

PREMESSA

Dal 2015 il Dipartimento di Management dell'Università di Torino ha avviato un progetto internazionale e interdisciplinare di studio sul tema della gestione del rischio.

Il progetto ha dato vita a molteplici occasioni di analisi, approfondimento, confronto e divulgazione, anche seminariale, e stimolato il dialogo fra studiosi di aree scientifiche diverse ma accomunate dal rilievo e dalla centralità del fenomeno imprenditoriale, nella consapevolezza che oggi, più che in passato, la complessità del sistema economico globalizzato esige sinergie intellettuali e integrazione di competenze e visioni. E che la riflessione accademica non deve restare confinata al piano astratto ma misurarsi con le esigenze concrete del tessuto imprenditoriale, in un virtuoso percorso di reciproca integrazione e crescita.

A coronamento di questi percorsi, nel 2016 e nel 2018 si sono svolte, in Torino, due conferenze internazionali sul *risk management* alle quali hanno partecipato complessivamente – in momenti di confronto su temi sia scientifici che pratici – oltre centocinquanta studiosi e operatori di vari Paesi e discipline, mettendo in luce come il «rischio» costituisca un fattore immanente a qualsiasi fenomeno imprenditoriale.

Questo volume raccoglie la sfida di proseguire, anche sul terreno giuridico, la ricerca delle corrette «chiavi di lettura» di un efficiente sistema di *risk management*, nella convinzione che il bagaglio culturale del giurista non possa più prescindere da una matura e consapevole cultura della prevenzione e della sensibilizzazione ai rischi.

Sono grato a tutti gli Autori per gli sforzi profusi, ai *referee* anonimi per la puntuale opera di valutazione degli scritti e al mio Maestro, Paolo Montalenti, per aver arricchito il volume con una *Introduzione* ricca di preziosi e autorevoli spunti di riflessione.

Il curatore

INTRODUZIONE

di *Paolo Montalenti*

La gestione del rischio rappresenta oggi l'architrave di una buona *corporate governance*, nel quadro ordinamentale internazionale.

Il progressivo convergere delle scienze giuridiche e delle scienze aziendalistiche, le *best practices* via via affinate nell'esperienza transnazionale, l'apporto dei codici di autodisciplina, l'intervento del legislatore hanno segnato un indubbio progresso.

L'enuclearsi del paradigma dei principi di corretta amministrazione (cfr. art. 2403 c.c. e art. 149 t.u.f.) come concetto autonomo rispetto alla legalità, da un lato, e alle scelte di merito – ascritte al *safe harbour* della *business judgment rule* – dall'altro lato, assume una centralità nuova per un appropriato presidio dei rischi.

Teoria e pratica si evolvono da una visione del controllo come mera «funzione sanzionatoria» verso una concezione del controllo come elemento fisiologico della gestione dell'impresa, dal controllo come «costo» al controllo come «opportunità»; le tecniche si affinano da una configurazione prevalentemente ispettiva verso una efficiente gestione procedimentale dei flussi informativi, in particolare nei gruppi di impresa.

Il sistema dei controlli interni è lo strumento attuativo principale di questo processo evolutivo: possiamo dire che esso rappresenta uno dei pilastri fondamentali, se non l'architrave, della struttura della *corporate governance* negli ordinamenti dei paesi industriali avanzati.

1. In Italia la materia è stata oggetto di plurimi interventi: dalla separazione tra controllo di legalità e controllo contabile nelle società quotate, con la l. 216/1974, all'introduzione della vigilanza sui principi di corretta amministrazione e sull'adeguatezza degli assetti organizzativi in capo al collegio sindacale di società quotate, con il Testo Unico della Finanza nel 1998, alla disciplina della c.d. responsabilità penale della persona giuridica – il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 – all'estensione al collegio sindacale nelle non quotate di poteri analoghi a quelli dell'organo di controllo di società quotate con la riforma societaria del 2003, alla disciplina antiriciclaggio (d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231) sino all'intervento sul comitato per il controllo interno e la revisione contabile, di cui all'art. 19, d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39 e alle modifiche in materia di organismo di vigilanza 231 (art. 14, comma 12, l. 12 novembre 2011, n. 183).

Il quadro si compone, poi, per le società quotate, di ulteriori tasselli normativi e regolamentari: si pensi alle competenze del collegio sindacale sulle modalità di concreta attuazione delle regole di governo societario previste da codici di comportamento redatti da società di gestione di mercati regolamentati o da associazioni di categoria, cui la società, mediante informativa al pubblico, dichiara di attenersi [art. 149, comma 1, lett. *c-bis*), t.u.f.]; si pensi alle competenze del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili in materia di «adeguate procedure amministrative e contabili» per la formazione del bilancio (art. 154-*bis*, comma 3, t.u.f.), introdotte dalla legge sulla tutela del risparmio (l. 28 dicembre 2005, n. 262), al Comitato per il controllo interno previsto dal Codice di Autodisciplina di Borsa Italiana, nella versione aggiornata del 2015, alle disposizioni regolamentari nei settori vigilati, cioè nel settore bancario e nel settore assicurativo.

Ed è paradigmatico con quale attenzione, e costanza, operatori e studiosi stiano formulando quantomeno da un decennio riflessioni, valutazioni, proposte.

2. La riforma del diritto societario «combinata» con il Modello 231 rappresenta un punto di riferimento in materia.

L'art. 2381 c.c. impone agli organi delegati di dotare la società di un «assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa», su cui vigila l'organo di controllo e che deve essere valutato dall'intero consiglio di amministrazione.

Il d.lgs. n. 231/2001 – progressivamente arricchito nei reati-presupposto – prevede un onere, ma in realtà un obbligo (come hanno statuito alcune decisioni giurisprudenziali), di adottare ed attuare efficacemente «modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati», specificamente individuati dal legislatore.

Discipline meritevoli di affinamento ma coordinate e funzionali per una migliore *corporate governance*.

La materia degli assetti organizzativi si è ulteriormente affinata con il *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14) che ha modificato l'art. 2086 c.c. È stato infatti introdotto un secondo comma che così recita testualmente: «*L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva ha il dovere di istituire un assetto organizzativo amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale*» (art. 375, comma 2, d.lgs. n. 14/2019).

La prevenzione della crisi e quindi la rilevazione e gestione del rischio assumono una rilevanza sistematica centrale¹.

¹ Sul punto mi permetto di rinviare al mio P. MONTALENTI, *Gestione dell'impresa, assetti organizzativi e procedure di allerta dalla "Proposta Rordorf" al Codice della Crisi*, in AA.VV., *Scritti in ri-*

3. In questa materia il diritto delle assicurazioni e il diritto bancario hanno apportato un significativo contributo. Il reg. IVASS 3 luglio 2018, n. 38 [che ha sostituito le anticipatrici disposizioni del reg. ISVAP, 26 marzo 2008, n. 20, come modificato dal provvedimento IVASS 8 novembre 2012, n. 3020], disciplina la materia con particolare analiticità, collegando strettamente – in tema di controlli interni, di componenti del sistema, di flussi informativi, di gestione dei rischi, di esternalizzazione – le regole aziendalistiche con i precetti normativi e affronta, con una disposizione specifica, il tema – di rilievo sistematico generale – del *coordinamento tra organi di controllo* affidato ad un regolamento del consiglio di amministrazione.

Infatti l'art. 8, comma 3, lett. *f*), stabilisce testualmente che «l'organo di controllo segnala all'organo amministrativo le eventuali anomalie o debolezze dell'assetto organizzativo e del sistema di governo societario, indicando e sollecitando idonee misure correttive; nel corso del mandato pianifica e svolge, anche coordinandosi con la società di revisione, periodici interventi di vigilanza volti ad accertare se le carenze o anomalie segnalate siano state superate e se, rispetto a quanto verificato all'inizio del mandato, siano intervenute significative modifiche dell'operatività della società che impongano un adeguamento dell'assetto organizzativo e del sistema di governo societario».

La norma è riprodotta con le opportune variazioni in materia di gruppi [art. 74, comma 3, lett. *f*), reg. IVASS 38/2018]².

