

# RISK MANAGEMENT, COMPLIANCE PROGRAM ED EVOLUZIONI NORMATIVE: L'ORGANIZZAZIONE AZIENDALE COME STRUMENTO DI PREVENZIONE DEGLI ILLECITI

*Dott. Paolo Vernerò\*\* , Dott.ssa Benedetta Parena\*\*\* e Avv. Maria  
Francesca Artusi\*\*\*\**

## *Abstract*

*Il presente lavoro prende le mosse da una “mappatura” della normativa italiana e sovranazionale, sia di rango primario che secondario, ove i “modelli organizzativi” di un’impresa vengono indicati come strumento di prevenzione degli illeciti (penali e non solo) e/o come requisiti di valutazione in un’ottica premiale rispetto a diversi settori di attività.*

*Il legislatore si sta, infatti, muovendo verso una normativizzazione delle best practice 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 sempre 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.*

*La disciplina fondamentale rispetto al ruolo dei “compliance programs” è in Italia certamente il D.lgs. 231/2001 in materia di responsabilità degli enti derivante da reato. Possono, però, oggi rinvenirsi altri ambiti in cui si fa espresso riferimento ai “modelli organizzativi”, tra cui la disciplina bancaria e dell’intermediazione finanziaria; la sicurezza sul lavoro; l’anticorruzione; il “rating di legalità” e il “rating di impresa”; la “cooperative compliance”. In questa prospettiva, si muove anche la più recente disciplina in materia di partenariato pubblico-privato, così come quella in materia di privacy.*

**Keyword:** corporate governance; adeguati assetti; compliance programs; modelli organizzativi; analisi dei rischi;

## **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.

---

\*\* Dott. Paolo Vernerò, Dottore Commercialista, Vernerò & Partners Tax-Legal STP srl (vernero@vptl.it)

\*\*\* Dott.ssa Benedetta Parena, Dottore Commercialista, Vernerò & Partners Tax-Legal STP srl (parena@vptl.it)

\*\*\*\* Avv. Maria Francesca Artusi, Avvocato penalista, Vernerò & Partners Tax-Legal STP srl (artusi@vptl.it)

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 invece 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 per l'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 finanziari<sup>1</sup>, 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

---

<sup>1</sup> 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](http://www.consob.it/web/investor-education/i-derivati)).

il cui ruolo si concretizza nel garantire la protezione del “sistema azienda” dagli eventi sfavorevoli e dei loro effetti.

Com'è noto una grandissima maggioranza delle aziende italiane appartiene alla categoria delle Piccole Medie Imprese (PMI) e questa rappresenta la cifra morfologica della nostra realtà imprenditoriale, pare quindi utile soffermarsi brevemente sull'approccio al rischio per questa tipologia d'impresе. Secondo una autorevole fonte<sup>2</sup> 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 qualità<sup>3</sup>. 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 sistematico.<sup>4</sup>

D'altra parte una recente analisi circa la diffusione del *Risk Management* nelle imprese italiane fornisce un quadro più incoraggiante della situazione per le medie imprese<sup>5</sup>, smentendo - almeno in parte - la loro presunta inerzia ad adottare un

---

<sup>2</sup> CINEAS. Ricerca in collaborazione con Politecnico di Milano sulle PMI italiane (2012).

<sup>3</sup> Si veda sul punto anche il Paragrafo 3 del presente articolo.

<sup>4</sup> Scheda UNI ISO 31000:2018 . UNI - Ente Nazionale Italiano di Unificazione ([www.uni.com](http://www.uni.com)).

<sup>5</sup> V Report settembre 2017 dell' Osservatorio sulla diffusione del *risk management* nelle medie imprese italiane realizzato da Cineas (Consorzio universitario fondato dal Politecnico di Milano nel 1987) in collaborazione con l'Area Studi Mediobanca. 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

*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 opportunità<sup>6</sup>.

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 comune<sup>7</sup>.

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 elemento (categorie, grandezza, valori) che può essere rappresentato dalla “natura” e dalle “dimensioni” dell'impresa<sup>8</sup>.

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 funzione<sup>9</sup>.

---

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*”.

<sup>6</sup> 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).

<sup>7</sup> Montalenti, *i controlli societari: recenti riforme, antichi problemi*, estratto da Banca Borsa Titoli di Crediti, Anno LXXIV, Fasc. 5-2011.

<sup>8</sup> Buonocore V., *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, fasc.1, 2006, p. 5.

<sup>9</sup> Cfr. CNDCEC, “Principi di comportamento del collegio sindacale nelle società non quotate”, Norma 3.4.

---

Gli assetti organizzativi, inoltre, risultano “adeguati” allorquando 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*.<sup>10</sup>

## 2.1. Il sistema dei controlli interni

Articolazione necessaria e fulcro degli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili è il sistema di controllo interno<sup>11</sup>, in quanto snodo cruciale dell’articolazione del potere d’impresa e delle regole di responsabilità.

Come si è detto, già la riforma del diritto societario del 2003<sup>12</sup> (i) ha elevato i principi di corretta amministrazione a clausola generale di comportamento degli amministratori (prima previsto solo per le società quotate)<sup>13</sup>: 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 controllo<sup>14</sup>.

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 della sua tradizionale concezione di “costo” a quella di “controllo come opportunità”. Con la riforma in argomento le tecniche

---

<sup>10</sup> Frascinelli, *Il collegio sindacale*, in *Il Bilancio 2011*, E-book MAP, febbraio 2011.

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> Vedasi in particolare gli artt. 2381, 2403, 2403-bis, 2409-terdecies del Codice Civile.

<sup>13</sup> Lo si rileva dall’obbligo specifico di vigilanza sul rispetto di tali principi in capo al collegio sindacale (art.2403 del Codice Civile) e al consiglio di sorveglianza (art.2409- ter decies. comma 1, lett. c, del Codice Civile).

<sup>14</sup> Montalenti P., I controlli societari: recenti riforme, antichi problemi, Banca Borsa Titoli di Credito, Fascicolo 5-2011, p. 537; Cagnasso O., Gli assetti adeguati nella s.r.l., *Il Nuovo diritto delle Società* n. 18/2014.

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*<sup>15</sup>. E' invece indiscutibile che nella medio/grande impresa l'intero sistema dei controlli, in specie di quelli interni, rappresenta un pilastro fondamentale, se non l'architrave, dell'intera struttura della *corporate governance*<sup>16</sup>. 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 interne<sup>17</sup>.

