

## INTRODUZIONE

di Stefano A. Cerrato

1. Paolo Ferro-Luzzi, uno fra i più fulgidi maestri del diritto commerciale, amava ripetere che non si può comprendere il diritto dell'impresa nella sua essenza se non si va «oltre» al diritto e si spezza il diaframma che separa il mondo giuridico da quello aziendale. Non trascurare ciò che sta «dietro» ed «aprire un dialogo» con gli studiosi di altre scienze, in ispecie con gli aziendalisti, molto più adusi dei giuristi allo studio delle funzioni imprenditoriali e dell'organizzazione interna nell'ottica di un efficiente governo dell'impresa, superando quella barriera di incomunicabilità che ancora troppo spesso lo impedisce, sono le chiavi di lettura del moderno sistema delle regole imprenditoriali.

Dall'impresa *black box* di coasiana memoria al modello trasparente odierno, il percorso evolutivo ha seguito traiettorie non lineari; dalla prima disciplina della contabilità di esercizio nelle società (di cui tanto siamo debitori a Giovanni Emanuele Colombo), alle regole sulle operazioni straordinarie, l'ultimo scorcio del secolo scorso ha gettato le fondamenta per i successivi passi ed aperto la strada all'approccio basato sul rischio (*enterprise risk management*) che ha gettato un ponte fra diritto e studi aziendali.

2. Molteplici le tappe di questo processo evolutivo. Dapprima le autorità pubbliche hanno avviato organiche politiche di gestione del rischio tendenzialmente attraverso l'adozione ora di discipline preventivo-cautelari per minimizzare i rischi noti, ora di regole cautelativo-precauzionali volte alla gestione di rischi ignoti. Il settore del diritto criminale ha rappresentato, in questa ottica, un naturale e strategico avamposto di intervento, tanto che da qualche tempo studiosi ed operatori hanno coniato l'espressione «diritto penale del rischio», icastico sintagma che bene esprime la filosofia — ormai diffusa in settori specifici dell'economia, dell'impresa, della salute e del lavoro — di un approccio sanzionatorio anticipato rispetto al realizzarsi dell'evento dannoso (come è invece nel modello tradizionale del «diritto penale dell'evento») poiché incentrato sulla (mancata) adozione o predisposizione di adeguati strumenti di prevenzione e controllo. Tuttavia, come ha lucidamente rilevato

Federico Stella nei suoi ultimi studi, l'utilizzo dello strumento penale come meccanismo primario di risposta alle istanze di tutela della «società del rischio» distorce concretamente la funzione classica del diritto criminale come extrema ratio di protezione di interessi personali e collettivi in conseguenza di un evento offensivo e non si mostra neppure così efficace nella sua funzione preventiva poiché lo spettro della sanzione non incide efficacemente sui molteplici fattori genetici di offese ai beni collettivi. Da tali considerazioni l'illustre studioso fa discendere la preferenza per l'utilizzo di strumenti civilistici o amministrativistici, ai quali ultimamente il legislatore dimostra di far ampio ricorso per affrontare le sfide della gestione del rischio.

Il diritto privato, ed in special modo il diritto privato dell'impresa e dell'economia, è ormai entrato a tutti gli effetti nell'«età del rischio»: nell'ultimo quarto di secolo si è consolidata la tendenza dei regolatori pubblici ad una più intensa responsabilizzazione degli operatori economici nell'identificazione e nella gestione preventiva dei rischi, elevando l'adozione di efficaci ed adeguati processi di enucleazione, misurazione e gestione del rischio e di *compliance* normativa e regolamentare da (buone, ma comunque non prescrittive) regole di condotta sviluppate dalle scienze aziendali e nelle prassi operative a doveri giuridicamente vincolanti per gli esponenti apicali nel quadro dell'obbligo di adozione di adeguati assetti organizzativi e di controllo interno. L'emersione a livello normativo dell'approccio basato sul rischio ha sostanzialmente preso avvio, forse un po' in sordina, alla fine degli anni Novanta in occasione della revisione della disciplina dei mercati finanziari e delle società quotate (si veda l'art. 149 t.u.f. che per la prima volta impone ai sindaci un dovere di vigilanza sull'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili) per poi essere generalizzato con la riforma societaria del 2003 (artt. 2381 e 2403 c.c.), quasi coeva al d.lgs. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti, divenuto nel tempo (e con il crescere del catalogo dei reati-presupposto) sempre più imprescindibile punto di riferimento nella costruzione dei modelli di governance.

