



CENTRO DI SERVIZIO AL VOLONTARIATO SAN NICOLA

opera **strumenti** del **volontariato**

La responsabilità degli amministratori delle Organizzazioni di Volontariato



edizioni di **pagina**

Opera • 13
Strumenti del volontariato

collana diretta da Paolo Ponzio

© 2010, Pagina soc. coop., Bari
© 2010, Centro di Servizio al Volontariato
“San Nicola”, Bari

*Per informazioni sulle opere pubblicate e in programma
promosse dal Centro di Servizio al Volontariato “San Nicola”
rivolgersi a:*

Centro di Servizio al Volontariato “San Nicola”
via Vitantonio di Cagno 30 - 70124 Bari
tel.: 080 5640817 fax: 080 5669106

La responsabilità degli amministratori delle Organizzazioni di Volontariato

a cura del
Centro di Servizio al Volontariato
“San Nicola”
Area Consulenza

Prefazione di
Roberto D’Addabbo

CENTRO DI SERVIZIO
AL VOLONTARIATO
S A N N I C O L A



edizioni di *pagina*

Finito di stampare nel settembre 2010
dalla Serigrafia Artistica Pugliese Solazzo s.n.c. -
Cassano delle Murge (Bari)
per conto di Pagina soc. coop.

Indice

Prefazione	6
La responsabilità degli amministratori degli enti non profit, in particolare delle ODV	8
1. Il sistema binario	8
2. La responsabilità degli amministratori	9
La responsabilità degli enti non profit secondo il D.Lgs. 231/2001	13
1. Tipologie di responsabilità e novità ex D.Lgs. 231/2001	13
2. Ambito di applicabilità	14
3. Natura della responsabilità ex D.Lgs. 231/2001	14
4. Casi di responsabilità dell'ente e sua imputabilità	15
Reato presupposto, p. 16 - Interesse o vantaggio per l'ente derivante dal reato, p. 16 - Soggetti in posizione apicale o loro sottoposti e colpa dell'ente, p. 17	
Il modello organizzativo	21
1. Contenuto e caratteristiche del modello	22
2. Struttura del modello e sue fasi realizzative	23
Organismo di controllo e vigilanza	26
1. Adozione del modello di organizzazione e istituzione dell'OCV	26
2. Funzioni e poteri dell'OCV	28
Allegati	
1. Modello di organizzazione, gestione e controllo di ente non profit, p. 33	
2. Appendice normativa: Codice Civile (<i>Estratto</i>), p. 40 - D.Lgs. 231/2001 (<i>Estratto</i>), p. 41	

Prefazione

Le Organizzazioni di Volontariato, pur caratterizzandosi il più delle volte come piccoli fenomeni associativi di natura prevalentemente territoriale, quando non proprio esclusivamente locale, non sono esonerate dal regime di responsabilità che riguarda ogni soggetto giuridico.

La maggior parte delle ODV, infatti, se non la quasi totalità, non avendo personalità giuridica, non sono perfettamente autonome patrimonialmente, con la conseguenza che gli aderenti che operano per conto della stessa, primo fra tutti il Presidente che ne è il rappresentante legale, possono rispondere dei crediti rivendicati da terzi nei confronti dell'Associazione anche con il proprio patrimonio.

È importante, dunque, che gli operatori, siano essi il Presidente, i componenti del Consiglio Direttivo o anche aderenti a cui sono delegati poteri di intrattenere rapporti con soggetti esterni all'Associazione, siano il più possibile edotti delle tipologie di responsabilità cui potrebbero andare incontro, nonché delle conseguenze patrimoniali e sanzionatorie delle loro azioni.

Inoltre, con il D.Lgs. 231/2001, il Legislatore italiano ha introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento la responsabilità degli enti collettivi per i reati commessi nell'interesse o a vantaggio degli stessi enti, creando un collegamento fra la responsabilità penale della persona – ad esempio l'amministratore – che ha commesso un reato e responsabilità dell'ente al quale quel reato abbia causato una qualche utilità e ponendo, nel contempo, le condizioni perché l'ente venga deresponsabilizzato (adozione del modello organizzativo, nomina dell'organo di vigilanza, ecc.).

Anche le ODV, sebbene costituenti il più delle volte associazioni non riconosciute, basate esclusivamente sull'attività gratuita libera e spontanea degli aderenti e spesso ispirata da un autentico fine solidaristico e altruistico, sono state ricomprese tra i destinatari di tale disciplina.

Il lavoro che presentiamo, realizzato dall'avv. Gaetano Filograno, Consulente del CSV "San Nicola" in materia legale, con il contributo della dott.ssa Stefania Scardicchio in fase di revisione del testo, si propone di approfondire proprio la tematica delle responsabilità degli organi che dirigono un'associazione (Presidente, Consiglio Direttivo e, ove esista, Direttore), esaminando i doveri di tali organi, le conseguenze cui vanno incontro se non rispettano i loro doveri, e le misure e le procedure da adottare nella vita associativa per limitare e contenere la responsabilità, soprattutto alla luce delle previsioni di cui al D.Lgs. 231/2001; esso riporta, inoltre, informazioni utili per la predisposizione del modello organizzativo e per la costituzione dell'Organismo di Vigilanza, secondo le previsioni del su citato D.Lgs. 231/2001.

Coordinatore Area Consulenza
Roberto D'Addabbo

La responsabilità degli amministratori degli enti non profit, in particolare delle ODV

1. Il sistema binario

La duplice e fondamentale distinzione operata dal nostro ordinamento giuridico in relazione al fenomeno delle associazioni (o enti) è quella fra associazioni riconosciute, dotate cioè di personalità giuridica, e associazioni non riconosciute.

Il riconoscimento, quindi, fa diventare l'associazione persona giuridica, vale a dire centro autonomo di interessi, diritti e doveri, nettamente distinto da coloro che compongono l'ente stesso.

La differenza che ne consegue, dal punto di vista patrimoniale, è la seguente:

– l'associazione riconosciuta acquisisce un'autonomia patrimoniale perfetta, vale a dire una netta separazione fra il patrimonio dell'associazione e quello degli amministratori e di coloro che agiscono in nome e per conto dell'associazione stessa. La conseguenza fondamentale di tale distinzione risiede nel fatto che i creditori dell'ente non potranno far valere i propri diritti (meglio, i propri crediti) nei confronti dei patrimoni personali come individuati. Ai sensi dell'art. 18 c.c., pertanto, gli amministratori e coloro che agiscono in nome e per conto dell'associazione riconosciuta sono responsabili nei confronti dell'ente stesso (secondo le norme del mandato) ma non verso i terzi;

– l'associazione non riconosciuta, al contrario, non può godere di tale separazione patrimoniale, derivandone la possibilità che i patrimoni personali degli amministratori e di coloro che abbiano comunque agito nella gestione associativa diventino aggredibili (da un punto di vista giuridico) da parte dei creditori sociali (se pur con i limiti che saranno poi esaminati).

È bene sottolineare, a questo punto, che la maggior parte delle associazioni non profit, e quindi delle associazioni di volontariato, è sfornita di per-

sonalità giuridica, anche se esse vengono considerate soggetti di diritto autonomi rispetto agli associati, dotati di un proprio patrimonio che va sotto il nome di fondo comune, come esplicitamente stabilito dall'art. 37 c.c.

La regolamentazione delle associazioni non riconosciute trova la sua scarsa disciplina in alcuni articoli del codice civile, i nn. 36, 37, 38, 40, 600 e 786, e in pochi altri del Codice di Procedura Civile, nonché, per le ODV, nella legge quadro 266/1991.

Si deve aggiungere, però, che molte delle norme previste per le associazioni riconosciute sono pacificamente ritenute applicabili anche a quelle prive di riconoscimento.

2. La responsabilità degli amministratori

Uno degli organi necessari delle ODV (come di qualsiasi tipologia associazionistica) è il Consiglio di Amministrazione o Consiglio Direttivo, vale a dire l'insieme di quelle persone, democraticamente elette dall'assemblea, che costituisce lo strumento esecutivo-operativo delle associazioni stesse.

Attraverso tale organo l'associazione interagisce con terzi, spendendo il proprio nome e stabilendo rapporti giuridici di varia natura.

Il potere di rappresentare l'associazione è però più facilmente accertabile e verificabile negli enti riconosciuti i quali devono comunicare, nella domanda di riconoscimento, il nome dei loro rappresentanti e la loro revoca.

Gli amministratori sono innanzitutto responsabili nei confronti dello stesso ente secondo le norme che regolano il mandato, come si evince dal combinato disposto degli artt. 18 e 1710 c.c. Gli amministratori, cioè, rispondono per i danni che hanno eventualmente causato nei confronti dell'ente amministrato.

La responsabilità interna, però, incontra un limite nel fatto che può configurarsi solo in capo a coloro che hanno partecipato all'atto o al fatto causativi del danno.

Ne consegue che l'amministratore dissenziente, al fine di essere esonerato dalla responsabilità, dovrà far constare il proprio dissenso nel verbale del Consiglio Direttivo che ha deliberato l'atto o il fatto che hanno poi arrecato il danno alla associazione.

Vige la regola della solidarietà passiva, per cui tutti gli amministratori che hanno provocato un danno all'ente (a meno che non risulti chiaramente il loro dissenso rispetto all'attività compiuta) rispondono singolarmente per l'intero debito.

Il principio della solidarietà passiva risponde a un'esigenza di carattere generale posta a salvaguardia e tutela del creditore, per evitare che questi sia costretto, in presenza di una pluralità di debitori, a porre in atto tante

singole e defatiganti (nonché costose) azioni giudiziarie, potendo – al contrario – pretendere il risarcimento integrale del danno da uno solo dei condebitori (scegliendolo in base alla sua maggiore solvibilità e consistenza economica), il quale naturalmente potrà poi rivalersi nei confronti degli altri.

L'azione nei confronti degli amministratori viene deliberata dall'assemblea ai sensi dell'art. 22 c.c. e viene esercitata dai nuovi amministratori o dai Sindaci (ove previsti).

Le norme fin qui citate, come si è già detto, pur se riferite alle associazioni riconosciute trovano applicazione anche nei confronti di quelle che non lo sono.

Il secondo tipo di responsabilità attribuibile agli amministratori delle associazioni non riconosciute è quella esterna, vale a dire la responsabilità nei confronti dei terzi che entrano in rapporto con l'associazione stessa.