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*<sup>18</sup> e la funzione di *Compliance*<sup>19</sup>;
- 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

---

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> Montalenti, "Impresa, Società di capitali, mercati finanziari", G.Giappichelli, Torino 2017, p.191-192

<sup>17</sup> Vedasi sul punto Borsa italiana, Codice di Autodisiplina, luglio 2018, Art. 7 – Sistema di controllo interno e di gestione dei rischi.

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> 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).

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* aziendale.<sup>20</sup>

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 Legge 155/2017, rubricata "*Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*" 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 cioè a conferma della necessità di un adeguato sistema di controllo interno<sup>21</sup>.

In particolare, l'art 14 comma 1 lettera 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*".<sup>22</sup>

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.

---

<sup>20</sup> Gervasio D., "Il modello ERM nell'ambito del D.Lgs. 231/01 come leva per il miglioramento della *governance aziendale*. Evidenze di un'analisi integrata". In Marchi L., Lombardi R., Anselmi L. (a cura di) "Il governo aziendale tra tradizione e innovazione", Milano. Franco Angeli VII, 2016, pp. 65-78.

<sup>21</sup> Documento *Crisi d'impresa e insolvenza nella prospettiva aziendale e giuridica alla luce delle riforme in itinere*, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, 28 febbraio 2017.

<sup>22</sup> In tal senso vedasi Meruzzi G., "*L'adeguatezza degli assetti*", in "Adeguati assetti e modelli organizzativi" diretto da Irrera M., Zanichelli, 2016, p. 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.*"

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 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 europeo<sup>23</sup>, 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. 231/2001; strumenti per la rilevazione preventiva dell’emersione dello stato di crisi ex Legge 155/2017 (anche detta riforma Rordorf); la riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche ex Legge 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, etc. Basti pensare al c.d. decreto Ilva (D.L. n. 1/2015, convertito nella Legge 20/2015)<sup>24</sup> 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 legalità)<sup>25</sup> può essere interessante trarre spunto dalla c.d. analisi economica del diritto. Questa

---

<sup>23</sup> Nel merito vedasi l’emanazione delle *Federal Sentencing Guidelines* in America, del *Bribery Act* in Inghilterra e del *Good Practice on Internal Controls, Ethics and Compliance* adottata dall’OCSE.

<sup>24</sup> Si veda *infra*, par. 3.

<sup>25</sup> Si veda *infra*, par. 3.

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)<sup>26</sup>. 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 economici.<sup>27</sup>

### **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 sempre 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.

---

<sup>26</sup> Coase, "The problem of social cost", *Journal of Law and Economics*, Vol. 3 (Oct., 1960), pp. 1-44.

<sup>27</sup> Si veda anche Artusi, "L'efficacia delle sanzioni per la *corporate governance*", *La responsabilità delle società e degli enti*, 1, 2014.

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 paragrafo 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*

<b>Fonte normativa / Key word</b>	<b>Materia / settore di attività</b>	<b>Classificazione</b>
Art 2381 c.c.  <i>Adeguati assetti</i>	Diritto societario	I livello
D.Lgs 231/2001  <i>Modelli organizzativi</i>	Responsabilità degli Enti da reato	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

<p>Norma 3.4 dei Principi di comportamento per il collegio sindacale delle società non quotate emanati dal CNDCEC (2015)</p> <p><i>Adeguati assetti</i></p>	<p>Diritto societario</p>	<p>III livello</p>
<p>Norma OHSAS 18001:2007 - ISO 45001:2018</p> <p><i>Modelli organizzativi</i></p>	<p>Sicurezza sul lavoro</p>	<p>III livello</p>

### 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, 5<sup>a</sup> comma c.c.: “(...) gli organi delegati curano che l’assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa (...)”;
- art 2381, 3<sup>a</sup> comma 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 Collego Sindacale vigila (...) in particolare sull’adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento”;
- D.Lgs. 385/1993 Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, art. 67 comma 1 lett. a), b) e c) e d) comma 3-bis e 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. 58/1998 Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, art. 149 comma 1 lettera c): “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. 117/2017, art. 30 comma 6: “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 n. 38 del 3 luglio 2018 recante disposizioni in materia di sistema di governo societario delle imprese di assicurazioni, Parte II, Titolo I, art. 4, primo comma: “ 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 Europeo Privacy n. 679/2016: 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 di comportamento del Collegio Sindacale 3.4. rubricata “Vigilanza sull'adeguatezza e sul funzionamento dell'assetto organizzativo”: “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. 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. 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 del 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. 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. 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.

- **D.Lgs. 231/2001**

In Italia i *compliance programs* sono stati recepiti per la prima volta proprio attraverso l'introduzione del D.Lgs. 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 tempo<sup>28</sup>.

Con tale Decreto è stata introdotta nell'ordinamento italiano la responsabilità in sede penale degli enti (intesi come persone giuridiche, società e associazioni anche

---

<sup>28</sup> Il D.Lgs. 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. Vernerio P., Artusi M.F. “*Il ruolo dei Modelli organizzativi e dell'Organismo di vigilanza nelle indagini preliminari nei confronti dell'ente*”, in *Risk management: perspectives and open issues. A multi-disciplinary approach*, a cura di V. Cantino, P. De Vincentiis, G. Racca, edito da Mac Grow Hill Education, 2016, p. 817

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. 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" idoneo a prevenire la commissione dei reati previsti dal Decreto.

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

Ai sensi dell'art. 6 del D.Lgs. 231/2001, l'efficacia esimente prevista dal Decreto si realizza se l'ente prova:

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

Il D.Lgs. 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. 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 Organizzativo (e/o

mantenerlo, secondo una concezione dinamica del Modello) 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. 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 è in grado di sviluppare, applicando le logiche del *quality management*, un sistema di gestione dei rischi, mettendo a fattore 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 Decreto.<sup>29</sup>

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.

- **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 dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; d) alle attività di sorveglianza sanitaria; e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori; f) alle attività di vigilanza con*

---

<sup>29</sup> Gervasio, op. cit.

*riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori; g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge; h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate”.*

Dal momento che, in presenza di un reato commesso nell'interesse o vantaggio di un ente, quest'ultimo può andare esente da responsabilità se dimostra di aver adottato un adeguato Modello Organizzativo idoneo a impedire la commissione di reati appartenenti alla stessa tipologia di quello commesso (secondo quando disposto dal citato D.Lgs. 231/2001), la disposizione in esame opera un'inversione dell'onere della prova, spostando sulla pubblica accusa la necessità di accertare che il modello “certificato” non fosse comunque adeguato.

