

Il D.lgs 231 favorisce il più ampio sistema di governo e controllo societario

Il ruolo del Commercialista nell'ambito dei modelli organizzativi

di Fabio Fada

Il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 ha per la prima volta introdotto nel nostro ordinamento la responsabilità in sede penale delle persone giuridiche, che si affianca a quella della persona fisica che ha realizzato materialmente il reato. Lo scopo è di coinvolgere, tramite meccanismi sanzionatori (pene pecuniarie e interdittive), il patrimonio dell'ente e gli interessi dei soci al verificarsi di reati compiuti da amministratori e dipendenti



Fabio Fada

legalità nelle attività gestite dalla società stessa.

L'adozione e l'efficace attuazione di modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenire gli illeciti penali considerati, costituisce una possibile forma di esonero dell'ente dalla responsabilità e dalle relative sanzioni pecuniarie e interdittive. Il Modello 231 deve essere considerato come parte integrante del più ampio sistema di governo e controllo societario.

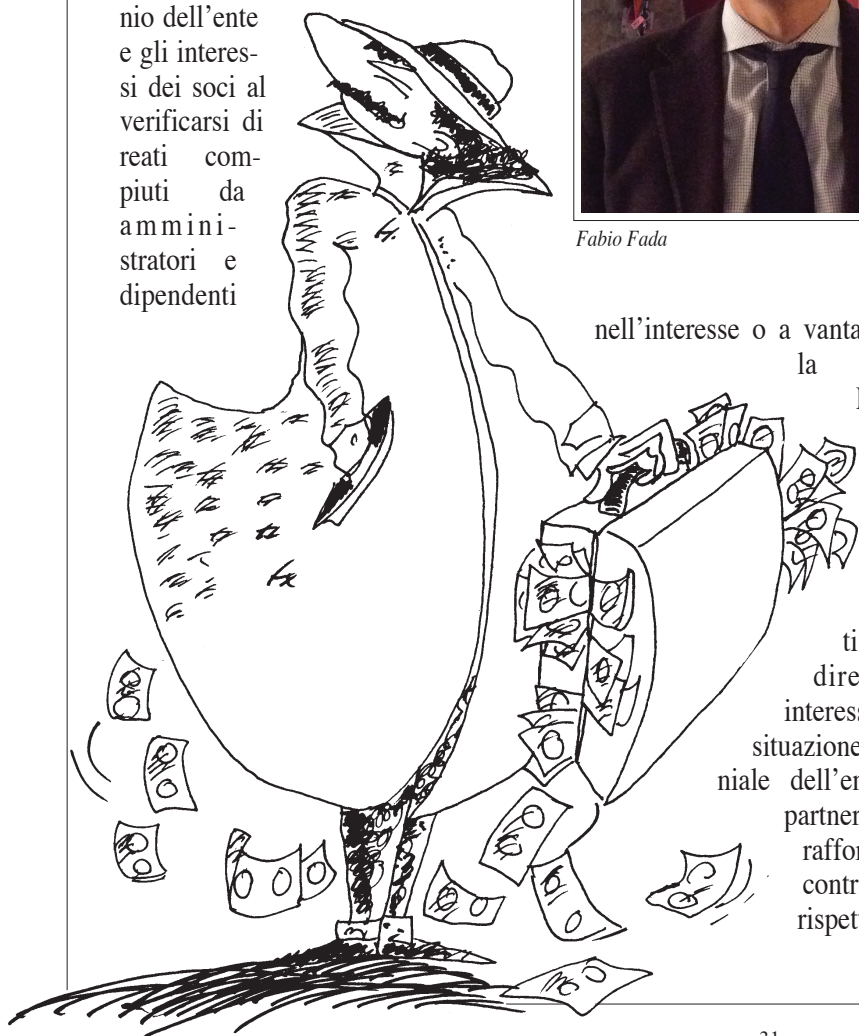
Dunque, il rafforzamento del controllo interno e l'ottimizzazione dell'impresa con l'adozione di un Modello Organizzativo rappresenta la filosofia di fondo seguita dal legislatore a partire dal 2001.

Dopo alcuni anni di applicazione e tenuto conto del più esteso contesto normativo di riferimento, non v'è dubbio che il Modello 231 assume un valore nella misura in cui costituisca uno strumento di controllo e di coordinamento di sistemi ai quali l'azienda è tenuta ad aderire o che sceglie di adottare (quali per esempio sistemi di gestione della sicurezza sul lavoro, sistema di gestione della qualità, sistema di gestione ambientale ISO etc.)

