



Commissione Diritto Penale dell'Economia
Convegno del 4/12/2019

ASSETTI E MODELLI ORGANIZZATIVI NELLA CRISI D'IMPRESA

L'ADEGUATEZZA DEGLI ASSETTI ORGANIZZATIVI

Emanuele D'Innella
Alessandro Bigerna





LA GENESI E L'EVOLUZIONE DELL'ORGANIZZAZIONE AZIENDALE

L'organizzazione aziendale **trova ingresso** nel nostro ordinamento con l'entrata in vigore (01/07/1998) del D. Lgs. 58/1998 (T.U.F.) il cui art. 149, nel normare i doveri del collegio sindacale delle società quotate, stabilisce che:

«Il Collegio sindacale vigila: [] *sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società* []».

Successivamente, con la riforma del diritto societario del 2003, il concetto di organizzazione aziendale trova più analitica declinazione nella formulazione degli artt. 2381 e 2403, riferiti alle società per azioni:



Art. 2381, co. 3: «[] Il Consiglio di Amministrazione [], sulla base delle informazioni ricevute, valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società [] »;

Art. 2381, co. 5: «[] Gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa e riferiscono al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale...[]»;

Art. 2403, co. 1: «[] Il collegio sindacale - o il consiglio di sorveglianza ex art. 2490 *terdecies*, co. 1, lett. b, o il comitato per il controllo sulla gestione, ex art. 2409 *octiesdecies*, co. 5, lett. b) - 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.



E le società a responsabilità limitata?

Tenuto conto del silenzio del Legislatore, in dottrina si è discusso molto, forse inutilmente, sul dovere di implementazione di adeguati assetti organizzativi anche per le s.r.l. e la risposta a questo interrogativo non è mai stata univoca. Se ne è ammessa l'obbligatorietà, per espresso collegamento normativo, solo nei casi in cui risultava necessaria la nomina dell'organo di controllo o del revisore ex art. 2477 (co. 5), secondo cui *«nel caso di nomina dell'organo di controllo, si applicano le disposizioni del collegio sindacale previste per le società per azioni»* e, tra esse, vi è appunto l'art. 2403 che prevede la vigilanza sugli assetti organizzativi. **La questione, oggi, è definitivamente superata in virtù delle previsioni di cui al D.Lgs. 14/2019 (Nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza).**



Le modifiche al Codice Civile ad opera del D.Lgs. 14/2019

Dal 16 marzo 2019 sono entrati in vigore, tra gli altri, gli artt. 375, 377, 378 e 379 del D.Lgs. 14/2019, che hanno apportato significative modificazione al Codice Civile.

In particolare:

- l'art. 375 interviene **sull'attività d'impresa in generale**, modificando l'art. 2086 c.c.;
- l'art. 377 interviene sulla disciplina delle società di persone, modificando l'art. 2257 c.c., delle società per azioni, modificando l'art. 2380 bis e 2409 novies c.c. e delle società a responsabilità limitata, modificando l'art. 2475 c.c.;
- l'art. 378 co. 2 interviene sulle società di capitali, modificando l'art. 2486 c.c.;
- gli artt. 378, co. 1 e 379, intervengono sulle società a responsabilità limitata, modificando l'art. 2476 c.c. e l'art. 2477 c.c.



Tra tali disposizioni, meritano particolare attenzione quelle contenute negli artt. **375** e **377** del Nuovo Codice.

L'art. 375 modifica la rubrica dell'art. 2086 c.c., da «*Direzione gerarchica dell'impresa*» a «*Gestione dell'impresa*» ed introduce un secondo comma ai sensi del quale:

«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 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»