L'art. 37 c.c. prevede che l'associato non possa chiedere la divisione del fondo comune per tutto il tempo in cui l'associazione è in vita né pretendere la restituzione della propria quota in caso di recesso, proprio allo scopo di evitare l'affievolimento delle garanzie dei terzi in caso di dispersione del patrimonio associativo, fermo restando che per le associazioni senza finalità di lucro – quali le ODV – il patrimonio non è divisibile tra i soci e non è mai consentita la restituzione della quota al socio in caso di recesso.

L'art. 38 c.c. stabilisce in primo luogo che per le obbligazioni assunte dalle persone che rappresentano l'associazione non riconosciuta, i terzi possono far valere i propri diritti sul fondo comune, aggiungendo poi che delle stesse obbligazioni rispondono anche, personalmente e solidalmente, le persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione (così come all'art. 40 c.c. è previsto che gli organizzatori e coloro che assumono la gestione dei fondi raccolti sono responsabili personalmente e solidalmente della conservazione dei fondi e della loro destinazione allo scopo annunziato).

La previsione legislativa è la diretta conseguenza dell'autonomia patrimoniale imperfetta attribuita alle associazioni non riconosciute.

Il sistema è costruito nel senso che non solo gli amministratori, ma in genere tutte le persone che rappresentano l'associazione non riconosciuta, rispondono dei debiti sociali con i propri patrimoni personali, una volta che il fondo comune non sia sufficiente.

La giurisprudenza ha però interpretato la seconda parte dell'art. 38 c.c. ritenendo che detta norma individui un'obbligazione accessoria rispetto alla responsabilità primaria dell'associazione stessa, con la conseguenza che l'obbligazione solidale di chi ha agito in nome e per conto dell'ente può essere configurabile quale garanzia *ex lege*, assimilabile alla fideiussione.

Ne deriva che i creditori dell'ODV potranno anche agire direttamente ag-

gredendo (giuridicamente) il patrimonio degli amministratori o di coloro che abbiano agito in nome e per conto dell'associazione, senza preventivamente rivalersi sul fondo comune. Per semplificare: l'amministratore o un altro soggetto che stipula un contratto in nome e per conto dell'ente non riconosciuto, se ne assume personalmente la responsabilità.

Una recente giurisprudenza ha stabilito che anche il semplice associato di un ente non riconosciuto che agisca in nome dell'associazione (cioè usando il nome), pur se sfornito di poteri rappresentativi (cioè in mancanza di una delega o di una procura), impegna, ai fini della responsabilità, sia il proprio patrimonio che il fondo comune.

In sostanza si è dato rilievo al principio dell'apparenza, secondo il quale se il terzo è convinto – senza colpa – di trovarsi in presenza di una persona munita di rappresentanza associativa, ciò è sufficiente per il sorgere dell'obbligazione derivante dal tipo di attività intercorsa (ad es. la stipula di un contratto) sia per l'associazione che per l'associato che ha agito materialmente.

La *ratio* di tale convincimento giurisprudenziale risiede nell'esigenza – è bene ribadirlo – di tutela dei terzi in relazione alla natura particolare dell'associazione non riconosciuta, la cui consistenza patrimoniale (a differenza di quanto accade nelle associazioni riconosciute) non è preventivamente accertata e non può quindi fornire alcuna concreta e conoscibile garanzia per coloro che entrino in rapporto con l'ente stesso.

La responsabilità degli amministratori non viene meno con la cessazione della carica (che può avvenire per dimissioni, per recesso dalla qualità di socio, per esclusione come socio, ecc.) ma permane anche dopo lo scioglimento dell'associazione stessa.

L'amministratore non più tale, pertanto, continua a rispondere per le obbligazioni assunte e riferibili al momento in cui rivestiva tale carica sociale.

Tale estensione temporale della responsabilità suggerisce, come regola di buona prassi e comune prudenza, che ad ogni mutamento di cariche sociali venga predisposto un verbale di «consegne» che descriva tutte le pendenze debitorie e creditorie in modo da poter individuare con precisione, e in riferimento ai vari passaggi temporali, chi sia l'amministratore tenuto a rispondere.

È ovvio che tali procedure avranno mera rilevanza interna, non potendo essere in alcun caso opponibili ai terzi creditori.

Si possono riassumere le caratteristiche della responsabilità ex art. 38 c.c. nel modo seguente:

- *personalità*;
- *solidarietà*;
- *illimitatezza*.

Appare interessante affrontare un'ulteriore questione, riguardante il caso in cui sia stato deliberato di agire nei confronti dei terzi delegando poi però un altro soggetto alla materiale attività.

L'orientamento prevalente della giurisprudenza, se pur non univoco, è nel senso di affermare che la responsabilità sorge soltanto in capo a chi ha dichiarato la volontà dell'associazione (in parole povere a chi, ad esempio, ha materialmente stipulato e sottoscritto un contratto) interagendo con i terzi. Ciò a prescindere dal fatto che l'agente sia un amministratore o anche un semplice associato.

Si è in presenza di un'ulteriore applicazione del principio dell'apparenza, anche se non mancano autorevoli voci contrarie (sia in dottrina che in giurisprudenza) secondo le quali la responsabilità dovrebbe ricadere sull'intero Consiglio Direttivo o di Amministrazione, in quanto organo che ha deciso e deliberato l'assunzione di un impegno contrattuale, così prescindendosi dal mero autore/esecutore materiale dell'attività con i terzi.

Un'esplicazione finale della responsabilità degli amministratori delle ODV, configurabile sia come interna che esterna, è individuabile nell'obbligo di adempiere a che tutti i soci volontari siano coperti dal duplice obbligo assicurativo previsto esplicitamente dall'art. 4 della legge quadro 266/91.

Nel caso di mancanza di copertura assicurativa per gli infortuni subiti dal socio e per la responsabilità civile verso terzi, gli amministratori ne risponderanno nei confronti dell'associazione costretta eventualmente a risarcire i soggetti danneggiati.

La responsabilità degli enti non profit secondo il D.Lgs. 231/2001

1. Tipologie di responsabilità e novità ex D.Lgs. 231/2001

Fino a questo momento si è parlato di responsabilità civile, vale a dire di quel tipo di responsabilità che ha come conseguenza tipica l'obbligo di risarcire il danno commesso, soprattutto con il pagamento di una somma di danaro.

Accanto alla responsabilità civile c'è la responsabilità amministrativa, che come la prima comporta il pagamento di una somma questa volta a titolo di sanzione amministrativa (cioè nei confronti di una Pubblica Amministrazione) e la responsabilità penale, che consegue alla commissione di un reato.

Caratteristica della responsabilità penale è che questa possa sorgere solo in capo a una persona fisica (c.d. principio della personalità della responsabilità penale, ex art. 27 Costituzione), alla quale cioè possa imputarsi e riferirsi con precisione quel processo volitivo che per colpa (cioè senza averne l'intenzione) o per dolo (vale a dire intenzionalmente) ha portato alla commissione di un reato.

La responsabilità penale, pertanto, non potrà mai essere attribuita a un ente o a una associazione (a prescindere dal fatto che sia riconosciuta o meno) bensì solo a un suo componente, il quale dovrà rispondere delle conseguenze sanzionatorie esclusivamente per proprio conto, senza cioè coinvolgere in alcun modo l'associazione.

Questa situazione di ripartizione e attribuzione della responsabilità penale è in qualche modo venuta a cambiare con l'entrata in vigore del D.Lgs. 231 dell'08.6.2001, che ha introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento la responsabilità degli enti collettivi per i reati commessi nell'interesse o a vantaggio degli stessi enti.

Si è creato così un collegamento fra responsabilità penale della persona

– ad es. amministratore – che ha commesso un reato e responsabilità dell'ente a cui quel reato abbia causato una qualche utilità.

Va evidenziato che, anche se il D.Lgs. citato qualifica la responsabilità dell'ente come di tipo amministrativo, è opinione diffusa degli studiosi che tale responsabilità abbia una natura sostanzialmente penale, o para-penale, trattandosi di responsabilità che viene accertata dal giudice penale attraverso il processo penale celebrato a carico dell'autore materiale del reato.

2. Ambito di applicabilità

Il D.Lgs. 231/2001 è applicabile agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica.

Con la definizione di associazioni ed enti il legislatore ha ritenuto riferirsi a un concetto di personalità giuridica in senso lato, dovendosi intendere come enti tutti quei soggetti giuridici, dotati di patrimonio, organizzazione e interesse, diversi dalle persone fisiche, compresi, quindi, i comitati e le fondazioni.

Non vi è alcun dubbio che la normativa si estenda anche a tutti gli enti non profit.

In definitiva, i soggetti nei cui confronti è applicabile il D.Lgs. in questione si possono individuare nel modo seguente:

- *società di persone;*
- *società di capitali;*
- *società cooperative;*
- *associazioni con o senza personalità giuridica;*
- *altri enti privati con o senza personalità giuridica;*
- *enti pubblici economici.*

Fra i soggetti esclusi dall'ambito di applicabilità, oltre allo Stato e agli enti territoriali (Regioni, Province, Comuni) val la pena menzionare – per quel che qui interessa – l'A.C.I. e la Croce Rossa.

3. Natura della responsabilità ex D.Lgs. 231/2001

Come si è già anticipato, la discussione giuridica sulla natura della responsabilità dell'ente (qualunque esso sia secondo l'elenco sopra dettagliato) ha oscillato sull'individuazione della stessa come di tipo amministrativo o penale.

Prima dell'introduzione del D.Lgs. 231/2001, non si poteva parlare di una responsabilità penale dell'ente, sulla scorta del citato art. 27 della Costituzione che prevede che «**la responsabilità penale è personale**», laddove

il termine personale deve intendersi «**per fatto proprio**», escludendo così esplicitamente la responsabilità per fatto altrui (che trova invece precisa configurazione giuridica nella responsabilità civile).

Varie esigenze e considerazioni di natura socio-giuridica, unitamente alla consapevolezza che la c.d. criminalità di impresa costituisce un fenomeno di grandi proporzioni di fatto non punibile penalmente, hanno condotto il legislatore a emanare il D.Lgs. 231/2001, pur salvaguardando il suo affermato principio costituzionale, ma fondando la responsabilità penale dell'ente su una sua specifica colpevolezza, vale a dire nel non aver fatto quanto possibile per evitare illeciti all'interno della propria organizzazione.

In pratica all'ente è stata imputata una c.d. «**colpa di organizzazione**», consistente nel non aver adeguatamente vigilato affinché nessuna delle persone inserite nel contesto organizzativo evitasse di commettere illeciti penali.

