultare funzionale all'ente piuttosto che alla persona fisica del reo, così come non può escludersi che, per le specifiche modalità delittuose, il reato presenti un concorso di vantaggi in capo tanto all'ente quanto all'agente. Vi sono quindi, aldilà di alcune situazioni chiare, tutta una varietà di **situazioni ibride** di difficile qualificazione. Si pensi ad esempio alle seguenti situazioni: amministratore che opera per un interesse proprio (ad esempio di tipo distrattivo) e tuttavia deliberatamente decide di destinare parte delle somme illecitamente conseguite presso enti pubblici ad investimenti aziendali; responsabile di unità produttiva per coprire le proprie responsabilità e non perdere il proprio posto di lavoro, corrompe un ufficiale sanitario affinché si astenga dal rapporto di gravi irregolarità emerse nel corso di una ispezione e tali da determinare la chiusura di quello stabilimento. In questi casi e in casi analoghi, l'accertamento della sussistenza dei requisiti per la punibilità dell'ente è notevolmente complesso deve essere condotto caso per caso.

⁴⁸ Art. 5 Responsabilità dell'ente 1. L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da 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 da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a). 2. L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

nell'ordinamento italiano, un regime di responsabilità amministrativa a carico degli Enti per alcuni reati commessi, nell'interesse o vantaggio degli stessi, da persone fisiche che rivestano funzioni di rappresentanza, amministrazione e direzione o da una sua unità organizzativa.⁴⁹

L'art. 5 del D. lgs 231/01⁵⁰ stabilendo il fondamentale criterio di imputazione, chiarisce che il reato, commesso da determinate categorie di persone legate a vario titolo all'ente, comporta la responsabilità di quest'ultimo solo ove sia stato commesso *“nel suo interesse o a suo vantaggio”*. L'ente, dunque, non è responsabile se l'autore del reato ha agito *“nell'interesse esclusivo proprio o di terzi”*. L'interesse è concepito soggettivamente, ovvero come finalità soggettiva dell'autore di realizzare un interesse esclusivo dell'ente, in genere coincidente con un risparmio nei costi di adeguamento alla normativa sulla sicurezza. Le nozioni di *“interesse”* o *“vantaggio”*, nei reati colposi d'evento, secondo questa impostazione, possono riferirsi nel non aver sostenuto i costi che l'ente/società avrebbe dovuto fronteggiare per prevenire il reato stesso, ad esempio attraverso l'acquisto di nuovi strumenti di sicurezza o l'ammodernamento di quelli già esistenti nell'ambito delle ipotesi di infortuni occorsi sul luogo di lavoro.⁵¹

⁴⁹ TADDEO G. - *L'interesse ed il vantaggio ex art. 5 D.lgs. 231/2001 alla luce della sentenza della Corte di cassazione n. 22254/2021* - <https://www.studiodiagnostica.com/>, *passim*. Il criterio dell'interesse attiene ad un momento più strettamente soggettivo poiché riferibile alla consapevolezza dell'agente di agire in spregio delle norme prevenzionistiche allo scopo di poter ottenere un profitto per l'ente o, comunque, un risparmio di spesa. Tuttavia, la Suprema Corte ha avuto modo di specificare che, per essere completamente integrato, il criterio dell'interesse debba sostanziarsi non in una semplice sottovalutazione dei rischi ma vada, sostanzialmente, riferito ad una scelta consapevole di sacrificare le cautele prevenzionistiche, con l'obiettivo di attuare una politica di impresa finalisticamente orientata ad un risparmio dei costi di impresa, indipendentemente dall'effettiva realizzazione del profitto sperato. A ben vedere, la valutazione del criterio dell'interesse, con riferimento ai reati colposi di evento, quale momento soggettivo nell'ambito dei criteri di imputazione oggettivi, al fine di garantire un'applicazione congrua di quanto previsto e voluto dal legislatore con l'inserimento di fattispecie colpose nel novero dei reati presupposto rilevanti ai sensi del D.lgs. 231/2001, non può permettersi di essere agganciata al requisito della sistematicità poiché, diversamente si finirebbero per ritenere *“irrelevanti tutte quelle condotte, pur sorrette dalla intenzionalità, ma, in quanto episodiche e occasionali, non espressive di una politica aziendale di sistematica violazione delle regole cautelari”* (Cass. IV Sez. n. 29584/2020). Il criterio dell'interesse, quindi, può sussistere anche in relazione a una trasgressione isolata dovuta ad iniziative estemporanee allorché sia dimostrabile, tramite altre evidenze fattuali, il collegamento tra la violazione e l'interesse dell'ente, inteso come risparmio di risorse economiche, incremento economico e di produttività o risparmio in ambito di formazione. La valutazione da compiere, per quanto concerne il criterio dell'interesse, dunque, è di tipo fattuale e non può riferirsi, per sua natura, all'episodicità dell'evento. Piuttosto, la sistematicità delle violazioni trova la sua naturale collocazione nel piano probatorio, ove può essere considerata come probabile indizio *“dell'elemento finalistico della condotta dell'agente idoneo al tempo stesso a scongiurare il rischio di far coincidere un modo di essere dell'impresa con l'atteggiamento della persona fisica (Cass. IV sez. n. 12149/2012)”*. Il Giudice, quindi, è chiamato a valutare l'omessa adozione della cautela (anche singola) nell'ambito della complessiva condotta tenuta dalla società in materia prevenzionistica.

⁵⁰ V. nota 47

⁵¹ Così, AMBROSETTI E.M. – MEZZETTI E. – RONCO M., *Diritto Penale dell'impresa*: cit. pagg. 63 - 66

Una nuova interpretazione circa il rapporto tra interesse e reati colposi è arrivata dalla giurisprudenza di legittimità che recentemente si è espressa sul punto.⁵²

I giudici di legittimità rimarcano la necessità di rinvenire un collegamento tra l'azione umana e la responsabilità dell'ente che renda questa compatibile con il principio di colpevolezza. Contestualmente viene richiamato che l'art. 25-*septies*⁵³ (D.lgs. 231/01) non richiede, ad esempio in materia antinfortunistica, la natura sistematica delle violazioni per la configurabilità della responsabilità dell'ente derivante dai reati colposi ivi contemplati, né tale connotato è imposto dalla necessità di rinvenire un collegamento tra l'azione umana e la responsabilità dell'ente che renda questa compatibile con il principio di colpevolezza. Il vero fulcro innovativo della pronuncia in esame consiste nel fatto che per il riconoscimento del vantaggio occorre che venga concretamente

⁵² MARTIN F. *Interesse e vantaggio: la Corte di Cassazione ritorna sui criteri per attribuire il reato all'ente* Cass. pen. sez. VI, n. 22256, <https://www.iusinitinere.it/> 08.06.21. *Passim*. Il caso trae origine dal ricorso per cassazione presentato dai difensori dell'imputato persona fisica e delle società contro la sentenza di condanna emessa dalla Corte d'Appello di Firenze, che aveva confermato la decisione del giudice di prime cure, per il reato di lesioni colpose, aggravate dalla violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro. Parimenti la società era stata riconosciuta responsabile dell'illecito amministrativo di cui agli artt. 5, c. 1, lett. a) e 25-*septies*, c. 3, D.lgs. 231/01 e, previa concessione della circostanza attenuante di cui all'art. 12, c. 2, del medesimo decreto, era stata condannata al pagamento della sanzione amministrativa di euro 12.900,00.

[...] La Corte ha ritenuto che: *“Ai fini del riconoscimento del requisito del vantaggio occorre la prova della oggettiva prevalenza delle esigenze della produzione e del profitto su quella della tutela della salute dei lavoratori quale conseguenza delle cautele omesse: la prova, cioè, dell'effettivo, apprezzabile (cioè non irrisorio) vantaggio (consistente nel risparmio di spesa o nella massimizzazione della produzione, che può derivare, anche, dall'omissione di una singola cautela e anche dalla conseguente mera riduzione dei tempi di lavorazione) non desumibile, sic et simpliciter, dall'omessa adozione della misura di prevenzione dovuta. In altri termini laddove non vi sia la prova – desumibile anche dalla sistematica sottovalutazione dei rischi – che l'omessa adozione delle cautele sia il frutto di una scelta finalisticamente orientata a risparmiare sui costi di impresa, risulti, invece, l'occasionalità della violazione delle norme antinfortunistiche, dovendosi escludere il requisito dell'interesse, deve essere rigorosamente provato quello del vantaggio, che può alternativamente consistere in un apprezzabile risparmio di spesa o in un, sempre apprezzabile, aumento della produttività, e la motivazione della sentenza che riconosca tale vantaggio deve dare adeguatamente conto delle prove, anche per presunzioni, dalle quali lo ha desunto”*.

⁵³ DECRETO LEGISLATIVO 8 giugno 2001, n. 231 *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*. Art. 25-*septies*. Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro. 1. In relazione al delitto di cui all'articolo 589 del Codice penale, commesso con violazione dell'articolo 55, comma 2, del decreto legislativo attuativo della delega di cui alla legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura pari a 1.000 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno. 2. Salvo quanto previsto dal comma 1, in relazione al delitto di cui all'articolo 589 del Codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno. 3. In relazione al delitto di cui all'articolo 590, terzo comma, del Codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non superiore a 250 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a sei mesi.

provata la scelta aziendale di prevalenza delle esigenze della produzione e del profitto su quella della tutela della salute dei lavoratori; prova che non può essere ritenuta sussistente in automatico quale conseguenza dall'omessa adozione della misura di prevenzione dovuta.⁵⁴ Al fine quindi di attribuire l'illecito all'ente, occorre che vi sia la prova – desumibile anche dalla sistematica sottovalutazione dei rischi – che l'omessa adozione delle cautele sia il frutto di una scelta finalisticamente orientata a risparmiare sui costi di impresa e che venga provata la sussistenza del requisito del vantaggio,⁵⁵ alternativamente esplicabile in un apprezzabile risparmio di spesa o in un aumento della produttività.⁵⁶

La crescente spersonalizzazione delle moderne strutture imprenditoriali, il problema della responsabilità penale nell'ambito delle organizzazioni complesse, presuppone l'individuazione dei soggetti cui imputare gli effetti del reato: ciò vale tanto per le fattispecie di azione, quanto per quelle di omissione rispetto alle quali occorre stabilire su chi ricada lo specifico obbligo di condotta.⁵⁷

Si pone, quindi, il problema della delimitazione e specificazione delle posizioni di garanzia nell'ambito delle organizzazioni complesse. Il criterio guida

⁵⁴ MARTIN F., cit.

⁵⁵ MARTIN F., *Il patteggiamento dell'ente: profili applicativi nel caso Mose*, in Rivista231, 3/2019. *Passim*. Il vantaggio va necessariamente rapportato ad una verifica *ex post* che tenga conto del beneficio che concretamente ha avuto l'ente: non è quindi necessario un fine a favore della società, ma il mero realizzarsi del vantaggio derivante da una condotta illecita. Per una parte della dottrina i due termini sono riconducibili ad un unico aspetto, inteso come il conseguimento da parte dell'ente di un interesse collegato alla condotta dell'autore del reato. Sul punto si è anche recentemente espressa la Corte di Cassazione (Cass.pen., sez. VI, 19.01.21, n. 15543) affermando che: “*Ai fini della configurabilità della responsabilità da reato degli enti, è sufficiente la prova dell'avvenuto conseguimento di un vantaggio ex art. 5 d.lg. n. 231 del 2001 da parte dell'ente, anche quando non sia possibile determinare l'effettivo interesse da esso vantato ex ante rispetto alla consumazione dell'illecito, purché il reato non sia stato commesso nell'esclusivo interesse del suo autore persona fisica o di terzi. (Fattispecie in cui, a fronte della corruzione intercorsa tra il pubblico agente e l'amministratore di una società interessata all'ampliamento di una discarica dalla medesima gestita, veniva riconosciuto il vantaggio, comportante la responsabilità ex d.lg. n.231 del 2001, anche nei confronti di una terza società che interveniva creando la provvista di denaro in favore del privato corruttore, in tal modo beneficiando – mediante contratti stipulati dopo la consumazione del reato – dell'attività di smaltimento dei rifiuti presso la suddetta discarica*”. <https://www.iusinitinere.it>

⁵⁶ V. nota prec. e L'interesse è elemento caratterizzante della condotta del soggetto agente connotato da una chiara indole soggettiva, che riguarda quindi la volontà ed è suscettibile di una valutazione *ex ante*. Il concetto di interesse indica genericamente una connessione teleologica tra il reato e il risultato che attraverso il medesimo ci si propone di conseguire; a questo proposito la giurisprudenza della Corte di Cassazione [Cass.pen., SS.UU., 24.04.14, n. 38343] ha affermato che: “*In tema di responsabilità da reato degli enti, i criteri di imputazione oggettiva, rappresentati dal riferimento contenuto nell'articolo 5 del Decreto Legislativo n. 231 del 2001 all'«interesse o al vantaggio», sono alternativi e concorrenti tra loro, in quanto il criterio dell'interesse esprime una valutazione teleologica del reato, apprezzabile “ex ante”, cioè al momento della commissione del fatto e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo, mentre quello del vantaggio ha una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile “ex post”, sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito*”. <https://www.iusinitinere.it>

⁵⁷ In argomento, AMBROSETTI E.M. – MEZZETTI E. – RONCO M.: *Diritto Penale dell'impresa* – cit. Cap. II pagg. 84 e segg.

andrebbe individuato nella verifica della corrispondenza tra poteri e doveri, in modo tale che, di volta in volta, l'obbligo venga fatto ricadere su chi abbia effettivamente la possibilità, fattuale e/o giuridica, di assicurarne l'adempimento in ossequio all'art. 40 2° c., c.p.⁵⁸

Si deve ritenere che in capo al vertice venga riferita la garanzia di tutti gli interessi dell'ente ritenuti meritevoli di tutela penale che possono essere in qualche modo minacciati da fattori endogeni od esogeni, anche in virtù del potere di organizzazione dell'azienda o dell'ente, ma solo fintantoché il *management* non abbia delegato, ove possibile, ad altri l'adempimento e/o il controllo in ordine ai singoli adempimenti.⁵⁹

Dovrà, quindi, venire identificata la “filiera” delle singole responsabilità funzionali e ciò dovrà avvenire con “introspezione ragionata” e valutata per ogni tipologia di ente.

1.5 Il sistema disciplinare.

L'art. 7, del Decreto 231, al 1 c.⁶⁰ chiarisce che l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza⁶¹. Il successivo comma 4 stabilisce che l'efficace attuazione del MOG richiede l'istituzione di un sistema disciplinare, cioè di un

⁵⁸ Art. 40, Rapporto di causalità. Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende la esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione. Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo.

⁵⁹ Il principio di offensività: la funzione di garanzia e le possibili applicazioni pratiche. Per una analisi sul tema vedi: a cura di A. Massaro, M. Trapani, Temi penali, Giappichelli, 2013; R. Galli, Nuovo corso di diritto penale, Wolters Kluwer, 2017; A. Scaffidi, Il principio di offensività e le forme di anticipazione della tutela giuridica, in Diritto.it, 18.03.2021, <https://www.diritto.it/>

⁶⁰ Art. 7. Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente 1. Nel caso previsto dall'articolo 5, comma 1, lettera b), l'ente è responsabile se la commissione del reato e' stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza. 2. In ogni caso, è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi. 3. Il modello prevede, in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio. 4. L'efficace attuazione del modello richiede: a) una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività; b) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

⁶¹ BIARELLA L., *D.Lgs. n. 231/01: il modello organizzativo "compliance", Il Modello Organizzativo 231*, 09 Gennaio 2023, in <https://ntplusdiritto.ilsole24ore.com/>

adeguato sistema sanzionatorio per la violazione delle misure previste dal MOG stesso.

Perché il Modello sia attendibile è necessario che tutte le informazioni e i dati in esso contenuti siano verificabili. A tale scopo è di assoluto rilievo che tutta la documentazione probatoria venga conservata (principio della verificabilità) nelle forme più idonee al fine di attestare, anche sotto il profilo temporale, la corretta e tempestiva redazione dell'elaborato. La verificabilità delle informazioni e dei dati non dovrà riguardare solo la gestione corrente, ma anche tutte le valutazioni e gli obiettivi che hanno condotto a realizzare il Modello in un determinato modo⁶².

La determinazione della soglia di tolleranza al rischio, fisiologicamente legato all'attività d'impresa, connesso, quindi, alla vocazione ad intraprendere – e quindi a creare – nonché all'aleatorietà degli eventi riferiti al contesto, all'ambiente e al mercato nei quali l'impresa stessa opera,⁶³ definito anche come la capacità emotiva di assumere rischio,⁶⁴ si configura come un'operazione fondamentale ai fini dell'implementazione del Modello e delle azioni di *risk response* da introdurre: solo se il livello di rischio verificato è considerato superiore a quello accettabile, sarà necessario intervenire attraverso operazioni di *risk reduction/risk mitigation* che, nel caso di specie, si estrinsecheranno prevalentemente nella realizzazione di appositi protocolli e meccanismi di controllo.⁶⁵

Il sistema dei controlli che l'Ente intenderà adottare costituisce la parte concreta e visibile del Modello organizzativo e quella che interviene in maniera più incisiva sulle pratiche operative e sulle routine dell'Ente stesso, in alcuni casi modificandole radicalmente, attraverso la costruzione di una serie di protocolli e procedure atte a prevenire la commissione degli illeciti previsti dalla

⁶² CNDCEC-FNC (Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili) – FNC Fondazione Nazionale dei Commercialisti), Documento giugno 2016, *Principi di redazione dei modelli di organizzazione gestione me controllo ex d. lgs. 231/2001*.

⁶³ VERNERO P., ODCEC Torino, *Interazione tra risk management e modello 231* 26 febbraio 2019, Gruppo di Lavoro 231, slide 2.

⁶⁴ 231 - *Codice della responsabilità (amministrativa) penale degli enti*, di SILVETTI V., CAMMAROTO G., CASTIELLO A., II edizione, Key editore, Ed. Sett. 2020 ... *per rischio si intende qualsiasi variabile o fattore che nell'ambito dell'azienda, da soli o in correlazione con altre variabili, possano incidere negativamente sul raggiungimento degli obiettivi indicati dal Decreto 231 ... pertanto, a seconda della tipologia di reato, gli ambiti di attività a rischio potranno essere più o meno estesi*".

⁶⁵ V. nota 60

normativa. Un ruolo importante, in questo contesto, viene assunto dall'Organismo di Vigilanza: in mancanza di tale organo, anche il più strutturato Modello organizzativo non potrà definirsi efficacemente attuato e non sarà in grado di evitare le sanzioni a carico dell'Ente in caso di commissione di illeciti.⁶⁶

1.6 Il sistema sanzionatorio⁶⁷

Il sistema delineato dal d.lgs. 231/2001, agli articoli 9 e ss., disegna un modello sanzionatorio [...] pensato per rivolgersi all'ente e non alla persona fisica. In simile prospettiva, abbandonata la tradizionale distinzione tra pene principali e accessorie, viene individuato un sistema fondato essenzialmente su due tipi di sanzioni - pecuniarie e interdittive - alle quali si aggiungono le sanzioni della confisca e della pubblicazione della sentenza della condanna.⁶⁸ Un sistema che appare costruito in un'ottica volta ad incentivare condotte riparatorie.⁶⁹ In via generale, la disciplina sanzionatoria appare improntata al principio di effettività con la previsione di un complesso metodo commisurativo, volto ad individuare l'adeguata entità della pena pecuniaria anche in ragione della capacità economica dell'ente.⁷⁰

Il richiamato sistema sanzionatorio descritto dall'art. 9 del decreto distingue tra sanzioni che devono essere irrogate ogni qualvolta sia accertata la sussistenza della responsabilità dell'ente (sanzioni pecuniarie e confisca) e sanzioni che essendo particolarmente afflittive, sono previste solo per alcune tipologie di reato ritenute più gravi (sanzioni interdittive e pubblicazione della

⁶⁶ CNDCEC-FNC (Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili) – FNC Fondazione Nazionale dei Commercialisti), *Principi di redazione dei modelli di organizzazione gestione me controllo ex d. lgs. 231/2001*. Documento giugno 2016.

⁶⁷ D. LGS. 231/2001 - Art. 9 - Sanzioni amministrative 1. Le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato sono: a) la sanzione pecuniaria; b) le sanzioni interdittive; c) la confisca; d) la pubblicazione della sentenza. 2. Le sanzioni interdittive sono: a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività; b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

⁶⁸ AMBROSETTI E.M. – MEZZETTI E. – RONCO M.: *Diritto Penale dell'impresa* – cit., pagg. 77

⁶⁹ V. nota precedente

⁷⁰ V. nota precedente

sentenza). Va osservato che alla fattispecie dei reati societari sono applicabili soltanto le sanzioni pecuniarie e non anche quelle interdittive.⁷¹

Con riferimento alle sanzioni pecuniarie va evidenziato che il legislatore ha optato per il metodo di determinazione “per quote” in luogo di quello tradizionale per “somma complessiva”. Tale meccanismo prevede che il giudice proceda ad una doppia valutazione, al fine di adeguare la sanzione non solo alla gravità del fatto, ma anche alle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente.⁷² Tale meccanismo garantisce una determinazione della sanzione più equa e conforme ai principi di uguaglianza sostanziale affermati dall'art. 3 della costituzione.⁷³

Accanto alle sanzioni pecuniarie il legislatore ha previsto l'applicazione delle sanzioni interdittive richiamate al c.2, dell'art 9, in gran parte mutate dal diritto penale a conferma della natura della responsabilità della commissione di illeciti amministrativi.⁷⁴

2. L'organismo di Vigilanza (OdV)

SOMMARIO: 2.1. L'organismo di Vigilanza (ODV): struttura e funzioni. 2.2. Linee Guida e codici di comportamento. 2.3. Il MOG 231 – Modello di Organizzazione, gestione e controllo.

Nei paragrafi seguenti verranno presi in considerazione, in maniera più dettagliata, per le imprese/enti che abbiano scelto di adottare un modello di organizzazione e gestione, una serie di indicazioni e misure, essenzialmente tratte dalla pratica aziendale, ritenute in astratto idonee a rispondere alle esigenze delineate dal decreto 231. Le imprese potranno così orientarsi nella realizzazione di tali modelli, non essendo proponibile la costruzione di casistiche decontestualizzate da applicare direttamente alle singole realtà operative. In

⁷¹ CNDC, FONDAZIONE ARISTEIA, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Il sistema sanzionatorio*, documento numero 46 Febbraio 2005, <https://www.fondazionenazionalecommercialisti.it/>

⁷² AMBROSETTI E.M. – MEZZETTI E. – RONCO M: *Diritto Penale dell'impresa* – cit., pagg. 79: «in prima battuta il giudice deve determinare come dispone l'articolo 11 il numero delle quote tenendo conto dei seguenti fattori: gravità del fatto, grado di responsabilità dell'ente, attività svolte per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti. Il risultato di tale procedimento «bifasico» dovrebbe essere una sanzione, la quale, oltre ad essere proporzionata al disvalore oggettivo e soggettivo del reato, sia commisurata alla effettiva capacità patrimoniale del singolo ente, affinché non rischi di essere indifferente o al contrario insostenibile.»

⁷³ V. nota prec.

⁷⁴ V. nota prec.

questa prospettiva, è di fondamentale importanza, affinché al modello sia riconosciuta efficacia esimente, che l'impresa compia una seria e concreta opera di implementazione delle misure adottate nel proprio contesto organizzativo.

Il modello non deve rappresentare un adempimento burocratico, una mera apparenza di organizzazione. Esso deve vivere nell'impresa/ente, aderire alle caratteristiche della sua organizzazione, evolversi e cambiare con essa.

2.1. L'organismo di Vigilanza (OdV): struttura e funzioni

L'art. 6 del Decreto 231⁷⁵ prevede che l'ente può essere esonerato dalla responsabilità conseguente alla commissione dei reati se l'organo dirigente ha affidato il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del MOG e di curarne l'aggiornamento ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo: l'Organismo di Vigilanza (OdV).

Per un'analisi di questo argomento, si è ritenuto opportuno esaminare l'OdV sotto i seguenti profili: **composizione, attività – requisiti – poteri.**⁷⁶

Con riguardo alla **composizione**, la disciplina in esame non fornisce indicazioni circa la composizione dell'Organismo di Vigilanza (OdV); ciò consente di optare per una composizione sia mono che plurisoggettiva. Nella composizione plurisoggettiva possono essere chiamati a far parte dell'OdV componenti interni ed esterni all'ente, purché in possesso dei requisiti indicati dalle Linee Guida elaborate dalle Associazioni riconosciute dal Ministero della Giustizia (Confindustria, ABI, ANIA, API, ANCE, ecc).⁷⁷

Sebbene in via di principio la composizione appaia elemento irrilevante per il legislatore, la scelta tra l'una o l'altra soluzione deve tenere conto delle finalità perseguite dalla legge e quindi assicurare l'effettività e l'efficacia dei controlli

⁷⁵ ODCEC di Torino, Ivrea, Pinerolo. *L'organismo di vigilanza: linee guida*, 25.5.2011. Il D.Lgs. 231/2001 all'art. 6, comma 1, lett. b), prevede che, affinché ci sia un'effettiva *compliance* al dettato normativo, "il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli, di curare il loro aggiornamento sia stato affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo", e alla successiva lett. d) che "non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'Organismo di cui alla lett. b)". Da tali riferimenti normativi appare evidente che, in mancanza di tale organo, anche il più strutturato Modello organizzativo non potrà definirsi efficacemente attuato e non sarà in grado di evitare le sanzioni a carico dell'Ente in caso di commissione di illeciti.

⁷⁶ V. nota prec. Cit., par. 2, pag. 24

⁷⁷ V. nota 34

in relazione alla dimensione ed alla complessità organizzativa della società/ente. Con riferimento alle imprese/enti di piccole dimensioni, si deve ricordare che l'art. 6 co. 4 consente all'organo dirigente di assolvere i compiti dell'OdV.⁷⁸

Si ritiene opportuno evidenziare che, fatta eccezione per il caso sopra evidenziato, la necessità di disporre di diverse professionalità porta a privilegiare il ricorso a una composizione collegiale dell'OdV declinata nella ricerca del giusto equilibrio tra professionalità esterne all'ente, in grado di conferire autorevolezza ed indipendenza all'Organismo e soggetti interni. Questi ultimi, per inciso, sono sovente gli unici in grado di assicurare: l'approfondita conoscenza dei profili organizzativi e gestionali dell'ente, e la continuità d'azione richiesta dalla norma e dalla prassi⁷⁹.

In sintesi, la composizione 'ideale' dell'OdV vede la compresenza di professionalità diverse (ai fini dell'efficacia dell'azione) e di componenti esterni ed interni (per contemperare indipendenza e continuità d'azione).

Circa la presenza di soggetti appartenenti agli organi sociali, parte della giurisprudenza⁸⁰ sostiene che:

“[...] l'Organismo di controllo, per essere funzionale alle aspettative, deve necessariamente essere dotato di indispensabili poteri di iniziativa, autonomia e controllo. Evidente, infatti, che, al fine di garantire efficienza e funzionalità all'Organismo di controllo, quest'ultimo non dovrà avere compiti operativi che, facendolo partecipe di decisioni dell'attività dell'ente, potrebbero pregiudicare la serenità di giudizio al momento delle verifiche. Al riguardo appare auspicabile che si tratti di un Organismo di Vigilanza formato da soggetti non appartenenti agli organi sociali, da individuare eventualmente ma non necessariamente, anche in collaboratori esterni, forniti della necessaria professionalità, tali da comporre quell'Organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo”.

La giurisprudenza ha anche affermato l'incompatibilità per la qualifica di componente dell'OdV di soggetti anche non apicali, ma coinvolti in processi decisionali all'interno dell'ente affermando: “...l'inidoneità dell'indicazione del

⁷⁸ V. nota prec.

⁷⁹ V. nota prec.

⁸⁰ G.i.p. Trib. Roma, 4 aprile 2003, in cass. Pen. 2003, 2803 ss

(omissis) quale componente dell'organo di controllo, considerato che questi, essendo deputato a compiti di controllo interno, in quanto responsabile delle procedure del sistema ISO 9002 e della sicurezza all'interno della principale società operativa, potrebbe non possedere quei requisiti di autonomia e di indipendenza che dovrebbero caratterizzare l'Organismo di Vigilanza. Vi è un'indubbia commistione tra il ruolo di vigilanza impostogli dalla partecipazione all'organo di controllo e un ruolo di amministrazione attiva, quale deriva dalla concorrente situazione di responsabile della sicurezza e del sistema ISO 9002...". Né si concorda con il perito che la circostanza che sia stato previsto un organo collegiale, costituito oltre che dal [...], da altro professionista esterno al gruppo, sia di per sé sufficiente ad escludere pericoli di interferenza tra organo di controllo e società controllata.⁸¹ Si consideri che nelle linee guida fissate in sede di codice comportamentale predisposto dall'Ance (Associazione Nazionale Costruttori Edili, ndr) viene evidenziata la necessità di assicurare "sempre la separazione e l'indipendenza gerarchica tra coloro che elaborano la decisione, coloro che la attuano e chi è tenuto a svolgere i controlli⁸²"

Fra le **attività** che l'Organismo è chiamato ad assolvere, anche sulla base delle indicazioni contenute negli artt. 6 e 7 del D.lgs. 231/2001 e nelle Linee Guida delle Associazioni di categoria⁸³, possono schematizzarsi:

⁸¹ Come auspicato da ABRIANI N. "Dal caso Parmalat alle nuove regole a tutela del risparmio", in "Società", 2004. *Passim*.

⁸² PISANI N. in Rivista 231 n.1/2008 - Trib.Roma, ord. 4-14 aprile 2003, in Impresa, 2004, pp. 92 ss..

⁸³ LINEE GUIDA CONFINDUSTRIA (refresh 2008) paragrafo 2.2. *Compiti, requisiti e poteri dell'Organismo di Vigilanza. Autonomia e indipendenza/Continuità di azione*. In specie: (i) Confindustria. Con riferimento all'OdV a composizione plurisoggettiva [...] nel caso di composizione mista [...] non essendo esigibile dai componenti di provenienza interna una totale indipendenza dall'ente, il grado di indipendenza dell'Organismo dovrà essere valutato nella sua globalità. [...] I requisiti di autonomia, onorabilità e professionalità potranno anche essere definiti per rinvio a quanto previsto per altri settori della normativa societaria. Ciò vale, in particolare, quando si opti per una composizione plurisoggettiva dell'Organismo di Vigilanza ed in esso vengano a concentrarsi tutte le diverse competenze professionali che concorrono al controllo della gestione sociale nel tradizionale modello di governo societario (es. un amministratore non esecutivo o indipendente membro del comitato per il controllo interno; un componente del Collegio sindacale; il preposto al controllo interno). In questi casi l'esistenza dei requisiti richiamati viene già assicurata, anche in assenza di ulteriori indicazioni, dalle caratteristiche personali e professionali richieste dall'ordinamento per gli amministratori indipendenti, per i sindaci e per il preposto ai controlli interni. (ii) ABI [...] si ritiene possa essere coerente con lo spirito della legge creare una funzione ad hoc costituita sia da professionalità interne alla banca (come legali, esperti contabili, di gestione del personale, di controllo interno nonché, ad esempio, un membro del collegio sindacale, che esterne ad essa (consulenti, esperti di revisione, ecc.), con la presenza di uno o più amministratori non esecutivi (o indipendenti) che diano garanzia di effettività sul controllo dell'alta amministrazione e di omogeneità di indirizzo. [...] Il decreto non enuncia criteri di indipendenza o professionalità, anche minimali, di cui i singoli membri dell'Organismo devono essere dotati, precisando solo, relativamente all'Organismo nel suo complesso, che esso deve avere autonomi poteri di iniziativa e controllo. La valutazione di adeguatezza deve essere, quindi,

- disamina in merito all'adeguatezza del Modello, ossia della sua reale (e non meramente formale) capacità di prevenire i reati ed i comportamenti non voluti;
- analisi della situazione corrente, funzionale alla rilevazione dei processi aziendali da un punto di vista informativo e organizzativo, attuata attraverso il previo esame della documentazione aziendale o dell'ente (organigrammi e funzionigrammi, mansionari, procedure, principali processi operativi, verbali Consiglio d'Amministrazione, procure, bilancio, ecc.). Tale attività viene condotta al fine di identificare in quali processi aziendali o dell'ente e secondo quali modalità si possono potenzialmente realizzare i reati;
- approfondimento circa le eventuali aree critiche con evidenziazione per ciascuna di esse delle soluzioni per i *gaps* rilevati individuando le azioni di miglioramento del sistema di controllo interno (processi e procedure);
- vigilanza sull'effettività del Modello, che si sostanzia nella verifica della coerenza tra i comportamenti concreti ed il Modello predisposto, cura del necessario aggiornamento e presentazione di proposte di miglioramento;
- attività di *follow-up*, ossia verifica dell'attuazione e dell'effettiva funzionalità delle soluzioni proposte.

effettuata in relazione alla autonomia dell'Organismo nel suo complesso, autonomia dunque che dipende non solo dalle caratteristiche personali dei singoli componenti, ma anche dai poteri ad essi in concreto attribuiti in qualità di componenti dell'Organismo. _Nella logica che i membri dell'Organismo possano costituire un riferimento credibile per la specifica attività che essi devono svolgere è opportuno individuare, in capo ad essi, alcuni requisiti; detti requisiti si atteggiano, ovviamente, in modo diverso a seconda della 'provenienza' (nel senso del ruolo) della persona fisica cui si abbia riguardo. Facendo, quindi, riferimento alle opzioni sopra descritte relativamente alla composizione dell'Organismo di Vigilanza, si osserva quanto segue. Avendo riguardo al sindaco membro dell'organismo di controllo, si ritiene che i compiti e le caratteristiche che, in via generale, il codice civile attribuisce a tale figura siano già di per sé una sufficiente garanzia di terzietà ed indipendenza dalla società e dai suoi amministratori; deve, inoltre, essere considerato che specifici requisiti di professionalità e di onorabilità sono previsti, anche per i sindaci, dalle Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia (Titolo II, cap. 2). Ove un amministratore sia nominato membro dell'Organismo di Vigilanza, si ritiene opportuno che questi sia un consigliere non esecutivo ovvero non esecutivo indipendente. In aggiunta, quindi, ai requisiti di professionalità e di onorabilità previsti, per tutti gli amministratori, dalla legislazione speciale dettata dalle richiamate Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia, detto amministratore non esecutivo indipendente dovrà:

- non intrattenere, direttamente, indirettamente, relazioni economiche (quali ad esempio, oltre a quelle di cui al punto successivo, l'aver intrattenuto prestazioni professionali nell'anno in corso e nel precedente; l'aver rapporti di natura commerciale nell'anno in corso e nel precedente, ecc.) con la società, con le sue controllate, con gli amministratori, esecutivi, con l'azionista o gruppo di azionisti che controllano la società, di rilevanza tale da condizionarne l'autonomia di giudizio, valutata anche in relazione alla condizione patrimoniale soggettiva della persona fisica in questione;
- non essere titolare, direttamente o indirettamente, di partecipazioni azionarie di entità tale da permettergli di esercitare il controllo o una influenza notevole sulla società;
- non sia stretto familiare di amministratori esecutivi della società o di soggetti che si trovino nelle situazioni indicate nei punti precedenti.

Con riguardo ai **requisiti**⁸⁴ cui si è già fatto cenno in tema di composizione dello stesso Organismo, si riassumono quelli che possono essere considerati i principali. Il requisito di autonomia non deve essere confuso con quello dell'indipendenza, anche se i due aspetti presentano talune similarità. Per autonomia la dottrina⁸⁵ intende da un lato libertà di azione e di autodeterminazione, dall'altro lato quale attribuzione all'Organismo di poteri autonomi. Il requisito dell'indipendenza⁸⁶, invece, attiene maggiormente all'attitudine mentale [e alla *forma mentis*] del componente dell'OdV.⁸⁷ Si è di fronte, cioè, alla relazione psicologico-intellettuale che si instaura tra soggetto controllore e soggetto controllato⁸⁸.

Si ritiene opportuno richiamare quanto recita il D.lgs. 231/2001 in ordine alla citata esigenza di autonomia: l'art. 6, comma 1, lett. b) prevede proprio che “...il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei Modelli e di curare il loro aggiornamento venga affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controlli...”.

Tale art. 6 prevede per l'OdV “...autonomi poteri di iniziativa e di controllo ...”. L'Organismo deve quindi essere dotato di tutti i **poteri** necessari per assicurare una puntuale ed efficiente vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del Modello Organizzativo adottato dall'ente/società. Qualora un Organismo di Vigilanza non fosse attrezzato e/o dotato di poteri effettivi di

⁸⁴ CONFINDUSTRIA, cit.

⁸⁵ L'art 6 del Decreto prevede che l'OdV deve essere dotato di 'autonomi poteri di iniziativa e di controllo'.

⁸⁶ ODCEC Torino, Gruppo di studio 231 *L'organismo Di Vigilanza*, www.odcec.torino.it. *Passim*. Questo requisito non è contemplato espressamente dalla legge, ma si evince in via interpretativa dal principio di effettività del controllo: condizioni necessarie perché il controllo dell'OdV possa dirsi efficace ai fini del D.Lgs 231/2001 saranno infatti l'assenza (i) di vincoli rispetto ai vertici dell'ente e (ii) di funzioni operative connesse con l'attività aziendale. - PISANI N.: cit. *La responsabilità Amministrativa delle Società e degli Enti I requisiti di autonomia e indipendenza dell'Organismo di Vigilanza istituito ai sensi del d.lgs. 231/2001*, <https://www.rivista231.it/>; Organismo di Vigilanza OdV 231 / Chi può essere nominato componente OdV 231 in <https://www.procedure231.it/>

⁸⁷ LANZI A. – LIVATINO M. *Requisiti e composizione dell'Organismo di Vigilanza*, in AODV231 Associazione dei componenti degli organismi di vigilanza ex d. lgs. 231/2001, 27 novembre 2009. <https://www.aodv231.it/>

⁸⁸ V. nota precedente e MONTALENTI P., «Organismo di Vigilanza 231 e ordinamento societario: spunti di riflessione sul sistema dei controlli» convegno Assonime – Milano 31 marzo 2009. Il grado di indipendenza dell'Organismo dovrà essere valutato nella sua globalità: “...L'indipendenza, a mio parere, deve essere caratteristica dell'Organismo nel suo complesso, non necessariamente di ogni suo componente, come qualcuno ha sostenuto. Nessun indice normativo specifico autorizza una lettura così restrittiva, anche perché il concetto di indipendenza è, nel nostro sistema, nozione polisemica quanto meno nella diversa declinazione che essa assume con riferimento ai sindaci, da un lato, agli amministratori dall'altro lato...”

controllo e della necessaria dotazione finanziaria, sarebbe un'entità oggettivamente inadatta a svolgere il compito per il quale è stato istituito.⁸⁹

2.2 Linee Guida e codici di comportamento.

La stessa norma di legge attribuisce una particolare dignità alle Linee Guida elaborate dalle associazioni di categoria ed 'omologate' dal Ministero della Giustizia: l'art. 6 comma 3 del D.lgs. 231/2001 stabilisce infatti che *"I Modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei Modelli a prevenire i reati"*.

Si può osservare che l'elaborazione di una *compliance* sulla base delle linee contenute in un codice di comportamento approvato non è di per sé idonea a produrre per la società gli effetti 'esimenti', ma è altrettanto vero che è la stessa norma di legge ad attribuire valenza di indicazione qualificata ai codici di comportamento, considerandoli parametri utili a definire l'idoneità dei Modelli adottati⁹⁰. Allora, se le Linee Guida delle associazioni categoriali hanno passato il vaglio del Ministero di giustizia, le indicazioni di metodo e le esemplificazioni in esse contenute, ivi incluse quelle in tema di composizione dell'OdV, non debbono essere disconosciute⁹¹.

Questi nuovi strumenti organizzativi,⁹² introdotti con riguardo alle materie della prevenzione della corruzione e della gestione del rischio fiscale, si pongono in evidente sinergia con i modelli organizzativi ex d. lgs. 231/2001,⁹³ nell'ottica di un utile e funzionale coordinamento.

⁸⁹ Atti incontro presso Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, 15 febbraio 2008 a cura del Centro Studi "Federico Stella" sulla Giustizia penale e la Politica criminale (CSGP). QUADERNO N. 245 Associazione per lo Sviluppo degli Studi di Banca e Borsa e Università Cattolica del Sacro Cuore – intervento del Dott. Giuseppe Amato, Procuratore capo della Repubblica presso il Tribunale di Pinerolo.

⁹⁰ ODCEC di Torino, Ivrea, Pinerolo. L'organismo di vigilanza: linee guida, 25.5 2011, par. 2, pag. 24

⁹¹ V. nota precedente

⁹² ENRICO MARIO AMBROSETTI – ENRICO MEZZETTI – MAURO RONCO: *Diritto Penale dell'impresa* – cit. pagg. 70 e segg.

⁹³ Vol. cit. nota prec. pag. 72 *"A ciò si aggiunga che la successiva evoluzione legislativa ha introdotto ulteriori strumenti giuridici che si muovono per l'appunto nella prospettiva di prevenire attività illecite nell'ambito della vita degli enti. Il primo riferimento è ai Piani Triennali di Prevenzione della corruzione*

Nell'ambito delle Linee Guida per l'Organismo di Vigilanza assumono un ruolo centrale la cura e la gestione del sistema informativo.

Al riguardo è stato rilevato che "*...l'organo amministrativo dell'ente deve prevedere idonei strumenti, procedure e canali d'informazione che consentano all'OdV di venire tempestivamente a conoscenza di quegli eventi dai quali dipendono i suoi obblighi specifici di attivazione e di avere percezione d'inosservanze di controlli o anomalie o insufficienze...*"⁹⁴

Le linee guida, pertanto, in linea di massima, al fine di facilitare i flussi informativi e le segnalazioni da e per l'Organismo di Vigilanza sono concepite (a) quale mezzo per incrementarne l'autorevolezza, (b) quale ulteriore strumento per agevolare l'attività di vigilanza sull'efficacia del Modello (c) di accertamento a posteriori delle cause che hanno reso possibile il verificarsi del reato⁹⁵ e (d) quale elemento rafforzativo del principio che considera la carenza di informazioni come un indice di pericolosità attribuendo ad un efficiente flusso informativo una fisiologica capacità di attenuazione dei rischi di reato.

2.3 Il MOG 231 - Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo

L'adozione del Modello è da considerarsi come un incentivo teso ad una più efficiente riorganizzazione interna dell'ente, con l'ulteriore obiettivo di miglioramento della governance e di vigilanza della gestione. Il Modello esprimerà il massimo beneficio qualora riesca a raccordare le strutture organizzative già adottate dalla società/ente con la 'standardizzazione' dei processi specifici finalizzati al contrasto del 'rischio reato'.⁹⁶ Il MOG dovrà essere specifico, ovvero costruito "su misura", calibrato sulle specifiche

e della Trasparenza (PTPCT), introdotti con la l. 190/2012, la quale ha costruito un sistema preventivo della corruzione che si realizza attraverso un'azione coordinata tra un livello nazionale, mediante il Piano Nazionale Anticorruzione (PNA) adottato dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) ed uno "decentrato", mediante gli appena menzionati PTPCT".

⁹⁴ ERNST & YOUNG, Incontro di lavoro del gruppo ODV, Roma, 5 maggio 2009, p. 3.

⁹⁵ CONFINDUSTRIA, opera citata.