Va anche detto che alcune decisioni dei giudici di merito, unitamente a prese di posizione delle associazioni di categoria, sono arrivate a ritenere che in base alla disposizione contenuta nel predetto comma 5 dell'art. 30 parrebbe di poter concludere che quando il Modello Organizzativo dell'ente risulta certificato, anche se il reato è stato commesso da un soggetto apicale, la società sarebbe comunque esentata dall'obbligo di dimostrare alcunché sull'idoneità del suo assetto organizzativo; idoneità che, per l'appunto, sarebbe incontestabile in ragione dell'avvenuta certificazione (in questo senso Trib. Catania 14.4.2016).

D'altra parte anche la giurisprudenza ha evidenziato come il Modello Organizzativo introdotto dal Decreto 231 rappresenti in realtà un sistema di organizzazione e controllo diverso e ulteriore rispetto a quello previsto dalla normativa antinfortunistica, al fine di poter eccepire la validità della clausola esimente e non incorrere, conseguentemente, nella responsabilità amministrativa<sup>30</sup>.

Vi è invece chi ricorda che pur dovendosi ritenere che un modello certificato sia, in quanto tale, da considerare idoneo alla luce dei dettami del D.Lgs. 231/2001, occorre prestare significativa attenzione agli ulteriori obblighi organizzativi gravanti sull'impresa e che non si esauriscono certo nel dar vita a un modello che ottiene le certificazioni di cui al citato art. 30.

## • **Ambiente**

Negli ultimi decenni si è assistito ad una maggiore attenzione al “bene ambiente”; attraverso politiche aziendali volte a conciliare il profitto con il rispetto del

---

<sup>30</sup> “I documenti di valutazione dei rischi redatti [...] ai sensi degli artt. 26 e 28 del D.Lgs. 81/2008 non potrebbero in ogni caso assumere valenza nella direzione dell'art. 6 [...]. Non a caso, mentre i documenti presentati dalla difesa sono stati redatti a mente degli artt. 26 e 28 del T.U.S., il modello di organizzazione e gestione del D.Lgs. 231/2001 è contemplato dall'art. 30 del D.Lgs. 81/2008, segnando così una distinzione non solo nominale ma anche funzionale. Tale ultimo riferimento riprende l'articolazione offerta dal Decreto 231 e ne pone in evidenza anche i seguenti aspetti cruciali, che differenziano il modello da un mero documento di valutazione di rischi:

- 1) la necessaria vigilanza sull'adempimento degli obblighi, delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza;
- 2) le periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate;
- 3) la necessità di un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate;
- 4) l'individuazione di un Sistema Disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Di conseguenza, il modello immaginato dal legislatore in questa materia è ispirato a distinte finalità che debbono essere perseguite congiuntamente: quella organizzativa, orientata alla mappatura ed alla gestione del rischio specifico nella prevenzione degli infortuni; quella di controllo sul sistema operativo” (Trib. Trani, 11 gennaio 2010).

territorio e dei suoi abitanti ed investimenti nella ricerca e nello sviluppo di nuove tecniche di produzione, di commercializzazione e di smaltimento di scorie e rifiuti.

Si sono, così, evolute prospettive che affiancano aspetti punitivi ad aspetti preventivi (sempre legati ad una “buona organizzazione”) sia a livello internazionale che comunitario (in particolare con le direttive 2008/99/CE e 2009/123/CE, recepite in Italia nel D.Lgs. 231/2001 attraverso l’inserimento dell’art. 25-undecies), nella consapevolezza che i rischi maggiori per i beni protetti derivano dalla spregiudicatezza di talune scelte imprenditoriali ed economiche, come emerso con forza nei processi italiani a Eternit e Ilva.

La L. 68/2015 che ha riformato il diritto penale ambientale si è mossa nella medesima direzione, secondo una concezione unitaria e “a tutto tondo” del problema ambiente, a cui viene posto come baluardo il riconoscimento della stringente tutela del diritto penale codificato.

Interessante a tale proposito è l’impostazione del secondo decreto “salva-Ilva” (art. 3 del D.L. 92/2015) che ha tentato un bilanciamento tra le esigenze di continuità dell’attività produttiva, di salvaguardia dell’occupazione, della sicurezza sul luogo di lavoro, della salute e dell’ambiente salubre, nonché delle finalità di giustizia e, per tali ragioni, consentendo l’esercizio dell’attività di impresa degli stabilimenti di interesse strategico nazionale, nonostante l’emanazione di un provvedimento di sequestro. In particolare, per la prosecuzione dell’attività, senza soluzione di continuità, è stato chiesto all’impresa di predisporre – nel termine perentorio di 30 giorni dall’adozione del provvedimento di sequestro – un piano recante misure e attività aggiuntive, anche di tipo provvisorio, per la tutela della sicurezza sui luoghi di lavoro, riferite all’impianto oggetto del provvedimento di sequestro.

- **Anticorruzione**

La disciplina prevista volta al contrasto dei fenomeni corruttivi si muove secondo due direttrici: l’una sanzionatoria-repressiva, l’altra di tipo preventivo. In questo secondo senso, alla disciplina del diritto penale “classico” (artt. 318 e ss. c.p.) si affianca la tutela penale-amministrativa attuata attraverso il D.Lgs. 231/2001, che prevede la responsabilità da reato dell’ente e che è stato originariamente introdotto proprio per prevenire i reati contro la Pubblica Amministrazione.

Sul versante pubblicistico, la L. 190/2012 ha, poi, introdotto una serie di misure anche per le società controllate e partecipate. In particolare, i Piani triennali per la prevenzione della corruzione prendono in considerazione anche le condotte di “corruzione passiva”, oltre che tutti quegli atti e comportamenti che, anche quando non integrano fattispecie penali, contrastano con la necessaria cura dell’interesse pubblico e pregiudicano l’affidamento dei cittadini nell’imparzialità delle amministrazioni e dei soggetti che svolgono attività di pubblico servizio (c.d. “*maladministration*”).

La L. 190/2012 disciplina, così, un complesso sistema di prevenzione e repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione. Ad essa si correla strettamente il D.Lgs. 33/2013 in materia di trasparenza, nonché tutti gli interventi e le disposizioni dell’Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC). Tale disciplina non interessa solo la pubblica amministrazione in senso stretto, ma è stata progressivamente estesa a tutti quegli enti controllati o partecipati da enti pubblici.