Si può affermare, pertanto, che con il testo normativo in esame si sono imputati agli enti anche gli atti illeciti commessi a suo nome dai propri amministratori e/o rappresentanti.

Per concludere sulla natura di questa nuova forma di responsabilità, va ulteriormente ribadito il suo carattere penale, o anche parapenale, in quanto il complesso sanzionatorio previsto per gli enti conserva molte delle caratteristiche che sono proprie del sistema penale.

4. Casi di responsabilità dell'ente e sua imputabilità

L'art. 5 del D.Lgs. 231/2001 prevede la responsabilità dell'ente per i reati, commessi nel suo interesse o a suo vantaggio, dai seguenti soggetti:

- persone con funzioni di rappresentanza, di amministrazione o direzione dell'ente o anche che esercitino di fatto la gestione e il controllo dello stesso;
- persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza dei soggetti di cui sopra.

Di contro, nessuna responsabilità è imputabile all'ente se le suddette persone hanno agito per un interesse proprio esclusivo o di terzi.

Se si analizza l'art. 5 unitamente all'art. 2 (che richiama il principio di legalità, secondo il quale si può parlare di reato solo se lo stesso sia previsto come tale dalla legge), si individua un sistema di tre condizioni necessarie per potersi ascrivere all'ente la responsabilità in oggetto:

- il reato presupposto;
- l'interesse o il vantaggio dell'ente;

– la commissione della condotta criminosa ad opera di un soggetto in posizione apicale o suo sottoposto con la concomitante colpa dell'ente.

Esaminiamoli più nello specifico.

Reato presupposto

Perché si possa affermare la responsabilità dell'ente, è necessario che sia configurabile non un qualsiasi reato, ma solo uno di quelli indicati dalla stessa normativa (principio di legalità).

Il catalogo dei reati previsti (inserito nel capo I sezione III del testo) prevede, fra gli altri, i delitti contro la Pubblica Amministrazione, i reati societari, i reati di terrorismo e di eversione dell'ordine, i reati contro la personalità individuale, i reati contro la fede pubblica.

Più nello specifico, allo scopo di individuare i reati che più facilmente possono verificarsi nell'ambito delle organizzazioni non profit quali le ODV, si può far riferimento ad alcuni dei reati previsti dagli artt. 24, 25 e 25 bis del decreto.

Nulla osta, infatti, a che un amministratore o altra persona fisica operi nell'interesse di un ente non profit realizzando così un'attività di frode statale, ad esempio ottenendo un beneficio fiscale o patrimoniale per l'ente (basti pensare ai benefici previsti dalla legge 266/91 o dal decreto istitutivo delle Onlus). Né è difficile ipotizzare che un amministratore o altra persona che sia in qualche modo collegata con l'ente (ad esempio un consulente) possa realizzare un'attività di corruzione o di concussione con pubblici ufficiali.

Al contrario esistono dubbi sulla configurabilità, con conseguente imputazione in capo all'ente, di reati quali quello di falso in comunicazioni ed atti sociali o illecite operazioni sul capitale o sul patrimonio sociale, trattandosi di reati che presuppongono l'esistenza di criteri societari, quali ad esempio il capitale sociale, del tutto mancanti nelle ODV.

Interesse o vantaggio per l'ente derivante dal reato

Il D.Lgs. 231/2001 oltrepassa, semplificandola, la distinzione fra «interesse» e «vantaggio» – la cui differenza risiede nel carattere soggettivo del primo, che si realizza in un'azione finalizzata a far conseguire un'utilità all'ente, e in quello oggettivo del secondo, consistente nella concreta acquisizione di un'utilità economica, laddove un ente potrebbe conseguire un vantaggio anche quando la persona non abbia agito nell'interesse dell'ente stesso – usando la congiunzione «o», in modo che il reato si configuri quando la

condotta della persona fisica sia stata commessa nell'interesse dell'ente, anche se per l'ente si è realizzato un vantaggio minimo o non si è realizzato affatto (in tal caso la differenza ha però rilievo al fine delle previste riduzioni sanzionatorie).

Naturalmente l'interesse per l'ente deve essere concreto e attuale e non futuro e incerto, riferentesi cioè ad una mera ipotesi fattuale.

*Soggetti in posizione apicale o loro sottoposti
e colpa dell'ente*

Fra i soggetti cosiddetti apicali vanno compresi coloro che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa nonché le persone che di fatto esercitano un potere di gestione e controllo dello stesso (art. 5).

La categoria a cui ci si riferisce è, evidentemente, quella dei membri di organi amministrativi che esercitano funzioni decisorie e verticistiche: in essa, pertanto, si devono ricomprendere, almeno per le ODV, i membri del comitato direttivo o comunque si chiami l'organo esecutivo (con potere decisorio autonomo rispetto alle proprie competenze statutarie) e il Presidente.

Solo per le ODV di notevoli dimensioni si potrà invece parlare di direttori generali, laddove tale figura sia giustificata dalla presenza di:

- personale dipendente;
- collaboratori parasubordinati (contratti a progetto);
- consulenti.

Tali figure illustrano la categoria soggettiva di persone sottoposte agli organismi apicali.

Il secondo profilo (all'interno del requisito in esame) necessario per potersi invocare l'applicabilità della responsabilità dell'ente ai sensi del D.Lgs. 231/2001 (che assume anche decisivo rilievo, in positivo, per esonerare l'ente stesso da responsabilità) risiede nella circostanza per cui il fatto costituente reato – che cioè ha portato al conseguimento di un interesse o di un vantaggio per l'ente – sia in qualche modo riconducibile a una colpa specifica dell'ente, vale a dire quella di non aver posto in essere un'organizzazione efficiente volta ad evitare il compiersi di simili fattispecie.

È evidente che il legislatore ha in questo modo voluto costringere gli enti a predisporre forme preventive tese ad evitare la commissione, al suo interno, di illeciti penali.

Questo è il significato esplicito degli artt. 6 e 7 del D.Lgs. 231/2001 che prevedono, sinteticamente, che l'ente sia esente da responsabilità se, prima

della commissione del reato, abbia predisposto degli efficaci modelli organizzativi con degli idonei organi di controllo e vigilanza.

La responsabilità dell'ente ha poi un diverso significato probatorio (che avrà rilievo in sede di processo penale) a seconda che il reato sia stato commesso da un soggetto apicale o da un suo sottoposto.

Nel primo caso, la responsabilità dell'ente è automaticamente presunta in virtù del rapporto di immedesimazione organica che lega un soggetto apicale all'ente stesso, nel senso cioè che il primo rappresenta la volontà del secondo (è il caso, per le ODV, del Comitato Direttivo quando applica la volontà assembleare, oltre che quando svolge le proprie dirette competenze statutarie).

Tale automatismo responsabilistico costituisce la classica ipotesi di inversione dell'onere probatorio, nel senso cioè che spetterà all'ente dimostrare la mancanza di ogni sua colpa.

A tali effetti, conseguentemente, l'ente dovrà dimostrare:

- di aver adottato un efficiente modello organizzativo;
- di aver istituito un apposito organismo di controllo e vigilanza (che abbia effettivamente vigilato);
- che l'autore materiale del reato abbia eluso ed aggirato fraudolentemente il predetto modello.

Senza voler indugiare in sottili quanto inutili disquisizioni giuridiche, si può affermare che si è in presenza di una vera e propria responsabilità oggettiva, per cui viene ad applicarsi il noto teorema accusatorio in virtù del quale la realizzazione del reato è di per sé la dimostrazione che l'ente ha agito colposamente.

In realtà per l'ente fornire una prova negativa che dimostri l'esclusione della propria responsabilità sembra piuttosto difficile, se non proprio impossibile; ecco perché appare utile, se non necessario, in una logica di prevenzione, adottare modelli organizzativi efficienti, con relativi efficaci organi di controllo, che rendano quanto più possibile difficile la commissione di reati.

Nel caso in cui il reato invece sia stato compiuto da soggetti sottoposti a quelli apicali, al contrario di quanto fin qui esposto, la responsabilità dell'ente non è presunta ma dovrà essere preciso onere dell'accusa (vale a dire del Pubblico Ministero, in sede di processo) dimostrare il deficit organizzativo dell'ente.

Insomma, la prova della colpa dell'ente dovrà consistere non tanto nella dimostrazione di una negligenza di controllo e di vigilanza del soggetto apicale su quello sottoposto (laddove tale ultima figura sia ravvisabile; va-

le a dire in casi piuttosto rari per le ODV di piccola-media dimensione), quanto nella dimostrazione di un deficit generale di tipo organizzativo-gestionale, che si concreta, in definitiva, nella mancata adozione di modelli di organizzazione o nell'adozione di modelli insufficienti o meramente «di facciata».

* * *

A conclusione di questa seconda parte dedicata all'individuazione e descrizione sintetica della ratio che ha ispirato il D.Lgs. 231/2001 nonché alla sua struttura per l'imputabilità a carico dell'ente con conseguente insorgere della sua responsabilità specifica, deve essere consentito formulare una riflessione che parte dalla osservazione della realtà.

L'asse portante delle ODV in Italia è costituito da fenomeni associativi di natura prevalentemente territoriale, quando non proprio esclusivamente locale, che si fondano sull'impeto generoso e altruistico di persone che decidono di mettere una parte del proprio tempo libero (concetto questo di portata sempre più limitata) al servizio della collettività, individuata in categorie di persone che, per un verso o per l'altro, spesso versano in condizioni di disagio sociale.

Frequentemente in tali ODV l'elemento organizzativo-strutturale è lacunoso e deficitario, non per cattiva volontà ma per una serie di fattori quali la scarsa conoscenza normativa, la penuria cronica di fondi e il numero limitato di soci che prestano realmente attività di volontariato.

Appare pertanto abbastanza gravoso – se non proprio eccessivo e comunque avulso dalla realtà – sottoporre tali ODV alla pesante scure sanzionatoria prevista dalla legge 231/2001 che ben si addice a quelle pericolose forme di criminalità che si verificano (e la realtà ce lo dimostra quotidianamente) con l'utilizzo improprio del diritto societario.

Tale gravosità si riflette anche in un esborso preventivo di costi derivanti dalla predisposizione e dall'attuazione di modelli organizzativi (per i quali è spesso necessario rivolgersi a professionisti, allo scopo di evitare modelli «fai da te» che possono poi rivelarsi, nella loro inefficienza, fonte di responsabilità per l'ente stesso) nonché dalla istituzione di organismi di controllo e vigilanza (dotati di budget autonomo, come si vedrà in seguito) che vanno a incidere in maniera significativa e insostenibile sulle già scarse capacità di sostentamento (chiamarle finanziarie o economiche sarebbe eccessivo) delle ODV, finendo così inevitabilmente per sottrarle alle loro finalità statutarie e solidaristiche.

