



Modelli Organizzativi D.Lgs. 231/2001: obbligatoriosi o facoltativi? Opportunità di crescita economica per le imprese o un ulteriore costo?

12 luglio 2022 ore 16 – 18

Centro Congressi Unione Industriali

Dr. Roberto Frascinelli Presidente Fondazione Piccatti-Milanese ODCEC Torino

Dr. Paolo Vernerio Consigliere ODCEC Torino

Indice

1. Premessa sugli assetti organizzativi, amministrativi e contabili (O.A.C.)
2. Il rapporto fra i principi di *(i)* continuità e *(ii)* sostenibilità e i fattori ESG
3. Adeguati assetti organizzativi e il sistema 231
4. I fattori ESG e il sistema 231

1. Premessa sugli assetti O.A.C.

Gli **assetti** di cui il legislatore impone l'adeguatezza, sono sinteticamente **di tre tipi**:

Organizzativo

ovvero un organigramma e relativo funzionigramma che definisca funzioni, poteri e deleghe di firma

Amministrativo

ovvero l'insieme delle procedure dirette a garantire l'ordinato svolgimento delle attività aziendali e delle singole fasi nelle quali le stesse si articolano

Contabile

si riferisce al sistema di rilevazione dei fatti di gestione (in questo ambito è rilevante l'affidabilità dei dati trattati - c.d. Data quality)

1. Premessa sugli assetti O.A.C.

L'elaborazione di una **nozione** univoca di **«adeguatezza»** risulta problematica a causa di:

- ✓ **manca** di riferimenti normativi specifici (art. 2381 associa l'adeguatezza degli assetti solo alla natura e dimensione dell'impresa);
- ✓ molteplicità dei criteri/parametri che possono essere utilizzati (**non è immaginabile un assetto adeguato ideale e universalmente valido**);
- ✓ necessità di **calarsi di volta in volta** nelle diverse realtà a cui tale concetto è riferibile (tenendo conto del richiamato **«principio di proporzionalità»** ossia della natura e delle dimensioni dell'impresa).

1. Premessa sugli assetti O.A.C.

La **Guida Operativa del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili e dell'ODCEC di Roma**, denominata «Attività di vigilanza del collegio sindacale delle società non quotate nell'ambito dei controlli sull'assetto organizzativo»(*), 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.

(*) https://commercialisti.it/documents/20182/20825/CNDCEC_ODCEC_ROMA.

1. Premessa sugli assetti O.A.C.

La **norma di comportamento 3.5. del Collegio Sindacale** stabilisce che un **assetto organizzativo** può definirsi adeguato (i) in relazione alle dimensioni della società, (ii) alla natura e (iii) alle modalità di perseguimento dell'oggetto sociale, se presenta i seguenti requisiti:

- ✓ redazione di un organigramma aziendale (ma anche di un funzionigramma e di un sociogramma nei Gruppi), e comunque con chiara identificazione delle funzioni, dei compiti e delle linee di responsabilità;
- ✓ esercizio dell'attività decisionale e direttiva della società da parte dei soggetti ai quali sono attribuiti i relativi poteri;
- ✓ sussistenza di procedure che assicurino l'efficienza e l'efficacia della gestione dei rischi e del sistema di controllo, nonché la completezza, tempestività, l'attendibilità e l'efficacia dei flussi informativi generati anche con riferimento alle società controllate;
- ✓ esistenza di procedure che assicurino la presenza di personale con adeguata competenza a svolgere le funzioni assegnate;
- ✓ presenza di direttive e di procedure aziendali, loro aggiornamento ed effettiva diffusione.

1. Premessa sugli assetti O.A.C.

La struttura **organizzativa** può essere ritenuta adeguata quando:

- è in grado di garantire lo svolgimento delle funzioni aziendali;
- permettono la chiara e precisa indicazione dei principali fattori di rischio aziendale e ne consentono il costante monitoraggio e corretta gestione;
- si sia tenuto conto delle dimensioni della società e dalla 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;
- sia stato redatto il funzionigramma ed esista una chiara documentazione riportante le direttive e le procedure aziendali e ne sia stata data opportuna divulgazione;
- il personale sia dotato di adeguata competenza per svolgere le mansioni affidate.

1. Premessa sugli assetti O.A.C.

Per gli **assetti amministrativi e contabili**, sono elementi «presupposto» ritenuti essenziali, indicativamente i seguenti:

- regolare tenuta della contabilità sociale (comporta l'effettivo rispetto delle disposizioni normative in materia civilistica e fiscale con riferimento alle modalità e soprattutto ai tempi di relazione delle scritture contabili);
- corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili (implica che l'accadimento del fatto di gestione sia rilevato nelle scritture contabili in conformità al quadro normativo sull'informazione finanziaria applicabile);
- integrazione tra processi di pianificazione e gestione e sistemi integrati dei rischi di impresa (stretta integrazione tra l'identificazione degli obiettivi di lungo periodo e la definizione del profilo di rischio complessivamente assunto);
- ERM (la gestione integrata dei rischi può offrire un valido supporto al presidio dei processi aziendali sia in ottica strategica che operativa).

1. Premessa sugli assetti O.A.C.

Prima tappa fondamentale in tema di adeguati assetti organizzativi, è stata la riforma del diritto societario (D.lgs. 6/2003)



Con la riformulazione degli artt. 2381 e 2403 c.c., il D.lgs. 6/2003 ha creato la saldatura tra il sistema della responsabilità esterna (e cioè della società nei confronti del mondo esterno, per i reati commessi dai suoi amministratori) e il sistema della responsabilità interna (degli amministratori nei confronti della società e degli altri soggetti danneggiati dai predetti comportamenti).

