



Gli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili

Alessio Bartolacelli
Università di Macerata



Il quadro d'insieme

- Strumenti di allerta...
 - Derivazione da sistema francese
 - Titolo II, Capo I, CCII
- ... e procedimento di composizione assistita della crisi
 - Titolo II, Capo II (OCRI), Capo III (Procedimento in senso stretto), Capo IV (Misure premiali)
- Artt. 12-25 CCII, ma non solo



Il valzer delle vigenze

- CCII nel suo complesso (probabilmente) da 15.7.2022 (adeguamento con Direttiva Insolvency), ma...
- ...diverse modifiche al codice civile già in vigore da 16.3.2019, e in particolare, per quel che ci interessa (art. 377 CCII):
 - Art. 2086 c.c.
 - Art. 2257 c.c.
 - **Art. 2380bis c.c.**
 - **Art. 2409novies c.c.**
 - **Art. 2475 c.c.**
- ...come attualmente corretti
- N.B.: schema di d.lgs. Di recepimento della Direttiva insolvency rimuoverebbe l'istituto dell'allerta, assorbito da composizione negoziata della crisi...
Comunque entrata in vigore è differita a 31.12.2023



In tema di assetti...

- Norma fondamentale, preesistente al CCII, è art. 2381 c.c., introdotta da riforma organica 2003, in tema di deleghe di amministrazione:

«**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, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione» (c.5)

«Il **consiglio di amministrazione... valuta** l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società » (c.3)

- A ciò si aggiunge l'art. 2403 c.c.

«Il **collegio sindacale vigila** [...] sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento»



Ripartizione di competenze

- Piuttosto chiara:
 - **Predisposizione** di assetti in capo ad organo amministrativo delegato
 - **Verifica/valutazione** di assetti in capo ad organo amministrativo delegante
 - **Vigilanza** su adeguatezza e funzionamento in concreto in capo ad organo di controllo
- Riflette bene la struttura «tradizionale» della s.p.a.; che però è diversa da altri modelli societari... soprattutto la s.r.l., per quel che ci interessa!



Il nuovo art. 2086 c.2 c.c.

- Inserito da art. 375 CCII, che modifica anche rubrica da «Direzione e gerarchia nell'impresa» a «Gestione dell'impresa»

«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'attuazione e l'adozione** di uno degli strumenti **previsti dall'ordinamento** per il **superamento** della crisi e il **recupero della continuità aziendale**»



Base legale per l'inserimento

- L. 19.10.2017, n. 155, art. 14 (modifiche al c.c.)

«1. Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, il Governo procede alle modifiche delle seguenti disposizioni del codice civile rese necessarie per la definizione della disciplina organica di attuazione dei principi e criteri direttivi di cui alla presente legge, in particolare prevedendo:

[...]

b) il dovere dell'imprenditore e degli organi sociali di istituire assetti organizzativi adeguati per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi per l'adozione tempestiva di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale»



Alcune questioni preliminari

- La delega menziona:
 - dovere per l'imprenditore e gli organi sociali
 - assetti solo organizzativi
 - ...solo per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita di continuità aziendale...
- Il CCII impone
 - dovere specifico *solo* per imprenditore in forma collettiva... (per l'imprenditore individuale, vediamo)
 - Assetti organizzativi, *amministrativi e contabili*
 - *Anche* per il rilevamento della crisi ecc...
 - Ma attenzione: dottrina prevalente concorda che funzione di assetto è non solo *rilevamento*, ma *prevenzione*



Alcune questioni preliminari

- Eccesso di delega?
- Probabilmente no
 - Profilo crisi non esclusivo, ma neppure marginale
- Ma ragionevolmente si è usata l'occasione per cercare di fare chiarezza su alcuni profili particolari
 - Doveri organizzativi (assetti)...
 - ...e competenze gestorie (competenza esclusiva in capo agli amministratori)
 - Verosimilmente per **maggiore certezza in attribuzione di responsabilità** in caso di dissesti