Per quanto qui interessa, può essere utile soffermarsi sulla natura e sugli scopi di questi Piani anticorruzione.

Innanzitutto, va detto che anche a livello internazionale si sta da tempo cercando di immaginare un modello unico di *compliance* anticorruzione, volto «a creare un'innovativa strategia di lotta alla corruzione caratterizzata da un approccio metodologico combinato» in cui «prevenzione e punizione, etero-regolamentazione e auto-regolamentazione, iniziative pubbliche e private vengono tutte integrate in un unico strumento giuridico<sup>31</sup>».

Tornando sul piano della disciplina nazionale vanno segnalati i più recenti interventi normativi e regolamentari: il D.Lgs. 97/2016 in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza, il D.Lgs. 175/2016 quale testo unico sulle società partecipate<sup>32</sup> e diverse delibere e determinazioni dell'ANAC<sup>33</sup>. In questo panorama si inserisce anche la norma ISO 37001 «*Anti-Bribery Management Systems*» che definisce i requisiti del sistema di gestione anticorruzione dettando specifici *standard* in materia di prevenzione alla corruzione per le organizzazioni pubbliche o private<sup>34</sup>. Tale norma è stata pubblicata il 15 ottobre 2016 e rappresenta un ulteriore segmento della lotta contro la corruzione, fondata sulla promozione di una cultura di trasparenza e conformità alle leggi, anche attraverso il ricorso a norme di *self regulation*<sup>35</sup>.

#### • **Certificazioni**

Interconnesso a tali tematiche è tutto il mondo delle certificazioni<sup>36</sup>.

Le certificazioni aziendali sono dei documenti che attestano la creazione, l'applicazione ed il mantenimento di un sistema di gestione e di organizzazione del lavoro conforme a specifiche norme di riferimento, valide a livello nazionale o internazionale.

---

<sup>31</sup> Manacorda, Centonze, Forti, *Preventing Corporate Corruption: The Anti-Bribery Compliance Model*, Springer, 2014, 17. Questo testo cristallizza i risultati di un progetto internazionale di ricerca condotto da varie istituzioni accademiche, sotto il coordinamento dell'*International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme* (ISPAC) e in cooperazione con l'*United Nations Office on Drugs and Crime* (UNDOC)

<sup>32</sup> Per un approfondimento più generale si veda Di Russo, «Manuale delle società pubbliche», Eutekne, Torino, 2017.

<sup>33</sup> In particolare le Nuove Linee Guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle Pubbliche Amministrazioni e degli enti pubblici economici», determinazione ANAC 8 novembre 2017 n. 1134.

<sup>34</sup> De Simone, Modello 231/2001 e ISO 37001: lotta alla corruzione pubblica e privata, La Responsabilità delle società e degli enti, 1/2018.

<sup>35</sup> Assonime – nel Caso 8/2017– analizza tale indicatore rispetto alle misure di prevenzione della corruzione già presenti in Italia.

<sup>36</sup> Si rileva inoltre che un corretto processo di definizione del Modello 231 richiede la verifica preliminare di quali siano i sistemi aziendali di gestione e controllo presenti, le certificazioni già esistenti e di valutarne l'effettivo funzionamento. L'importanza di una simile attività è cresciuta nel corso del tempo, atteso che il richiamato ampliamento del catalogo dei reati ha portato all'inclusione nel perimetro applicativo della norma, ad esempio, degli illeciti relativi a salute e sicurezza sul lavoro e dei reati ambientali, le cui procedure sono spesso oggetto di certificazioni (si pensi a quelle elaborate sulla base degli standard ISO). Allo stato attuale dell'elenco degli illeciti che compongono il cosiddetto «catalogo» dei rischi-231, si propone un elenco dei modelli e delle certificazioni aziendali che, se già implementati, possono fornire un significativo contributo alla individuazione e al controllo dei comportamenti rilevanti ai fini 231/2001.

Esse possono riguardare la qualità della lavorazione, il rispetto per l'ambiente e la sicurezza e la salute dei lavoratori che hanno costruito il prodotto o realizzato il servizio.

Ogni procedura di certificazione comprende una fase progettuale, preparatoria, redazionale ed applicativa, al termine delle quali viene effettuata una verifica di corretta applicazione del sistema gestionale da parte di un Ente certificatore.

A tali fini rilevano in particolare:

- la ISO 9001, che certifica la qualità dell'azienda nella progettazione, sviluppo, fabbricazione, installazione ed assistenza di prodotti o servizi;
- la ISO 14001 ed il Regolamento EMAS, per la riduzione dell'impatto ambientale e la prevenzione dei rischi e dei danni connessi;
- la OHSAS 18001, in materia di sicurezza sul posto di lavoro; al riguardo, si segnala che lo scorso 12 marzo è stata pubblicata la nuova norma ISO 45001:2018 Occupational Health & Safety Management Systems – Requirements with guidance for use. Con la pubblicazione della ISO 45001:2018, lo stato ufficiale della norma OHSAS 18001: 2007 sarà “ritirata” e inizierà il periodo di migrazione (che durerà tre anni, a partire dalla pubblicazione della nuova norma ISO 45001:2018 ovvero fino a marzo 2021), concesso alle organizzazioni per adeguare il precedente sistema di gestione della sicurezza;
- la ISO 31000, pubblicato nel 2018 proprio in tema di Risk Management;
- la (già citata) ISO 37001 che definisce i requisiti del sistema di gestione anticorruzione dettando specifici standard in materia di prevenzione alla corruzione per le organizzazioni pubbliche o private;
- ISO 27001, sistemi di gestione della sicurezza delle informazioni.

#### • **Cooperative compliance**

Il D.Lgs. 128/2015 ha introdotto nel nostro sistema il nuovo regime di adempimento collaborativo, volto a ridefinire i rapporti fra il Fisco e i contribuenti per la promozione di una più intensa comunicazione e cooperazione, creando un rapporto di fiducia fra l'Amministrazione e i contribuenti. L'obiettivo finale del nuovo istituto dell'adempimento collaborativo è quello di garantire la certezza del diritto, in ambito fiscale, mediante la suddetta cooperazione.

I principi dell'adempimento collaborativo sono mutuati dal “*Cooperative Compliance: a Framework from Enhanced Relationship to Cooperative Compliance*” pubblicato dall'OCSE nel 2013. Già nel 2008 l'OCSE, nell'ambito del “Forum on Tax Administration” aveva auspicato una maggior collaborazione fra le Amministrazioni nazionali e i contribuenti. Nel 2013 queste riflessioni sono state racchiuse nel summenzionato report: il contribuente dovrà fornire una “chiara ed obiettiva verifica dell'abilità e volontà del contribuente di offrire trasparenza e fornire informazioni” mediante il TCF (Tax Control Framework)<sup>37 38</sup>.

