

Circolare Ircdec. Secondo i commercialisti la valutazione sull'ado-

# Amministratori e Sistemi di controllo necessari per le aziende



Annalisa De Vivo

— L'adozione dei modelli organizzativi per prevenire la responsabilità da reato delle persone giuridiche è il tema - già molto dibattuto - affrontato dalla circolare n. 26 del 18 novembre 2011 dell'Istituto di ricerca dei dottori commercialisti e degli esperti contabili (Ircdec).

In particolare, muovendo dall'individuazione dei requisiti previsti dal Dlgs 231/2001 per superare il vago di idoneità da parte dell'autorità giudiziaria e dalla disamina delle conseguenze connesse alla sua omessa adozione, l'Istituto di ricerca mira a chiarire in via interpretativa se l'adozione dei modelli organizzativi soddisfatti esclusivamente una necessità di controllo volontario del rischio, ovvero possa configurarsi - se non un vero e proprio obbligo giuridico - quanto meno un dovere.

Il progressivo ampliamento del catalogo dei reati presupposto, l'intervenuta obbligatorietà dei modelli seppur in specifici ambiti, nonché il profilarsi di un preciso orientamento giurisprudenziale inducono a ritenere che, anche se non c'è un vero e proprio obbligo normativo rispetto all'adozione del modello, la sua elaborazione e adeguata implementazione possono costituire in molti casi un dovere proprio degli amministratori in ragione della carica assunta.

In quest'ottica l'adozione dei modelli organizzativi costituisce

una precisa scelta di governance: la decisione di identificare il rischio-reato e gestirlo, al fine di ridurre la possibilità che il relativo evento si verifichi, rientra in una politica che deve necessariamente essere definita dai vertici amministrativi dell'ente nel rispetto delle norme che impongono la cura e la vigilanza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile (articoli 2381, quinto comma, e 2403 Codice civile; e, con riferimento alle società quotate, articolo 149 Tuf).

Queste norme incidono evidentemente anche sulla responsabilità dell'ente ex Dlgs n. 231/2001, imponendo agli organi gestori e di controllo quanto meno il dovere di verificare l'esposizione al rischio-reato della società amministrata. Non a caso un crescente orientamento giurisprudenziale tende ad affermare la responsabilità civile degli amministratori per omessa adozione dei cosiddetti modelli 231, ravvisandone i presupposti nella loro inerzia a fronte di uno specifico dovere di attivazione dei medesimi.

Sul punto la circolare Cndcec evidenzia la necessità di distinguere l'obbligo di adozione dei modelli da quello di verifica dell'esposizione al "rischio 231" della società amministrata.

Quest'ultimo, infatti, non sembra riconducibile a una attività meramente discrezionale; al contrario, gli amministratori hanno un vero e proprio obbligo nell'ambito del più ampio dovere di agire con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze (articolo 2392, primo comma, Codice civile). La verifica si traduce in un'attività di *risk assessment*, a seguito della quale gli amministratori potranno deliberare l'adozione del modello organizzativo, ove i rischi rilevati risultino tali da renderlo necessario, ovvero limitar-

si a monitorare periodicamente i rischi, nel caso in cui gli stessi siano risultati accettabili.

Dunque, se da un lato non è possibile rinvenire nel corpus normativo un vero e proprio obbligo giuridico di adozione del modello organizzativo, dall'altro non si può negare che l'inadempienza dell'obbligo di vigilare sul generale andamento della gestione origina una precisa responsabilità in capo agli amministratori, conseguentemente esposti all'esercizio dell'azione di responsabilità da parte della società per i danni a essa provocati dall'applicazione delle sanzioni ex decreto 231, che oltre agli interessi economici della società vanno a ledere anche quelli di tutti i soci.

Ecco perché appare condivisibile il distinguo operato in dottrina tra «doveri di adeguatezza organizzativa» gravanti sugli amministratori e onere di adozione del modello organizzativo, quest'ultimo riferibile esclusivamente all'ente destinatario della normativa. In questa ottica, la scelta di compliance al Dlgs 231/2001 rientra nel più ampio dovere di organizzare in modo adeguato l'impresa gestita, per cui l'amministratore risponde non già per non aver adottato il modello, bensì per aver omesso di valutare l'opportunità di istituire presidi aziendali per la prevenzione dei reati contemplati dal decreto.

Una valutazione peraltro destinata a divenire sempre più complessa per il progressivo ampliamento del catalogo dei reati-presupposto inclusi nel decreto, che ormai impone l'estensione dell'attività di *risk assessment* alla quasi totalità dei settori d'impresa, comportando un significativo aumento del numero degli enti in relazione ai quali si rende opportuna l'adozione dei modelli organizzativi.