⁹⁶ V. nota precedente

esigenze dell'ente (dimensioni, tipo di attività, etc.).⁹⁷ La giurisprudenza⁹⁸ ha chiarito che il giudizio di idoneità è differente⁹⁹ a seconda che si tratti di verificare la portata esimente di un MOG adottato prima della commissione del reato, o la capacità di riduzione o esclusione delle misure cautelari o delle sanzioni di un MOG adottato dopo la commissione del reato: nel primo caso il giudice effettua un giudizio di idoneità *ex ante* (criterio di cd. prognosi postuma): è quindi necessario porsi idealmente al momento dell'illecito per verificare se il rispetto del MOG avrebbe effettivamente potuto prevenire il realizzarsi del reato presupposto¹⁰⁰; nel secondo caso il MOG dovrà

⁹⁷ IRIS UniMoRe, *Il Modello di organizzazione, gestione e controllo ex D.lgs. 231/2001. Nuove prospettive di compliance in chiave 4.0*, <https://iris.unimore.it/> Dottorato di ricerca in Lavoro, Sviluppo e Innovazione, Ciclo XXXV.; PANDOLFINI V., cit. *passim*, in Compliance, News, <https://assistenza-legale-imprese.it/>

⁹⁸ CICONTE V., *L'idoneità del modello ex D.lgs. 231/2001*, 27/02/17. *Passim*. Il giudizio relativo all'adeguatezza del MOG si concretizza nella verifica di compatibilità delle scelte organizzative d'impresa con i criteri enucleati dal Decreto. Quest'ultimo ha quindi carattere prognostico, ed ha come *target* il rilievo di anomalie organizzative, da cui potrebbe essere derivato la commissione di un reato ex Decreto. La giurisprudenza circa l'accertamento dell'idoneità del modello è risultata pressoché unanime, nel senso che quasi tutte le vicende giudiziarie relative a tale tema si sono concluse con l'ascrizione di responsabilità per l'ente; così, il G.i.p. del Tribunale di Milano, con ordinanza del 20 settembre 2004 (Tribunale di Milano, 20 settembre 2004, in Foro it., 2005, II, 528), ha ritenuto inidoneo il MOG per la sussistenza di gravi carenze sia in tema di mappatura delle aree a rischio reato che di trasparente gestione delle risorse finanziarie, di controllo e di intervento disciplinare a tutela della corretta adozione del MOG stesso, di formazione dei dipendenti, di autorevolezza e di indipendenza dell'organo di vigilanza. Il G.i.p., infatti, ha disposto la nomina di un commissario giudiziale nei confronti di quattro società di vigilanza ai cui amministratori erano ascritti diversi episodi corruttivi finalizzati all'aggiudicazione di pubblici appalti, nonché il delitto di truffa aggravata per aver falsamente attestato il corretto adempimento dei contratti stipulati con il Comune di Milano. Il giudice trattando da subito il tema dell'idoneità del MOG, non solo ha fornito suggerimenti nel metodo redazionale del MOG stesso, ma ha anche attribuito una posizione prevalente all'organismo di vigilanza ex art. 6 lett. b) del Decreto, la cui composizione deve garantire la conoscenza da parte dei suoi componenti di specifiche competenze ispettive e consulenziali. Il giudice nella citata sentenza, da un lato, ha sottolineato l'importanza della presenza di un sistema disciplinare che preveda sanzioni verso amministratori, direttori generali e *compliance officers*, i quali non abbiano saputo gestire e arginare le possibili lacune o/e violazioni del MOG; dall'altro la previsione di controlli cadenzati e a sorpresa volti a prevenire e a vigilare sulle possibili violazioni nelle aree di impresa più a rischio. Nel caso di specie, il giudice ha concluso affermando che, affinché un MOG possa dirsi idoneo è necessario che sia modellato di volta in volta sull'impresa destinataria, essendo necessaria tra l'altro un'oculata analisi dell'osservanza dei singoli protocolli. Ancora, Tribunale di Bari, sentenza del 18 aprile 2005, <https://www.diritto.it/>

⁹⁹ CATRINI C., DE MARCO G., ROCCHI D., *Idoneità del modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del D.lgs. n. 231/2001* – Norme&Tributi plus Diritto. Il Sole 24 ore, 26.01.22.

Sul punto nelle stesse Linee Guida si legge che: "*Le Linee Guida (...) mirano a orientare le imprese nella realizzazione di tali modelli, non essendo proponibile la costruzione di casistiche decontestualizzate da applicare direttamente alle singole realtà operative. Pertanto, fermo restando il ruolo chiave delle Linee Guida sul piano della idoneità astratta del modello che sia conforme ad esse, il giudizio circa la concreta implementazione ed efficace attuazione del modello stesso nella quotidiana attività dell'impresa è rimesso alla libera valutazione del giudice. Questi compie un giudizio sulla conformità e adeguatezza del modello rispetto allo scopo di prevenzione dei reati da esso perseguito. In questa prospettiva, è di fondamentale importanza, affinché al modello sia riconosciuta efficacia esimente, che l'impresa compia una seria e concreta opera di implementazione delle misure adottate nel proprio contesto organizzativo. Il modello non deve rappresentare un adempimento burocratico, una mera apparenza di organizzazione. Esso deve vivere nell'impresa, aderire alle caratteristiche della sua organizzazione, evolversi e cambiare con essa*".

¹⁰⁰ PANDOLFINI V. cit. *passim* in Compliance, News, <https://assistenza-legale-imprese.it/>

effettivamente rimuovere le carenze dell'apparato organizzativo dell'ente che hanno favorito la commissione del reato, impedendo che questo si ripeta.

Le uniche certezze correlate alla pretesa idoneità sono rappresentate dal fatto che il Modello non possa essere inteso come "un rituale di portata meramente burocratica"¹⁰¹ e che lo stesso non possa consistere in un "manufatto preconfezionato, ma deve rappresentare una confezione sartoriale, adattandosi alle singole specificità dei contesti".¹⁰²

Sull'argomento, si richiama¹⁰³ [...] "Il sistema della responsabilità da reato trova il suo centro vitale nel modello organizzativo e di gestione. Trattasi del meccanismo mediante il sistema intende perseguire il suo scopo primario: la moralizzazione ab interno dell'impresa, id est la creazione di anticorpi contro la mala pianta - sempre riemergente - della tendenza delle strutture capitalistiche a perseguire il profitto oltre, contro, e nonostante i vincoli della legge".

(Vedasi **Tabella 2** In Appendice).

¹⁰¹ Tribunale di Trani, sez. dist. di Molfetta, sentenza 11.1.2010

¹⁰² MANES V. E A. TRIPODI F., *La responsabilità penale degli enti* (il Mulino 2016).

¹⁰³ CIPOLLA P. Da "Archivio Penale 2013, nr. 2 - *L'elusione fraudolenta dei modelli di organizzazione*.
<https://archiviopenale.it>

CAPITOLO SECONDO

PECULIARITA' DEGLI ENTI DEL TERZO SETTORE (ETS) ED APPLICABILITA' DEL D. LGS. 231/2001

SEZIONE PRIMA

SOMMARIO: 1. Inquadramento generale degli ETS. 1.1 La trasparenza della gestione. 1.2 Commissione di reati e Terzo Settore. 1.3 Il rating di legalità. 1.4 La disciplina 231, i modelli organizzativi: applicazione agli ETS. 1.5. MOG ed ETS: Modello di Organizzazione Gestione e Controllo ed Enti del terzo Settore. 1.6. I flussi delle informazioni e segnalazioni.

1. Inquadramento generale degli ETS

Il primo comma dell'art. 4 del D. lgs. 117/2017¹⁰⁴, Codice Terzo Settore,¹⁰⁵ definisce i criteri per individuare gli Enti del Terzo Settore (ETS) e ne disciplina l'attività, creando una cornice normativa unitaria. *“Sono enti del Terzo settore*

¹⁰⁴ DECRETO LEGISLATIVO 117/2017, **Codice del Terzo Settore**, si struttura in dodici titoli a loro volta suddivisi in capi. E' un decreto legislativo, ossia un atto normativo avente forza di legge adottato dal Governo in seguito ad una legge delega del Parlamento, il quale ha richiesto al Governo di normare il Terzo Settore secondo determinati principi e obiettivi. E' altresì un codice, ossia la raccolta organica di norme concernenti una data materia (come il Codice Civile, il Codice Penale, il Codice della Strada...).

¹⁰⁵ UniRC – GORASSINI A., *-Itinerari nella città del diritto: la riforma del terzo settore*. Dipartimento di Giurisprudenza, Economia e Scienze Umane *Passim*. Il Codice del Terzo Settore si occupa della figura del volontario nel Titolo III, in particolare agli artt. 17, 18, 19; nonché in ulteriori norme di carattere particolare del Titolo V, capi primo e secondo CTS. L'art. 17 co. 2 definisce il volontario come una "persona che, per sua libera scelta, svolge attività in favore della comunità e del bene comune, anche per il tramite di un ente del Terzo Settore, mettendo a disposizione il proprio tempo e le proprie capacità per promuovere risposte ai bisogni delle persone e delle comunità beneficiarie della sua azione, in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro, neanche indiretti, ed esclusivamente per fini di solidarietà". I tratti essenziali di questo articolo sembrano essere stati recuperati dalla L. n. 266/91 ma l'obiettivo del legislatore del 2017 di pervenire ad una riforma definita "organica" non si può dire pienamente raggiunto; ciononostante, fin da una prima lettura della norma emergono alcune novità che caratterizzano il volontario. Innanzitutto, la libertà di scelta nello svolgimento di un'attività indirizzata a favore della comunità e del bene comune e, dunque, nei confronti di qualcuno che non rientra nella sfera dei rapporti familiari. La locuzione "anche", utilizzata per esprimere il concetto che il volontario possa agire attraverso un ente del Terzo Settore, fa riemergere ancora una volta la famosa questione discussa a lungo, relativa al riconoscimento di figure di volontari non dipendenti dalle Organizzazioni di volontariato (OdV). Sebbene formalmente si riconosca, così, rilevanza giuridica sia al volontario come facente parte di tali organizzazioni, sia al volontario cd. "individuale", la realtà sociale mostra una totale assenza di possibilità d'azione da parte del singolo in maniera individuale. Quest'ultimo, infatti, ad oggi non trova alcuna libertà di espressione se non all'interno di una delle OdV di cui vuole far parte. Ciò costituisce il protrarsi di quanto già statuito dalla L. 266/1991 all'art. 2 nella parte in cui prevedeva che l'attività di volontariato dovesse avvenire "tramite l'organizzazione di cui il volontario fa parte".

*le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del Terzo settore”*¹⁰⁶

Il D. lgs. 117/2017 viene ormai definito come uno dei pilastri della cosiddetta Riforma del Terzo Settore e rappresenta la raccolta organica di norme che lo riguardano. Più precisamente è lo strumento normativo finalizzato a definire e sostenere l'autonoma iniziativa dei cittadini che concorrono, anche in forma associata, a perseguire il bene comune, ad elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, favorendo la partecipazione, l'inclusione e il pieno sviluppo della persona, a valorizzare il potenziale di crescita e di occupazione lavorativa, in attuazione degli articoli 2, 3, 4, 9, 18 e 118, quarto comma, della Costituzione. Il Codice provvede, pertanto, al riordino e alla revisione della disciplina vigente in materia di enti del Terzo settore richiamando ad una lettura costituzionalmente orientata della nozione, posta a presidio di ogni criterio distintamente individuato così come di ogni fattispecie espressamente richiamata. Ha il pregio di colmare un vuoto che fino ad oggi era stato riempito perlopiù dalla sola legislazione tributaria.¹⁰⁷ Più in particolare, la prospettiva in cui la nozione assume specifico significato è quella della sua concorrenza a dare forma al principio di uguaglianza sostanziale (art. 3 della Costituzione). In base a questo assunto, l'azione dell'ente del Terzo settore risponde alla richiesta del legislatore, di realizzare un vantaggio per la società (interesse sociale) se, pur materializzandosi in

¹⁰⁶ DECRETO LEGISLATIVO - 03/07/2017, n. 117 Gazzetta Ufficiale: 02/08/2017, n. 179; Articolo 4 - Enti del Terzo settore.

¹⁰⁷ CEOLIN M. - *Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016*, n. 106 – Ed. Zanichelli Collana: Commentario del codice civile, 2023, <https://www.research.unipd.it/>

azioni a diretto favore di singoli o di gruppi/comunità definiti, è in grado di favorire/promuovere la coesione sociale e l'accesso allargato ai diritti e alle opportunità, contribuendo a rimuovere “*gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini*” ne impediscono il pieno sviluppo personale, così come la sua “*effettiva partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*” (art. 3, Cost., cit.).¹⁰⁸ Tale normativa, inoltre, fornisce, anche in termini rigorosi, di forma e di sostanza, gli elementi necessari per identificare e regolamentare un sistema sociale ed economico che si affianca alle istituzioni pubbliche e al mercato e che interagisce con entrambi per l'interesse delle comunità.¹⁰⁹ Condivide con il sistema sociale ed economico gli elementi del mercato; condivide con le istituzioni pubbliche lo svolgimento di attività di interesse generale¹¹⁰ che identificano gli Enti del Terzo Settore (ETS). L'esclusione dal Terzo settore può avere origini diverse, derivanti dalla volontà delle associazioni stesse o da una previsione normativa che non permette loro di far parte del nuovo mondo *no profit*.¹¹¹ Volendo fare una suddivisione concettuale delle diverse realtà oggi operative, avremo: soggetti che risultano normativamente esclusi dalla nuova disciplina applicabile agli ETS; soggetti potenzialmente iscrivibili nella categoria residuale del RUNTS¹¹² che

¹⁰⁸ MONTALDI M., Come le attività di “interesse sociale” nel Terzo settore possono essere un vantaggio per la società – Cantiere del Terzo Settore - 10 ottobre 2022 - <https://www.cantiereterzosettore.it>

¹⁰⁹ *Cos'è il Terzo Settore.* www.cantiereterzosettore.it/

¹¹⁰ Definite ed elencate nell'art. 5 del cit. D. Lgs. 117/2017

¹¹¹ CHERUBINI C. *Gli enti non commerciali esclusi dal terzo settore* – Associazioni in “informazione fiscale”, <https://www.informazionefiscale.it/>

¹¹² MLPS - Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, <https://servizi.lavoro.gov.it/runts/it-it/Scopri-il-RUNTS>, Il Registro Unico Nazionale del Terzo Settore (RUNTS) è il registro telematico istituito presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali in attuazione degli artt. 45 e segg. del Codice del Terzo Settore (Decreto Legislativo 3 luglio 2017, n. 117), per assicurare la piena trasparenza degli enti del Terzo settore (ETS) attraverso la pubblicità degli elementi informativi che vi sono iscritti.

L'iscrizione al RUNTS consente di acquisire la qualifica di Ente del Terzo Settore (ETS) o, a seconda dei casi, quelle specifiche di Organizzazione di Volontariato (ODV), Associazione di Promozione sociale (APS), Ente Filantropico, Rete Associativa; di beneficiare di agevolazioni, anche di natura fiscale, di accedere al 5 per mille e per specifiche tipologie di ETS a contributi pubblici o di stipulare convenzioni con le pubbliche amministrazioni; nei casi previsti di acquisire la personalità giuridica. Non possono utilizzare la denominazione di Ente del Terzo settore o quelle specifiche gli enti non iscritti al RUNTS. Il Registro è gestito con modalità telematiche su base territoriale dall'Ufficio Statale, gli Uffici Regionali e gli Uffici Provinciali del RUNTS, istituiti rispettivamente presso il Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, presso ciascuna Regione e le Province autonome di Trento e Bolzano. Il RUNTS è pubblico, consultabile da tutti gli interessati e dalle Pubbliche Amministrazioni. Le procedure di iscrizione degli enti, le modalità per il deposito degli atti, le regole per la tenuta la conservazione e la gestione del RUNTS sono definite dal Decreto Ministeriale 15 giugno 2020, n. 106 e dai relativi allegati.

volontariamente¹¹³ decidono di non aderire alla nuova disciplina applicabile agli ETS; soggetti non richiamati dal D.lgs. 117/2017.

Il Terzo settore esiste da decenni ma è stato riconosciuto giuridicamente in Italia solo nel 2016,¹¹⁴ con l'avvio della riforma che lo interessa, la quale ha definito i confini e le regole di funzionamento.

Ai fini di questo lavoro e di quanto si dirà nel prosieguo, si deve ricordare che per far parte del Terzo settore è necessario, prima di tutto, essere un ente privato che agisce senza scopo di lucro ed essere iscritto al registro unico nazionale del Terzo settore.¹¹⁵

Agire senza scopo di lucro non significa non avere profitti ma, più semplicemente, reinvestirli per finanziare le proprie attività, senza redistribuirli tra i membri delle proprie organizzazioni o ai propri dipendenti. Per questo motivo, fanno parte degli enti del terzo settore anche imprese sociali, cooperative o anche semplici associazioni che svolgono attività commerciali. Il terzo settore non è solo impegno sociale organizzato, ma è anche un motore importante dell'economia del paese, quella ispirata da finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale condivise.¹¹⁶

¹¹³ CEOLIN M. - *Sistema di riconoscimento degli Enti: dal Codice Civile al Codice del Terzo settore - Enti del Terzo Settore e Impresa Sociale: la nuova disciplina* (Parte II - Atti del convegno tenutosi a Genova il 6 aprile 2019) [...] tra le tante disposizioni del Codice del Terzo settore, per quello che qui interessa, c'è quella relativa ad un nuovo modo di acquisto della personalità giuridica, disciplinato all'art. 22, il cui discorso ruota principalmente attorno ad una delle novità di maggior rilievo del Codice, vale a dire il Registro Unico Nazionale del Terzo settore. L'art. 22 pone le basi di un procedimento di riconoscimento della personalità giuridica alternativo a quello classico di cui al d.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361 [[30]], stabilendo infatti che in deroga alla procedura di cui al decreto citato la personalità giuridica possa essere acquisita anche con l'iscrizione al Registro unico nazionale del Terzo settore (art. 22, comma 1), ovviamente seguendo lo specifico iter che i commi successivi del medesimo articolo delineano. [...] È, poi, appunto il comma 2 dell'art. 22 a delineare la nuova procedura, riconoscendo al notaio la funzione di controllo sulle associazioni e le fondazioni del Terzo settore che vogliano acquisire la personalità giuridica; è il notaio infatti che – analogamente a quanto previsto nel caso delle società di capitali – allorché riceva un atto costitutivo di associazione o fondazione del Terzo settore ovvero pubblici un testamento che disponga una fondazione del Terzo settore deve verificare la presenza di tutti i requisiti previsti dal Codice, tra cui in particolare l'esistenza di un patrimonio minimo, che deve essere di Euro 15.000 per le associazioni ed Euro 30.000 per le fondazioni [[33]]; il comma 4 supera meritoriamente qualsiasi giudizio arbitrario visto che pone una presunzione assoluta di adeguatezza allorché il patrimonio raggiunga la soglia minima di legge testé ricordata.

¹¹⁴ Con la Legge 6 giugno 2016, n. 106 "Delega al Governo per la riforma del Terzo Settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale" è stato avviato il percorso di riforma del Terzo settore.

¹¹⁵ CEOLIN M. - *Il c.d. Codice del Terzo settore (D.lgs. 3 luglio 2017 n. 117): un'occasione mancata?* – In riv. "Nuove leggi civili commentate" 2018, *passim*. Con l'approvazione del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 (c.d. Codice del Terzo Settore) il legislatore ha tentato un riordino organico della materia e delle questioni gravitanti intorno ai c.d. enti non profit. Il Codice appare fin da subito come non esaustivo e non autosufficiente.

¹¹⁶ UniRC - GORASSINI A. V. Nota 104. - In Italia più di 6 milioni di persone si dedicano ad attività di volontariato, prestando la propria opera, a titolo gratuito e a beneficio del prossimo e della comunità. Ci si chiede pertanto cosa spinga l'individuo verso questo tipo di attività. L'altruismo, inteso come

In alcuni casi il Terzo settore viene sovrapposto – erroneamente – al *no profit*, un complesso di enti privati che agiscono senza redistribuire gli utili e, in molti casi, intervengono in ambiti simili (come assistenza sociale, cultura, sanità, cooperazione internazionale). Il riconoscimento del carattere di sussidiarietà¹¹⁷ delle attività degli enti del Terzo settore viene riconosciuta anche attraverso la possibilità di accedere a benefici e agevolazioni oltre ad interagire con la Pubblica Amministrazione.¹¹⁸ Tutte le amministrazioni pubbliche e non solo gli enti locali che tradizionalmente sono considerati come interlocutori dal Terzo settore, e quindi anche le aziende sanitarie, le scuole, l'amministrazione penitenziaria, ecc. vengono identificate come interlocutori e sono chiamate a

inclinazione o amore verso il prossimo, è alla base dello spirito del volontariato. Quest'ultimo, dunque, può essere inteso come quella dinamica nella quale si dona il proprio tempo e le proprie risorse fisiche, economiche, morali o intellettuali, in cui vi è un soggetto che "dona" un bene (la cui natura attiene evidentemente al profilo umano dello stesso donante) ad un ricevente; "apparentemente" colui che dona non riceve nulla in cambio. La donazione del proprio operato, così come accade all'interno del fenomeno "volontariato", però, finisce con l'assumere spesso la figura di ciò che un tempo costituiva la prima forma di lavoro, ovvero il baratto. Anche nelle comunità contadine dei nostri nonni, ritroviamo il principio della reciprocità; ancora oggi, infatti, nei piccoli contesti rurali, i beni prodotti, se in eccesso, vengono interscambiati attraverso il dono reciproco. Ecco che la donazione può assumere, verosimilmente, le caratteristiche del baratto, il che implica una rete di scambio non monetario. La stessa origine etimologica della parola "comunità" ne è una conferma: essa, infatti, è composta dalla preposizione "cum", che significa "con", indicando quindi l'esistenza di un legame, e dal nome "munus", il cui significato è quello di "dono". Questo ci consente di comprendere come l'essere umano riceva un "qualcosa", un *quid*, dal semplice confronto con l'altro: un *quid* in grado di arricchire l'altro per la sua semplice presenza, per il suo semplice "esserci", per il solo "essere", un *quid* di cui entrambi gli individui, messi in relazione, sono portatori. Essi pertanto "parlano la stessa lingua", ciò che cambia sono solo le modalità attuate dall'uno piuttosto che dall'altro. Il volontario aiuta, il destinatario viene aiutato, entrambi in ultimo ricevono un dono.

¹¹⁷ UniRC - GORASSINI, A.– V. nota prec. Il termine sussidiarietà deriva dal latino *subsidiū* e nella terminologia militare romana stava ad indicare le truppe di riserva che rimanevano dietro al fronte, pronte ad intervenire in aiuto alle corti che combattevano nella prima *acies*. Per capire cosa sia la sussidiarietà dobbiamo introdurre quattro concetti connessi: necessità (un intervento sussidiario per essere possibile deve essere necessario, se non c'è necessità non c'è sussidiarietà), proporzionalità (se intervengo in un campo non posso strafare, devo agire entro i limiti, cioè l'intervento deve essere proporzionale alla carenza), cooperazione (io non posso effettuare un intervento sussidiario se non c'è leale cooperazione con altri soggetti) e differenziazione (l'intervento sussidiario è differente a seconda del contesto, del luogo, a seconda che sia orizzontale, verticale o bidirezionale). L'intervento sussidiario è dello Stato verso l'ente locale e del Pubblico verso il privato. Può però accadere il contrario, può accadere, cioè, che l'intervento sussidiario sia dell'ente locale verso lo Stato, sia del privato verso il Pubblico. In questo caso parliamo di sussidiarietà bidirezionale o rovesciata.

¹¹⁸ FRISANCO R., *orizzontale: verso un rapporto corretto fra Pubblica Amministrazione e Volontariato, XI Festa del Volontariato*, Fondazione Italiana per il Volontariato, *Sussidiarietà* – Lendinara, 4 giugno 2005, pp. 2-3. Il volontariato è da sempre attore e alimentatore di sussidiarietà così come concepita dall'art. 118, ultimo comma, della riforma del Titolo V della Costituzione. Secondo R. Frisanco, «l'origine latina del termine "sussidiarietà" sta ad indicare due significati prossimi, ma distinti: essere pronti ad intervenire e intervenire per sostenere. Tutti e due questi significati convergono nella enunciazione costituzionale del principio che mette al centro i cittadini attivi – considerandoli una risorsa e non "sudditi" – e le cui azioni sono "produttrici di diritto" senza per questo sminuire il valore delle amministrazioni pubbliche che devono sostenerle nell'interesse generale. Il principio costituzionale, quindi, rinforza e ribadisce in modo assoluto e definitivo l'importanza dell'azione volontaria». La sussidiarietà dà vita, così, anche «ad un modo nuovo di esercitare la sovranità popolare definito cittadinanza attiva, che completa ed integra le forme tradizionali della partecipazione politica e della partecipazione amministrativa» (Art. 1 della "Carta della Sussidiarietà" presentata alla prima Convenzione nazionale della sussidiarietà da Cittadinanzattiva, Roma 2004).

riunire i diversi soggetti, pubblici e di Terzo settore, accomunati dal perseguire l'interesse generale in uno specifico settore, per ragionare insieme su come operare.¹¹⁹ Si viene così a configurare un flusso collaborativo sul piano cronologico e giuridico che parte dalla condivisione della lettura dei bisogni e della scelta delle azioni da realizzare, per poi proseguire nella progettazione di specifici interventi e nella loro realizzazione.¹²⁰ Le amministrazioni devono favorire la massima partecipazione dei soggetti privati alle procedure di co-progettazione e adottare metodi di selezione che prevedano l'accertamento del possesso dei requisiti di affidabilità morale e professionale in capo ai partecipanti, nonché l'adeguata valutazione delle caratteristiche e dei costi del progetto presentato¹²¹. La titolarità delle scelte deve sempre permanere in capo alle amministrazioni, cui compete la predeterminazione degli obiettivi generali e specifici degli interventi, delle aree di intervento, della durata del progetto e delle caratteristiche essenziali dei servizi da erogare.¹²²

L'art. 55 del CTS, rubricato "Coinvolgimento degli Enti del Terzo Settore"¹²³, sin dai primi mesi ha avuto un effetto dirompente dal punto di vista delle

¹¹⁹ MAROCCHI G., GORI L. (a cura di), *Riforma terzo settore, Guida all'uso - Il rapporto tra pubblica amministrazione e terzo settore*, febbraio 2022. www.cantiereterzosettore.it

¹²⁰ CANTIERE DEL TERZO SETTORE, *I rapporti tra enti pubblici e terzo settore alla luce dell'art. 55 del codice del terzo settore: le indicazioni della riforma del Terzo settore sull'amministrazione condivisa*. www.cantiereterzosettore.it

¹²¹ DE VIVO A., "Modello 231" ed enti no profit alla luce della riforma del terzo settore e degli orientamenti dell'Anac. Fondazione Nazionale dei Commercialisti, documento 31 luglio 2016

¹²² La co-progettazione è definita quale accordo procedimentale di collaborazione avente ad oggetto la definizione di progetti innovativi e sperimentali di servizi, interventi e attività complesse da realizzare in termini di partenariato tra amministrazioni e privato sociale. Lo strumento della co-progettazione può essere utilizzato per la realizzazione degli interventi previsti nei piani di zona attraverso la concertazione, con i soggetti del terzo settore, di forme e modalità di inclusione degli stessi nella rete integrata dei servizi sociali, di collaborazione fra P.A. e soggetti del terzo settore, ovvero di messa in comune di risorse per l'attuazione di progetti e obiettivi condivisi (ANAC, delibera n. 32/2016, p. 10).

¹²³ CTS – Art. 55, *Coinvolgimento degli enti del Terzo settore - 1. In attuazione dei principi di sussidiarietà, cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità, omogeneità, copertura finanziaria e patrimoniale, responsabilità ed unicità dell'amministrazione, autonomia organizzativa e regolamentare, le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nell'esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi nei settori di attività di cui all'articolo 5, assicurano il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore, attraverso forme di co-programmazione e co-progettazione e accreditamento, poste in essere nel rispetto dei principi della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché delle norme che disciplinano specifici procedimenti ed in particolare di quelle relative alla programmazione sociale di zona. 2. La co-programmazione è finalizzata all'individuazione, da parte della pubblica amministrazione procedente, dei bisogni da soddisfare, degli interventi a tal fine necessari, delle modalità di realizzazione degli stessi e delle risorse disponibili. 3. La co-progettazione è finalizzata alla definizione ed eventualmente alla realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti, alla luce degli strumenti di programmazione di cui al comma 2. 4. Ai fini di cui al comma 3, l'individuazione degli enti del Terzo settore con cui attivare il partenariato avviene anche mediante forme di accreditamento nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento, previa definizione, da parte della pubblica amministrazione procedente, degli obiettivi generali e specifici dell'intervento, della durata e*

pratiche amministrative, fino a reclamare un intervento deciso, ampio e autorevole, dalla Corte costituzionale con la sentenza 131, pubblicata in data 1° luglio 2020¹²⁴. Si tratta quindi di addentrarsi in uno scenario governato da regole e responsabilità diverse da quelle del mercato. La riforma del Terzo settore chiede agli enti maggiori responsabilità, più trasparenza e l'adesione

delle caratteristiche essenziali dello stesso nonché dei criteri e delle modalità per l'individuazione degli enti partner.

¹²⁴ CORTE COSTITUZIONALE SENTENZA N. 131 Deposito del 26/06/2020; Pubblicazione in G. U. 01/07/2020 n. 27, Presidente: Marta CARTABIA - **La sentenza** prende le mosse dal contenzioso tra Stato e Regione Umbria circa una norma che rendeva applicabile alle cooperative di comunità – senza specificare la necessità che esse dovessero assumere la qualifica di impresa sociale e quindi essere incluse nel perimetro del Terzo settore – l'istituto dell'art. 55; oltre ad esprimersi sulla specifica questione, la Corte costituzionale ha nell'occasione sviluppato in modo esteso il tema questione della legittimità dell'art. 55, con un pronunciamento destinato a diventare una pietra miliare nel diritto sui temi del Terzo settore. In primo luogo, la Sentenza 131 sottolinea il legame diretto tra art. 55 del Codice del Terzo settore e art. 118, quarto comma, della Costituzione, conferendo una singolare e potentissima “protezione costituzionale” dell'articolo 55:

“È in espressa attuazione, in particolare, del principio di cui all'ultimo comma dell'art. 118 Cost., che l'art. 55 CTS realizza per la prima volta in termini generali una vera e propria proceduralizzazione dell'azione sussidiaria”.

“Il citato art. 55, che apre il Titolo VII del CTS, disciplinando i rapporti tra ETS e pubbliche amministrazioni, rappresenta dunque una delle più significative attuazioni del principio di sussidiarietà orizzontale valorizzato dall'art. 118, quarto comma, Cost. “*Si è identificato così un ambito di organizzazione delle libertà sociali non riconducibile né allo Stato, né al mercato, ma a quelle forme di solidarietà che, in quanto espressive di una relazione di reciprocità, devono essere ricomprese tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente*”.

In sostanza, la Corte costituzionale non si limita ad affermare la piena e indiscutibile legittimità dell'articolo 55, ma lo indica come norma che per prima rende operativo il principio di sussidiarietà previsto all'art. 118 della Costituzione riformata nel 2001.

Il richiamo al principio di sussidiarietà è ulteriormente esplicitato nella sentenza, che ben inquadra, in coerenza con l'art. 118 della Costituzione, il ruolo attribuito al Terzo settore: “*si è quindi voluto superare l'idea per cui solo l'azione del sistema pubblico è intrinsecamente idonea allo svolgimento di attività di interesse generale e si è riconosciuto che tali attività ben possono, invece, essere perseguite anche da una 'autonoma iniziativa dei cittadini'*”, conseguenza del “*riconoscimento della profonda socialità che connota la persona umana e della sua possibilità di realizzare una azione positiva e responsabile*”. Ne discende una concezione del Terzo settore “*come un insieme limitato di soggetti giuridici dotati di caratteri specifici, rivolti a perseguire il bene comune, a svolgere attività di interesse generale, senza perseguire finalità lucrative soggettive, sottoposti a un sistema pubblicistico di registrazione e a rigorosi controlli*”; tali enti, secondo la Corte, “*costituiscono sul territorio una rete capillare di vicinanza e solidarietà, sensibile in tempo reale alle esigenze che provengono dal tessuto sociale*” Se questi sono i presupposti, diventa conseguente, per la Corte costituzionale, delineare la natura della relazione tra ente pubblico e Terzo settore indicata dall'art. 55, di cui viene rimarcata la distintività rispetto alle relazioni basate sullo scambio di mercato: “*Si instaura, in questi termini, tra i soggetti pubblici e gli ETS, in forza dell'art. 55, un canale di amministrazione condivisa, alternativo a quello del profitto e del mercato: la 'co-programmazione', la 'co-progettazione' e il 'partenariato' (che può condurre anche a forme di 'accreditamento') si configurano come fasi di un procedimento complesso espressione di un diverso rapporto tra il pubblico ed il privato sociale, non fondato semplicemente su un rapporto sinallagmatico. Il modello configurato dall'art. 55 CTS, infatti, non si basa sulla corresponsione di prezzi e corrispettivi dalla parte pubblica a quella privata, ma sulla convergenza di obiettivi e sull'aggregazione di risorse pubbliche e private per la programmazione e la progettazione, in comune, di servizi e interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, secondo una sfera relazionale che si colloca al di là del mero scambio utilitaristico*”. Questo fondamento comporta al tempo stesso un impegno per i soggetti coinvolti in tale relazione, che non possono di conseguenza considerare gli istituti della co-programmazione e della co-progettazione come meri tecnicismi, per riproporre quindi in chiave leggermente mutata in senso partecipativo modelli di rapporto precedenti; si tratta al contrario di addentrarsi in uno scenario governato da regole e responsabilità diverse da quelle del mercato.

alla logica della *accountability*, a fronte di un regime di vantaggio e di opportunità di sostegno dedicate.¹²⁵

Il richiamo al principio di sussidiarietà è ben declinato ed esplicitato nella sentenza, che ben inquadra, in coerenza con l'art. 118 della Costituzione¹²⁶, il ruolo attribuito al Terzo settore: “si è quindi voluto superare l'idea per cui solo l'azione del sistema pubblico è intrinsecamente idonea allo svolgimento di attività di interesse generale e si è riconosciuto che tali attività ben possono, invece, essere perseguite anche da una ‘autonoma iniziativa dei cittadini’¹²⁷

1.1 La trasparenza della gestione.

La gestione del rischio¹²⁸ aziendale (*enterprise risk management*)¹²⁹ è, anche per l'ente, un processo – posto in essere dal consiglio di amministrazione, dal management e da altri operatori della struttura aziendale – utilizzato (i) per la formulazione delle strategie in tutta l'organizzazione dell'ente, dell'impresa, (ii) per individuare eventi potenziali che possono influire sull'attività aziendale, (iii) per gestire il rischio entro i limiti del rischio accettabile e (iv) per fornire una ragionevole sicurezza sul conseguimento degli obiettivi aziendali o dell'ente.

¹²⁵ Cos'è il Terzo Settore. www.cantiereterzosettore.it/

¹²⁶ Dispositivo dell'art. 118 Costituzione (1) *Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. I Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze. La legge statale disciplina forme di coordinamento fra Stato e Regioni nelle materie di cui alle lettere b) e h) del secondo comma dell'articolo 117, e disciplina inoltre forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali. Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà.*

Note (1) Questo articolo è stato sostituito dall'art. 4 L. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3. Si riporta il testo previgente: "Spettano alla Regione le funzioni amministrative per le materie elencate nel precedente articolo, salvo quelle di interesse esclusivamente locale, che possono essere attribuite dalle leggi della Repubblica alle Province, ai Comuni o ad altri enti locali. Lo Stato può con legge delegare alla Regione l'esercizio di altre funzioni amministrative. La Regione esercita normalmente le sue funzioni amministrative delegandole alle Province, ai Comuni o ad altri enti locali, o valendosi dei loro uffici".

¹²⁷ Sentenza cit.

¹²⁸ Vedi nota 62

¹²⁹ *Enterprise Risk Management (ERM)*: tale approccio definisce il sistema di gestione del rischio come “un processo, posto in essere dal consiglio di amministrazione, dai dirigenti e da altri operatori della struttura aziendale, utilizzato per la formulazione delle strategie in tutta l'organizzazione, progettato per individuare eventi potenziali che possono influire sull'attività aziendale, per gestire il rischio entro i limiti del c.d. ‘rischio accettabile’ e per fornire una ragionevole sicurezza sul conseguimento degli obiettivi aziendali”.

“L’adozione di adeguati assetti organizzativi, contabili ed amministrativi oltre ad essere un obbligo diventa una scelta virtuosa necessaria poiché renderà trasparenti i processi decisionali e doterà la struttura di credibilità e trasparenza aiutando gli amministratori ad individuare tempestivamente situazioni di crisi prima che avvengano”.¹³⁰

Si è data enfasi, in precedenza, al concetto di sussidiarietà che porta ad attuare forme di partenariato sociale proprio nell’applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale enunciato dall’ultimo comma dell’articolo 118 della Costituzione secondo cui *“Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà”*.

Nel delineare la natura della relazione tra ente pubblico e Terzo settore indicata dall’art. 55, la Corte¹³¹ afferma: *“Si instaura, in questi termini, tra i soggetti pubblici e gli ETS, in forza dell’art. 55, un canale di amministrazione condivisa, alternativo a quello del profitto e del mercato: la ‘co-programmazione’, la ‘coprogettazione’ e il ‘partenariato’ (che può condurre anche a forme di ‘accreditamento’) si configurano come fasi di un procedimento complesso espressione di un diverso rapporto tra il pubblico ed il privato sociale, non fondato semplicemente su un rapporto sinallagmatico. Il modello configurato dall’art. 55 CTS, infatti, non si basa sulla corresponsione di prezzi e corrispettivi dalla parte pubblica a quella privata, ma sulla convergenza di obiettivi e sull’aggregazione di risorse pubbliche e private per la programmazione e la progettazione, in comune, di servizi e interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, secondo una sfera relazionale che si colloca al di là del mero scambio utilitaristico”*.¹³²

¹³⁰ ODCEC Padova, *Adeguati assetti organizzativi amministrativi e contabili*. Commissione diritto societario, Gennaio 2024

¹³¹ Corte Costituzionale Sentenza N. 131 Dep. 26/06/2020; Pubb.in G. U. 01/07/2020 n. 27, Presidente: Marta CARTABIA. (vedi anche nota 125)

¹³² Con la sentenza cit., la Corte costituzionale è intervenuta in modo approfondito sulla disciplina giuridica del Terzo settore, oggetto della riforma realizzata nel 2017 con l’approvazione del “Codice del Terzo settore” (d. leg. 3 luglio 2017, n. 117, come integrato e modificato dal d. leg. 3 agosto 2018, n. 105). Non è questa la prima volta in cui la Corte è stata chiamata a prendere in considerazione tale riforma: in precedenti quattro occasioni erano state sollevate questioni di costituzionalità o che avevano riguardato in via diretta disposizioni contenute nel CTS (la sentenza n. 185 del 2018) oppure che avevano ad oggetto leggi regionali in relazione alle quali il CTS costituiva norma interposta per la valutazione di legittimità costituzionale (sentenze n. 277 e 285 del 2019, n. 27 del 2020).

Il richiamato art. 55 impone, quindi, alle amministrazioni pubbliche di assicurare “il coinvolgimento attivo degli ETS attraverso forme di co-programmazione e co-progettazione e accreditamento”,¹³³ specificando che per co-programmazione deve intendersi quell’attività “finalizzata all’individuazione dei bisogni da soddisfare, degli interventi a tal fine necessari, delle modalità di realizzazione degli stessi e delle risorse disponibili”, mentre la co-progettazione è l’attività che ha come fine la definizione ed eventualmente la realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti”¹³⁴. L’art. 55, infatti, non disciplina puntualmente una procedura, ma rimette alle pubbliche amministrazioni la previa definizione dei criteri da adottare, purché le previsioni regionali rispettino i principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento.¹³⁵

Pertanto, il criterio di riferimento per il sistema di relazioni tra i soggetti pubblici e gli enti del Terzo settore diventa quello della collaborazione e non quello della concorrenza essendo la co-programmazione e la co-progettazione istituti profondamente diversi dall’affidamento di un servizio ai sensi del Codice dei contratti pubblici¹³⁶. Il CTS generalizza l’utilizzo della co-progettazione oltre il settore del *welfare* e, più precisamente, nell’ambito delle attività di interesse generale indicate nel catalogo contenuto nell’art. 5 CTS stesso.¹³⁷

Queste attività, tralasciando le modalità contrattuali di partecipazione in concessione, appalto o subappalto, concorrono a bandi finanziati dallo Stato, dalle Regioni o dagli Enti locali.

¹³³ Nel senso che la previsione costituzionale stabilisca un obbligo e non una facoltà cfr. SCALVINI F., *Co-programmazione, co-progettazione e accreditamento: profili e questioni applicative*, in A. FICI (cur.), *La riforma del terzo settore e dell’impresa sociale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, 268.

¹³⁴ ROSSIE., *Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione. Prime osservazioni sulla sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, in Forum di Quaderni Costituzionali, 3, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

¹³⁵ V. nota precedente. «In particolare, per quanto riguarda più specificamente la (sola) attività di co-progettazione, il comma 4 dell’art. 55 stabilisce che tale individuazione deve avvenire mediante “forme di accreditamento nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento, previa definizione, da parte dell’amministrazione procedente, degli obiettivi generali e specifici dell’intervento, della durata e delle caratteristiche dello stesso nonché dei criteri e delle modalità per l’individuazione degli enti partner”».

¹³⁶ DECRETO LEGISLATIVO 31 MARZO 2023, N. 36 , *Codice dei contratti pubblici in attuazione dell’articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici*. (23G00044), <https://www.normattiva.it/>

¹³⁷ ANCI - Associazione Nazionale Comuni Italiani. *I partenariati fra enti locali ed enti del terzo settore. Istruzione tecniche, linee guida, note e modulistica*. Quaderno nr. 38, marzo 2023 A cura di: Stefania Dota - VSG ANCI, Antonella Galdi - VSG ANCI, Luciano Gallo – Esperto ANCI, Annalisa D’Amato - Responsabile Welfare ANCI, Maria Rosaria Di Cecca - Redazione Quaderni Operativi ANCI. In collaborazione con Studio Narducci

Anche per questi Enti l'adozione di congrui modelli si rende necessaria per scongiurare reati eterogenei, connessi a processi decisionali realizzati in vari ambiti: dall'aggiudicazione di gare di pubblico appalto, alla contrattazione con la P.A. per la fornitura di beni e servizi; dall'ottenimento di autorizzazioni, licenze, concessioni, finanziamenti, alla commissione dei reati di natura societaria (violazione di obblighi degli organi ed operazioni sul capitale); dall'irregolare gestione finanziaria ai reati informatici.¹³⁸

Anche per tali attività si dovrà fornire idonea e adeguata rendicontazione, per cassa o per competenza, in maniera diversa a seconda della dimensione dell'ente ovvero della tipologia (ETS vs Impresa Sociale), con la predisposizione di specifica documentazione (Stato patrimoniale, Rendiconto gestionale, Relazione sulla missione, Bilancio Sociale, etc); inoltre, si dovranno utilizzare specifici principi contabili (OIC n. 35)¹³⁹ ed armonizzare quelli esistenti in ordine alla prospettiva della continuità aziendale (OIC n. 11 – produzione di reddito vs assenza di scopo di lucro)¹⁴⁰. Nessuna esimente, quindi, alla trasparente gestione delle risorse finanziarie.

¹³⁸ CNDCEC, ABI, CNF, CONFINDUSTRIA, Documento: “*Principi consolidati per la redazione dei modelli organizzativi e l'attività dell'organismo di vigilanza e prospettive di revisione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*”, dicembre 2018

¹³⁹ OIC – ORGANISMO ITALIANO DI CONTABILITÀ, febbraio 2022. Finalità del principio:

1. ha lo scopo di disciplinare i criteri per: (i) la presentazione dello stato patrimoniale, del rendiconto gestionale e della relazione di missione degli enti del Terzo Settore, con particolare riguardo alla loro struttura e al loro contenuto; e (ii) la rilevazione e valutazione di alcune fattispecie tipiche degli enti del Terzo Settore. Ambito di applicazione. 2. Il presente principio si applica agli enti del Terzo Settore (di seguito anche “enti”) che redigono il bilancio in base alle disposizioni dell'articolo 13 comma 1 e 3 del decreto legislativo n° 117 del 2017 (di seguito anche “Codice del Terzo Settore”). 3. Come previsto nell'Introduzione al Decreto del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali del 5 marzo 2020 (di seguito anche “decreto ministeriale”) “la predisposizione del bilancio d'esercizio degli enti di cui all'art. 13. Comma 1 del codice del Terzo Settore è conforme alle clausole generali, ai principi generali di bilancio e ai criteri di valutazione di cui, rispettivamente, agli art. 2423, 2423 bis e 2426 del Codice civile e ai principi contabili nazionali, in quanto compatibili con l'assenza dello scopo di lucro e con le finalità civiche e solidaristiche e di utilità sociale degli enti del Terzo Settore.” 4. Gli enti del Terzo Settore, pertanto, osservano le regole, di rilevazione e valutazione, contenute nei principi contabili nazionali OIC ad eccezione delle previsioni specifiche previste dal presente principio. Per gli schemi di bilancio e l'informativa valgono le disposizioni contenute nelle Appendici B e C. Previsioni specifiche per gli enti del terzo settore. Postulati del bilancio degli enti del Terzo Settore 5. I destinatari primari delle informazioni del bilancio del terzo settore sono coloro che forniscono o potenzialmente intendono fornire risorse anche sotto forma di donazioni, contributi o tempo (volontari) senza nessuna aspettativa di un ritorno e i beneficiari dell'attività svolta dagli enti del Terzo Settore. Il bilancio deve fornire informazioni utili a soddisfare le esigenze informative di tali destinatari. 6. L'organo di amministrazione per verificare la sussistenza del postulato della continuità aziendale effettua una valutazione prospettica della capacità dell'ente di continuare a svolgere la propria attività per un prevedibile arco temporale futuro, relativo a un periodo di almeno dodici mesi dalla data di riferimento del bilancio. Tale valutazione può essere effettuata predisponendo un budget che dimostri che l'ente ha, almeno per i dodici mesi successivi alla data di riferimento del bilancio, le risorse sufficienti per svolgere la propria attività rispettando le obbligazioni assunte.