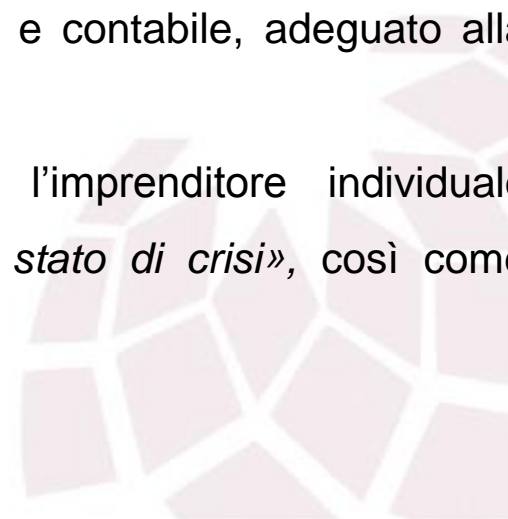
L'art. 377, in stretto collegamento con tale precetto, modifica gli articoli in tema di amministrazione delle società personali (art. 2257 c.c.), azionarie (art. 2380 *bis* e, per le s.p.a. a sistema dualistico, 2409 *novies* c.c.) e a responsabilità limitata (art. 2475) prevedendo che in tutti i tipi societari:



«la gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'art. 2086 secondo comma e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale».

Il concetto di organizzazione, da sempre alla base della definizione di impresa (art. 2082 c.c.) e di azienda (art. 2555 c.c.), trova quindi esatta individuazione, in tutte le imprese collettive, nella predisposizione di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile, adeguato alla natura ed alle dimensioni dell'impresa.

La portata della novellata normativa non esime neppure l'imprenditore individuale dall'adozione di *«misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi»*, così come previsto dall'art. 3 del Nuovo Codice.





La citata previsione, per cui la gestione dell'impresa spetta **esclusivamente** agli amministratori, appare non coerente con le norme che regolano la gestione delle società di persone e le società a responsabilità limitata, nelle quali è spesso divisa, in maniera trasversale, tra amministratori e soci. In tal senso, si considerino le seguenti norme:

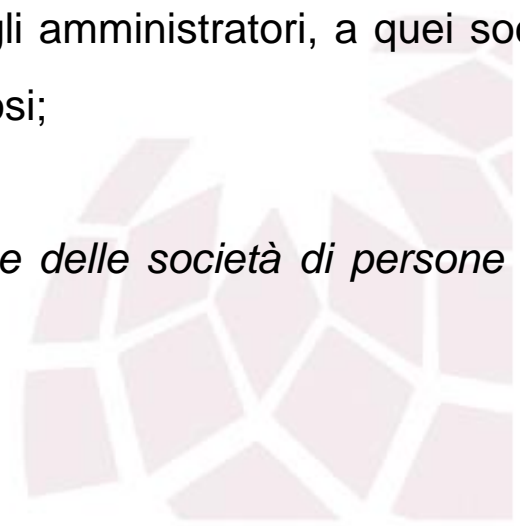
- L'art. 2257 co. 2 c.c. attribuisce a tutti i soci, in un sistema di amministrazione disgiunta, il potere di decidere sul veto opposto da un amministratore dissenziente sull'atto di gestione deciso da un altro amministratore;
- L'art. 2320 co. 1 c.c. ammette che i soci accomandanti possano trattare e concludere affari in forza di procura speciale;
- L'art. 2475, co. 5 cc., limita le competenze *esclusive* degli amministratori di s.r.l. alla redazione del progetto di bilancio e dei progetti di fusione e scissione, oltre all'aumento del capitale sociale delegato ex art. 2481 bis c.c.;



- L'art. 2468 co. 3 c.c. permette di attribuire a singoli soci particolari diritti riguardanti anche l'amministrazione;
- L'art. 2479, co. 1 c.c., assegna ai soci la decisione sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo, nonché sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano un terzo del capitale sociale, sottopongono alla loro approvazione;
- L'art. 2476 co. 7 c.c. attribuisce la responsabilità, i solidi con gli amministratori, a quei soci che abbiano intenzionalmente deciso il compimento di atti dannosi;

L'art. 377 del Nuovo Codice, stravolge dunque l'assetto gestionale delle società di persone e delle società a responsabilità limitata?