Nel sistema del CCII

- Gli assetti servono per consentire il funzionamento dei sistemi di allerta, e anzi costituisce la loro stessa predisposizione uno strumento di allerta (art. 12: «obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore dal codice civile»)
 - Prevenzione e rilevamento di crisi
 - Naturalmente non sono i soli obblighi... si pensi solo al collegio sindacale
- Ma nel momento in cui sono previsti nel c.c., non serviranno *solo* per finalità di allerta, e quindi indipendentemente dalla sorte dell'istituto dell'allerta
 - Obbligo organizzativo generale



Cosa sono gli assetti

- In apice a tutto: organizzazione aziendale
- Per il giurista, presente sempre per l'impresa, ex art. 2082 c.c.
 - L'assetto aggiunge il profilo formale e procedimentale
- Complesso di regole che stabiliscono: «chi fa cosa», «come e quando questo deve essere fatto», e «chi vigila sul tutto»



Cosa sono gli assetti

- Assetti **organizzativi**
 - Struttura aziendale per uffici
 - Predisposizione di regolamenti, procedure e direttive
 - Funzionigrammi e organigrammi
 - Procedimenti specifici
- Assetti **amministrativi**
 - Dimensione funzionale della organizzazione: corretto svolgimento di attività aziendali e delle loro fasi
 - Ciò deve garantire, sotto il profilo dinamico, la correttezza del processo decisionale e di trasmissione di informazioni all'interno dell'impresa
- Assetti **contabili**
 - Procedure per assicurare rilevazione contabile completa, tempestiva ed attendibile, in coerenza con principi contabili adottati da impresa



Chi è tenuto a predisporli

- Imprese in forma collettiva
 - Società
 - Di persone
 - Di capitali
 - Anche unipersonali
 - **Cooperative**
 - Imprese collettive non societarie
 - **Consorzi con attività esterna**
 - GEIE
 - Associazioni esercenti attività d'impresa
 - Fondazioni esercenti attività d'impresa?
 - Fondazione di partecipazione, certamente sì
 - Fondazione «classica» è discusso
 - Maggioranza parrebbe per estensione analogica



Chi è tenuto a predisporli

- Inoltre discipline specifiche:
 - Società bancarie (normativa di vigilanza europea)
 - Società quotate (art. 125*bis* tuf per gestione rischi e controllo interno)
 - Società pubbliche (art. 6, c. 2 e 3 tuspp, per programmi di valutazione rischi e strumenti organizzativi)



E quindi...

- ...si gioca tutto su **adeguatezza** (assetti adeguati)
 - Criteri **formali** e **sostanziali**
 - **Formale**: «adeguati a natura e dimensioni di impresa»
 - Esattamente come scritture contabili relativamente obbligatorie (art. 2214 c.c.)
 - **Sostanziale**:
 - In fase **fisiologica** relativa a proporzionalità rispetto alle caratteristiche dell'impresa
 - In fase **pre-patologica** *anche* capacità di intercettare sintomi di crisi e mancanza di continuità aziendale
- Attenzione: **adeguatezza in concreto**
 - Quindi anche presenza o meno dell'organo di controllo. V. *infra*



Doveri relativi ad assetti

- **Predisposizione**

- Delegati (in assenza: *plenum*)

- **Verifica/valutazione**

- *Plenum*. Il che significa che, in assenza di organi delegati, sono gli stessi amministratori predisponenti

- **Vigilanza** su adeguatezza

- Sempre?
 - Si pone il problema quando non c'è un organo di controllo (s.r.l. sottosoglia...)