¹⁴⁰ Organismo Italiano di Contabilità, *OIC 11, Finalità e postulati del bilancio d'esercizio* - Secondo la Relazione Ministeriale di accompagnamento al D.lgs. 127/91, con cui è stata data attuazione alle Direttive

Tra gli spunti offerti in maniera diretta dalla norma, si ritiene sottolineare uno specifico riferimento alla necessità di individuare “modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione di reati”¹⁴¹. A tale aspetto, dunque, dovrà essere dedicata particolare attenzione, al fine di definire procedure che garantiscano una trasparente e corretta gestione della liquidità dell’Ente. Lo specifico *focus* su questo tema è imposto dalla possibilità che una cattiva gestione delle risorse finanziarie possa rappresentare un elemento strumentale (ad esempio attraverso la creazione di fondi occulti) alla commissione di alcuni reati presupposto, caratterizzati anche da sanzioni molto incisive, quali riciclaggio, autoriciclaggio, corruzione, ecc.¹⁴² Di conseguenza è opportuno che il Modello, come si dirà meglio in seguito, preveda apposite procedure tese a stabilire soglie di importo, meccanismi di firme incrociate, deleghe formali per i rapporti bancari e i pagamenti e tutti i presidi necessari alla riduzione dei rischi in quest’ambito, nella consapevolezza che il reato d’impresa affonda le sue radici in una struttura organizzata. Il d.lgs. n. 231/2001 ha puntato al cuore delle organizzazioni complesse, con l’obiettivo di implementare l’adozione di regole di comportamento che orientino l’agire collettivo verso la prevenzione del rischio reato e, dunque, in direzione della legalità.¹⁴³

1.2 Commissione di reati e Terzo Settore

Quali possono essere i reati che generalmente interessano le organizzazioni del Terzo Settore?

CEE n. 78/660 e n. 83/349 in materia societaria [IV Direttiva CEE (n. 78/660/CEE del 25/07/1978) e VII Direttiva CEE (n. 83/349/CEE del 13/06/1983), in materia rispettivamente di bilancio d’esercizio e bilancio consolidato], la formula «*rappresentare in modo veritiero e corretto*» costituisce la fedele traduzione dell’espressione «*true and fair view*» cui fa riferimento la IV Direttiva. Inoltre, secondo la stessa Relazione Ministeriale: «l’uso dell’aggettivo veritiero, riferito al rappresentare la situazione patrimoniale, economica e finanziaria, non significa pretendere dai redattori del bilancio né promettere ai lettori di esso una verità oggettiva di bilancio, irraggiungibile con riguardo ai valori stimati, ma richiedere che i redattori del bilancio operino correttamente le stime e ne rappresentino il risultato».

¹⁴¹ D. LGS. 231/2001, art. 6 c. 2, lett. c, “modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione di reati”

¹⁴² CNDCEC, ABI, CNF, CONFINDUSTRIA, Documento: “*Principi consolidati per la redazione dei modelli organizzativi e l’attività dell’organismo di vigilanza e prospettive di revisione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*”, dicembre 2018

¹⁴³ PERINI S., “*Modelli organizzativi ex D. Lgs. n. 231/2001 e responsabilità degli enti*”, in: Barbara Alessandrini, Roberta Nunin, Antonello Poles, Sandro Venturini, Claudia Zuliani (a cura di), “*Modelli organizzativi e gestionali per la sicurezza sul lavoro. Analisi empirica e prospettive applicative*”, EUT Edizioni Università di Trieste, Trieste, 2017, pp. 53-112.

Considerando le attività tipiche degli enti di Terzo Settore (in senso molto generale e fatte salve le specificità proprie di ciascuna organizzazione), possiamo prefigurare alcune aree maggiormente esposte al rischio di commissione dei reati indicati dal decreto.¹⁴⁴

Un ente di Terzo Settore potrebbe compiere: reati contro la pubblica amministrazione (reati di indebita percezione di finanziamenti, reati di malversazione, di truffa, reati di corruzione e, in casi particolari, di concussione, turbare, sia nelle fasi preliminari di istruttoria dei procedimenti di definizione di contratti, sia nelle fasi di aggiudicazione, la procedura attuata dalla Pubblica Amministrazione per indire o stipulare la partecipazione a gare, bandi, selezioni, avvisi o altre forme di assegnazione di incarichi e di definizione di contratti con la pubblica amministrazione); reati societari, relativi cioè alla correttezza nella gestione economica, finanziaria e rendicontativa (reati di falso in bilancio, indebita influenza sull'assemblea, autoriciclaggio, reati tributari); reati che attengono alla sfera dei comportamenti che possono ledere la libertà e la dignità delle persone (riduzione in schiavitù e servitù, caporalato); reati concernenti la sicurezza e la salute sul lavoro (omicidio colposo, lesioni gravi e gravissime in violazione di norme antinfortunistiche)¹⁴⁵ e non rispettare le prescrizioni contenute nell'art. 30 del decreto legislativo 81/2008¹⁴⁶; reati nell'ambito

¹⁴⁴ MAINO G., SALARIS M.G.– Dip.to di Scienze Sociali e Politiche Università degli Studi di Milano, in “*Percorsi di secondo welfare*”, contributo parte del Focus tematico Collaborare e partecipare, curato da Pares. <https://www.secondowelfare.it/>

¹⁴⁵ V. nota precedente

¹⁴⁶ Articolo 30 Testo unico sulla sicurezza sul lavoro (TUSL) - (D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81) Modelli di organizzazione e di gestione 1. Il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi: a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; d) alle attività di sorveglianza sanitaria; e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori; f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori; g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge; h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate. 2. Il modello organizzativo e gestionale di cui al comma 1 deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1. 3. Il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello. 4. Il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione

dell'uso di denaro contante, carte o strumenti digitali; reati tributari (l'omessa presentazione di dichiarazioni fiscali o la presentazione di dichiarazioni false o incomplete; l'omessa o tardiva riscossione delle imposte; la frode fiscale, presentazione di dichiarazioni dei redditi false o incomplete; l'utilizzo di fatture false; la ricettazione, il riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, (artt. 648, 648 bis e 648 ter c.p.)¹⁴⁷, l'evasione fiscale mediante trasferimenti all'estero); induzione a dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria; reati ambientali (rischio da valutare con attenzione in particolare per le cooperative sociali di tipo B)¹⁴⁸; reati relativi al patrimonio culturale (non di rado gli enti di Terzo Settore operano o si prendono cura del patrimonio culturale); reati in ambito sportivo.¹⁴⁹

Il numero di c.d. "reati presupposto", cioè di quei reati richiamati nel sistema del d.lgs. 231/01¹⁵⁰ e che possono "attivare" la responsabilità amministrativa degli enti (anche del Terzo Settore) è vastissimo e, come già visto, in continuo aggiornamento. Più evidenti aree a rischio di reato, oltre ai molteplici reati commessi con violazione della norme (d.lgs. 81/08) sulla tutela della salute e sicurezza del lavoro (norme che, è bene ricordare, si applicano non solo con riferimento ai dipendenti ma anche ai volontari), sono, ad esempio, l'acquisizione e impiego di erogazioni pubbliche (nazionali e comunitarie in forma di contributi, finanziamenti, sovvenzioni e altre erogazioni) nonché la

degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico. 5. In sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti. Agli stessi fini ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla Commissione di cui all'articolo 6. 5-bis. La commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro elabora procedure semplificate per la adozione e la efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese. Tali procedure sono recepite con decreto del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali. 6. L'adozione del modello di organizzazione e di gestione di cui al presente articolo nelle imprese fino a 50 lavoratori rientra tra le attività finanziabili ai sensi dell'articolo 11.

¹⁴⁷ ENRICO MARIO AMBROSETTI – ENRICO MEZZETTI – MAURO RONCO: *Diritto Penale dell'impresa* – V Ed. Parte prima - Cap. II, 3.3.

¹⁴⁸ La Cooperativa Sociale è una particolare forma di Cooperativa introdotta e regolata dalla legge 381/1991 e dal decreto 112/2017 in quanto Impresa Sociale. E' finalizzata alla realizzazione di servizi alla persona (di tipo A) o all'inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati (di tipo B). (v. *infra*, nota 198)

¹⁴⁹ Vol. cit. pp. 58-66, [Nell'esame dell'argomento dei reati, verranno fatti alcuni richiami all'opera degli autori ENRICO MARIO AMBROSETTI, ENRICO MEZZETTI, MAURO RONCO, di cui al volume "Diritto penale dell'impresa" – quinta edizione – Zanichelli Editore", manuale che propone una trattazione specialistica del "diritto penale dell'impresa", e che pone il lettore e lo studioso nelle condizioni più opportune per approfondire questa materia con contributi di pregio].

¹⁵⁰ Si vedano gli articoli 24 e seguenti del d. lgs 231/2001.

gestione dei rapporti per l'ottenimento di autorizzazioni e licenze per l'esercizio delle attività dell'Ente.¹⁵¹

1.3 Il *rating* di legalità.¹⁵²

La trasparenza, il *rating* di legalità e l'implementazione del Modello Organizzativo 231/2001 (o MOG 231) non sono, pertanto, propri delle sole aziende *profit*, ma risultano essere particolarmente utili anche per gli Enti del Terzo Settore.

Nel presente paragrafo vedremo perché quelli citati possono essere strumenti migliorativi delle realtà del terzo settore e perché, dunque, sarebbe importante dotarsene. Lo strumento del *Rating* di Legalità¹⁵³ per le imprese è stato introdotto dal decreto-legge 29/2012,¹⁵⁴ modificato e convertito poi in legge 62/2012. Si tratta di un'attestazione rilasciata dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) che permette alle imprese di ottenere vantaggi, concessioni, finanziamenti sulla base del numero di "stelle" (è questa l'unità di misura utilizzata) ottenute. Tali stelle rappresentano un giudizio sul rispetto dei principi etici e di legalità riguardo la gestione dell'attività aziendale.

¹⁵¹ TERZJUS, il portale del diritto del terzo settore - La responsabilità amministrativa degli enti del terzo settore, 17 gennaio 2022, <https://terzjus.it/>

¹⁵² Il *Rating* di Legalità è uno strumento innovativo sviluppato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) in accordo con i Ministeri degli Interni e della Giustizia, che riconosce premialità alle aziende che operano secondo i principi della legalità, della trasparenza e della responsabilità sociale.

¹⁵³ DECRETO INTERMINISTERIALE DEL 20 FEBBRAIO 2014 N. 57 - *Rating di legalità, in attuazione di quanto previsto dall'art. 5 ter, comma 1, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27* <https://www.mimit.gov.it/>

Il regolamento sul rating di legalità disciplina le modalità in base alle quali si tiene conto di questo rating attribuito alle imprese ai fini della concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni e di accesso al credito bancario. Il rating di legalità è uno strumento introdotto nel 2012 per le imprese italiane, volto alla promozione e all'introduzione di principi di comportamento etico in ambito aziendale, tramite l'assegnazione di un "riconoscimento" - misurato in "stellette" – indicativo del rispetto della legalità da parte delle imprese che ne abbiano fatto richiesta e, più in generale, del grado di attenzione riposto nella corretta gestione del proprio business. All'attribuzione del rating l'ordinamento ricollega vantaggi in sede di concessione di finanziamenti pubblici e agevolazioni per l'accesso al credito bancario. Il rating di legalità è attribuito dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato AGCM, ha durata di due anni dal rilascio ed è rinnovabile su richiesta. Possono richiedere l'attribuzione del rating le imprese operative in Italia che abbiano raggiunto un fatturato minimo di due milioni di euro nell'esercizio chiuso l'anno precedente alla richiesta e che siano iscritte al registro delle imprese da almeno due anni.

¹⁵⁴ D.L. 24 MARZO 2012, N. 29 - *Disposizioni urgenti recanti integrazioni al decreto-legge 24 gennaio 2012 - Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività - n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, (e al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, nonché modifiche alla legge 31 luglio 1997, n. 249).*

Il suo obiettivo, quindi, è quello di prevenire comportamenti aziendali illegali, premiando chi, invece, adotta comportamenti legali ed etici.¹⁵⁵

Uno degli strumenti che può aiutare l'impresa ad ottenere un punteggio di Rating più elevato è il Modello Organizzativo 231 di cui si dirà in seguito.

Gli ETS con maggiori rischi di gestione,¹⁵⁶ dovranno, come già è stato in precedenza sottolineato, prestare attenzione al rispetto dei principi di corretta amministrazione, anche con riferimento alle disposizioni del D.lgs. 231/2001.

Per questi enti, diventa piuttosto importante liberarsi dalla responsabilità amministrativa per determinati reati commessi nell'interesse o a vantaggio degli stessi, da parte di soggetti specifici (rappresentanti legali, dirigenti, dipendenti in posizione apicale, amministratori), così da evitarne conseguenze dannose, quali ad esempio sanzioni pecuniarie, confische, etc.

E' solo l'ente che è soggetto al rischio della responsabilità (penale) amministrativa¹⁵⁷ disciplinata dal Decreto in punto di reato-presupposto

¹⁵⁵ MIMIT - Ministero delle imprese e del made in Italy - <https://www.mimit.gov.it> - Le pubbliche amministrazioni, in sede di predisposizione dei provvedimenti di concessione di finanziamenti alle imprese, tengono conto del rating di legalità ad esse attribuito, secondo le modalità stabilite nel decreto medesimo, prevedendo almeno uno dei seguenti sistemi di premialità per le imprese in possesso del rating: preferenza in graduatoria; attribuzione di punteggio aggiuntivo; riserva di quota delle risorse finanziarie allocate. Il sistema o i sistemi di premialità sono prescelti in considerazione della natura, dell'entità e della finalità del finanziamento, nonché dei destinatari e della procedura prevista per l'erogazione e possono essere graduati in ragione del punteggio conseguito in sede di attribuzione del rating. Le banche tengono conto della presenza del rating di legalità attribuito alla impresa nel processo di istruttoria ai fini di una riduzione dei tempi e dei costi per la concessione di finanziamenti. Inoltre, le banche considerano il rating di legalità tra le variabili utilizzate per la valutazione di accesso al credito dell'impresa e ne tengono conto nella determinazione delle condizioni economiche di erogazione, ove ne riscontrino la rilevanza rispetto all'andamento del rapporto creditizio.

¹⁵⁶ NEWS RATING - *Modello 231 e Rating di Legalità negli Enti del Terzo Settore*, <https://www.ratingdilegalita.it/> In particolar modo per: (i) gli enti fortemente patrimonializzati, che potrebbero avere interesse a preservare la propria dotazione; (ii) gli enti che intrattengono rapporti con la Pubblica Amministrazione, che sempre più spesso cerca interlocutori in regola con il MOG per le gare di appalto e i contributi pubblici (in linea con quelle che sono le raccomandazioni dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, che ha individuato l'osservanza del D.lgs. 231/2001 tra i requisiti che le stazioni appaltanti devono verificare per l'affidamento in gestione dei servizi sociali ad ETS). Allo stesso modo, il Rating di Legalità funge da ulteriore passo in avanti. L'ottenimento di tale attestazione, infatti, permette all'ente di avere condizioni agevolate con gli Istituti di Credito e può essere condizione di punteggio aggiuntivo nelle gare d'appalto. A seguito dell'inserimento dello stesso nel nuovo Codice degli Appalti (marzo 2016 – artt. 93, 95 e 213), molti termini delle condizioni agevolate dipendono dal punteggio di Rating raggiunto: da 1 ad un massimo di 3 stelletto, che implicano le premialità in modo direttamente proporzionale. Il MOG 231, in questo frangente può divenire una delle condizioni per raggiungere il punteggio massimo e risulta quindi strettamente correlato al Rating di Legalità.

¹⁵⁷ ROSSI A., *La responsabilità degli enti (d. lgs. 231/01): i soggetti responsabili* - UniTo, <https://www.rivista231.it/> La fattispecie determinante la responsabilità (penale) amministrativa degli enti di cui al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231 nasce dalla realizzazione (sia nella forma consumata, sia - ove previsto - nella forma tentata) di specifici reati, ai quali 'consegue' la naturale forma di responsabilità. Non vi è dicotomia di condotta tra il reato e l'illecito (penale) amministrativo: il fatto è sempre il medesimo, unico nella realtà fenomenica, ma duplice nelle 'qualificazioni giuridiche', con il comportamento tenuto che assume e la natura di condotta di reato nei confronti dell'autore-persona fisica e la natura di parte della condotta di illecito '(penale) amministrativo' per le 'soggettività collettive', ove l'ulteriore tranches di questa seconda complessa modalità si enuclea nella antecedente omessa attuazione del 'piano di prevenzione' dei

commesso da un apicale o sottoposto nell'interesse e a vantaggio dell'ente¹⁵⁸. Più gli enti sono strutturati e maggiori sono i rischi di illeciti, per cui il sistema di controllo e prevenzione richiesto è più incisivo.¹⁵⁹

Per esempio, ETS che si occupano in maniera strutturata di *fundraising* e movimentano ingenti quantità di denaro, sono facilmente esposti a frodi o riciclaggio. Allo stesso modo, gli enti che collaborano con la P.A. rischiano di incorrere in reati di corruzione. Dunque, è l'ente il soggetto al quale si vuole evitare di incorrere in responsabilità amministrativa da reato mediante il MOG.

L'ottenimento dell'attestazione sopra richiamata rilasciata dall'AGCM,¹⁶⁰ permette all'ente di avere condizioni agevolate con gli Istituti di Credito¹⁶¹ e può essere condizione di punteggio aggiuntivo nelle gare d'appalto. A seguito dell'inserimento nel Codice degli Appalti¹⁶² (artt. 93, 95 e 213), dei precetti della legalità e della trasparenza, confermati anche nel nuovo Codice¹⁶³,

reati di riferimento, quale 'onere organizzativo' dell'ente appunto finalizzato all'impedimento dei reati 'della specie di quello verificatosi'. La scelta del legislatore (artt. 5, 6, 7 d. lgs. 231/2001) risulta caratterizzata dalla previsione di due punti specifici: la doverosa presenza nell'autore del reato a monte di una qualifica o di una posizione soggettiva determinata o di fatto ed il particolare collegamento della condotta con l'organizzazione di impresa. Si tratta di una scelta tutto sommato sottoscrivibile, volta ad individuare l'effettivo legame (più 'forte' con i 'vertici', più sfumato con i 'sottoposti') con un'oggettiva pericolosità 'sociale' dell'organizzazione aziendale; scelta, ancora, che consente di prevenire il fenomeno della irresponsabilità organizzata, da una parte e di evitare preordinati 'abbattimenti' verso i soli sottoposti della responsabilità in parola, dall'altra (*omissis*).

¹⁵⁸ PERINI S., *Modelli organizzativi ex D. Lgs. n. 231/2001 e responsabilità degli enti*, <https://www.openstarts.units.it/>. Il legislatore, in effetti, ha aggirato il tradizionale ostacolo posto dal principio della personalità della responsabilità penale sancito dall'art. 27 Cost., definendo "amministrativa" la responsabilità introdotta per gli enti, pur prevedendo, allo stesso tempo, l'applicazione della normativa attraverso un controllo giurisdizionale compiuto dal giudice penale. Pertanto, l'orientamento dottrinale prevalente qualifica in termini sostanzialmente penali il modello di responsabilità disciplinato dal d.lgs. n. 231/2001. [...] In giurisprudenza si segnalano, tra le altre, G.i.p. Trib. Milano, (ord.) 25 gennaio 2005, Italaudit S.p.A., in Soc., 2005, p. 1441; Corte Assise Torino, 15 aprile 2011, Thyssenkrupp, in Soc., 2012, p. 100, che afferma: «In relazione al d.lgs. n. 231/2001 la volontà del legislatore, come traspare sia dalla legge delega sia dal decreto delegato, era quella di introdurre una nuova forma di responsabilità, tipica degli enti: di natura amministrativa, con garanzie procedurali che richiamano quelle processualpenalistiche e con sanzioni innovative, in quanto non assimilabili né alle pene né alle misure di sicurezza. Con la conseguenza che, così definita la natura della responsabilità, non possono porsi questioni di legittimità costituzionale, in particolare in relazione al supposto conflitto con l'art. 27 della Costituzione». In una pronuncia le Sezioni Unite della Corte di Cassazione ha definito la responsabilità individuata dal d.lgs. n. 231/2001 come "amministrativa da reato"; al riguardo, cfr. Cass., sez. un., 22 settembre 2011, Deloitte & Touche S.p.A., in Cass. pen., 2012, p. 433 ss.

¹⁵⁹ *Modello 231 e Rating di Legalità negli Enti del Terzo Settore*, <https://www.ratingdilegalita.it/>

¹⁶⁰ Fonte: <https://www.agcm.it/competenze/rating-di-legalita/> Tale riconoscimento prende la veste di un punteggio compreso tra un minimo di una e un massimo di tre "stellette". L'impresa richiedente ottiene il punteggio base ★, qualora rispetti tutti i requisiti di cui all'articolo 2 del Regolamento attuativo in materia di Rating di Legalità. Il punteggio base potrà essere incrementato di un "+" per ogni requisito aggiuntivo che l'impresa rispetta tra quelli previsti all'art. 3 del Regolamento. Il conseguimento di tre "+" comporta l'attribuzione di una stelletta aggiuntiva, fino a un punteggio massimo di ★★★.

¹⁶¹ V. nota 153

¹⁶² DECRETO LEGISLATIVO 18 APRILE 2016, N. 50 Codice dei contratti pubblici (G.U. n. 91 del 19 aprile 2016)

¹⁶³ CODICE DEGLI APPALTI (D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36) Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici.

ai fini della valutazione degli operatori economici “virtuosi”¹⁶⁴ molti termini delle condizioni agevolate dipendono dal punteggio di *Rating* raggiunto: da 1 ad un massimo di 3 stelle, che implicano le premialità in modo direttamente proporzionale. Il MOG 231, in questo frangente, può divenire una delle condizioni per raggiungere il punteggio massimo e risulta quindi strettamente correlato al *Rating* di Legalità.¹⁶⁵

1.4 La disciplina 231, i modelli organizzativi: applicazione agli ETS

Ampia attenzione viene sempre più dedicata al tema dell’assoggettività della disciplina in esame agli enti del Terzo settore.

Tra i numerosi aspetti del Decreto oggetto di approfondimento dottrinario e giurisprudenziale, non è rientrato, almeno negli anni immediatamente successivi alla sua emanazione, quello relativo alla corretta individuazione degli enti destinatari della responsabilità amministrativa.¹⁶⁶

Tale questione si è imposta all’attenzione degli interpreti solo in un momento successivo, probabilmente a causa del progressivo ampliarsi del catalogo dei reati-presupposto e, con esso, del sempre maggiore ricorso all’utilizzo del

¹⁶⁴ DE VIVO A. cit. - *Il nuovo Codice dei contratti pubblici, approvato in via definitiva dal Consiglio dei Ministri il 28 marzo 2023*, contiene alcune disposizioni ispirate alla valorizzazione dei precetti della legalità e della trasparenza ai fini della valutazione degli operatori economici “virtuosi”. A tali precetti deve infatti ispirarsi il comportamento delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti nel perseguire il risultato dell’affidamento e dell’esecuzione del contratto (artt. 1 e 5) e ad essi appare ugualmente improntato l’art. 109 (Reputazione dell’impresa), che prevede l’istituzione presso l’Autorità Nazionale Anticorruzione, che ne cura la gestione, di un sistema digitale di monitoraggio delle prestazioni all’interno del fascicolo virtuale dell’operatore economico (FVOE). Tale sistema dovrà basarsi su requisiti reputazionali valutati in base ad indici qualitativi e quantitativi, oggettivi e misurabili, nonché sulla base di accertamenti definitivi che esprimono l’affidabilità dell’impresa nella fase esecutiva, il rispetto della legalità e degli obiettivi di sostenibilità e responsabilità sociale. <https://www.quotidianopiù.it/dettaglio/10386924/nuovo-codice-appalti-rating-di-legalita-per-la-reputazione-dimpresa> .

¹⁶⁵ V. nota 161

¹⁶⁶ FNC Fondazione Nazionale dei Commercialisti, “*Modello 231*” ed enti no profit alla luce della riforma del terzo settore e degli orientamenti dell’Anac, documento 31 luglio 2016, - DE VIVO A. - *Sull’ambito applicativo del d.lgs. 231/2001, ex multis*, PISTORELLI L., sub art. 1, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Commentario diretto da A. Levis e M. Perini, Zanichelli, 2014, pp. 12-16; DELSIGNORE S., sub art. 1, in *Enti e responsabilità da reato*, a cura di A. Cadoppi – G. Garuti – P. Veneziani, Utet, 2010, pp. 76-90; BASSI A. – EPIDENDIO T.E., *Enti e responsabilità da reato*, Giuffrè, 2006, p. 53 ss.; SANTI F., *La responsabilità delle società e degli enti. Modelli di esonero delle imprese*, Giuffrè, 2004, pp. 136-141; CERQUA L.D., I destinatari della normativa sulla responsabilità amministrativa degli enti, in *Dir. Prat. Soc.*, 10, 2004, p. 6 ss.; BARTOLOMUCCI S., *Corporate governance e responsabilità delle persone giuridiche*, Ipsoa, 2004, p. 31 ss.; DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la “parte generale” e la “parte speciale” del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di GARUTI G., Cedam, 2002, pp. 81-87; PECORELLA C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Ipsoa, 2002, p. 70 ss.

Decreto da parte dei tribunali.¹⁶⁷ In particolare, il problema si è posto in quanto l'art. 1, comma 1, del d.lgs. 231/2001 si limita a prevedere genericamente la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato, senza preoccuparsi di circoscrivere la nozione di "ente" se non specificando, al comma successivo, l'applicabilità della disciplina agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica.¹⁶⁸

La formulazione testuale consente, dunque, di individuare tra i destinatari della normativa tutte le persone giuridiche (associazioni, fondazioni e altre istituzioni di carattere privato che non svolgono attività economica e che acquistano personalità giuridica ex D.P.R. 10 febbraio 2001, n. 361), nonché le società di capitali e le cooperative; ma anche tutti gli enti privati sprovvisti di personalità giuridica, quali ad esempio le società di persone, comprese le società "di fatto" e quelle "irregolari", e le associazioni non riconosciute (art. 36 c.c.).¹⁶⁹

Nell'individuare i soggetti destinatari, infatti, la norma si riferisce genericamente ad "enti", con il chiaro intento di comprendere, in ossequio alle previsioni della legge delega, anche i soggetti sprovvisti di personalità giuridica. Nella relazione di accompagnamento il legislatore delegato spiega che l'estrema genericità della dizione "*società e associazioni anche prive di personalità giuridica*" è motivata dalla volontà di indirizzare l'interprete verso la considerazione di enti che, seppur sprovvisti di personalità giuridica, possano comunque ottenerla.¹⁷⁰

D'altronde, la scelta di considerare rilevanti ai fini della norma anche enti a soggettività privata appare logica se si considera che tali ultimi possono più agevolmente sottrarsi ai controlli statali (né per essi normalmente sono previsti controlli legali) e, pertanto, risultano a maggior rischio di attività illecite¹⁷¹.

¹⁶⁷ Vedasi giurisprudenza riportata in ALLEGATO 3.

¹⁶⁸ FNC Fondazione Nazionale dei Commercialisti, "*Modello 231*" ed enti no profit alla luce della riforma del terzo settore e degli orientamenti dell'Anac documento 31 luglio 2016, - DE VIVO A. cit.- Invero il secondo comma costituisce attuazione di quanto previsto dalla legge di delega (legge 29 settembre 2000, n. 300) che, all'art. 11, comma 1, demandava al Governo l'emanazione di un decreto legislativo avente ad oggetto "la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società, associazioni od enti privi di personalità giuridica che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale".

¹⁶⁹ V. nota precedente. GENNAI S.- TRAVERSI A., *La responsabilità degli enti*, Milano 2001, p. 15; PISTORELLI L., *I destinatari delle norme sulla responsabilità da reato nella giurisprudenza di legittimità*, in Resp. Amm. Soc. Enti, 4/2011, p. 174.

¹⁷⁰ Relazione al d.lgs. 231/2001, § 2 - <https://www.aodv231.it/>

¹⁷¹ In tal senso, D'ANDREA F.M. - DE VIVO A. - MARTINO L., *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001*, Giuffrè, 2006, p. 10.

Nell'ambito del dibattito prospettato, ampia attenzione è stata dedicata anche al tema della assoggettabilità alla disciplina in commento degli enti appartenenti al c.d. "terzo settore", spesso chiamati anche enti *no-profit*.¹⁷²

Ancorché gran parte di tali enti siano espressamente inclusi nel perimetro applicativo della norma, l'assenza del fine di lucro e la carenza del carattere imprenditoriale dell'attività svolta da alcuni di essi hanno animato un intenso dibattito dottrinale, nell'ambito del quale tutti i dubbi sono stati pressoché unanimemente fugati alla luce sia del dato testuale, sia della considerazione dell'attività svolta in concreto.¹⁷³

Anche gli enti *no-profit* devono, pertanto, essere ritenuti soggetti a "rischio 231", considerate, in alcuni casi, le rilevanti conseguenze anche sociali potenzialmente derivanti dalla commissione di un illecito dagli stessi posto in essere.¹⁷⁴

Il legislatore non ha esplicitamente escluso l'applicabilità della disciplina agli Ets né è possibile giungere a tale conclusione in via interpretativa, posto che all'interno dell'elenco dei reati presupposto, di cui si è detto in precedenza, rientrano anche fattispecie che non postulano l'esercizio di attività di impresa. In secondo luogo, il movente economico-finanziario alla base della commissione di molti degli illeciti rientranti nel campo di applicazione del decreto 231 appare perfettamente compatibile anche con enti di scopo non lucrativo, che comunque

¹⁷² Con la locuzione "enti *no-profit*" è possibile identificare le organizzazioni, di cui al Libro I, Titolo II, del Codice Civile, la cui attività non ha come fine principale il perseguimento di un lucro soggettivo ed è svolta in ambiti di natura sociale di tipo solidaristico, quali l'assistenza sociale, la tutela dei soggetti svantaggiati, l'istruzione, la promozione di attività artistico-culturali, la ricerca scientifica, l'erogazione di servizi sociali e religiosi, la salvaguardia ambientale. Sul tema degli enti *no-profit* si segnalano, senza alcuna pretesa di completezza, TRINCHESE G., *Le fondazioni*, a cura della Fondazione Nazionale Commercialisti, Roma, 2015; BASILE M., *Le persone giuridiche*, in Trattato di Diritto privato, a cura di G. Iudica, P. Zatti, Giuffrè, 2014; AA.VV., *La nuova disciplina delle associazioni e delle fondazioni* a cura di A. Zoppini e M. Maltoni, in Quaderni della Rivista di Diritto Civile, Padova, 2007; ZOPPINI A., *Problemi e prospettive per una riforma delle associazioni e delle fondazioni di diritto privato*, in Riv. Dir. Civ., 2005, p. 365 ss.; RESCIGNO P., *Sulla riforma del diritto delle associazioni e fondazioni*, in Vita not., 2005, p. 61 ss.; RASCIO R., *Gli enti del Libro primo. Dalla moltitudine dei modelli speciali ai tipi del codice*, in Dir. Giur., 2003, p. 1 ss.; PONZANELLI G., *Fondazioni, non profit e attività d'impresa: un decennio di successi*, in Riv. Dir. Priv., 1999, p. 185 ss.; BIANCA C.M., *La norma giuridica. I soggetti*, in Diritto civile, a cura di C.M. Bianca, Giuffrè, I, 1996, p. 299 ss.; GALGANO F., *Le associazioni. Le fondazioni. I comitati*, in I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale, a cura di F. Galgano, Milano 1996, p. 88 ss.; BASILE M., *Associazioni non riconosciute*, in Enc. Giur., III, Roma, 1988, p. 2 ss. E, per una elencazione analitica delle tipologie riconducibili al settore degli enti no-profit (c.d. terzo settore), CNDCEC-IRDCEC, *Il modello 231 per gli enti non profit: una soluzione per la gestione dei rischi*, a cura del Gruppo di lavoro "D.Lgs. 231/2001 ed enti non profit", ottobre 2012, in www.commercialisti.it.

¹⁷³ DE VIVO A. Fondazione Nazionale dei Commercialisti, "Modello 231" ed enti non profit alla luce della riforma del terzo settore e degli orientamenti dell'Anac, documento 31 luglio 2016.

¹⁷⁴ V. nota prec.

concorrono a creare utilità a soggetti che operano nell'ambito delle loro organizzazioni.¹⁷⁵

La situazione di incertezza applicativa è mutata a seguito dell'introduzione del codice del Terzo settore, il quale ha previsto espressamente che l'organo di controllo dell'Ets¹⁷⁶ è tenuto, laddove istituito, a vigilare sull'osservanza delle disposizioni contenute nel decreto 231, qualora applicabili, e sull'adeguatezza e corretto funzionamento dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile dell'ente stesso. Pertanto, da una lettura unitaria e sistematica delle norme appena citate emerge chiaramente una possibile applicazione della "disciplina 231" nell'ambito del Terzo settore.¹⁷⁷

A ben vedere, pertanto, nonostante la costruzione del modello si basi sostanzialmente su una prospettiva di tipo aziendalistico, anche le organizzazioni *no profit*, e quindi gli enti del Terzo settore, possono dotarsi di un "Modello di organizzazione gestione e controllo" (MOG) attraverso l'identificazione delle attività e dei processi aziendali a rischio, la mappatura delle aree a rischio reato e dei processi "sensibili", la valutazione del *risk assessment*¹⁷⁸ sulla base delle proprie caratteristiche, attività e specificità.¹⁷⁹

1.5. MOG ed ETS: Modello di Organizzazione Gestione e Controllo ed Enti del Terzo Settore

In sintonia con il Decreto 231, anche i soci degli ETS non possono più dirsi estranei al procedimento penale per reati commessi a vantaggio o

¹⁷⁵ CANTIERE DEL TERZO SETTORE (Rivista telematica, "voce" dell'ufficio giuridico-legislativo sul Terzo settore) - LONGARI C. E TAMILIA A.: *Modello 231: anche gli enti del Terzo settore possono adottarlo*.

¹⁷⁶ V. disposizioni di cui all'art. 15 del CTS e all'applicazione analogica dell'art. 2404 c.c. - Artt. 30, co. 5, e 6, 3, co. 2 CTS; Art. 2397, 2399 c.c.

¹⁷⁷ Fonte: CANTIERE DEL TERZO SETTORE - articolo di Carlo Longari e Alessandra Tamilia – Studio Longari del 16 febbraio 2024, <https://www.uisp.it/>

¹⁷⁸ CANTIERE DEL TERZO SETTORE (Rivista telematica, "voce" dell'ufficio giuridico-legislativo sul Terzo settore) - - LONGARI C. E TAMILIA A.: *Modello 231: anche gli enti del Terzo settore possono adottarlo*. <https://www.cantiereterzosettore.it/>

¹⁷⁹ PEREGO A. *Enti ecclesiastici ed organismo di vigilanza ex art. 6 d.lgs. 231/2001*. Diritto e Religioni, Semestrale Anno XI - n. 2-2016, Gruppo Periodici Pellegrini. *La giurisprudenza, dal canto suo, sembra oggi orientata per l'applicabilità del sistema punitivo delle persone giuridiche anche agli enti non profit. Le decisioni sul punto sono tuttavia ancora troppo esigue nel numero o appaiono così inquinate da elementi di merito relativi alle singole fattispecie che sarebbe eccessivo parlare di un orientamento giurisprudenziale consolidato in senso inclusivo.*

nell'interesse dell'ente.¹⁸⁰ Ciò, determina un (maggiore) interesse di quei soggetti (soci, associati, ecc.) che partecipano alle vicende patrimoniali dell'ente, al controllo della regolarità e della legalità dell'operato sociale. Il Decreto 231 prevede la possibilità per l'ente di sottrarsi alla responsabilità amministrativa/penale – e quindi all'irrogazione delle relative sanzioni – qualora, nonostante l'avvenuta commissione di un reato nell'interesse o vantaggio dell'ente, quest'ultimo abbia adottato, prima della commissione del fatto, un modello organizzativo e di gestione (“MOG”) idoneo a prevenire i reati, dotato delle caratteristiche previste nel Decreto stesso. L'adozione di un idoneo MOG funge pertanto da esimente rispetto alla responsabilità penale/amministrativa dell'ente.¹⁸¹

Il Decreto prevede, quindi, che l'ente non risponde di per sé per la mancata adozione di un MOG, bensì solo nel caso in cui la disfunzione organizzativa derivante dalla mancata adozione di un MOG o dall'adozione di un MOG inidoneo abbia agevolato o reso possibile la commissione del reato. L'adozione di un MOG costituisce quindi tecnicamente non un obbligo, bensì un onere, a carico di tutti gli enti rientranti nell'ambito applicativo del Decreto. Di fatto, quindi, l'unica possibilità per un ente di sottrarsi alle conseguenze (potenzialmente pesanti) derivanti dalla eventuale commissione di un reato nel suo interesse o vantaggio consiste nell'adozione di un MOG idoneo a prevenire la commissione dei reati; in mancanza, l'ente è soggetto a sanzione.¹⁸²

Peraltro, l'adozione di un idoneo MOG è rilevante ai fini della valutazione di adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e

¹⁸⁰ V. Trib. riesame di Milano, ord. 26 giugno 2008 (in Foro amb., 2008, p. 335); Cass. pen., sez. II, 20 febbraio 2009, n. 7718 che, pur pronunciando un annullamento senza rinvio del provvedimento di sequestro impugnato, mostra di non avere dubbi sull'applicabilità del d.lgs. 231 ad una fondazione che opera in ambito sanitario; Trib. di Milano, Gup, 30 marzo 2011, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di Marco Scoletta; Trib. di Milano, 3 aprile 2011, n. 820.

¹⁸¹ PANDOLFINI V., cit. *passim*, Il D.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti 2 Novembre 2022, , <https://assistenza-legale-imprese.it/>

¹⁸² SARTORIELLO C., *La valutazione giudiziale del Modello*. Un esempio di come si legge e cosa cerca il Pubblico Ministero nei Modelli organizzativi, in Rivista 231, www.rivista231.it n. 2/2019, Sezione Temi, p. 196 ss. - Da qui la necessità per l'impresa di adottare un MOG "tailor made" che disegni una "compliance volta al raggiungimento ed al rispetto di obiettivi raggiungibili e, di conseguenza, che si fondi su precauzioni e procedure effettivamente adeguate al proprio grado di rischio e concretamente applicabili: tanto più il Modello «ingessa» in maniera inutile ed eccessiva il funzionamento dell'azienda tanto più vi è il fondato pericolo che una tra le prescrizioni ivi contemplate siano violate dai dipendenti".

contabile di una società, come dell'Ente, che rientra tra i doveri degli amministratori, ai sensi dell'art. 2381, 5° co. c.c.¹⁸³

La vera importanza del Decreto 231 per gli ETS è posta nel fatto che tale normativa ha valorizzato i sistemi di monitoraggio dell'agire degli organi direttivi e di governance di questi Enti nonché dei flussi informativi al loro interno, incidendo profondamente sui comportamenti degli ETS e costringendoli a rivedere i propri processi organizzativi per individuare soluzioni efficienti per la gestione dei rischi.¹⁸⁴

In questo senso, l'adeguamento al Decreto 231 deve essere percepito, da tutte le tipologie di Enti (indipendentemente dalla loro dimensione o settore di attività di interesse generale) non solo come un "costo necessario" – cioè, una mera attività di *compliance* – bensì come un'opportunità per migliorare la gestione e l'efficienza dal punto di vista organizzativo interno.¹⁸⁵ Detto altrimenti, la predisposizione del Modello organizzativo è una condizione necessaria ma sicuramente non sufficiente perché l'ente si presenti rispondente ai principi di buona organizzazione e prevenzione degli illeciti delineati nel D.lgs. n. 231/2001. Si ricorda, in merito, la nota pronuncia del Supremo Giudice¹⁸⁶ (vicenda Impregilo) che sottolinea e statuisce: «... *indiscussa la*

¹⁸³ ODCEC Torino, Gruppo di studio 231 *L'organismo di Vigilanza*, www.odcec.torino.it ; *Adozione ed efficace attuazione di modelli di gestione ed organizzazione nell'ambito della prevenzione dei danni da lavoro*; <https://www.diritto.it/>

¹⁸⁴ LONGARI C. E TAMILIA A. -, *Modello 231: anche gli enti del Terzo settore possono adottarlo*, 16 febbraio 2024 in <https://www.cantiereterzosettore.it/>

¹⁸⁵ PANDOLFINI V., cit. *passim*, *Il D.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, <https://assistenza-legale-imprese.it/>

¹⁸⁶ Dopo cinque gradi di giudizio, La Corte di cassazione ha statuito, in via definitiva, che Impregilo S.p.A. non è responsabile dell'illecito amministrativo di cui all'art. 24 ter, lett. r), d.lgs. 231/2001. La decisione conferma il secondo giudizio d'appello, favorevole alla società, disposto dalla stessa Cassazione su impugnazione della Procura generale presso il Tribunale di Milano. La società, infatti, era stata "assolta" in primo e secondo grado e la Cassazione aveva annullato la sentenza della Corte d'appello di Milano: da qui il nuovo secondo grado, conclusosi come i precedenti giudizi di merito. La sentenza in commento, quindi, scaturisce dal giudizio di cassazione determinato dall'impugnazione della Procura generale di Milano della sentenza della Corte d'appello di Milano del 2014. Cassazione Penale, Sez. VI, 15 giugno 2022 (ud. 11 novembre 2021), n. 23401 Presidente Fidelbo, Relatore Rosati. Vedasi commento M. BORGABELLO, *Sentenza Impregilo: metodi di valutazione di adeguatezza del modello organizzativo, dei poteri dell'organismo di vigilanza e della condotta fraudolenta degli amministratori.*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2022, 10. La sentenza in commento pone fine ad un'annosa vicenda giudiziaria che ha visto ben tre pronunce di proscioglimento nel merito per Impregilo Spa. I principi espressi non sono nuovi, ma è interessante leggere come sono stati declinati tutti insieme o, meglio, come sono stati esposti nell'iter argomentativo della Corte. L'idoneità del modello organizzativo deve essere valutata a partire dalla corretta impostazione e stesura delle procedure, sulla base dell'analisi del rischio per i singoli reati presupposto. Il modello organizzativo deve, poi, essere caratterizzato dall'effettività: le procedure devono, in altri termini, essere concretamente e correttamente eseguite nelle ipotesi per cui sono previste. L'organismo di vigilanza controlla la corretta esecuzione delle procedure e l'idoneità concreta delle stesse a prevenire o a mitigare al massimo i rischi che sono preposte ad evitare. A sua volta, l'o.d.v. deve avere poteri effettivi e slegati dall'alta direzione, pur non avendo prerogative gestorie, nemmeno *latu sensu* intese. Nelle ipotesi in cui il

preventiva adozione del modello organizzativo da parte della società, il tema attiene all'idoneità di esso a ridurre il rischio di commissione dei reati connessi alle attività informative della medesima rispetto al mercato ed agli enti regolatori dello stesso. [...la] previsione normativa¹⁸⁷ non prevede alcuna inversione dell'onere probatorio. Essa è espressiva, piuttosto, del principio per cui il fondamento della responsabilità dell'ente è costituito dalla "colpa di organizzazione", essendo tale deficit organizzativo quello che consente la piana ed agevole imputazione all'ente dell'illecito penale».