1. Premessa sugli assetti O.A.C.

Art. 2381

«l'Organo Amministrativo...sulla base delle informazioni ricevute **VALUTA** l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società.... Gli organi delegati **CURANO** che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa»



gli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili **assurgono a canone necessario di organizzazione interna dell'impresa**, rientrando quindi fra gli obblighi gravanti in capo agli amministratori

1. Premessa sugli assetti O.A.C.

Art. 2403

«Il collegio sindacale **VIGILA** sull'osservanza della legge e dello statuto, sul **rispetto dei principi di corretta amministrazione** ed in particolare **sull'adeguatezza dell'assetto** organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento»

2) **l'adeguato assetto**: (i) rappresenta la principale **esplicitazione** del principio di corretta amministrazione; (ii) è **correlato alla governance** di qualsiasi imprenditore che operi in forma societaria o collettiva (vedasi novellato art. 2086)...e non solo....

1) La **riforma del 2003** ha introdotto per la prima volta nell'ordinamento italiano il **concetto dei «principi di corretta amministrazione»**, elevandoli in tal modo a **clausola generale di comportamento** degli amministratori.

1. Premessa sugli assetti O.A.C.

Nel febbraio 2019 sono state introdotte nell'ambito del **D.Lgs 14/2019^(*)** alcune modifiche al codice civile che hanno comportato una forte evoluzione ponendo al **centro della norma la continuità dell'impresa** in quanto tale e la **prevenzione del rischio della crisi e dello stato d'insolvenza**.

In particolare le modifiche apportate dal D.Lgs 14/2019 hanno riguardato:

- introduzione comma 2 all'art 2086 «Gestione dell'impresa» (dell'impresa in generale)
- sostituzione comma 1 all'art 2475 «Amministrazione della Società» (S.r.l.)
- introduzione comma 6 all'art 2475 «Amministrazione della Società» (S.r.l.)

^(*) Si precisa che, ad eccezione delle modifiche apportate agli articoli 2086 e 2475 del codice civile, con il decreto per l'attuazione del PNRR approvato il 13 aprile dal Consiglio dei Ministri è stata rinviata l'entrata in vigore del Codice della crisi di cui al DLgs. 14/2019 al 15 luglio 2022 e con il D.L 118/2021 sono stati differiti al 31 dicembre 2023 gli strumenti di allerta e composizione assistita, di cui agli artt. 12-25 del DLgs. 14/2019.

1. Premessa sugli assetti O.A.C.

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».

esplicita
imposizione di
istituzione di
assetti adeguati

Estensione dei soggetti
interessati (non più solo la
s.p.a – art 2381)

richiamo indiretto alla funzione fisiologica (prima ancora che patologica) delle *best practices* riferite al governo delle aziende (oggi elevate a rango di norma di legge)

Richiamo alla «natura»
e «dimensione»
dell'impresa affinché
l'assetto sia adeguato
come nell'art 2381 c.c.

1. Premessa sugli assetti O.A.C.

Art. 2475

1[^] comma

L'istituzione degli assetti di cui all'articolo 2086, secondo comma, spetta esclusivamente agli amministratori. Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società è affidata a uno o più soci nominati con decisione dei soci presa ai sensi dell'articolo 2479.

5[^] comma

Si applica, in quanto compatibile, l'articolo 2381

2. Il rapporto fra i principi di (i) continuità e (ii) sostenibilità e relativi fattori ESG

2.1 Premessa

Il 21 aprile 2021, unitamente ai primi atti delegati sulla Tassonomia Europea, la Commissione Europea ha pubblicato una proposta di modifica alla Direttiva sulla Dichiarazione Non Finanziaria -DNF (entrata in vigore nel nostro Paese con il D. Lgs. n.254/2016) anche denominata Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD o in italiano Direttiva Reporting Societario di Sostenibilità).

La Direttiva pone le basi per un flusso coerente ed efficiente di informazioni sulla sostenibilità lungo la catena di valore economico-finanziaria sulla base di standard europei prefissati.

2. Il rapporto fra i principi di (i) continuità e (ii) sostenibilità e relativi fattori ESG

2.1 Premessa

In questo contesto è stato chiesto all'European Financial Reporting Advisory (EFRAG), di fornire consulenza tecnica alla Commissione europea sotto forma di nuove bozze di norme e/o di modifiche ed implementazione alle esistenti circa la rendicontazione della sostenibilità.

Per non appesantire le incombenze delle PMI quotate la Direttiva prevede l'utilizzo di standard semplificati. Sono escluse dall'applicazione le cosiddette microimprese, mentre le PMI non quotate potranno aderire su base volontaria (d'altronde questa circostanza è già prevista oggi dall'art.7 del D. Lgs. n.254/2016).

2. Il rapporto fra i principi di (i) continuità e (ii) sostenibilità e relativi fattori ESG

2.1 Premessa

L'obbligo entrerà in vigore con riferimento ai Bilanci con esercizio finanziario al 1° gennaio 2023, mentre per le PMI a decorrere dal 2026, ma è facile pensare che gli standard diventeranno il riferimento per tutti gli stakeholder ed i mercati in generale, anche in considerazione della stretta collaborazione fra EFRAG e l'autorevole Global Reporting Initiative (GRI), fonte degli standards che rappresentano oggi le migliori best practices a livello globale per il reporting di sostenibilità.

Lo scorso 29 aprile EFRAG ha quindi pubblicato (in consultazione sino al prossimo 8 agosto) gli Standard Europei per il reporting di sostenibilità



2. Il rapporto fra i principi di (i) continuità e (ii) sostenibilità e relativi fattori ESG

2.1 Premessa

Due cross-cutting standards, ovvero standard il cui contenuto si applica trasversalmente a tutti gli standard di rendicontazione e che includono:

- i. i Principi Generali e le aree di rendicontazione da seguire, (ESRS 1 General Principles)
- ii. le indicazioni relative alle richieste di rendicontazione in tema di caratteristiche generali dell'azienda, contesto di riferimento, strategia, business model e governance (ESRS 2 General, strategy, governance and materiality assessment disclosure requirements).