La successiva legislazione, in parte emanata anche per far fronte alla crisi economica, ha arricchito di nuove tessere il mosaico — sempre più variegato ancorché non alieno, come è stato osservato, da qualche incoerenza sistematica, fisiologica conseguenza di una stratificazione normativa talvolta disordinata — del sistema di controlli interni.

3. Certo, allo studioso attento non sarà sfuggita l'anomala sorte del d.lgs. 231/2001: forse la normativa più dirompente di tutte, anche per la sua organicità e incidenza sull'impresa, tuttavia una fra le leggi più sottovalutate ed ignorate dalle imprese quantomeno fino a quando non è stata pronunciata la prima interdizione di un'impresa di rilevanti dimensioni dal contrattare con la pubblica amministrazione. Non difetto normativo, bensì carenza di una «cultura del rischio» o, meglio, «della gestione del rischio», oggi fortunatamente patrimonio comune della classe imprenditoriale più avvertita.

Né si può nascondere che lo stesso concetto di «rischio» si presenta cangiante, poiché d'altronde non un solo rischio esiste, sebbene spesso nelle nostre università ci si attardi ancora ad insegnare che il rischio di impresa è soltanto quello che corre il socio e si misura in ragione del suo conferimento all'attività comune.

Come questo ben volume insegna, con un opportuno e indovinato approccio interdisciplinare, i rischi sono una panoplia tra cui occorre tentare di districarsi (Frascinnelli) e che occorre comprendere, ma non per neutralizzarli — cosa di per sé impossibile — bensì per prevenirli, gestirli e controllarli in coerenza con il livello di accettabilità del rischio che ogni impresa deve identificare (Santoriello, ed anche Racca).

4. Un aiuto prezioso non solo per accrescere la sensibilità degli operatori ma anche per affinare le tecniche di *risk management* è venuto dai settori vigilati, ed in ispecie da quello bancario, fra i più sensibili alle istanze di adeguamento alla realtà economica (Russo). Proprio con riferimento agli istituti di credito, la disciplina del d.lgs. 231/2001 si arricchisce di appendici rilevanti che coinvolgono direttamente le autorità di vigilanza in un sistema integrato di sanzioni dal forte valore preventivo, arricchito non poco dalle regole sul *whistleblowing* (Lauro).

5. Come dicevo, se il d.lgs. 231/2001 ha costituito la pietra angolare del moderno sistema di *risk management*, successivi pilastri son stati posati dal legislatore, seppur senza — almeno all'apparenza — una cornice organica. Fra questi, per fermare l'attenzione sui più significativi, il d.lgs. 81/2008 sulla prevenzione degli infortuni nei luoghi di lavoro, forse fra tutte la più organica disciplina di gestione di un rischio settoriale (Parrotta); il d.lgs. 231/2007 in tema di riciclaggio di denaro di provenienza illecita (Razzante), e da ultimo il d.lgs. 14/2019 che introduce il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insol-

venza, con il quale forse si chiude un cerchio sistematico – e penso al nuovo art. 2086, sul quale si legga ancora Parrotta – anche se il legislatore non ha colto (come ben nota Mazzucco) l'occasione per un coordinamento con il d.lgs. 231/2001.

6. Ovviamente il percorso non è che all'inizio. Altri sono i rischi con i quali le imprese si trovano quotidianamente a cimentarsi, alcuni nuovi e in parte dagli effetti sconosciuti (penso ai rischi tecnologici), altri drammaticamente classici e irrisolti *vulnera* al nostro sistema imprenditoriale come il «rischio p.a.» consistente nel patologico arbitrio dell'*an* e del *quando* la nostra pubblica amministrazione risponde alle imprese.

Il sentiero, in sintesi, è tracciato. Opere come questa, magistralmente coordinata da Alessandro Parrotta, contribuiscono ad arricchire l'arsenale ermeneutico e ad accrescere la consapevolezza di studiosi, operatori e imprenditori che vogliono interfacciarsi con la moderna, e poliedrica, realtà aziendale.