L'obbligo è ora previsto anche nell'ordinamento bancario e precisamente nelle Disposizioni di vigilanza della Banca d'Italia (cfr. circ. n. 285, Titolo IV, par. 3).

Le norme ora ricordate trovano riscontro nel Codice di Autodisciplina ove si prevede espressamente che «l'organo amministrativo definisce e formalizza i collegamenti tra le varie funzioni a cui sono attribuiti compiti di controllo», rinviando così all'autonomia privata la soluzione di uno dei problemi più delicati in materia di amministrazione e controllo, area del diritto societario su cui incombe il grave interrogativo se la pluralità di istanze di controllo stimoli sinergie virtuose o produca invece inefficienti sovrapposizioni o duplicazioni.

Un'indicazione anche per il legislatore di diritto comune per l'individuazione nell'organo di controllo (collegio sindacale, consiglio di sorveglianza, comitato per il controllo della gestione) dell'istanza di coordinamento di tutte le funzioni societarie e aziendali di controllo, con obbligo di *report* periodico al consiglio di amministrazione per il presidio e la correzione tempestiva di debolezze, carenze, criticità, anomalie del sistema di controllo dei rischi.

cordo di Michele Sandulli, Torino, in corso di stampa e Id., *Il Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza: i principali aspetti della riforma*, in *Nuovo Diritto delle Società*, 2019, in corso di stampa.

² Ho trattato il tema in *La corporate governance bancaria oggi: profili generali*, in AA.VV., *Atti del Convegno Courmayeur*, 22 e 23 settembre 2017, *La banca nel nuovo ordinamento europeo: luci e ombre*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 423, Milano, 2018, p. 85 ss.

4. Il volume si segnala, in primo luogo, perché come risulta dalla partizione in sezioni, affronta temi «classici» (gestione del rischio, Modello 231, sanzioni); temi «di settore» ma ricchi di *vis* espansiva (gruppi e settori vigilati); temi di particolare «attualità» (corruzione e *whistleblowing*); temi «nuovi» (rischio agroalimentare, rischio ambientale, *privacy*, clausole assicurative) e argomenti al contempo «classici e innovativi» (rischio fiscale).

In altri termini il pregio del volume consiste nel tracciare, da un lato, ponti sistematici interdisciplinari e, dall'altro lato, nell'inserire questioni apparentemente di nicchia in un quadro generale, per qualche verso ancora incompleto, ma ormai «tessuto connettivo» del governo delle imprese.

Si pensi al saggio iniziale (VERNERO, PARENA e ARTUSI) che collega risultati delle scienze aziendalistiche con *best practices* ed evoluzione normativa in settori anche apparentemente distanti, alla ricostruzione dell'evoluzione della regolazione dell'«età del rischio» (CERRATO e PEIRA), al ruolo del collegio sindacale nei gruppi (SUDIERO), al nuovo istituto del *whistleblowing* (CAPUTO, VENTURINO).

Un filo conduttore unitario collega temi solo apparentemente settoriali, dalla gestione del rischio nelle banche (RIGANTI) alle nuove clausole assicurative (DAGASSO), dal danno ambientale (LENZI) alla *privacy* nelle PMI (VERONESE).

Il volume si conclude con la sezione dedicata al rischio fiscale, con particolare attenzione al tema della c.d. *cooperative compliance* (MARTIS, LOTITO FEDELE).

Il peculiare istituto – essenzialmente fondato sulla «certificazione concordata» con l'Autorità finanziaria del modello di prevenzione dei reati tributari – con conseguente restrizione dei reati tributari e dei poteri sanzionatori può rappresentare un interessante spunto per affrontare, *de jure condendo* (GIANONCELLI e RONCO), l'annoso problema della «validazione» del Modello 231 anche – a ben vedere – in una più ampia prospettiva degli assetti organizzativi. Una materia che deve trovare un punto di equilibrio tra flessibilità dei modelli e verificabilità giurisprudenziale dell'adeguatezza in termini sì di correttezza gestoria – non operando in questo campo, a mio parere, la *business judgment rule* – ma nella ragionevole graduazione, peraltro imposta dal legislatore, in funzione della «natura», delle «dimensioni» dell'impresa e quindi della specifica modalità gestoria adottata (ad es.: *multidivisional firm* o struttura di gruppo), al mercato di riferimento (nazionale, internazionale; di massa, di nicchia, ecc.), alla struttura finanziaria (*debt oriented, capital market oriented, family enterprise model*, ecc.).

Uno scenario ancora aperto – nella tecnica, nel dibattito e nella cultura d'impresa – alla cui esplorazione il volume intende apportare un utile contributo.

SEZIONE I

LA GESTIONE DEL RISCHIO
NELLE STRATEGIE DI *GOVERNANCE*

*RISK MANAGEMENT E MODELLI ORGANIZZATIVI **

di *Paolo Venero, Benedetta Parena e Maria Francesca Artusi*

SOMMARIO: 1. Premessa metodologica: l'approccio al rischio. – 2. Adeguati assetti e *compliance programs*. – 2.1. Il sistema dei controlli interni. – 2.2. La *compliance* e i modelli organizzativi. – 3. L'organizzazione aziendale come minimo comune denominatore: una mappatura trasversale. – 3.1. Mappatura su adeguati assetti e *compliance*. – 3.2. Mappatura per materia. – 3.3. Mappatura per fonti normative. – 3.4. Conclusioni e “*work in progress*”.

1. *Premessa metodologica: l'approccio al rischio*. – Il concetto di rischio è fisiologicamente legato all'attività d'impresa in quanto intimamente connesso alla vocazione ad intraprendere – e quindi a creare – nonché alla aleatorietà degli eventi riferiti al contesto, all'ambiente e al mercato nei quali l'impresa stessa opera.

L'attività per la produzione di beni e servizi esercitata dall'imprenditore in modo sistematico (quindi secondo i canoni della professionalità) non può essere contemplata senza considerare la nozione di rischio che risulta strettamente legato al divenire dei fenomeni che ricadono nella sfera dell'azienda e si può definire come la combinazione della probabilità di avvenimento di un evento e del suo impatto.

Durante la sua esistenza l'impresa si trova ad interagire in continuazione con il mercato nel contesto – variabile – in cui si trova ad operare; in tale ambito una delle principali fonti del rischio è individuabile nella discordanza e nel non allineamento tra l'ambiente “esterno”, inteso in senso lato, in cui opera l'impresa ed il suo assetto organizzativo: laddove il primo è in continua evoluzione il secondo, almeno nell'intervallo fra un “aggiustamento” e l'altro, presenta una tendenziale resistenza al cambiamento.

Negli ultimi decenni in particolare, l'impresa ha assistito da un lato all'aumento del numero e della portata dei rischi con i quali confrontarsi e, dall'altro, all'aumento della sua sensibilità verso il rischio.

In ambito accademico i primi studi relativi ai rischi aziendali risalgono agli inizi del Novecento: in questa prima fase il rischio era concepito solo con accezione negativa – *downside risk* – connessa al manifestarsi di danni o perdite; è in-

* Il contributo ha ricevuto il giudizio positivo di un *referee* anonimo.

vece relativamente recente l'adesione ad un concetto più progredito di rischio – *upside risk* –, portatore anche di possibili opportunità di creazione di valore.

La rilevanza del rischio nell'attività imprenditoriale è stata fortemente sottolineata ed ha assunto valore crescente, soprattutto nelle grandi imprese, a partire dalla fine del secolo scorso. Molti interventi normativi hanno, infatti, comportato l'obbligo per le imprese, soprattutto di grandi dimensioni ed operanti nel settore finanziario ed in quelli che impattano sull'interesse pubblico, di dotarsi di procedure di contenimento del rischio, destinando conseguentemente adeguate risorse alla gestione dell'incertezza.