Undici standard sector-agnostic (standard specifici), che definiscono le informazioni di sostenibilità considerate rilevanti per tutti i settori di attività e quindi applicabili a tutte le realtà aziendali

2. Il rapporto fra i principi di (i) continuità e (ii) sostenibilità e relativi fattori ESG

2.1 Premessa

Gli Standard specifici

Con particolare riferimento agli standard specifici, va ribadito che gli stessi riguardano i fondamentali fattori della sostenibilità previsti dalla Direttiva CSRD, raggruppati nell'acronimo ESG; il focus è incentrato sui rischi e sui relativi impatti indipendentemente dai settori di appartenenza.

Per ciascuna categoria trattata vengono definiti i requisiti che le aziende devono soddisfare e di cui devono render conto nel reporting di sostenibilità aziendale.

2. Il rapporto fra i principi di (i) continuità e (ii) sostenibilità e relativi fattori ESG

2.1 Premessa

Gli Standard specifici (segue)

L'EFRAG, inoltre, riporta una guida all'applicazione dei seguenti requisiti:

Standard ambientali		Standard sociali		Standard di governance	
E.1	clima	S.1	lavoro dipendente	G.1	governance, controllo dei rischi e controllo interno
E.2	inquinamento	S.2	fornitori e forza lavoro nella catena	G.1	gestione degli affari
E.3	acqua e risorse marine	S.3	territorio e comunità interessate		
E.4	biodiversità ed ecosistema	S.4	utilizzatori e consumatori finali		
E.5	economia circolare				

2. Il rapporto fra i principi di (i) continuità e (ii) sostenibilità e relativi fattori ESG

2.2. Adeguati assetti e sostenibilità – i fattori ESG

Con riferimento agli standard sulla governance (ed in particolare al nuovo disclosure requirement dell'Ed ESRS G1) non può non osservarsi una forte convergenza dell'informativa non finanziaria, in forte assonanza con quella finanziaria, verso l'attuazione degli adeguati assetti O.A.C. quale miglior esplicitazione del principio di corretta gestione dell'impresa che già con la Riforma del 2003 (in particolare gli artt. 2381 e 2403 c.c.) e poi con la modifica del secondo comma dell'art. 2086 c.c. del 2019, sono usciti dall'alveo delle best practice aziendali per assurgere a rango di norme di legge, assumendo quale linea guida il c.d. risk approach, oggi sempre più indirizzato verso modelli di business sostenibili.

2. Il rapporto fra i principi di (i) continuità e (ii) sostenibilità e relativi fattori ESG

2.2. Adeguati assetti e sostenibilità – i fattori ESG

E qui arriviamo alla relazione fra sostenibilità e gli assetti O.A.C.

Certo, gli assetti O.A.C. dovranno plasmarsi alle nuove esigenze poste dai fattori ESG tenuto anche conto della situazione geo-politica contingente, particolarmente incerta.

Ciò pur considerando che ogni considerazione in questo settore deve tenere conto che trattasi di investimenti di lungo periodo.

2. Il rapporto fra i principi di (i) continuità e (ii) sostenibilità e relativi fattori ESG

2.2. Adeguate assetti e sostenibilità – i fattori ESG

D'altra parte tutte le imprese devono contestualizzare la loro azione verso obiettivi di sostenibilità, considerando lo scenario geo-politico mondiale in forte mutamento.

Lo sguardo verso il forte distacco delle relazioni internazionali e la riduzione del tasso di globalizzazione (qualcuno sostiene che stiamo passando dalla globalizzazione verso la glocalizzazione) pone infatti le imprese ed i loro investimenti ESG di fronte ad un bivio contrassegnato dal passaggio da una fase sostenuta da una visione “politically correct” ad una in cui deve prevalere la concretezza.

2. Il rapporto fra i principi di *(i)* continuità e *(ii)* sostenibilità e relativi fattori ESG

2.2. Adeguati assetti e sostenibilità – i fattori ESG

I nuovi scenari mondiali vedranno l'integrazione fra i “classici” obiettivi ESG dell'impatto sostenibile (dettati, ad esempio, dall'agenda 2030) con altri elementi, quali la sicurezza nazionale, funzionali al rafforzamento geopolitico del Paese in cui operano le singole imprese.

2. Il rapporto fra i principi di (i) continuità e (ii) sostenibilità e relativi fattori ESG

2.2. Adeguate assetti e sostenibilità – i fattori ESG

Come diretta conseguenza la politica delle imprese verrà giudicata sostenibile (ed in continuità aziendale) sia in funzione della transizione energetica ed al perseguimento di altri obiettivi ESG (quali le ricadute positive delle proprie attività sul contesto locale), sia in relazione alla propria capacità di adottare procedure di efficientamento quali la politica dei trasporti (ad esempio attraverso l'e-mobility), la localizzazione degli impianti e la politica delle scorte di magazzino nonché l'utilizzo di apparati funzionali allo stoccaggio di energia; fattori questi che il conflitto in atto sta profondamente modificando nelle modalità di gestione e di approccio al rischio da parte delle aziende.

In questo contesto sarà certamente interessante comprendere i vantaggi anche in termini di creazione di valore, per le PMI, che in forza della self regulation, intenderanno recepire su base volontaria la rendicontazione sulla sostenibilità

2. Il rapporto fra i principi di (i) continuità e (ii) sostenibilità e relativi fattori ESG

2.3. Dalla continuità alla sostenibilità aziendale

La normativa e la prassi di riferimento segnano i tratti fondamentali del principio di continuità, sia a livello nazionale, che a livello internazionale nonché dei principi di revisione.

