

D. Lgs. 231/2001: Risk Approach e mappatura dei rischi

di Alberto Pesenato (*) Elisa Pesenato (**)

(*) *Revisore legale, Consulente Area D. Lgs. 231/2001, Dottore commercialista in Verona*

(**) *Auditor (SCI) Sistema di Controllo Interno – Consulente Area D.Lgs. 231/2001*

Il *Risk Approach* nelle sue tre componenti : stato delle procedure esistenti intese come copertura o “*As is analysis*” , valutazione del rischio o “*Risk Assessment*” e la gestione dello stesso o “*Risk Management*” è la metodologia che l’estensore del “Modello” deve applicare nella redazione del MOGC e nella mappatura dei rischi. Il presente contributo dà concreti riferimenti teorici ed applicativi per la sua realizzazione

Premessa : Illeciti e Reati in bilancio e “fuori bilancio”¹

La commissione di illeciti e reati può essere allocata in due particolari categorie

- a) Reati ed illeciti che sono rilevabili nelle scritture contabili come fatti di gestione artefatti ed occultati tramite espedienti ed accorgimenti basati su falsa documentazione, accordi fittizi ed altro;
- b) Illeciti e reati che nulla hanno a che vedere con i fatti di gestione registrati nelle scritture contabili e nei prospetti di bilancio (*Financials Reporting*) ma che possono essere commessi ugualmente recando nocimento all’Ente od azienda.

Ecco che la metodologia applicata nel primo caso si sviluppa con l’*auditing* e la verifica delle procedure in essere, con la ricerca dei punti di debolezza nelle stesse determinando il *Rischio di Infrazione*² con la successiva interruzione e chiusura delle falle . (Capp. 8 e 9)

¹ Contributo tratto da Manuali Wki – Ipsa : “Manuale dell’ Organismo di Vigilanza” V Edizione 2015 di prossima pubblicazione

² Riteniamo che l’OdV essendo organico all’ente e di staff del CdA , possa attivamente stimolare gli altri organi di controllo esterni all’azienda (Collegio Sindacale , Revisore Legale) al fine di attuare un”sistema integrato di controlli” .

Ben diversa è la metodologia che l'OdV deve adottare nel secondo caso dove la normale conoscenza delle procedure aziendali deve essere non solo assistita ma addirittura confermata da opportune e qualificate professionalità esterne all'uopo ingaggiate (sicurezza sul lavoro, IT, ambiente, diritti d'autore ed altro)

Di seguito si presenta una *matrice* che ben si adatta sia nell'ipotesi a) sopra descritta, confortando le analisi delle procedure che l'OdV ha il compito di eseguire nelle proprie verifiche, sia nell'ipotesi b) dove l'OdV può, con il supporto delle professionalità anche interne all'azienda, affrontare le aree che necessitano di particolare e specifica competenza per poi decidere come affrontare la procedura magari ricorrendo ad esperti esterni.³

La metodologia adottabile : *Risk Approach* e “ la matrice dei rischi”

Il *Risk Approach*⁴ è una metodologia volta alla determinazione del rischio associato a precisati pericoli o sorgenti di rischio, essa parte da una verifica dello stato delle procedure “*As is analysis*”, si sviluppa nella ricerca e successiva valutazione (*to assess*) del rischio “*Risk Assessment*” e si conclude con la gestione (*to manage*) del rischio “*Risk Management*”.

Il *Risk Approach*, che ha come punto d'arrivo il “*Risk Management*” o gestione del Rischio, può essere applicato ai più svariati settori,⁵ come ad esempio quello della sicurezza, assicurazioni, banche, investimenti, medicina, I.T, matematica, alimentare (in associazione al Metodo *HACCP*), nello sviluppo di sistemi di gestione ambientale (analisi ambientale) e controllo interno.

Il “*Risk Approach*” nelle sue componenti è quindi applicato anche in economia e nella gestione dei fatti e processi aziendali e quindi si estende anche nella ricerca della possibilità di commissione di illeciti e reati all'interno di società o enti.

In generale si può ricorrere alla metodologia del *Risk Approach* quando si intenda valutare la pericolosità di un evento indesiderabile ai fini di definire la priorità o l'urgenza delle misure necessarie per tenerlo sotto controllo e conseguentemente può essere applicabile al rischio di commissioni dei reati indicati dal D. Lgs. 231/2001.