Assume quindi rilievo centrale la gestione del rischio (*Risk Management*) cioè il processo mediante il quale si stima e si misura il rischio e si stabiliscono delle strategie per governarlo. Si tratta di un approccio metodologico che ha lo scopo di individuare e valutare tutte le fonti di rischio legate all'attività dello stesso, per poi trattarle e gestirle attraverso gli strumenti più consoni, personalizzandoli a seconda delle esigenze e delle necessità aziendali, nel rispetto degli obiettivi e delle strategie dell'impresa.

Tale nozione di *Risk Management* ha, negli ultimi vent'anni, assunto rilevanza crescente soprattutto nelle imprese di medio-grandi dimensioni a causa dell'aumento dell'incertezza connessa ad una serie di fattori interni ed esterni, quali esemplificativamente:

- l'aumento della globalizzazione dei mercati, che ha portato all'aumento del numero, della dimensione e della complessità dei rischi che l'impresa nel tempo è stata chiamata a fronteggiare;
- l'aumento della pressione sulla performance, originato dall'aumento dell'efficienza dei mercati finanziari regolamentati;
- l'aumento della pressione sulle imprese, ed in particolare di quelle che per finanziarsi ricorrono ai mercati finanziari regolamentati;
- l'aumento della regolamentazione sulla *corporate governance*, che impone alle imprese di improntare la loro amministrazione e la loro gestione ai principi di trasparenza, d'integrità e di *accountability*;
- lo sviluppo delle tecnologie produttive e di quelle informatiche e telematiche;
- l'aumento del controllo dei differenti *stakeholders* e, più in generale, del controllo della società sull'impresa.

Si assiste in questa fase allo sviluppo dei cosiddetti modelli “*business oriented*”, data la loro visione globale delle attività di *business* dell'impresa; essi sono per lo più basati sull'arginamento di possibili situazioni di crisi del mercato o situazioni di *default* dell'impresa e valutano il rischio in un'ottica trasversale della struttura funzionale aziendale. Sulla base di questi sistemi orientati prevalentemente all'arginamento delle possibili crisi, ma anche a cogliere i possibili vantaggi, si è sviluppata l'attuale struttura della gestione integrata del rischio, o *Enterprise Risk Management* (ERM).

L'ERM rappresenta quindi un'evoluzione del *Risk Management*, nato soprattutto dalla necessità di risanare il contesto americano del 2001, quando l'economia si trovò ad affrontare la bolla speculativa della *New Economy* il crollo dei prezzi degli immobili, l'aumento dei fallimenti in settori non finanziari (Enron, Worldcom, Global Crossing, ecc.) e l'attentato terroristico al World Trade Center dell'11 settembre. Questi fenomeni spinsero all'adozione di nuovi sistemi finalizzati ad una gestione dei rischi aziendali globale al fine di superare le visioni settoriali e cogliere la correlazione tra rischi di natura diversa.

I sistemi di gestione integrata del rischio, inizialmente applicati prevalentemente agli istituti finanziari¹, a partire dalla crisi economica mondiale del 2007-2008 vengono sempre più spesso utilizzati anche nelle imprese non finanziarie, le quali riescono così ad aumentare il grado di efficienza del controllo di gestione, a ridurre le perdite causate da eventi aleatori, a ottimizzare l'impiego di risorse interne e ad aumentare la conoscenza delle minacce/opportunità presenti nel mercato. In questo modo le imprese riescono a beneficiare di una gestione dei rischi che investe l'intera struttura e i cui benefici risultano sinergici fra di loro.

Così la gestione integrata del rischio aziendale sta diventando un tema cruciale non solo in un'ottica finanziaria, ma sempre più secondo una visione allargata economico-organizzativa, in quanto viene identificata come una possibile soluzione alle falle che la citata crisi economica internazionale ha messo in luce.

Nel tentativo di ottenere la massima compatibilità tra ambiente interno ed esterno, le strategie adottate dalle imprese dovrebbero essere orientate a ridefinire continuamente l'immagine dell'azienda, i suoi assetti organizzativi e la sua capacità di competere sui mercati.

Il miglioramento del rapporto azienda-ambiente esterno, si ottiene soprattutto con una efficace politica di gestione dell'intero sistema dei rischi di impresa. Le problematiche relative alla gestione degli eventi avversi all'interno delle aziende (ma anche delle possibili opportunità) sono quindi demandate ad una funzione creata *ad hoc*. Il *Risk Management* rappresenta quindi una innovazione manageriale il cui ruolo si concretizza nel garantire la protezione del "sistema azienda" dagli eventi sfavorevoli e dai loro effetti.

Com'è noto una grandissima maggioranza delle aziende italiane appartiene alla categoria delle Piccole Medie Imprese (PMI) e questa rappresenta la cifra mor-

¹ Gli stessi strumenti finanziari denominati "derivati" rappresentano una soluzione di *Risk Management*. Essi nascono infatti dalla necessità di dare copertura alle imprese da rischi specifici per ciascuna funzione aziendale e rappresentano lo strumento indicato, in quanto personalizzabili al fine di proteggere un aspetto debole individuato all'interno dell'attività aziendale. Nell'arco degli ultimi vent'anni, sono diventati uno strumento sempre più complesso e diffuso, fino alla loro attuale evoluzione. La stessa Consob li definisce come quei prodotti il cui valore varia in relazione all'andamento del valore di una attività ovvero dell'avverarsi nel futuro di un evento osservabile oggettivamente. L'attività, ovvero l'evento, che può essere di qualsiasi natura o genere, costituisce il 'sottostante' del prodotto derivato (Consob, www.consob.it/web/investor-education/i-derivati).

fologica della nostra realtà imprenditoriale: pare quindi utile soffermarsi brevemente sull'approccio al rischio per questa tipologia d'impresе. Secondo una autorevole fonte² in Italia solo il 46% delle PMI ha – in qualche modo – affidato la gestione del rischio ad una funzione aziendale (anche in via non esclusiva), mentre della restante parte, oltre l'80% non prevede di introdurla nel prossimo futuro e per questi l'ostacolo principale è rappresentato dal costo d'implementazione che supererebbe i benefici attesi; ciò secondo una concezione sicuramente anacronistica ma ancora molto diffusa per cui la gestione del rischio è un'attività onerosa che non produce profitti concreti per le aziende.

Già questi pochi dati fanno riflettere e presentano uno spaccato di questo importantissimo segmento imprenditoriale che rappresenta il vero tessuto produttivo italiano ed in cui la cultura del rischio non si è ancora affermata nel suo "codice genetico": quando si parla di rischi, infatti, l'attenzione è ancora principalmente rivolta all'ambito assicurativo e/o ai rischi finanziari.

È indiscutibile che un certo impulso ad una visione *risk approach* è venuto dall'emanazione della nuova norma ISO 9001, anche per via della diffusione delle certificazioni qualità nelle PMI. Una delle modifiche più importanti del nuovo *standard* riguarda infatti il cambiamento del processo per le azioni preventive, che viene sostituito dal *risk-based thinking*. La norma ISO 9001:2015 (in sostituzione della analoga norma del 2008) richiede infatti di applicare un approccio basato sui rischi alla gestione della qualità³. Ciò comporta l'adozione di una visione globale dei rischi dell'attività aziendale e coinvolge la direzione/alta direzione nell'intero processo di mitigazione dei rischi.

Il *risk-based thinking* va quindi molto al di là delle azioni preventive perché prevede l'analisi del contesto e dei processi per identificare i rischi, prenderne nota e programmare azioni volte ad eliminarli o a gestirli, riducendo la probabilità che si verifichino.

Dunque anche per gli *standard* internazionali sulla qualità, tale approccio rappresenta uno dei punti qualificanti di un efficace sistema di gestione e coinvolge tutte le nuove norme ISO sui Sistemi di Gestione. Completa il quadro la recente pubblicazione (giugno 2018) della norma internazionale ISO 31000 "*Risk Management – Principles and guidelines*" che fornisce le indicazioni quadro e metodologiche per la gestione del rischio (della sicurezza, ambientale, ecc.) all'interno delle organizzazioni aziendali di qualsiasi dimensione o tipologia. I principi, la struttura di riferimento e il processo delineati in questo documento consentono di gestire il rischio in modo efficiente, efficace e sistematico⁴.