La pandemia da Covid 19 (ed oggi anche la situazione bellica) che ha colpito il contesto macroeconomico, ha fatto sorgere dubbi ed incertezze in tema di continuità aziendale, messa a repentaglio anche dal susseguirsi delle misure emergenziali di contenimento dei contagi, ed ha portato incertezza nelle imprese riguardo al proprio futuro a fronte del quale i Governi di tutto il mondo sono intervenuti con provvedimenti eccezionali.

2. Il rapporto fra i principi di (i) continuità e (ii) sostenibilità e relativi fattori ESG

2.3. Dalla continuità alla sostenibilità aziendale

In Italia, il Governo è intervenuto emanando numerosi decreti, al fine di “neutralizzare”, o per lo meno mitigare, gli effetti della pandemia, sulla continuità aziendale (ed oggi anche degli eventi bellici), nonché provvedimenti successivi che ne hanno, di fatto, prorogato gli effetti.

2. Il rapporto fra i principi di (i) continuità e (ii) sostenibilità e relativi fattori ESG

2.3. Dalla continuità alla sostenibilità aziendale

L'evoluzione normativa che ha coinvolto i temi del *risk approach*, della continuità aziendale e degli adeguati assetti O.A.C hanno imposto all'imprenditoria italiana - la cui cifra morfologica è per lo più composta da microaziende e PMI - un notevole salto di qualità culturale con profondi mutamenti nell'approccio manageriale in relazione al proprio *business* ed alla sua organizzazione.

Ciò detto, l'incessante ed inevitabile cammino dei temi riferiti alla sostenibilità, ed in primis ai fattori ESG, determinano una ulteriore svolta, ben più profonda, complessa ed articolata

L'affidabilità delle imprese passerà dal concetto di continuità aziendale a quello, più ampio, della sostenibilità aziendale e la rappresentazione delle cosiddette informazioni non finanziarie (DNF), ed ESG in particolare, ai fini della raffigurazione della sostenibilità aziendale, diventerà sempre di più strategica.

2. Il rapporto fra i principi di (i) continuità e (ii) sostenibilità e relativi fattori ESG

2.3. Dalla continuità alla sostenibilità aziendale

Circa la relazione, in forte evoluzione, fra “continuità” e “sostenibilità” aziendale è possibile ritenere che:

- la continuità aziendale rappresenta l'elemento tattico, del fattore strategico costituito dalla sostenibilità che ha il proprio *focus* sul lungo termine;
- la continuità aziendale si concentra sullo sviluppo economico, mentre la sostenibilità si incentra sul processo di cambiamento nel quale lo sfruttamento delle risorse, il piano degli investimenti, l'orientamento dello sviluppo tecnologico e le modifiche istituzionali devono trovare una loro sintonia, valorizzando il potenziale attuale e futuro al fine di far fronte ai bisogni e alle aspirazioni dell'uomo in una logica di sviluppo “sostenibile” che riguarda, in modo interconnesso, l'ambito ambientale, quello economico e quello sociale;

2. Il rapporto fra i principi di (i) continuità e (ii) sostenibilità e relativi fattori ESG

2.3. Dalla continuità alla sostenibilità aziendale

- gli attori aziendali della continuità aziendale sono normalmente identificati nei *managers* e nei responsabili delle procedure e dei processi amministrativi, mentre la sostenibilità aziendale, stante il contenuto strategico, è propriamente appannaggio dell'organo di indirizzo; tant'è che gli strumenti di lavoro delle citate funzioni sono prevalentemente rappresentati dal *budget* per i primi e dal piano strategico d'impresa per il secondo.

2. Il rapporto fra i principi di (i) continuità e (ii) sostenibilità e relativi fattori ESG

2.3. Dalla continuità alla sostenibilità aziendale

Nel giro di pochi anni, si giungerà ad una **rappresentazione unitaria dei dati finanziari e non finanziari**, così come si farà sempre più definita la tendenza che porterà anche le società non quotate all'obbligo di una informativa di carattere non finanziario. Ma la svolta più significativa riguarderà in particolare i **principi di continuità e di sostenibilità aziendale**.

La sostenibilità risulta strategica per la stessa sopravvivenza dell'impresa e del suo *business*, nonché per la reputazione aziendale, inclusa la valorizzazione dell'immagine e della reputazione in quanto attira e trattiene talenti, aumenta l'efficienza gestionale, richiama nuovi investitori e rafforza la riconoscibilità del brand.

Si può quindi concludere sul punto che nella più parte dei casi la sostenibilità del business determina la continuità aziendale, di cui quest'ultima è parte.

2. Il rapporto fra i principi di (i) continuità e (ii) sostenibilità e relativi fattori ESG

2.3. Dalla continuità alla sostenibilità aziendale

La **sostenibilità aziendale, e i fattori ESG** in particolare, sono temi fondamentali, che gradualmente **impatteranno su tutte le imprese**, le quali dovranno (di conseguenza) modificare i propri **assetti O.A.C**

Fermi restando i parametri della dimensione e della natura dell'impresa, giungeranno sempre più forti e pregnanti, soprattutto dall'esterno, gli **stimoli e gli impatti relativi alla modifica in profondità delle *best practice* e dei processi aziendali in funzione del rispetto del principio di sostenibilità e di conformità ai fattori ESG**. Circa gli adeguati assetti O.A.C, si pensi alla **struttura organizzativa** che, prima ancora della economicità dovrà **valutare la sostenibilità del *business* nel medio-lungo termine** ed eventualmente rimodularlo e/o convertirlo perché sia in linea con i nuovi paradigmi ESG che assumeranno un peso crescente sul mercato.