La metodologia va distinta nelle seguenti tre fasi (anche Tav.3):

- 1) *descrizione del reato od illecito;***
- 2) *individuazione dei potenziali pericoli;***
- 3) *stima dei potenziali rischi (nel nostro caso rischio reato);***

1) *descrizione del reato od illecito:* con la raccolta di informazioni e di dati sull'organizzazione dell'Ente o Azienda⁶, le procedure in essere (*As is analysis*), sui settori e/o sugli ambienti interessati (ovviamente con riferimento dell'obiettivo finale della commissione del reato) ecc.

La descrizione si concentrerà su aspetti differenti, ai fini dell'individuazione dei rischi. In genere è importante arrivare ad una schematizzazione delle procedure per facilitare la successiva fase di individuazione reato dei pericoli di commissione dello stesso;

2) *individuazione dei potenziali pericoli:* mediante l'analisi delle informazioni raccolte nella fase precedente si individuano tutti i pericoli riconducibili all'oggetto di studio (*Risk Assessment*);

³ Ecco quindi l'opportuna autonomia finanziaria assegnata dal legislatore all'OdV.

⁴ Confindustria (2014) parla di *Risk approach* (pag. 28) mentre la circolare GdF 83607/2012 Vol. III parla espressamente delle sue componenti “*Risk Assessment*” “*Risk Management*” (pag. 76)

⁵ Risk management has emerged more or less independently in a number of areas including: safety, insurance, banking, investment, medicine, artificial intelligence, mathematics, public policy analysis, and internal control.” (Matthew Leitch – Intelligent internal control and Risk Management)

⁶ Può essere di aiuto P.R. 315: “ L'identificazione e la valutazione dei rischi di errori significativi mediante la comprensione dell'impresa e del contesto in cui opera” e App. 1 e 2.

3) stima dei potenziali rischi (nel nostro caso rischio reato): a pericolo individuato si stima la probabilità di accadimento (tenendo conto delle eventuali misure preventive o protettive di “copertura” già in essere *As Is Analysis*) e la gravità o l’impatto degli effetti che può determinare;

La metodologia adottabile : la determinazione della classe del rischio e terminologia

Successivamente alla terza fase il consulente o l’OdV dovrà determinare per ogni tipologia di reato la classe di rischio ad essa imputabile.

- **determinazione della classe di rischio: Trascurabile, Basso, Medio, Alto** (si veda a questo proposito la matrice del rischio sotto riportata (Tav. 1).

A seconda dell’entità del rischio reato determinato si dovranno poi definire, attuare e controllare i programmi di eliminazione o di riduzione e gestione del rischio stesso.

Terminologia e suo significato

La terminologia di riferimento è la seguente:

- 1) **Rischio (R);**
- 2) **Gravità (G) (Impatto/Danno);**
- 3) **Probabilità (P);**
- 4) **Copertura (C) (procedure/protocolli già esistenti);**

1) **Rischio:** è il risultato dell’interpretazione della “Matrice qui proposta, si intende la pericolosità di un evento ed è determinato dal prodotto tra **P** (probabilità dell’evento mitigata dalla *copertura*) e **G** (gravità/impatto con i conseguenti danni), secondo la seguente formula:

$$R = G \times (P - C)$$

Qui viene distinta in 4 livelli (Tav. 1)

2) **Gravità (Impatto/Danno) (G):** detta anche *Magnitudo (M)*, è intesa come la gravità delle conseguenze dell’evento indesiderato. In genere viene distinta in 4 classi.

3) **Probabilità (P):** si intende la probabilità che l’evento (Reato o Illecito) indesiderato si possa verificare tenendo conto delle procedure e misure precauzionali (*Copertura o Procedure/Protocolli già in essere*) già in essere al momento della valutazione. In genere viene distinta in 4 classi. (Tav. 1)

4) **Copertura (C) procedure/protocolli** verificata e valutata dal metodo *As Is Analysis* (è associata alla **Probabilità**): si intende per copertura il livello di affidabilità ed efficacia delle procedure in essere e la conseguente capacità di esse nel contrastare il compimento di reati il cui rischio di commissione risulta quale “ *Residuo*” (Tav. 3). La probabilità è quindi il “*residuo*” di tale Copertura.