Il modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001 può così essere visto come uno strumento non limitato alle finalità di prevenzione 231/2001, ma come uno strumento di integrazione

nell'interesse o a vantaggio della società.

L'innovazione normativa obbliga pertanto tutti i soggetti direttamente interessati alla situazione patrimoniale dell'ente (soci, partner, ecc.) a rafforzare il controllo sul rispetto della



e ottimizzazione dei diversi sistemi interni all'azienda e di attuazione di interventi di miglioramento su singoli processi, funzioni o aree, un monitor di controllo pertanto di tutti i sistemi aziendali e, soprattutto, uno strumento accessibile anche per le piccole e medie imprese. In ultima istanza quello che si vuole ottenere con il D.lgs 231/2001 è la costituzione di un'organizzazione aziendale finalizzata sì al business ma con un occhio di riguardo anche alla Corporate Governance ed al Controllo a favore di tutto il sistema e tessuto economico che può sicuramente meglio prosperare in un ambiente di sana competizione.

La costruzione e la gestione dei Modelli organizzativi hanno impatto in aree che richiedono professionalità afferenti a pieno titolo alle competenze del Commercialista quando veste i panni anche dell'aziendalista e non solo del fiscalista.

Il Collegio Sindacale «guarda» al Modello ed alla sua efficacia, principalmente per tre ordini di motivi: perché la sua assenza, costituisce di per sé, l'accettazione di un certo livello di «rischio residuale» da parte dei «vertici» aziendali (cosciente?), perché costituisce un presidio operativo «forte» nell'ambito più ampio del Sistema di Controllo Interno aziendale ed infine perché un suo eventuale mal funzionamento, con applicazione di sanzioni correlate, potrebbe esso stesso compromettere l'equilibrio patrimoniale e/o la continuità operativa (going concern).

Il Collegio Sindacale è chiamato ad acquisire informazioni al fine di verificare gli aspetti inerenti all'autonomia, all'indipendenza e alla professionalità necessarie per svolgere efficacemente l'attività assegnata all'organismo di Vigilanza. Sembra quindi esistere un rilevante «sindacato» del Collegio (meglio ex ante che ex post) preventivo e continuativo ed una valutazione penetrante anche se

non tanto da esprimere un parere motivato non richiesto dalla Legge.

Un'attenta riflessione ed adeguata cautela è richiesta in merito alla facoltà introdotta dalla Legge n. 183/2011 di affidare le funzioni dell'Organismo di Vigilanza al Collegio Sindacale. In conclusione, Confindustria afferma che l'opportunità di accentrare le funzioni in capo al Collegio Sindacale debba

essere valutata caso per caso, sottolineando che tale opzione sarà applicata soprattutto dalle imprese di piccole dimensioni, caratterizzate da una minor complessità strutturale. Nella pratica tale opzione risulta di fatto adottata fino ad oggi in un numero estremamente esiguo di casi.