D'altra parte una recente analisi circa la diffusione del *Risk Management* nelle imprese italiane fornisce un quadro più incoraggiante della situazione per le me-

² CINEAS, *Il Risk Management nelle Piccole e Medie Imprese*, Milano, 2012.

³ Si veda sul punto anche il par. 3 del presente contributo.

⁴ Scheda UNI ISO 31000:2018. UNI – Ente Nazionale Italiano di Unificazione (www.uni.com).

die imprese⁵, smentendo – almeno in parte – la loro presunta inerzia ad adottare un *Enterprise Risk Management*, evidenziando una correlazione positiva tra gestione integrata dei rischi e risultato della gestione caratteristica (*Return On Investment*, ROI). La ricerca pone in risalto come le imprese di fascia media che utilizzano gli strumenti del *Risk Management* nei processi di *governance* più globali e strategici, dimostrano di avere maggiore tendenza all'innovazione e le caratteristiche migliori per competere nei contesti di *industry 4.0*, ovvero sono in grado di cogliere il risvolto positivo dei rischi che sono anche opportunità⁶.

Alla luce di quanto sin'ora esposto verranno approfondite le tematiche inerenti agli “adeguati assetti” e ai “*compliance programs*”, quali elementi chiave per un'analisi a tutto tondo del sistema di “approccio al rischio” nella gestione dell'impresa, verso una nuova cultura del “fare impresa”.

2. *Adeguati assetti e compliance programs*. – Per l'impresa moderna, l'adeguatezza degli assetti organizzativi rappresenta un elemento essenziale dell'organizzazione interna societaria. Attraverso la riforma del diritto societario del 2003, le tradizionali tecniche aziendalistiche si sono evolute da mere regole di organizzazione aziendale a vere e proprie norme generali di diritto comune⁷.

L'elaborazione di una nozione univoca di “adeguatezza” risulta, tuttavia, problematica data: (i) la mancanza di riferimenti normativi specifici, (ii) la molteplicità dei criteri/parametri che possono essere utilizzati e (iii) la necessità di calarsi di volta in volta nelle diverse realtà a cui tale concetto è riferibile.

Dal punto di vista letterale, il termine “adeguatezza” ha diversi significati quali “commisurare”, “comparare”, “ragguagliare”, ma non appare mai pienamente autosufficiente, richiamando quindi la necessità di un rapporto con un altro ele-

⁵ CINEAS, *Osservatorio Risk Management nelle medie imprese italiane*, 5ª ed., Milano, 2017. In sostanza il report evidenzia che, le medie imprese italiane più promettenti e dotate degli strumenti manageriali più avanzati, a fronte di un mercato complesso ed in cui i parametri possono mutare con grande rapidità, fanno leva su modelli evoluti di ERM nel cui ambito perdono però peso specifico gli algoritmi ingegneristici e l'analisi statistica, che da soli non rappresentano più strumenti adeguati per il monitoraggio e la lettura di un contesto economico caratterizzato da un alto grado di incertezza: alle competenze specialistiche si affiancano quindi sempre più *life skills*, intelligenza adattativa, “*mental stamina*”.

⁶ CINEAS, *Osservatorio*, cit. Secondo questa autorevole fonte le medie imprese italiane dotate di un sistema integrato di *Risk Management*, presentano un maggior ROI del 31%, hanno in media un fatturato di 61 milioni di euro e 153 dipendenti; si occupano di rischio reputazionale e *cyber risk*. L'indagine ha coinvolto 272 medie imprese manifatturiere italiane appartenenti principalmente ai settori: beni per la persona e la casa, meccanica, chimico farmaceutico, alimentare, carta e stampa e metallurgico. Si tratta di imprese di proprietà familiare fondate nei primi anni Settanta alla guida delle quali, nella maggioranza dei casi, sono impegnate le prime due generazioni (41% ciascuna).

⁷ P. MONTALENTI, *I controlli societari: recenti riforme, antichi problemi*, in *Banca borsa*, 2011, I, 535 ss.; cfr. anche *infra*, S.A. CERRATO-G. PEIRA, *Risikogesellschaft e corporate governance: prolegomeni sulla costruzione degli assetti organizzativi per la prevenzione dei rischi. Il caso delle imprese agroalimentari*, 79 ss.

mento (categorie, grandezza, valori) che può essere rappresentato dalla “natura” e dalle “dimensioni” dell’impresa⁸.

La Guida Operativa del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili denominata “Attività di vigilanza del collegio sindacale delle società non quotate nell’ambito dei controlli sull’assetto organizzativo” (maggio 2015), prevede che un assetto organizzativo è adeguato quando è in grado di garantire lo svolgimento delle funzioni aziendali. Esso si basa sulla separazione e contrapposizione di responsabilità nei compiti e nelle funzioni e sulla chiara definizione delle deleghe e dei poteri di ciascuna funzione⁹.

Gli assetti organizzativi, inoltre, risultano “adeguati” allorché permettono la chiara e precisa indicazione dei principali fattori di rischio aziendale e ne consentono il costante monitoraggio e la corretta gestione. In particolare, la struttura organizzativa può essere ritenuta adeguata quando:

- si sia tenuto conto delle dimensioni della società e della natura dello scopo sociale;
- sia stato redatto l’organigramma aziendale con evidenziate le aree di responsabilità;
- la direzione della gestione sia concretamente esercitata dagli amministratori;
- esista una chiara documentazione riportante le direttive e le procedure aziendali e ne sia stata fatta una opportuna divulgazione;
- il personale sia dotato di adeguata competenza per svolgere le mansioni affidate;
- la programmazione, cioè l’organizzazione ottimale dei fattori della produzione esistenti o di immediata acquisizione, abbia come riferimento il *budget* d’esercizio;
- la pianificazione, ovvero lo sviluppo della struttura aziendale abbia come riferimento il *business plan*¹⁰.

2.1. *Il sistema dei controlli interni.* – Articolazione necessaria e fulcro degli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili è il sistema di controllo interno¹¹, in quanto snodo cruciale dell’articolazione del potere d’impresa e delle regole di responsabilità.

⁸ V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull’art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 5.

⁹ La Guida Operativa è reperibile all’indirizzo www.cndcec.it: cfr. anche CNDCEC, *Principi di comportamento del collegio sindacale di società non quotate*, Roma, 2015, Norma 3.4.

¹⁰ R. FRASCINELLI, *Il collegio sindacale*, in *Il Bilancio 2011*, E-book MAP, febbraio 2011.

¹¹ Secondo la definizione elaborata dal Codice di Autodisciplina per le Società Quotate (Codice Preda) redatto dal Comitato per la Corporate Governance presso Borsa Italiana (art. 7.P.1 della versione aggiornata al luglio 2018), il sistema di controllo interno rappresenta l’insieme delle regole, delle procedure e delle strutture organizzative volte a consentire l’identificazione, la misurazione, la gestione e il monitoraggio dei principali rischi cui la società è esposta.

Come si è detto, già la riforma del diritto societario del 2003¹² (i) ha elevato i principi di corretta amministrazione a clausola generale di comportamento degli amministratori (prima previsto solo per le società quotate)¹³: lo si rileva dall'obbligo specifico di vigilanza sul rispetto di tali principi in capo al collegio sindacale e al consiglio di sorveglianza; (ii) ha portato il format degli "adeguati assetti organizzativi" a canone necessario di organizzazione interna dell'impresa, sul piano gestionale-amministrativo-contabile quale fondamentale strumento di tracciabilità dei processi e criterio di valutazione di responsabilità di amministratori, dirigenti e organi preposti al controllo¹⁴.

L'intento del legislatore è quello di passare dall'accezione tradizionale di un controllo *ex post* verso un controllo preventivo e/o *work in progress* dell'attività d'impresa attraverso una evoluzione dalla sua tradizionale concezione di "costo" a quella di "controllo come opportunità". Con la riforma in argomento le tecniche aziendalistiche escono dalla sfera della *best practice* riferibile alle regole della organizzazione aziendale ed assurgono a regola generale di diritto comune.