La metodologia adottabile è quella di partire dall’ esame degli articoli e dei reati presupposto indicati all’interno del decreto stesso. Tale operazione può essere compiuta con l’ausilio del documento - Elenco dei reati e delle fattispecie previste dal D.Lgs 231-2001 .

La valutazione del Rischio di Infrazione e commissione del reato

Per la “*Valutazione del Rischio di Infrazione e commissione del reato* ”: è stata presa in considerazione da un lato la gravità degli effetti che tali reati presupposto possono provocare

Gravità (Impatto/Danno) G, dall'altro la **Probabilità P** che il reato possa essere commesso mitigata dalla **Copertura C** delle procedure in essere implementate anche dal "Modello Organizzativo" applicato e finalizzata a mitigare il rischio che tali fattispecie si realizzino (probabilità di commissione del reato – mitigata dalla copertura "As is analysis").

Al fattore "**Gravità (Impatto/Danno) G**" è stato assegnato un valore crescente da 1 a 4, in base alla maggiore o minore "*sensibilità*" del processo/attività in esame, alla frequenza di esecuzione e alle considerazioni emerse rispetto alle responsabilità coinvolte. All'interno di tale fattore, sono contenute anche valutazioni generali in merito alla tipologia e alla gravità delle sanzioni (sanzioni pecuniarie e sanzioni interdittive) nelle quali l'ente può incorrere. Tutto ciò premettendo che l'Ente o Società mira a presidiare l'accadimento di qualsiasi fatto illecito contemplato nel D.Lgs 231/2001 per prevenire ogni tipologia di ricaduta in termini di immagine o di danno economico finanziario.

Il fattore "**Probabilità P**" (al netto della **Copertura : As Is analysis**) sempre con valore assegnato da 1 a 4 è stato invece valorizzato in base alla presenza degli elementi individuati quali: linee guida di principio/indirizzo, procedure, regole, protocolli, autorizzazioni, controlli, ecc...), diretti a mitigare i rischi connessi alla concretizzazione dei reati.

La conseguenza è che la scala individuata è inversa rispetto al fattore gravità/impatto cioè il giudizio di minore probabilità con presidio/procedura efficace è pari a 1 mentre quello di presidio/procedura meno efficace (alta probabilità) è uguale a 4.

La classificazione del rischio è quindi il risultato della moltiplicazione tra i fattori "**Gravità (Impatto/Danno) G**" e **Probabilità (mitigata dalla Copertura : As Is) P - C**.

Si può andare quindi da un potenziale Rischio Minimo 1 (dove entrambi i fattori sono valorizzati con 1) ad un Massimo Rischio avvalorato con 16 (dove entrambi i fattori sono stati stimati con valore pari a 4).

La classificazione finale del rischio è quindi il risultato della moltiplicazione tra i fattori :

$$R = G \times (P - C)$$

$$R = G = \text{Gravità (Impatto/Danno) }^7 \times (\text{Probabilità - Copertura})$$

G = Gravità (Impatto/Danno)

Rappresenta la conseguenza materiale dell'evento

P = Probabilità (mitigata dalla Copertura - C)

Rappresenta la probabilità che il fatto si verifichi

Le probabilità che il management deve assegnare al fatto che l'evento si verifichi:

Livello del Rischio

Si può iniziare/passare quindi da un potenziale Rischio Trascurabile 1 (dove entrambi i fattori sono valorizzati con 1) ad un Rischio Alto valutato con 16 (dove entrambi i fattori sono stati stimati con valore pari a 4) (Tav. 2).

⁷ magnitude of the potential loss

Tav. 1 Matrice per la classificazione del Rischio

G (Gravità) Impatto/Danno	Probabilità (mitigata dalla Copertura – As Is) P			
	1	2	3	4
1	1	2	3	4
2	2	4	6	8
3	3	6	9	12
4	4	8	12	16

I valori individuati con colore verde (da 1 a 2) indicano un rischio trascurabile, quelli evidenziati in giallo (3 e 4) rischio basso, quelli in arancio rischio medio (6 e 8) e quelli con colore rosso (9, 12 e 16) rischio alto.