La responsabilità e la colpevolezza della società vengono, dunque, basate non tanto sul contenuto del Modello, che può anche risultare completo ed accurato, quanto piuttosto sulla circostanza che gli strumenti atti a prevenire il reato non vengano effettivamente attuati nella prassi aziendale¹⁸⁸: è facile mettere su carta un assetto logistico dell'impresa/ente funzionale all'obiettivo di eliminare il rischio-reato, mentre quello che è difficile è rispettare i precetti che tale assetto impone.¹⁸⁹

1.6 I flussi delle informazioni e segnalazioni

modello organizzativo debba prevenire i rischi da reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente commessi dall'alta direzione, l'idoneità del modello andrà misurata sul grado di necessaria autonomia di cui i soggetti apicali necessariamente godono e della natura deceptiva del loro operare aggirando il modello stesso. I parametri dell'art. 6, d.lgs. 231/2001 saranno rispettati nelle ipotesi in cui in concreto il modello, pur se idoneo e pur se fornito di o.d.v. effettivamente operante, non poteva, per natura dell'operazione posta in essere dall'alta direzione, prevenire il rischio. La necessaria impostazione di procedure di prevenzione cede, in un certo senso, il passo all'esigibilità in concreto di una previsione forse più stringente, ma sostanzialmente inattuabile in concreto, per la natura delle operazioni che regola. Laddove il modello fosse idoneo – come nel caso della sentenza in commento – ma l'o.d.v. non avesse sufficienti poteri di controllo, si dovrebbe verificare se una previsione più pervasiva avrebbe potuto, in qualche modo, evitare l'evento. In caso di risposta negativa – come avvenuto nella sentenza Impregilo – il nesso di causalità tra inidoneità del modello per “debolezza” dell'o.d.v. e fatto di reato non potrebbe sussistere. La condotta dell'alta dirigenza, infine, avendo rivestito carattere fraudolentemente elusivo delle procedure, rientrava appieno nell'ipotesi di cui alla lett. c) dell'art. 6, comma 1, d.lgs. 231/2001.

¹⁸⁷ D. lgs 231/2001, l'art. 6, c.1, lett. a), stabilisce infatti, che «l'ente non risponde se prova che... l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi».

¹⁸⁸ CATRINI C., DE MARCO G., ROCCHI D., *Idoneità del modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001*, 26 Gennaio 2022. Quando un modello può definirsi idoneo e quali criteri adotta il giudice ai fini della valutazione di idoneità del modello in giudizio. <https://ntplusdiritto.ilsole24ore.com/>

¹⁸⁹ Le Linee Guida di Confindustria precisano infatti che: "Tale modello deve prevedere, in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione, nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento delle attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio" ed ancora: "Il modello non deve rappresentare un adempimento burocratico, una mera apparenza di organizzazione. Esso deve vivere nell'impresa, aderire alle caratteristiche della sua organizzazione, evolversi e cambiare con essa."

Il modello, inoltre, come in precedenza già detto, dovrà prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo di vigilanza. All'interno dell'Ente dovranno quindi crearsi dei flussi informativi nei confronti dell'OdV, che consentano a quest'ultimo di essere sempre aggiornato sullo "stato di salute" dell'ente dal punto di vista della compliance 231¹⁹⁰. Proprio il tema delle informazioni ci fornisce oggi un esempio di come la normativa 231 sia in continua evoluzione, non solo per via di interventi diretti sul decreto ma anche a causa dell'interazione di questa disciplina con altre norme ad essa collegate.¹⁹¹ Di recente, infatti, la questione delle segnalazioni ha assunto una nuova centralità nel dibattito giuridico per via della riforma della disciplina del *whistleblowing*,¹⁹² ossia l'istituto che tutela i soggetti che segnalino condotte illecite di un ente di cui siano venuti a conoscenza durante lo svolgimento della propria attività lavorativa per conto dell'azienda.¹⁹³

Visto che ai sensi della normativa 231 l'organismo di vigilanza è un soggetto qualificato necessariamente destinatario di flussi informativi (relativi alla corretta applicazione del Modello) potrebbe sembrare opportuno affidare proprio a questo soggetto la gestione dei canali di segnalazione interna ai sensi della normativa sul *whistleblowing*. Tale riflessione sorge spontanea anche alla luce delle caratteristiche dell'OdV, che si configura come un soggetto collegiale

¹⁹⁰ Sul punto, l'art., comma 2, lett. d) del D.Lgs 231/2001 richiede che il Modello Organizzativo preveda "obblighi di informazione nei confronti dell'Organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei Modelli". Inoltre, Marco Martorana, Università Mercatorum, Gestione delle segnalazioni interne - *Whistleblowing* e normativa 231: qual è il ruolo dell'organismo di vigilanza, 08 settembre 2023 <https://www.ipsoa.it/>

¹⁹¹ V. nota precedente

¹⁹² E-BOOK *WHISTLEBLOWING* - Wolters Kluwer Tax&Accounting – Marzo 2024. In Italia, la cultura del *Whistleblowing* ha avuto una crescita significativa negli ultimi anni, sostenuta da una serie di scandali aziendali e pubblici che hanno evidenziato la necessità di maggiore trasparenza e responsabilità. La legislazione italiana ha iniziato a integrare specifiche normative sul *Whistleblowing*, in particolare con il Decreto Legislativo 231 del 2001 e le sue successive integrazioni, che hanno introdotto l'obbligo per le aziende di istituire canali di segnalazione per i dipendenti e sanzioni per coloro che violano le norme di condotta aziendale.

Nel contesto aziendale italiano, il *Whistleblowing* assume una doppia valenza: da un lato, rappresenta un potente strumento di controllo interno che aiuta le aziende a identificare e prevenire comportamenti illeciti, dall'altro, è un'espressione di una cultura aziendale etica e trasparente. Implementare efficaci sistemi di *Whistleblowing* non solo aiuta a conformarsi alla normativa vigente, ma contribuisce anche a costruire un'immagine positiva dell'azienda, rafforzando la fiducia degli stakeholder e prevenendo rischi legali e reputazionali.

Le aziende italiane si trovano di fronte alla sfida di adottare sistemi di *Whistleblowing* che siano non solo conformi alla legge, ma anche efficaci nel promuovere una cultura aziendale etica. Questo comporta la creazione di canali di segnalazione sicuri e accessibili, la formazione dei dipendenti, la gestione adeguata delle segnalazioni e la protezione dei segnalanti dal rischio di ritorsioni.

¹⁹³ MARTORANA M., - *Whistleblowing* e normativa 231: qual è il ruolo dell'organismo di vigilanza, 08 settembre 2023, Università Mercatorum, Gestione delle segnalazioni interne <https://www.ipsoa.it/>

indipendente e autonomo funzionalmente e gerarchicamente rispetto agli altri uffici interni all'azienda/ente.¹⁹⁴

Per dare attuazione a tali previsioni, si ritiene che il MOG debba indicare il "destinatario" delle segnalazioni, vale a dire il soggetto, l'organo ovvero la funzione, incaricati di ricevere e gestire le informazioni, ben potendo queste ultime essere indirizzate allo stesso OdV.¹⁹⁵

Si è fatto cenno alle cooperative sociali di Tipo B¹⁹⁶ che, a differenza di quelle di tipo A, finalizzate alla realizzazione di servizi sociali, sociosanitari ed educativi, d'istruzione e formazione professionale, formazione extrascolastica, inserimento lavorativo, hanno come obiettivo principale quello di promuovere l'inclusione sociale e lavorativa di soggetti svantaggiati, come disabili o detenuti, e che si occupano della gestione di attività finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate nei settori: industria, commercio, servizi e agricoltura.¹⁹⁷

¹⁹⁴ “Regolamentazione dei flussi informativi nel Modello Organizzativo ex D.Lgs 231/2001”, *passim*, Avv. Malavasi M. in Rivista 231, n.1 /2010.

¹⁹⁵ *Transparency International Italy, Prospettive Whistleblowing*, maggio 2023, <https://www.transparency.it/>. CATRINI C., DE MARCO G., ROCCHI D., *Idoneità del modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 Quando un modello può definirsi idoneo e quali criteri adotta il giudice ai fini della valutazione di idoneità del modello in giudizio*. 26 Gennaio 2022. <https://ntplusdiritto.ilsole24ore.com/>. ANAC, Schema LLGG in materia di protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali – procedure per la presentazione e gestione delle segnalazioni esterne Consultazione pubblica Raccolta Osservazioni Elenco dei soggetti che hanno inviato contributi. <https://www.anticorruzione.it/>

E inoltre, nelle «Linee Guida Confindustria» si osserva che: (...) in ogni caso, con riferimento alla specifica soluzione adottata, è importante definire anche il ruolo dell'Organismo di Vigilanza. Infatti, il sistema di gestione del *whistleblowing* rappresenta una parte del più ampio modello organizzativo di cui l'Organismo di Vigilanza è tenuto a monitorare il funzionamento. Tra le altre opzioni, si può valutare di indicare l'Organismo di Vigilanza come destinatario autonomo e indipendente delle segnalazioni. Questa funzione risulta coerente con i compiti a esso spettanti, nonché con gli obblighi di informazione nei suoi confronti previsti dal decreto 231. Se, invece, l'Organismo di Vigilanza non viene individuato come destinatario esclusivo, sembra comunque opportuno coinvolgerlo in via concorrente ovvero successiva, per evitare il rischio che il flusso di informazioni generato dal meccanismo di whistleblowing sfugga del tutto al suo monitoraggio. Peraltro, in queste ipotesi, se l'impresa attiva dei canali anche per la segnalazione di illeciti diversi rispetto a quelli considerati dalla legge n. 179 e connessi alla disciplina 231, si può assegnare al destinatario anche una funzione di filtro: effettuare una prima valutazione sommaria delle segnalazioni per verificarne l'eventuale rilevanza sul piano 231 e, in caso positivo, informare tempestivamente l'Organismo di Vigilanza. Nell'ambito delle soluzioni considerabili, si può valutare di indirizzare le segnalazioni a un soggetto esterno tenuto a coordinarsi con l'ente. L'interlocuzione con un soggetto esterno competente in materia di diritto penale ed esperto nel settore consentirebbe all'impresa di ricevere una valutazione qualificata della segnalazione ricevuta e, di conseguenza, ne agevolerebbe la gestione interna.

¹⁹⁶ LEGGE 381/91 - "DISCIPLINA DELLE COOPERATIVE SOCIALI"

¹⁹⁷ La Cooperativa Sociale è una particolare forma di Cooperativa introdotta e regolata dalla legge 381/1991 e dal decreto 112/2017 in quanto Impresa Sociale. E' finalizzata alla realizzazione di servizi alla persona (di tipo A) o all'inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati (di tipo B). La Cooperativa Sociale è una particolare forma di Cooperativa. L'Impresa Sociale è un ente privato che esercita in via stabile e principale un'attività d'impresa di interesse generale. Si qualifica come particolare forma di Società Cooperativa finalizzata nel perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini. Le Cooperative Sociali si dividono in due tipi: 1) finalizzate alla realizzazione di servizi sociali, sociosanitari ed educativi, d'istruzione e formazione professionale, formazione extrascolastica, inserimento lavorativo (di tipo A); 2) svolgimento di attività diverse – agricole,

Particolare attenzione, in questi ultimi anni, va posta, per questa particolare forma di impresa sociale, all'impiego di cittadini stranieri richiedenti asilo che lavoravano sottoposti a forme di caporalato e sfruttamento della manodopera clandestina, senza formazione e retribuzione e spesso alloggiano in condizioni di degrado. Va richiamata, a tale proposito la L. 109/2012¹⁹⁸ che ha introdotto l'art. 25 *duodecies* ove si punisce l'impiego di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.¹⁹⁹

Successivi e recenti provvedimenti,²⁰⁰ tesi ad ampliare il numero dei reati dai quali può derivare una responsabilità dell'ente, portano a riconoscere come dopo questi interventi legislativi emerge un quadro del D. lgs. 231/2001 maggiormente in linea con le moderne esigenze politico-criminali.

SEZIONE SECONDA

GLI ETS E I RISCHI DELLA GESTIONE

SOMMARIO: 2. Il ruolo del Terzo Settore. 2.1. Norme di comportamento emanate dal CNDCEC e il sistema di amministrazione e controllo degli ETS. 2.2. Il sistema sanzionatorio negli enti no-profit. 2.3. La costruzione del modello negli enti *no-profit* – Il MOG 231. 2.4 Adozione di un Codice Etico e previsione di un sistema disciplinare nel Terzo Settore. 2.5. Terzo Settore, supporto alle politiche del lavoro: l'adozione di un modello organizzativo 231/2001 e alcune riflessioni sul delitto di c.d. caporalato.

industriali, commerciali o di servizi – finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate (di tipo B).

¹⁹⁸ DECRETO LEGISLATIVO 16 LUGLIO 2012, N. 109 - *Attuazione della direttiva 2009/52/CE che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare* (GU n.172 del 25-7-2012) che ha introdotto l'art. 25 *duodecies* "Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare" al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

¹⁹⁹ AMBROSETTI E.M. –MEZZETTI E. –RONCO M.: *Diritto Penale dell'impresa* – cit., pag. 61

²⁰⁰ Fonte MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_17_3_1.page

Normativa sulla responsabilità amministrativa - I reati da cui può discendere la responsabilità amministrativa degli enti costituiscono un elenco tassativo e sono indicati dagli articoli da 24 a 25 *undecies* del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 - Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300. (GU n.140 del 19-6-2001).

Le ipotesi delittuose originariamente previste dall'art. 24 e dall'art. 25, infatti, hanno subito nel tempo un notevole incremento, anche per la necessità di dare attuazione agli strumenti normativi di carattere internazionale che prevedevano questo genere di sanzioni.

Gli atti legislativi che hanno ampliato l'area della responsabilità amministrativa degli enti, al fine di facilitare il corretto e completo inquadramento sistematico delle disposizioni sanzionatorie, vengono riportati all' **ALLEGATO 1**.

2 Il ruolo del Terzo Settore

Gli aspetti sopra richiamati, richiedono procedure, attenzioni, competenze, sensibilità e conoscenze diverse, nell'ambito delle quali, l'ordinamento giuridico sarà sempre più chiamato a riconoscere e valorizzare le specifiche caratteristiche e finalità degli enti non lucrativi e mutualistici.²⁰¹

In più occasioni, abbiamo avuto modo di richiamare il secondo comma dell'art. 6 del d. lgs. 231/2001 che definisce i requisiti dei modelli organizzativi, i quali per prevenire i reati devono individuare le attività nell'ambito delle quali questi ultimi possono essere commessi, prevedere specifici protocolli e modalità di gestione, introdurre obblighi di informazione nei confronti dell'organismo di vigilanza, nonché un idoneo sistema disciplinare per punire il mancato rispetto delle misure contenute nei modelli.²⁰²

Si ritiene opportuno tenere in debita considerazione la necessità di coniugare i tradizionali principi di natura economico-aziendalistica con quelli più strettamente inerenti alle logiche del Terzo Settore. In tal senso, una migliore formalizzazione del sistema di amministrazione e controllo, più volte ribadita, risulta di indubbia utilità al fine di gestire e monitorare il corretto ed effettivo utilizzo delle risorse messe a disposizione del Terzo Settore.²⁰³ Il fine ideale, proprio degli enti del Terzo settore, rende infatti imprescindibile una corretta documentazione e formalizzazione delle attività svolte con le risorse - contributi e/o erogazioni - rese disponibili dal comparto pubblico/privato e utilizzate per il perseguimento di interessi pubblici.²⁰⁴ L'obbligo di adozione del modello 231 introdotto fin dalla prima dalla delibera ANAC n. 32/2016 deve essere letto anche alla luce delle considerazioni sopra formulate. Resta il fatto che, qualunque sia l'accezione intesa dall'ANAC, la prescrizione *de qua* introduce in modo surrettizio nel sistema 231 un ulteriore livello di controllo non contemplato dal legislatore²⁰⁵.

²⁰¹ MLPS (Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali), Piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali 2021-2023, Agosto 2021 e vedi nota 178 PEREGO

²⁰² FNC, Fondazione Nazionale Commercialisti, DE VIVO A. "Modello 231" ed enti no profit alla luce della riforma del terzo settore e degli orientamenti dell'ANAC, Documento 31 luglio 2016

²⁰³ V. nota prec.

²⁰⁴ V. nota prec.

²⁰⁵ V. nota prec.

«La situazione è, oggi, radicalmente mutata. Va rilevato che da un lato, sotto un profilo sistematico, non è di trascurabile importanza il fatto che il decreto legislativo (cit. 231/2001) abbia comunque introdotto un peculiare sistema punitivo destinato ad operare per tutte quelle fattispecie che in futuro potranno aggiungersi all'elenco attualmente esistente, dall'altro che successivamente all'entrata in vigore del decreto, sono state introdotte numerose fattispecie di reato dalle quali può derivare la responsabilità dell'ente».²⁰⁶ «Alla luce dei recenti provvedimenti,²⁰⁷ tesi ad ampliare il numero dei reati da cui può derivare una responsabilità dell'ente, è doveroso riconoscere come dopo gli ultimi interventi legislativi il quadro che emerge dal d. lgs. 231/2001 sembri maggiormente in linea con le moderne esigenze politico-criminali»²⁰⁸ Pertanto, l'adozione di un modello per gli Enti del Terzo Settore non rappresenta e non può essere visto come una sovrastruttura burocratica con finalità meramente preventive, rappresentando piuttosto l'occasione per sviluppare un sistema di controllo interno e di cultura aziendale²⁰⁹ finalizzato alla conoscenza, alla corretta gestione e alla prevenzione di molteplici rischi, a vantaggio dell'efficienza e dell'efficacia dell'intera organizzazione dell'ente.²¹⁰

2.1 Norme di comportamento emanate dal CNDCEC e il sistema di amministrazione e controllo degli ETS²¹¹

Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili (CNDCEC) ritiene che il sistema di amministrazione e controllo degli ETS sia un elemento necessario di trasparenza e garanzia per tutti gli *stakeholders* coinvolti e, quindi, uno strumento essenziale per la buona riuscita della Riforma del Terzo settore, posta in essere con i richiamanti decreti emanati nel 2017 di

²⁰⁶ AMBROSETTI E. M.–MEZZETTI E. –RONCO M: *Diritto Penale dell'impresa* – cit., pag. 59

²⁰⁷ Cit. nota precedente vedasi elencazione pagg. 60-61

²⁰⁸ Cit. nota precedente pag. 61

²⁰⁹ FNC, Fondazione Nazionale Commercialisti, DE VIVO A. “*Modello 231*” ed enti no profit alla luce della riforma del terzo settore e degli orientamenti dell'ANAC, cit.

²¹⁰ Sulle numerose sinergie di cui può beneficiare la governance aziendale attraverso la corretta implementazione del modello organizzativo, CARNÀ A. –SAVINI I.A. –CAMPALANI G., *Modello 231: da strumento di prevenzione a pilastro della governance aziendale*, in *Società e Contratti, Bilancio e Revisione*, 5/2016, p. 110 ss.

²¹¹ CNDCEC: Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, *Norme di comportamento dell'organo di controllo degli enti del Terzo settore* – Dicembre 2020

attuazione della legge 6 giugno 2016, n. 106, recante “Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale”. Nello specifico, il richiamato D.lgs. n. 117 del 3 luglio 2017, “Codice del Terzo Settore” (“CTS”) ha introdotto l’organo di controllo.²¹²

Sono state così emanate le Norme di comportamento che suggeriscono e raccomandano modelli comportamentali da adottare per svolgere correttamente l’incarico di componente dell’organo di controllo di un ETS. Si tratta di norme di deontologia professionale, rivolte a tutti i professionisti iscritti nell’Albo dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, emanate in conformità a quanto disposto nel vigente Codice deontologico della professione, che, in quanto tali, vanno declinate tenendo in considerazione il caso concreto, nonché la dimensione “economica” e la complessità organizzativa e operativa dell’ente controllato.²¹³

Come conseguenza dell’adeguamento statutario necessario²¹⁴ per ottenere l’iscrizione al Registro Unico Nazionale del Terzo Settore (RUNTS) numerose associazioni e fondazioni (stime non ufficiali parlano di circa 25.000 realtà) stanno provvedendo o dovranno provvedere alla nomina dei componenti dei rispettivi organi di controllo interno (monocratico o collegiale).

L’obbligo di nomina sorge anche per le associazioni, riconosciute e non riconosciute, al superamento delle soglie dimensionali previste dal secondo comma dell’art. 30 del CTS (per due esercizi consecutivi e per due dei tre dei parametri ivi previsti).

La nomina, in ogni caso, è altresì obbligatoria²¹⁵ quando siano costituiti uno o più patrimoni destinati ad uno specifico affare ai sensi dell’art. 10 del CTS, a prescindere dai limiti quantitativi e dalla forma assunta dall’ente del Terzo

²¹² V. nota precedente

²¹³ V. nota precedente

²¹⁴ M.L.P.S. (Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali) circolare n. 20 del 27 dicembre 2018. Viene precisato che la disciplina degli adeguamenti statutari è contenuta nell’articolo 101, comma 2 del codice del terzo settore. L’adesione è, in linea di principio, facoltativa per gli enti individuati dal CTS. L’accesso presuppone: da un lato, il rispetto delle disposizioni di natura “civilistica” contenute nel D.lgs. 117/2017 (es. contenuto dell’atto costitutivo, regole su amministrazione, controllo e revisione); dall’altro, l’iscrizione nel Registro unico nazionale del Terzo settore (RUNTS). Tutti gli enti che intendono aderire al Terzo settore, mediante l’iscrizione al RUNTS, devono adeguare gli statuti già esistenti, oppure predisporre, eventualmente già in sede di costituzione, statuti conformi alle disposizioni del codice del Terzo settore. Di regola, le delibere di adeguamento degli statuti devono essere assunte con le modalità e le maggioranze rafforzate previste dagli statuti dei singoli enti o, in mancanza, dal codice civile.

²¹⁵ Riferimenti normativi Artt. 30, co. 1-4 e 8, 3, co. 2, CTS

settore, purché con personalità giuridica ed iscritto nel Registro delle imprese.²¹⁶ La nomina è sempre obbligatoria anche per i Centri di Servizio per il Volontariato (art. 61, co. 1, lett. k), e art. 65, co. 7, lett. e)), a prescindere dalle soglie dimensionali previste dal citato articolo 30.²¹⁷

Si ritiene che la figura di controllo degli ETS non sia una figura importabile *tout court* dal mondo dell'impresa e non sia neppure un ispettore dell'amministrazione finanziaria decentrato presso l'ente. È invece una risorsa fondamentale per le organizzazioni, sia per quelle di piccole sia per quelle di grandi dimensioni: una persona da scegliere ma anche da formare con particolare attenzione.²¹⁸

²¹⁶ CNDCEC *Norme di comportamento dell'organo di controllo degli enti del Terzo settore*, Dicembre 2020. Per quanto riguarda la revisione legale, il sesto comma dell'art. 30 prevede che l'organo di controllo può esercitare la revisione legale dei conti in alternativa al revisore legale dei conti o alla società di revisione, allorché insorga l'obbligo di questo tipo di controllo per il superamento dei limiti previsti dall'art. 31, co. 1, del CTS. In questo caso l'organo di controllo deve però essere (interamente) costituito dai revisori legali iscritti nell'apposito registro. Va segnalato come l'art. 30 del CTS rinvii alle norme del codice civile in relazione alla composizione dell'organo di controllo (prevedendo che almeno uno dei componenti debba essere scelto tra le categorie di soggetti di cui all'art. 2397 c.c.), alle qualifiche dei componenti, alle cause di ineleggibilità e decadenza (art. 2399 c.c.), mentre l'art. 28 rinvia ai poteri, ai doveri e alle responsabilità dell'organo di controllo (art. 2407 c.c.).

La tecnica del rinvio alle norme civilistiche, in quanto compatibili, è largamente utilizzata all'interno del CTS, demandando in tal modo all'interprete di trovare soluzioni specifiche che il legislatore non ha ritenuto di indicare. Nel caso dell'organo di controllo di enti del Terzo settore (d'ora in avanti anche "ETS" o "enti"), questa tecnica è di fondamentale importanza perché ad esempio ci si deve domandare se dati i limitati richiami specifici al codice civile presenti nell'art. 30 e nell'art. 28 del CTS, i componenti dell'organo di controllo non siano comunque tenuti agli stessi obblighi dei componenti dell'organo di controllo previsti per le società (Titolo V c.c.), oltre che ai compiti aggiuntivi specificati dallo stesso art. 30 e, in particolare, nel settimo comma.

²¹⁷ Doc. CNDCEC cit. Le fondazioni hanno sempre obbligo di nomina dell'organo di controllo. Per quanto riguarda la revisione legale, il sesto comma dell'art. 30 prevede che l'organo di controllo può esercitare la revisione legale dei conti in alternativa al revisore legale dei conti o alla società di revisione, allorché insorga l'obbligo di questo tipo di controllo per il superamento dei limiti previsti dall'art. 31, co. 1, del CTS. In questo caso l'organo di controllo deve però essere (interamente) costituito dai revisori legali iscritti nell'apposito registro.

Va segnalato come l'art. 30 del CTS rinvii alle norme del codice civile in relazione alla composizione dell'organo di controllo (prevedendo che almeno uno dei componenti debba essere scelto tra le categorie di soggetti di cui all'art. 2397 c.c.), alle qualifiche dei componenti, alle cause di ineleggibilità e decadenza (art. 2399 c.c.), mentre l'art. 28 rinvia ai poteri, ai doveri e alle responsabilità dell'organo di controllo (art. 2407 c.c.).

La tecnica del rinvio alle norme civilistiche, in quanto compatibili, è largamente utilizzata all'interno del CTS, demandando in tal modo all'interprete di trovare soluzioni specifiche che il legislatore non ha ritenuto di indicare. Nel caso dell'organo di controllo di enti del Terzo settore (d'ora in avanti anche "ETS" o "enti"), questa tecnica è di fondamentale importanza perché ad esempio ci si deve domandare se dati i limitati richiami specifici al codice civile presenti nell'art. 30 e nell'art. 28 del CTS, i componenti dell'organo di controllo non siano comunque tenuti agli stessi obblighi dei componenti dell'organo di controllo previsti per le società (Titolo V c.c.), oltre che ai compiti aggiuntivi specificati dallo stesso art. 30 e, in particolare, nel settimo comma.

²¹⁸ Da" CNDCEC, cit. Il componente dell'organo di controllo deve, anzitutto, "interpretare" la realtà in cui si colloca, operando al fine di garantire ai terzi il corretto funzionamento dell'ente, senza richiedere oneri amministrativi o gestionali non strettamente necessari o non funzionali al raggiungimento degli interessi generali perseguiti. Se la funzione di controllo interno non fosse interpretata in questo modo non aiuterebbe le organizzazioni del Terzo settore a crescere e rafforzarsi così come auspicato dal legislatore. Il componente dell'organo di controllo di un ETS deve essere un professionista, scelto dallo stesso ETS, in possesso di una conoscenza profonda della gestione di tali organizzazioni (e non solo degli aspetti

Si auspica che anche gli ETS non obbligati a nominare l'organo di controllo decidano volontariamente di dotarsi di tale figura (eventualmente anche nella sua composizione monocratica), scegliendo persone preparate e “socialmente responsabili”²¹⁹, tenuto conto che la credibilità agli occhi della comunità di riferimento e quindi la fiducia dell'ambiente esterno nei confronti del Terzo settore, passa anche attraverso processi di controllo esterno indipendente a tutela dell'autenticità, dell'etica e del corretto funzionamento degli enti medesimi.²²⁰

(In «Appendice 3» vengono riportati alcuni riferimenti della giurisprudenza).

2.2 Il sistema sanzionatorio²²¹ negli enti no-profit

La disciplina della responsabilità amministrativa degli enti è stata per molti anni affrontata dalla dottrina e dalla giurisprudenza con riferimento quasi esclusivo ad imprese commerciali;²²² ai fini della redazione del modello organizzativo, poi, anche le prassi maggiormente consolidate e diffuse, nonché i codici di comportamento finora emanati dalle principali associazioni di categoria hanno quantomeno trascurato il terzo settore.²²³ Ne consegue che, in mancanza di schemi ed approcci specifici per il *no-profit*, l'adattamento del dettato normativo richiede un importante sforzo di astrazione e rielaborazione: per l'elaborazione di un modello adeguato è infatti opportuno traslare *framework* e principi prettamente aziendalistici, fatte salve le dovute distinzioni connesse alle peculiari caratteristiche degli enti in questione.²²⁴

amministrativi); un professionista che abbia l'importante compito di supportare, sempre nel rispetto del ruolo di controllo svolto, il vertice degli enti (spesso composto da volontari), in modo che questo possa prendere decisioni sempre solide dal punto di vista del rispetto della normativa vigente, con la consapevolezza dell'impatto di tali decisioni sulla gestione sia di breve che di lungo periodo, ma anche con la capacità di valutare la coerenza di tali decisioni rispetto alla *mission*.

²¹⁹ MARTA E., “La responsabilità implica il sentirsi responsabili delle proprie decisioni e azioni, affidabili verso gli altri e autorizzati ad agire sotto il proprio controllo. In quanto tali, le persone socialmente responsabili sono agenti attivi nel loro sviluppo, motivate nell'azione da dimensioni morali e prosociali” 6 Giugno 2021, <https://www.welfareresponsabile.it/>

²²⁰ POSTAL M.– *Norme di comportamento dell'organo di controllo degli enti del Terzo settore*, CNDCEC Presentazione. Dicembre 2020.

²²¹ Vedi pag. 21

²²² NOTARANGELO M., *La responsabilità dell'ente: una breve disamina*, 19/02/2020, <https://www.diritto.it/>

²²³ DE VIVO A., “Modello 231” ed enti no profit alla luce della riforma del terzo settore e degli orientamenti dell'Anac - cit.

²²⁴ CNDCEC-IRDCEC, *Il modello 231 per gli enti non profit: una soluzione per la gestione dei rischi*, cit., p. 44 ss., ove la predisposizione del modello negli enti no-profit e l'analisi delle relative fasi di costruzione sono oggetto di specifico approfondimento.

Per quanto richiesto dalla natura e dalle dimensioni dell'ente e del tipo di attività svolta, dovrà essere identificata, prima di tutto, un'articolazione di funzioni che assicurino le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione e controllo del rischio: in particolare dovrà essere predisposto un idoneo "funzioni-gramma" a cui dovrà corrispondere un adeguato apparato sanzionatorio il cui scopo principale sia quello di contrastare i comportamenti prodromici alla verifica dell'illecito, colpendo tutte le infrazioni a tale modello.²²⁵

Rinviando al precedente paragrafo 1.2., in cui sono stati identificati i reati e le misure pertinenti nel proprio contesto organizzativo, è rilevante evidenziare che la predisposizione di adeguati modelli o assetti organizzativi, può portare all'esonero da responsabilità. In particolare, anche per gli ETS, qualora un soggetto in posizione apicale commetta un reato fra quelli richiamati, l'ente è responsabile a meno che non provi la sussistenza di una serie di requisiti,²²⁶ fra loro concorrenti, descritti dall'art. 6, 1 c.²²⁷

Facendo ancora un richiamo alla riforma introdotta dal D. Lgs. n. 117/2017 (Codice del Terzo settore) e dal D. Lgs. n. 112/2017 (Revisione della disciplina in materia di impresa sociale) si ricorda come detta riforma abbia portato delle profonde modifiche al c.d. Terzo Settore introducendo obiettivi comuni volti a perseguire finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale attraverso lo svolgimento di attività di interesse generale e garantendo la democraticità e la trasparenza degli enti coinvolti. Assume, quindi, un'importanza ancora più fondamentale l'organizzazione interna e lo sviluppo di adeguati assetti negli Enti del Terzo Settore (ETS) che dovranno essere rivolti

²²⁵ CASTRONUOVO D., CURI F., TORDINI CAGLI S., TORRE V., VALENTINI V. "Sicurezza sul lavoro – profili penali" sec. Ed. – Giappichelli, e Francesca Curi Cap. V, pag. 187 e segg.

²²⁶ GUARDAVILLA A., Sentenze commentate, 28.02.2019, *Il modello 231 in caso di reati commessi da soggetti subordinati*, <https://www.puntosicuro.it/>. Si richiama una sentenza (Cassazione Penale, Sez.VI, 6 dicembre 2018 n. 54640) che si è occupata specificatamente con riguardo al D.Lgs. 231/01, articoli 6 e 7, ove si distingue tra reati commessi da soggetti in posizione apicale e reati commessi da soggetti "sottoposti all'altrui direzione". di uno specifico caso, applicando il D.Lgs.231/01 ad una persona giuridica a seguito di reato (nella fattispecie doloso, di natura finanziaria) commesso da un soggetto subordinato. La Cassazione Penale, nella sentenza sopra enunciata, si è pronunciata "sull'attribuzione all'[imputato, n.d.r.] della qualità di soggetto sottoposto all'altrui direzione e vigilanza e dunque sul modello delineato dagli artt.5, comma 1, lett. b), e 7, comma 1, d.lgs.231 del 2001." La Corte osserva anzitutto che "la responsabilità degli enti è configurata come derivante da fatto proprio degli stessi, dipendente da uno dei reati specificamente previsti nel catalogo normativo (Cass. Sez. U. n. 38343 del 24/4/2014, *Espenhah*, rv. 261112; Cass. Sez. 6, n. 27735 del 18/2/2010, *Scarafia*, rv. 247666)."

²²⁷ D. lgs 231/2001, Art. 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente

non solo alle finalità civilistiche²²⁸, come analizzato nei precedenti paragrafi, ma anche alle specifiche finalità solidaristiche e di utilità sociale.²²⁹ Non si può più guardare all'andamento aziendale, o di un ente, con uno sguardo ai risultati raggiunti (nel passato) ma si devono porre in essere tutte quelle attività che ne permettano di osservare, in modo prognostico, il suo andamento nel futuro (ottica del cosiddetto “*forward looking*”)²³⁰

Pare infatti evidente la volontà del Legislatore di sospingere verso una “aziendalizzazione” di questi enti, abituati a ragionare in ottiche diverse rispetto agli operatori dell'economia di mercato, imponendo obblighi di trasparenza con l'iscrizione nel Registro Unico Nazionale del Terzo Settore (RUNTS), obblighi di redigere bilanci (anche Sociale) e tenuta scritture contabili e libri sociali obbligatori ed obblighi di dotarsi di “assetti adeguati” secondo la natura e la dimensione dell'ente.²³¹ Risulta pertanto fondamentale che la *governance* degli ETS sia composta da figure consapevoli, che conoscano anzitutto gli obblighi disciplinati dal codice civile e, in particolare dagli articoli 2392, 2393, 2393-bis, 2394, 2394-bis, 2395, 2396, 2407 c.c., nonché dall'articolo 15 del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39, dal D. lgs 231/2001 e dal D. lgs 81/2008²³²; essi devono, inoltre, possedere conoscenze specifiche in ordine alla propria tipologia di ente ed alle specifiche restrizioni dettate dalla normativa di

²²⁸ Importanti e significative modifiche apportate al Codice civile con l'introduzione del D.lgs. 14/2019 e le successive modificazioni ed integrazioni che, con le disposizioni del D.lgs. 83/2022, a decorrere dal 15 luglio 2022, ha avuto la sua integrale e definitiva entrata in vigore (Decreto legislativo del 12/01/2019 n. 14 - Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155. Pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 38 del 14 febbraio 2019 - supplemento ordinario). Le principali norme di riferimento risultano essere: *Art. 2086 - “Gestione dell'impresa” “L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori.*

L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.”

²²⁹ La riforma introdotta dal D. Lgs. n. 117/17 (Codice del Terzo settore) e dal D. Lgs. n. 112/17 (Revisione della disciplina in materia di impresa sociale) ha portato delle profonde modifiche al c.d. Terzo Settore introducendo obiettivi comuni volti a perseguire finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale attraverso lo svolgimento di attività di interesse generale e garantendo la democraticità e la trasparenza degli enti coinvolti. Assume, quindi, un'importanza ancora più fondamentale l'organizzazione interna e lo sviluppo di adeguati assetti negli Enti del Terzo Settore (ETS) che dovranno essere rivolti non solo alle finalità civilistiche, ma anche alle specifiche finalità solidaristiche e di utilità sociale.

²³⁰ ODCEC Padova, *Adeguati assetti organizzativi amministrativi e contabili*. Commissione diritto societario, Gennaio 2024

²³¹ ODCEC Padova, *Adeguati assetti organizzativi amministrativi e contabili*, cit., pag. 51

²³² Decreto Legislativo 27 gennaio 2010, n. 39 Attuazione della direttiva 2006/43/CE, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE, e che abroga la direttiva 84/253/CEE. - D. lgs 9 aprile 2008, n. 81 - Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.

riferimento.²³³ Sarà altresì opportuna una conoscenza del Codice dell'ambiente e delle norme in materia ambientale.²³⁴

L'adozione di adeguati assetti organizzativi, contabili ed amministrativi oltre ad essere un obbligo diventa una scelta virtuosa, necessaria poiché renderà trasparenti i processi decisionali e doterà la struttura di credibilità e trasparenza aiutando gli amministratori ad individuare tempestivamente situazioni di crisi prima che avvengano.

Al fine di strutturare l'ETS con un'ideale organizzazione che abbia posto in essere gli opportuni presidi, si riportano di seguito alcuni obblighi di cui si dovrà tenere conto per non incorrere in eventuali provvedimenti sanzionatori.²³⁵

1) l'organo di amministrazione deve effettuare una valutazione prospettica della capacità dell'ente di continuare a svolgere la propria attività. Tale valutazione può essere effettuata predisponendo un *budget* (di cassa per i dodici mesi successivi alla data di riferimento del bilancio) avente ad oggetto le risorse sufficienti per svolgere la propria attività rispettando le obbligazioni assunte (cfr. OIC n. 35);²³⁶

2) l'organo amministrativo deve verificare il rapporto tra attività secondarie ed attività principali di interesse generale, pena la cancellazione dal RUNTS (ex art. 4 D. Lgs. 117/17);

3) l'obbligo di redazione del Bilancio Sociale e di pubblicazione dell'ammontare degli eventuali emolumenti, compensi e corrispettivi a qualsiasi titolo attribuiti agli amministratori, dirigenti ed associati per gli enti con ricavi, rendite, proventi o altre entrate superiori a 1 milione di euro (ex art. 14 D. Lgs. 117/17);

²³³ ODCEC Padova, *Adeguati assetti organizzativi amministrativi e contabili.*, cit. pag. 51

²³⁴ Decreto Legislativo 3 aprile 2006 n. 152. Il decreto ha come obiettivo primario la promozione dei livelli di qualità della vita umana da realizzare attraverso la salvaguardia ed il miglioramento delle condizioni dell'ambiente e l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali.

²³⁵ ODCEC Padova, *Adeguati assetti organizzativi amministrativi e contabili.* cit. , pag. 52

²³⁶ OIC 35, Organismo Italiano di Contabilità – *Principio contabile ETS*. Tale principio contabile ha lo scopo di disciplinare i criteri per: (i) la presentazione dello stato patrimoniale, del rendiconto gestionale e della relazione di missione degli enti del Terzo Settore, con particolare riguardo alla loro struttura e al loro contenuto; e (ii) la rilevazione e valutazione di alcune fattispecie tipiche degli enti del Terzo Settore. Tale principio si applica agli enti del Terzo Settore che redigono il bilancio in base alle disposizioni dell'articolo 13 comma 1 e 3 del decreto legislativo n° 117 del 2017 (“Codice del Terzo Settore”).

4) verifica della non commercialità delle attività di interesse generale, quando queste non sono svolte a titolo gratuito ma dietro versamento di corrispettivi che non superino i costi effettivi (+6%);

5) rispetto dell'obbligo assicurativo previsto per i soci volontari e la sola possibilità di rimborsare spese documentate ed effettivamente sostenute (ex art. 17 e 18 D.lgs. 117/17);

6) specifici limiti in ordine alle Organizzazioni di Volontariato (ODV) (ex artt. 33 e 34 D.lgs. 117/17) e, in particolare;

a) numero di lavoratori retribuiti inferiore al 50% dei numeri dei soci volontari;

b) l'organo amministrativo non deve essere retribuito (salvo rimborsi delle spese effettivamente sostenute e documentate);

7) verifica del patrimonio minimo²³⁷ per le fondazioni e associazioni riconosciute²³⁸, posto quale "vincolo" successivamente alla costituzione dell'Ente, come disposto dal comma 5 dell'articolo 22; tale verifica si sostanzia nel controllo della consistenza del patrimonio minimo durante la vita dell'ente al fine di garantire lo svolgimento delle attività di interesse generale;

8) osservanza dell'assenza dello scopo di lucro nelle Imprese Sociali (ex art. 3 D.lgs. 112/17), con particolare riferimento alla corresponsione ad amministratori, sindaci e a chiunque rivesta cariche sociali di compensi individuali non proporzionati all'attività svolta, alle responsabilità assunte e alle

²³⁷ CTS art. 22 Acquisito della personalità giuridica 1. Le associazioni e le fondazioni del Terzo settore possono, in deroga al decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 2000, n. 361, acquistare la personalità giuridica mediante l'iscrizione nel registro unico nazionale del Terzo settore ai sensi del presente articolo. *Omissis*. 4. Si considera patrimonio minimo per il conseguimento della personalità giuridica una somma liquida e disponibile non inferiore a 15.000 euro per le associazioni e a 30.000 euro per le fondazioni. Se tale patrimonio è costituito da beni diversi dal denaro, il loro valore deve risultare da una relazione giurata, allegata all'atto costitutivo, di un revisore legale o di una società di revisione legale iscritti nell'apposito registro). A norma dell'art. 22 CTS, detto patrimonio minimo potrà essere costituito da "una somma liquida e disponibile" ovvero "da beni diversi dal denaro", nel qual caso il relativo valore risulterà da una relazione giurata redatta da un revisore legale o da una società di revisione, da allegarsi all'atto costitutivo.

²³⁸ Su tale punto vedasi lo studio n. 10-2022/CTS del Consiglio Nazionale del Notariato del 27 ottobre 2022. Lo studio esamina le problematiche relative all'attestazione di sussistenza del patrimonio minimo degli Enti del Terzo settore dotati di personalità giuridica, *con riguardo alla sua provenienza* dal notaio ed alla possibilità che la stessa trovi collocazione nell'atto costitutivo (o nel verbale contenente la deliberazione di assumere la qualifica di ETS e di approvazione delle eventuali modifiche statutarie richieste a tal fine), oppure in un separato autonomo documento.

Svolte brevi considerazioni sul contenuto della relazione giurata prevista dall'art. 22 CTS per il caso di apporto di beni diversi dal denaro, si afferma che la verifica affidata al notaio in caso di iscrizione al RUNTS di enti preesistenti deve comprendere anche il requisito patrimoniale, illustrando le diverse tipologie di documentazione contabile che possono supportare tale verifica. Infine, nell'ottica di una corretta ripartizione di ruoli (e responsabilità), si chiarisce il perimetro oggettivo dell'attestazione richiesta al notaio.

specifiche competenze o comunque superiori a quelli previsti in enti che operano nei medesimi o analoghi settori e condizioni;

9) osservanza in ordine alla responsabilità amministrativa di cui al D.lgs. 231/01.

Alcuni autori,²³⁹ ritengono che al di là degli obblighi legislativi sarà quanto mai opportuno che in relazione alle proprie dimensioni l'ente si doti di un dettagliato organigramma per la chiara attribuzione delle competenze e delle responsabilità di sistemi di *risk management* (mappatura dei rischi, analisi dei rischi, azioni da intraprendere, comunicazione e formazione), di adeguati flussi informativi di comunicazione e *reporting* supportati da una generale informatizzazione e contenimento della manualità delle operazioni dell'ente e di dotarsi di sistemi di controllo di gestione legati all'esigenza di assumere decisioni informate collegate a grandezze non monetarie (es. ore di volontariato, fattori ESG, etc.)²⁴⁰. Infine, si ritiene importante sottolineare - sempre in ordine al puntuale adeguamento degli assetti organizzativi - l'ordinanza n. 4418 della Suprema Corte di Cassazione del 10 febbraio 2022,²⁴¹ secondo la quale si

²³⁹ Fra cui i più volte citati: AMBROSETTI E. M. -MEZZETTI E. -RONCO M.: “*Diritto Penale dell'impresa*” – cit. e CASTRONUOVO D., CURI F., TORDINI CAGLI S., TORRE V., VALENTINI V. “*Sicurezza sul lavoro – profili penali*” sec. Ed. – Giappichelli, oltre a CURI F., Vol. cit. Cap. V., paragrafo 6.