In tema di controlli societari nelle PMI si ritiene che *mutatis mutandis* valgano le considerazioni svolte in precedenza in tema di cultura e diffusione del *Risk Management*¹⁵. È invece indiscutibile che nella medio/grande impresa l'intero sistema dei controlli, in specie di quelli interni, rappresenti un pilastro fondamentale, se non l'architrave, dell'intera struttura della *corporate governance*¹⁶. Tale sistema è integrato nei più generali assetti organizzativi e di governo adottati dalle imprese e tiene in adeguata considerazione i modelli di riferimento e le *best practices* esistenti in ambito nazionale e internazionale. Un efficace sistema di controllo interno e di gestione dei rischi contribuisce quindi a una conduzione dell'impresa coerente con gli obiettivi aziendali definiti dall'alta direzione, favorendo l'assunzione di decisioni consapevoli. Esso concorre ad assicurare (i) la salvaguardia del patrimonio sociale, (ii) l'efficienza e l'efficacia dei processi aziendali, (iii) l'affidabilità delle informazioni fornite agli organi sociali ed al mercato, (iv) il rispetto di leggi e regolamenti nonché dello statuto sociale e delle procedure interne¹⁷.

¹² Vedasi in particolare gli artt. 2381, 2403, 2403-bis, 2409-terdecies c.c.

¹³ Lo si rileva dall'obbligo specifico di vigilanza sul rispetto di tali principi in capo al collegio sindacale (art. 2403 c.c.) e al consiglio di sorveglianza [art. 2409-terdecies, comma 1, lett. c), c.c.].

¹⁴ P. MONTALENTI, *I controlli societari*, cit., 537; O. CAGNASSO, *Gli assetti adeguati nella s.r.l.*, in *NDS*, 2014, n. 18, 8 ss.

¹⁵ Nell'esperienza comune, salvo che per le realtà più evolute, si evidenzia infatti che il sistema dei controlli interni non è sempre ben definito e rispondente in modo ordinato ad un sistema di governo integrato e coordinato.

¹⁶ P. MONTALENTI, *Impresa, società di capitali, mercati finanziari*, Torino, 2017, 191-192.

¹⁷ Vedasi sul punto BORSA ITALIANA, *Codice di Autodisciplina*, luglio 2018, art. 7 – Sistema di controllo interno e di gestione dei rischi.

Nella prassi si distinguono tre livelli di presidio del sistema di controllo interno (SCI), ed in estrema sintesi:

- *primo livello*: trattasi dei controlli di linea, ossia di quelle verifiche svolte sia da chi mette in atto una determinata attività, sia da chi ne ha la responsabilità di supervisione;

- *secondo livello*: presidia il processo di individuazione, valutazione, gestione e controllo dei rischi legati all'operatività garantendone la coerenza rispetto agli obiettivi aziendali. Nella norma si tratta di controlli inerenti all'agire in conformità alla legge ed alla gestione dei rischi nel senso più ampio del termine; le tipiche funzioni aziendali che curano tali attività sono quella di *Risk Management*¹⁸ e la funzione di *Compliance*¹⁹;

- *terzo livello*: fornisce l'*assurance* complessiva sul disegno e sul funzionamento del SCI attraverso valutazioni indipendenti; tale attività è di competenza dell'*Internal Auditing*.

Nelle imprese moderne di medio/grandi dimensioni il sistema dei controlli, ed i flussi informativi che ne rappresentano il principale strumento, costituiscono l'asse portante di un adeguato assetto organizzativo e della *governance*.

D'altra parte, secondo la concezione più avanzata, l'*ERM* rappresenta lo strumento essenziale per affrontare l'incertezza ed i rischi e per sfruttare le opportunità al fine di creare valore per tutti gli *stakeholder* fra cui non possiamo non annoverare anche l'interesse pubblico, secondo una moderna concezione della responsabilità sociale dell'impresa.

Il concetto di valore assume quindi un rilievo strategico in quanto la sua creazione, conservazione o riduzione sono intimamente connesse alle decisioni, sia strategiche che operative, dell'alta direzione e del *management*. Esso raggiunge il livello più elevato quando il *top management* è capace di conseguire un eccellente equilibrio fra gli obiettivi di crescita, redditività e rischio ed è in grado di gestire in modo efficace le risorse disponibili al fine di soddisfare i piani aziendali. La massima efficacia viene raggiunta quando il sistema integrato di *risk management* entra a far parte della cultura aziendale e influisce in modo positivo sull'implementazione delle strategie e sul perseguimento della *mission* aziendale²⁰.

¹⁸ Funzione volta a individuare, misurare, controllare e gestire tutti i rischi legati alle attività, ai processi e ai sistemi dell'impresa in conformità con le strategie e il profilo di rischio definiti dall'alta dirigenza.

¹⁹ Funzione volta a verificare l'osservanza ed il rispetto, innanzitutto degli obblighi di legge, dei regolamenti, ecc. (in alcune realtà è inserita nell'ambito della funzione di *Risk Management* quale funzione specificamente dedicata alla gestione dei rischi di non conformità legale).

²⁰ D. GERVASIO, *Il modello ERM nell'ambito del d.lgs. n. 231/2001 come leva per il miglioramento della governance aziendale. Evidenze di un'analisi integrata*, in AA.VV., *Il governo aziendale tra tradizione e innovazione*, a cura di L. Marchi-R. Lombardi-L. Anselmi, Milano, 2016, 65 ss.

Il contesto di crisi economica che ha caratterizzato gli ultimi anni ha visto le imprese fare sempre più ricorso alle procedure concorsuali ovvero nei casi più significativi al fallimento.

In risposta a questo fenomeno, il legislatore italiano, con la l. n. 155/2017, rubricata “*Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza*”, ora attuata con il d.lgs. n. 14/2019, ha apportato significative novità in tema di vigilanza e controllo volte, in particolare, ad anticipare gli stadi della crisi d’impresa cercando di generare un cambiamento culturale rispetto all’approccio dello stato di “crisi” (da intendersi come probabilità di futura insolvenza): anche per queste fattispecie si assiste ad una evoluzione che muove da una rilevazione *a posteriori*, ad una preventiva rispetto all’emersione dello stato di crisi.

La norma introduce infatti una fase preventiva di “allerta”, finalizzata all’emersione precoce dello stato di crisi e ad una sua composizione assistita in un’ottica di conservazione dei valori aziendali, a conferma della necessità di un adeguato sistema di controllo interno²¹.

In particolare, l’art. 14 comma 1, lett. b), della citata legge, prevede: “*il dovere dell’imprenditore e degli organi sociali di istituire assetti organizzativi adeguati per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi per l’adozione tempestiva di uno degli strumenti previsti dall’ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale*”²².

In concreto, le imprese dovranno (i) predisporre degli specifici presidi/controlli ovvero implementare quelli eventualmente già esistenti, per una verifica periodica circa lo stato di continuità aziendale e (ii) prevedere/implementare i flussi informativi tra le funzioni deputate al controllo e tra queste e l’organo amministrativo.

Sulla scorta di quanto sopra illustrato, è interessante vedere anche che già la Norma di comportamento 11.1 del Collegio Sindacale (aggiornata al settembre 2015) rubricata “*Prevenzione ed emersione della crisi*” specifica quanto segue: “*Il controllo interno ideato dal legislatore, dunque, fa perno su un sistema che abbandona il concetto di verifica ex post e che privilegia, al contrario, l’adozione di strumenti organizzativi che siano capaci di rilevare tempestivamente il*

²¹ R. MARCELLO-C. BAUCO, *Crisi d’impresa e insolvenza nella prospettiva aziendale e giuridica alla luce delle riforme in itinere*, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, Roma, 28 febbraio 2017.