Forse – è sommessamente ma ragionevolmente ipotizzabile – sarebbe stato meglio prevedere per le associazioni non profit, e in particolar modo

per le ODV (almeno quelle di piccola e media dimensione) un sistema di controllo e di sanzioni diversificato rispetto a quello delle società e degli altri enti, proprio a causa della loro vocazione solidaristica, della loro natura e della loro peculiarità, venendosi così ad applicare in modo sostanziale il principio costituzionale dell'uguaglianza, che prevede che situazioni diverse siano trattate in modo diverso.

Il modello organizzativo

È stata già evidenziata l'importanza dell'adozione, da parte dell'ente, del modello organizzativo, unica chance riconosciutagli per poter evitare le conseguenze sanzionatorie nel caso di commissione di reati da parte delle proprie figure apicali o dei loro sottoposti.

Giova riepilogare quali sono le condizioni la cui sussistenza, a mente dell'art. 6 del D.Lgs. 231/2001, deresponsabilizza l'ente:

- l'adozione, prima della commissione del reato, di un modello organizzativo efficiente a prevenire il reato verificatosi;
- la previsione di un efficace organismo di controllo che vigili sull'applicazione e sull'osservanza del modello;
- l'elusione fraudolenta del modello da parte degli autori del reato;
- che non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organo di controllo.

Come si è detto, l'adozione di un efficace modello di vigilanza, pur non essendo obbligatoria, è riconosciuta dalla legge come esimente della responsabilità dell'ente, configurandosi, in caso contrario, quella *colpa da organizzazione* che espone l'ente a conseguenze sanzionatorie.

Il compito di adottare il modello organizzativo (si ripete, di natura facoltativa e non obbligatoria) spetta agli amministratori, senza che il D.Lgs. colleghi alla mancata adozione alcuna sanzione.

Va però evidenziato che, nel caso in cui l'ente sia sottoposto a sanzione, potrebbe configurarsi una responsabilità degli amministratori verso l'ente stesso, in quanto la mancata adozione del modello avrebbe impedito all'ente di essere esonerato dalla responsabilità.

Sotto quest'ultimo profilo, sarà quindi specifico interesse degli amministratori impegnarsi nella predisposizione del modello organizzativo, al fine di evitare o limitare la propria futura responsabilità. È lecito chiedersi a tal

riguardo, chi, nelle ODV, avrà più il desiderio di impegnarsi nell'amministrazione – gratuita – dell'associazione.

1. Contenuto e caratteristiche del modello

Prendendo le mosse dal già citato art. 6 del D.Lgs. 231/2001, un efficace modello organizzativo deve:

- individuare le attività associative nel cui ambito possono commettersi reati;
- prevedere specifici protocolli (procedure) diretti ad attuare la formazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
- individuare e prevedere modalità di gestione di risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione di reati;
- prevedere obblighi di informazione nei riguardi dell'organismo di controllo e vigilanza;
- introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle procedure e delle misure indicate nel modello.

Tali contenuti, in pratica, si risolvono nella predisposizione di un *codice etico* (che descriva i valori ispiratori dell'ente), nella mappatura delle attività rischiose e nella previsione di un sistema di monitoraggio, che consenta di rilevare senza indugio eventuali irregolarità.

Conseguentemente il modello organizzativo deve essere:

- **efficace**, cioè in grado di cogliere tempestivamente e preventivamente tutti quei segnali sintomatici riguardanti la commissione di possibili reati;
- **specifico**, cioè in grado di censire le attività più esposte a rischio di reato tenendo conto le caratteristiche, le dimensioni ed il tipo di attività svolta dall'ente;
- **attuale**, cioè il modello non deve essere statico ma continuamente adeguato al variare dell'ente e della sua attività.

La validità, l'adeguatezza e l'idoneità di tali caratteristiche costituiranno poi lo specifico oggetto dell'indagine che compirà il giudice penale in sede processuale ai fini di dichiarare o meno la responsabilità dell'ente.

Giova a questo punto ribadire e meglio specificare che il rapporto fra modello organizzativo e soggetti apicali (fra i quali gli amministratori) comporta, nel caso di commissione di reati da parte di questi, l'onere probatorio per l'ente di dimostrare che l'elusione del modello è stata possibile non per inadeguatezza dello stesso, ma a causa di comportamenti fraudolenti (posti in essere, cioè, con l'inganno).

In sintesi: se vi è reato, il modello si presume inefficace e inadeguato, a meno che il comportamento fraudolento non sia imprevedibile (nonostante la presenza del modello stesso).

Se il reato è stato invece commesso da una persona sottoposta ad un soggetto apicale, l'onere di provare che il reato è stato commesso a causa dell'inefficacia del modello, spetta al Pubblico Ministero, il quale, concretamente, dovrà dimostrare (in sede processuale):

- in caso di mancanza di modello, se i soggetti apicali sono venuti meno al loro obbligo di dirigere e vigilare;
- in caso di adozione del modello, se questo è stato predisposto ed applicato in modo idoneo.

Il D.Lgs. 231/2001 ha poi delegato alle associazioni di categoria il compito di delineare dei codici di comportamento, vale a dire delle linee guida organizzative da seguire per la predisposizione di modelli.

Evidentemente ciò non sarà applicabile alle ODV, a meno che le stesse non siano aderenti a federazioni che potranno predisporre le predette linee guida.

Va comunque ribadito che per l'adozione del modello organizzativo non è obbligatorio attenersi a già definiti codici di comportamento, ben potendo l'ente individuarli e stabilirli autonomamente

2. Struttura del modello e sue fasi realizzative

La normativa non individua elementi specifici di cui tener conto nella predisposizione del modello, in quanto sarebbe teorico definire aprioristicamente dei *modelli tipo* i quali sarebbero del tutto sganciati dalle peculiarità specifiche di ogni ente.

In sintesi, dalla lettura del D.Lgs., può evincersi che le caratteristiche minime di ogni modello organizzativo devono (o dovrebbero) essere le seguenti:

- semplicità ed immediatezza;
- adeguatezza alla struttura associativa;
- strutturazione che non finisca per ostacolare l'attività associativa;
- presenza di elementi idonei a prevenire la commissione di reati.

L'adozione del modello organizzativo deve seguire una scansione di fasi, l'una propedeutica all'altra: esaminiamole più nel dettaglio.

Il punto di partenza è costituito dal delinearsi della struttura organizzativa dell'ente, realizzabile attraverso l'organigramma e anche attraverso eventuali mansionari, interviste e questionari.

Naturalmente per le ODV questa fase dipenderà da vari fattori quali ad es. la presenza di più sedi operative, la presenza di eventuali dipendenti, la presenza di comitati scientifici, ecc.

La seconda fase, di nevralgica connotazione, consiste nell'analisi dei rischi e nella loro mappatura.

Attraverso la conoscenza delle caratteristiche dimensionali, logistiche e organizzative dell'ente possono e devono essere individuate quelle aree di attività che più possono favorire la commissione di reati.

Grande rilevanza non può non essere attribuita ai rapporti dell'ente con la Pubblica Amministrazione e alla raccolta fondi.

In particolare per le ODV, basti pensare alla possibilità di operare in *convenzione con gli enti pubblici* (amministrazioni centrali, regionali, provinciali e comunali, scuole, Asl) a seguito dell'iscrizione nei Registri Regionali e alle attività relative a progetti finanziati pubblicamente, attività al cui riguardo ben potrebbero essere configurabili condotte integrative di fattispecie penali quali i reati di corruzione e concussione (la cui differenza sostanziale si evidenzia nel fatto che nel primo il pubblico ufficiale viene corrotto dall'autore del reato, mentre nel secondo è lo stesso pubblico ufficiale che assume l'illecita iniziativa), di indebita percezione di erogazioni a danno dello stato o di truffa.

La terza fase attuativa del modello organizzativo, una volta mappate le aree a rischio, consiste nell'individuare e determinare per ogni macroarea, le procedure e i poteri decisionali, con particolare riferimento al sistema delle deleghe.

A tal fine sarà quindi rilevante individuare, nel caso di deleghe o procure conferite per specifiche attività a singoli amministratori o anche a soggetti in rapporto lavorativo o di collaborazione con l'ente, gli esatti ambiti di operatività dei poteri conferiti (sia da un punto di vista qualitativo che quantitativo).

La quarta fase consiste nell'individuazione delle modalità di gestione delle risorse finanziarie dell'ente, attraverso il controllo della documentazione, la giustificazione delle varie operazioni e nel porre limiti di importo oltre i quali siano necessarie autorizzazioni particolari.

Terminato il percorso polifasico sopra illustrato, finalmente è possibile elaborare e redigere il modello organizzativo che naturalmente, sulla scorta del lavoro propedeuticamente effettuato, partendo dalla rilevazione della struttura organizzativa, dovrà quindi specificamente individuare e illustrare le aree di rischio, le procedure e i modelli comportamentali, le modalità di nomina dell'organo di controllo e vigilanza nonché i suoi specifici compiti e poteri e il sistema sanzionatorio nei confronti di dipendenti (laddove esistenti), amministratori e terzi.

Il sistema sanzionatorio, è utile chiarire, comporterà l'applicazione:

- per i dipendenti, di quanto previsto dall'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori (legge n. 300/1970);
- per gli amministratori, delle misure della revoca del mandato e dell'azione di responsabilità nei loro confronti;
- per i terzi che operano per conto degli enti (ad esempio consulenti o agenti), di apposite clausole che prevedano la risoluzione contrattuale e l'obbligo di risarcire l'ente dai danni che dovesse subire in caso di affermazione di sua responsabilità ai sensi del D.Lgs. 231/2001.

È peraltro opportuno (se non proprio doveroso) che le varie sanzioni previste siano proporzionate alla gravità della violazione commessa.

Infine, per concludere sul modello organizzativo, occorre predisporre ed eseguire un'azione di monitoraggio sul suo effettivo funzionamento anche attraverso controlli mirati (in caso di segnalazioni) o anche di routine o a sorpresa.

Il modello organizzativo così predisposto avrebbe poi natura meramente teorica o di facciata, se non venisse effettivamente diffuso e pubblicizzato all'interno dell'ente e se non fosse fatto oggetto di formazione e informazione tesa alla sua conoscenza e alla sua attuazione.