Tav. 2. Classificazione del Rischio

Livello di Rischio	Definizione del Rischio rilevato	Danno – Impatto	Sigla ⁸
1 - 2	Trascurabile - Improbabile	Poco dannoso	T
3 - 4	Basso – Poco probabile	moderatamente dannoso	B
6 - 8	Medio – Probabile	Dannoso	M
9 - 12 - 16	Alto – Effettivo – Reale	Molto dannoso	A

La classificazione in fasce di gravità (Tav. 2) sopra riportata (**Rischio: Trascurabile, Basso, Medio, Alto**) consente di individuare congruentemente le priorità di attuazione delle azioni stesse e quindi le aree e i processi nei quali è necessario intervenire per mitigare/eliminare il rischio. Possono essere consigliate delle azioni di miglioramento anche nel caso di rischi valutati come trascurabili, nella direzione di un miglioramento complessivo dell'intero sistema.

Come si utilizza Matrice in base ai criteri definiti (chiave di lettura).

La Matrice (Tav 2.5) è utile:

- sia per la categoria dei reati che possono essere rilevati nelle scritture contabili (già con Rischio di Infrazione assegnato nelle varie Unità Operative in base alla procedure descritta);
- sia per gli altri reati dando una metodologia di approccio che il componente l'OdV può utilizzare:
 - con l'ausilio degli altri organi di controllo (i.e. Collegio sindacale, Revisore legale,

⁸ Nella mappatura del rischio sia nei vari cicli (Unità Operative) sia nel riepilogo in Governance 12 si utilizzano le sigle qui riportate per illustrare il grado di rischio rilevato

ecc.), sia

- 2) con professionalità interne addette ai vari settori operativi (I.T., ufficio legale, RSPP, Ambiente, Controllo di gestione, ecc)
- 3) con esperti esterni all'uopo incaricati dalla società o dall'OdV stesso in base all'autonomia finanziaria che il legislatore ha voluto concedergli.

La matrice dalla quale si decide la possibilità che vi siano procedure fuorvianti va utilizzata dopo che l'OdV ha individuato il *Rischio di Infrazione* (per i reati di bilancio) e dopo aver consultato le professionalità sopra indicate e verificato le procedure per i reati di altro tipo.

Ecco che l'OdV dopo aver deciso in base alla Matrice (Tav. 1) la probabilità di commissione del reato potrà elencare ⁹, utilizzando la Tavola 2 il livello di Rischio di commissione del reato specifico. prima di procedere ad un successivo intervento sulle procedure (*Specifici Protocolli*) al fine di migliorare le procedure in essere

Valutazione finale del Rischio inteso come Rischio Residuo

L'Organismo di Vigilanza, alla fine di tutto il processo e all'atto della "Mappatura" del rischio di commissione dei reati, analizzando ogni reato contemplato dal decreto dovrà distinguere:

- 1) reati che **non hanno possibilità** di essere commessi nel contesto aziendale;
- 2) reati per cui **esiste la possibilità** di essere commessi;

Il *Rischio Finale* inteso come rischio residuo (Tav. 3) dovrà inoltre essere scomposto in:

- 1) Rischio finale con possibilità che sia commesso da organi apicali
- 2) Rischio finale con possibilità che sia commesso da riferito a organi sottoposti

L'OdV a questo punto per quelli per cui **esiste la possibilità di essere commessi** dovrà valutare il *Rischio Finale* di commissione che dovrà risultare accettabile.

Tale valutazione dipende dall'esperienza e sensibilità professionale dei componenti l'OdV che potranno essere coadiuvati dalle professionalità coinvolte nella decisione (RSPP, controllo di gestione, ufficio legale, o altre unità di controllo interne all'azienda).

Tav.3 Valutazione finale del Rischio Accettabile come rischio residuo

Risk Approach	Rischio Accettabile
As is Analysis (copertura in % che le procedure in essere garantiscono)	Da 0 a + 100 %
Risk Assesment (il rischio individuato è sempre uguale a - 100)	Sempre uguale a - 100%
Risk Management (% di ulteriore copertura del rischio individuato)	Da 0 a + 100 %
Rischio Residuo (deve essere valutato come accettabile)	Da 0 a - 1/- 10 ¹⁰ % accettabile

⁹ Il risultati sono riportati nella "Mappatura del rischio" vedere Cap. 8 Tav.8.4 e CD 1 dossier Governance punto 6.1

¹⁰ La percentuale è indicativa essa è a discrezione della sensibilità professionale dei componenti l'OdV