---

<sup>37</sup> In caso di denuncia per reati fiscali, l'Agenzia delle entrate comunica alla Procura della Repubblica se il contribuente abbia aderito al regime di adempimento collaborativo, fornendo, se richiesta, ogni utile informazione in ordine al controllo del rischio fiscale e all'attribuzione di ruoli e responsabilità previsti dal sistema adottato.

<sup>38</sup> A conferma di ciò, nella relazione allegata al D.Lgs. 128/2015 si fa esplicito riferimento alle raccomandazioni OCSE, che invitano alla costituzione di un rapporto tra fisco e grandi contribuenti più funzionale, basato sul dialogo, sulla fiducia reciproca e sulla collaborazione.

La *Cooperative compliance* prevede inoltre l'impegno del contribuente a fornire volontariamente, o a richiesta, informazioni complete e tempestive sulle transazioni che presentano maggiori rischi fiscali. L'amministrazione, di contro, dovrebbe "rispondere alle esigenze del contribuente di poter ottenere la risoluzione delle questioni fiscali più complesse in maniera tempestiva, equilibrata e definitiva".

Come chiarito nel comunicato stampa dell'Agenzia delle Entrate del 25 giugno 2013, sarà necessario per il contribuente dotarsi:

- di un efficiente Modello di Organizzazione (Mog), ex art. 6 del D.Lgs. 231/2001, che dovrà riportare i seguenti sei requisiti essenziali (come individuati dall'OCSE nell'ambito del Documento "Building Better Tax Control Framework"): strategia fiscale, ruoli e responsabilità, procedure, monitoraggio, adattabilità al contesto interno ed esterno, relazione agli organi di gestione; ovvero
- di un Tax Control Framework che consenta una preventiva ed autonoma analisi dei rischi fiscali che, se combinata ad un rapporto trasparente con l'Amministrazione finanziaria, possa contribuire ad eliminare le incertezze connesse alla gestione del rischio fiscale.

- **Sicurezza informatica e privacy**

I presidi di sicurezza informatica rappresentano un elemento centrale dell'organizzazione aziendale, sia a tutela dei dati e delle informazioni contenute nei sistemi informatici di ogni società, sia per la protezione da attacchi volti a danneggiare fasi e processi della normale attività d'impresa, sia, infine, per la corretta applicazione della prevenzione richiesta ai sensi del D.Lgs. 231/2001.

Una problematica di grande interesse pratico attiene proprio al caso in cui un dipendente, in possesso delle credenziali di accesso al sistema, continui ad accedere ai dati informatici, anche a seguito della comunicazione della prossima interruzione del rapporto di lavoro. Le Sezioni Unite<sup>39</sup> hanno stabilito il principio per cui integra la fattispecie criminosa di accesso abusivo a un sistema informatico o telematico protetto, prevista dall'art. 615-ter c.p., la condotta di accesso o di mantenimento nel sistema posta in essere da soggetto, che pur essendo abilitato, violi le condizioni e i limiti risultanti dal complesso delle prescrizioni impartite dal titolare del sistema per delimitarne oggettivamente l'accesso. Non hanno rilievo, invece, per la configurazione del reato, gli scopi e le finalità che soggettivamente hanno motivato l'ingresso nel sistema (nel caso affrontato in tale sentenza, un carabiniere aveva consultato lo SDI per esigenze diverse da quelle di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica per cui era stato legittimato a operare sul sistema).

È evidente, a tale proposito, la centralità dei codici etici e deontologici adottati nell'azienda: se questi non escludono *ex se* la facoltà di effettuare copie o duplicazione dei file, la condotta deve considerarsi oggettivamente lecita. Se ne deduce la necessità stringente di procedure e regolamenti interni volti sia alla prevenzione di comportamenti illeciti e potenzialmente dannosi per la società, sia alla corretta *compliance* ai sensi del D.Lgs. 231/2001.

Di recentissima introduzione, prima con il Regolamento UE 679/2016 e poi con il D.Lgs. 101/2018, un nuovo sistema di gestione per la tutela della riservatezza dei dati, fondato sul principio di "accountability" per garantire il massimo rispetto delle

---

<sup>39</sup> Cass. SS.UU. n. 4694/2012.

regole di correttezza e trasparenza nell'utilizzo dei dati personali, anche al fine di meglio tutelare i diritti dei cittadini nei confronti di imprese e pubbliche amministrazioni.

Organizzazione, gestione e controllo diventano elementi centrali anche nella gestione della privacy, in cui viene adottato un approccio basato sul rischio, con la conseguente necessità di dotarsi di un programma di gestione che consenta di gestire tutti gli adempimenti, compreso quello di documentare la conformità dei trattamenti alle nuove regole, di trattare i dati personali rispettando i principi di protezione e di evitare ma anche essere in grado di gestire le violazioni di dati personali<sup>40</sup>.

- **Banche e assicurazioni**

Come evidenziato nel precedente paragrafo 2.1 (nel merito vedasi anche nota n. 17) il codice di Autodisciplina di Borsa Italiana, all'art. 7 rubricato "*Sistema di controllo interno e di gestione dei rischi*" principio n. 7.P.1, fa riferimento al sistema di controllo interno e di gestione dei rischi come a un sistema unitario di cui il rischio rappresenta il filo conduttore. Inoltre il sistema dei controlli, per essere efficace, deve essere "integrato": ciò presuppone che le sue componenti siano tra loro coordinate e interdipendenti e che il sistema, nel suo complesso, sia a sua volta integrato nel generale assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società<sup>41</sup>. L'attività di coordinamento è quindi volta alla massimizzazione dell'efficienza del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi e di riduzione delle duplicazioni delle attività.