²² In tal senso vedasi G. MERUZZI, *L’adeguatezza degli assetti*, in AA.VV., *Adeguati assetti e modelli organizzativi*, a cura di M. Irrera, Bologna, 2016, 44: “*L’emergere normativo di strumenti alternativi al fallimento nella gestione delle crisi di impresa impone di adeguare la clausola generale di adeguatezza per ricomprendere, tra le informazioni aziendali rilevanti da acquisire e divulgare tra i componenti degli organi di amministrazione e controllo, gli indicatori del profilarsi dello stato di difficoltà dell’impresa, onde consentire all’organo amministrativo prima, e ai soci poi, di assumere le iniziative più consone a salvaguardia della sua continuità, operando per il ricorso all’uno o all’altro degli strumenti di soluzione concordata della crisi*”. E vedi oggi gli artt. 3 e 12 d.lgs. n. 14/2019 e il nuovo art. 2086, comma 2, c.c.

rischio a seconda delle dimensioni e della tipologia dell'attività di impresa e che siano dunque in grado di riconoscere l'imminenza della crisi. L'adeguatezza delle procedure per rilevare segnali di crisi rientra, infatti, tra le caratteristiche di un assetto organizzativo adeguato".

2.2. *La compliance e i modelli organizzativi.* – L'adeguatezza degli assetti organizzativi è, così, divenuta nel tempo elemento essenziale per lo svolgimento dell'attività di impresa, sia in un'ottica di *going concern* sia quale strumento di gestione della crisi di impresa.

In tale prospettiva, sia in ambito internazionale che europeo²³, si è ampliato il ruolo dei "modelli organizzativi" e dei "*compliance programs*" quali strumenti di prevenzione dei rischi d'impresa e di "*corporate social responsibility*". La loro adozione è ascritta nella più ampia categoria degli adeguati assetti organizzativi, quale strumento della *governance* integrato nel *modus operandi* per (i) il raggiungimento degli obiettivi aziendali e anche (ii) quale occasione di riesame di tale *modus operandi*, ovvero opportunità di miglioramento e di crescita.

Può essere utile evidenziare che la *compliance*, che spesso può apparire come un inutile dispendio di risorse economiche ed umane per corrispondere, almeno formalmente, alle crescenti richieste del legislatore e delle autorità di controllo, in realtà, sta divenendo un elemento centrale dell'organizzazione aziendale.

Questa, in Italia, viene attuata principalmente attraverso degli strumenti, i *compliance programs*, nelle varie forme che essi possono assumere, quali esemplificativamente: modelli di organizzazione gestione e controllo ex d.lgs. n. 231/2001; strumenti per la rilevazione preventiva dell'emersione dello stato di crisi ex l. n. 155/2017 (oggi d.lgs. n. 14/2019); la riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche ex l. n. 124/2015, "Legge Madia"; Piano di prevenzione della corruzione; Programma triennale per la trasparenza e l'integrità; tutte le varie procedure specifiche in materia di sicurezza e salute sul lavoro, ambiente, qualità, ecc. Basti pensare al c.d. decreto Ilva (d.l. n. 1/2015, convertito nella l. n. 20/2015)²⁴ che ha attribuito una valenza esimente al "piano di interventi" attuato dalla società. Perché tutto ciò non sia un vano sforzo di adeguamento a regole sterili – se non dannose (almeno da un punto di vista economico) – è cogente la necessità di una reale armonizzazione e di un'efficace strutturazione delle risposte alla normativa nazionale e comunitaria che tocca direttamente l'impresa.

Per capire le ragioni di questo corposo intervento normativo a tutti i livelli (dalle modifiche al codice penale alla creazione di autorità e istituti *ad hoc*, quali, ad esempio, l'Autorità nazionale anticorruzione o il sistema del *rating* di le-

²³ Nel merito si vedano le *Federal Sentencing Guidelines* in America, il *Bribery Act* in Inghilterra e il *Good Practice on Internal Controls, Ethics and Compliance* adottato dall'OCSE.

²⁴ Si veda *infra*, par. 3.

galità)²⁵ può essere interessante trarre spunto dalla c.d. analisi economica del diritto. Questa adotta una prospettiva *ex ante* che ha riguardo alla struttura e alle problematiche del sistema societario in chiave globale, tentando una ricostruzione e una valutazione dei meccanismi di controllo, di prevenzione e di sanzione delle più gravi violazioni in questo ambito.

In altre parole, l'approccio economico al *law enforcement* considera la violazione delle leggi come un danno sociale e cerca, attraverso l'intervento normativo, di "internalizzare questa esternalità" (secondo la nota formula di R.H. Coase)²⁶. L'idea principale è quella della prevenzione, che appare particolarmente pertinente nel caso dei *corporate crimes*. In effetti, i sempre più frequenti "scandali" in ambito societario hanno aumentato le spinte verso lo sviluppo di una regolamentazione più puntuale, rendendo la questione della *governance* un tema centrale nell'agenda politica della maggior parte degli ordinamenti. Il dibattito è serrato. Da una parte, le critiche verso tali sovrabbondanti interventi legislativi lamentano la capacità e l'opportunità di una così forte influenza del legislatore sull'attività quotidiana delle società e dei loro dirigenti.

D'altra parte, vi è chi ritiene indispensabile l'aumento della pressione normativa sui *decision-makers* delle società per prevenire la prassi di un'amministrazione che tende ad assecondare rischi eccessivi. In un mondo dove tutti gli attori vengono tacciati di immoralità e dove la prevenzione viene vista possibile solo attraverso l'utilizzo della sanzione criminale, la severità delle norme sembra l'unica strada percorribile; ma un'alternativa può esistere se si assume la possibilità che i principali soggetti della *corporate governance* "internalizzino" talune norme e agiscano in conformità a queste.

A ben guardare, la *self-regulation* resta il vero contraltare ad una iperestensione del ricorso alla sanzione criminale, sebbene porti con sé anche un'altra serie di questioni: chi deve regolare? come regolare? chi e come deve controllare? Si tratta sia di una "prevenzione mediante organizzazione" tipicamente interna all'impresa, sia di una prevenzione supportata "dall'esterno" attraverso una persuasione ragionata, richiami ripetuti, incentivi fiscali ed economici²⁷.

3. *L'organizzazione aziendale come minimo comune denominatore: una mappatura trasversale.* – Il legislatore si sta, dunque, muovendo nell'ottica di una "normativizzazione" delle *best practices* aziendali, ritenendo che una buona organizzazione abbia anche la finalità di condurre l'impresa al miglior risultato prevenendo allo stesso tempo condotte o comportamenti illeciti. In un numero sem-

²⁵ Si veda *infra*, par. 3.

²⁶ R.H. COASE, *The problem of social cost*, in *Journal of Law and Economics*, 1960, 1 ss.

²⁷ Si veda anche M.F. ARTUSI, *L'efficacia delle sanzioni per la corporate governance*, in *Resp. soc. enti*, 2014, 137 ss.

pre maggiore di ambiti le imprese vengono incoraggiate ad adottare strutture di organizzazione aziendale e di prevenzione dei rischi; e a tale adozione vengono ricollegate una serie di conseguenze normative o contrattuali favorevoli.

Sulla scorta delle esperienze professionali e degli studi effettuati, gli Autori del presente scritto hanno avviato una ricerca volta alla individuazione dei provvedimenti e dei settori economici o disciplinari in cui – esplicitamente o implicitamente – gli elementi fino ad ora analizzati, ovvero l’adeguatezza degli assetti e i modelli organizzativi, sono utilizzati come strumento di prevenzione di frodi interne o di illeciti di rilevanza amministrativa o penale.

Questa analisi ha condotto all’elaborazione di una specifica matrice, impostata come segue:

a) sono state prese ad esame, con uno sguardo a 360 gradi, le diverse tipologie di fonti all’interno delle quali vengono richiamati (i) il concetto di “adeguati assetti” ovvero di “prevenzione mediante organizzazione” e/o (ii) la previsione di adozione o attuazione di *compliance programs*;

b) ogni fonte di cui al precedente punto *sub a*) è stata categorizzata in base al settore di attività/materia cui si riferisce;

c) per ognuna delle fonti individuate è stato attribuito un livello (I, II o III), secondo le definizioni di cui al successivo par. 3.3.