Organismo di controllo e vigilanza

1. Adozione del modello di organizzazione e istituzione dell'OCV

A sintetica memoria di quanto sin qui esposto, giova ribadire che ai fini dell'esonero dell'ente dalla responsabilità ex D.Lgs. 231/2001, sono sostanzialmente due le misure da adottare: l'adozione del modello di organizzazione e l'istituzione dell'organo di vigilanza.

La prima, è intuitivo, non avrebbe ragion d'essere senza la seconda, la cui funzione essenziale è quella di vigilare e controllare la reale e concreta applicazione della prima.

Ciò comporta che dopo l'adozione del modello organizzativo, gli amministratori dell'ente provvedano ad istituire l'organo di vigilanza e a garantirne la piena operatività.

Le caratteristiche fondamentali e imprescindibili dell'organo di controllo e vigilanza (che per comodità di esposizione sarà d'ora in poi indicato come OCV) sono quelle della *autonomia e indipendenza rispetto agli organi aziendali o associativi*.

La mancanza *ab origine* di una sola di queste caratteristiche, o il suo successivo venir meno, svuoterebbero di significato lo stesso OCV, riflettendosi ineludibilmente e negativamente sull'applicazione dell'esimente penale, vale a dire dell'esonero da responsabilità dell'ente in caso di commissione di reati.

L'OCV può indifferentemente essere strutturato come *organo monocratico o collegiale*, in considerazione delle dimensioni dell'ente stesso.

Con particolare riferimento alle ODV potrà quasi sempre essere sufficiente la struttura monocratica, a meno che non si tratti di associazione operante su vari livelli (nazionale, regionale, provinciale e comunale) e che in quanto tale abbisogni di OCV decentrati che, in caso di notevoli dimensioni, è consigliabile siano di natura collegiale.

Per quanto attiene alla nomina delle persone che ricopriranno materialmente l'incarico, le stesse dovranno essere in possesso, oltre che dei requisiti di autonomia e indipendenza, anche di quelli di professionalità, imparzialità e continuità (come unanimemente elaborato dalla dottrina e confermato dalla giurisprudenza di merito e di legittimità).

Insomma, l'OCV non deve essere un organismo improvvisato, bensì dotato di effettiva capacità, stabilità e continuità.

All'uopo appare pertanto necessario che le funzioni dell'OCV siano affidate ad un organismo ad hoc, sganciato dagli amministratori e dagli stessi sindaci, in modo da garantire un'assoluta posizione scevra da possibili influenze legate all'ambito interno dell'ente.

Il D.Lgs. 231/2001 non esclude la possibilità che tali funzioni vengano esercitate dagli stessi amministratori o dai sindaci, ma naturalmente tali scelte potrebbero riflettersi negativamente, in caso di commissione di reati, sull'applicabilità dell'esimente penale in favore dell'ente stesso.

In tale evenienza, infatti, l'identificazione fra controllore (l'OCV) e controllato (l'amministratore) di fatto farebbe venir meno i requisiti di autonomia e indipendenza di cui sopra.

È pertanto preferibile affidare l'incarico a persone esterne all'ente che però siano (poste) in grado di poter conoscere tutti i suoi meccanismi procedurali, organizzativi e strutturali interni così da potersi rapportare a tutti gli organismi amministrativi operanti.

La giurisprudenza ha poi precisato che i compiti dell'OCV non hanno natura operativa, così ad esempio escludendosi la possibilità che possano comminare le sanzioni disciplinari, dovendosi limitare, nel caso di constatazione di devianze o difformità o inosservanze del modello organizzativo, a relazionare e segnalare l'accaduto agli organi amministrativi o assembleari.

La nomina dell'OCV (sia esso monocratico o collegiale) spetta agli amministratori i quali vi provvedono con apposita delibera consiliare, sulla base dei criteri testè individuati.

L'OCV può essere revocato solo per giusta causa accertata in concreto dagli organi amministrativi o assembleari.

Alcune ipotesi di giusta causa possono essere rappresentate da un grave inadempimento ai propri doveri, dalla commissione di uno dei reati previsti dal D.Lgs. 231/2001 o dalla violazione degli obblighi di riservatezza previsti dal modello organizzativo.

Chiara appare la *ratio* della necessità della previsione della giusta causa, allo scopo di evitare possibili condizionamenti all'operato dello stesso OCV.

Per quanto riguarda i casi di decadenza, l'OCV vi incorre nel caso di per-

dita dei requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza, nonché nel caso del venir meno della maggioranza dei membri che lo compongono (naturalmente in caso di OCV collegiale).

Per quanto attiene alla sua durata, l'OCV normalmente resta in carica tre anni o comunque per lo stesso periodo di tempo degli amministratori.

Una durata più breve potrebbe inficiare la possibilità per l'OCV di approfondire la conoscenza dei meccanismi associativi, mentre una più lunga potrebbe incidere negativamente sulla sua capacità di indipendenza.

Una volta nominato, è opportuno che l'OCV si munisca di un regolamento interno che ne disciplini il funzionamento in relazione a tutti i suoi compiti, al suo funzionamento e i suoi poteri; nel caso di OCV monocratico ciò non sarà necessario.

2. Funzioni e poteri dell'OCV

Deve premettersi che la responsabilità ultima dell'adozione del modello organizzativo risiede in capo all'organo amministrativo che lo ha adottato e predisposto, restando affidato all'OCV il compito di vigilare:

1. sull'osservanza, da parte di tutti i soggetti interessati, delle prescrizioni e delle procedure contenute nel modello;
2. sull'adeguatezza dello stesso modello alla struttura dell'ente e sulla sua capacità effettiva a poter prevenire la commissione di reati;
3. sull'opportunità di aggiornamento del modello in relazione alle mutate condizioni dell'ente o alle novelle normative intervenute.

Rispetto al primo compito, l'OCV dovrà attivare delle procedure di controllo, disporre periodiche verifiche su atti o operazioni specifiche attinenti alle aree di rischio, raccogliere ed elaborare le informazioni rilevanti relative al rispetto del modello organizzativo, coordinarsi con le strutture dell'ente, dovendogli essere garantito il libero accesso a tutta la documentazione dell'ente.

Contestualmente è assolutamente necessario che qualunque persona, anche esterna all'ente, che venga a conoscenza di difformità o irregolarità rispetto al modello, possa liberamente, con garanzia di riservatezza, informarne tempestivamente l'OCV.

Per quanto attiene al secondo compito, l'OCV dovrà compiere ricognizioni nell'ente finalizzate all'aggiornamento della mappatura delle zone di rischio, promuovere e monitorare iniziative tese alla sempre maggiore diffusione della conoscenza del modello organizzativo (anche tramite l'emissione di circolari informative), definire i programmi formativi.

Infine, nell'assolvimento del terzo compito di cui sopra, l'OCV dovrà in-

interpretare (o interpretare ove richiesto) la normativa vigente di settore e l'adesione ad essa del modello, esprimere periodiche valutazioni sull'adeguatezza del modello, presentare relazioni agli amministratori nel caso di rilevate disfunzioni operative rispetto al modello stesso, proponendo contestualmente azioni correttive volte a migliorarne la funzionalità.

Appare utile, a questo punto, fornire uno schema riepilogativo delle funzioni e dei poteri fin qui esaminati:

FUNZIONI	POTERI
diffusione del modello	autoregolamentazione
revisione ed aggiornamento del modello	accesso ai documenti
vigilanza sull'osservanza del modello	ottenimento delle informazioni
verifica validità e adeguatezza del modello	ricorso a consulenti esterni
comunicazioni agli organi amministrativi	

Le attività dell'OCV devono essere illustrate in un documento avente periodicità annuale, denominato *Piano Operativo*, di natura preventiva, che identificherà e definirà le attività ispettive che l'organo effettuerà.

Il Piano Operativo può essere sottoposto agli organi amministrativi, pur non necessitando di approvazione, circostanza questa che limiterebbe le caratteristiche fondamentali di autonomia e indipendenza dell'OCV.

Nel Piano Operativo è peraltro essenziale che vengano definite le risorse finanziarie, strumentali e umane, di cui necessita l'azione dell'OCV per il suo concreto espletamento, così venendosi a realizzare, sul piano effettivo, l'autonomo potere di iniziativa e di controllo che il D.Lgs. 231/2001 gli riconosce.

Evidentemente il budget di funzionamento dell'OCV non potrà non rappresentare un ulteriore costo che creerà non poche difficoltà alle finanze della stragrande maggioranza di ODV, cronicamente alla ricerca affannosa di sovvenzioni e fondi.

Del resto, ove gli amministratori non prevedessero tale finanziamento di budget (anche per l'oggettiva impossibilità economica dell'associazione) la cosa avrebbe senz'altro rilievo, nel caso di commissione di reati, ai fini della sussistenza o meno dell'esimente della responsabilità dell'ODV potendosi altresì configurare un profilo di responsabilità per gli amministratori stessi.

Non si deve però dimenticare che, come già sopra detto, il complesso di

attività ed iniziative volte alla realizzazione della previsione normativa del D.Lgs. 231/2001 non deve arrivare a bloccare o a rendere difficoltosa l'attività vera e propria dell'ente.

La conseguenza, che spesso si verifica nelle questioni giuridiche, è quella per cui di fronte alla coesistenza di due diversi interessi giuridicamente entrambi tutelati – nella fattispecie, la libertà di iniziativa e di attività dell'ente e la necessità (pur se non obbligatoria) di adottare le prescrizioni del D.Lgs. 231/2001 – è necessario comprimerne parzialmente uno.

L'individuazione dell'interesse sacrificabile è compito del Giudice, laddove fosse chiamato – in caso di commissione di reati – a giudicare sulla sussistenza della esimente della responsabilità dell'ODV, ma il sistema, così come delineato con la presunzione di colpa a carico dell'ente nel caso di mancata predisposizione delle misure di vigilanza, non sembra lasciare via d'uscita all'ente, destinato ad essere assoggettato alle relative misure sanzionatorie.

La conclusione cui si perviene è che pur non prevedendo la legge l'obbligatorietà dell'adozione del modello organizzativo e della conseguente istituzione dell'OCV, trattasi di strumenti la cui mancanza espone automaticamente l'ente alle conseguenze di legge.

Ecco perché, come già oggetto di riflessione in chiusura della parte I, sarebbe auspicabile che il legislatore prevedesse forme più attenuate e soprattutto meno onerose per le ODV – e in generale per le associazioni non riconosciute – in considerazione della loro limitata capacità economica.