Inoltre la circolare "epocale" di Banca d'Italia, rubricata "Disposizioni di vigilanza per le banche Circolare" n. 285 del 17 dicembre 2013, aggiornata al 12 giugno 2018, mette a sistema i controlli nelle banche tracciandone precise linee guida; la stessa specifica infatti che "*...Il sistema dei controlli interni è un elemento fondamentale del complessivo sistema di governo delle banche; esso assicura che l'attività aziendale sia in linea con le strategie e le politiche aziendali e sia improntata a canoni di sana e prudente gestione. Le presenti disposizioni definiscono i principi e le linee guida cui il sistema dei controlli interni delle banche si deve uniformare; in quest'ambito, sono definiti i principi generali di organizzazione, indicati il ruolo e i compiti degli organi aziendali, delineate le caratteristiche e i compiti delle funzioni aziendali di controllo,,,". Tale disciplina, oltre a rappresentare la cornice generale del sistema dei controlli aziendali, forma parte integrante del complesso di norme concernenti gli assetti di governo e controllo delle banche.*

L'ordinamento e le fonti di autoregolamentazione attribuiscono, poi, compiti di controllo a specifiche funzioni - diverse da quelle aziendali di controllo - o a comitati interni all'organo amministrativo, la cui attività va inquadrata in modo coerente nel sistema dei controlli interni, fra cui rilevano:

- l'organismo di vigilanza (in presenza di Modello organizzativo) istituito ai sensi del D.Lgs. 231/2001;

---

<sup>40</sup> Maglio, Ghini, "*Privacy, nuovo regolamento europeo. l'importanza delle misure organizzative. punti di contatto con la normativa 231/2001*", La responsabilità amministrativa delle società e degli enti, 1/2017, p. 41.

<sup>41</sup> Commento all'articolo 7 del Codice di Autodisciplina di Borsa Italiana, p. 34

- per le banche con azioni quotate, il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari (art. 154-bis del TUF), il quale, tra l'altro, ha il compito di stabilire adeguate procedure amministrative e contabili.

Nell'ambito del settore bancario, dunque, oltre che in relazione ai rischi e ai reati previsti dal Decreto 231, è necessario trovare l'adeguato coordinamento in un sistema dei controlli più complessivo, che riguardi l'intera organizzazione aziendale, includendo verifiche trasversali relative ai sistemi e alle procedure, all'operatività. Il sistema dei controlli, così come sopra delineato, ha consentito alle banche di dotarsi di elevati standard organizzativi, prevedendo un insieme di regole, di procedure e di strutture organizzative volte ad assicurare<sup>42</sup>:

- il rispetto delle strategie aziendali ed il conseguimento della efficacia e dell'efficienza dei processi aziendali;
- la salvaguardia del valore delle attività e protezione delle perdite;
- l'affidabilità e l'integrità delle informazioni contabili e gestionali;
- la conformità delle operazioni con la legge, con la normativa di vigilanza nonché con le politiche, i piani, i regolamenti e le procedure interne.

Il mondo bancario è quindi dotato di un sistema in grado di per sé di essere utilizzato anche per la prevenzione della commissione dei reati previsti dal D.Lgs. n. 231/2001, salvo eventuali adattamenti per le specifiche finalità del citato decreto.

Con riferimento al settore assicurativo, le nuove disposizioni contenute nel Regolamento IVASS n. 38 del 3 luglio 2018 razionalizzano le norme vigenti sulla *governance* delle imprese di assicurazione, assicurando la conformità della disciplina IVASS alle previsioni della Direttiva *Solvency II*, al Regolamento Delegato 2015/35 UE e alle linee guida EIOPA. In particolare, l'art. 4 del citato Regolamento (come riportato nel precedente paragrafo 3.1) prevede che le imprese si dotino di un adeguato sistema di governo societario, il quale, mediante un efficace sistema di controllo interno e di gestione dei rischi deve assicurare:

- l'efficienza e l'efficacia dei processi aziendali;
- l'identificazione, la valutazione anche prospettica, la gestione e l'adeguato controllo dei rischi, in coerenza con gli indirizzi strategici e la propensione al rischio dell'impresa anche in un'ottica di medio-lungo periodo;
- la tempestività del sistema di reporting delle informazioni aziendali nonché l'attendibilità e l'integrità delle informazioni contabili e gestionali;
- la salvaguardia del patrimonio anche in un'ottica di medio-lungo periodo;
- la conformità dell'attività dell'impresa alla normativa vigente, alle direttive e alle procedure aziendali.

Inoltre il citato Regolamento specifica che l'organo amministrativo promuova un alto livello di integrità e una cultura del controllo interno, tale da sensibilizzare l'intero personale sull'importanza e sull'utilità dei controlli interni a presidio dei rischi. In tal senso, al comma 4, dell'art 11 viene inoltre specificato quanto segue: *“Al fine di promuovere la correttezza operativa ed il rispetto dell'integrità e dei valori etici da parte di tutto il personale, nonché per prevenire condotte devianti di cui possono essere chiamate a rispondere ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, nonché ai sensi dell'articolo 325 del Codice, le imprese adottano un codice etico che definisce le regole comportamentali, disciplina le situazioni di potenziale conflitto di interesse e prevede azioni correttive adeguate, nel caso di deviazione dalle direttive e dalle procedure approvate dal vertice o di infrazione della normativa vigente e dello stesso codice etico”*.

---

<sup>42</sup> Linee Guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle Banche

- **Codice appalti e project finance**

Il “*rating* d’impresa” si inserisce tra i pilastri fondamentali su cui si basa il sistema di qualificazione per la partecipazione agli appalti pubblici e ai fini del suo rilascio si considerano i comportamenti tenuti dagli operatori economici in fase di esecuzione nonché – per quanto rileva – in fase di gara. In particolare, il sistema di attribuzione è connesso a requisiti reputazionali valutati sulla base di indici qualitativi e quantitativi, oggettivi e misurabili, nonché sulla base di accertamenti definitivi che esprimono l’affidabilità dell’impresa (art. 83, comma 10, del D.Lgs. 50/2016).

Tale *rating* può essere richiesto su base volontaria da parte dei singoli operatori economici e può essere utilizzato – secondo quanto si evince dal documento posto in consultazione dall’ANAC<sup>43</sup> – per le seguenti finalità:

- qualificazione in gara per i servizi, forniture e lavori di importo inferiore a 150.000 euro;
- determinazione dell’incremento convenzionale premiante ai fini dell’attestazione richiesta agli esecutori di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro;
- calcolo dell’offerta economicamente più vantaggiosa;
- riduzione della garanzia per la partecipazione alla procedura e della garanzia definitiva.

Una prospettiva analoga può anche essere evidenziata nell’ambito del c.d. *project financing*.

Con ulteriori Linee guida pubblicate il 9 aprile 2018, l’ANAC ha definito le modalità di esercizio del controllo sull’operatore economico da parte delle amministrazioni aggiudicatrici nell’ambito dei contratti di partenariato pubblico privato (PPP). Nella prima parte, l’ANAC fornisce – a beneficio delle stazioni appaltanti – indicazioni operative (ai sensi dell’art. 213, comma 2, del D.Lgs. 50/2016) per l’identificazione e la valutazione dei rischi connessi al contratto, a partire dalla fase che precede l’indizione della procedura di gara<sup>44</sup>.