²⁴⁰ ODCEC Padova, *Adeguati assetti organizzativi amministrativi e contabili*. cit. pag. 52

²⁴¹ Corte di Cassazione, sez. VI Civile, Ordinanza n. 4418 del 10/02/2022 Pubblicata il 15/2/2022. Commento di Guido Martinelli. In Euroconference news, Ed. 29 Marzo 2022. *L'applicabilità delle procedure fallimentari al non profit*. - Il caso sottoposto all'attenzione del Giudice di legittimità concerne un ente associativo operante nel settore della formazione professionale con entrate costituite sia da contributi pubblici che da corrispettivi privati. Nell'ordinanza in commento la Corte di Cassazione pone l'accento sul requisito (oggettivo) delle modalità commerciali ravvisate, nel caso di specie, nell'assenza di gratuità nell'erogazione della prestazione e nell'attitudine dell'Ente stesso a conseguire un risultato economico. Quanto all'assoggettabilità alla disciplina del fallimento, il riferimento citato nell'ordinanza stessa è l'articolo 1, comma 1, L.F. secondo cui: “sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano attività commerciale, esclusi gli enti pubblici” in combinato disposto con l'articolo 2082 cod. civ., in forza del quale “è imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi”. Partendo dal dato letterale, il Giudice valuta la riconducibilità dell'Associazione ricorrente al concetto di imprenditore che eserciti attività commerciale e, pertanto, l'assoggettabilità al fallimento. Con un limpido *excursus*, in particolare, la Cassazione si associa alla tesi dei Giudici di secondo grado di cui alla sentenza oggetto di gravame, laddove considera, quale elemento sintomatico della “commercialità”, il concetto di “lucro oggettivo” che si discosta dal mero scopo di lucro. Detto concetto, infatti, verte su una tendenziale proporzionalità costi/ricavi a prescindere dalla natura soggettiva dell'Ente stesso. Ed infatti, a monte del percorso ermeneutico della Corte, il fattore dirimente per la qualifica della commercialità sarebbe, ex articolo 2082 cod. civ., l'esercizio di una attività economica organizzata e dotata, pertanto, di idoneità alla remunerazione dei fattori produttivi. *A contrariis*, l'Ente che esercita esclusivamente attività istituzionale in modo del tutto gratuito, non si qualifica come imprenditore. A riguardo, invero, si segnala la sentenza n. 22955 del 21.10.2020 della Corte di Cassazione, che esclude l'assoggettabilità all'articolo 2082 cod. civ., e, quindi, all'articolo 1 L.F., ad esempio, per una Associazione che svolge attività di formazione professionale per conto dell'Amministrazione Regionale, in attuazione di un piano regionale, definita espressamente dalla apposita L.R. di riferimento quale attività dal carattere gratuito, ragion per cui “l'erogazione gratuita dei servizi di formazione escludono il carattere imprenditoriale dell'attività svolta dall'associazione” (cfr. Corte di Cassazione, sentenza n. 22955 del 21.10.2020). Ciò posto, è del tutto

ritengono assoggettabili gli enti *no profit* alla normativa in tema di crisi d'impresa di cui al D.lgs. n. 14/2019²⁴², laddove l'ente non si limiti ad esercitare un'attività anche istituzionale a titolo gratuito ma ricerchi una remunerazione, anche parziale, dei fattori produttivi ovvero dove ci sia una obiettiva economicità della gestione, intesa come proporzionalità tra costi e ricavi (cd. lucro oggettivo).²⁴³

2.3. La costruzione del modello negli enti *no-profit* - Il MOG 231

Di primaria necessità si ravvisa l'adozione di un principio metodologico analogo al concetto "economico" di rischio e una "proceduralizzazione" integrata, avendo principalmente di mira: **cosa può succedere, perché e in che modalità, quale è la probabilità/frequenza, quale potrebbe essere l'impatto (qualitativo e quantitativo).**

«*Ad impossibilia nemo tenetur*»²⁴⁴ (cit.): in mancanza di schemi ed approcci specifici per il *no-profit*, l'adattamento del dettato normativo richiede un importante sforzo di astrazione e rielaborazione: per l'elaborazione di un modello adeguato è infatti opportuno traslare *framework* e principi prettamente aziendalistici, fatte salve le dovute distinzioni connesse alle peculiari

irrelevante la mancata distribuzione di utili e ricavi, nonché la finalità "sociale" delle attività espletate, dal momento che, nel caso di specie, l'Associazione opera mediante finanziamenti della Regione ed elargizioni di privati, intesi quali ricavi veri e propri, idonei a coprire i costi dei servizi offerti, tanto da costituire "cospicue entrate, come risulta dalla relazione del perito di parte". Ad ogni buon conto, per la qualifica di imprenditore commerciale (quindi per l'assoggettabilità al fallimento) è necessario prescindere dal concetto di scopo di lucro (lucro c.d. soggettivo) ed orientarsi, piuttosto, verso il criterio della proporzionalità costi/ricavi (lucro oggettivo) inteso come attitudine al conseguimento della remunerazione dei fattori produttivi (cfr., *ex multis* Corte di Cassazione, n. 22955/2020; n. 20815/2006) oppure, quantomeno, alla idoneità dei ricavi a conseguire il pareggio di bilancio (cfr. Corte di Cassazione, n. 42/2018) e viene escluso solo in caso di attività prettamente gratuita (cfr. Corte di Cassazione, Sezioni Unite, n. 3353/1994; Corte di Cassazione, n. 22955/2020; n. 14250/2016; n. 16453/2003) a nulla rilevando il fine "altruistico" (cfr. Corte di Cassazione, n. 17399/2011; n. 16612/2008; n. 9589/1993) costituendo semplicemente il movente che induca l'imprenditore ad esercitare la sua attività. Tanto premesso, secondo il Giudice di legittimità, ciò che rileva effettivamente ai fini del "test di commercialità" è la presenza di una struttura organizzata in modo professionale (quindi sistematica e non occasionale) preordinata all'esercizio di una attività economica, da intendersi come idonea a coprire almeno i costi di produzione.

²⁴² D. LGS. 12 GENNAIO 2019, N. 14 E S.M.I. - *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155*

²⁴³ ODCEC Padova, *Adeguati assetti organizzativi amministrativi e contabili*. cit. pag. 53

²⁴⁴ Il brocardo "*ad impossibilia nemo tenetur*", viene utilizzato per esprimere il principio che nessuno può essere tenuto a prestazioni impossibili.

caratteristiche degli enti in questione.²⁴⁵ Il tutto senza dimenticare la funzione “esimente” cui la costruzione del modello, qualunque sia la natura dell’ente che lo adotta, deve essere finalizzata. Al riguardo, sulla scorta di quanto stabilito negli artt. 6 e 7²⁴⁶ del d.lgs. 231/2001, tanto la dottrina quanto la giurisprudenza²⁴⁷ e la prassi hanno individuato nei concetti di idoneità, efficacia, adeguatezza, specificità e dinamicità quelle peculiarità che gli riconoscono la funzione “esimente”.²⁴⁸

Pertanto, in ottica 231, la soglia concettuale di «accettabilità» è rappresentata da un «sistema di prevenzione» tale da poter essere eluso solo «fraudolentemente».²⁴⁹

Il rischio può essere analizzato sulla base di due componenti fondamentali, che ne consentono una valutazione e orientano le attività di *risk*

²⁴⁵ CNDCEC-IRDCEC, *Il modello 231 per gli enti non profit: una soluzione per la gestione dei rischi*, cit., p. 44 ss., ove la predisposizione del modello negli enti no-profit e l’analisi delle relative fasi di costruzione sono oggetto di specifico approfondimento.

²⁴⁶ Art. 6 (Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell’ente) - Art. 7 (Soggetti sottoposti all’altrui direzione e modelli di organizzazione dell’ente):

²⁴⁷ Cassazione Penale, Sez. 4, 10 maggio 2022, n. 18413 - Infortunio con una macchina operatrice e mancanza di un modello organizzativo aziendale. Colpa di organizzazione dell’ente, reato presupposto e nesso causale. Vedasi ALLEGATO 3.

²⁴⁸ DE VIVO A. , “Modello 231” ed enti no profit alla luce della riforma del terzo settore e degli orientamenti dell’Anac, cit.

²⁴⁹ Ci si riferisce alla nota ordinanza cautelare del Tribunale di Milano, GIP Secchi, ordinanza 09 novembre 2004 - Esame dell’idoneità dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex artt 6 e 7 d.lgs. 231/2001 Tribunale Civile E Penale Di Milano Ufficio del Giudice per le indagini preliminari N. 30382-03 R.G.N. R.N. 4728-03 R.G.GIP. Ordinanza ex art. 45 D. Lgs 231/2001.

Il “Decalogo 231” del GIP di Milano - A tutt’oggi l’unico provvedimento giurisdizionale che esamina l’idoneità di Modelli di organizzazione, gestione e controllo ex artt 6 e 7 d.lg. 231/2001, adottati prima della commissione del reato, è l’ordinanza cautelare del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano (dott.ssa Secchi) depositata il 9 novembre 2004.

Le indicazioni desumibili dall’ordinanza in commento sono le seguenti. 1. Il Modello deve essere adottato partendo da una mappatura dei rischi di reato specifica ed esaustiva e non meramente descrittiva o ripetitiva del dettato normativo. 2. Il Modello deve prevedere che i componenti dell’organo di vigilanza posseggano capacità specifiche in tema di attività ispettiva e consulenziale. 3. Il Modello deve prevedere quale causa di ineleggibilità a componente dell’ODV la sentenza di condanna (o di patteggiamento) non irrevocabile. 4. Il Modello deve differenziare tra formazione rivolta ai dipendenti nella loro generalità, ai dipendenti che operino in specifiche aree di rischio, all’organo di vigilanza ed ai preposti al controllo interno. 5. Il Modello deve prevedere il contenuto dei corsi di formazione, la loro frequenza, l’obbligatorietà della partecipazione ai corsi, controlli di frequenza e di qualità sul contenuto dei programmi. 6. Il Modello deve prevedere espressamente la comminazione di sanzione disciplinare nei confronti degli amministratori, direttori generali e *compliance officers* che per negligenza ovvero imperizia non abbiano saputo individuare, e conseguentemente eliminare, violazioni del modello e, nei casi più gravi, perpetrazione di reati. 7. Il Modello deve prevedere sistematiche procedure di ricerca ed identificazione dei rischi quando sussistano circostanze particolari (es. emersione di precedenti violazioni, elevato turn-over del personale). 8. Il Modello deve prevedere controlli di routine e controlli a sorpresa – comunque periodici – nei confronti delle attività aziendali sensibili. 9. Il Modello deve prevedere e disciplinare un obbligo per i dipendenti, i direttori, gli amministratori della società di riferire all’organismo di vigilanza notizie rilevanti e relative alla vita dell’ente, a violazioni del modello o alla consumazione di reati. In particolare, deve fornire concrete indicazioni sulle modalità attraverso le quali coloro che vengano a conoscenza di comportamenti illeciti possano riferire all’organo di vigilanza. 10. Il Modello deve contenere protocolli e procedure specifici e concreti.

mitigation da realizzare: la probabilità che l'illecito possa effettivamente verificarsi, le conseguenze e l'impatto dell'evento. Dalla loro connessione emerge l'esposizione al rischio rappresentata dall'interrelazione tra la probabilità che il rischio si concretizzi e il suo impatto potenziale sull'ente.²⁵⁰

Volendo fornire indicazioni di massima relative agli scopi e alle fasi di cui si compone il processo di “*Risk Assessment* 231/2001”, si deve provvedere a identificare, attraverso analisi documentali e incontri con i responsabili delle strutture: (i) le aree a rischio di potenziale commissione dei reati, (ii) le fattispecie di reato astrattamente applicabili e le modalità di commissione relative alla specifica attività, (iii) i controlli esistenti, (iv) le eventuali aree di miglioramento, (v) i suggerimenti per il superamento delle aree di miglioramento identificate.

Potrebbe essere a tale proposito fornita una procedura di questo tipo:²⁵¹

Analisi dei rischi potenziali.

Output di fase: mappa supportata da misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività ritenuta percorribile per scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio di attuazione degli illeciti.

Valutazione, costruzione, adeguamento del sistema di controlli preventivi.

Output di fase: descrizione documentata da specifici protocolli di un sistema di controlli preventivi attivato e degli adeguamenti eventualmente necessari.

Si dovrà, pertanto, tenere in considerazione, tra le altre cose, le peculiarità dell'ente, il sistema di controllo interno già esistente, le aree e i processi a rischio, il settore di riferimento, la cultura presente all'interno dell'organizzazione ritenuto che le criticità presenti nella costruzione del modello organizzativo per un ente del Terzo settore sono quelle normalmente riscontrabili per qualsiasi tipologia di ente, ferme restando le complessità legate alla natura giuridica e alla peculiare attività svolta da tali soggetti. La “adeguatezza” del modello, pertanto, deve basarsi su una mappatura completa del rischio reato, tenendo nella dovuta considerazione anche la storia dell'ente e in particolare i suoi rapporti con la

²⁵⁰ CNDCEC, ABI, CNF, CONFINDUSTRIA, “*Principi consolidati per la redazione dei modelli organizzativi e l'attività dell'organismo di vigilanza e prospettive di revisione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*”, Documento: dicembre 2018

²⁵¹ Indicazioni metodologiche per la gestione dei rischi corruttivi. <https://www.anticorruzione.it/> - Kit procedure 231, Il sistema di gestione d.lgs. 231 / Documenti D.lgs. 231/01 / Analisi dei rischi, <https://www.procedure231.it/>

Pubblica Amministrazione, ma anche le sue dimensioni e le sue dinamiche organizzative.²⁵²

Dopo essere stati per lungo tempo ignorati dal legislatore, gli enti del Terzo Settore (ETS) hanno subito una costante crescita numerica ed economica tanto da richiedere un intervento organico di riordino del settore, realizzatosi solo con il già citato decreto legislativo n. 117/2017 (Codice del Terzo Settore).²⁵³

La rilevanza del fenomeno degli enti *no profit* ha condotto, diversi anni dopo l'introduzione del decreto legislativo 231/2001 in materia di responsabilità amministrativa derivante da reato delle società e degli enti, ad interrogarsi circa l'applicabilità della "Disciplina 231" alle organizzazioni prive di finalità di lucro ed in particolare agli enti del Terzo settore.²⁵⁴

Il decreto legislativo 231/2001, all'art. 1 indica con sufficiente precisione i destinatari della disciplina del decreto. Recita infatti il comma 2 dell'articolo citato che le disposizioni in esame "*si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica*".²⁵⁵ Tale decreto legislativo ha introdotto, pertanto, la responsabilità amministrativa derivante da reato in sede penale per enti economici (imprese, cooperative, associazioni, ecc.) nel caso in cui un soggetto, facente parte della struttura aziendale, commetta un reato-presupposto nell'interesse o a vantaggio dell'organizzazione.²⁵⁶

Tale evenienza non solo comporta la responsabilità personale di chi ha commesso il reato, ma espone l'organizzazione ad una specifica responsabilità amministrativa che può comportare anche pesanti sanzioni per l'organizzazione stessa.²⁵⁷

Per prevenire il rischio che vengano commessi reati e tutelare l'organizzazione dalle conseguenze amministrative e/o penali, **il decreto legislativo 231/2001**

²⁵² CNDCEC-IRDCEC, *Il modello 231 per gli enti non profit: una soluzione per la gestione dei rischi*, ottobre 2012 - A cura del Gruppo di lavoro "D.lgs. 231/2001 ed Enti non profit" (in collaborazione con l'Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili)

²⁵³ Fonte: CANTIERE TERZO SETTORE - articolo di Carlo Longari e Alessandra Tamilia – Studio Longari del 16 febbraio 2024, www.uisp.it

²⁵⁴ V. nota precedente.

²⁵⁵ V. nota precedente.

²⁵⁶ MAINO G., SALARIS M. G. – *Percorsi di secondo welfare*, cit. , <https://www.secondowelfare.it/>

²⁵⁷ V. nota prec.

chiede che l'organizzazione adotti un “Modello Organizzativo 231” (MOGC) quale sistema di prevenzione e gestione. Il Modello 231 è un insieme di procedure che assicura comportamenti corretti rispettosi delle leggi nella gestione delle scelte e nell'operatività organizzativa.²⁵⁸ Deve essere specifico, ovvero costruito “su misura”, calibrato sulle specifiche esigenze dell'ente (dimensioni, tipo di attività, ecc.).²⁵⁹ Negli anni, dottrina e giurisprudenza hanno via via delineato i contenuti e i criteri con i quali devono essere predisposti i MOG, e le associazioni di categoria (in primo luogo Confindustria) hanno emanato delle utili linee guida in proposito. In ogni caso, la redazione del MOG deve essere effettuata da ogni singolo ente sulla base delle proprie caratteristiche, attività e specificità. Il decreto 231 chiede, inoltre, che venga nominato un Organismo di vigilanza (OdV) indipendente con funzioni di controllo e supporto.²⁶⁰

Sarà pertanto necessario identificare, prima di tutto, i reati pertinenti al contesto e alle attività svolte dall'organizzazione, le aree di rischio nell'ambito dei processi decisionali e operativi, stabilendo misure di prevenzione e di contrasto *ad hoc* (regolamenti, procedure, istruzioni operative) e identificare le figure tenute ad applicare e fare applicare le misure stabilite.²⁶¹

2.4 Adozione di un Codice Etico e previsione di un sistema disciplinare nel Terzo Settore

Ulteriore elemento che rileva ai fini della valutazione del Modello è l'adozione di un Codice Etico, elemento essenziale del sistema di controllo

²⁵⁸ V. nota prec.

²⁵⁹ AMBROSETTI E. M.–MEZZETTI E.–RONCO M.: *diritto penale dell'impresa* – cit. par. 3.5: L'art. 7, 1° co. [d.lgs. 231] chiarisce che l'ente è responsabile “*se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza*”; il 2° co. – con l'avverbio “*in ogni caso*” –, che lo fa prevalere sul 1° - dispone che l'adozione da parte dell'ente di un modello di organizzazione “*idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi*” esclude a priori l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza e, conseguentemente, la responsabilità dell'ente. Quindi, l'adozione dei modelli organizzativi sembrerebbe mettere comunque l'ente al riparo da eventuali responsabilità per i fatti di reato commessi dai dipendenti.

²⁶⁰ PANDOLFINI V. cit. *passim* - <https://assistenza-legale-impres.it/>

²⁶¹ MAINO G., SALARIS M. G. – *Percorsi di secondo welfare*, cit., <https://www.secondowelfare.it/> n

preventivo²⁶², i cui contenuti devono essere oggetto di divulgazione anche nei confronti dei terzi.

Il Modello va però distinto dal Codice Etico, il quale, non coperto dalle regole del D.lgs. 231, ha la diversa funzione di recare la carta dei valori dei quali il singolo ente si fregia;²⁶³ il Codice Etico ha come destinatari i medesimi soggetti destinatari del Modello, ma altresì, in ragione della diversa funzione, i *partners* contrattuali (mandatari/procuratori, agenti, clienti, fornitori, consulenti), dai quali l'ente si attende che i relativi canoni di comportamento siano condivisi come uno standard di *best practice* nella gestione degli affari.²⁶⁴

Completa e rende effettivo il MOG l'adozione di un sistema disciplinare con finalità preventiva che contempra una pluralità di sanzioni, graduate in ragione della gravità delle violazioni accertate.²⁶⁵ Il Modello dovrebbe, cioè, individuare nel dettaglio le misure disciplinari cui si espone chiunque²⁶⁶ non osservi le misure organizzative adottate, ricollegando a ciascuna violazione o gruppo di violazioni le sanzioni applicabili, in una prospettiva di gravità crescente²⁶⁷. È importante, inoltre, definire quali siano le funzioni aziendali deputate a valutare e disporre i provvedimenti/contestazioni disciplinari, nonché il ruolo dell'OdV nella fase applicativa della sanzione.²⁶⁸

2.5 Terzo Settore, supporto alle politiche del lavoro: l'adozione di un modello organizzativo 231/2001 e alcune riflessioni sul delitto di c.d. caporalato.

²⁶² LINEE GUIDA CONFINDUSTRIA, p. 66 ss.- CATRINI C., DE MARCO G., ROCCHI D., *Idoneità del modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001*, 26 Gennaio 2022. Quando un modello può definirsi idoneo e quali criteri adotta il giudicante ai fini della valutazione di idoneità del modello in giudizio. <https://ntplusdiritto.ilsole24ore.com/>.

²⁶³ RIVISTA 231 - *La responsabilità degli enti (d. lgs. 231/01): i soggetti responsabili* - di ROSSI A., Università di Torino, <https://www.rivista231.it/>

²⁶⁴ V. nota prec.

²⁶⁵ CONFINDUSTRIA *Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, N. 231*, giugno 2021, <https://www.giurisprudenzapenale.com/>; M.L.P.S. (Ministero del Lavoro e delle politiche sociali) *Procedure semplificate per l'adozione di modelli di organizzazione e gestione (MOG) nelle piccole e medie imprese (PMI)*, <https://www.lavoro.gov.it/>

²⁶⁶ Bene sarebbe prendere autonomamente in considerazione la posizione dei soggetti apicali.

²⁶⁷ CATRINI C., DE MARCO G., ROCCHI D., *Idoneità del modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del D.lgs. n. 231/2001* – Norme&Tributi plus, Diritto. Il Sole 24 ore, 26.01.22.

²⁶⁸ V. nota precedente e, in tal senso, anche le Linee Guida di Confindustria, p. 70 ss

La fattispecie di reato di cui all'art. 603-bis c.p. "*intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*"²⁶⁹, a seguito della legge n. 199/16²⁷⁰, ha visto un ampliamento della platea dei soggetti attivi del reato con l'estensione della punibilità non solo al "caporale", ma anche al datore di lavoro. Tale reato è incluso nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti ex D.lgs. 231/2001. Da qui l'esigenza delle imprese di adottare Modelli organizzativi atti a prevenire la realizzazione del reato di caporalato attraverso l'implementazione di efficaci presidi preventivi.²⁷¹ Particolare rilievo, nella prospettiva di redazione e aggiornamento del Modello, assumono il processo di ricerca, assunzione e inserimento del personale; oltre al processo di gestione dei fornitori. Pertanto, l'attività di valutazione dei rischi dovrà tener conto non solo del personale interno, ma anche dei lavori e dei servizi appaltati a terzi.²⁷² Con l'espressione "caporalato" si definisce un sistema informale di reclutamento e sfruttamento di manodopera, in base al quale un "caporale", dietro corrispettivo, ingaggia, per conto del proprietario di un'azienda, dei lavoratori, sfruttando lo "stato di bisogno" in cui essi si trovano. Il Legislatore con la legge su citata riformula la fattispecie di cui all'articolo 603-bis c.p. e inserisce il reato di caporalato nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa

²⁶⁹ 603-bis - Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro

1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da 500 a 1.000 euro per ciascun lavoratore reclutato, chiunque: 1) recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori; 2) utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante l'attività di intermediazione di cui al numero 1), sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno. 2. Se i fatti sono commessi mediante violenza o minaccia, si applica la pena della reclusione da cinque a otto anni e la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato. 3. Ai fini del presente articolo, costituisce indice di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti condizioni: 1) la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; 2) la reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; 3) la sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro; 4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti. 4. Costituiscono aggravante specifica e comportano l'aumento della pena da un terzo alla metà: 1) il fatto che il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre; 2) il fatto che uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa; 3) l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori sfruttati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro.

²⁷⁰ LEGGE DEL 29/10/2016 N. 199 - Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo. Pubblicato in G.U. n. 257 del 3 novembre 2016

²⁷¹ LOMURNO A., *Il reato di caporalato e il modello organizzativo 231/2001*, Studio Legale Sardella, 17 giugno 2020, <https://www.studiolegalesardella.com/blog/il-reato-di-caporalato-e-il-modello-organizzativo-2312001>

²⁷² V. nota precedente

degli enti ex D.lgs. 231/2001. La norma rubricata si inserisce nell'ambito dei delitti contro la personalità individuale; pertanto, il bene giuridico protetto è quello della dignità umana. Al comma 1, art. 603-bis c.p.²⁷³. si prevedono due diverse fattispecie incriminatrici: l'una relativa al reclutamento della manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori (il cd. caporale o intermediatore); l'altra diretta a coloro i quali utilizzano, assumono o impiegano manodopera, anche mediante l'attività di intermediazione, sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento e approfittando del loro "stato di bisogno" (datori di lavoro).²⁷⁴ In relazione a questo reato, è stata introdotta all'art. 25-*quinqües*²⁷⁵ un'ipotesi di responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001. Pertanto, del fatto di caporalato, commesso nell'interesse o a vantaggio dell'impresa da parte di un soggetto in posizione apicale o subordinata, risponde anche l'ente, che rischia l'irrogazione di una sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote²⁷⁶, nonché una sanzione

²⁷³ La Cassazione sull'ambito di operatività del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603 bis c.p.) Sentenza Penale Sez. 4 Num. 45615, Anno 2021 Udienza: 11/11/2021, Sentenza Penale Sez. 4 Num. 7861 Anno 2022. VITARELLI F. - «*La Suprema Corte, in entrambe le pronunce in commento, si sofferma innanzitutto sulla peculiarità della tecnica di incriminazione: il legislatore, infatti, non definisce il concetto di sfruttamento in modo diretto, ma lo indicizza. I giudici di legittimità si riferiscono, in particolare, all'elencazione, al comma III, di una serie di indici, elementi di contesto dalla cui violazione è possibile desumere la sussistenza delle condizioni di sfruttamento. In particolare, essi sono: 1) la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; 2) la reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; 3) la sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro; 4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti (omissis)*».

²⁷⁴ V. succ. nota 283

²⁷⁵ DECRETO LEGISLATIVO 8 GIUGNO 2001, N. 231. *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300.* Articolo 25-*quinqües* (Delitti contro la personalità individuale)

1. In relazione alla commissione dei delitti previsti dalla sezione I del capo III del titolo XII del libro II del codice penale si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) per i delitti di cui agli articoli 600, 601, 602 e 603-bis, la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote;

b) per i delitti di cui agli articoli 600-bis, primo comma, 600-ter, primo e secondo comma, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-*quater*, e 600-*quinqües*, la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote; c) per i delitti di cui agli articoli 600-bis, secondo comma, 600-ter, terzo e quarto comma, e 600-*quater*, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-*quater*, nonché per il delitto di cui all'articolo 609-*undecies* la sanzione pecuniaria da duecento a settecento quote. 2. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 1, lettere a) e b), si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno. 3. Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nel comma 1, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3.

²⁷⁶ L'art. 10 del D. Lgs. n. 231/2001 disciplina le sanzioni pecuniarie che vengono applicate per quote in un numero non inferiore a cento né superiore a mille. L'importo di una quota va da un minimo di euro

interdittiva di durata non inferiore a un anno. Alle imprese, quindi, si demanda il compito di prevenirne la realizzazione, attraverso l'implementazione di efficaci presidi preventivi.²⁷⁷

Sotto tale profilo emerge chiaramente l'importanza che i contenuti del modello di organizzazione e gestione assumono per le imprese, sia nella prospettiva di prevenzione del reato sia nell'ottenimento del riconoscimento in sede processuale dell'esimente dell'art. 6 del D. Lgs. 231/2001²⁷⁸. Con quest'ultima disposizione il legislatore ha espressamente previsto l'esclusione della responsabilità a carico dell'Ente se prova che a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo²⁷⁹. In particolare, l'adozione di un modello "231" che prenda in considerazione la fattispecie del caporalato risulta essenziale anche per le aziende medio/piccole, che impiegano manodopera poco specializzata, in cui è plausibile possano trovare occupazione persone "in stato di bisogno"²⁸⁰. Ciò risulta evidente per effetto delle modifiche introdotte dalla richiamata legge n. 199/2016. Il comma 3 dell'art. 603-*bis* c.p., infatti, propone una parziale riscrittura, nel senso di una semplificazione, dell'elenco degli "indici di sfruttamento", ossia di quei fattori o circostanze che possono far ritenere sussistente la condizione di sfruttamento che rileva ai fini dell'integrazione del reato.

258,23 ad un massimo di euro 1.549,37. La pena pecuniaria degli enti è quantificata con il sistema delle "quote", unità di misura così espressamente definita dal legislatore, e viene determinata dal giudice tenendo conto della gravità del fatto, del grado della responsabilità dell'ente nonché dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti.

²⁷⁷ LOMURNO A., *Il reato di caporalato e il modello organizzativo 231/2001*, cit., <https://www.studiolegalesardella.com>

²⁷⁸ V. Nota precedente e PANDOLFINI V. cit. *passim*, *Il D.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*. <https://assistenza-legale-imprese.it/>

²⁷⁹ *Modello di organizzazione, gestione e controllo ex d. lgs. n. 231/2001*, <https://www.24orebs.com/modello-231>

²⁸⁰ V. nota 274

Particolare rilievo, nella prospettiva di redazione e aggiornamento del modello, assume proprio l'indice riferito al rispetto della normativa prevenzionistica in particolare il D. Lgs. n. 81/2008, cosiddetto testo unico sicurezza sul lavoro.²⁸¹

Occorre precisare che gli indici²⁸² in esame non contribuiscono a descrivere il reato, ma svolgono una funzione di "orientamento" probatorio, esigendo, altresì, una ripetizione delle violazioni con esclusione di condotte episodiche. Pertanto, non si potrebbe ritenere sussistente lo sfruttamento per il solo fatto che sia stata violata una disposizione in materia di sicurezza o igiene sul lavoro, poiché, da una parte, il reato si configura come abituale e, dall'altro, la condotta di caporalato è fattispecie più complessa delle singole violazioni, richiedendo anche l'approfittamento dello stato di bisogno del lavoratore ed esprimendo, così, un disvalore penale notevolmente superiore.²⁸³

Il reato di caporalato, nella nuova formulazione dell'articolo 603-*bis* c.p., rivela, alla luce della responsabilità "231" prevista per l'azienda, come per l'ente, una stretta interazione con i contenuti del modello di organizzazione e gestione di cui gli stessi, in ottica preventiva, sono chiamati a dotarsi.²⁸⁴ Pertanto, dovrà essere adottato un Modello organizzativo ex D. Lgs. 231/01 quale complesso di regole, strumenti e protocolli volto a dotare la società o l'ente di un efficace sistema organizzativo, di gestione e controllo, ragionevolmente idoneo ad individuare e prevenire le condotte illecite di cui all'art. 603-*bis* c.p.²⁸⁵

Quanto analizzato, si ritiene vada applicato anche gli appalti di servizi proposti agli Enti del Terzo Settore aventi a oggetto i lavori e i servizi in cui sono

²⁸¹ V. nota 278 LOMURNO A., *Il reato di caporalato e il modello organizzativo 231/2001*, cit., <https://www.studiolegalesardella.com>

²⁸² V. Nota precedente e CASTRONUOVO D. et al., *Sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2023 pag. – Dal paragrafo 2: La "sicurezza del lavoro" come bene meritevole di tutela penale e le sue differenziate caratterizzazioni: la prevenzione antinfortunistica e la prevenzione delle malattie professionali. E succ. pag. 15: f) Infine, la violazione delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro costituisce un indice di sfruttamento ai fini del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento (art. 603-bis, comma 3, n. 3 c.p.). Lo sfruttamento è un elemento di tipicità il cui accertamento può desumersi dagli indici previsti dal legislatore, che, pertanto, non costituiscono – in quanto tali – elemento di tipicità, ma assumono l'insolita funzione di elemento di orientamento probatorio. Gli indici concorrono in via indiretta a descrivere una tipicità che si desume da una serie di condizioni di sfruttamento, delineando così una "fattispecie di contesto". [cfr. DI MARTINO A., Tipicità di contesto. A proposito dei c.d. indici di sfruttamento nell'art. 603 bis C.p., in AP, 3/2018, 1 ss.

²⁸³ V. nota 270, LOMURNO A., *Il reato di caporalato e il modello organizzativo 231/2001*, cit., <https://www.studiolegalesardella.com/>

²⁸⁴ V. nota prec.

²⁸⁵ V. nota prec.

il più delle volte impiegati lavoratori non altamente qualificati e specializzati in cui è verosimile che possano trovare collocamento persone in stato di bisogno, disposte a tollerare trattamenti lavorativi discriminanti (servizi logistici, di spedizione, di facchinaggio, di pulizia, di ristorazione, call center e similari).²⁸⁶ Ciò al fine di individuare gli opportuni accorgimenti e strumenti di verifica in fase di selezione, contrattualizzazione atti a impedire il coinvolgimento della società in eventuali problematiche concernenti il trattamento lavorativo dei dipendenti dell'appaltatore.

Le indagini demandate all'OdV dovranno sostanziarsi, più in concreto, nell'analisi capillare di ogni scostamento dal trattamento standard, le c.d. "non conformità al modello", stante il fatto che ogni irregolarità costituisce una spia di situazioni almeno in potenza pericolose e che dovranno essere stroncate sul nascere.²⁸⁷

In tema di "intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro" (art. 603-bis c.p., cd. "caporalato"), si ricorda la pronuncia con cui la quarta sezione penale della Corte di Cassazione²⁸⁸, nel dichiarare manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale sollevata dal ricorrente, ha affrontato i due profili attinenti al trattamento sanzionatorio e alla determinatezza della fattispecie.²⁸⁹

Quanto al primo aspetto – posto in relazione alla fattispecie di cui all'art. 22, commi 12 e 12 bis, d. lgs. 286/98 – i giudici hanno ricordato come, secondo l'insegnamento della Corte Costituzionale, *«le scelte legislative in materia sanzionatoria penale sono censurabili, in sede di sindacato di legittimità costituzionale, solo ove trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio»*.

Per quanto attiene alla problematica in disamina – si legge nella pronuncia – *«non è certamente ravvisabile alcuna manifesta irragionevolezza o alcun arbitrio, poiché la norma incriminatrice di cui all'art. 603 bis cod. pen. tutela il*

²⁸⁶ Linee guida recanti *«Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali»*. <https://www.anticorruzione.it/>

²⁸⁷ V. Nota 278 Sardella e FNC

²⁸⁸ Cassazione Penale, Sez. IV, 7 marzo 2023 (ud. 30 novembre 2022), n. 9473 Presidente Piccialli, Relatore Di Salvo <https://www.giurisprudenzapenale.com/>

²⁸⁹ STAMPANONI BASSI G., *Caporalato* (art. 603-bis c.p.): la Cassazione esclude profili di incostituzionalità (sia per il trattamento sanzionatorio che per la tecnica normativa utilizzata, 9 Marzo 2023, commento alla sentenza di cui alla nota precedente. <https://www.giurisprudenzapenale.com/>

bene giuridico della dignità del lavoratore e risponde alla ratio di reprimere il fenomeno del c.d. “caporalato” e di impedire che i lavoratori, e dunque i soggetti appartenenti alle fasce economico sociali più deboli, possano venire assoggettati a condizioni di sfruttamento». La risposta sanzionatoria è, quindi, «modellata sulle esigenze di contrasto ad una fenomenologia assai frequente nella prassi, che lede un interesse costituzionalizzato dall’art. 36 Cost. e che si iscrive nell’orizzonte più generale della tutela della dignità umana nell’esercizio dell’attività lavorativa, fondamentale momento di esplicazione della personalità dell’individuo». Quanto, poi, al paragone con le disposizioni di cui all’art. 22, commi 12 e 12 bis, d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, la Corte ha evidenziato come le stesse «attengano ad un ambito più circoscritto, e cioè a quello della regolamentazione del fenomeno dell’immigrazione, e rispondano alla ratio di impedire lo sfruttamento degli immigrati extracomunitari clandestini. Tali disposizioni hanno, dunque, un oggetto giuridico diverso e più delimitato, che impedisce l’utilizzo di esse come tertium comparationis, disciplinando situazioni assai eterogenee».

Quanto al secondo profilo, i giudici hanno preso le mosse ricordando come «il principio di tassatività e di determinatezza, importante corollario del principio di legalità, concerne le modalità di formulazione della norma penale, sancendo l’obbligo, in capo al legislatore, di delineare con assoluta precisione gli elementi costitutivi della fattispecie, incentrando l’incriminazione su fatti oggettivamente accertabili e dimostrabili nel processo, attraverso le metodologie e i parametri offerti dalla scienza e dall’esperienza, in modo da circoscrivere gli spazi di discrezionalità dell’Autorità giudiziaria e da garantire la certezza del diritto, evitando il rischio di arbitri del potere giudiziario»²⁹⁰.

Ebbene, per quanto attiene all’art. 603-bis cod. pen. – prosegue la suprema Corte – «è da escludersi ogni vulnus ai principi di tassatività e determinatezza, poiché la norma fa riferimento agli indici di cui al comma 3 proprio al fine di riempire di contenuto concreto il concetto di sfruttamento e la giurisprudenza ha chiarito che si tratta di meri “sintomi” e, cioè, di indizi che il giudice valuta al fine di stabilire se ricorra o meno la predetta condizione di sfruttamento, avendo il

²⁹⁰ STAMPANONI BASSI G., Caporalato (art. 603-bis c.p.): v. nota prec.

legislatore inteso agevolare i compiti ricostruttivi del giudice, orientando l'accertamento in quei settori – retribuzione, condizioni di lavoro, condizioni alloggiative etc. – che rappresentano gli ambiti privilegiati di emersione della condotta di sfruttamento».

Dunque, «gli indici costituiscono dei criteri – guida per l'interprete che non precludono l'individuazione di altre condotte che integrino la fattispecie di abuso, posto che essi costituiscono meri indicatori della sussistenza del fatto tipico, che ben può risultare aliunde, purché si concreti l'assoggettamento a condizioni di lavoro di cui si subisce l'imposizione».

*In conclusione, si è in presenza di «un'architettura normativa e concettuale pienamente in linea con il dettato costituzionale».*²⁹¹

SEZIONE TERZA

IL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE GESTIONE E CONTROLLO (MOG)

SOMMARIO: 3.1. I flussi informativi da e verso l'ODV. 3.2 Segnalazioni interne e ruolo dell'ODV.

3.1 I flussi informativi da e verso l'ODV

Il richiamato art.6 al comma 2, lett. d) del D.lgs. 231/2001 richiede che il Modello Organizzativo preveda "*obblighi di informazione nei confronti dell'Organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei Modelli*" ma non introduce regole specifiche in tema di flussi informativi, lasciando ampio spazio all'autonomia privata. Sarà opportuno, pertanto, individuare l'attività informativa riferita all'OdV distinguendo tra:²⁹²

1) *report* verso l'Organismo di Vigilanza da parte dell'organo dirigente, della direzione dell'ente e dei referenti delle diverse aree sensibili come individuate nel

²⁹¹ V. nota 289

²⁹² MALAVASI M., *La regolamentazione dei flussi informativi nel Modello Organizzativo ex d.lgs. 231/2001*, in "La responsabilità amministrativa delle società e degli enti", <https://www.rivista231.it/>

MOG, nonché comunicazioni ed informazioni (motivate) verso l'Organismo di Vigilanza da parte di chiunque vi abbia interesse: addetti, collaboratori, ecc.;²⁹³

2) *report* dell'Organismo di Vigilanza: trattasi di informativa (periodica o su richiesta all'evenienza) da parte dell'OdV nei confronti degli organi sociali nonché verso gli stessi organi sociali ed i referenti delle diverse aree sensibili ai fini del MOG.²⁹⁴

Al fine di facilitare i flussi informativi e le segnalazioni da e per l'Organismo di Vigilanza e per garantire l'evidenza del buon funzionamento del sistema informativo è opportuno che la società/l'ente (anche su indicazione dello stesso OdV) istituisca e divulghi l'attivazione di opportuni canali di comunicazione, quali esemplificativamente: casella di posta elettronica dedicata per comunicare via e-mail, ecc.. L'obiettivo di tale attività di report relativa ai flussi informativi verso l'Organismo di Vigilanza è quello di consentire all'Organismo di Vigilanza di essere informato in ordine a fatti che potrebbero comportare una responsabilità della società ai sensi del D.Lgs 231/2001. La violazione degli obblighi d'informazione verso l'Organismo di Vigilanza dovrebbe essere considerata dal MOG quale illecito disciplinare e quindi adeguatamente sanzionata.²⁹⁵

La regolamentazione delle modalità di adempimento all'obbligo di informazione ha lo scopo di limitare o di evitare il fenomeno del riporto dei cosiddetti *rumors* interni (*whistleblowing*)²⁹⁶ consentendo tuttavia all'OdV di venire a conoscenza di fatti e/o comportamenti che potrebbero configurare la realizzazione di reati, bypassando la rigida reportistica in 'linea gerarchica' e garantendo altresì la riservatezza dell'identità dell'informatore per evitare ritorsioni.²⁹⁷

Di pari importanza sarà anche l'attività relativa ai flussi informativi dall'Organismo di Vigilanza verso il vertice societario. In questo modo di

²⁹³ ODCEC Torino, - *L'organismo di vigilanza: linee guida*, Gruppo di studio 231, 20 settembre 2011 www.odcec.torino.it

²⁹⁴ V. nota prec.

²⁹⁵ FNC, Fondazione Nazionale Commercialisti, DE VIVO A. cit.

²⁹⁶ E-BOOK *WHISTLEBLOWING* -Wolters Kluwer Tax&Accounting – Marzo 2024 – cit. *Il whistleblowing*, o segnalazione di illeciti, è un fenomeno crescente in tutto il mondo, che svolge un ruolo cruciale nella promozione di trasparenza e integrità all'interno delle organizzazioni. In Italia, il termine è spesso associato alla rivelazione di attività illecite, corruzione o comportamenti non etici all'interno di un'organizzazione, sia essa pubblica o privata. Il *whistleblower*, ovvero il segnalante, agisce come un guardiano, spesso mettendo a rischio la propria posizione per l'interesse collettivo.

²⁹⁷ SCHETTINO M. H. *Compliance 231 e whistleblowing: ecco le novità*. Negli ultimi anni, la gestione del *whistleblowing* all'interno delle imprese private italiane è stata legata a filo doppio con il D. Lgs. 231/2001 ("Decreto 231") 21 Aprile 2023, <https://ntplusdiritto.ilsole24ore.com/>

ragionare l'Organismo di Vigilanza è sostanzialmente una unità di staff in posizione gerarchica elevata che riporta al massimo vertice operativo aziendale, ovvero al Consiglio di amministrazione nel suo complesso, mettendo in atto adeguate e periodiche modalità di report.²⁹⁸

3.2 Segnalazioni interne e ruolo dell'ODV

Tra gli obblighi previsti dalla normativa sul *whistleblowing* è previsto quello di istituire dei canali di segnalazione interna all'azienda. L'art. 4 comma 2 del D.lgs. n. 24/2023²⁹⁹ prevede che la gestione di tali canali possa essere affidata a una persona o a un ufficio interno autonomo dedicato e con personale specificamente formato per tale attività, oppure a un soggetto esterno, anch'esso autonomo e con personale specificamente formato. L'individuazione di tale soggetto rimane quindi nella discrezionalità dell'ente, ma se questo è dotato di un Modello 231 deve indicare espressamente al suo interno il soggetto o l'ufficio preposto per ricevere le segnalazioni.³⁰⁰

Al fine di individuare il possibile perimetro di azione dell'OdV rispetto alle segnalazioni interne³⁰¹, occorre preliminarmente chiarire cosa si intenda per

²⁹⁸ V. Nota 291, MALAVASI M., *La regolamentazione dei flussi informativi nel Modello Organizzativo ex d.lgs. 231/2001*, cit. «L'obbligo di informazione riguarda chiunque sia a conoscenza di notizie o dei fatti che comportino la violazione del Modello o del Codice Etico della società, nonché comportamenti illeciti in genere. Tale obbligo coinvolge peraltro anche i soggetti esterni. I flussi informativi sono solitamente rivolti verso l'Organismo, ma è necessaria anche l'attivazione di meccanismi ben determinati attraverso i quali far defluire le informazioni dall'O.d.V. al vertice societario. All'Organismo sono infatti richieste tre differenti linee di report: su base continuativa (direttamente all'ad; permette di mantenere un aggiornamento costante), su base periodica (al C.D.A.; a cadenza prestabilita) nonché una linea di contatto immediata, diretta al c.d.a., da attivarsi in caso di problematiche significative o nel caso in cui si renda necessario un aggiornamento del Modello».

²⁹⁹ DECRETO LEGISLATIVO 10 marzo 2023, n. 24 Attuazione della direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e recante disposizioni riguardanti la protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali. (GU n.63 del 15-3-2023)
Art. 4 Canali di segnalazione interna. [1: omissis]., 2. *La gestione del canale di segnalazione è affidata a una persona o a un ufficio interno autonomo dedicato e con personale specificamente formato per la gestione del canale di segnalazione, ovvero è affidata a un soggetto esterno, anch'esso autonomo e con personale specificamente formato.* [3,4,5,6 omissis].

³⁰⁰ MARTORANAM., *Gestione delle segnalazioni interne - Whistleblowing e normativa 231: qual è il ruolo dell'organismo di vigilanza*, Università Mercatorum, 08 settembre 2023 <https://www.ipsoa.it/>

³⁰¹ DECRETO LEGISLATIVO 10 marzo 2023, n. 24 Attuazione della direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e recante disposizioni riguardanti la protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali. (GU Serie Generale n. 63 del 15-03-2023).
Art. 5 Gestione del canale di segnalazione interna. «1. *Nell'ambito della gestione del canale di segnalazione interna, la persona o l'ufficio interno ovvero il soggetto esterno, ai quali è affidata la gestione del canale di segnalazione interna svolgono le seguenti attività: a) rilasciano alla persona segnalante avviso di ricevimento della segnalazione entro sette giorni dalla data di ricezione; b) mantengono le interlocuzioni con la persona segnalante e possono richiedere a quest'ultima, se*

“gestione” nell’ambito della disciplina del *Whistleblowing* richiamando al proposito l’art. 5 del d.lgs. 10 marzo 2023, n. 24³⁰² rubricato: “*Gestione del canale di segnalazione interna*”.