Per tutti i tipi societari

- Predisposizione compete ad amministratori
 - In s.p.a. si tende a ribadire la gestione esclusiva in capo agli amministratori
 - Ma la formulazione normativa rende la cosa non del tutto piana nella disciplina della s.p.a. a modello tradizionale
 - Non così nel dualistico, con la formulazione dell'art. 2409 *novies*
 - Ma così anche con riferimento a società personali e a s.r.l., dove non vige il principio della gestione esclusiva
 - La dottrina prevalente era comunque già propensa a dare la medesima soluzione ora recepita normativamente



Si fa presto a dire amministratori

- In realtà, le questioni sono risolte *de plano* solo dove erano già risolte in origine: la s.p.a.: qui c'è sempre un organo di controllo e quindi lo schema predisposizione/verifica funziona sempre
- Sistema tradizionale (art. 2380**bis**)
 - Predisposizione: organo delegato (2381)
 - Verifica: *plenum* c.d.a. (2381)
 - Vigilanza: collegio sindacale (2403)
- Sistema dualistico
 - Predisposizione: consiglio di gestione (2409**novies**), eventualmente con ripartizione delegati/ deleganti (c. 1, secondo periodo), anche a fini di verifica
 - Vigilanza: consiglio di sorveglianza (rinvio ad art. 2403, da 2409**terdecies**, c.1, lett. c)
- Sistema monistico
 - Predisposizione: c.d.a. (rinvio a 2380**bis** e 2381), anche a fini di verifica
 - Vigilanza: comitato per il controllo sulla gestione: art. 2409**octiesdecies**, c.5, lett. b)



Nella s.r.l.

- 2475¹: «L'istituzione degli assetti di cui all'art. 2086, secondo comma, spetta esclusivamente agli amministratori»
- Amministrazione unipersonale: nessun problema
- Amministrazione pluripersonale:
 - Consiglio di amministrazione
 - Eventualmente anche con organi delegati (art. 2475 c.6)
 - Discutibile se clausola di compatibilità impone sempre ripartizione necessaria su predisposizione (delegato) e valutazione (delegante)
 - Anche con collegialità non contestuale (consultazioni scritte e consenso prestato per iscritto)



Nella s.r.l.

- Amministrazione pluripersonale:
 - Sistemi personalistici?
 - Certamente amministratori: questione fondamentale è se sia decisione che implica coinvolgimento di *tutti* gli amministratori, o meno
 - Quindi, in ogni caso, certamente compatibile con congiuntivo unanimistico
 - A mio avviso, valorizzata l'autonomia nella scelta del modello amministrativo, per cui ammissibile anche la cura degli assetti da parte di amministratori in regime congiuntivo maggioritario, o pure disgiuntivo
 - Tutela data da opposizione
 - Altri richiedono comunque coinvolgimento di intero organo amministrativo



Ancora nella s.r.l.

- Discussa ampiamente la fase della vigilanza
 - Sostanziale (ingiustificata) equivalenza tra organi di controllo (art. 14 c. 1 CCII)
 - Quindi medesimo controllo competerebbe a revisore e a sindaco
 - Nessun problema quando c'è organo di controllo, cui spetta la vigilanza
 - In caso di assenza: compete ai soci su base di 2476?
 - Orientamento negativo su base di assenza di organo e responsabilità eccessiva



Società cooperative

- Si replicano problemi di s.p.a. e di s.r.l.
 - In aggiunta, sostanzialmente, gli assetti devono essere tagliati sulla natura mutualistica dell'impresa
 - In particolare: verifica di corretta operatività dei regolamenti mutualistici (che sono a loro volta profilo degli assetti, con specificità di istituzione: art. 2521⁵ – amministratori e assemblea)
 - E.g.: ristorini, rapporto mutualistico, prestiti sociali
 - Ma anche norme regolamentari «atipiche»: assemblee separate, organizzazione territoriale, procedure elettorali, rapporto operatori/finanziatori volto a minimizzazione del conflitto
 - Rispetto del carattere mutualistico nel *risk management* economico ed operativo
 - Es.: garanzia di parità di trattamento (art. 2516); o declinazione di assetti organizzativi del lavoro ex l. 142/2001
 - Assunzione di partecipazione in società lucrative
 - E anche profili strettamente amministrativi:
 - Formazione del cda in modo da tenere conto della rappresentanza di interessi sociali diversi
 - Coinvolgimento dei soci e rappresentanza di categorie di soci
 - Qualificazione dei componenti del consiglio
 - Numero di mandati