Una plausibile (e ragionevole) interpretazione:





Il Consiglio Nazionale del Notariato, nello studio 58/2019, conclude che: «anche le rubriche dei due articoli del Codice citati (375 e 377: "Assetti organizzativi dell'impresa" e "Assetti organizzativi societari") spingono l'interprete a sostenere che si tratta di regole di carattere organizzativo, funzionali ad imporre doveri e stabilire responsabilità di natura organizzativa, che si collocano su un piano distinto da quello della competenza in ordine alla decisione del compimento di atti o di operazioni di amministrazione. In altre parole gli assetti organizzativi costituirebbero in quest'ottica un a priori rispetto alla gestione. Solo in quest'ottica si devono vagliare le modifiche apportate alla disciplina codicistica».

Una netta distinzione, dunque, tra **l'organizzazione delle gestione** ed il **compimento di atti di gestione**.



MA COSA SI INTENDE PER ASSETTO ORGANIZZATIVO, AMMINISTRATIVO E CONTABILE E QUANDO LO STESSO POTRA' DIRSI ADEGUATO?

Ancora oggi manca una definizione giuridica di «assetti organizzativi, amministrativi e contabili», né parimenti vi è una precisa perimetrazione di quando possano considerarsi «adeguati» (non certo in senso assoluto, ma coerentemente con la **natura** e le **dimensioni** dell'attività svolta).

Per una loro definizione, dobbiamo quindi fare riferimento alla scienza aziendalistica ed alle *best practice* che in essa hanno trovato seno.

Un valido contributo in tal senso perviene dal documento «Norme di comportamento del collegio sindacale» elaborato dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti, ove si rinvencono le seguenti definizioni:



Assetto organizzativo: *«il complesso delle direttive e delle procedure stabilite per garantire che il potere decisionale sia assegnato ed effettivamente esercitato ad un appropriato livello di competenza e responsabilità»*

Assetto amministrativo: *«l'insieme delle procedure dirette a garantire l'ordinato svolgimento delle attività aziendali e delle singole fasi nelle quali le stesse si articolano»*

Assetto contabile: *«il sistema di rilevazione (contabile) dei fatti di gestione»*

Pur essendo tre distinti «assetti», la loro interdipendenza e correlazione, anche ai fini del complessivo giudizio di adeguatezza, appare evidente.



I DUE PARAMETRI DI ADEGUATEZZA INDIVIDUATI DAL LEGISLATORE: NATURA E DIMENSIONE DELL'IMPRESA

La natura dell'impresa attiene specificatamente al suo oggetto sociale. Le specifiche normative di settore (bancario, assicurativo e intermediazione finanziaria) hanno ispirato e traslato sulle società di diritto comune il concetto di organizzazione aziendale, con i necessari adattamenti per evitare un'inutile ingessatura dell'attività. Si pensi, ad esempio, al D.Lgs. 81/2008 (prevenzione infortuni), al D.Lgs. 196/2003 (Privacy), al D.Lgs. 231/2007 (antiriciclaggio), al Reg. CE 1221/2009 (rischi ambientali) e al D.Lgs 231/2001 (responsabilità amministrativa delle persone giuridiche).

Con riferimento alle **dimensioni** dell'impresa rileva in prima istanza la distinzione tra società quotate e non e, tra queste, quelle aperte al capitale di rischio e quelle chiuse.



La quotazione impone infatti presidi e controlli interni: dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili (ex art. 154 *bis* TUF), internal audit (ex artt. 149 e 123 *bis* TUF), presidio organizzativo per le operazioni con parti correlate (art. 2391 *bis* c.c. e Reg. Consob 17221/2010), funzioni di conformità (*compliance*), gestione del rischio (*Risk management*)....





I PRINCIPI BASE DI UNA CORRETTA ORGANIZZAZIONE AZIENDALE

Per far sì che un'impresa sia (correttamente) organizzata, è dunque necessario che l'organo amministrativo provveda a:

- Istituire un organigramma ed un funzionigramma;
- Istituire un efficiente sistema di deleghe;
- Istituire ed aggiornare un efficace sistema di procedure;
- Prevedere adeguati flussi informativi.