Nelle proprie Linee Guida³⁰³ ANAC afferma, sul punto, che “nel settore privato³⁰⁴, la scelta del soggetto cui affidare il ruolo di gestore delle segnalazioni è rimessa all’autonomia organizzativa di ciascun ente, in considerazione delle esigenze connesse alle dimensioni, alla natura dell’attività esercitata e alla realtà organizzativa concreta.³⁰⁵ Ciò, fermo restando il rispetto dei requisiti previsti dal legislatore.³⁰⁶ Tale ruolo, a meri fini esemplificativi, può essere affidato, tra gli

necessario, integrazioni; c) danno diligente seguito alle segnalazioni ricevute; d) forniscono riscontro alla segnalazione entro tre mesi dalla data dell’avviso di ricevimento o, in mancanza di tale avviso, entro tre mesi dalla scadenza del termine di sette giorni dalla presentazione della segnalazione; e) mettono a disposizione informazioni chiare sul canale, sulle procedure e sui presupposti per effettuare le segnalazioni interne, nonché sul canale, sulle procedure e sui presupposti per effettuare le segnalazioni esterne. Le suddette informazioni sono esposte e rese facilmente visibili nei luoghi di lavoro, nonché accessibili alle persone che pur non frequentando i luoghi di lavoro intrattengono un rapporto giuridico in una delle forme di cui all’articolo 3, commi 3 o 4. Se dotati di un proprio sito internet, i soggetti del settore pubblico e del settore privato pubblicano le informazioni di cui alla presente lettera anche in una sezione dedicata del suddetto sito».

³⁰² V. nota prec. .

³⁰³ ANAC, *Linee guida in materia di protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell’Unione e protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali. Procedure per la presentazione e gestione delle segnalazioni esterne*, approvate con Delibera n. 311 del 12 luglio 2023.

³⁰⁴ Associazioni, fondazioni e gli enti di diritto privato.

³⁰⁵ LINEE GUIDA WHISTLEBLOWING, *I canali e le modalità di presentazione delle segnalazioni*, Parte prima § 3., <https://www.anticorruzione.it/> - AODV. *Il ruolo dell’OdV nell’ambito del Whistleblowing*, Position Paper, 10 ottobre 2023, <https://www.aodv231.it/>

³⁰⁶ , CHILOSI M. - MILANI, <https://www.aodv231.it/> cit.. - *passim*, DECRETO LEGISLATIVO 14 marzo 2013, n. 33 (Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni.). *Art. 2-bis (Ambito soggettivo di applicazione) 1. Ai fini del presente decreto, per "pubbliche amministrazioni" si intendono tutte le amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, ivi comprese le autorità portuali, nonché le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione.*

2. La medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 si applica anche, in quanto compatibile: a) agli enti pubblici economici e agli ordini professionali; b) alle società in controllo pubblico come definite dall’articolo 2, comma 1, lettera m), del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175. Sono escluse le società quotate come definite dall’articolo 2, comma 1, lettera p), dello stesso decreto legislativo, nonché le società da esse partecipate, salvo che queste ultime siano, non per il tramite di società quotate, controllate o partecipate da amministrazioni pubbliche. c) alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell’ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell’organo d’amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni. 3. La medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 si applica, in quanto compatibile, limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all’attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell’Unione europea, alle società in partecipazione pubblica come definite dal decreto legislativo emanato in attuazione dell’articolo 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124, e alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici.

altri, agli organi di *internal audit*, all'Organismo di vigilanza previsto dalla disciplina del d.lgs. n. 231/2001, ai comitati etici (...)»³⁰⁷.

Visto che ai sensi della normativa 231 l'organismo di vigilanza è un soggetto qualificato necessariamente destinatario di flussi informativi (relativi alla corretta applicazione del Modello) potrebbe sembrare opportuno affidare proprio a questo soggetto la gestione dei canali di segnalazione interna ai sensi della normativa sul *whistleblowing*.³⁰⁸ Tale riflessione viene ritenuta utile anche alla luce delle caratteristiche dell'OdV, che si configura come un soggetto collegiale e, come più volte ribadito, indipendente e autonomo funzionalmente e gerarchicamente rispetto agli altri uffici interni all'azienda.³⁰⁹

Nel ruolo dell'organismo di vigilanza si può quindi trovare un nuovo punto di contatto tra il D.lgs. n. 231/2001 e l'istituto del *whistleblowing* recentemente riformato e in evoluzione³¹⁰ innestandosi, questo istituto, nella logica di

³⁰⁷ Al fine di meglio comprendere la posizione di ANAC sul punto, è utile considerare quanto riportato dalla Relazione Illustrativa alle Linee Guida di cui alla nota precedente: “**Il gestore dei canali interni. 4.7** Alcuni ritengono che il soggetto più idoneo a ricoprire il ruolo di gestore delle segnalazioni sia l'OdV in ragione della sua significativa esperienza nel monitoraggio, cura e aggiornamento sui MOG 231 (Presidente ACFE - Association of Certified Fraud Examiner - ITALY CHAPTER). Altri, invece, con riguardo all'individuazione del gestore della segnalazione nei soggetti del settore privato ritengono che l'opzione migliore sia quella di lasciare la più ampia autonomia organizzativa alle società, in considerazione delle esigenze specifiche connesse alle dimensioni dell'impresa, alla natura dell'attività esercitata e alla realtà organizzativa concreta (ad es. OdV, internal audit o altre funzioni, outsourcing, ecc.) (Assonime). Altri ancora evidenziano l'opportunità di estendere gli esempi ad ulteriori casistiche (ad esempio, includendovi, i “Comitati etici” generalmente istituiti nelle medie e grandi imprese), nonché di puntualizzare che la soluzione dell'attribuzione all'OdV del compito in questione sia da prendere in considerazione “specificamente negli enti di piccole dimensioni”. Ciò tenuto conto secondo alcuni dell'assenza di una funzione interna di controllo in tali enti (AODV, Presidente Associazione Generazione 231). *Opzione scelta: Accolta. La scelta del soggetto è rimessa all'autonomia degli enti. Pertanto, il riferimento all'OdV è da intendersi come indicazione esemplificativa. In ogni caso tenuto conto delle osservazioni, tale aspetto è stato valorizzato nelle LLGG (§ 3.1, parte prima) inserendo la seguente riformulazione: ‘Nei soggetti del settore privato, la scelta del soggetto cui affidare il ruolo di gestore delle segnalazioni è rimessa all'autonomia organizzativa degli enti, in considerazione delle esigenze specifiche connesse alle dimensioni dell'impresa, alla natura dell'attività esercitata e alla realtà organizzativa concreta. Ciò fermo restando il rispetto dei requisiti sopra citati richiesti dal legislatore. Tale ruolo, a meri fini esemplificativi, può essere affidato, tra gli altri, agli organi di internal audit oppure all'Organismo di vigilanza previsto dalla disciplina del d.lgs. n. 231/2001 o ai comitati etici’”.*

³⁰⁸ MARTORANA M., *Gestione delle segnalazioni interne - Whistleblowing e normativa 231: qual è il ruolo dell'organismo di vigilanza*, cit. <https://www.ipsoa.it/>

³⁰⁹ FNC, *La disciplina del whistleblowing: indicazioni e spunti operativi per i professionisti*. Documento 12 febbraio 2021

³¹⁰ GRASSO G. E RIPEPI A. *Giurisprudenza penale web*, 2023,7 www.giurisprudenzapenale.com/ *Il whistleblowing: un istituto multidisciplinare. Il whistleblowing è un istituto che interessa molteplici discipline, tra le quali il diritto, l'economia, la scienza politica, la filosofia morale e la politica. Da tale vocazione poliedrica deriva l'indiscusso interesse che la dottrina ha riservato, in tempi recenti, a tale tematica. Il whistleblowing, infatti, pone questioni, innanzitutto, di carattere etico. Sostanzandosi nella rivelazione di un illecito, o, secondo la più moderna e ormai diffusa nozione di corruzione amministrativa (Per la quale si v. CARLONI E., voce Corruzione (prevenzione della), in Enc. Dir., Tematici, Funzioni amministrative, Giuffrè Francis Lefebvre, 2022, p. 321: «È in ogni caso chiaro che quando si parla di corruzione al di fuori dell'aula di un tribunale si tende a fare riferimento di norma a molto più che non lo specifico reato»), di un fatto moralmente riprovevole e sintomo di *maladministration* (pubblica o privata), esso «è stato a lungo considerato con diffidenza quando non in maniera negativa e perfino riprovevole»*

implementazione della prevenzione della criminalità d'impresa, al fine di garantire o recuperare l'integrità dell'ente di cui all'art. 1 d.lgs. n. 231 del 2001³¹¹.

Per concludere: la questione della gestione delle segnalazioni interne e di come raccordare questa gestione ai flussi informativi già esistenti ai sensi della normativa 231 si ritiene debba essere affrontata dagli Enti prestando particolare attenzione alla normativa prevista dal D.lgs. n. 231/2001 e alle riflessioni dottrinali e giurisprudenziali³¹² che si sono sviluppate negli ultimi anni in relazione ai flussi informativi e al ruolo dell'OdV.

(TUCCARI F.F., *Il whistleblowing tra intelligenza della corruzione e conoscenza della (mal)amministrazione*, in Riv. Giur. Ambiente Diritto.it, Anno XX – 2020, 4, p. 8. Autorevole dottrina osservava: «strumenti come il whistleblowing (denunce anonime) alimentano un clima di sospetto che non giova al buon andamento degli uffici» (CLARICH M., *Riforme amministrative e sviluppo economico*, in Riv. trim. dir. pub., 2020, 1, p. 173). Il problema è stato avvertito anche nel diritto del lavoro, al punto da disciplinare, con l'art. 3 dello Statuto dei Lavoratori, modalità e limiti mediante i quali il datore di lavoro può acquisire da un dipendente la notizia dell'inadempimento di un collega per scongiurare episodi di delazione: MARTONE M., *La repressione della corruzione e la tutela del whistleblower alla luce della L. 30 novembre 2017, n. 179*, in Arg. Dir. Lav., 2018, 1, p. 96). Infatti, il whistleblower potrebbe anche agire in adempimento di un dovere morale (ammesso che non sia mosso da calcoli egoistici), ma, in ogni caso, si registra una violazione del dovere di lealtà nei confronti dell'organizzazione alla quale l'individuo appartiene, nella maggior parte dei casi nella veste di lavoratore. (Nella sua opera *Business Ethics*, Norman Bowie sostiene che il «whistleblowing (...) violates a prima facie duty of loyalty to one's employer» (N. BOWIE, *Business Ethics*, Prentice Hall, 1982, p. 140). Recuperando le antiche figure del delatore romano e del sicofante greco, chi rivela notizie riguardanti il proprio ambiente lavorativo è stato tradizionalmente considerato alla stregua di un traditore o sabotatore (MIETHE T.D., *Whistleblowing at Work. Tough Choices in Exposing Fraud, Waste, and Abuse on the Job*, Routledge, 2019, p. 11 ss.). Tuttavia, non sussiste unanimità in dottrina sul punto. In coerenza con un generale processo di rivalutazione del whistleblower (R. NADER, Introduction, in R. NADER - P.J. PETKAS - BLACKWELL K. (eds.), *Whistleblowing. The Report of the Conference on Professional Responsibility*, Grossman, New York, 1972, VII), un Autore ha sostenuto che «è legittimo che un'impresa privata abbia come scopo primario e diretto quello di massimizzare il profitto, non quello di massimizzare il benessere della comunità, purché ovviamente ciò avvenga nell'alveo del giuridicamente lecito» (FERRARO F., *L'etica del Whistleblowing tra impresa privata e Pubblica Amministrazione*, in DELLA BELLA A. – ZORZETTO S., (a cura di) *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, p. 438. Un'ipotesi problematica, che ha particolarmente interessato gli USA, concerne la denuncia di una violazione antitrust, da parte dei dipendenti, a carico della società nella quale sono impiegati: a tutela degli stessi, si è istituito nella disciplina antitrust, accanto alla Corporate Leniency Policy, la c.d. Individual Leniency Policy (FRIGNANI A., *Finalmente una legge generale sul whistleblowing: luci ed ombre*, in Il dir. ind., 2018, 1, p. 57); in caso di illecito, invece, il dipendente sarebbe tenuto a recidere il legame di complicità con l'altrui condotta censurabile.

³¹¹ GRASSO G. E RIPEPI A. Giur. Pen. web, 2023, 7-8 www.giurisprudenzapenale.com/ e sull'evoluzione normativa del whistleblowing tra pubblico e privato, si cfr. BARBIERI A., *Whistleblowing e internal investigation: una prospettiva di collaborazione dell'ente*, in Sist. pen., 2020, 6, p. 198

³¹² *La giurisprudenza sul whistleblowing: le sentenze pilota*. Pubblicato in *SalvisJuribus* 27 July 2022 | by Dott.ssa Francesca Cozzi. <http://www.salvisjuribus.it/>. Si segnalano, *ex multis*, le pronunce c.d. "pilota" di tale nuovo orientamento: l'ordinanza del 3 febbraio 2022 del Tribunale di Milano, sezione Lavoro, Giudice Moglia, e la sentenza n. 2 del 7 gennaio 2022, del Tribunale di Bergamo, Giudice Lapenta, si inseriscono in un contesto nel quale la condotta del whistleblower non trovava alcun tipo di tutela specifica nella prassi giurisprudenziale.

[...] *In particolare, se si considera che, ai sensi dell'art. 21 della Costituzione italiana, vi è uno specifico diritto di espressione ed una conseguente libertà di parola, oltre che al simmetrico diritto di ognuno di essere informato delle notizie di pubblico interesse, la condotta del lavoratore che denuncia irregolarità peraltro potenzialmente lesive della propria immagine, della propria reputazione lavorativa e con potenziali riflessi sul piano penale a suo carico, si pone in perfetta linea con ciò che è richiesto dall'ordinamento stesso e, in quanto tale, non può certo vedersi privata della tutela, anche*

CAPITOLO TERZO

AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DEI SERVIZI SOCIALI AGLI ORGANISMI DEL TERZO SETTORE

SOMMARIO: 1. Nuove linee guide (n. 17) Anac sull'affidamento dei servizi sociali. 2. Il supporto degli Enti del Terzo Settore all'occupazione di persone bisognose: requisiti. 3. Il volontariato penitenziario e l'applicazione di misure alternative alla detenzione. 4. Cnel: "Recidiva zero. Studio, formazione e lavoro in carcere"

1. Nuove linee guide (n. 17)³¹³ Anac sull'affidamento dei servizi sociali.

Sempre più spesso, le amministrazioni pubbliche fanno ricorso al Terzo settore per l'affidamento di servizi alla persona, in quanto ciò consente di coniugare crescita economica e sociale, contribuendo all'incremento occupazionale e all'integrazione sociale.³¹⁴ Ai fini dell'assoggettamento alla norma appare la discriminante non essere ricercata nella tipologia di soggetto,³¹⁵ bensì nell'attività da esso in concreto svolta³¹⁶. E in effetti, con riferimento

giurisprudenziale che le spetta (N. Parisi, La funzione del whistleblowing nel diritto internazionale ed europeo, Lavoro Diritti Europa (lavorodirittieuropa.it), 2020, pag. 2). **Segue in ALLEGATO 2.**

³¹³ ANAC, Autorità Nazionale Anticorruzione LINEE GUIDA N° 17 - recanti «*Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali*» - Approvate dal Consiglio dell'Autorità con Delibera n. 382 del 27 luglio 2022

³¹⁴ FNC, Fondazione Nazionale Commercialisti, A. DE VIVO "Modello 231" ed enti no profit alla luce della riforma del terzo settore e degli orientamenti dell'ANAC, Documento 31 luglio 2016

³¹⁵ LASCO G., D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 della Legge 29 settembre 2000, n. 300*, CAPO I Responsabilità amministrativa dell'ente SEZIONE I Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità amministrativa, <https://www.giappichelli.it/>

³¹⁶ Cass., 21 luglio 2010, n. 28699, seconda sezione penale, ove si afferma la responsabilità ex d.lgs. 231/2001 delle società a partecipazione pubblica quando svolgono attività economica: «*L'assunto, osserva questa Suprema Corte, è manifestamente infondato perché la ratio dell'esenzione è quella di preservare enti rispetto ai quali le misure cautelari e le sanzioni applicabili ai sensi del d.lgs. n. 231/01 sortirebbero l'effetto di sospendere funzioni indefettibili negli equilibri costituzionali, il che non accade rispetto a mere attività di impresa. In realtà non può confondersi il valore - pur indubbiamente di spessore costituzionale - della tutela della salute con il rilievo costituzionale dell'ente o della relativa funzione, riservato esclusivamente a soggetti (almeno) menzionati nella Carta costituzionale (e su ciò dottrina costituzionalistica e giurisprudenza sono pacifiche); né si può qualificare come di rilievo costituzionale la funzione di una s.p.a., che è pur sempre quella di realizzare un utile economico. D'altro canto, supporre che basti - per l'esonero dal d.lgs. n. 231/01 - la mera rilevanza costituzionale di uno dei valori più o meno coinvolti nella funzione dell'ente è opzione interpretativa che condurrebbe all'aberrante conclusione di escludere dalla portata applicativa della disciplina un numero pressoché illimitato di enti operanti non solo nel settore sanitario, ma in quello dell'informazione, della sicurezza antinfortunistica e dell'igiene del*

all'attività degli enti *no-profit*, basti pensare ai valori immobiliari e mobiliari detenuti da alcune fondazioni, ovvero alle associazioni sportive dilettantistiche, che ben possono prestarsi a divenire strumento di frodi fiscali, truffe e malversazioni³¹⁷.

Anche gli enti *no-profit* devono, è stato già ribadito, essere ritenuti soggetti a “rischio 231”, considerate, in alcuni casi, le rilevanti conseguenze anche sociali potenzialmente derivanti dalla commissione di un illecito dagli stessi posto in essere. In senso conforme si è espressa anche la giurisprudenza, condannando una associazione volontaria di pubblica assistenza in relazione al delitto di truffa in danno di ente pubblico³¹⁸. Il ruolo fondamentale degli enti *no-profit*³¹⁹ nel comparto dei servizi sociali è noto all'Autorità Nazionale Anticorruzione che, con la delibera n. 32/2016 intitolata “Linee Guida. per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali”³²⁰, forniva importanti indicazioni operative alle amministrazioni aggiudicatrici e agli operatori del settore, chiamati ad operare nel rispetto della normativa vigente e dei principi che ne scaturiscono (*in primis*, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza). L'obiettivo del legislatore mirava ad impedire l'utilizzo di strutture organizzate

lavoro, della tutela ambientale e del patrimonio storico e artistico, dell'istruzione, della ricerca scientifica, del risparmio e via enumerando valori (e non "funzioni") di rango costituzionale.»

³¹⁷ Nella stessa Relazione al d.lgs. 231/2001 si osserva come “si tratta dei soggetti che, potendo più agevolmente sottrarsi ai controlli statali, sono a “maggior rischio” di attività illecite ed attorno ai quali appare dunque ingiustificato creare vere e proprie zone di immunità” (M. CATTADORI, Codice 231, annotato con la giurisprudenza, la relazione ministeriale e con il testo delle normative di riferimento, Plenum, 2015, p. 17).

³¹⁸ Più precisamente, con la sentenza del 22 marzo 2011, il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Milano, pronunciandosi su richiesta delle parti ex art. 63 d.lgs. n. 231/2001, ha condannato un'associazione volontaria di pubblica assistenza (A.N.P.A.) per il delitto di truffa ai danni dello Stato (art. 640, co. 2, n. 1, c.p.), previsto tra i reati presupposto dall'art. 24, co. 1, del d.lgs. 231/2001. In specie, la ONLUS in questione è stata condannata per le condotte fraudolente attraverso le quali simulava nei confronti dei terzi la propria natura solidaristica e volontaristica (senza fini di lucro) per ottenere sussidi e contributi a titolo gratuito, nonché per assicurarsi contratti e convenzioni con enti e istituzioni pubbliche, anche in mancanza dei requisiti necessari. L'associazione condannata dal Tribunale milanese, pur agendo sotto la veste giuridica di un ente no-profit, in realtà svolgeva attività sostanzialmente imprenditoriale nel settore sanitario perseguendo, anche e soprattutto in maniera illecita, ben precisi interessi economici. In via preliminare, il giudice adito ha contestato ai rappresentanti della Onlus, anche in concorso, una serie di reati che hanno portato al patteggiamento della pena in sede di udienza preliminare. Successivamente, in base all'art. 63 del decreto, in presenza di giudizio definitivo in capo agli imputati (i legali rappresentanti dell'ente), il giudice per l'udienza preliminare, in ossequio alle disposizioni di cui all'art. 9 (sanzioni amministrative) e all'art. 19 (confisca) del medesimo decreto, ha applicato la sanzione pecuniaria di 26.000 euro all'ente non commerciale, disponendo altresì la confisca delle giacenze bancarie e di tutti gli automezzi già oggetto del sequestro preventivo disposto dal Gip nel 2010, ritenendo, dunque, corretta l'applicazione delle sanzioni e delle misure interdittive previste dal d.lgs. 231/2001.

³¹⁹ Vedi nota 172. E, per una elencazione analitica delle tipologie riconducibili al settore degli enti no-profit (c.d. terzo settore), CNDCEC-IRDCEC, *Il modello 231 per gli enti non profit: una soluzione per la gestione dei rischi*, a cura del Gruppo di lavoro “D.Lgs. 231/2001 ed enti non profit”, ottobre 2012, in www.commercialisti.it

³²⁰ La delibera è disponibile nel sito istituzionale dell'ANAC www.anticorruzione.it

di qualsiasi tipo al fine della commissione di un reato³²¹. Nascendo, però, la citata delibera ANAC anteriormente all’emanazione della legge di delega per la riforma del terzo settore³²², era inevitabile che le linee guida in essa contenute dovessero essere oggetto di integrazione alla luce delle prospettate modifiche normative.³²³ E ciò, a maggior ragione, perché queste linee guida del 2016, furono approvate anche in epoca antecedente all’approvazione del Codice del terzo settore (d. lgs. 3 luglio 2017, n. 117)³²⁴. L’Autorità nazionale anticorruzione stabiliva i riferimenti procedurali che avrebbero dovuto caratterizzare i rapporti giuridici intercorrenti tra pubbliche amministrazioni e soggetti non lucrativi e cooperativi. Con delibera n. 382 del 27 luglio 2022, l’ANAC chiude un ciclo, iniziato sei anni prima, approvando le Linee guida n. 17 recanti “Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali”³²⁵.

Alla luce di questo quadro di riferimento, viene proposto un confronto tra le Linee guida del 2016 e quelle del 2022, per evidenziare, da un lato, le differenze e, dall’altro, le analogie tra i due testi. Differenze e analogie che rappresentano l’esito del percorso evolutivo sia del ruolo di ANAC nel comparto dei servizi sociali sia dell’oggetto delle Linee guida, entrambi influenzati dalla Riforma del Terzo settore.

Con riguardo all’oggetto, mentre le Linee guida del 2016 contemplavano gli enti del terzo settore e le cooperative sociali quali soggetti destinatari dei rapporti giuridici con le pubbliche amministrazioni, le Linee guida del 2022, riguardano soltanto gli affidamenti dei servizi sociali senza più nulla specificare in ordine ai soggetti chiamati a realizzare quei servizi. La nuova versione prende atto dell’evoluzione che, nel frattempo, ha interessato gli enti del Terzo settore, i quali, ai sensi dell’art. 5 del d. lgs. n. 117/2017, sono stati riconosciuti quali

³²¹ Così ARENA M., *La responsabilità amministrativa delle imprese: il d.lgs. n. 231/2001*, Nuova Giuridica, 2015, pp. 42-43.

³²² LEGGE 6 GIUGNO 2016, N. 106 - *Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell’impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale* (pubblicata in G.U. n. 141 del 18.06.2016).

³²³ ANAC *Linee guida in materia di protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell’Unione e protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali. Procedure per la presentazione e gestione delle segnalazioni esterne*. Approvate con Delibera n°311 del 12 luglio 2023, <https://www.anticorruzione.it/>

³²⁴ SANTUARI A. *Le nuove linee guida ANAC sull’affidamento dei servizi sociali. L’impatto sulla progettazione*, 22 settembre 2022, <https://www.welforum.it/>

³²⁵ SANTUARI A. v. nota prec. Articolo di approfondimento pubblicato su Welforum.it - Osservatorio nazionale sulle politiche sociali <https://www.welforum.it/le-nuove-linee-guida-anac-sullaffidamento-dei-servizi-sociali/>

partners privilegiati della pubblica amministrazione nello svolgimento di attività di interesse generale, tra cui sono ricompresi anche i servizi sociali.³²⁶ Questi ultimi, pertanto, qualora “oggetto” degli istituti giuridici di natura cooperativa di cui al medesimo Codice del Terzo settore, non sono riconducibili alle dinamiche concorrenziali di cui al Codice dei Contratti pubblici, al quale invece sono assoggettabili nel caso in cui essi sottendano rapporti sinallagmatici³²⁷. Le raccomandazioni in materia di co-programmazione e co-progettazione contenute nelle Linee guida del 2016 non hanno più trovato cittadinanza nelle nuove Linee guida di luglio 2022, atteso che trattasi di istituti disciplinati (nel frattempo) negli artt. 55 e seguenti del Codice del Terzo settore e che, come tali, esulano dalla disciplina contrattualistica, così come ribadito, in ordine cronologico, dal parere del Consiglio di Stato, sezione consultiva, n. 03235 del 27 dicembre 2019, dalla sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2020, dalle previsioni contenute nella legge 11 settembre 2020, n. 120 (di conversione del d.l. n. 76/2020, c.d. “decreto semplificazioni” di fine 2020 e dal decreto del Ministro del Lavoro e Politiche Sociali n. 72 del 31 marzo 2021, recante “Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore”.³²⁸ E sono proprio le procedure di affidamento dei servizi sociali a costituire l’oggetto precipuo delle Linee guida di ANAC 2022. Esse, infatti, riguardano esclusivamente la materia degli “affidamenti”, nel senso di rapporti giuridici caratterizzati dalla presenza di un corrispettivo riconosciuto a fronte di un *facere*, indipendentemente dal fatto che l’obbligazione di fare sia in capo ai soggetti non lucrativi. I quali possono sempre essere “ingaggiati” dalle pubbliche amministrazioni, qualora lo ritengano opportuno e conveniente, attraverso gli istituti cooperativi di cui agli artt. 55 e 56 del d. lgs. n. 117/2017³²⁹. Queste stesse Linee guida 2022 riconoscono altresì che le pubbliche amministrazioni possano fare ricorso alle forme di co-programmazione, co-progettazione e convenzionamento anche “se realizzate a titolo oneroso”. L’onerosità può anche non corrispondere al concetto di corrispettivo, atteso che è, allo stato, difficilmente realizzabile un qualsivoglia

³²⁶ V. nota prec.

³²⁷ V. nota prec.

³²⁸ V. nota prec.

³²⁹ V. nota prec.

intervento nel comparto del welfare, che non sia sostenibile dal punto di vista economico-finanziario.³³⁰

2. Il supporto degli Enti del Terzo Settore all'occupazione di persone bisognose: requisiti.

Con le premesse di cui ai precedenti paragrafi si ritiene di poter affermare che la procedura di affidamento della gestione dei servizi sociali agli organismi del Terzo Settore debba avvenire nel rispetto dei principi costituzionali di trasparenza, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.), nonché del principio di libera concorrenza tra i privati, privilegiando le procedure di aggiudicazione ristrette e negoziate e il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.³³¹ Nell'osservanza del d.lgs. 231/2001 e nel rispetto delle Linee Guida ANAC^{332, 333}.

³³⁰ V. nota prec.

³³¹ DE VIVO A., FNC, "Modello 231" ed enti no profit alla luce della riforma del terzo settore e degli orientamenti dell'ANAC, cit.

³³² ANAC, delibera n. 32/2016, p. 37, paragrafo 13. Controlli. Con riferimento ai servizi sociali, la particolare natura delle prestazioni, la rilevanza sociale degli obiettivi perseguiti e l'esigenza di giustificare la deroga in favore dei soggetti del terzo settore, rendono ancora più rilevante la necessità di prevedere ed attuare adeguate forme di controllo e di verifica delle prestazioni. In particolare, le amministrazioni devono verificare la sussistenza dei requisiti soggettivi dei soggetti affidatari, la qualità delle prestazioni, il raggiungimento degli obiettivi sociali prefissati e il rispetto delle particolari condizioni di esecuzione, tra cui rientra, nel caso di affidamenti alle cooperative sociali di tipo B, l'effettivo utilizzo dei lavoratori svantaggiati nell'esecuzione delle prestazioni. Giova al riguardo rilevare che la normativa di settore richiama in più occasioni l'obbligo di verificare la qualità dell'esecuzione del contratto: l'art. 7 della l. 266/1991, ad esempio, stabilisce espressamente che «le convenzioni devono prevedere forme di verifica delle prestazioni e di controllo della loro qualità»; inoltre, in materia di affidamenti di servizi alle imprese del terzo settore, l'art. 6, comma 4, del d.p.c.m. 30 marzo 2001 richiede che i contratti prevedano forme e modalità per la verifica degli adempimenti oggetto del contratto, ivi compreso il mantenimento dei livelli qualitativi concordati, ed individuino i provvedimenti da adottare in caso di mancato rispetto degli obblighi assunti.

³³³ Concetti ripresi dalle nuove LINEE GUIDA N° 17 Recanti «Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali» Approvate dal Consiglio dell'Autorità con Delibera n. 382 del 27 luglio 2022, nel quale nella "Premessa" viene riportato: «Il documento, molto richiesto ed atteso dal mercato, interviene all'indomani dell'approvazione del decreto-legge n. 76/2020 che innova le disposizioni del codice dei contratti pubblici sugli affidamenti di servizi sociali realizzando quel coordinamento tra i due sistemi normativi (Codice del Terzo Settore e codice dei contratti pubblici) che finora era mancato. L'effetto che ne consegue è una riduzione dell'ambito di applicazione del codice dei contratti pubblici alle sole fattispecie ivi espressamente previste e ai soli casi in cui le stazioni appaltanti non ritengano di organizzare detti servizi ricorrendo a forme di co-programmazione e/o co-progettazione, alla stipula di convenzioni con le Organizzazioni di volontariato o le Associazioni di promozione sociale o a forme di autorizzazione o accreditamento previste dalla legislazione regionale in materia. Per lo svolgimento dei servizi sociali, ivi compresi quelli individuati nell'allegato IX del codice dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti, infatti, possono decidere di ricorrere a forme di co-programmazione e/o di co-progettazione, qualora ritengano opportuno organizzare gli stessi avvalendosi della collaborazione degli Enti del terzo settore oppure di sottoscrivere convenzioni con gli Organismi individuati dall'articolo 56 del codice del Terzo settore (di seguito CTS). La scelta tra le varie alternative possibili è effettuata dalle amministrazioni in considerazione della natura del servizio da svolgere, delle finalità e degli obiettivi da perseguire, delle modalità di

Favorire la diffusione di buone pratiche nell'affidamento dei servizi sociali, assicurare il pieno rispetto del codice dei contratti pubblici, applicare i principi di pubblicità, trasparenza, economicità, efficienza e parità di trattamento anche nel Terzo Settore: abbiamo visto essere questi gli obiettivi con cui l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha approvato le nuove Linee Guida sugli affidamenti di servizi sociali³³⁴.

“L'Autorità intende così agevolare le stazioni appaltanti del Terzo Settore nell'individuare la normativa applicabile agli specifici affidamenti, garantendo sempre il rispetto del codice dei contratti”, ha dichiarato il Presidente di Anac, Giuseppe Busia. *“Le indicazioni di Anac sono volte a favorire l'omogeneità dei procedimenti amministrativi, sviluppando migliori pratiche. Vogliamo assicurare maggiore qualità delle prestazioni attraverso la garanzia di professionalità dei prestatori di servizi e il monitoraggio dell'esecuzione del contratto”*.³³⁵

In questo contesto, sempre con riferimento alle Linee Guida ANAC 2022 si ricorda il punto 13, rubricato: *“Appalti riservati ad operatori economici e cooperative sociali il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate ex articolo 112, comma*

organizzazione delle attività e della possibilità/opportunità, da un lato, di coinvolgere attivamente gli operatori del settore nelle diverse fasi del procedimento di realizzazione del servizio e, dall'altro, di prevedere la compartecipazione dell'amministrazione allo svolgimento dello stesso».

Viene altresì previsto alla pag. 10: « 7.5 La qualità dei servizi a) La valutazione della qualità 7.5.1 Gli enti del terzo settore operano in conformità alle norme vigenti e agli standard qualitativi stabiliti da leggi, regolamenti, linee guida etiche o codici di condotta. Gli enti tenuti alla redazione del bilancio sociale ai sensi dell'articolo 14, comma 1, del CTS operano in conformità agli impegni ivi assunti. 7.5.2 Le pubbliche amministrazioni, nell'ambito di procedure di affidamento di servizi di interesse generale, possono richiedere agli affidatari la realizzazione di sistemi di valutazione dell'impatto sociale delle attività svolte, in conformità a quanto previsto dalle Linee guida adottate con decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali del 23/7/2019, per gli interventi ivi individuati. Laddove richiesta, i costi della valutazione di impatto sono proporzionati al valore dell'intervento e inclusi nei costi complessivi finanziati. Le amministrazioni prevedono modalità e tempi per la messa a punto e l'esecuzione della valutazione di impatto sociale delle attività svolte dagli enti del Terzo settore. 7.5.3 La valutazione della qualità dei servizi deve essere partecipata e quindi svolta in cooperazione con i beneficiari e le loro famiglie, anche mediante la somministrazione di interviste periodiche e test di gradimento. 7.5.4 Le amministrazioni pubbliche verificano che i servizi sociali siano forniti da operatori qualificati e adeguatamente formati a soddisfare le esigenze degli utenti finali, spesso appartenenti a gruppi svantaggiati. L'organizzazione dell'attività lavorativa deve prevedere carichi di lavoro adeguati all'attività da svolgere. 7.5.5 Le amministrazioni pubbliche accertano che i servizi sociali siano forniti nell'ambito di infrastrutture fisiche adeguate che rispettino le norme di salute e sicurezza per i beneficiari dei servizi, i lavoratori, i volontari, nonché le norme di accessibilità e i requisiti in materia ambientale».

³³⁴ ANAC, *Servizi sociali, approvate le nuove linee guida Anac: più qualità e diffusione di buone pratiche*, 04 agosto 2022, <https://www.anticorruzione.it/>

³³⁵ Commento in <https://www.anticorruzione.it/>

1, prima parte, del codice dei contratti pubblici³³⁶ (laboratori protetti). E di seguito: 13.1 L'articolo 112, comma 1, prima parte, del codice dei contratti pubblici, fatte salve le disposizioni vigenti in materia di cooperative sociali e di imprese sociali, prevede una riserva di partecipazione e di esecuzione in favore di operatori economici, cooperative sociali e loro consorzi il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate, che abbiano almeno il trenta per cento dei lavoratori (soci o non) costituito da dette persone. In considerazione delle finalità sociali, che giustificano la riserva, la suddetta percentuale di lavoratori disabili o svantaggiati deve essere riferita sia al numero complessivo dei lavoratori sia a quello che esegue le singole prestazioni dedotte in contratto. 13.2 L'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate è qualificabile come scopo principale dei soggetti di cui al punto 13.1 quando ne costituisce l'attività principale e stabile, risultante dallo statuto sociale.³³⁷

3. Il volontariato penitenziario e l'applicazione di misure alternative alla detenzione.

Richiamate le Linee Guida ANAC, come in precedenza riportato, nonché ribaditi gli obiettivi della disciplina del Decreto 231³³⁸ circa la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato che devono essere osservati anche dagli Enti del Terzo Settore, si ritiene di fare alcuni cenni ad *una forma di volontariato sociale, inteso come attività svolta da persone che decidono liberamente di mettere al servizio degli altri le proprie competenze e la propria sensibilità. Ciò anche “alla luce delle prospettive aperte dalla sussidiarietà orizzontale (articolo 118, comma 4, Costituzione). la co-progettazione tra Pubblica amministrazione e settore privato, passa, altresì, dalla qualificazione degli enti del terzo settore come partner privilegiati nella*

³³⁶ DECRETO LEGISLATIVO 31 marzo 2023, n. 36 *Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici.*

³³⁷ LINEE GUIDA N° 17 Recanti «Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali» Approvate dal Consiglio dell'Autorità con Delibera n. 382 del 27 luglio 2022 - Pag. 13.

³³⁸ V. nota 3 - L'obiettivo principale della disciplina introdotta dal Decreto 231 è quello di rendere responsabili gli enti degli illeciti – anche penali – che vengono commessi nel loro interesse o a loro vantaggio e che sono resi possibili dalle carenze della struttura organizzativa degli enti stessi (colpa da organizzazione).

*compartecipazione all'interesse pubblico (articolo 55, Codice del Terzo settore), qualificazione confermata anche dalla Corte costituzionale (sentenza 131/2020 e 72/2022).*³³⁹

Nella fattispecie, si vuole fare menzione a chi presta **volontariato nelle carceri**, cioè a quelle persone che fungono da ponte tra la vita all'interno e all'esterno del carcere, fornendo sostegno ai detenuti (ma anche all'amministrazione penitenziaria) e contribuendo al contempo al loro reinserimento nella società.³⁴⁰

È sempre più evidente il mutamento dei presupposti culturali nella concezione della pena, aspetto necessario per giungere all'obiettivo della recidiva zero, attraverso il lavoro carcerario, tenendo in debita considerazione il nuovo modello organizzativo che va delineato.³⁴¹

*“Il nuovo modello di governance passa, inoltre, per il Terzo settore e per la co-progettazione tra Pubblica amministrazione e settore privato alla luce delle prospettive aperte dalla sussidiarietà orizzontale (articolo 118, comma 4, Costituzione). Passa, altresì, dalla qualificazione degli enti del terzo settore come partner privilegiati nella compartecipazione all'interesse pubblico (articolo 55, Codice del Terzo settore), qualificazione confermata anche dalla Corte costituzionale (sentenza 131/2020 e 72/2022). Sicuramente il lavoro in carcere, nel suo essere una risorsa non solo per il condannato ma anche per la società, rappresenta un interesse pubblico degno dell'opera di sviluppo e di cura che il Terzo settore può garantire”*³⁴².

Il volontariato penitenziario³⁴³, è nato con lo scopo di reinserire socialmente i condannati e gli internati e di sostenerli moralmente durante e dopo la pena, ed è regolato da una apposita specifica disciplina. L'autorizzazione per l'accesso, ad esempio, in istituto è in ogni caso nominativa, rilasciata ai singoli volontari,

³³⁹ SOMMAGGIO P., *Il paradigma culturale. La pena tra riparazione e risorsa per il reo, la vittima e la comunità. Recidiva zero*. Studio formazione lavoro in carcere. Il progetto Cnel ministero della Giustizia per il recupero dei detenuti. – Da “La sintesi dei documenti della giornata di lavoro che si è svolta il 16 aprile 2024 a Villa Lubin e ha esaminato esperienze, programmi e obiettivi”. “I documenti del Sole 24 Ore Mercoledì 1° Maggio 2024 – N. 14”

³⁴⁰ Come fare volontariato in carcere e perché: legislazione, mansioni, requisiti e competenze, <https://it.indeed.com/> - 15 agosto 2023

³⁴¹ V. Nota 340, Sommaggio

³⁴² V. Nota 340, Sommaggio

³⁴³ <https://www.giustizia.it/>, *Volontariato in carcere*. In Italia il volontariato penitenziario è di tre tipi : (i) volontariato di singoli, la forma più tradizionale ma oggi la meno diffusa, (ii) volontariato di singole associazioni, (iii) volontariato di gruppi di associazioni coordinate da una più ampia organizzazione.

è disciplinata dagli articoli 18 e 78 dell'ordinamento penitenziario (L. 354/1975)

344 .

Qualora il volontario sia membro di un'associazione è ipotizzabile, mediante apposita convenzione, un'autorizzazione di durata annuale nei confronti di tutti gli operatori dell'associazione.

Esaminata la normativa di riferimento, si ritiene di riservare particolare attenzione alle **attività svolte da alcuni enti del Terzo Settore o da imprese sociali** possibili destinatari dell'affidamento dei servizi sociali nell'ambito dell'integrazione sociale di persone con disabilità o svantaggiate ex articolo 112, comma 1, prima parte, del codice dei contratti pubblici in precedenza richiamato³⁴⁵ ed in particolare enti che si rendono disponibili al partenariato sociale³⁴⁶ in applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale enunciato dall'ultimo comma dell'articolo 118 della costituzione, di cui si è già detto in precedenza. Questi enti hanno la possibilità di collaborare ad assolvere servizi, ad esempio, di affidamento in prova ai servizi sociali come **misure alternative alla detenzione**³⁴⁷ intendendo così contribuire ad evitare alla persona

³⁴⁴ LEGGE 26 luglio 1975, n. 354 *Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*. (GU Serie Generale n.212 del 09-08-1975 - Suppl. Ordinario) note: Entrata in vigore del provvedimento: 24/8/1975. Articoli 18 e 78 dell'ordinamento penitenziario (L. 354/1975). ► L'art. 17 dell'ordinamento penitenziario consente l'ingresso in carcere a tutti coloro che "avendo concreto interesse per l'opera di risocializzazione dei detenuti dimostrino di poter utilmente promuovere lo sviluppo dei contatti tra la comunità carceraria e la società libera". La norma è in stretta relazione con l'art. 62 delle regole minime europee che suggerisce di "ricorrere per quanto possibile, alla cooperazione di organizzazioni della comunità per aiutare il personale dello stabilimento nel recupero sociale dei detenuti". La domanda di volontariato (contenente dati personali, motivazioni e proposta dell'attività) va presentata al direttore dell'istituto penitenziario in cui si vuole operare che, dopo aver valutato la compatibilità delle iniziative proposte dal volontario "con il percorso trattamentale generale dell'istituto" (circolare Dap 16 luglio 1997); esprime parere sull'istanza e la trasmette al magistrato di sorveglianza per l'autorizzazione. ► L'art. 78 disciplina un'attività di volontariato più specifica rispetto a quella prevista dall'art. 17 e comprende la collaborazione con gli operatori istituzionali - educatori, assistenti sociali, psicologi e polizia penitenziaria - nelle attività trattamentali e risocializzanti. In questo caso il magistrato di sorveglianza è competente per la proposta, il provveditore regionale per l'autorizzazione, il direttore per la valutazione ai fini del rinnovo annuale. La domanda va presentata comunque al direttore dell'istituto che, acquisita la documentazione di rito e la proposta del magistrato di sorveglianza, trasmette il tutto al provveditore regionale. Nel provvedimento di autorizzazione è specificato il tipo di attività che il volontario può svolgere e se è ammesso a frequentare uno o più istituti. Tanto nel caso previsto dall'art. 17 quanto in quello disciplinato dall'art 78 sono acquisite informazioni presso le forze dell'ordine sulla persona che intende effettuare volontariato in carcere.

³⁴⁵ ANCI. *I partenariati fra enti locali ed enti del terzo settore. Istruzione tecniche, linee guida, note be modulistica*. Quaderno nr. 38, marzo 2023 A cura di: Stefania Dota - VSG ANCI, Antonella Galdi - VSG ANCI, Luciano Gallo – Esperto ANCI, Annalisa D'Amato - Responsabile Welfare ANCI, Maria Rosaria Di Cecca - Redazione Quaderni Operativi ANCI. In collaborazione con Studio Narducci

³⁴⁶ V. nota prec. - Il partenariato sociale costituisce l'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale enunciato dall'ultimo comma dell'articolo 118 della Costituzione secondo cui "Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonomia iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà".

³⁴⁷ Le misure alternative alla detenzione sono state introdotte dalla citata Legge 26 luglio 1975, n. 354 recante "Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della

condannata i danni che derivano dal contatto con l'ambiente penitenziario e dalla condizione di privazione della libertà³⁴⁸ con le modalità previste dall'art. 47 della Legge sull'Ordinamento Penitenziario³⁴⁹.