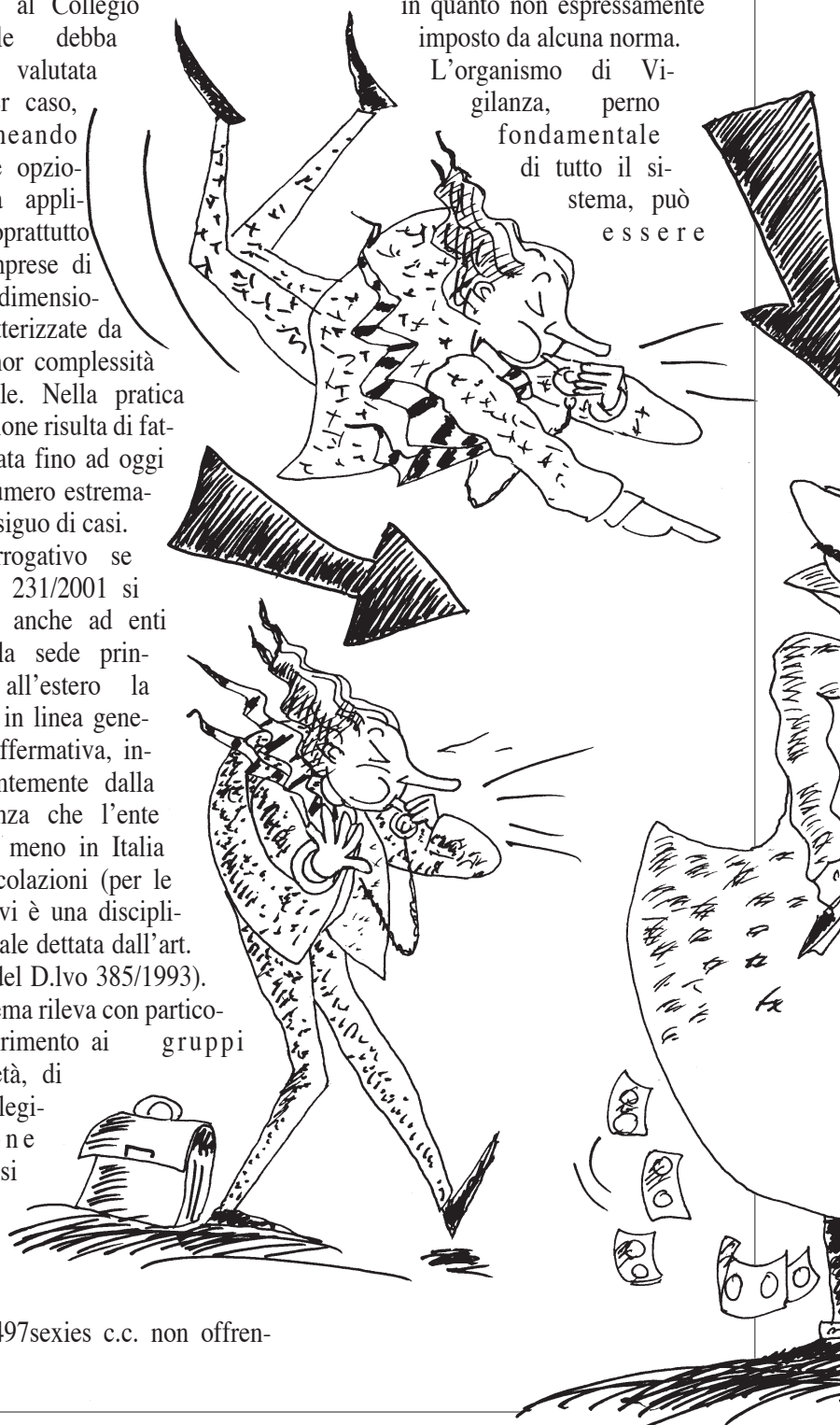
All'interrogativo se il D.lgs 231/2001 si applichi anche ad enti aventi la sede principale all'estero la risposta in linea generale è affermativa, indipendentemente dalla circostanza che l'ente abbia o meno in Italia sue articolazioni (per le banche vi è una disciplina speciale dettata dall'art. 97-bis del D.lvo 385/1993).

Il problema rileva con particolare riferimento ai gruppi di società, di cui la legislazione italiana si occupa con gli artt.

2497-2497sexies c.c. non offren-

do tuttavia una nozione di «gruppo» ma dando rilievo alla direzione e coordinamento di società. Non si applica in tema di 231 il criterio dei c.d. vantaggi compensativi valido nell'ambito dei reati fallimentari (bancarotta fraudolenta). Alla società capo-gruppo non può però essere ricondotto un obbligo giuridico di impedire l'evento (art. 40 c.p.) in quanto non espressamente imposto da alcuna norma.

L'organismo di Vigilanza, perno fondamentale di tutto il sistema, può essere



monocratico o (preferibilmente) collegiale, nonché composto da soggetti anche estranei alla compagine sociale. Deve avere esclusivamente funzioni di vigilanza, rimanendo ad esso estraneo un potere operativo-impeditivo sul piano gestionale. L'organismo di vigilanza (o compliance officer) non vanta il potere di sostituirsi ai soggetti apicali, ma deve riferire al vertice affinché paralizzi le potenziali illegalità.