2. Il rapporto fra i principi di (i) continuità e (ii) sostenibilità e relativi fattori ESG

2.3. Dalla continuità alla sostenibilità aziendale

Andranno quindi **riviste le funzioni aziendali ed il sistema dei controlli attraverso una profonda ricognizione dei nuovi fattori di rischio** al fine di consentirne il costante monitoraggio e la corretta gestione. Ciò si riverbererà, inevitabilmente:

- sulla struttura dell'organigramma aziendale, in cui emergeranno nuovi attori del business, quali gli *asset manager*, ed altri (come il citato *risk manager* e il *compliance officier*) che assumeranno un maggior peso specifico;
- su nuovi e più innovativi modelli di funzionigramma riportanti le direttive e le procedure aziendali ed i relativi strumenti di comunicazione endoaziendale;
- un **profondo mutamento dell'approccio culturale dei board e del management aziendale**.

2. Il rapporto fra i principi di (i) continuità e (ii) sostenibilità e relativi fattori ESG

2.3. Dalla continuità alla sostenibilità aziendale

Gli **assetti amministrativo-contabili dovranno quindi fungere da *database* per indirizzare gli investimenti** (utili e funzionali a rendere sostenibile il *business* aziendale), istruendone le pratiche di finanziamento ed approntando il controllo di gestione in modo funzionale alla valutazione dei ritorni in termini di *free cash-flow* per ripagare il debito all'uopo contratto.

2. Il rapporto fra i principi di (i) continuità e (ii) sostenibilità e relativi fattori ESG

2.3. Dalla continuità alla sostenibilità aziendale

Come si è già avuto modo di rilevare, sovente i **rischi ESG possono assumere rilievo anche ai fini del pericolo sulla continuità aziendale** ed è opportuno che i piani industriali vengano integrati con quelli di sostenibilità in un arco temporale che abbracci un adeguato arco temporale.

La gestione dei rischi ESG trova **nell'Enterprise Risk Management (ERM)** il naturale strumento che, integrato nelle scelte strategiche aziendali, contribuisce a migliorarne la performance favorendo un incremento del valore dell'azienda.

La gestione dei rischi ESG necessita infatti di un sistema di governance strutturato e di strumenti adeguati alla loro identificazione, valutazione e mitigazione.

2. Il rapporto fra i principi di (i) continuità e (ii) sostenibilità e relativi fattori ESG

2.3. Dalla continuità alla sostenibilità aziendale

In particolare, la tradizionale visione del rischio ha sempre avuto una declinazione definita di “**materialità singola**” il cui oggetto di valutazione era **l’effetto negativo o positivo di eventi/condotte con impatto su asset** interni propri dell’organizzazione stessa.

Queste valutazioni sono sempre state legate, anche, agli impatti sugli obiettivi che erano principalmente:

- aziendali
- finanziari
- legati agli utili o
- legati a specifici risultati e target dell’azienda stessa.

2. Il rapporto fra i principi di (i) continuità e (ii) sostenibilità e relativi fattori ESG

2.3. Dalla continuità alla sostenibilità aziendale

Questa visione è sempre stata **legata al concetto tradizionale di “obiettivi”**, ossia con uno stretto legame ai target industriali in senso stretto dove il **ruolo del Risk Management era di valutare gli effetti dell’incertezza sugli obiettivi** (industriali – aziendali).

All’interno di questo scenario di “singola materialità”, a fronte di eventi naturali, sociali e relativi alle grandi catene di fornitura, anche di grave impatto, il mondo del *risk management* ha iniziato a **valutare e a considerare altri aspetti legati alle cause del rischio e alla fonte delle minacce agli asset** ed obiettivi aziendali, approcciando un’ottica diversa e non più legata alla materialità singola che da sempre ha caratterizzato (per la maggiore) il ragionamento di ERM (Enterprise Risk Management).

2. Il rapporto fra i principi di (i) continuità e (ii) sostenibilità e relativi fattori ESG

2.3. Dalla continuità alla sostenibilità aziendale

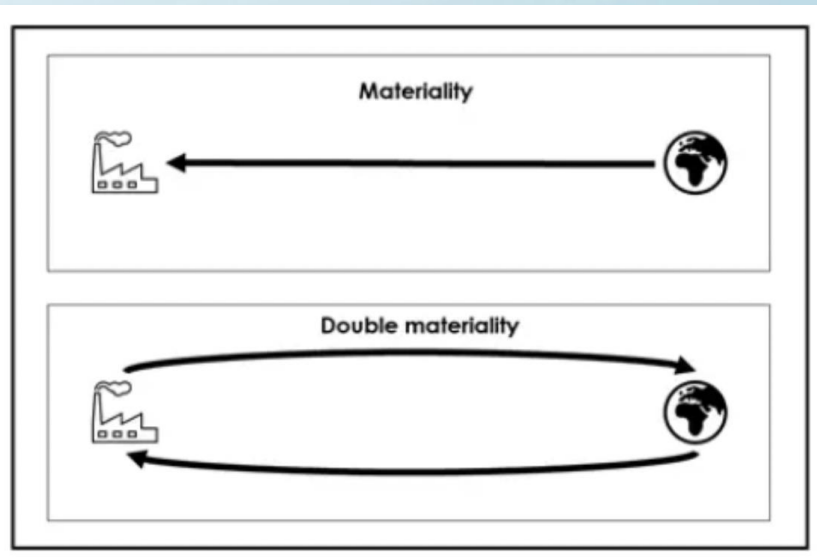
Una **nuova consapevolezza**: molti dei rischi che possono colpire gli asset aziendali e pregiudicare gli obiettivi dell'organizzazione possono derivare da impatti ed effetti negativi interdipendenti cagionati dall'azienda stessa su assett esterni (i.e. ESG), che a loro volta riverberano questi impatti con conseguenze negative sugli asset aziendali stessi. Questo è il passaggio: da un concetto di “**materialità singola**” (i.e. rischio derivante solamente da cause e/o concause esogene) ad un concetto di “**duplice materialità**” (i.e. rischio derivante da cause e/o concause a loro volta cagionate o facilitate da comportamenti dell'impresa stessa).