Attraverso il ricorso al partenariato sociale sono state ampliate le possibilità di nuove forme di coinvolgimento e partecipazione, rivolte quindi non più solo ai rapporti tra enti pubblici e privati, ma anche diretti a cittadini ed enti pubblici, nell'ottica della più volte richiamata sussidiarietà orizzontale e partecipazione attiva dei cittadini³⁵⁰. Pertanto, i Comuni e le Città metropolitane possono utilizzare il partenariato sociale per la gestione di attività sociali e dei beni culturali o, nel contesto attuale, per la gestione delle misure del PNRR, modello organizzativo ispirato non al principio di concorrenza ma a quello di solidarietà.³⁵¹

La cooperazione sociale in Italia esprime un crescente potenziale di solidarietà e inclusione che si trasforma quotidianamente in coesione sociale.³⁵² Fin dall'anno 2000³⁵³ tra le attività più innovative svolte da questa rete più frequentemente costituita da cooperative sociali³⁵⁴, ci sono numerose iniziative

libertà" e sono: l'affidamento in prova al servizio sociale, la detenzione domiciliare, la semilibertà. La competenza a decidere sulla loro concessione è affidata al Tribunale di sorveglianza.

³⁴⁸ La sua disciplina è regolamentata dall'articolo 47 dell'Ordinamento Penitenziario, (L. 26 luglio 1975 n. 354 in precedenza richiamato) così come modificato dall'art. 2 della legge 27 maggio 1998 n. 165 (Legge Simeone – Saraceni), e consiste nell'affidamento del condannato al Servizio Sociale, fuori dall'istituto di pena, per un periodo uguale a quello della pena da scontare.

³⁴⁹ Articolo 47 Legge sull'ordinamento penitenziario (L. 26 luglio 1975, n. 354) rubricato: "Affidamento in prova al servizio sociale".

³⁵⁰ ANCI. *I partenariati fra enti locali ed enti del terzo settore. Istruzione tecniche, linee guida, note be modulistica*. Cit.

³⁵¹ ANCI. V. nota prec.

³⁵² FORA A. *L'Alleanza delle Cooperative Sociali Italiane* (coordinamento di Federsolidarietà-Confcooperative, Legacoopsociali ed Agci Solidarietà) rappresenta la quasi totalità di questo mondo, contando complessivamente circa 9.700 tra cooperative sociali e consorzi da esse costituiti – oltre 385 mila soci e circa 375 mila occupati – un punto di riferimento a livello globale per il mondo dell'imprenditoria sociale, persone in esecuzione penale e creazione di posti di lavoro per detenuti ed ex detenuti. In: <https://www.bollettinoadapt.it/carcere-e-lavoro-il-ruolo-della-cooperazione-sociale/>

³⁵³ LEGGE 22 giugno 2000 , n. 193, *Norme per favorire l'attività lavorativa dei detenuti*. Art. 1. 1. Nell'articolo 4, comma 1, della legge 8 novembre 1991, n. 381, recante disciplina delle cooperative sociali, le parole: "si considerano persone svantaggiate gli invalidi fisici, psichici e sensoriali, gli ex degenti di istituti psichiatrici, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, i condannati ammessi alle misure alternative alla detenzione previste dagli articoli 47, 47-bis, 47-ter e 48 della legge 26 luglio 1975, n. 354, come modificati dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663." sono sostituite dalle seguenti: "si considerano persone svantaggiate gli invalidi fisici, psichici e sensoriali, gli ex degenti di ospedali psichiatrici, anche giudiziari, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, le persone detenute o internate negli istituti penitenziari, i condannati e gli internati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro all'esterno ai sensi dell'articolo 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni."

³⁵⁴ Le convenzioni con le cooperative sociali, previste dalla legge n. 381 del 1991. Le Cooperative Sociali possono ottenere l'affidamento, in convenzione, di commesse di lavoro da parte di Enti pubblici (es.: manutenzione del verde, pulizie, stampa e legatoria, catering, ecc.) senza partecipare a gare d'appalto,

imprenditoriali mirate al re-inserimento socio lavorativo di persone in esecuzione penale e la creazione di posti di lavoro per detenuti ed ex detenuti.³⁵⁵ Si tratta di un'attività che negli anni ha dimostrato la possibilità reale di **costruire reti solidali** capaci di garantire la compartecipazione dei cittadini nella costruzione della sicurezza collettiva il cui motore principale è la solidarietà sociale.³⁵⁶

In questo settore è stato particolarmente importante il dialogo che, nel corso del tempo, si è instaurato con le Istituzioni che ha portato nel 1998 alla sottoscrizione di un primo protocollo di intesa per promuovere, attraverso azioni congiunte, l'avvio di nuove attività produttive all'interno degli istituti di pena e incrementare annualmente il numero dei reclusi che potessero attraverso un'assunzione cominciare un proprio percorso di accostamento alle regole del mercato produttivo.³⁵⁷ Nel 2013 il protocollo è stato rinnovato per aggiornare e rilanciare la collaborazione tra Ministero della giustizia, Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria e movimento cooperativo nello spirito di **fare della condanna un vero momento di riscatto delle persone.**³⁵⁸

Il lavoro produttivo, se reso gratificante e adeguatamente retribuito, contribuisce al sostentamento del detenuto e della sua famiglia, e favorisce l'acquisizione di una maggiore consapevolezza delle proprie capacità e della

purché finalizzate a creare opportunità di lavoro per le persone svantaggiate, ed entro il limite delle norme comunitarie, che stabiliscono la soglia di 200.000 EURO. Per i detenuti e le detenute che intendono dare corso ad una Cooperativa Sociale è necessario presentarsi da un Notaio. I soci costituenti devono essere almeno 9, di cui il 30% appartenenti alle tipologie dello svantaggio. <https://www.cantiereterzosettore.it/> 07 Febbraio 2022

³⁵⁵ ADAPT.IT (Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni industriali) - *Carcere e lavoro: il ruolo della cooperazione sociale*. La cooperazione sociale è quindi un ennesimo prodotto d'eccellenza italiano, il Made In Italy di una società che coopera, si organizza e include, che trasforma una persona disabile in un cittadino attivo e in grado di contribuire al suo benessere e a quello della sua comunità, che risponde ai bisogni di persone potenzialmente ai margini e a rischio di esclusione, come anziani, minori in situazioni di difficoltà, migranti. In: v. nota precedente. <https://www.bollettinoadapt.it/>

³⁵⁶ V. nota precedente

³⁵⁷ V. nota precedente

³⁵⁸ FORA A. (v. nota 353) Dal 1998 ad oggi le cooperative sociali hanno, non senza fatica, progressivamente allargato il proprio raggio d'azione, accrescendo negli anni il loro impegno nel reinserimento sociale e lavorativo dei detenuti, sia attraverso attività all'interno degli istituti di pena, che con il lavoro all'esterno e le misure alternative. Fino al termine del 2014 si potevano contare così 600 postazioni di lavoro remunerate all'interno delle case Circondariali e di Reclusione e diverse migliaia sono poi i posti di lavoro creati all'esterno, tanto per detenuti ammessi al lavoro esterno quanto per persone beneficiarie di misure alternative alla detenzione. Un percorso importante e da mettere al centro del dibattito degli Stati generali dell'Esecuzione penale, in particolar modo perché è possibile generare un nuovo passo in avanti per il miglioramento delle condizioni dei detenuti all'interno degli istituti di pena, rafforzando la funzione rieducativa della pena, in coerenza con i principi sanciti dall'articolo 27 della Costituzione italiana. In: <https://www.bollettinoadapt.it/carcere-e-lavoro-il-ruolo-della-cooperazione-sociale/>

coscienza del proprio ruolo sociale. È questa la considerazione che si pone COME base degli interventi nei confronti delle persone ristrette nella libertà. La rete delle cooperative sociali,³⁵⁹ soprattutto attraverso le proprie realtà consortili, rappresenta un importante fattore di congiunzione tra il carcere ed il mondo esterno.

Si vuole, infatti, sottolineare come la formazione, l'orientamento e l'assistenza fornita alle persone ristrette nella libertà non si esauriscano con la fine della pena detentiva, ma si completano con interventi mirati di reinserimento nella società. La "riabilitazione sociale" delle persone ristrette in libertà continua con la prospettiva di poter beneficiare delle opportunità lavorative offerte soprattutto dalle cooperative sociali che fanno parte del sistema,³⁶⁰ mettendo a frutto e valorizzando il percorso di crescita intrapreso dai detenuti scontando la propria pena. Un detenuto che lavora produce ricchezza, si incrementa l'occupazione aumentando la contribuzione fiscale.

Le attività lavorative³⁶¹ all'interno degli istituti di pena aiutano ad aumentare la sicurezza delle carceri, riducendo potenzialmente i costi di sorveglianza, così come un detenuto che non torna a delinquere diventa un valore per la società invece che un costo, oltre che un rischio in meno per la propria comunità.

L'inserimento lavorativo nelle cooperative sociali genera un impatto importante sull'abbattimento del tasso di recidiva dei condannati inseriti in questi percorsi, che passa da oltre l'80% a meno del 10%, producendo così un importante risparmio³⁶² per le casse dello Stato e alleviando la già critica situazione delle carceri italiane.

Si potrebbero adottare i protocolli attivati negli istituti di pena che già hanno avviato da tempo attività produttive al loro interno per poi estenderli sul

³⁵⁹ FORA A.(v. nota prec.)

³⁶⁰ V. nota prec.

³⁶¹ V. nota prec.

³⁶² V. nota prec., e inoltre: [...] "La presenza delle cooperative sociali e delle imprese all'interno degli istituti di pena rappresenta ancora oggi un fenomeno limitato solo ad alcune realtà, sarebbe necessario incoraggiare e sostenere gli istituti di pena verso una sempre maggiore apertura alle cooperative sociali e alle imprese e fare delle carceri un ambiente dove è possibile intraprendere attività imprenditoriali vere e creare posti di lavoro per i detenuti. [...] Lungo alcuni filoni di interesse imprenditoriale reciproco (agricoltura e rilancio colonie penali agricole, mense interne, bar-spacci e ristorazione, produzione di beni artigianali, solo per citare alcuni esempi) la cooperazione sociale può mettere a disposizione *know how*, filiere produttive intersettoriali integrate tramite l'apporto della cooperazione agroalimentare e di consumo, etc

resto del territorio nazionale (Due Palazzi di Padova, Bollate a Milano, Rebibbia a Roma etc...),³⁶³ agendo poi con apposite convenzioni.³⁶⁴ Alcune realtà di questa tipologia sono operanti nel territorio padovano³⁶⁵ svolgendo, alcune

³⁶³ FORA A. (v. nota prec.) [...] Infine, noi crediamo che il sovraffollamento non si risolve con provvedimenti di tipo deflattivo straordinari quali amnistia e indulto, seppur a nostro avviso necessari. Un nuovo modello deve poggiare le sue fondamenta sulla sussidiarietà, sulla capacità che ogni soggetto che vive il territorio possa costruire un singolo mattone di edifici più aperti alla comunità, più partecipati. Come? Per esempio, affidandone la costruzione e la gestione alle comunità locali. La sussidiarietà ha bisogno di legami, e non si alimenta solo coi soldi pubblici: più soggetti con responsabilità suddivise aumentano il consenso intorno al tema della sicurezza, rafforzano la partecipazione, contribuiscono a far diminuire i pregiudizi. Esistono già strumenti normativi adeguati, come la finanza di progetto, magari sostenuti da un ruolo attivo della finanza sociale.

³⁶⁴ PAOLUCCI L. F., *Codice delle cooperative*, Utet, Torino, 2005, p. 753. L'art. 5 della legge n. 381 del 1991 introduce la possibilità per "gli enti pubblici, compresi quelli economici, e le società di capitali a partecipazione pubblica" di stipulare con cooperative sociali di tipo "B" apposite "convenzioni" [È peraltro previsto che le convenzioni di cui si tratta possano essere stipulate oltre che con cooperative sociali di tipo "B", anche con "analoghi organismi aventi sede negli altri Stati membri della comunità europea", in ossequio ai principi di non discriminazione e di concorrenzialità che regolano il mercato europeo], ammettendo peraltro deroghe alla disciplina in materia di contratti della pubblica amministrazione, purché tali convenzioni "siano finalizzate a creare opportunità di lavoro per le persone svantaggiate di cui all'art. 4" ed abbiano per oggetto "la fornitura di beni o servizi diversi da quelli socio-sanitari ed educativi". La ratio di tale disposizione può essere rinvenuta nella finalità perseguita dal legislatore di introdurre uno strumento di favore e di facilitazione a vantaggio delle cooperative sociali nell'accaparramento delle commesse provenienti dalle amministrazioni pubbliche, partendo dal presupposto della generale minore concorrenzialità delle cooperative sociali rispetto ad imprese pubbliche o private, stante lo scopo perseguito dalle stesse, che non consiste certo nella remuneratività e nel guadagno economico; e soprattutto dal presupposto dell'esplicito riconoscimento dello svolgimento da parte delle cooperative sociali di tipo "B" di un'attività di interesse pubblico, o meglio di un'attività che di fatto si configura come di supplenza del potere pubblico nel settore del recupero lavorativo di soggetti in condizioni di disadattamento.

FURFARO V., «L'altro diritto. Centro di ricerca interuniversitario su carcere, devianza, marginalità e governo delle migrazioni» - (acronimo Adir) 2008, - L'altro diritto <https://www.adir.unifi.it/rivista/2008/furfaro/cap2.htm> Capitolo secondo. Il reinserimento lavorativo dei detenuti. [...] Inoltre è previsto l'obbligo per le cooperative sociali che vogliano stipulare delle convenzioni con gli enti pubblici, di essere iscritte nell'apposito albo regionale delle cooperative sociali (art. 5 comma secondo) [Al fine di salvaguardare i principi di non discriminazione e di concorrenzialità sul mercato europeo, l'art. 5 prevede alcune specifiche disposizioni in ordine agli organismi analoghi alle cooperative sociali aventi sede on altri Stati membri della Comunità europea, concernenti in particolare l'obbligo di dimostrazione del possesso dei requisiti e delle condizioni richiesti per la stipula delle convenzioni nonché l'iscrizione negli appositi albi regionali]. [...] Infine, il legislatore ha demandato alle regioni il compito di adottare delle "convenzioni-tipo per i rapporti tra le cooperative sociali e le amministrazioni pubbliche che operano nell'ambito della regione" prevedendo in particolare "i requisiti di professionalità degli operatori e l'applicazione delle norme contrattuali vigenti" (art. 9 comma secondo). Tornando all'argomento di nostro interesse, quale il lavoro dei detenuti, ancora una volta si deve sottolineare come l'ordinamento penitenziario e il relativo regolamento di attuazione abbiano recepito la disciplina di favore nei confronti delle cooperative sociali di tipo "B" aventi lo scopo di facilitare il reinserimento lavorativo di persone svantaggiate, categoria in cui per l'appunto rientrano detenuti ed internati nonché condannati ammessi al lavoro all'esterno ovvero ad una misura alternativa alla detenzione in istituto. Infatti, l'art. 20 della legge n. 354 del 1975, così come modificato dalla legge n. 193 del 2000, al tredicesimo comma prevede che "le amministrazioni penitenziarie, centrali e periferiche, stipulano apposite convenzioni con [...] cooperative sociali interessate a fornire a detenuti ed internati opportunità di lavoro". Le convenzioni, poi, devono disciplinare "l'oggetto e le condizioni di svolgimento dell'attività lavorativa, la formazione e il trattamento retributivo, senza oneri a carico della finanza pubblica". In particolare l'art. 47 del regolamento penitenziario (D.P.R. n. 230 del 2000) nel disciplinare l'organizzazione del lavoro prevede all'art. 47 che le lavorazioni penitenziarie possano essere organizzate e gestite da cooperative sociali; in tal caso "i rapporti fra la direzione e l'impresa sono definiti con convenzioni che regolano anche l'utilizzazione, eventualmente in comodato, dei locali e delle attrezzature già esistenti negli istituti, nonché le modalità di addebito all'impresa delle spese sostenute per lo svolgimento dell'attività produttiva". Infine, è previsto al terzo comma dell'art. 47 che le convenzioni possano avere ad oggetto, soprattutto laddove siano stipulate con cooperative sociali, i "servizi interni, come quello di somministrazione del vitto, di pulizia e di manutenzione dei fabbricati".

³⁶⁵ Associazioni di volontariato. Si citano, fra le altre, ASSOCIAZIONE "IL GRANDELLO DI SENAPE PADOVA" - G.O.C.A.V. - GRUPPO OPERATORI CARCERARI VOLONTARI - ART ROCK CAF - NOI - FAMIGLIE

anche all'interno del carcere, attività di sportello di orientamento al lavoro e segretariato sociale³⁶⁶, attività di sostegno morale e inserimento sociale dei detenuti, promozione di specifici corsi per imparare una professione, sviluppo individuale e di comunità - teatro dentro in carcere -, percorsi di formazione e autoformazione, di lavoro e di inserimento sociale, accoglienza abitativa, inserimento lavorativo³⁶⁷.

La realizzazione di azioni positive di inclusione socio-lavorativa delle persone detenute, mediante percorsi propedeutici al reinserimento nel mondo del lavoro, passa attraverso una mobilitazione e una virtuosa collaborazione tra istituzioni centrali e locali, amministrazioni carcerarie, operatori specializzati nel fornire servizi per il lavoro, enti del Terzo settore e imprese presenti sui territori.³⁶⁸

4. Cnel: “Recidiva zero. Studio, formazione e lavoro in carcere”

In un recente convegno³⁶⁹ organizzato dal CNEL insieme al Ministero della Giustizia, si è discusso sul progetto “Recidiva zero. Studio, formazione e lavoro in carcere”, partito a giugno 2023³⁷⁰ con un lavoro di ricerca su questi due

PADOVANE CONTRO L'EMARGINAZIONE – TANGRAM - LA FATTORIA IN CITTA' - ANGOLI DI MONDO – OCV Operatori Carcerari Volontari. Cooperative: si citano fra le altre, ALTRACITTÀ, dal carcere al territorio - COSEP, *accoglienza detenuti senza dimora* – GIOTTO – IL SESTANTE. <http://www.ristretti.it/salvagente/veneto/padova.htm>

³⁶⁶ Il segretariato sociale è uno spazio di ascolto, informazione e orientamento. Il cittadino che vuole conoscere quali possibilità ci sono per lui in termini di opportunità, servizi e prestazioni sociali, si rivolge all'assistente sociale comunale per saperne di più. Ovviamente può rivolgersi anche ad altri soggetti: associazioni, patronati, enti assistenziali... gli assistenti sociali non sono gli unici depositari della conoscenza! Ma tradizionalmente si definisce “professionale” solo il segretariato sociale svolto dall'assistente sociale, perché questi è necessariamente un professionista del sociale (negli altri casi possono gestire il servizio persone diverse, anche dei volontari). <https://saperesociale.com/>

³⁶⁷ <http://www.ristretti.it/> V. nota successiva

³⁶⁸ BARONI F., *Dalle agenzie per il lavoro percorsi guidati e piani di formazione mirati*, in 03 Maggio 2024- Il testo è stato pubblicato il 1° maggio 2024, da *IlSole24Ore*.

³⁶⁹ “*Recidiva zero. Studio, formazione e lavoro in carcere*”, organizzato a Villa Lubin dal Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro insieme al Ministero della Giustizia.

³⁷⁰ Per dare coerente seguito all'attività istruttoria e di analisi svolta dalla Segreteria Tecnica del CNEL d'intesa con gli Uffici del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, il 16 aprile 2024, si è svolta presso il CNEL *una giornata di lavoro rivolta a tutti gli stakeholder pubblici e privati già impegnati nel settore, individuati in esito ad una preliminare ricognizione che ha riguardato sia le organizzazioni rappresentate nel CNEL, che le diverse realtà economiche, sociali, imprenditoriali e del terzo settore censite attraverso il supporto del DAP, della rete dei garanti regionali e territoriali e delle fondazioni bancarie*. L'iniziativa intendeva assumere una connotazione operativa, in quanto, partendo dall'illustrazione degli esiti dell'attività di analisi e osservazione già svolta in questa prima fase, intende affrontare le tematiche relative alla formazione e al lavoro in carcere definendo proposte ed approntando soluzioni rispetto alle diverse implicazioni, ostacoli e criticità rilevate ai vari livelli. L'obiettivo prioritario era valorizzare esperienze, competenze e modelli di intervento esistenti, immettendoli in un processo di

aspetti.³⁷¹ Il ministro della Giustizia Carlo Nordio così si è espresso: «L'obiettivo è avere in ogni carcere e in ogni luogo di detenzione alternativa la possibilità di fare apprendere alle persone detenute un lavoro, in modo tale che possano riuscire a trovarlo una volta liberate».³⁷² «Abbiamo la possibilità di avvalerci di tutto quel che offre l'imprenditoria per portare in carcere il lavoro. Abbiamo anche l'ausilio della tecnologia. E questo fa sì che venga attuato il dettato costituzionale, cioè che si garantisca la funzione rieducativa della pena. C'è poi un fine etico: riportare queste persone sulla via della legalità, offrendo loro prospettive concrete di vita. Se al detenuto non si dà possibilità di redimersi, anche con il lavoro, ne fai un condannato all'ergastolo, pure quando non lo è.»³⁷³

Fra i qualificati e diversi partecipanti, anche la visione e il ruolo della chiesa sono stati oggetto di un intervento da parte del presidente della CEI cardinale Zuppi: «Le urgenze legate al mondo carcerario – ha aggiunto – sono tante: il sovraffollamento, la tensione interna, i temi dell'autolesionismo, il problema dei suicidi, ma anche l'accompagnamento del personale carcerario. Per questo serve una vera rivoluzione copernicana, per scardinare la visione carcero-centrica e offrire speranza e concretezza al dettato costituzionale, che prevede la funzione rieducativa dei penitenzieri»³⁷⁴.

governance multilivello partendo dal lavoro già posto in essere dalla Conferenza Unificata Stato Regioni attraverso la recente adozione del "sistema integrato di interventi e servizi per il reinserimento socio-lavorativo delle persone sottoposte a provvedimenti dell'autorità giudiziaria limitativi o privativi della libertà personale" e la costituzione con il supporto operativo della Cassa delle Ammende di cabine di regia regionali incaricate dell'adozione di appositi piani di azione. <https://www.cnel.it/>

³⁷¹ IL VALORE DELLA FORMAZIONE E DEL LAVORO IN CARCERE. La ricerca empirica ha ampiamente dimostrato una relazione tra lo status lavorativo di un individuo e le sue possibilità di commettere un crimine. È stato verificato che l'instabilità del lavoro e l'elevata disoccupazione sono legati a tassi di arresto più elevati. A livello individuale, la disoccupazione non è solo un fattore di rischio per l'attività criminale, ma anche un fattore che influisce sull'identità individuale e sull'autostima. Inoltre, il tasso di criminalità è correlato negativamente al livello salariale e i guadagni ottenuti illegalmente tendono a diminuire con l'aumento del denaro guadagnato con mezzi legali. È stato anche osservato che la criminalità è spesso legata a condizioni sociali svantaggiate, in particolare la disoccupazione, e che i detenuti che erano disoccupati prima del carcere sono più disposti a partecipare a un programma di formazione, a trovare un lavoro dopo il carcere e a ridurre la recidiva. È inoltre evidente l'importanza delle iniziative di formazione e di occupazione durante la parte finale dell'esecuzione della pena, al fine di preparare e guidare efficacemente i detenuti verso un percorso di reinserimento. <https://www.cnel.it/>

³⁷² NORDIO C.: «Azioni comuni per cambiare la visione «carcerocentrica», "Recidiva zero. Studio, formazione e lavoro in carcere", Cnel-Ministero della Giustizia Roma, 16 aprile 2024.

³⁷³ V. nota prec.

³⁷⁴ ZUPPI A. «Recidiva zero, rivoluzione copernicana». In Convegno Cnel-Ministero della Giustizia v. nota prec.

Allo stato attuale (31 marzo 2024), il numero di detenuti presenti negli istituti penitenziari, pressoché stabile dal 2008, è pari a 61.049, di cui 19.108 di cittadinanza non italiana (31,3%).³⁷⁵

Occorre, dunque, che il Cnel e il Ministero, anche attraverso il nuovo strumento del Segretariato³⁷⁶, si pongano come facilitatori tra istituzioni pubbliche ed enti del Terzo settore tanto sul piano del lavoro, quanto su quello della formazione.

Si ritiene utile, in conclusione, considerare anche, in tema di opportunità di promozione e inserimento lavorativo, le dinamiche di accesso al lavoro che si sono realizzate grazie ai meccanismi di incentivazione previsti dalla legge 193/2000³⁷⁷ (nota come legge Smuraglia).³⁷⁸

³⁷⁵ “*Recidiva zero. Studio, formazione e lavoro in carcere*”, Cnel-Ministero della Giustizia Roma, 16 aprile 2024. Istruzione, formazione, lavoro: lo stato della detenzione in Italia I documenti del Sole 24 Ore Mercoledì 1° Maggio 2024 – N. 14, Dallo stesso contributo: «Il tasso di affollamento ufficiale medio in Italia è del 110,6% nel 2023. Guardando, invece, al tasso di affollamento reale, che indica la percentuale di persone detenute in più rispetto ai posti effettivamente disponibili, la percentuale italiana sale al 119%. Tra le carceri più affollate emergono quelle di Lucca (190,0%), Milano San Vittore (185,4%), Varese (179,2%) e Bergamo (178,8%). Il sovraffollamento comporta anche una maggiore incidenza di eventi critici, come violenze, aggressioni, autolesionismi e suicidi, che minano la sicurezza sia dei detenuti sia del personale degli istituti penitenziari. In particolare, nel 2021 ci sono state 25 manifestazioni di protesta e 24 atti di auto-danno intenzionale ogni 100 detenuti (contro, rispettivamente, le 19 e i 18 del 2016).

³⁷⁶ L’assemblea del Consiglio nazionale dell’economia e del lavoro (Cnel) il 19 marzo ha approvato in via definitiva il documento di osservazioni e proposte “Memoria per l’istituzione del Segretariato permanente per l’inclusione economica, sociale e lavorativa delle persone private della libertà personale”. E’ quanto annuncia una nota di Villa Lubin. La decisione si inserisce “nel quadro dell’accordo interistituzionale sottoscritto con il ministero della Giustizia e ha l’obiettivo di incrementare l’occupabilità dei detenuti e ridurre drasticamente la recidiva, mettendo in sinergia risorse ed expertise provenienti dalle diverse amministrazioni, dalle organizzazioni datoriali e sindacali e dal terzo settore e promuovendo in maniera sistematica istruzione, formazione e lavoro di detenuti dentro e fuori il carcere”. Sul tema è in programma il prossimo 16 aprile, presso Villa Lubin, una giornata di confronto e studio organizzata insieme al ministero della Giustizia. <https://www.garantedetenuitilazio.it/> - FORUM DEL TERZO SETTORE, L’inserimento di uno o più rappresentanti del Terzo settore nel Segretariato permanente sarà un impegno essenziale del gruppo di lavoro del Cnel. In, «Terzo Settore Il ruolo del non profit tra cultura dell’accoglienza e lavoro di rete» In “*Recidiva zero. Studio, formazione e lavoro in carcere*”, Cnel-Ministero della Giustizia Roma, 16 aprile 2024

³⁷⁷ Legge 22 giugno 2000, n° 193 "Norme per favorire l’attività lavorativa dei detenuti". «La legge prevede la concessione di un credito d’imposta, a valere sulla Legge 193/2000 (cd. Smuraglia), per ogni lavoratore dipendente detenuto o internato, anche ammesso al lavoro all’esterno, ovvero alla semilibertà, assunto per un periodo non inferiore ad un mese. Per fruire delle agevolazioni fiscali è necessario stipulare una convenzione con la Direzione dell’Istituto penitenziario ove sono ristretti i lavoratori assunti. L’agevolazione è concessa sotto forma di credito d’imposta per un importo massimo di € 520 mensili per ogni detenuto assunto e per l’eventuale formazione della mano d’opera (a condizione che dopo la formazione avvenga immediatamente l’assunzione). In caso di assunzione di semiliberi l’importo massimo del credito d’imposta è di € 300. La retribuzione è quella prevista dai contratti collettivi di lavoro. Il credito d’imposta non concorre alla formazione della base imponibile delle imposte sui redditi e dell’imposta regionale sulle attività produttive e non assume rilievo ai fini del rapporto di deducibilità degli interessi passivi e delle spese generali. Tele credito è utilizzabile in compensazione ai sensi dell’Art. 17 del D.L. 241/97, non è comunque rimborsabile ma è cumulabile con qualsiasi altro beneficio». Tratto da “Agevolazioni fiscali finalizzate all’assunzione di dipendenti detenuti o internati”. <https://www.incentivi.gov.it/it>

³⁷⁸ Legge Smuraglia, Incentivi, opportunità e vincoli per assumere i detenuti, “*Recidiva zero. Studio, formazione e lavoro in carcere*”, Cnel-Ministero della Giustizia Roma, 16 aprile 2024. Si rivolge alle Cooperative sociali di cui alla legge 381/91 ed imprese pubbliche e private

Dalle analisi riportate emerge la necessità di incrementare la collaborazione tra il mondo delle carceri e il sistema delle imprese, attraverso *Partnership* pubblico-private che possano offrire ai detenuti percorsi formativi e lavorativi adeguati alle loro esigenze e alle richieste del mercato del lavoro. Questo comporterebbe vantaggi non solo per i detenuti, ma anche per lo Stato e per le imprese.³⁷⁹

La mancata offerta di opportunità lavorative per i detenuti priva lo Stato di un ritorno sul Prodotto interno lordo (Pil) fino a 480 milioni di euro. Secondo le proiezioni di *The European House – Ambrosetti*, in un primo scenario ipotetico, mantenendo invariato il numero di detenuti, se la percentuale di detenuti occupati in attività lavorative aumentasse dal 33% attuale al 60%, con l'85% di essi ancora impiegato presso l'Amministrazione penitenziaria in attività a basso valore aggiunto, il ritorno sul Pil ammonterebbe a 288 milioni di euro.³⁸⁰

Per un uomo degno di questo nome, poter mandare fuori dal carcere un suo simile è una gioia³⁸¹.

³⁷⁹ *Lavoro in carcere, un aiuto al Pil.* Studio Ambrosetti, V. riferimenti nota precedente.

³⁸⁰ (Estratto dallo studio *The European House – Ambrosetti* per il Cnel, in “Recidiva zero” v. nota prec. «In un secondo scenario ipotetico, se la percentuale di detenuti occupati in attività lavorative aumentasse dall'attuale 33% all'80%, con tutti gli extra-lavoratori impiegati presso imprese o cooperative in attività a maggior valore aggiunto, il ritorno sul Pil raggiungerebbe i 480 milioni. Queste stime mettono in evidenza il potenziale impatto positivo sul Pil derivante dall'incremento delle opportunità lavorative per i detenuti, soprattutto se orientate verso settori ad alto valore aggiunto e promosse attraverso *Partnership* pubblico-private»).

³⁸¹ PAVARIN G. M. *Magistrato di Sorveglianza. Esamina la legge Simeone – Saraceni*, <http://www.ristretti.it/interviste/giustizia/pavarin.htm> (Intervista realizzata nel mese di settembre 1998, L'inserimento lavorativo per detenuti ed ex detenuti: osservazioni, strumenti, percorsi di Licia Rita Roselli, Direttrice AgeSoL). [con riferimento alla Legge Simeone: GASPARI M., LEONARDI M. La detenzione domiciliare, Giappichelli, 2017, Dal cap. I, La detenzione domiciliare nel quadro dell'ordinamento penitenziario. [...] Ad invertire la rotta del rigore ed a ricondurre il sistema penitenziario sulla via del favore nei confronti dei benefici penitenziari è intervenuta la legge 27 maggio 1998, n. 165, c.d. “legge Simeone”, con il fine espressamente dichiarato di fronteggiare il fenomeno del sovraffollamento carcerario; si è trattato invece di un intervento molto discusso, da alcuni visto anche in contrasto con la finalità rieducativa voluta dalla Costituzione, da altri invece una riforma volta a favorire i soggetti pienamente integrati nel tessuto sociale ed a riservare ulteriormente la pena detentiva solo agli strati sociali più deboli.

CONCLUSIONI

Appare opportuno, in sede di conclusioni, fare un riepilogo di quelli che sono gli aspetti più significativi sui quali si è ritenuto di comporre il presente lavoro.

E' stato richiamato, dapprima, la disciplina del D.lgs. 231/01, il tipo di responsabilità che può gravare sull'ente, passando poi per i criteri/requisiti di sussistenza di tale responsabilità, per proseguire sulla commissione di un reato-presupposto con analisi generale, ma riassuntiva, del relativo catalogo e, in particolare, con specifico riferimento al dispositivo di cui all'art. 5 del Decreto, rubricato "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche", con breve indagine delle attività svolte nell'interesse e a vantaggio dell'ente. Ciò ha condotto a verificare il sistema sanzionatorio, per poter quindi introdurre l'argomento del MOG (Modello di Organizzazione e Gestione e Controllo), come si costruisce e a cosa serve in termini generali. Conclude la prima parte l'analisi dell'efficace attuazione e relativa verifica attraverso l'OdV (Organismo di Vigilanza) e i relativi flussi informativi.

Così delineata la trama del discorso, era possibile entrare nell'argomento centrale di questo lavoro e cioè *l'applicazione anche agli ETS (Enti del terzo Settore), delle peculiarità del D. Lgs. 231/2001* cercando di porre in luce alcuni aspetti ritenuti di specifico interesse, quali il *rating* di legalità e la trasparenza nella gestione.

A questo punto, dopo aver esaminato i tratti caratteristici degli ETS, si è cercato di unire le due aree, chiedendosi se, per quanto detto, la disciplina, *la responsabilità 231 e i relativi modelli fossero applicabili anche agli ETS e con quali particolarità*. Di qui l'applicabilità dei MOG, non certo come obbligatoria, bensì come esempio e componente di una gestione virtuosa, ponendo in evidenza le aree maggiormente a rischio e i vantaggi concreti dell'adozione di un MOG prendendo ad esame i soggetti destinatari (e quelli esclusi) dal D.lgs. 231/2001 con richiami di giurisprudenza in modo, beneficiando di quanto in precedenza detto sugli ETS, da giungere alla risposta seguendone le caratteristiche salienti.

Nell'ultima parte, si è ritenuto di svolgere alcuni approfondimenti, sempre senza perdere di mira il riferimento al D. Lgs. 231/2001, relativamente al *ruolo del Terzo settore e al suo supporto all'occupazione di persone bisognose*. Sono state dunque proposte *alcune riflessioni sul delitto di c.d. "caporalato"*, per concludere con il *volontariato penitenziario e l'applicazione delle misure alternative alla detenzione*, oltre ad un richiamo alla possibile realizzazione di azioni positive di inclusione socio-lavorativa delle persone detenute con l'auspicio che sempre più si possa incrementare la collaborazione tra il mondo delle carceri e il sistema delle imprese.

Il recente convegno dello scorso 16 aprile 2024 organizzato dal Cnel e dal Ministero della Giustizia, intitolato "Recidiva zero. Studio, formazione e lavoro in carcere", ha fornito un idoneo supporto all'argomento finale.

La parte conclusiva contiene infatti alcuni richiami normativi emersi durante il lavoro di stesura del testo, due tabelle esplicative e copiosi rimandi di giurisprudenza relativa a contenziosi con pronunce che attribuiscono a un ETS una responsabilità 231.

Il valore del terzo settore non è dato semplicemente dal numero delle organizzazioni, dal Pil prodotto o dai posti di lavoro generati, che pure sono importanti e di tutto rilievo nel contesto economico italiano ed europeo. *Il valore principale del terzo settore è la sua capacità di generare bene, capitale sociale, relazioni di fiducia, cioè beni intangibili che effondono i loro effetti benefici nelle relazioni interpersonali, nella società e verso le istituzioni.*

Ebbene, gli Enti del terzo settore, così come generano fiducia, si fondano su rapporti di fiducia. *Il nuovo diritto del Terzo Settore ha voluto rafforzare i presidi di vigilanza, anche a protezione della fiducia, "linfa vitale" della società solidale.*

Nel paragrafo 2.3 si è riportato questo brano: "Dopo essere stati per lungo tempo ignorati dal legislatore, gli enti del Terzo Settore (ETS) hanno subito *una costante crescita numerica ed economica* tanto da richiedere un intervento organico di riordino del settore, realizzatosi solo con il già citato decreto legislativo n. 117/2017 (Codice del Terzo Settore)".

Ecco perché in questo lavoro si è inteso affrontare un tema, considerato fondamentale, cioè il richiamo che la riforma ha espressamente voluto effettuare alle norme sulla responsabilità amministrativa degli enti.³⁸²

A fortiori, a motivo di quanto affermato nella nota sentenza della Corte costituzionale 131/2020: “*Gli ETS, in quanto rappresentativi della “società solidale”, spesso costituiscono sul territorio una rete capillare di vicinanza e solidarietà, sensibile in tempo reale alle esigenze che provengono dal tessuto sociale*”³⁸³.

Anche per queste ragioni si è voluto sottolineare come sia importante che gli ETS operino un corretto bilanciamento tra sistemi di gestione e controllo *versus* libertà e autonomia delle organizzazioni private.

A conclusione del percorso sin qui sunteggiato, si auspica di essere riusciti nel tentativo di far comprendere come gli ETS, proprio perché fondati su relazioni di fiducia, sorretti da elargizioni pubbliche e private, oltre che di benefici fiscali (primo tra tutti il 5 per mille) e impegnati in attività di interesse generale quasi sempre in raccordo con la Pubblica Amministrazione, *abbiano interesse e necessità di attivarsi per prevenire il compimento di reati adottando un Modello di Organizzazione e Gestione secondo la disciplina del d.lgs. 231/01.*

³⁸² La scelta del nuovo diritto del terzo settore di applicare sistemi di controllo e di responsabilità tipici del modello societario e cooperativo anche agli ETS organizzati in forma di associazione e fondazione, cioè **l’attrazione degli enti del libro primo del codice civile** nell’alveo delle disposizioni afferenti alle società, di cui al libro V codice civile è stato sottolineato da numerosi autori, anche in senso fortemente critico. Si pensi, in particolare, agli artt. 24.2 e 27 in materia di conflitto di interesse, all’art. 28 CTS in materia di responsabilità degli amministratori, del direttore generale e dell’organo di controllo, e all’art. 29 CTS in materia di denuncia al tribunale e ai componenti dell’organo di controllo. Oggi l’amministratore di ETS che svolga l’incarico a titolo gratuito, potrebbe essere chiamato a rispondere per colpa lieve, per non aver vigilato e non aver approntato un sistema organizzativo adeguato alle attività dell’ente, dovendo rispondere personalmente dei danni prodotti all’ente stesso, oltre che ai terzi. Queste disposizioni paiono particolarmente impattanti se riferite ai numerosissimi enti nei quali, per legge o per scelta, gli organi dirigenti assumono l’incarico a titolo gratuito. Gli enti che hanno assunto l’incarico gratuito per scelta potrebbero pensare di modificare l’assetto organizzativo al mutato contesto legislativo. Maggiori difficoltà avranno le grandi organizzazioni di volontariato, che potrebbero incontrare difficoltà nell’individuazione di quadri dirigenti disponibili ad assumere simili rischi a fronte della gratuità della carica. D’altro lato, la particolare rilevanza dell’ente, che svolge attività di interesse generale attingendo a donazioni private ed erogazioni pubbliche, pare aver orientato il legislatore a una disciplina particolarmente rigorosa in materia di diligenza e responsabilità dei soggetti apicali. Una soluzione coerente con l’impianto codicistico potrebbe rinvenirsi non tanto nel de-responsabilizzare gli amministratori di enti che assumono incarichi gratuiti – come alcuni interpreti hanno suggerito – quanto, piuttosto, nella decisione di superare certi obblighi di gratuità delle funzioni gestorie apicali, che paiono non coerenti con l’impianto complessivo della riforma. Le problematiche organizzative, infatti, non possono far venir meno la necessità di rafforzare il sistema di presidio di credibilità e fiducia degli ETS.

³⁸³ Cfr. Corte Cost. Sent. n. 131 del 26/06/2020, che prosegue precisando che gli ETS “sono quindi in grado di mettere a disposizione dell’ente pubblico sia preziosi dati informativi (altrimenti conseguibili in tempi più lunghi e con costi organizzativi a proprio carico), sia un’importante capacità organizzativa e di intervento: ciò che produce spesso effetti positivi, sia in termini di risparmio di risorse che di aumento della qualità dei servizi e delle prestazioni erogate a favore della “società del bisogno”.

Tale normativa è finalizzata a far sì che gli enti privati siano attivi nel prevenire la commissione di illeciti penali, attraverso la predisposizione di sistemi di analisi dei rischi, formazione e controllo. Ciò, nell'ambito proprio del Terzo Settore, diviene anche un presidio fondamentale per proteggere la fiducia che la collettività ripone nell'ente specifico e in tutto il Terzo Settore.

Lo stesso Codice del Terzo Settore, all'art. 30, tra i compiti dell'Organo di Controllo, ha disposto (art. 30, comma 6) che debba vigilare “ [...] *anche con riferimento alle disposizioni del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, qualora applicabili, nonché sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile e sul suo concreto funzionamento*”. In senso analogo si esprime il decreto legislativo sull'impresa sociale (art. 10 d.lgs. 112/2017) prevedendo che “*I sindaci vigilano [...] anche con riferimento alle disposizioni del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, qualora applicabili, nonché sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile e sul suo concreto funzionamento*”.

La decisione dell'ETS, se adottare o meno tale sistema organizzativo, resta discrezionale e non obbligatoria. Tuttavia, gli amministratori degli ETS dovranno valutare attentamente se approntare tale sistema di prevenzione perché, in caso di mancata adozione, e quindi di non adeguata organizzazione, oltre alle responsabilità individuali degli amministratori, anche l'ente potrebbe essere chiamato, in via autonoma, a rispondere, così frustrando la realizzazione dei nobili intenti che vi sono sottesi. L'adozione del modello permette di abbattere questa tipologia di rischi: questo dovrà essere basato sulla concreta organizzazione dell'ente, sulle attività svolte e sul livello di rischio delle stesse, alla luce delle ipotesi di reato presupposto previste dagli artt. 24 e ss. d.lgs. 231/01.

La costruzione dei modelli organizzativi, specie nella parte speciale, dedicata all'adozione di protocolli e procedure volti ad arginare il rischio di commissione di reati-presupposto, non può prescindere da un'attenta analisi anche del *contesto territoriale, sociale e culturale ove l'ente si trova ad operare.*

Il richiamo effettuato dalla riforma alla responsabilità amministrativa degli enti risulta, quindi, opportuno e coerente con la volontà di presidiare e rafforzare

i legami di fiducia che questi enti sono capaci di generare all'interno della società.

In questa prospettiva, dunque, l'adozione e l'efficace attuazione di un MOG rappresenta non solo un modo per escludere la responsabilità dell'ente, bensì – e ancor prima – una strategia di implementazione preventiva dell'organizzazione, funzionale ad un migliore perseguimento delle finalità sociali.