Vengono quindi fornite indicazioni in merito alle modalità di rilevamento e monitoraggio delle condizioni di equilibrio economico-finanziario che devono contraddistinguere l’esecuzione del contratto, costituendo esse stesse presupposto per la corretta allocazione dei rischi (art. 180, comma 6, del D.Lgs. 50/2016). Richiamando definizioni tipiche della best practice aziendale, ANAC prevede che il Piano economico-finanziario (PEF) possa ritenersi in equilibrio quando, dato un tasso di congrua remunerazione del capitale investito, il valore attuale netto dei flussi di cassa del progetto risulti pari a zero.

La verifica delle condizioni di equilibrio passa attraverso l’analisi di alcuni indicatori esposti nel PEF, tra i quali ANAC richiama il tasso interno di rendimento (TIR) ed il valore attuale netto (VAN) riferiti tanto al progetto, quanto all’azionista, e specifici indici di sostenibilità finanziaria del progetto (quali il *debt service cover ratio* e il *long life cover ratio*). Il costante monitoraggio dei predetti indicatori è essenziale per individuare e misurare, in corso d’opera, gli eventuali scostamenti

---

<sup>43</sup> Linee guida ANAC denominate “Istituzione del rating di impresa e delle relative premialità”, pubblicate sul sito [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it) l’11.5.2018.

<sup>44</sup> Cfr. Venero, Cattarossi, “Matrice del rischio nel contratto di partenariato”, Il Quotidiano del Commercialista, Eutekne, 10.5.2018.

rispetto al punto di equilibrio, così da poter adeguatamente calibrare gli interventi di revisione del PEF e valutarne l'impatto.

La seconda sezione delle Linee guida riporta, in attuazione dell'art. 181, comma 4, del decreto, prescrizioni vincolanti per le amministrazioni aggiudicatrici in tema di monitoraggio dell'attività dell'operatore economico. In particolare, l'ANAC individua e definisce specifici strumenti di presidio e gestione dei rischi, che debbono trovare adeguata collocazione e regolamentazione nell'ambito del contratto di PPP.

Tra questi, è di fondamentale importanza l'adozione della "matrice dei rischi", costituente parte integrante del contratto medesimo, la cui costruzione (da parte della stazione appaltante) deve considerare i seguenti aspetti: identificazione del rischio; valutazione della probabilità del verificarsi di un evento associato al rischio (*risk assessment*); individuazione dei meccanismi che permettono di minimizzare gli effetti derivanti da un evento (*risk management*); allocazione del rischio al soggetto pubblico e/o privato; corrispondenza tra rischio e trattamento dello stesso all'interno del contratto di PPP effettuata mediante l'individuazione dell'articolo che disciplina lo stesso.

La matrice riassume, identifica e qualifica i rischi connessi al progetto e costituisce uno strumento-chiave da impiegarsi tanto in fase di programmazione (per la definizione preliminare della corretta allocazione dei rischi e la valutazione preventiva delle condizioni di applicabilità del genus contrattuale del PPP), quanto in fase di esecuzione (previo aggiornamento della stessa in caso di variazioni contrattuali), per il monitoraggio dei rischi.

- **Rating di legalità**

Introdotta nel 2012, il "rating di legalità" è uno strumento ad uso delle società nazionali, volto alla promozione e all'introduzione di principi etici nei comportamenti aziendali e alla creazione di uno strumento di lotta alla stretta creditizia che caratterizza l'attuale situazione economica e finanziaria, mediante l'introduzione di un sistema premiale volto a favorire le imprese che operano nel rispetto della legalità e dei principi della *Corporate Social Responsibility*<sup>45</sup>.

Il rating di legalità ha un "range" ricompreso fra minimo una e massimo tre stelle. L'ottenimento di dette stelle permette alle imprese di ottenere dei vantaggi in sede di concessione di finanziamenti pubblici e delle agevolazioni per l'accesso al credito bancario.

La richiesta di attribuzione del rating di legalità per le imprese nazionali è vincolata al fatto di aver raggiunto un fatturato minimo di due milioni di euro nell'esercizio chiuso l'anno precedente alla richiesta di rating e di essere iscritta al Registro delle Imprese da almeno due anni.

Il punteggio di minimo una stella è attribuito qualora l'impresa dichiara, tra l'altro: che l'imprenditore e gli altri soggetti rilevanti ai fini del rating (direttore tecnico, direttore generale, amministratori, soci) non sono destinatari di misure di prevenzione e/o cautelari, sentenze/decreti penali di condanna, sentenze di patteggiamento per reati tributari ex D.Lgs. 74/2000 e per reati ex D.Lgs. 231/2001; per i reati legati alla criminalità organizzata di stampo mafioso, oltre a non aver subito condanne, non deve essere stata iniziata azione penale ai sensi dell'art. 405

---

<sup>45</sup> Cfr. Venero, Parena "Rating di legalità più "alto" con il modello organizzativo 231", Il Quotidiano del Commercialista, Eutekne, 20.12.2014. Si veda anche, sul tema, la Circolare Assonime 16.5.2014 n. 16.

del Codice di procedura penale (l'impresa stessa non deve essere destinataria di sentenze di condanna né di misure cautelari per gli illeciti amministrativi di cui al citato D.Lgs. 231/2001 dipendenti dai suddetti reati).

L'impresa non deve inoltre (i) nel biennio precedente la richiesta di *rating*, essere stata condannata per illeciti *antitrust* gravi, per mancato rispetto delle norme a tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, per violazioni degli obblighi retributivi, contributivi, assicurativi e fiscali nei confronti dei propri dipendenti e collaboratori; (ii) avere subito accertamenti di un maggior reddito imponibile rispetto a quello dichiarato, né avere ricevuto provvedimenti di revoca di finanziamenti pubblici per i quali non abbia assolto gli obblighi di restituzione.

Per ottenere ulteriori stelle (fino a un massimo di tre) il Regolamento individua ulteriori sei requisiti tra i quali vi è l'adozione di una struttura organizzativa che effettui il controllo di conformità delle attività aziendali a disposizioni normative applicabili all'impresa o un modello organizzativo ai sensi del D.Lgs. 231/2001; modello qui inteso quale strumento per garantire forme di *Corporate Social Responsibility*.