L'ORGANIGRAMMA ED IL FUNZIONIGRAMMA

L'**Organigramma** stabilisce «*chi deve fare cosa*». E' una rappresentazione grafica che fornisce evidenza della struttura organizzativa aziendale. La scelta del modello rappresentativo dipende dalle dimensioni e dalle caratteristiche dell'impresa.

Il **Funzionigramma** contiene l'analitica indicazione delle operazioni che una determinata funzione aziendale deve svolgere fissando al contempo le responsabilità per l'adempimento delle stesse. E' dettagliato, quindi, per funzione e non per persona (a differenza dell'organigramma) in quanto le persone possono essere trasferite ad altri incarichi ovvero abbandonare l'azienda. Ciò non muterà le mansioni riservate a quella specifica funzione.



DELEGHE E POTERI

Come noto l'art. 2381, co. 2 c.c., stabilisce che *«se l'atto costitutivo o l'assemblea lo consentono, il consiglio di amministrazione può delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi membri, o da uno o più dei suoi componenti, determinando i limiti della delega»*

Ciò per assicurare che la gestione sociale possa svolgersi con la necessaria tempestività ed efficacia.

Naturalmente il conferimento della delega non esime il consiglio, quale *plenum*, da un dovere di vigilanza attiva, previsto dall'art. 2392 co. 2 c.c.

Non tutti i poteri sono delegabili: bilancio (art. 2423 c.c.), aumenti di capitale sociale delegato (2443, co. 1 c.c.) riduzione del capitale per perite (2446 e 2447 c.c.), redazione di progetti di fusione (2501 ter c.c.) e scissione (2506 bis c.c.)



Le deleghe vengono conferite con delibera del C.d.A. e possono essere a tempo determinato o indeterminato ed essere revocate in qualsiasi momento.

E' inoltre necessario che la delega: i) indichi chiaramente il soggetto o i soggetti delegati; ii) indichi chiaramente i limiti di esercizio della delega; iii) indichi le risorse a disposizione per l'esercizio della stessa.

Obblighi in capo ai soggetti delegati (art. 2381, co. 5 c.c.):

- *«curano che l'assetto organizzativo amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa»;*
- *«riferiscono al consiglio di amministrazione ed al collegio sindacale con la periodicità fissata dallo statuto ed in ogni caso almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni e caratteristiche, effettuate dalla società o dalle sue controllate»*



L'onere di agire informati ricade comunque sugli amministratori deleganti in virtù delle previsioni di cui all'art. 2381. co. 6 c.c. che impone loro di acquisire le informazioni necessarie dai soggetti delegati, tenuto conto che l'attribuzione della delega non esonera l'intero consiglio da responsabilità, anche penale.





LE PROCEDURE

La gestione aziendale, all'aumentare della sua complessità, prevede il compimento di una moltitudine di operazioni (o processi) che risulterebbe impossibile per l'organo amministrativo esaminarle tutte (in virtù dell'obbligo di agire informato, ex art. 2381, co. 6 c.c.).

Le **procedure** consentono un corretto svolgimento delle operazioni e degli affari sociali e una tempestiva emersione delle criticità che possano allontanare l'ordinaria gestione dai principi di corretta amministrazione.

Possono avere ad oggetto diversi aspetti della vita aziendale:

- **L'attività di programmazione**, solitamente di breve termine = budget d'esercizio;
- **L'attività di pianificazione** a lungo termine e quindi avuto riguardo ai fattori esterni all'impresa (mercato, concorrenza, condizioni politiche e sociali...)