2. Il rapporto fra i principi di (i) continuità e (ii) sostenibilità e relativi fattori ESG

2.3. Dalla continuità alla sostenibilità aziendale

La doppia materialità va compresa da ambo i lati dell'analisi dei rischi, ossia:

- in relazione agli assett ESG (ambientali, sociali e di governance)
- in relazione agli obiettivi ESG che sono diventati parte integrante dei target aziendali.



Ad esempio:
tra i temi ESG, quelli ambientali, non saranno solo gli impatti legati al clima sull'azienda che possono essere materiali, ma anche gli impatti di un'azienda sul clima e sulla sostenibilità

3. Adeguati assetti organizzativi ed il sistema 231

Come visto, l'onere a carico di società ed enti di dotarsi di un **adeguato assetto organizzativo**, si è trasformato in un vero e proprio **obbligo di legge** (art. 2086 c.2).



In tema di adeguati assetti organizzativi, **si può oggi affermare che i Modelli Organizzativi ex D.lgs 231/2001 sono ormai ascritti sistematicamente a quelle norme del diritto societario** (ed in particolare al terzo ed al quinto comma dell'art. 2381 c.c., all'art. 2403 c.c. e al secondo comma dell'art. 2086 c.c.) **che sanciscono il principio di “adeguatezza nel governo societario”**.

3. Adeguati assetti organizzativi ed il sistema 231

Oggi, la mancata adozione, da parte dell'organo gestorio/imprenditore, di adeguati sistemi di pianificazione dell'attività e di valutazione e gestione dei rischi, diviene un elemento fondante sia della responsabilità della società verso i terzi, sia della responsabilità degli amministratori verso la società.

Naturalmente i Modelli Organizzativi 231 non debbano essere un onere e restano un'opzione che va però considerata come una **opportunità** per l'impresa che si voglia tutelare **in via preventiva** e voglia comunque cogliere l'occasione per migliorare la propria organizzazione in una prospettiva evolutiva.

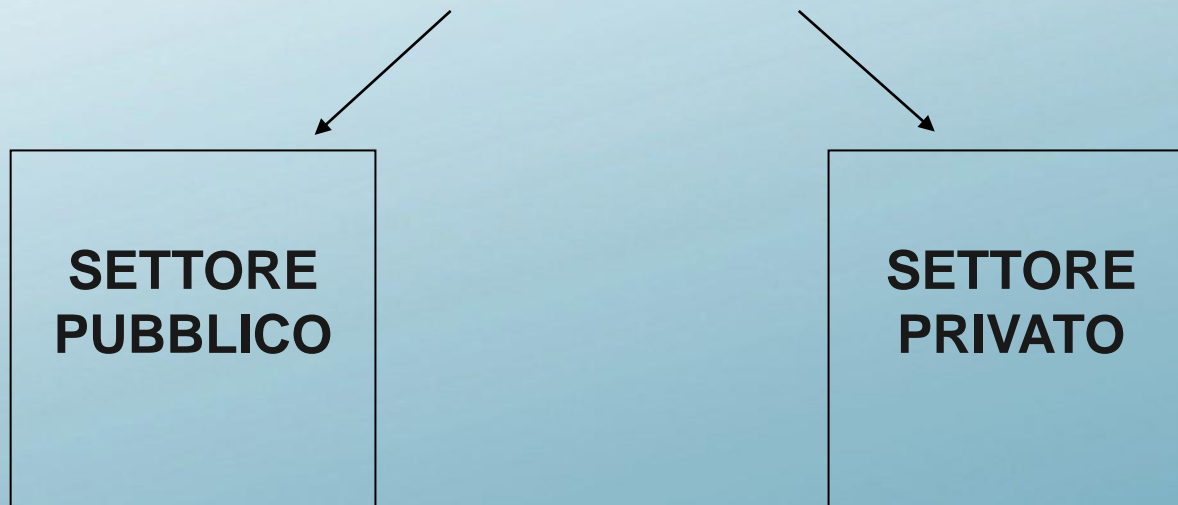
3. Adeguati assetti organizzativi ed il sistema 231

Circa l'utilità dei Modelli torna utile richiamare la recente **sentenza della Cassazione n. 23401/2022** che si pronuncia sul noto procedimento "Impregilo", che ha rappresentato una delle **pietre miliari in materia di responsabilità delle persone giuridiche ex DLgs. 231/2001, con particolare riguardo al tema dell'adeguatezza dei modelli organizzativi**. Si tratta della sentenza n. 23401,

In conclusione, i giudici di legittimità confermano che, al momento in cui il reato è stato realizzato, **il modello era idoneo** con riferimento alla prevenzione dei "reati di comunicazione", pur non prevedendo una forma di controllo preventivo del testo finale dei comunicati e delle informazioni divulgate da presidente ed amministratore delegato della società, essendo ineliminabile un margine di autonomia di questi organi nell'esercizio di tale attività, poiché coesistente al fascio di poteri e responsabilità loro riconosciuti dalla legge civile. Allo stesso tempo – e per le medesime ragioni – viene riconosciuto che la condotta tenuta nella specifica vicenda dal presidente e dall'amministratore delegato possa ritenersi fraudolentemente elusiva delle prescrizioni del modello organizzativo adottato dalla società.

3. Adeguati assetti organizzativi ed il sistema 231

L'adozione di un **Modello Organizzativo** idoneo a prevenire gli illeciti aziendali (contemplati dal Decreto 231) **da facoltà/opportunità sta via via diventando un'esigenza imprescindibile**, se non addirittura, in taluni casi, un obbligo.



3. Adeguati assetti organizzativi ed il sistema 231

SETTORE PUBBLICO

Molte **Pubbliche Amministrazioni** e Enti locali **richiedono l'adozione di Modelli 231** quale *condicio sine qua non* per coloro che intendono convenzionarsi o addivenire alla **contrattazione con le stesse**. Vi è dunque una evidente tendenza delle Istituzioni a rendere l'adozione del modello 231 un requisito indispensabile per l'accesso delle aziende al mercato.