### 3.3 Mappatura per fonti normative

Può essere ancora utile evidenziare un'ulteriore categorizzazione della matrice in esame che evidenzia la trasversalità anche in relazione alle fonti normative, in modo tale da far emergere quell'interazione tra fonti primarie, secondarie e *self regulation* che caratterizza il diritto dell'impresa contemporaneo, di cui si è fatto cenno nel paragrafo 2 del presente lavoro.

Ogni fonte mappata è stata, infatti, categorizzata in base al settore di attività cui si riferisce, ipotizzando un differente livello utile – come si è già detto – ad evidenziare le molteplici modalità di intervento (sovranaZIONALE, comunitario, statale, regolamentare e così via):

- I livello: le norme derivanti da disposizioni di legge o da atti equivalenti (decreti legge, decreti legislativi, leggi regionali, direttive o regolamenti UE, convenzioni internazionali);
- II livello: le disposizioni emanate da Autorità indipendenti o da Autorità di vigilanza, in attuazione di normative di rango superiore;
- III livello: devono intendersi i provvedimenti, le circolari, le norme di comportamento redatte dalle associazioni di categoria, da altre associazioni di natura privatistica (ivi compresi i sistemi di certificazione) o dagli ordini professionali vincolanti per determinate categorie di imprese o di professionisti.

### 3.4 Conclusioni e “work in progress”

Alla luce di tutto quanto premesso, tale lavoro resta per sua natura “work in progress” sia per l'evoluzione normativa e regolamentare sempre più rapida, sia per la stretta correlazione con le vicende proprie del mercato e dell'impresa.

Come già emerso nel corso della trattazione, il legislatore si muove non solo in una dimensione punitiva e repressiva, ma anche attraverso una connotazione preventiva, intesa a promuovere (sia pur mediante la minaccia di una sanzione in caso contrario) l'adozione di comportamenti virtuosi. La nozione stessa di “modello organizzativo” diventa espressione di un tentativo di “collaborazione” e di “incontro” tra i principi normativi e la responsabilità imprenditoriale e manageriale.

In che limiti lo Stato possa delegare le proprie funzioni di controllo e di *enforcement* a forme di “autoregolamentazione” è argomento oggetto di dibattiti tutt’ora irrisolti, che in questa sede non possono essere ulteriormente approfonditi.

Il valore aggiunto del lavoro che si sta conducendo vorrebbe, comunque, essere quello di rappresentare una chiave di lettura volta ad identificare un *trend* che, muovendo dai principi di buona organizzazione e dal concetto di *compliance*, si amplia rispetto al formale rispetto delle norme per arrivare ad una nuova cultura dell’impresa e ad una gestione complessiva del rischio, verso una consapevolezza che la “responsabilità sociale” di un’impresa è requisito necessario e non contrapposto al perseguimento di una proficua<sup>46</sup> attività economica.

## Bibliography

AA.VV. (2013) *Modello organizzativo Dlgs. 231 e Organismo di vigilanza. Guida operativa*, Eutekne.

Artusi M.F. (1/2014) “L’efficacia delle sanzioni per la *corporate governance*”, La responsabilità delle società e degli enti.

Buonocore V. (1/2006), *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull’art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*

Cagnasso O.(2014) *Gli assetti adeguati nella s.r.l.*, Il Nuovo diritto delle Società n. 18.

Cantino V. (2007) *Corporate governance, misurazione della performance e compliance*, Giuffré.

CNDCEC (luglio 2015), *Principi di comportamento del collegio sindacale nelle società non quotate*.

Coase R. (1960) “*The problem of social cost*”, *Journal of Law and Economics*, Vol. 3.

De Simone F. (1/2018), *Modello 231/2001 e ISO 37001: lotta alla corruzione pubblica e privata*, La Responsabilità delle società e degli enti.

Di Russo D., (2017) *Manuale delle società pubbliche*, Eutekne, Torino.

Fondazione Nazionale dei Commercialisti (28 febbraio 2017) *Crisi d’impresa e insolvenza nella prospettiva aziendale e giuridica alla luce delle riforme in itinere*.

Frascinelli R. (febbraio 2011) *Il collegio sindacale*, in *Il Bilancio 2011*, E-book MAP.

Gervasio D. (2016) *Il modello ERM nell’ambito del D.Lgs. 231/01 come leva per il miglioramento della governance aziendale. Evidenze di un’analisi integrata*, in Marchi L., Lombardi R., Anselmi L. (a cura di) *Il governo aziendale tra tradizione e innovazione*, Milano. Franco Angeli VII.

Maglio M., Ghini P. (1/2017) *Privacy, nuovo regolamento europeo. l’importanza delle misure organizzative. punti di contatto con la normativa 231/2001*, La responsabilità amministrativa delle società e degli enti.

---

<sup>46</sup> Conveniente, nel senso etimologico di convenire, ovvero incontrarsi, “essere in armonia con” le esigenze poste dagli obiettivi di competitività ed economicità dell’impresa (cfr. Molteni M., “*Responsabilità sociale e performance d’impresa. Per una sintesi socio-competitiva*”, Vita e pensiero, 2004).

Manacorda S., Centonze F., Forti G. (2014), *Preventing Corporate Corruption: The Anti-Bribery Compliance Model*, Springer.

Meruzzi G. (2016) *L'adeguatezza degli assetti*, in *Adeguati assetti e modelli organizzativi* diretto da Irrera M., Zanichelli.

Molteni M. (2004) *Responsabilità sociale e performance d'impresa. Per una sintesi socio-competitiva*", Vita e pensiero.

Montalenti P. (2017) *Impresa, Società di capitali, mercati finanziari*, Giappichelli, Torino.

Montalenti P. (2011) *I controlli societari: recenti riforme, antichi problemi*, Banca Borsa Titoli di Credito, Fascicolo 5.

Venero P., Artusi M.F. (2016) *Il ruolo dei Modelli organizzativi e dell'Organismo di vigilanza nelle indagini preliminari nei confronti dell'ente*, in Cantino V., De Vincentis P., Racca G. (a cura di) *Risk management: perspectives and open issues. A multi-disciplinary approach*, Mac Grow Hill Education.

Venero P., Cattarossi F. (10 maggio 2018) *Matrice del rischio nel contratto di partenariato*, Il Quotidiano del Commercialista, Eutekne.

Venero P., Parena B. (20 dicembre 2014) *Rating di legalità più "alto" con il modello organizzativo 231*, Il Quotidiano del Commercialista, Eutekne.