ALLEGATO 1. (Da nota 199)

Decreto legislativo 16 luglio 2012, n. 109 - Attuazione della direttiva 2009/52/CE che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (GU n.172 del 25-7-2012) che ha introdotto l'art. 25 duodecies "Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare" al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

Decreto-legge 25 settembre 2001, n. 350 ((Disposizioni urgenti in vista dell'introduzione dell'euro, in materia di tassazione dei redditi di natura finanziaria, di emersione di attività detenute all'estero, di cartolarizzazione e di altre operazioni finanziarie)). (GU n.224 del 26-9-2001) convertito nella Legge 23 novembre 2001, n. 409 - Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 settembre 2001, n. 350, recante disposizioni urgenti in vista dell'introduzione dell'euro. (GU n.274 del 24-11-2001) che ha introdotto l'art. 25 bis e successive modificazioni apportate con Legge 23 luglio 2009, n. 99 - Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia. (GU n.176 del 31-7-2009 - Suppl. Ordinario n. 136)

Decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61 - Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell'articolo 11 della legge 3 ottobre 2001, n. 366.(GU n.88 del 15-4-2002) che ha introdotto l'art. 25 ter e successive modificazioni apportate con Legge 28 dicembre 2005, n. 262 - Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari. (GU n.301 del 28-12-2005 - Suppl. Ordinario n. 208)

Legge 14 gennaio 2003, n. 7 - Ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo, fatta a New York il 9 dicembre 1999, e norme di adeguamento dell'ordinamento interno. (GU n.21 del 27-1-2003) che ha introdotto l'art. 25 quater

Legge 11 agosto 2003, n. 228 - Misure contro la tratta di persone. (GU n.195 del 23-8-2003) che ha introdotto l'art. 25 quinquies e successive modificazioni apportate con Legge 6 febbraio 2006, n. 38 - Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet. (GU n.38 del 15-2-2006)

Legge 18 aprile 2005, n. 62 - Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004. (GU n.96 del 27-4-2005 - Suppl. Ordinario n. 76) che ha introdotto l'art. 25 sexies

Legge 9 gennaio 2006, n. 7 - Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile. (GU n.14 del 18-1-2006) che ha introdotto l'art. 25 quater1

Legge 16 marzo 2006, n. 146 - Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001. (GU n.85 del 11-4-2006 - Suppl. Ordinario n. 91) che ha esteso la responsabilità amministrativa degli enti anche ad una serie di reati transnazionali

Legge 3 agosto 2007, n. 123 - Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia. (GU n.185 del 10-8-2007) che ha introdotto l'art. 25 septies e successive modificazioni apportate con Decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 - Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro. (GU n.101 del 30-4-2008 - Suppl. Ordinario n. 108)

Decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231 - Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività' criminose e di finanziamento del terrorismo nonché' della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione. (GU n.290 del 14-12-2007 - Suppl. Ordinario n. 268) che ha introdotto l'art. 25 octies

Legge 18 marzo 2008, n. 48 - Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità' informatica, fatta a Budapest il 23 novembre 2001, e norme di adeguamento dell'ordinamento interno. (GU n.80 del 4-4-2008 - Suppl. Ord. n. 79) che ha introdotto l'art. 24 bis

Legge 15 luglio 2009, n. 94 - Disposizioni in materia di sicurezza pubblica. (GU n.170 del 24-7-2009 - Suppl. Ordinario n. 128) che ha introdotto l'art. 24 ter

Legge 23 luglio 2009, n. 99 - Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia. (GU n.176 del 31-7-2009 - Suppl. Ordinario n. 136)

che ha introdotto l'art. 25 bis1 e l'art. 25 novies

Legge 3 agosto 2009, n. 116 - Ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003, nonché' norme di adeguamento interno e modifiche al codice penale e al codice di procedura penale. (GU n.188 del 14-8-2009) che ha introdotto l'art. 25 decies

Decreto legislativo 7 luglio 2011, n. 121 - Attuazione della direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, nonché' della direttiva 2009/123/CE che modifica la direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni che ha apportato una modifica alla l. 116/2009 ed ha introdotto l'art. 25 undecies.

Qui di seguito, l'elenco dei reati considerati dagli articoli del d.lgs. 231/2001 da cui può discendere la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica:

Per quanto previsto dall'articolo 24 d.lgs. 231/2001 - Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico:

Malversazione a danno dello Stato (art. 316 bis c.p.)

Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316 ter c.p.)

Truffa a danno dello Stato (art. 640 comma 2 n° 1 c.p.)

Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640 bis c.p.)

Frode informatica (art. 640 ter c.p.)

Per quanto previsto dall'articolo 24 bis d.lgs. 231/2001 - Delitti informatici e trattamento illecito di dati:

Documenti informatici (art. 491 bis c.p.)

Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art. 615 ter c.p.)

Detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici (art. 615 quater c.p.)

Apparecchiature, dispositivi o programmi diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico (art. 615 quinquies c.p.)

Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617 quater c.p.)

Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617 quinquies c.p.)

Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici (art. 635 bis c.p.)

Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità (art. 635 ter c.p.)

Danneggiamento di sistemi informatici o telematici (art. 635 quater c.p.)

Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità (art. 635 quinquies c.p.)

Frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica (art. 640 quinquies c.p.)

Per quanto previsto dall'articolo 24 ter d.lgs. 231/2001 - Delitti di criminalità organizzata:

Associazione per delinquere (art. 416, sesto comma c.p.)

Associazioni di tipo mafioso anche straniere (art. 416 bis c.p.)

Delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis c.p. ovvero al fine di agevolare le attività delle associazioni di tipo mafioso

Scambio elettorale politico-mafioso (art. 416 ter c.p.)

Sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.)

Associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 D.P.R. 309/90)

Per quanto previsto dall'articolo 25 d.lgs. 231/2001 - Concussione e corruzione:

Concussione (art. 317 c.p.)

Corruzione per un atto di ufficio (art. 318 c.p.)

Corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio (art. 319 c.p.)

Corruzione in atti giudiziari (art. 319 ter c.p.)

Istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.)

Peculato, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri (art. 322 bis c.p.)

Per quanto previsto dall'articolo 25 bis d.lgs. 231/2001 - Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti e segni di riconoscimento:

Falsificazione di monete, spendita e introduzione nello Stato, previo concerto, di monete falsificate (art. 453 c.p.)

Alterazione di monete (art. 454 c.p.)

Spendita e introduzione nello Stato, senza concerto, di monete falsificate (art. 455 c.p.)

Spendita di monete falsificate ricevute in buona fede (art. 457 c.p.)

Falsificazione di valori di bollo, introduzione nello Stato, acquisto, detenzione o messa in circolazione di valori di bollo falsificati (art. 459 c.p.)

Contraffazione di carta filigranata in uso per la fabbricazione di carte di pubblico credito o di valori di bollo (art. 460 c.p.)

Fabbricazione o detenzione di filigrane o di strumenti destinati alla falsificazione di monete, di valori di bollo o di carta filigranata (art. 461 c.p.)

Uso di valori di bollo contraffatti o alterati (art. 464 c.p.)

Contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti, modelli o disegni (art. 473 c.p.)

Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi (art. 474 c.p.)

Per quanto previsto dall'articolo 25 bis1 d.lgs. 231/2001 - Delitti contro l'industria e il commercio:

Turbata libertà dell'industria e del commercio (art. 513 c.p.)

Illecita concorrenza con minaccia o violenza (art. 513 bis c.p.)

Frodi contro le industrie nazionali (art. 514 c.p.)

Frode nell'esercizio del commercio (art. 515 c.p.)

Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine (art. 516 c.p.)

Vendita di prodotti industriali con segni mendaci (art. 517 c.p.)

Fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale (art. 517 ter c.p.)

Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari (art. 517 quater c.p.)

Per quanto previsto dall'articolo 25 ter d.lgs. 231/2001 - reati societari:

False comunicazioni sociali (art. 2621 c.c.)

False comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori (art. 2622 c.c.);

art. 2623 c.c. (falso in prospetto) – articolo abrogato dall'art. 34 L. 262/2005 con conseguente previsione del delitto di falso in prospetto ai sensi dell'art. 173 bis D.L.vo 58/1998;

art. 2624 c.c. (falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione) - articolo abrogato dall'art. 37 n. 34 D.L.vo 39/2010 con conseguente previsione della contravvenzione e del delitto di "Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale" ai sensi dell'art. 27 D.L.vo 39/2010;

Impedito controllo (art. 2625 c.c.)

Indebita restituzione dei conferimenti (art. 2626 c.c.)

Illegale ripartizione degli utili e delle riserve (art. 2627 c.c.)

Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante (art. 2628 c.c.)

Operazioni in pregiudizio dei creditori (art. 2629 c.c.)

Omessa comunicazione del conflitto d'interessi (art. 2629 bis c.c.)

Formazione fittizia del capitale (art. 2632 c.c.)

Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori (art. 2633 c.c.)

Illecita influenza sull'assemblea (art. 2636 c.c.)

Aggiotaggio (art. 2637 c.c.)

Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 c.c.)

Per quanto previsto dall'articolo 25 quater d.lgs. 231/2001 - Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico.

Per quanto previsto dall'articolo 25 quater1 d.lgs. 231/2001 - Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili: art. 583 bis c.p.

Per quanto previsto dall'articolo 25 quinquies d.lgs. 231/2001 - Delitti contro la personalità individuale:

Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600 c.p.)

Prostituzione minorile (art. 600 bis c.p.)

Pornografia minorile (art. 600 ter c.p.)

Detenzione di materiale pornografico (art. 600 quater c.p.)

Iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600 quinquies c.p.)

Tratta di persone (art. 601 c.p.)

Acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.)

Per quanto previsto dall'articolo 25 sexies d.lgs. 231/2001 - Abusi di mercato:

Abuso di informazioni privilegiate (art. 184 d.lgs. 58/98)

Manipolazione del mercato (art. 185 d.lgs. 58/98)

Per quanto previsto dall'articolo 25 septies d.lgs. 231/2001 - Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazioni delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro:

Omicidio colposo (art. 589 c.p.)

Lesioni personali colpose (art. 590 c.p.)

Per quanto previsto dall'articolo 25 octies d.lgs. 231/2001 - Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro di provenienza illecita:

Ricettazione (art. 648 c.p.)

Riciclaggio (art. 648 bis c.p.)

Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648 ter c.p.)

Per quanto previsto dall'articolo 25 novies d.lgs. 231/2001 (ex L. 99/2009) - Delitti in materia di violazione del diritto d'autore:

art. 171 primo comma lett. a-bis e terzo comma L. 633/41

art. 171 bis L. 633/41

art. 171 ter L. 633/41

art. 171 septies L. 633/41

art. 171 octies L. 633/41

Per quanto previsto dall'articolo 25 decies d.lgs. 231/2001 (ex L. 116/2009) - Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria: art. 377 bis c.p.

Per quanto previsto dall'articolo 25 undecies d.lgs. 231/2001 (ex d.lgs. 121/2011) - Reati ambientali:

art. 727 bis c.p. (uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette)

art. 733 bis c.p. (distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto)

art. 137 d.lgs. 152/2006 (scarico illegale di acque reflue industriali)

art. 256 d.lgs. 152/2006 (attività di gestione di rifiuti non autorizzata o con inosservanza delle prescrizioni contenute nei provvedimenti di autorizzazione o in carenza dei requisiti e condizioni per le iscrizioni o comunicazioni)

art. 257 d.lgs. 152/2006 (omessa bonifica dei siti)

art. 258 comma 4 D.L.vo 152/2006 (trasporto di rifiuti in mancanza di formulario o con formulario recante dati inesatti o incompleti)

art. 259 comma 1 D.L.vo 152/2006 (traffico illecito di rifiuti)
art. 260 d.lgs. 152/2006 (attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti)
art. 260 bis d.lgs.152/2006 (false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti nella predisposizione di un certificato di analisi di rifiuti trasporto di rifiuti pericolosi in mancanza di copia cartacea della scheda SISTRI - AREA MOVIMENTAZIONE o con copia fraudolentemente alterata uso di un certificato di analisi di rifiuti contenente false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti trasportati)
art. 279 comma 5 d.lgs. 152/2006 (violazione dei valori limite di emissione o delle prescrizioni stabilite dall'autorizzazione nell'esercizio di un impianto o di un'attività)
artt. 1, 2 e 6 l. 150/92, come modificata dal d.lgs. 275/2001 (disciplina relativa all'applicazione in Italia della convenzione sul commercio internazionale delle specie animali e vegetali in via di estinzione, firmata a Washington il 3 marzo 1978 e del regolamento (CEE) n. 3626/82 e successive modificazioni, nonché norme per la commercializzazione e la detenzione di esemplari vivi di mammiferi e rettili che possono costituire pericolo per la salute e l'incolumità pubblica)
art. 3 bis l. 150/92, come modificata dal d.lgs. 275/2001 (reati di cui al libro II, titolo VII, capo III del codice penale in relazione alle ipotesi di falsificazione o alterazione di certificati, licenze, notifiche di importazione, dichiarazioni, comunicazioni di informazioni al fine di acquisizione di una licenza o di un certificato, di uso di certificati o licenze falsi o alterati)
art. 3 comma 6 l. 549/93 e successive modificazioni (violazioni delle disposizioni sulla tutela dell'ozono stratosferico e dell'ambiente)
art. 8 d.lgs. 202/2007 (inquinamento doloso provocato dalle navi)
art. 9 d.lgs. 202/2007 (inquinamento colposo provocato dalle navi)
Per quanto previsto dall'articolo 25 duodecies d. lgs. 231/2001 (ex d. lgs. 109/2012): art. 22 comma 12 e 12 bis: Impiego di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare in numero superiore a tre, in età non lavorativa o sottoposti a condizioni di sfruttamento.

ALLEGATO 2. (segue da nota 311)

Proprio tale ultimo profilo è stato ampiamente riconosciuto dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, tanto farsi spazio all'interno della Direttiva (UE) 2019/1937 in materia di protezione delle persone che denunciano violazioni del diritto dell'Unione, nella quale ha trovato esplicito riconoscimento e tutela. È particolarmente interessante la lettera delle considerazioni introduttive alla citata direttiva. In particolare, nei primi punti della stessa si legge: “*Chi lavora per un'organizzazione pubblica o privata o è in contatto con essa nello svolgimento della propria attività professionale è spesso la prima persona a venire a conoscenza di minacce o pregiudizi al pubblico interesse sorti in tale ambito. Nel segnalare violazioni del diritto unionale che ledono il pubblico interesse, tali persone (gli «informatori – whistleblowers») svolgono un ruolo decisivo nella denuncia e nella prevenzione di tali violazioni e nella salvaguardia del benessere della società. Tuttavia, i potenziali informatori sono spesso poco inclini a segnalare inquietudini e sospetti nel timore di ritorsioni. In tale contesto, l'importanza di garantire una protezione equilibrata ed efficace degli informatori è sempre più riconosciuta a livello sia unionale che internazionale. A livello di Unione le segnalazioni e le divulgazioni pubbliche degli informatori costituiscono uno degli elementi a monte dell'applicazione del diritto e delle politiche dell'Unione. Essi forniscono ai sistemi di contrasto nazionali e dell'Unione informazioni che portano all'indagine, all'accertamento e al perseguimento dei casi di violazione delle norme dell'Unione, rafforzando in tal modo i principi di trasparenza e responsabilità. Dovrebbero applicarsi norme minime comuni atte a garantire una protezione efficace degli informatori con riguardo agli atti e ai settori in cui occorre rafforzare l'applicazione delle norme, l'insufficiente segnalazione da parte degli informatori è un fattore chiave che incide negativamente su tale applicazione, e le violazioni del diritto dell'Unione possono arrecare grave pregiudizio al pubblico interesse. Gli Stati membri potrebbero decidere di estendere l'applicazione delle disposizioni nazionali ad altri settori al fine di garantire un quadro completo e coerente di protezione degli informatori a livello nazionale” (cfr. Direttiva (UE) 2019/1937, considerando (1), (2) e (5)). [...]*

La recente prassi giurisprudenziale. Come accennato all'inizio della trattazione, prima dell'ordinanza del Tribunale di Milano, sezione lavoro, del 3 febbraio 2022 e della sentenza n. 2 del 7 gennaio 2022, del Tribunale di Bergamo, sezione lavoro, non si rinvenivano precedenti giurisprudenziali nei quali poteva evincersi una specifica e mirata tutela del lavoratore whistleblower. Proprio per tale ragione, le due pronunce citate si pongono come assolutamente innovative e realizzano la forma di tutela pregnante che la Direttiva (UE) 2019/1937 ha desiderato realizzare e costituiscono quelli che i primi commentatori definiscono “casi pilota”. Nella prima ordinanza, il principio di diritto è che l'essere considerato un whistleblower non implica necessariamente l'esenzione del lavoratore da qualsivoglia misura e provvedimento disciplinare, nel momento in cui, affinché i provvedimenti presuntamente ritorsivi siano colpiti da nullità, è necessario che le condotte sottese sia alla segnalazione, sia ai provvedimenti disciplinari, siano sostanzialmente e materialmente le medesime e che siano, in ogni caso, temporalmente collegati.

Tanto è vero quanto sopra, che il Tribunale di Milano ha affermato che “*la sola presentazione di denunce, quali che esse siano, non assicura al dipendente una totale immunità e impunità rispetto ai comportamenti estranei ai fatti denunciati*”. Nella seconda sentenza, si esamina la sospensione dal servizio e dalla retribuzione in quanto il lavoratore avrebbe presuntamente opposto rifiuto all'apposizione della cartellonistica nei bagni riservati ai disabili; il primo licenziamento disciplinare per aver asseritamente sottratto una cartella clinica dall'archivio; il secondo licenziamento per aver il lavoratore asseritamente sottratto documenti aziendali riservati inoltrati da quest'ultimo all'Enac.

Anche in questo caso, il Giudice ha accertato l'insussistenza dei fatti addebitati dal datore di lavoro, nulla disponendo in relazione alla tutela di cui alla normativa sul whistleblowing ed al D.Lgs. n. 231/2001.

E ancora: ARCLEX <https://arclex.it/>, Tutela del whistleblowing: prime pronunce. [...] il Tribunale di Milano Sez. lavoro, Sent., 20/08/2023, ha sospeso ogni provvedimento disciplinare irrogato da una società a un dipendente che aveva effettuato una serie di segnalazioni, prima informalmente e poi formalmente, ad organi di controllo e di garanzia della società nonché al sindaco di Milano in relazione alla vicenda, poi divenuta di pubblico dominio, dei “biglietti clonati”, vale a dire il sistema creato da alcuni dipendenti infedeli per generare e vendere “in nero” biglietti e abbonamenti non registrati dai sistemi informatici e, dunque, nemmeno contabilizzati con la correlativa perdita di somme ingentissime da parte della società datrice di lavoro e del Comune di Milano.

- T.A.R. Lazio Roma, Sez. stralcio, Sent., (data ud. 06/10/2023)28/12/2023, n. 19813. Impiego pubblico – Whistleblowing. <https://www.aranagenzia.it/>

- Tribunale di Napoli, Sentenza n. 1253/2022 del 08-03-2022, Corte d'Appello di Milano, Sentenza n. 3196/2022 del 12-10-2022, Tribunale di Ancona, Sentenza n. 89/2023 del 22-03-2023. in “Banca Dati della Giurisprudenza Civile”, <https://apps.dirittopratico.it/>

- Corte di Cassazione, ordinanza n. 9148 del 31.03.2023 in <https://www.lavorosi.it/> Cassazione: la denuncia del whistleblower non lo salva dai propri illeciti, 28/04/2023, a cura di Fieldfisher.

la Cassazione afferma il seguente principio di diritto: “*La normativa di tutela del dipendente che segnali illeciti altrui (c.d. whistleblowing) salvaguarda il medesimo dalle sanzioni che potrebbero conseguire a suo carico secondo le norme disciplinari o da reazioni ritorsive dirette ed indirette conseguenti alla sua denuncia, ma non istituisce un'esimente per gli autonomi illeciti che egli, da solo o in concorso con altri responsabili, abbia commesso, potendosi al più valutare il ravvedimento operoso o la collaborazione al*

fine di consentire gli opportuni accertamenti nel contesto dell'apprezzamento, sotto il profilo soggettivo, della proporzionalità della sanzione da irrogarsi nei confronti del medesimo”.

- Inoltre, si rinvia a: MINISTERO DELLA GIUSTIZIA Dipartimento dell'organizzazione giudiziaria, del personale e dei servizi. Il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, “Rassegna in materia di whistleblowing”. Pronunce giurisdizionali, previsioni normative e soft law, n. 3 ottobre 2021 https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/Rassegna_in_materia_di_Whistleblowing_14102021.pdf

- ROMANELLI, E., La CEDU si pronuncia sulla tutela del whistleblower nel cd. caso Halet, 2023 [<https://hdl.handle.net/10807/230023>]. 17 marzo 2023 by redazione ccc hub contributi. Decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Grande Camera, Caso Halet v. Lussemburgo), depositata il 14 febbraio 2023.

<https://www.compliancehub.it/2023/03/17/cedu-sentenza-tutela-whistleblower-caso-halet-romanelli-eliana/>

- ORIANA BALSAMO, Scuola Nazionale Alta formazione specialistica. Unione forense per la tutela dei diritti umani. Il caso riguardava la divulgazione da parte del signor Halet, dipendente di una società privata di revisione, di documenti riservati protetti dal segreto professionale, ottenuti grazie alla sua posizione lavorativa. Nello specifico, tra il 2012 e il 2014, diverse centinaia di dichiarazioni fiscali preparate dalla società di appartenenza venivano pubblicate da vari media. [...] La Corte EDU, nella sentenza in commento, precisava che la protezione di cui godono gli informatori, c.d. “whistle-blower”, ai sensi dell’articolo 10 della CEDU, si basa sulla necessità di tenere in considerazione gli elementi propri di un rapporto di lavoro. Devono quindi bilanciarsi, da un lato, i doveri di lealtà, di riservatezza e di discrezione e, se del caso, l’obbligo di rispettare il dovere di segretezza previsto dalla legge, e, dall’altro, la posizione di vulnerabilità economica nei confronti della persona, dell’istituzione pubblica o dell’impresa da cui dipendono per l’impiego e il rischio di subire ritorsioni da parte loro. Ciò premesso, nel caso di specie, la Grande Camera affermava la violazione dell’art. 10 CEDU, relativo alla libertà di espressione, da parte dello stato di Lussemburgo, considerata l’importanza nazionale ed europea del dibattito riguardo le pratiche fiscali delle società multinazionali al quale le informazioni divulgate dal ricorrente avevano dato un contributo essenziale. A parere della Corte, tenuto conto del bilanciamento effettivo degli interessi in gioco – quali la natura, la gravità e gli effetti della divulgazione di dette informazioni, nonché la natura, la gravità e l’effetto dissuasivo della condanna penale del ricorrente – l’interferenza dello Stato con il diritto alla libertà di espressione del ricorrente, in particolare la sua libertà di fornire informazioni, era “necessario in una società democratica”. Si segnalano inoltre l’opinione dissenziente congiunta dei giudici Ravarani, Mourou-Vikström, Chanturia e Sabato, e la dichiarazione di dissenso del giudice Kjølbro allegata alla sentenza.

ALLEGATO 3: Giurisprudenza.

Si sono consultati i contributi di seguito riportati tratti da: **Giurisprudenza Penale**: rivista giuridica, che si rivolge a tutti gli operatori del diritto penale.

<https://www.giurisprudenzapenale.com/>

Cassazione penale sez. II, 10/07/2018, n.34293 In tema di responsabilità dipendente da reato degli enti e persone giuridiche, è ammissibile il sequestro impeditivo di cui al comma 1 dell'articolo 321 del Cpp, non essendovi totale sovrapposizione e, quindi, alcuna incompatibilità di natura logico-giuridica fra il suddetto sequestro e le misure interdittive (vuoi per la temporaneità della misura interdittiva, laddove il sequestro è tendenzialmente definitivo ove, all'esito del giudizio di cognizione, sia disposta la confisca; vuoi perché, comunque, sotto il profilo degli effetti, mentre la misura interdittiva "paralizza" l'uso del bene "criminogeno" solo in modo indiretto, al contrario, il sequestro e la successiva confisca colpiscono direttamente il bene, eliminando, quindi, per sempre, il pericolo che possa essere destinato a commettere altri reati). È pur vero, infatti, che l'articolo 53 del Dlgs 8 giugno 2001 n. 231 prevede testualmente che, nei confronti degli enti, si possa applicare il solo sequestro preventivo (del prezzo o del profitto del reato) a fini di confisca di cui all'articolo 321, comma 2, del Cpp, non essendo espressamente previsto il sequestro preventivo di cui al comma 1 dell'articolo 321 del codice di procedura penale, ma tale sequestro "impeditivo" deve ritenersi ammissibile anche nei confronti dell'ente, in base a una interpretazione costituzionalmente orientata che trova fondamento nell'amplissimo disposto dell'articolo 34 del decreto legislativo n. 231 del 2001, a norma del quale "per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato si osservano [...] in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale e del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271", e si giustifica con il fatto che, diversamente, si teorizzerebbe per l'ente un regime privilegiato rispetto a quello generale previsto dal codice di rito, privando la collettività di un formidabile e agile strumento di tutela finalizzato a eliminare dalla circolazione beni criminogeni (nella specie, quindi, la Corte, ha ritenuto legittimo il sequestro preventivo di alcuni impianti fotovoltaici disposto ex articolo 321, comma 1, del codice di procedura penale nei confronti di un ente chiamato a rispondere dell'illecito amministrativo di cui all'articolo 24 del decreto legislativo n. 231 del 2001, in relazione all'articolo 640-bis del codice penale).

Cassazione penale sez. VI, 25/09/2018, n. 54640 Nel procedimento a carico dell'ente ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, laddove sia contestata la mancata adozione e attuazione di modelli organizzativi, i presupposti normativi della responsabilità dell'ente per fatto del soggetto sottoposto all'altrui direzione e vigilanza differiscono da quelli della responsabilità per fatto del soggetto apicale solo allorché sia dimostrata l'adozione di misure cautelari idonee a prevenire i reati dei sottoposti, ancorché non formalizzati in un modello, dovendosi, in tal caso, provare (al fine di affermare la responsabilità dell'ente) che il fatto sia stato propiziato dall'inosservanza del dovere di direzione e vigilanza.

Corte di cassazione - sezione II penale 23 dicembre 2020 (ud. 18 novembre 2020) sentenza n. 37381 - - * (la responsabilità da reato dell'ente deve essere esclusa qualora i soggetti indicati dall'art. 5, comma primo lett. a) e b) d.lgs. 231/2001 abbiano agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi in quanto ciò determina il venir meno dello schema di immedesimazione organica e l'illecito commesso, pur tornando a vantaggio dell'ente, non può più ritenersi come fatto suo proprio, ma un vantaggio fortuito, non attribuibile alla volontà della persona giuridica - l'interesse e il vantaggio degli enti provenienti dalla condotta dei loro legali rappresentanti sono ravvisabili quando la stessa creazione degli enti e le modalità con le quali a loro vantaggio sono effettuate operazioni fraudolente costituenti i reati di truffa aggravata e storni di somme individuate dai reati di malversazione ai danni dello Stato rientrano nel più vasto programma criminoso descritto a proposito del reato associativo contestato, che non avrebbe potuto realizzarsi se non attraverso le condotte illecite commesse dagli stessi legali rappresentanti ridondanti, in primo luogo, a favore degli enti e, poi, per loro tramite, anche a favore dei partecipi ed organizzatori del sodalizio)

Bibliografia.

- E.M. Ambrosetti, M. Ronco, E. Mezzetti, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, Zanichelli, quinta edizione, 2022;
- D. Castronuovo et al., *Sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2023
- Fondazione Nazionale dei Commercialisti (FNC): Documento di Ricerca: *Il Modello di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. 231/2001 nelle società sottoposte a misure di prevenzione CAM*, Ottobre 2023, <https://commercialisti.it/>
- Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili (CNDCEC): *Riforma del Terzo settore: elementi professionali e criticità applicative*, Circolare, Aprile 2019, Documento di ricerca, <https://www.fondazionenazionalecommercialisti.it/>
- Ordine dei dottori commercialisti ed esperti contabili (ODCEC) di Torino Gruppo di studio 231: *L'organismo di Vigilanza: Linee Guida*. E-book, settembre 2011, <https://odcec.torino.it/>
- CNDCEC: *Norme di comportamento dell'organo di controllo degli Enti del terzo settore*, Dicembre 2020, <https://press-magazine.it/>
- Francesco Marzullo, *La riforma Cartabia: un'occasione perduta per "incidere" su alcuni profili applicativi più controversi del microsistema della responsabilità amministrativa degli enti di cui al d.lgs. 231 del 2001*, in *Sist. pen.*, 7-8, 2023, 37-67,
- Luigi Scollo, *La responsabilità da reato degli enti: criteri e limiti della giurisdizione punitiva*, in *Arch. pen.*, 2, 2023, 1-66.

Sitografia.

A dicembre 2005 nasce il portale www.rivista231.it interamente dedicato alla responsabilità amministrativa delle società e degli enti.

La Responsabilità Amministrativa delle Società e degli Enti e il portale www.rivista231.it propongono contributi di professori universitari, magistrati, professionisti ed esponenti del mondo dell'impresa e delle associazioni di categoria, rassegne di giurisprudenza, norme e atti, oltre a notazioni di attualità, costituendo un supporto per l'adozione e l'aggiornamento dei modelli organizzativi e per l'esercizio della vigilanza sulla loro attuazione.

Si riportano alcuni contributi.

<https://www.rivista231.it/>

Corte di Cassazione 27 febbraio 2018 (c.c. 31 gennaio 2018) sentenza n. 9047 - sezione VI penale* (il canale del *whistleblowing* realizza un sistema che garantisce la riservatezza del segnalante nel senso che il dipendente che utilizza una casella di posta elettronica interna al fine di segnalare eventuali abusi non ha necessità di firmarsi, ma il soggetto effettua la segnalazione attraverso le proprie credenziali ed è quindi individuabile seppure protetto - secondo la formulazione originaria dell'art. 54 bis del d.lgs. 165/2001 l'anonimato del denunciante (che, in realtà, è solo riserbo sulle generalità) opera unicamente in ambito disciplinare, essendo peraltro subordinato al fatto che la contestazione sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, giacché, ove detta contestazione si basi, in tutto o in parte, sulla segnalazione stessa, l'identità può essere rivelata ove la sua conoscenza sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato - in caso di utilizzo della segnalazione in ambito penale, non vi è alcuno spazio per l'anonimato (rectius: per il riserbo sulle generalità) - secondo la formulazione originaria del comma 1 dell'art. 54 bis del d.lgs. 165/2001 sono fatte salve le ordinarie previsioni di legge per il caso che la denuncia integri gli estremi dei reati di calunnia o diffamazione, ovvero ancora sia fonte di responsabilità civile, ai sensi dell'art. 2043 cod. civ. - la modifica dell'art. 54 bis ad opera della legge 30/11/2017 n. 179 (pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 14.12.2017) precisa espressamente e con disciplina più puntuale che nell'ambito del procedimento penale l'identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'articolo 329 del codice di procedura penale).

Corte di Cassazione 20 aprile 2018 (c.c. 12 gennaio 2018) sentenza n. 17939 - sezione V penale* (reato di sfruttamento di manodopera di cui all'articolo 603-bis c.p. contestato ai titolari di azienda agricola - sequestro preventivo di azienda agricola - il riferimento all'aggravamento degli effetti del reato in conseguenza della libera disponibilità dell'azienda è insufficiente a motivare il provvedimento di sequestro a fronte della documentazione dell'avvenuta regolarizzazione dei lavoratori e dell'adeguamento dell'impresa alle prescrizioni antinfortunistiche)

Corte di Cassazione 6 dicembre 2018 (ud. 25 settembre 2018) sentenza n. 54640 - sezione VI penale* (il sistema di attribuzione della responsabilità dell'ente si fonda sulla concreta riconducibilità del fatto alla sfera di operatività e interesse dell'ente e ad un profilo di immedesimazione della responsabilità la quale può essere esclusa solo nel caso di preventiva adozione di idonei modelli organizzativi cui sia correlato un proficuo e mirato sistema di prevenzione - nel caso di reato commesso da soggetto apicale la mancata adozione è di per sé bastevole al fine di suffragare la responsabilità dell'ente - nel caso di soggetto non apicale la circostanza che l'adozione del modello organizzativo valga ad escludere ai sensi dell'articolo 7 del d.lgs. 231/2001 la responsabilità dell'ente implica che in tale ipotesi il legislatore abbia ritenuto non addebitabile all'ente un profilo di colpa di organizzazione tale da rendere ravvisabile un'effettiva immedesimazione della responsabilità dovendosi quindi considerare il reato come estraneo alla sfera di operatività e concreta interferenza dell'ente - in assenza di un modello organizzativo idoneo la colpa di organizzazione risulta comunque sottesa ad un deficit di direzione o vigilanza incentrata su un sistema di regole cautelari che abbia in concreto propiziato il reato - occorre che l'assetto organizzativo risulti comunque in grado di assicurare un'azione

preventiva con la conseguenza che solo il concreto ed effettivo esercizio di un mirato potere di direzione e controllo può valere a scongiurare la responsabilità, in questo senso dovendosi intendere il riferimento contenuto nell'articolo 7 all'inosservanza dei doveri di direzione e vigilanza connotati all'esigenza preventiva - nel caso di mancata adozione di modelli organizzativi i presupposti della responsabilità dell'ente, a seconda che si tratti o meno di soggetto apicale, differiscono solo alla condizione che sia concretamente attestato un assetto ispirato da regole cautelari destinato comunque ad assicurare quell'azione preventiva, in tal caso essendo necessario provare che il fatto sia stato propiziato dall'inosservanza nel caso concreto della necessaria azione di direzione o vigilanza – qualora non risultino specificamente dedotti assetti incentrati sul concreto svolgimento di quell'azione, da qualificarsi nondimeno come necessaria non può dirsi occorrente, al fine di attestare la responsabilità dell'ente, una prova specifica ulteriore, avente ad oggetto la dimostrazione di una regola cautelare rimasta inosservata - la mancata previsione di un assetto connotato dall'attribuzione di mirati poteri e doveri e in grado di esercitare un'azione preventiva non può tradursi in una condizione di privilegio sotto il profilo probatorio ma implica che gli obblighi di direzione e vigilanza siano rimasti inosservati essendo da ciò derivata la commissione del reato da parte del soggetto non apicale - anche con riguardo alla responsabilità degli enti il parametro di valutazione ai fini della verifica della correlazione tra contestazione e sentenza non può che essere quello del rispetto del diritto di difesa che deve essere garantito sia sotto il profilo dell'analisi critica sia sotto quello della facoltà di prova - a fronte di una contestazione incentrata sul ruolo apicale associato alla mancata adozione di modelli organizzativi, la responsabilità dell'ente può essere affermata sulla base della diversa qualificazione del ruolo attribuibile al soggetto responsabile e sulla base del rilievo del mancato svolgimento di una concreta e mirata azione preventiva, correlata al catalogo normativo dei reati, al di là dell'astratto potere di controllo affidato al soggetto apicale).

Corte di Cassazione 20 marzo 2019 (c.c. 31 ottobre 2018) sentenza n. 12528 - sezione VI penale* (istigazione alla corruzione e truffa - misure cautelari personali - il pericolo di reiterazione del reato deve essere non solo concreto ma anche attuale - l'adozione da parte della società di un codice etico, di un modello di organizzazione e di un organo di vigilanza idonei a prevenire reati del genere di quelli contestati sono circostanze idonee non soltanto ad attenuare ma anche a elidere il pericolo di reiterazione del reato).

Corte di Cassazione, 7 aprile 2020 (ud. 11 febbraio 2020) sentenza n. 11626 - sezione VI penale* (la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche è autonoma dalla responsabilità penale dell'autore del reato-presupposto e dunque indifferente al maturare della prescrizione per quest'ultimo - il giudice è tenuto all'accertamento autonomo della responsabilità amministrativa della persona giuridica nel cui interesse e nel cui vantaggio l'illecito fu commesso che però, non può prescindere da una verifica quantomeno incidentale della sussistenza del fatto-reato).

Corte di cassazione 9 settembre 2021 (ud. 28 maggio 2021) sentenza n. 33497 - sezione II penale* (truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche - la truffa va qualificata come reato a consumazione prolungata o frazionata in tutti i casi in cui l'erogazione e quindi la percezione da parte dell'agente di prestazioni indebite di finanziamenti e contributi sia rateizzata periodicamente nel tempo ed a ciò consegue che il momento consumativo del reato, dal quale decorre anche il termine di prescrizione della sanzione amministrativa per l'ente, coincide con la cessazione dei pagamenti - in caso di adozione di un modello organizzativo idoneo a prevenire il reato prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, la riduzione della sanzione in misura inferiore al massimo previsto dall'art. 12 co. 2 lett. b) del d.lgs. 231/2001 non è censurabile in sede di legittimità a fronte di una motivazione congrua e coerente sul punto nel giudizio di merito).

Corte di cassazione 7 ottobre 2022 (ud. 15 settembre 2022) sentenza n. 38025 - sezione IV penale (Reati ambientali – (L'applicazione dell'attenuante prevista dall'art. 12, comma 2, lettera b) del d.lgs. 231/2001, richiede che l'idoneo modello di organizzazione adottato sia anche "reso operativo", a tanto non bastando la nomina dell'organismo di vigilanza né l'introduzione di un codice etico e di un sistema sanzionatorio e disciplinare né l'adozione di un manuale integrato qualità, ambiente e sicurezza sul lavoro)

Corte di cassazione 31 gennaio 2024 (ud. 19 dicembre 2023) sentenza n. 4210 -sezione III penale* (lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro).

Corte di cassazione 19 maggio 2023 (ud. 2 marzo 2023) sentenza n. 21640 - sezione V penale* (Articolo 25-bis del d.lgs. 231/2001 - Falsità in strumenti o segni di riconoscimento - In presenza di una declaratoria di prescrizione del reato presupposto, il giudice, ai sensi dell'art. 8, comma primo, lett. b) d.lgs. n. 231 del 2001, deve procedere all'accertamento autonomo della responsabilità amministrativa della persona giuridica nel cui interesse e nel cui vantaggio l'illecito fu commesso che, però, non può prescindere da una verifica, quantomeno incidentale, della sussistenza del fatto di reato - L'addebito di responsabilità all'ente non si fonda su un'estensione, più o meno automatica, della responsabilità individuale al soggetto collettivo bensì sulla dimostrazione di una difettosa organizzazione da parte dell'ente, a fronte dell'obbligo di auto-normazione volta alla prevenzione del rischio di realizzazione di un reato presupposto, secondo lo schema legale dell'attribuzione di responsabilità mediante analisi del modello organizzativo).

Corte di cassazione - sezione V penale sentenza 19 maggio 2023 (ud. 2 marzo 2023) n. 21640 * (Articolo 25-bis del d.lgs. 231/2001 - Falsità in strumenti o segni di riconoscimento - In presenza di una declaratoria di prescrizione del reato presupposto, il giudice, ai sensi dell'art. 8, comma primo, lett. b) d.lgs. n. 231 del 2001, deve procedere all'accertamento autonomo della responsabilità amministrativa della persona giuridica nel cui interesse e nel cui vantaggio l'illecito fu commesso che, però, non può prescindere da una verifica, quantomeno incidentale, della sussistenza del fatto di reato - L'addebito di responsabilità all'ente non si fonda su un'estensione, più o meno automatica, della responsabilità individuale al soggetto collettivo bensì sulla dimostrazione di una difettosa organizzazione da parte dell'ente, a fronte dell'obbligo di auto-normazione volta alla prevenzione del rischio di realizzazione di un reato presupposto, secondo lo schema legale dell'attribuzione di responsabilità mediante analisi del modello organizzativo responsabilità ex d.lgs. 231).

Corte di cassazione 27 novembre 2023 (c.c. 9 novembre 2023) sentenza n. 47564 - sezione V penale* (Delitti di criminalità organizzata - Associazione per delinquere finalizzata alla commissione di truffe aggravate e di falsi materiali in atto pubblico - Ai fini dell'art. 17, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 231/2001, il presupposto dell'eliminazione delle carenze organizzative mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi non è ravvisabile in caso di concreta inadeguatezza delle modifiche organizzative adottate per il carattere meramente formale degli interventi, confermato dal fatto che un dirigente, associato per delinquere, lungi dall'essersi dimesso, conserva un ruolo apicale attraverso il quale cerca di consolidare gli effetti di una truffa connotata dalle medesime caratteristiche di quelle oggetto del programma delittuoso dell'associazione).

Corte di cassazione 20 dicembre 2023 (ud. 23 novembre 2023) sentenza n. 50770 - sezione III penale* (Reati ambientali - Attività di gestione di rifiuti non autorizzata - Qualora il fatto ascritto all'imputato sia contestato con chiarezza, l'erronea indicazione di una norma violata non inclusa nel catalogo dei reati presupposto si risolve in un mero errore materiale, atteso che, ai fini della contestazione dell'accusa, ciò che rileva non è l'indicazione degli articoli di legge che si assumono violati, bensì la compiuta descrizione del fatto - La mera adozione del Modello di organizzazione e gestione non è sufficiente a far scattare l'attenuante dell'articolo 12, comma 2, lettera b), del d.lgs. 231/2001 essendo necessario invece, come specificamente richiesto dalla lettera della norma, che tale Modello sia reso operativo e che sia anche idoneo a prevenire la commissione di reati della stessa specie).

Corte di cassazione 28 dicembre 2023 (ud. 5 ottobre 2023) sentenza n. 51455 - sezione IV penale* (Omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro - La colpa di organizzazione e l'assimilazione della stessa alla colpa, intesa quale violazione di regole cautelari, implica che la mancata adozione e l'inefficace attuazione degli specifici modelli di organizzazione e di gestione prefigurati dal legislatore rispettivamente agli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231/2001 e all'art. 30 del d.lgs. 81/2008 non è un elemento costitutivo

della tipicità dell'illecito dell'ente ma una circostanza atta ex lege a dimostrare che sussiste la colpa di organizzazione).

Corte di cassazione 26 gennaio 2024 (ud. 13 settembre 2023) sentenza n. 3196 - sezione V penale* (Il rappresentante legale indagato o imputato del reato presupposto non può provvedere, a causa di tale condizione di incompatibilità, alla nomina del difensore dell'ente, per il generale e assoluto divieto di rappresentanza posto dall'art. 39 del d.lgs. n. 231/2001)

Corte di Cassazione 26 gennaio 2024 (ud. 20 ottobre 2023) sentenza n. 3211 - sezione V penale* (Nel processo per l'accertamento della responsabilità da reato dell'ente non è ammissibile la costituzione di parte civile, atteso che l'istituto non è previsto dal d.lgs. n. 231/2001 che in ogni sua parte non fa mai riferimento alla parte civile o alla persona offesa, ciò che induce a ritenere che non si sia trattato di una lacuna normativa, quanto piuttosto di una scelta consapevole del legislatore, che ha voluto operare, intenzionalmente, una deroga rispetto alla regolamentazione codicistica).

Corte di cassazione 28 marzo 2024 (c.c. 31 gennaio 2024) sentenza n. 13003 - sezione II penale* (Sequestro funzionale alla confisca obbligatoria per equivalente del profitto degli enti - L'ente partecipa al procedimento penale con il proprio rappresentante legale, salvo che questi sia imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo).

"Vigilantes puniri non possunt": il problema della responsabilità penale dei componenti dell'OdV, Tassinari L., 24 Febbraio 2022, <https://ntplusdiritto.ilsole24ore.com/> (omissis) ... Di assoluto rilievo è la **sentenza n. 10748 pronunciata dalla seconda sezione del Tribunale di Milano**. Secondo i giudici di Milano "l'Organismo di Vigilanza – pur munito di penetranti poteri di iniziativa e controllo, ivi inclusa la facoltà di chiedere e acquisire informazioni da ogni livello e settore operativo della Banca avvalendosi delle competenti funzioni dell'istituto – ha sostanzialmente omesso i dovuti accertamenti (funzionali alla prevenzione dei reati, indisturbatamente reiterati), nonostante la rilevanza del tema contabile, già colto nelle ispezioni di Banca d'Italia (di cui l'OdV era a conoscenza) e persino assunto a contestazione giudiziaria [...] assistendo inerte agli accadimenti e limitandosi a insignificanti prese d'atto nella vorticoso spirale degli eventi (dalle allarmanti notizie di stampa sino alla débâcle giudiziaria) che un più accorto esercizio delle funzioni di controllo avrebbe certamente scongiurato" [Trib. Milano, sez. II, 7.04.2021 (ud. 15.10.2020) n. 10748, c/Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., pp. 294-295.] ...

APPENDICE

a cura di Francesco M. Renne - faculty CUOA Business School; Studio associato Renne & Partners

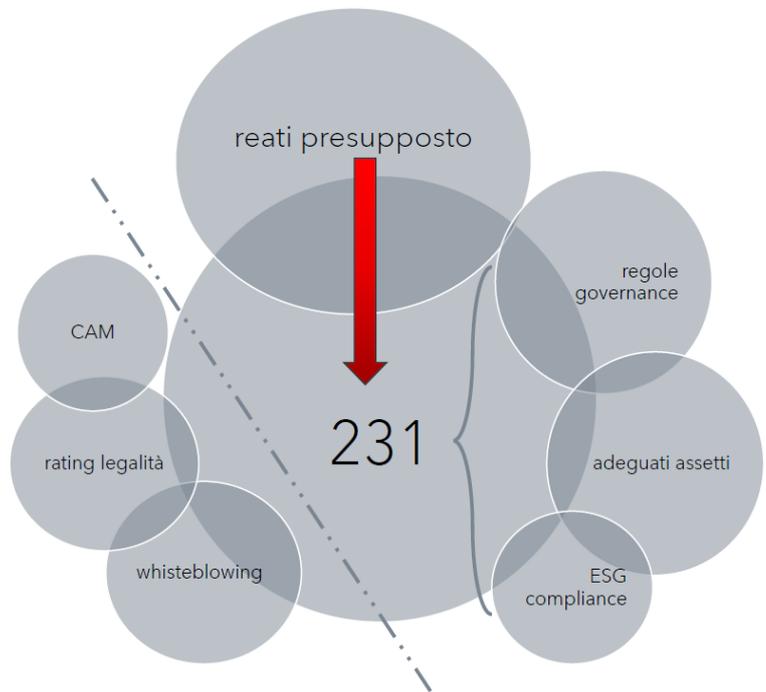


Tabella 1

a cura di Francesco M. Renne - faculty CUOA Business School; Studio associato Renne & Partners



Tabella 2