Un ultimo cenno va fatto in relazione alla responsabilità dell'OCV (sia in composizione monocratica che collegiale) che sembra assimilabile a quella prevista per i Sindaci, per effetto del richiamo che l'art. 2407 c.c. fa al criterio della professionalità, requisito che deve essere posseduto dalle persone che esplicano le funzioni di controllo e vigilanza.

L'esperienza giurisprudenziale maturata fino ad oggi ha escluso una *responsabilità penale* dell'OCV, in capo al quale non è previsto alcun obbligo di impedire l'evento (cioè la commissione del reato).

Potrebbe però ritenersi sussistente una *responsabilità civile* dell'OCV per l'eventuale condotta omissiva nell'espletamento delle proprie funzioni.

Insomma, pel caso in cui l'ente fosse condannato ai sensi del D.Lgs. 231/2001, lo stesso potrebbe rivalersi per il danno economico subito a seguito della sentenza, non solo contro l'autore del reato ma anche nei confronti dell'OCV che con la sua condotta omissiva, superficiale e negligente avesse reso possibile, di fatto, la commissione del reato stesso.

Naturalmente tale responsabilità sarebbe difficile da individuare nel caso in cui l'OCV non fosse stato messo nelle condizioni di poter operare ne-

gandogli, ad esempio, o non prevedendo il finanziamento del proprio budget di funzionamento.

Da ultimo, giova accennare al sistema sanzionatorio introdotto dal D.Lgs. 231/2001 in caso di affermazione della responsabilità dell'ente a causa della commissione di uno dei reati previsti dal relativo catalogo.

Il sistema legislativo ha previsto tre tipi di sanzioni:

1. *pecuniarie*, da € 25.800,00 a € 1.548.000,00, proporzionate alla gravità del fatto ed al grado di responsabilità dell'ente, riducibili nel caso in cui l'ente risarcisca il danno ed elimini le conseguenze dannose del reato, adottando comunque il modello organizzativo prima dell'apertura del dibattimento nel giudizio penale di primo grado;

2. *interdittive*, in aggiunta a quelle pecuniarie per la durata da 3 mesi a due anni, solo per i reati per cui ciò è previsto e nel caso in cui l'ente abbia ricavato un profitto notevole, e più precisamente:

- a) interdizione dall'esercizio dell'attività;
- b) sospensione di autorizzazioni, licenze o concessioni;
- c) divieto di contrattare con la P.A.;
- d) esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi e sussidi, con revoca di quelli eventualmente già ottenuti.

Per evitare tali afflizioni sanzionatorie è necessario che l'ente adotti le misure riparatorie già previste per le pene pecuniarie, mettendo a disposizione il profitto illecitamente conseguito, per la confisca.

È evidente la gravità delle ultime due sanzioni interdittive illustrate che possono andare a colpire in modo diretto le ODV che ad es. agiscono in convenzione con la P.A. o che da questa abbiano ricevuto finanziamenti progettuali;

3. *accessorie*, vale a dire:

- a) *confisca del prezzo o del profitto del reato*;
- b) *pubblicazione della sentenza di condanna*, unitamente all'affissione nel Comune ove ha la sede principale l'ente.

Un'ultima riflessione: il rischio di applicazione di pene così significative (e che possono senz'altro decretare la fine dell'attività di una ODV) finisce per porre nel nulla la previsione di non obbligatorietà di adozione del modello organizzativo con la conseguente istituzione dell'OCV.

La piccola associazione non riconosciuta, basata esclusivamente sull'at-

tività gratuita libera e spontanea degli aderenti e spesso ispirata da un autentico fine solidaristico e altruistico, si troverà di fronte a un bivio: impegnare risorse economiche magari sottraendole all'oggetto e alle attività sociali o correre il rischio (peraltro non completamente eliminabile neanche con l'adozione del modello organizzativo e l'istituzione dell'OCV) di essere esposta a conseguenze sanzionatorie connotate da severa afflittività.

È pur vero che la piccola o media ODV – a causa della sua normalmente irrilevanza economica – difficilmente avrà la possibilità materiale di essere esposta al rischio sanzionatorio previsto dal D.Lgs. 231/2001, ma è altrettanto vero che comunque viene a trovarsi esposta a un fattore aleatorio di rischio che, se si avvera, potrebbe avere conseguenze irrimediabili per la sua stessa esistenza.

Ancora una volta deve rimproverarsi al legislatore (pur nei limiti di un legittimo diritto di critica) di aver realizzato un unico «calderone» in cui sono state trattate allo stesso modo e indistintamente – parificando di fatto le piccole associazioni non profit alle grandi realtà for profit – situazioni profondamente diverse quanto a natura, peculiarità e origine, che avrebbero ben meritato separate e diversificate discipline.

Allegati

ALLEGATO 1 • Modello di organizzazione, gestione e controllo di ente non profit (D. Lgs. 8.6.2001 n. 231)

PARTE GENERALE

Premessa

Il presente Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo è adottato ai sensi e per gli effetti di cui al D.Lgs. 231 dell'8.6.2001, recante «Disciplina delle responsabilità amministrative 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, nonché delle successive integrazioni e modificazioni.

Tale responsabilità deriva dalla commissione, da parte di titolari e componenti di organi monocratici e collegiali, dei dipendenti, collaboratori e consulenti, nell'interesse od a vantaggio dell'Associazione, di reati previsti dal D.Lgs. 231/2001 e successive integrazioni.

Tali reati sono esplicitati nell'appendice A del presente modello, di cui fa parte integrante.

Destinatari

All'osservanza del modello sono tenuti tutti coloro che operano per e con l'Associazione, qualunque sia il tipo di rapporto intercorrente, con particolare riferimento ai soggetti preposti ed adibiti alle fasi a rischio, siano essi organi associativi, dipendenti, collaboratori o consulenti.

Il Modello, a cura della Segreteria, viene diffuso a tutti gli interessati, d'intesa con l'Organismo Centrale di Vigilanza e Controllo; uguale diffusione viene data a modificazioni, aggiornamenti ed integrazioni.

Il Modello è affisso nelle bacheche delle sedi dell'Associazione ed inserito integralmente, compresi gli allegati, nel sito internet dell'Associazione e nella rete intranet.

AREE DI RISCHIO

Rapporti con la Pubblica Amministrazione

Nell'ambito dell'Associazione, sono attività a rischio di reati contro la Pubblica Amministrazione quelle concernenti:

a) la percezione di erogazioni a qualunque titolo e la formazione della relativa documentazione e rendicontazione;

b) i rapporti con istituzioni pubbliche, con pubblici uffici ed incaricati di pubbliche funzioni o servizi.

Nell'ambito di tali processi i destinatari del Modello devono comportarsi uniformandosi, nel rispetto delle norme vigenti, a principi di lealtà, correttezza e trasparenza, nonché evitando ogni situazione di possibile conflitto di interessi. In caso di dubbio ci si dovrà rivolgere all'Organismo di Vigilanza e Controllo, per gli opportuni indirizzi.

La documentazione e rendicontazione da esibire alla Pubblica Amministrazione dovrà essere controllata dal Comitato competente di Vigilanza e Controllo, che ne attesterà la regolarità e conformità alle norme vigenti.

In particolare è fatto divieto di:

1. promettere ed elargire a pubblici ufficiali ed incaricati di pubblica funzione o servizio, ovvero a persone da questi incaricati, denaro ad altra utilità;

2. effettuare omaggi o regali che non siano di modico valore ed al di fuori di particolari condizioni che li giustifichino;

3. accettare da pubblici ufficiali od incaricati di pubblici servizi, o da terzi da loro incaricati, omaggi, regali, segnalazioni, richieste di favori. È possibile accettare materiale (pubblicazioni, oggetti di rappresentanza e simili) che siano a tale scopo messi ritualmente a disposizione dell'amministrazione di appartenenza.

In ogni caso, per ciascun rapporto tenuto con la Pubblica Amministrazione dovrà essere redatto documento scritto, da acquisire agli atti d'ufficio e comunicare al competente Organismo di Vigilanza e Controllo.

Comportamenti affini alla previsione dei reati societari

L'Associazione non ha natura giuridica di società e, pertanto, i destinatari del modello non si trovano nella posizione di poter commettere i reati societari previsti dal D.Lgs. 231/2001 ed atti integrativi.

Tuttavia i reati societari prevedono fattispecie inerenti a procedure che sono proprie anche dell'Associazione: redazione dei bilanci, relazioni sulla attività alle autorità di vigilanza, redazione degli inventari.

L'Associazione intende, perciò, indicare norme di comportamento anche in tale settore, anche se estraneo alle previsioni del D.Lgs. 231/2001.

A tale scopo soccorrono le norme del «Regolamento per la gestione finanziaria» ed il «Regolamento per il Servizio Economato, gli Acquisti e le Forniture», riportati nelle appendici C e D del presente modello, di cui sono parte integrante.

Ai fini del presente modello il regolamento è integrato con la previsione che

gli atti emessi da organo monocratico debbono sempre essere controfirmati, per attestazione di regolarità ed assunzione di responsabilità:

1. per la struttura nazionale dal Segretario Generale o da chi ne fa le veci; per le strutture territoriali dal facente funzione di Segretario;
2. eventuali atti e procedure difformi vanno segnalate al competente Organismo di Vigilanza e Controllo.

Sistema dei poteri

Il sistema dei poteri riguarda i poteri relativi al funzionamento delle strutture dell'Associazione, poteri attinenti alla rappresentanza dell'ente, all'adozione dei provvedimenti a rilevanza interna ed esterna, esercitati direttamente o per delega.

Gli atti di delega devono definire esattamente competenze e limiti attribuiti ai delegati e, nel caso di procura notarile, le operazioni autorizzate con indicazione dei limiti d'importo e, ove si tratti di procure a carattere continuativo, i limiti temporali, che non possono eccedere la permanenza in carica dell'organo che le ha rilasciate.

Il sistema dei poteri è puntualmente contenuto nello Statuto e nel Regolamento Generale, che si allegano quale appendice A e B, nonché nel Regolamento per la Gestione Finanziaria (appendice C) e nel Regolamento per il Servizio Economato, gli Acquisti e le Forniture (appendice D).

Ai fini del presente modello, tutti gli atti adottati da organi monocratici devono essere controfirmati per attestazione di regolarità e per assunzione di responsabilità:

1. per la struttura nazionale dal Segretario Generale o da chi ne fa le veci;
2. per le strutture territoriali dal facente funzione di Segretario.

