

Gli strumenti che tutelano la società da responsabilità penali strategici in funzione anticrisi

Modelli organizzativi 231 scudo per evitare il fallimento

Pagine a cura

DI STEFANO LOCONTE
E ARCANGELO MARRONE

Modello 231 indispensabile per rilevare, e dunque prevenire, la crisi di impresa: è quanto emerge dal nuovo Codice della crisi e della insolvenza («Ccii»), che impone proprio di costruire adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili. Con l'aggiunta di un nuovo comma all'art. 2086 c.c., l'art. 375 Ccii, infatti, ha posto in rilievo la finalità connessa alla costruzione di adeguati assetti (organizzativi, amministrativi e contabili) funzionali a rilevare tempestivamente la crisi d'impresa e la perdita della continuità aziendale. Ma ecco che con la suddetta riforma che si accinge a entrare in vigore il legislatore ha di fatto al contempo conferito ai modelli previsti dal dlgs 231/2001 una duplice veste, ovvero quella di strumenti necessari non solo per prevenire la commissione di reati e salvare le società della conseguente responsabilità c.d. «penale», ma anche per evitare il fallimento.

Le novità del Codice della crisi. La valutazione prospettica della capacità dell'azienda di costituire un complesso economico funzionante destinato alla produzione di reddito per un prevedibile arco temporale futuro (c.d. postulato della Prospettiva della continuità aziendale - Oic 11) assume una connotazione ben più ampia di quella contabile, propria della disciplina di bilancio, e diviene uno specifico obbligo in capo agli amministratori e un riferimento stabile nella gestione dell'impresa: una corretta gestione organizzativa, di controllo gestionale e amministrativo consente di far emergere i segnali insorgenti della crisi d'impresa prima che la stessa diventi irreversibile, rimuovendone le cause e ad attuando interventi immediati ed effettivi tesi al recupero della continuità.

Il riferimento al concetto di adeguatezza delle strutture organizzative era in realtà già presente nel Tuf, nel Tub, nel Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica e nell'ambito delle disposizioni sulle società per azioni. Il Ccii, da una parte, ha esteso gli obblighi organizzativi a carico degli amministratori di qualsiasi impresa che operi in forma societaria o collettiva; dall'altro, ha posto l'accento sulla funzionalità degli assetti a far emergere con tempestività la crisi d'impresa, prima che la stessa finisca per incidere in modo irreversibile sulla continuità aziendale con

Dlgs 231 e Codice della crisi a confronto

Dlgs 231/2001 Artt. 6 e 7

Art. 6

Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente

1. Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che:

a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi [...]

Art. 7

Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente

[...]
2. In ogni caso, è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.
3. Il modello prevede, in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio. [...]

Codice civile
- Art. 2086 comma 2

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

inevitabile ricorso a soluzioni liquidatorie.

Compliance 231 e Ccii. Un importante contributo alla costruzione di adeguati assetti può essere offerto dalla compliance 231, stante la stretta correlazione esistente tra la materia della prevenzione dei reati (artt. 6 e 7 dlgs 231/2001) e quella della prevenzione della crisi di impresa, che trovano il loro comune denominatore nella costruzione di adeguati assetti organizzativi, in grado non solo di prevenire la commissione dei reati presupposto soprattutto attraverso la regolazione delle modalità di formazione delle decisioni aziendali e di gestione delle risorse finanziarie, ma anche di riflettersi sul controllo della gestione e la prevenzione della crisi aziendale, a supporto delle finalità del Ccii.

Il legislatore, infatti, da un lato prescrive alle imprese di adottare «modelli organizzativi di gestione e di controllo» ai fini della compliance 231 e in particolare «idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi», nonché «a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio» (artt. 6 e 7 dlgs 231/01), dall'altro impone loro di istituire «un assetto organiz-

zativo, amministrativo e contabile [...] anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale»: così recita l'art 2086 c.c., al comma 2, introdotto dal nuovo Ccii. Del resto, che tra compliance 231 e crisi d'impresa esista una correlazione diretta e biunivoca è emerso in tutta la sua evidenza prima ancora del suddetto intervento di riforma del Legislatore: pensiamo al reato presupposto commesso da amministratori, organi apicali e loro collaboratori diretti nell'interesse o a vantaggio dell'ente e alla conseguente sanzione amministrativa, pecuniaria e/o interdittiva, che in taluni casi può divenire fonte di innesco di crisi aziendali, anche irreversibili. O ancora pensiamo a quelle imprese già in crisi che, nel tentativo di recuperare competitività, commettono illeciti per procurarsi vantaggi.