Tendenza ulteriormente rafforzata, dall'applicazione della normativa anticorruzione (L. 190/2012). Tutta la disciplina «anticorruzione», così come il conseguente intervento regolamentare e sanzionatorio dell'ANAC, si inseriscono nella prospettiva della **«prevenzione mediante organizzazione»**.

3. Adeguati assetti organizzativi ed il sistema 231

SETTORE PRIVATO

Anche nel settore privato la **corporate social responsibility**, soprattutto nei gruppi multinazionali, induce sempre più alla predisposizione di **Codici etici di gruppo** e ai **compliance programs** (tra i quali rientrano i Modelli Organizzativi 231) per le singole società.

In tale ambito sta diventando **sempre più centrale il tema del «danno reputazionale»**.

4. I fattori ESG e il sistema 231

Esiste una **stretta correlazione tra la «compliance 231» ed i fattori ESG.**

Sottese alle politiche di sostenibilità ed ai principi ESG vi sono molti aspetti di connessione con le aree sensibili e i rischi reato previsti dal d.lgs. 231/2001 (di seguito anche «Decreto 231»).

Si pensi ad esempio con riferimento alla nozione di **«Environment»** ai seguenti illeciti enumerati nel decreto 231:

- reati ambientali;
- reati contro la P.A. (es. in tema di urbanizzazione e speculazione edilizia).

4. I fattori ESG e il sistema 231

Per quanto attiene agli aspetti **«Social»**:

- reati contro la salute e sicurezza dei lavoratori;
- reati informatici, con particolare riferimento alla *compliance* in materia di GDPR (Regolamento UE 2016/679);
- reati contro la personalità individuale, con particolare riguardo alla recente tematica del cd. «caporalato» che richiede *standard* di maggiore attenzione nella scelta dei fornitori di servizi;
- reati legati ai lavoratori irregolari.

4. I fattori ESG e il sistema 231

Con riferimento alla «**Governance**» possono rilevare le seguenti macrocategorie di reati 231:

- *market abuse*;
- reati tributari e reati di contrabbando;
- reati societari, con particolare riguardo alle false comunicazioni sociali;
- reati di riciclaggio e autoriciclaggio;
- reati associativi e transnazionali funzionali alla commissione di altri reati 231.

4. I fattori ESG e il sistema 231

Tali correlazioni possono essere evidenziate anche attraverso le **forti affinità tra gli ambiti di interesse del Decreto 231 e gli «Obiettivi» previsti dalla citata Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile**, dell'ONU.

Tra i *Sustainable Development Goals* dell'Agenda si trovano, infatti, elementi quali «Incentivare una crescita economica duratura, inclusiva e sostenibile, un'occupazione piena e produttiva ed un lavoro dignitoso per tutti», «Proteggere, ripristinare e favorire un uso sostenibile dell'ecosistema terrestre», «Pace, giustizia e istituzioni forti».

4. I fattori ESG e il sistema 231

Si tenga conto che il perimetro applicativo del D.Lgs 231 è esteso praticamente a tutti i settori merceologici e a tutte le tipologie di enti/società (data la grande varietà di reati in grado di rendere qualsiasi persona giuridica potenzialmente «sensibile» rispetto alla commissione degli illeciti previsti nel catalogo 231).

Si pensi, ad esempio, ai reati di natura corruttiva, a quelli connessi all'ambiente o alla salute e sicurezza sul lavoro, al riciclaggio o ai più recenti reati tributari.

4. I fattori ESG e il sistema 231

Va precisato che allo stato attuale della normativa la mancanza o la falsità contenuta nelle comunicazioni non finanziarie (o nel Bilancio sociale) inerenti ad attività di promozione ESG non ha una rilevanza penale.

Ciò detto, a prescindere dalla DNF, non si può non rilevare che essendovi, fra i reati presupposto, tanto i reati ambientali quanto quelli di truffa e di condotte abusive o manipolative dei mercati, non mi stupirei se a breve qualche procura si attivasse a fronte dei richiamati fenomeni di greenwashing.

D'altra parte, si possono evidenziare due modalità di avvicinamento tra ESG e diritto penale.

4. I fattori ESG e il sistema 231

Innanzitutto, si potrà parlare di **rilevanza penale dell'ESG** nella misura in cui il contenuto della relativa politica e/o delle iniziative intraprese legittimerà l'impresa a godere di determinati benefici. Si pensi alla politica economica della UE (e della BCE e degli Stati europei) volta a favorire le aziende che si muovono nella direzione della tutela dell'ambiente e/o ai relativi benefici fiscali dell'economia «*green*» che si prestano a vari ipotesi di truffa.

In secondo luogo, c'è un rapporto strettissimo tra ESG e D.lgs. 231/2001, perché – come si è già detto – negli illeciti 231 di più frequente realizzazione (ambiente e lavoro) il punto centrale che affronta la magistratura nel corso dell'accertamento della responsabilità della società è quello relativo al tipo di società che si ha di fronte.

4. I fattori ESG e il sistema 231

In merito il Modello organizzativo, quale strumento di governo del rischio, ha una significativa valenza difensiva nell'ambito del processo nella misura in cui il Modello medesimo corrisponda anche a una società intimamente strutturata.

In altre partole, le società che potranno non essere condannate pur in presenza di reati commessi nel loro interesse e vantaggio sono quelle società che, al di là del modello formalmente adottato, hanno un modo di essere, una consistenza interna, una storia di scelte imprenditoriali improntata a certi valori e, quindi, una seria ed efficace attuazione del Modello: valori, questi, che trovano espressione o collimano con i valori alla base dell'ESG.

Potremmo quindi affermare che «non può esistere un Modello 231 senza ESG».