ORGANISMI DI VIGILANZA E CONTROLLO

L'Organismo di Vigilanza e Controllo della struttura nazionale è nominato dal Comitato Direttivo, con provvedimento con il quale vengono anche conferiti i poteri necessari per esercitare i compiti previsti dal D. Lgs. 231/2001 per vigilare sul funzionamento, sull'efficacia e sull'osservanza del modello, di cui l'Organismo potrà proporre aggiornamenti, integrazioni e modifiche.

Gli Organismi di Vigilanza e controllo delle strutture regionali sono nominati, con provvedimento analogo, per ciascuna Regione dal Consiglio Regionale di competenza, e svolgono le loro funzioni anche nei confronti delle strutture provinciali

Gli Organismi di Vigilanza restano in carica fino alla scadenza del mandato

dell'Organo che li ha nominati, salvo revoca motivata. I componenti dell'Organo possono essere confermati dopo la scadenza.

Compiti degli Organi di Vigilanza e Controllo

Gli Organismi di Vigilanza esercitano, in piena autonomia ed indipendenza e con continuità di azione, i seguenti compiti:

a) Vigilanza sull'applicazione del Modello, da effettuare mediante verifiche sui singoli atti dei processi a rischio, mediante riesame delle situazioni analizzate ed anche accertamento della conoscenza del Modello da parte del personale.

b) Verifica della attitudine del Modello alla prevenzione dei reati di cui al D.Lgs. 231/2001, attraverso la mappatura delle aree a rischio.

c) Raccolta, elaborazione e conservazione delle informazioni acquisite e ricevute relativamente all'applicazione del Modello.

d) Accertamento, tramite indagini mirate, di violazioni delle prescrizioni del Modello, su segnalazione di dirigenti associativi, dipendenti, collaboratori ed anche terzi estranei.

e) Consulenza ai destinatari del Modello in relazione alla interpretazione del Modello e provvedimenti collegati, anche relativamente alla effettuazione di singoli atti. Le richieste relative ed i conseguenti chiarimenti vanno effettuati per iscritto (anche intranet con il sistema di archiviazione informatica).

f) Eventuali azioni di formazione del personale in ordine alla conoscenza ed applicazione del Modello.

g) Relazione al Presidente in ordine a ciascun evento significativo attinente l'efficacia e l'osservanza del Modello.

b) Relazione sull'attività svolta, corredata da eventuali proposte di aggiornamento, integrazione e modifica del Modello.

Poteri degli Organi di Vigilanza e Controllo

Gli Organi di Vigilanza e Controllo, nello svolgimento delle funzioni attribuite possono, anche attraverso singoli componenti:

a) Accedere a qualunque atto di qualsiasi procedimento.

b) Procedere all'accertamento della regolarità dell'andamento di ogni Ufficio e Servizio.

c) Promuovere verifiche tecniche per la valutazione, gestione e controllo del rischio (art. 30 D.Lgs. 81/2008).

I Servizi dell'Associazione sono tenuti ad adempiere ad ogni richiesta formulata dall'Organo di Vigilanza e Controllo, senza eccepire obiezione alcuna.

Resta ferma, da parte dei componenti dell'Organo, il dovere di osservare le norme sulla tutela dei dati personali, cui peraltro possono liberamente accedere.

Di ogni intervento l'Organo redige relazione scritta.

Tutti gli atti dell'Organo sono protocollati in sezione riservata del protocollo informatico, cui hanno accesso esclusivamente i componenti dell'Organo ed il Presidente della struttura cui gli atti si riferiscono.

IL SISTEMA SANZIONATORIO

Violazioni commesse dai dipendenti

I comportamenti dei dipendenti dell'Associazione, in violazione del Modello, costituiscono gravi illeciti disciplinari, soggetti alle sanzioni previste dal Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro del Terziario, recepito dall'Associazione quale contratto da applicare ai propri dipendenti.

Ai relativi procedimenti disciplinari si applicano le norme contenute nello Statuto dei lavoratori e nel contratto collettivo, secondo la procedura prevista da tale normativa di rinvio, nonché nelle norme dettate in materia dallo Statuto e dal Regolamento Generale (appendice A e B).

Il procedimento è avviato su segnalazione dell'Organismo di Vigilanza e Controllo, o su accertamento diretto.

Violazioni commesse dai collaboratori

I comportamenti dei collaboratori che siano in contrasto con le norme del Modello ed in grado di comportare il rischio di commissione di un reato sanzionato dal D.Lgs. 231/2001, potranno determinare la sospensione o la risoluzione del rapporto di collaborazione.

I rapporti di collaborazione dovranno essere sempre regolati da atto scritto in cui sarà inserita la clausola di sospensione o risoluzione del rapporto in caso di comportamenti tenuti in violazione del Modello. Sarà anche prevista clausola di risarcimento del danno derivante dalla applicazione in sede giudiziaria delle sanzioni previste nel D.Lgs. 231/2001.

Violazioni commesse dai dirigenti associativi

Nella ipotesi di violazione del Modello da parte dei Dirigenti dell'Associazione e di organi statutari, gli organi competenti in base a quanto previsto dallo Statuto, introdurranno nei loro confronti procedimento disciplinare, il cui procedimento e sanzioni sono stabiliti nello Statuto e Regolamento Generale (appendice A e B).

NORME ETICHE

Oltre quanto stabilito nelle precedenti parti, l'Associazione, i suoi organi, dirigenti, dipendenti e collaboratori devono uniformare il proprio operato ai seguenti principi e comportamenti etici.

Premessa

L'Associazione, associazione di volontariato, senza finalità di lucro, nell'espletamento della propria attività si ispira ai principi di democrazia contenuti nella Costituzione della Repubblica Italiana, ed opera, quale organismo apartitico ed aconfessionale, nel rispetto dei valori della persona, ripudiando ogni discriminazione basata sulle condizioni personali e sociali, sul credo religioso e politico, sul sesso, sulla razza e sulle lingue.

Principi generali

L'Associazione persegue la realizzazione di un ambiente di lavoro che, nella osservanza totale della vigente normativa in tema di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, si ispiri alla lealtà, al rispetto, alla correttezza ed alla collaborazione per il pieno raggiungimento, tramite il coinvolgimento e la responsabilizzazione di tutti coloro che operano per e con l'Associazione, dei fini istituzionali e degli obiettivi fissati nello Statuto.

L'Associazione si fa portatrice di tali principi anche nei rapporti con interlocutori pubblici e privati, poiché sulla loro osservanza si basano il regolare funzionamento, l'affidabilità e l'immagine dell'Associazione.

Correttezza

Ogni destinatario del Modello ispira i propri comportamenti, nello svolgimento delle funzioni del proprio ruolo, non solo alla piena legittimità, formale e sostanziale, nonché ai richiamati principi di correttezza.

Non utilizza, perciò, a fini personali conoscenze, beni ed attrezzature di cui dispone in relazione alla funzione od incarico.

Neppure accetta, né effettua, per sé o per altri, segnalazioni, raccomandazioni o pressioni di alcun genere che possano recare pregiudizio all'Associazione o a terzi, e si astiene dal formulare o dall'accettare indebite offerte di vantaggi di alcun tipo.

Nel caso venga fatto oggetto di comportamenti contrari a tali principi, il destinatario ne riferisce al superiore o referente.

Conflitti di interesse

Ogni destinatario del Modello segnala al proprio superiore o referente i casi in cui i propri interessi personali, o di persone a lui legate, possano confliggere con gli interessi generali dell'Associazione, e si conforma alle istruzioni che in proposito gli verranno comunicate.

Attività a contenuto commerciale od economico

Anche nella trattazione dei rapporti di affari, o a contenuto comunque economico, l'Associazione si ispira ai principi di legalità, lealtà e correttezza.

A tal fine soccorrono le disposizioni contenute nel Regolamento per il Servizio Economato gli Acquisti e le Forniture (appendice D).

Riservatezza

Ciascun destinatario del modello, oltre che ad un pieno e puntuale rispetto della vigente normativa in tema di tutela dei dati personali (D.Lgs. 196/2003), è tenuto alla massima riservatezza relativamente a notizie ed informazioni di cui è venuto a conoscenza per ragioni della sua funzione, a meno che si tratti di notizie ed informazioni contenuti in atti resi pubblici.

L'Associazione, peraltro, pur non essendo un ente pubblico, riconosce a chi vi abbia un concreto interesse l'accesso ai propri dati, nei modi e con i limiti di cui alla legge 241/1990 e successive integrazioni e modificazioni.

L'accesso va richiesto al Presidente della struttura che detiene i dati.

CODICE CIVILE (Estratto)

Art. 18. *Responsabilità degli amministratori*

Gli amministratori sono responsabili verso l'ente secondo le norme del mandato. È però esente da responsabilità quello degli amministratori il quale non abbia partecipato all'atto che ha causato il danno, salvo il caso in cui, essendo a cognizione che l'atto si stava per compiere, egli non abbia fatto constare del proprio dissenso.

Art. 22. *Azioni di responsabilità contro gli amministratori*

Le azioni di responsabilità contro gli amministratori delle associazioni per fatti da loro compiuti sono deliberate dall'assemblea e sono esercitate dai nuovi amministratori o dai liquidatori.

Art. 38. *Obbligazioni*

Per le obbligazioni assunte dalle persone che rappresentano l'associazione, i terzi possono far valere i loro diritti sul fondo comune. Delle obbligazioni stesse rispondono anche personalmente e solidalmente le persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione.

Art. 1176. *Diligenza nell'adempimento*

Nell'adempire l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia.

Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata.

Art. 1710. *Diligenza del mandatario*

Il mandatario è tenuto a eseguire il mandato con la diligenza del buon padre di famiglia; ma se il mandato è gratuito, la responsabilità per colpa è valutata con minor rigore.

Il mandatario è tenuto a rendere note al mandante le circostanze sopravvenute che possono determinare la revoca o la modificazione del mandato.

Art. 2043. *Risarcimento per fatto illecito*

Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.

Art. 2392. *Responsabilità verso la società*

Gli amministratori devono adempire i doveri ad essi imposti dalla legge e

dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze. Essi sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori.

In ogni caso gli amministratori, fermo quanto disposto dal comma terzo dell'articolo 2381, sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose.

La responsabilità per gli atti o le omissioni degli amministratori non si estende a quello tra essi che, essendo immune da colpa, abbia fatto annotare senza ritardo il suo dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dandone immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale.