Modelli e assetti a confronto. Sulla scorta di questa stretta connessione, si richiede alla funzione di governo dell'impresa di agevolare l'integrazione tra le procedure di compliance 231 e le procedure di allerta del Codice della crisi, attraverso modalità operative tese al consolidamento dei rapporti tra la governance, gli organi di con-

trollo e quelli di vigilanza. L'approccio integrato delle due discipline potrebbe consentire alle imprese di articolare una rete di protezione verso quei fattori endogeni ed esogeni che ne possono compromettere lo stato di salute, la competitività, la continuità operativa. Il sistema di rilevazione tempestiva della crisi d'impresa può contare su un modello esperienziale, quello del dlgs n. 231/01, introdotto oltre 20 anni fa, e beneficiare, quindi, dell'esperienza e le prassi della compliance 231, inserendosi efficacemente nella dinamica dell'impresa, a beneficio degli amministratori, degli organi di controllo e degli stessi creditori sociali alla cui tutela si riconduce, in ultima analisi, la finalità della norma. La compliance 231, caratterizzata ancor oggi da criticità che ne limitano il concreto ed efficace funzionamento, può a sua volta beneficiare con il sistema impresa introdotte dal Codice, di tal che le finalità teorizzate nel modello 231 possono trovare la loro concreta applicazione grazie agli assetti organizzativi, amministrativi e contabili imposti dal Legislatore con l'introduzione del comma 2 dell'art. 2086 c.c.

Ciò non significa che gli adeguati assetti del Ccii, da una

parte, e i modelli di cui al dlgs 231/2001, dall'altra, debbano integralmente coincidere: i modelli rappresentano soltanto un framework di riferimento per realizzare gli assetti organizzativi, nell'ambito dei quali gestione e controlli risultino integrati e interconnessi in funzione della prevenzione della crisi. Più specificamente, nell'ambito delle procedure atte a garantire la compliance 231, i modelli prevedono, quali strumenti di vigilanza dell'organismo preposto: l'attivazione di appositi flussi informativi sulle attività c.d. sensibili (da effettuarsi sia con cadenza periodica che, all'occorrenza, su specifiche questioni); l'effettuazione di verifiche, anche non programmate, di compliance; l'esame e la valutazione di segnalazioni ricevute in ordine a violazioni del modello con eventuali irrogazione di provvedimenti disciplinari; le informative periodiche dell'organo di vigilanza all'organo amministrativo. L'insieme di queste attività consente non solo di espletare le funzioni di vigilanza funzionali alla prevenzione dei reati di cui al dlgs 231/2001, ma altresì di rilevare fatti aziendali dai quali possano emergere potenziali situazioni di malessere dell'impresa, indicatori di una crisi insorgente da affrontare con interventi correttivi e/o strumenti tra quelli previsti nell'ambito del Codice della crisi ai fini della gestione dell'allerta, prima che la stessa degeneri sino a divenire irreversibile.

L'adozione di un integrated model per attuare il sistema 231 e, al contempo, preservare l'impresa dalla crisi può, quindi, agevolare il raggiungimento delle diverse finalità poste dal legislatore nelle norme di riferimento, in un contesto ove proporzionalità, flessibilità e personalizzazione rappresentano le determinanti che gli operatori del settore dovranno considerare nell'elaborare gli assetti organizzativi (governance e processi di controlli integrati), quelli amministrativi (procedure operative di funzionamento dei processi aziendali e di gestione delle risorse finanziarie) e contabili (integrazione tra processi di business e quelli amministrativi).

L'integrated model, in definitiva, intende superare quei modelli cartolari e statici frequentemente percepiti come meri adempimenti di ordine burocratico, rappresentando quindi uno strumento costruito ad hoc sull'organizzazione, adeguato alla natura e alle dimensioni di quelle imprese che, seppur in crisi, non debbono abbandonare la prospettiva della continuità aziendale.