In tema di Antiriciclaggio l'art. 52 comma 2 D.lgs 231/2007 ha poi introdotto specifici obblighi di vigilanza: il

compliance officer deve comunicare all'autorità di vigilanza del settore tutti gli atti o i fatti di cui

venga a conoscenza e che possano costituire una violazione delle prescrizioni di cui all'art. 7 comma 2 del D.lgs 231/2007. L'organismo di vigilanza deve comunicare al Ministro dell'Economia le infrazioni in materia di limitazione all'uso del contante e dei titoli al portatore, nonché le violazioni del divieto di conti e di libretti di risparmio anonimi o con intestazione fittizia. Con riferimento alle violazioni degli obblighi di registrazione, l'organismo di vigilanza è tenuto a darne comunicazione all'Unità di Informazione Finanziaria (UIF).

In linea
c o m -
o f -

generale, il
p l i a n c e
ficer non
ha l'obbligo
giuridico
di impedire i
reati presupp-
osto, avendo solo
obblighi di
con-

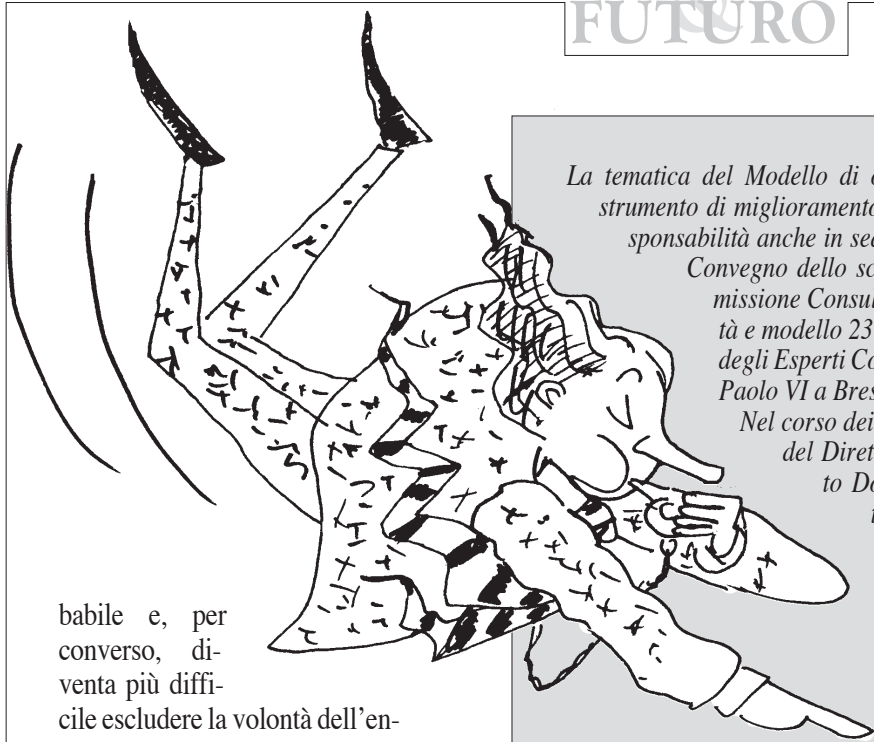
ness, dalla tipologia/numerosità dei settori in cui l'azienda opera, quindi dai correlati rischi/reati cui è potenzialmente esposta.

Il tema della dimensione dell'impresa ha invece un carattere trasversale che prescinde dal settore in cui l'azienda opera, ed influisce sulla complessità dei modelli da adottare in funzione del livello di articolazione della struttura gerarchica e funzionale: dell'organizzazione interna, delle sedi operative, delle deleghe di funzioni, delle procedure decisionali ed operative, della tecnologia e dei sistemi informativi.

Sull'individuazione dei rischi specifici e sul concetto di rischio «accettabile» si può affermare che anche per le PMI si pone il tema del rischio in



termini di analisi e valutazione della probabilità e dell'impatto del rischio teorico, nonché in termini di valutazione di costo/opportunità dei presidi necessari a contenerlo nell'ambito di una soglia di tollerabilità: c.d. rischio «accettabile». Negli enti di dimensioni minori sovente non esiste una vera dissociazione tra la «volontà dell'ente» e la volontà degli apicali (talvolta identificabili direttamente nello stesso imprenditore), pertanto la possibilità di comportamenti individuali contrari alla volontà dell'ente è meno pro-



babile e, per converso, diventa più difficile escludere la volontà dell'ente quando si verificano dei reati.