- **Il controllo di gestione:** controlla gli scostamenti dalle previsioni effettuate e consente all'organo gestorio di apportare gli eventuali ma necessari correttivi;
- **Le procedure contabili e amministrative:** massima espressione di una corretta gestione ed essenziali per la predisposizione del bilancio (atto non delegabile). Le registrazioni contabili hanno lo scopo di *«consentire l'ottimizzazione delle risorse, permettendo ai responsabili di controllare e pianificare l'evoluzione aziendale, soprattutto in quelle organizzazioni complesse in cui il processo di delega impedisce un controllo accurato di tutti gli aspetti operativi da parte degli amministratori»*. Requisiti essenziali (a pena della loro inattendibilità): i) devono includere tutti i fatti di gestione; ii) devono esprimere esattamente il valore di tali fatti; iii) devono accogliere correttamente, nei conti di competenza, i fatti registrati. **Una procedura contabile adeguata presuppone personale competente ed adeguati livelli di responsabilità;**



- **Le procedure di conservazione del patrimonio sociale:** agli amministratori è attribuita la gestione dei beni sociali che possono essere:
 - immateriali (marchi, brevetti...) = dovere di tutela;
 - materiali, procedure che delineano la possibilità di dismissione, acquisto e trasformazione;
 - crediti, procedure che ne consentano un tempestivo realizzo ed evitare ipotesi prescrizionali o concedere ulteriore credito a soggetti non più solvibili;
 - prodotti finiti e merci: procedure che ne consentano un corretto utilizzo, rotazione, stoccaggio e procedure d'inventario per la loro esatta individuazione e valutazione.



I FLUSSI INFORMATIVI

Con tale termine si fa riferimento a tutte le informazioni che vengono scambiate nell'ambito delle normali relazioni aziendali.

La dimensione aziendale non muta le caratteristiche proprie delle informazioni: **trasparenza, comprensibilità, affidabilità, tempestività.**

Un efficiente flusso di informazioni è presupposto imprescindibile per il corretto funzionamento di un assetto organizzativo.





ADEGUATEZZA DEGLI ASSETTI: L'ORGANO AMMINISTRATIVO

Ai sensi dell'art. 14 del Nuovo Codice, «gli amministratori devono «valutare costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione»»

CONCETTO DI DINAMICITA' DELL'ADEGUATEZZA

Ridurre il «rischio organizzativo» e spianare definitivamente la strada anche nel nostro ordinamento al concetto di Business Judgement Rule: «*le scelte dell'organo gestorio non sono suscettibili di sindacato di merito, se non viziate da evidente irrazionalità.*»



ADEGUATEZZA DEGLI ASSETTI: L'ORGANO DI CONTROLLO

L'art. 379 del Nuovo Codice interviene sull'art. 2477, ridefinisce le soglie (lasciando immutate le altre condizioni: bilancio consolidato, controllo su società obbligata alla revisione legale dei conti) al di sopra delle quali è obbligatoria la nomina del collegio sindacale o del revisore:

OBBLIGO NOMINA ORGANO DI CONTROLLO			
	Ante modifiche	Post D.Lgs. 14/2019	Post L. 55/2019
Parametri	2 esercizi consecutivi superamento 2 dei 3 limiti	2 esercizi consecutivi superamento 1 dei 3 limiti	2 esercizi consecutivi superamento 1 dei 3 limiti
Attivo stato patrimoniale	4.400.000	2.000.000	4.000.000
Ricavi conto economico	8.800.000	2.000.000	4.000.000
Media dipendenti occupati nell'esercizio	50 unità	10 unità	20 unità





IL RUOLO DELL'ORGANIZZAZIONE AZIENDALE NELLA CRISI D'IMPRESA

Il D.Lgs. 14/2019 attribuisce all'organizzazione aziendale un ruolo preminente (ma non esclusivo) quale strumento idoneo a rilevare **tempestivamente** lo stato di crisi e la perdita della continuità aziendale, prevedendo misure premiali sia di natura patrimoniale sia in termini di limitazione della responsabilità personale degli amministratori e dei sindaci ed, ancora, in termini di responsabilità civile a cui potrebbero essere solidalmente chiamati in caso di pregiudizio patito dalla società e per il nocumento causato agli interessi dei creditori.

La tempestività è dunque un elemento fondamentale nell'individuazione di uno stato di crisi prima che possa sfociare in un irreversibile stato d'insolvenza.

E è proprio l'assetto organizzativo (adeguato) a permettere la tempestività della rilevazione e della conseguente reazione.