Per prevenire i reati e il default finanziario è necessario un modello integrato e dinamico

Trasparenza principio guida

Parola d'ordine trasparenza, con la costruzione di un unico modello integrato per la prevenzione dei reati e della crisi di impresa: è quanto emerge dall'art. 2086 del codice civile, comma 2, introdotto dal nuovo Codice della crisi di impresa che, nel prevedere l'obbligo per le imprese di istituire «un assetto organizzativo, amministrativo e contabile [...] anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale», di fatto postula una integrazione del modello 231 di prevenzione dei reati presupposto con l'introduzione di una sezione dedicata alla prevenzione della crisi d'impresa, nella quale si forniscono informazioni utili in ordine agli assetti (organizzativo, amministrativo, contabile) funzionali a rilevare tempestivamente la crisi d'impresa e la perdita della continuità aziendale.

Ecco allora che, se da una parte, il modello 231 prevede un'attività costante e dinamica di gestione dei rischi connessi alla commissione di reati, attraverso adeguamenti della struttura organizzativa, dei presidi di controllo e, ove necessario, degli stessi comportamenti aziendali, dall'altra, a supporto delle finalità del Codice della crisi d'impresa, lo stesso modello deve contemplare l'introduzione di presidi in grado di garantire la tempestiva segnalazione all'organo amministrativo e ai soggetti obbligati di tutte quelle pratiche aziendali e criticità connesse ai sistemi organizzativi e/o procedurali che appaiono sintomatiche di una imminente crisi, e ciò prima che la stessa degeneri sino a divenire irreversibile.

L'integrated model si propone dunque, pur restando immutate e distinte le finalità delle norme di riferimento, di creare attraverso modalità operative volte a garantire adeguati flussi informativi tra la governance e gli organi di controllo di vigilanza, una rete di protezione verso quelle variabili interne ed esterne che ne possono compromettere lo stato di salute e la continuità operativa.

L'integrated model, rispetto ai contenuti del modello 231, deve contenere in una logica multidimensionale ulteriori elementi descrittivi sia con riferimento agli assetti organizzativi, che a quelli amministrativi e contabili.

Ma entriamo, se pur in sintesi, nel dettaglio delle

L'integrated model per la prevenzione della crisi

Principali elementi di contenuto di un integrated model idoneo a prevenire la crisi di impresa

- Indici, indicatori, grandezze selezionate (KPI e KRI) ai fini del monitoraggio dell'andamento della gestione dell'impresa e relative modalità di calcolo (contabile o extracontabile); lo scopo è quello di intercettare i primi segnali della crisi in una o più aree di riferimento (commerciale, gestione del credito, ecc.)
- Modalità di gestione dei flussi informativi diretti all'organo amministrativo ed ai soggetti obbligati: modalità operative di invio dei report periodici, procedure volte a garantire la completezza, attendibilità e tempestività dell'informativa
- Soggetti delegati nell'ambito del sistema organizzativo per l'attività:
 - i. di analisi e monitoraggio degli indicatori, indici, grandezze
 - ii. di elaborazione di report informativi
- Presidi per la verifica dell'adeguatezza degli assetti organizzativi, la completezza, tempestività e affidabilità dei flussi informativi diretti all'organo amministrativo sugli esiti delle attività svolte e su qualsivoglia criticità, anomalia, conflitto di interessi, ecc. che possa compromettere l'efficacia delle procedure di prevenzione della crisi

procedure e modalità operative, partendo dagli assunti più autorevoli offerti, sul punto, dalla letteratura economica aziendale.

Assetto organizzativo. La dottrina individua nell'assetto organizzativo l'insieme delle variabili che configurano l'organismo personale e che definiscono, indirizzano e coordinano, al contempo, i comportamenti delle persone che lo compongono.

Ciascuna impresa deve progettare il proprio assetto organizzativo coordinando, in maniera efficiente ed efficace, le risorse di cui dispone, sia sotto il profilo quantitativo che sotto il profilo qualitativo (caratteristiche, skills e profili retributivi).

Un adeguato assetto organizzativo deve contemplare la definizione puntuale e ripartizione delle mansioni, gli obiettivi da raggiungere e le modalità tecnico-operative di raggiungimento.

Da ultimo un sistema organizzativo efficace non può prescindere dai profili retributivi delle persone intesi non solo sotto il profilo meramente economico ma anche in termini di soddisfacimento degli aspetti relazionali e realizzativi dei prestatori di lavoro.

Assetto amministrativo-contabile. L'assetto amministrativo-contabile può definirsi come l'insieme delle direttive, delle procedure e delle prassi operative dirette a garantire la completezza, la correttezza

e la tempestività di una informativa societaria attendibile, in accordo con i principi contabili adottati dall'impresa.