Art. 2394. Responsabilità verso i creditori sociali

Gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale.

L'azione può essere proposta dai creditori quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti.

La rinuncia all'azione da parte della società non impedisce l'esercizio dell'azione da parte dei creditori sociali. La transazione può essere impugnata dai creditori sociali soltanto con l'azione revocatoria quando ne ricorrono gli estremi.

Art. 2395. Azione individuale del socio e del terzo

Le disposizioni dei precedenti articoli non pregiudicano il diritto al risarcimento del danno spettante al singolo socio o al terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti colposi o dolosi degli amministratori.

D. LGS. 231 DELL'8.6.2001

DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELLE PERSONE
GIURIDICHE, DELLE SOCIETÀ E DELLE ASSOCIAZIONI ANCHE PRIVE DI
PERSONALITÀ GIURIDICA, A NORMA DELL'ARTICOLO 11
DELLA L. 29 SETTEMBRE 2000, N. 300 (*Estratto*)

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.

Art. 2. Principio di legalità

1. L'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto.

(*Omissis*)

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.

Art. 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente

1. Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde 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'organismo di cui alla lettera b).

2. In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione

dei reati, i modelli di cui alla lettera *a*), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze:

- a*) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;
- b*) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
- c*) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
- d*) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
- e*) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

3. 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.

4. Negli enti di piccole dimensioni i compiti indicati nella lettera *b*), del comma 1, possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente.

5. È comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente.

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 è 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.

Art. 8. Autonomia delle responsabilità dell'ente

1. La responsabilità dell'ente sussiste anche quando:

- a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile;
- b) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia.

2. Salvo che la legge disponga diversamente, non si procede nei confronti dell'ente quando è concessa amnistia per un reato in relazione al quale è prevista la sua responsabilità e l'imputato ha rinunciato alla sua applicazione.

3. L'ente può rinunciare all'amnistia.

Sezione II

Sanzioni in generale

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.

Art. 10. Sanzione amministrativa pecuniaria

1. Per l'illecito amministrativo dipendente da reato si applica sempre la sanzione pecuniaria.

2. La sanzione pecuniaria viene applicata per quote in un numero non inferiore a cento nè superiore a mille.

3. L'importo di una quota va da un minimo di euro 258 ad un massimo di euro 1.549.

4. Non è ammesso il pagamento in misura ridotta.

Art. 11. Criteri di commisurazione della sanzione pecuniaria

1. Nella commisurazione della sanzione pecuniaria il giudice determina il

numero delle quote 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.

2. L'importo della quota è fissato sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione.

3. Nei casi previsti dall'articolo 12, comma 1, l'importo della quota è sempre di euro 103.

Art. 12. *Casi di riduzione della sanzione pecuniaria*

1. La sanzione pecuniaria è ridotta della metà e non può comunque essere superiore a euro 103.291 se:

a) l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo;

b) il danno patrimoniale cagionato è di particolare tenuità.

2. La sanzione è ridotta da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado:

a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;

b) è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

3. Nel caso in cui concorrono entrambe le condizioni previste dalle lettere del precedente comma, la sanzione è ridotta dalla metà ai due terzi.

4. In ogni caso, la sanzione pecuniaria non può essere inferiore a euro 10.329.

Art. 13. *Sanzioni interdittive*

1. Le sanzioni interdittive si applicano in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni:

a) l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative;

b) in caso di reiterazione degli illeciti.

2. Le sanzioni interdittive hanno una durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni.

3. Le sanzioni interdittive non si applicano nei casi previsti dall'articolo 12, comma 1.

Art. 14. *Criteri di scelta delle sanzioni interdittive*

1. Le sanzioni interdittive hanno ad oggetto la specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'ente. Il giudice ne determina il tipo e la durata sulla base dei criteri indicati nell'articolo 11, tenendo conto dell'idoneità delle singole sanzioni a prevenire illeciti del tipo di quello commesso.

2. Il divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione può anche essere limitato a determinati tipi di contratto o a determinate amministrazioni. L'interdizione dall'esercizio di un'attività comporta la sospensione ovvero la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali allo svolgimento dell'attività.

3. Se necessario, le sanzioni interdittive possono essere applicate congiuntamente.

4. L'interdizione dall'esercizio dell'attività si applica soltanto quando l'irrogazione di altre sanzioni interdittive risulta inadeguata.

Art. 15. *Commissario giudiziale*

1. Se sussistono i presupposti per l'applicazione di una sanzione interdittiva che determina l'interruzione dell'attività dell'ente, il giudice, in luogo dell'applicazione della sanzione, dispone la prosecuzione dell'attività dell'ente da parte di un commissario per un periodo pari alla durata della pena interdittiva che sarebbe stata applicata, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni:

a) l'ente svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività;

b) l'interruzione dell'attività dell'ente può provocare, tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione.

2. Con la sentenza che dispone la prosecuzione dell'attività, il giudice indica i compiti ed i poteri del commissario, tenendo conto della specifica attività in cui è stato posto in essere l'illecito da parte dell'ente.

3. Nell'ambito dei compiti e dei poteri indicati dal giudice, il commissario cura l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Non può compiere atti di straordinaria amministrazione senza autorizzazione del giudice.

4. Il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività viene confiscato.

5. La prosecuzione dell'attività da parte del commissario non può essere disposta quando l'interruzione dell'attività consegue all'applicazione in via definitiva di una sanzione interdittiva.

Art. 16. *Sanzioni interdittive applicate in via definitiva*

1. Può essere disposta l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività se

l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità ed è già stato condannato, almeno tre volte negli ultimi sette anni, alla interdizione temporanea dall'esercizio dell'attività.

2. Il giudice può applicare all'ente, in via definitiva, la sanzione del divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione ovvero del divieto di pubblicizzare beni o servizi quando è già stato condannato alla stessa sanzione almeno tre volte negli ultimi sette anni.

3. Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità è sempre disposta l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività e non si applicano le disposizioni previste dall'articolo 17.

Art. 17. Riparazione delle conseguenze del reato

1. Ferma l'applicazione delle sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le seguenti condizioni:

a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;

b) l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;

c) l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.

Art. 18. Pubblicazione della sentenza di condanna

1. La pubblicazione della sentenza di condanna può essere disposta quando nei confronti dell'ente viene applicata una sanzione interdittiva.

2. La pubblicazione della sentenza avviene ai sensi dell'articolo 36 del codice penale nonché mediante affissione nel comune ove l'ente ha la sede principale.

3. La pubblicazione della sentenza è eseguita, a cura della cancelleria del giudice, a spese dell'ente.

Art. 19. Confisca

1. Nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato. Sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede.

2. Quando non è possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato.

Art. 20. Reiterazione

1. Si ha reiterazione quando l'ente, già condannato in via definitiva almeno una volta per un illecito dipendente da reato, ne commette un altro nei cinque anni successivi alla condanna definitiva.

Art. 21. Pluralità di illeciti

1. Quando l'ente è responsabile in relazione ad una pluralità di reati commessi con una unica azione od omissione ovvero commessi nello svolgimento di una medesima attività e prima che per uno di essi sia stata pronunciata sentenza anche non definitiva, si applica la sanzione pecuniaria prevista per l'illecito più grave aumentata fino al triplo. Per effetto di detto aumento, l'ammontare della sanzione pecuniaria non può comunque essere superiore alla somma delle sanzioni applicabili per ciascun illecito.

2. Nei casi previsti dal comma 1, quando in relazione a uno o più degli illeciti ricorrono le condizioni per l'applicazione delle sanzioni interdittive, si applica quella prevista per l'illecito più grave.

Art. 22. Prescrizione

1. Le sanzioni amministrative si prescrivono nel termine di cinque anni dalla data di consumazione del reato.

2. Interrompono la prescrizione la richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive e la contestazione dell'illecito amministrativo a norma dell'articolo 59.

3. Per effetto della interruzione inizia un nuovo periodo di prescrizione.

4. Se l'interruzione è avvenuta mediante la contestazione dell'illecito amministrativo dipendente da reato, la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio.

Art. 23. Inosservanza delle sanzioni interdittive

1. Chiunque, nello svolgimento dell'attività dell'ente a cui è stata applicata una sanzione o una misura cautelare interdittiva trasgredisce agli obblighi o ai divieti inerenti a tali sanzioni o misure, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

2. Nel caso di cui al comma 1, nei confronti dell'ente nell'interesse o a vantaggio del quale il reato è stato commesso, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da duecento e seicento quote e la confisca del profitto, a norma dell'articolo 19.

3. Se dal reato di cui al comma 1, l'ente ha tratto un profitto rilevante, si applicano le sanzioni interdittive, anche diverse da quelle in precedenza irrogate.

(Omissis)

La gratuità a favore di un'opera

Quale volontario potrebbe non riflettersi in queste poche parole?

Il motivo che dà origine a ogni azione volontaria e gratuita, e lo scopo che essa persegue, trovano nell'opera il suo ultimo fattore costituente. Ecco il perché del titolo di una collana che vuole essere espressione del lavoro di ricerca all'interno del variegato e complesso mondo del volontariato, un mondo che è insieme opera ma è anche continuamente all'opera. *Opera. Strumenti del volontariato* intende raccogliere e presentare, pertanto, documenti e strumenti di lavoro su aspetti concreti, così da dare slancio e impeto all'opera di tutto il volontariato.

Le Organizzazioni di Volontariato, pur costituendo il più delle volte associazioni non riconosciute, basate esclusivamente sull'attività gratuita, libera e spontanea degli aderenti ed ispirata da un autentico fine solidaristico ed altruistico, non sono esonerate dal regime di responsabilità che riguarda ogni soggetto giuridico, risultando peraltro ricomprese tra i destinatari della disciplina di cui al D.Lgs. n. 231/2001, concernente la responsabilità degli enti collettivi per i reati commessi nell'interesse o a vantaggio degli stessi enti.

Nell'intento di approfondire tale tematica, il testo illustra quali sono i doveri degli organi che dirigono un'associazione (presidente, consiglio direttivo e, ove esista, direttore), le conseguenze cui vanno incontro se non rispettano i loro doveri, nonché le misure e le procedure da adottare nella vita associativa per limitare e contenere la responsabilità, soprattutto alla luce delle previsioni di cui al D.Lgs. n. 231/2001; esso, inoltre, è corredato da un fac-simile di modello organizzativo secondo le previsioni del su citato D.Lgs.