Tali classificazioni hanno come obiettivo quello di evidenziare l’ampiezza applicativa delle nozioni di “adeguati assetti” e di “prevenzione mediante organizzazione” (in via generale o nella forma concreta dei *compliance programs*) sia per quanto riguarda la frequenza del richiamo a questi concetti (par. 3.1.), sia per quanto riguarda la trasversalità delle materie e dei settori coinvolti (par. 3.2.), sia, infine, in relazione all’estensione “verticale” delle fonti in cui tali richiami sono inseriti, dalle normative sovranazionali alle regole interne di categoria di imprese o di professionisti (par. 3.3.).

Nel prosieguo del presente lavoro vengono così descritte alcune risultanze, in via esemplificativa e non esaustiva, dell’analisi compiuta, suddivise secondo i criteri appena citati. Da un punto di vista grafico, tale ricerca confluisce in una vera e propria matrice, in cui le diverse colonne riportano per ogni tipologia di nozione richiamata (concetto generale di adeguatezza degli assetti ovvero riferimento specifico a *compliance programs* o modelli organizzativi) la tipologia di fonte in cui è stata reperita e il settore disciplinare in cui è inserita.

TABLE 1. – *Esempio di matrice*

Fonte normativa/ Keyword	Materia/settore di attività	Classificazione
art. 2381 c.c. <i>Adeguati assetti</i>	Diritto societario	I livello
d.lgs. n. 231/2001 <i>Modelli organizzativi</i>	Responsabilità amministrativa degli enti	I livello
determina ANAC 1134/2017 <i>Modelli organizzativi</i>	Anticorruzione	II livello
Codice di Autodisciplina di Borsa Italiana <i>Adeguati assetti</i>	Diritto bancario	II livello
regolamento IVASS n. 38 del 3 luglio 2018 <i>Adeguati assetti</i>	Diritto assicurativo	II livello
Norma 3.4 dei <i>Principi di comportamento del collegio sindacale di società non quotate</i> emanati dal CNDCEC (2015) <i>Adeguati assetti</i>	Diritto societario	III livello
Norma OHSAS 18001:2007 – ISO 45001:2018 <i>Modelli organizzativi</i>	Sicurezza sul lavoro	III livello

3.1. *Mappatura su adeguati assetti e compliance.* – Dalla mappatura effettuata, il principio degli “adeguati assetti” ovvero di “prevenzione mediante organizzazione” è rinvenibile/citato, esemplificativamente, all’interno delle seguenti fonti/regolamenti/circolari delle associazioni di categoria:

– art. 2381, comma 5, c.c.: “(...) *gli organi delegati curano che l’assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa (...)*”;

– art. 2381, comma 3, c.c.: “(...) *il Consiglio di Amministrazione (...) sulla base delle informazioni ricevute valuta l’adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società (...)*”;

– art. 2403 c.c.: *“Il collegio sindacale vigila (...) in particolare sull’adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento”*;

– d.lgs. n. 385/1993 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia); l’art. 67, comma 1, lett. a), b) c) d), comma 3-bis e l’art. 67-ter, comma 1, lett. d) prevedono che la Banca di Italia, al fine di realizzare la vigilanza consolidata, impartisca alla capogruppo o a componenti del gruppo bancario, con provvedimenti di carattere generale o particolare, disposizioni aventi a oggetto l’adeguatezza patrimoniale, il contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni, le partecipazioni detenibili nonché il governo societario, l’organizzazione amministrativa e contabile, i controlli interni e i sistemi di remunerazione e di incentivazione;

– d.lgs. n. 58/1998 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria); l’art. 149, comma 1, lett. c) dispone: *“Il collegio sindacale vigila: (...) sull’adeguatezza della struttura organizzativa della società per gli aspetti di competenza, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo-contabile nonché sull’affidabilità di quest’ultimo nel rappresentare correttamente i fatti di gestione”*;

– d.lgs. n. 117/2017; l’art. 30, comma 6, recita: *“L’organo di controllo vigila sull’osservanza della legge e dello statuto e sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, anche con riferimento alle disposizioni del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, qualora applicabili, nonché sull’adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile e sul suo concreto funzionamento. Esso esercita inoltre il controllo contabile nel caso in cui non sia nominato un soggetto incaricato della revisione legale dei conti o nel caso in cui un suo componente sia un revisore legale iscritto nell’apposito registro”*;

– regolamento IVASS 3 luglio 2018, n. 38, recante disposizioni in materia di sistema di governo societario delle imprese di assicurazioni; nella Parte II, Titolo I, l’art. 4, comma 1 prevede: *“Ai fini di cui all’articolo 30 del Codice, le imprese si dotano di un adeguato sistema di governo societario, proporzionato alla natura, alla portata e alla complessità dei rischi, attuali e prospettici, inerenti all’attività svolta, operando a tali fini scelte applicative adeguatamente formalizzate e motivate”*;

– regolamento UE n. 679/2016 in materia di *privacy*: si obbligano i titolari del trattamento a un’analisi e valutazione dei rischi e alla conseguente adozione di *misure di sicurezza tecniche e organizzative* “adeguate”.

– Norma 3.4 dei Principi di comportamento del collegio sindacale, rubricata *“Vigilanza sull’adeguatezza e sul funzionamento dell’assetto organizzativo”* che dispone: *“il Collegio Sindacale vigila sull’adeguatezza e sul concreto funzionamento dell’assetto organizzativo della società (...) un assetto organizzativo è adeguato se presenta una struttura compatibile alle dimensioni della società, nonché alla natura e alle modalità di perseguimento dell’oggetto sociale”*.

Altre fonti si spingono ancora oltre attraverso una previsione espressa della necessità od opportunità dell'adozione o attuazione di *compliance programs* ovvero di modelli organizzativi, quale attuazione concreta e specifica dei principi appena descritti. Dal lavoro di mappatura sono emersi esemplificativamente i seguenti riferimenti:

– d.lgs. n. 231/2001, art. 6, comma 1, lett. a): “*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*”;

– d.lgs. n. 81/2008, art. 30, comma 1: “*(...) il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l’adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi (...)*”;

– delibera AGCM 15 maggio 2018, n. 27165 – regolamento attuativo in materia di rating di legalità –, art. 3, comma 1: “*Per l’attribuzione del rating di legalità è necessario il rispetto di tutti i requisiti di cui all’articolo 2, commi 2 e 3, del presente Regolamento (...); c) adozione di una funzione o struttura organizzativa, anche in outsourcing, che espleti il controllo di conformità delle attività aziendali a disposizioni normative applicabili all’impresa o di un modello organizzativo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231; d) adozione di processi volti a garantire forme di Corporate Social Responsibility anche attraverso l’adesione a programmi promossi da organizzazioni nazionali o internazionali e l’acquisizione di indici di sostenibilità; (...); g) di aver adottato modelli organizzativi di prevenzione e di contrasto della corruzione*”;

– l. n. 161/2017, art. 11, comma 3: “*con il provvedimento di cui alla lettera b) del comma 2, il tribunale stabilisce i compiti dell’amministratore giudiziario finalizzati alle attività di controllo e può imporre l’obbligo: (...); d) di adottare ed efficacemente attuare misure organizzative, anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24-ter del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e successive modificazioni*”;

– d.lgs. n. 254/2016, art. 3, comma 1: “*La dichiarazione individuale di carattere non finanziario, nella misura necessaria ad assicurare la comprensione dell’attività di impresa, del suo andamento, dei suoi risultati e dell’impatto dalla stessa prodotta, copre i temi ambientali, sociali, attinenti al personale, al rispetto dei diritti umani, alla lotta contro la corruzione attiva e passiva, che sono rilevanti tenuto conto delle attività e delle caratteristiche dell’impresa, descrivendo almeno: a) il modello aziendale di gestione ed organizzazione delle attività dell’impresa, ivi inclusi i modelli di organizzazione e di gestione eventualmente adottati ai sensi dell’articolo 6, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, anche con riferimento alla gestione dei suddetti temi*”.