Più specificamente, il sistema amministrativo è l'insieme dei meccanismi e delle risorse di rilevazione, elaborazione e comunicazione dei dati derivanti dalle transazioni economiche conseguenti a operazioni di scambio, di produzione, di consumo; il sistema contabile, rientrando in quello amministrativo ed informativo, è individuabile in quell'insieme di principi, strumenti, metodi e procedure di tipo contabile utilizzati per rilevare, classificare e rappresentare le informazioni per i principali fruitori.

I valori prodotti dalle elaborazioni amministrative e i dati rilevati attraverso le procedure operative vanno ad alimentare i processi informativi gestiti dalla «area del reporting», che è l'area deputata alla rappresentazione e comunicazione periodica dei risultati.

Un sistema amministrativo-contabile risulta adeguato se consente: la completezza, tempestiva e attendibile rilevazione contabile e rappresentazione dei fatti di gestione; la produzione di dati attendibili per la formazione del bilancio d'esercizio e più in generale di informazioni valide e utili per le scelte di gestione.

L'assetto organizzativo per la prevenzione della crisi d'impresa. L'integrated model dovrà

inizialmente elencare quali sono gli indici, gli indicatori, le eventuali ulteriori grandezze selezionate (Kpi e Kri) ai fini di un adeguato monitoraggio dell'andamento della gestione dell'impresa, motivandone la scelta, oltre alle loro modalità di calcolo (contabile o extracontabile).

Elemento essenziale di questa parte del modello è l'individuazione di dedicati presidi per l'esecuzione di controlli interni e apposite verifiche contabili da parte dei soggetti obbligati volti ad assicurare la veridicità e oggettività dei dati.

Un'altra sezione dovrà essere dedicata alla gestione dei flussi informativi diretti all'organo amministrativo e ai soggetti obbligati, con particolare riferimento alle modalità operative di invio dei report periodici e alle procedure adottate per garantire completezza e tempestività dell'informativa.

Oggetto di informativa potranno essere:

- gli esiti delle attività di internal audit in ordine a criticità rilevanti ai fini dell'equilibrio economico finanziario;

- flussi informativi da parte dell'organo di vigilanza relativi ad anomalie e/o violazioni delle procedure che possono rappresentare sentori di crisi e/o che possono generare nel tempo squilibri economico-finanziari;

- i flussi informativi opposti, dall'organo amministrativo all'organismo di vigi-

lanza, in ordine a situazioni di crisi in atto per consentire di monitorare attività sensibili e consentire all'organismo preposto di avviare le opportune azioni di rimedio;

- le segnalazioni dei soggetti obbligati di cui all'art. 14 del Ccii e all'art. 15 del Ccii.

L'integrated model dovrà quindi individuare, nell'ambito del sistema organizzativo, i soggetti delegati per l'attività:

- di analisi e monitoraggio degli indicatori e delle variabili selezionate ai fini della prevenzione della crisi, al fine di intercettare i primi segnali della crisi in una o più aree di riferimento (commerciale, gestione del credito, ecc.),

- di elaborazione di report informativi diretti all'organo amministrativo ed ai soggetti obbligati (ad esempio il servizio di controllo di gestione).

Da ultimo si dovrà individuare l'organismo deputato alla valutazione periodica degli assetti e del funzionamento delle procedure di allerta; in particolare occorrerà individuare l'organismo incaricato di effettuare, secondo le periodicità previste, la valutazione dell'adeguatezza degli assetti organizzativi proponendo eventuali azioni di rimedio, la completezza, tempestività e affidabilità dei flussi informativi, diretti all'organo amministrativo, sugli esiti delle attività svolte e su qualsivoglia criticità, anomalia, conflitto di interessi, ecc. che possa compromettere l'efficacia delle procedure di prevenzione della crisi.

L'organo incaricato potrebbe essere un organismo collegiale, ad esempio un comitato di amministratori non esecutivi e/o indipendenti, referenti di funzioni di controllo (internal audit, compliance office, risk manager), ecc.

L'integrated model non è solo un documento ma anche e soprattutto un processo che, attraverso efficaci sistemi informativi integrati, attività di reporting e comunicazioni interne ed esterne, consente di monitorare periodicamente l'andamento della gestione, prevenire e gestire situazioni di allerta (reati e/o crisi di impresa) che, se non affrontate tempestivamente e in maniera adeguata, rischiano di distruggere il valore creato dall'organizzazione nel tempo, comprometterne la continuità operativa e sin anche la sopravvivenza dell'istituto sul mercato.