4. I fattori ESG e il sistema 231

Il grosso rischio è che si insista su certe forme comunicative con l'esterno che fanno tanto di carta patinata (ad esempio il già richiamato *greenwashing*) e che sono particolarmente affascinanti ma che nei fatti non si traducono in concrete scelte organizzative, che invece sono da valorizzare in un'ottica 231.

I Modelli organizzativi 231 sono l'espressione di una scelta della *governance* orientata alla legalità e all'etica imprenditoriale, e di una cultura organizzativa e manageriale centrata sulla trasparenza, sulla condivisione delle informazioni e sulla fiducia.

Non è un caso, infatti, che il Codice Etico rappresenti uno dei documenti imprescindibili del Modello 231.

4. I fattori ESG e il sistema 231

Spetta quindi ad **una buona *governance*** il **compito di decidere da dove iniziare e come raggiungere il proprio obiettivo di sostenibilità**, sapendo di poter contare sul supporto di diversi **strumenti messi a disposizione dal legislatore e fra loro interconnessi**.

Va da sé che **un Modello 231 correttamente implementato e aggiornato, diffuso** attraverso specifiche **fasi formative e informative** in favore degli interessati e **che prevede la nomina di un Organismo di Vigilanza idoneo per caratteristiche e requisiti, eventualmente collegato ai sistemi di gestione certificati** (ad esempio su ambiente, sicurezza, IT, e/o anticorruzione, ecc.), **può facilitare società ed enti durante le fasi interlocutorie con terzi, come la Pubblica Amministrazione o gli istituti di credito**.

4. I fattori ESG e il sistema 231

La cultura della gestione e riduzione del rischio specifico assume rilevanza centrale ai fini dell'orientamento dell'organizzazione della società, con riflessi positivi in termini di trasparenza delle informazioni diffuse al pubblico ed immagine societaria (nel caso dell'osservanza dei criteri ESG) e della prevenzione dei reati (nel caso del Modello 231).

In entrambe le discipline rileva l'analisi volta alla individuazione delle specifiche aree sensibili e del grado di rischio associato alle stesse, nonché l'indicazione delle successive azioni pratiche in termini di procedure operative adottate.

Inoltre il Modello 231 in sé considerato (qualora efficacemente attuato) può contribuire a formulare un giudizio di adeguatezza dell'assetto organizzativo societario in termini di osservanza degli standard ESG, sub specie della «Governance».

4. I fattori ESG e il sistema 231

Il Modello 231, da strumento sorto per prevenire il coinvolgimento diretto dell'ente in relazione a talune fattispecie di reato, sta divenendo – dopo 20 anni – oggetto di attenzione crescente da parte del legislatore anche per la sua attitudine a **migliorare l'organizzazione dell'azienda e la sostenibilità della stessa agli occhi del mercato.**

Secondo alcuni (*) si può azzardare un'estensione al Modello 231, della considerazione formulata in riferimento agli indici ESG ossia che il Modello Organizzativo ***non rappresenta un vincolo alla realizzazione degli obiettivi aziendali, semmai — laddove efficacemente attuato — diventa esso stesso parte degli obiettivi.***

(*) In tal senso Stefano Sarno, Avvocato, e Rossella Di Pietro, Avvocato, Rivista 231, 1/2022

4. I fattori ESG e il sistema 231

Focus sul concetto di ecocidio

In diverse sedi, anche istituzionali, specie su stimolo di Organizzazioni non governative si discute sull'introduzione del crimine di ecocidio, per ora, assegnandone la competenza della Corte penale internazionale.

Le istanze di criminalizzazione muovono dall'insufficienza degli strumenti esistenti rispetto alle sfide imposte dall'emergenza climatica. Così, si individua nel diritto penale la tecnica per sancire un consenso attorno ad un valore che si assume come universale.

Si tratta, forse, della necessità di consolidare un valore in cui diventa secondario il postulato di effettività. Poiché, più che sanzionare, occorre sancire la presa di coscienza dell'interdipendenza tra esseri umani e natura e dichiarare lo stato di emergenza climatica.

4. I fattori ESG e il sistema 231

Focus sul concetto di ecocidio (segue)

La tutela va riferita al genere umano, in quanto interdipendente con la biosfera, come sfera della vita, capace di mettere a rischio la sopravvivenza della nostra specie.

Dunque, l'ecocidio è un crimine commesso dall'essere umano indirettamente su sé stesso, poiché la compromissione dell'ecosistema compiuta dall'uomo innesca dinamiche che mettono a rischio la sua sopravvivenza.

Per quanto riguarda i soggetti attivi del reato possono trovare applicazione le disposizioni in tema di concorso e reati associativi e la disciplina degli illeciti imputabili ad enti con personalità giuridica. Tuttavia, occorre rilevare come i mutamenti climatici siano causati da imprese multinazionali o statali che esercitano un'attività economica, che opera spesso in attività rischiose, ma socialmente utili.

4. I fattori ESG e il sistema 231

Focus sul concetto di ecocidio (segue)

Appare evidente, inoltre, il ruolo fondamentale assunto dalla prevenzione, considerata l'entità dei danni tale da arrecare perdite gravi e permanenti all'intero ecosistema.

Ne discende la considerazione della sanzione penale che dovrà essere dissuasiva, con fini di prevenzione generale, proporzionata al danno nel rispetto del principio di colpevolezza ed efficace. Quindi la previsione di conseguenze oltre il risarcimento del danno, di tipo strutturale che modificano la cultura della legalità dell'impresa.

Questioni tutte caratteristiche del diritto penale, specie economico, ma da raccordare con le competenze della Corte penale internazionale che non prevede la responsabilità per le persone giuridiche (*).

(*) In tal senso vedasi Filippo Paterniti, Avvocato, Dottore di ricerca in Diritto penale, Rivista 231 4/2021