La completa trasparenza, documentazione, evidenza e tracciabilità dei processi decisionali dei soggetti apicali, anche di coloro che siano espressione diretta della proprietà nelle piccole e medie imprese, rappresentano, pertanto, prerequisiti imprescindibili al fine di riuscire a provare l'estraneità dell'azienda rispetto ai comportamenti dei singoli. Al fine di realizzare un efficace ed efficiente sistema di controllo interno sulla base di quanto suggerito dalle «Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione gestione e controllo ex D.Lgs. 231/2001» di Confindustria, le componenti di un Modello 231 devono integrarsi organicamente all'interno di un Sistema che rispecchi i seguenti principi di controllo: «Ogni operazione, transazione, azione deve essere: verificabile, documentata, coerente e congrua». Per ogni operazione vi deve essere un adeguato supporto documentale su cui si possa procedere in ogni momento all'effettuazione di controlli che attestino le caratteristiche e le motivazioni dell'operazione ed individuino chi ha autorizzato, effettuato, registrato e verificato l'operazione stessa.

La tematica del Modello di organizzazione, gestione e controllo quale strumento di miglioramento organizzativo che allontana i rischi di responsabilità anche in sede penale è stata approfondita nel corso del Convegno dello scorso 6 novembre organizzato dalla "Commissione Consultiva Collegio Sindacale: controllo di legalità e modello 231" dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Brescia presso il Centro Pastorale Paolo VI a Brescia.

Nel corso dei lavori congressuali, dopo il saluto da parte del Direttore Generale del Credito Lombardo Veneto Dott. Sergio Simonini e introduzione e apertura dei lavori da parte del Dott. Leonardo Cossu - Delegato del Consiglio Direttivo dell'Ordine dei Commercialisti di Brescia hanno avuto modo di confrontarsi sotto il coordinamento del Dott. Vincenzo Cristarella (Dottore Commercialista in Brescia Coordinatore della Commissione Consultiva Collegio sindacale) il Dott. Andrea Bertolotti (Dot-

re Commercialista in Parma già componente Commissione "Compliance Aziendale") aprendo i lavori con una panoramica relativa al quadro normativo, seguito dal Dott. Fabio Fada (Dottore Commercialista in Brescia e componente della Commissione dell'Ordine dei Dottori Commercialisti di Brescia Collegio Sindacale) che ha approfondito gli aspetti relativi al ruolo del Dottore Commercialista nell'ambito dei Modelli Organizzativi ex D.Lgs. 231/2001, ed i rapporti e flussi informativi tra il Collegio Sindacale e l'Organismo di Vigilanza. Il Dott. Alberto Calori (Dottore Commercialista in Milano) ed il Dott. Guglielmo Antonacci (Dottore Commercialista in Bari) hanno focalizzato la loro relazione sull'attività dell'Organismo di Vigilanza: compiti, poteri e funzioni. La seconda sessione è stata animata dal Dott. Ambrogio Cassiani (Sostituto Procuratore della Repubblica di Brescia) e dall'Avv. Piergiorgio Vittorini (Avvocato penalista del Foro di Brescia) che hanno trattato rispettivamente del ruolo della persona giuridica nel tessuto criminale della globalizzazione con specifico riferimento ai flussi finanziari illeciti e relative forme di contrasto e delle responsabilità dei componenti dell'organismo di vigilanza. Ha chiuso i lavori il Dott. Salvatore De Masi (Partner Deloitte) con panoramica sull'applicazione del Modello 231 nelle aziende di medie dimensioni ed esposizione delle principali aree di rischio.

«Nessuno può gestire in autonomia un intero processo». Il sistema deve garantire l'applicazione del principio di separazione di funzioni, per cui l'autorizzazione di un'operazione deve essere sotto la responsabilità di persona diversa da chi contabilizza ed esegue operativamente l'operazione. «Documentazione dei controlli». Il sistema di controllo dovrebbe documentare (eventualmente attraverso la redazione di verbali) l'effettuazione dei controlli, anche di supervisione. L'esperienza empirica ha evidenziato

la presenza di rischi reato sulle PMI del territorio: è necessaria una piena consapevolezza dei rischi in relazione alle specificità del business di ogni azienda ed i più rilevanti sono i rischi sul sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro, i rischi derivanti dal sistema di gestione ambientale nonché i rischi nei rapporti con la PA per autorizzazioni, licenze, controlli, finanziamenti, etc.

Fabio Fada
Dottore Commercialista