3.2. *Mappatura per materia*. – Gli ambiti e le materie interessate da tale studio spaziano, dunque, tra molteplici settori del diritto e tipologie di attività. La matrice risultante dall'analisi compiuta contiene, pertanto, anche una classificazione “per materia”, volta sia ad evidenziare la multidisciplinarietà di tali temi, sia ad individuare quei settori maggiormente coinvolti ed eventuali prossime evoluzioni rispetto al *trend* culturale dell'impresa di cui si è detto nelle parti introduttive del presente articolo.

Senza alcuna pretesa di esaustività, si riportano di seguito alcuni dei principali ambiti di applicazione dei principi di adeguata organizzazione.

a) *d.lgs. n. 231/2001*

In Italia i *compliance programs* sono stati recepiti per la prima volta proprio attraverso l'introduzione del d.lgs. n. 231/2001 in tema di responsabilità amministrativa degli enti. Con tale decreto il legislatore italiano ha recepito la prospettiva internazionale per cui “*societas delinquere potest*”, che già diversi Paesi europei riconoscevano da tempo²⁸.

Con tale Decreto è stata introdotta nell'ordinamento italiano la responsabilità in sede penale degli enti (intesi come persone giuridiche, società e associazioni anche prive di personalità giuridica) definita responsabilità amministrativa, ma avente natura sostanzialmente penale. Tale responsabilità si aggiunge a quella esistente in capo alla persona fisica che compie l'illecito. Vi è responsabilità dell'ente quando uno o più soggetti, legati da un rapporto funzionale con l'ente (possono ricoprire sia posizioni apicali che subordinate), commettono uno dei reati espressamente previsti dal d.lgs. n. 231/2001 con la finalità di favorire o comunque agire nell'interesse o vantaggio dell'ente. La responsabilità è esclusa nel caso in cui il reato sia stato commesso nell'esclusivo interesse proprio o di terzi o quando l'ente ha adottato ed efficacemente attuato un “Modello di organizzazione e gestione” (Modello 231) idoneo a prevenire la commissione dei reati previsti dal decreto.

Le sanzioni irrogabili agli enti possono avere carattere pecuniario o interdittivo, nonché comportare la confisca del prezzo o del profitto ottenuto dall'atto illecito e la pubblicazione della sentenza.

²⁸ Il d.lgs. n. 231/2001 introduce, così, una tecnica di controllo della criminalità di impresa del tutto nuova, che affida all'organo giudicante una valutazione dell'adeguatezza organizzativa dell'ente e viene preso in considerazione in ambiti sempre più ampi, tutti connessi ad un più lato concetto di *compliance*, specialmente per la sua duttilità. Ciò è dimostrato anche dal fatto che, se all'inizio i reati presupposto che potevano innescare la responsabilità delle persone giuridiche comprendevano soltanto quelle tipologie di reati che potremmo definire economici, nel corso degli anni l'elenco di tali tipologie è stato esteso, arrivando a contenere anche fattispecie relative ad altri ambiti, includendo oggi, tra l'altro, i reati di natura colposa. P. VERNERO-M.F. ARTUSI *Il ruolo dei Modelli organizzativi e dell'Organismo di vigilanza nelle indagini preliminari nei confronti dell'ente*, in V. CANTINO-P. DE VINCENTIIS-G. RACCA (edited by), *Risk management: perspectives and open issues. A multi-disciplinary approach*, London, 2016, 817.

Ai sensi dell'art. 6 d.lgs. n. 231/2001, l'efficacia esimente prevista dal decreto si realizza se l'ente prova:

- di aver preventivamente adottato ed efficacemente attuato un Modello 231 idoneo ad individuare e prevenire i reati identificati nel d.lgs. n. 231/2001;
- di aver istituito un organismo di controllo sul funzionamento, sull'adeguatezza e sull'aggiornamento del Modello 231 (Organismo di Vigilanza);
- che il reato è stato commesso con elusione fraudolenta del Modello 231 da parte degli autori del reato;
- che non vi è stato insufficiente o inesistente controllo da parte dell'Organismo di Vigilanza.

Il d.lgs. n. 231/2001 introduce, così, una tecnica di controllo della criminalità di impresa del tutto nuova, che affida all'organo giudicante una valutazione dell'adeguatezza organizzativa dell'ente e viene preso in considerazione in ambiti sempre più ampi, tutti connessi ad un più lato concetto di *compliance*, specialmente per la sua duttilità. Ciò è dimostrato anche dal fatto che, se all'inizio i reati presupposto che potevano innescare la responsabilità delle persone giuridiche comprendevano soltanto quelle tipologie di reati che potremmo definire economici, nel corso degli anni, l'elenco di tali tipologie è stato esteso, arrivando a contenere anche fattispecie relative ad altri ambiti, includendo oggi, tra l'altro, i reati di natura colposa.

In effetti, come è già stato evidenziato, le previsioni di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001 rientrano in un quadro normativo più ampio volto a perfezionare il concetto di adeguatezza organizzativa affermato sia dall'art. 2381 c.c., che attribuisce agli organi amministrativi delegati il compito di curare che l'assetto organizzativo sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa (comma 5) e al consiglio di amministrazione il compito di valutarne l'adeguatezza sulla base delle informazioni ricevute (comma 3); sia dall'art. 2403 c.c., che impone al collegio sindacale il compito di vigilare su rispetto della legge e dello statuto nonché sul rispetto dei principi di corretta amministrazione con particolare riguardo alla adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento.

D'altra parte si deve considerare che l'introduzione del decreto, complice un modo di legiferare non sempre coerente e lineare (su cui si è già avuto modo di argomentare in precedenza), ha fatto sì che la gran parte delle aziende italiane ogni qual volta si trovi a scegliere se adottare o meno il Modello 231 (e/o mantenerlo, secondo una concezione dinamica) tende ad approcciare la norma come un mero tema di *compliance*. Tradotto in altri termini, le aziende si chiedono come essere conformi a quella normativa; un approccio questo (come detto non solo riferito al d.lgs. n. 231/2001) che soprattutto nelle PMI ha concorso a sviluppare una cultura lontana da obiettivi di efficacia ed efficienza del sistema di controllo interno (SCI) che viene sovente vissuto come una ingombrante zavorra rispetto

alle esigenze primarie per cui le aziende sorgono e vivono: fare *business*, remunerare i fattori della produzione, fra cui il capitale ed il fattore lavoro (in senso lato: dipendenti, collaboratori, fornitori, ecc.).

Per altro verso la dottrina prevalente ritiene che una PMI che applichi in forma integrata sistema qualità e Modello 231 sia in grado di sviluppare, applicando le logiche del *quality management*, un sistema di gestione dei rischi, mettendo a fattor comune l'esperienza di coloro che già svolgono in azienda un ruolo di *auditors* interni.

A tal proposito è interessante notare che la più parte dei punti cardine del Modello 231 costituiscono un vero e proprio sistema di controllo interno e di gestione dei rischi, anche se mirato ad aree definite come reati dalla vigente legislazione. Tali elementi possono considerarsi convergenti con i principali modelli di *Risk Management* internazionali, tanto che si ritiene che tali modelli se correttamente applicati possono fornire una idonea copertura anche rispetto alle esigenze di presidio previste nell'ambito del decreto²⁹.

L'integrazione di tale Modello 231 con gli altri sistemi di gestione può quindi rappresentare il valore aggiunto che trasforma il sistema di valutazione dei rischi, sin qui considerato come risultato dell'integrazione gestionale, in un vero e proprio strumento strategico, inserito in un sistema di *governance*: i protocolli in esso descritti si basano infatti su una serie di componenti di un sistema di controllo preventivo che dovranno essere attuate per garantire l'efficacia del Modello stesso.

b) Sicurezza sul lavoro

Il d.lgs. n. 81/2008 costituisce il quadro normativo di riferimento in materia di salute e sicurezza sul lavoro ed è applicabile a “*tutti i settori di attività privati o pubblici e a tutte le tipologie di rischio*” (art. 3, comma 1), rendendo di fatto obbligatoria l'adozione di misure per la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

L'art. 30 del citato decreto prevede specificatamente quanto segue: “*Il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi: a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni*

²⁹ D. GERVASIO, *op. cit.*