Società cooperative

- In particolare: possibile assenza di organo di controllo in caso di sottosoglia
 - Ma ci deve pur sempre essere il revisore cooperativo. Si recupera la competenza di vigilanza su di lui?
 - No. Non avrebbe senso, per più ragioni:
 - a) Il revisore cooperativo *non è un organo interno*, quindi manca anche la copertura dell'art. 14 CCII;
 - b) il fatto che non sia un organo interno significa che ha – legittimamente – limitata conoscenza della società...
 - c) ...un tempo limitato per verificarla. Impensabile che possa sostituire in concreto una funzione di un organo interno...
 - Salvo per violazioni veramente macroscopiche, o assenza assoluta di assetti.
 - d)e una cadenza di controllo troppo lunga (a regime biennale), a fronte di obblighi di legge trimestrali
 - e) soprattutto, se vi fosse attribuzione di competenze – e di responsabilità – magari a livello di legge regionale si potrebbero verificare due ordini di problemi
 - Difformità dei compiti dei revisori cooperativi su base territoriale, a seconda della regione in cui svolgono i propri compiti, il che non pare desiderabile
 - Rischio di comportamento iper-zelante del revisore, che troverà comunque qualche tipo di irregolarità, per potere andare esente da responsabilità



Società cooperative

- Quindi? Rinunciare alla vigilanza per società sottosoglia?
 - No. Semplicemente non può essere svolta dai revisori cooperativi
 - Puntare piuttosto su due ipotesi diverse e complementari
 - Da un lato, incentivazione di presenza di organo di controllo anche ove non richiesto per legge
 - Dall'altro, comunque, ribadire che l'elasticità intrinseca agli assetti fa sì che l'assenza di un organo di controllo sia parte della «natura e delle dimensioni dell'impresa»
 - Per cui l'assetto, per essere adeguato, dovrebbe considerare anche la stessa sua fase di valutazione, in capo allo stesso organo amministrativo, se manca l'organo di controllo interno
- Quindi, più che altro, puntare su autovigilanza



Imprese collettive non societarie

- Assetto deve essere presente anche qui
- Per coop interessante per le cooperative di II grado o consorzi cooperativi (che sono pur sempre cooperative : art. 2512, n. 3 c.c.)
- Organo direttivo, competente per cura è sempre o quasi agevolmente rinvenibile
- Quasi mai invece si riesce a recuperare l'organo di controllo
 - Art. 14 CCII d'altronde parla di soli organi di controllo *societari*
 - Per cui vale quanto detto *supra*
 - Anche con riferimento alla natura mutualistica da monitorare nell'assetto, in questo caso declinata pure sulla mutualità di sistema



Obblighi effettivi

- Amministratori
 - Cura/Predisposizione
 - Revisione costante (art. 14 c.1 CCII) di adeguatezza
 - Costanza: proposto con cadenza trimestrale facendo perno su termine massimo per accesso a misure premiali (art. 25 CCII) su iniziativa autonoma del debitore
 - Ma sempre attenzione alla sorte delle procedure di allerta
 - Competenza: già organi delegati, con riferimento specifico in relazione semestrale ex art. 2381 c. 5
 - Da funzionamento di assetti discende la segnalazione della crisi da parte di organi di controllo. Amministratori devono a quel punto – o in autonomia, ove non vi siano organi di controllo – attivarsi entro il termine dato da organo di controllo (max 30 giorni), riferendo e adottando provvedimenti adeguati entro i successivi 60 giorni.
 - «l'adozione o l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale»



Obblighi effettivi

- Organi di controllo interno o revisore
 - Vigilanza «fisiologica» su adeguatezza di assetti
 - i.e.: anche con società *in bonis*
 - Specifica sollecitazione di amministratori (art. 14 CCII) in caso di indizi di crisi, che comprendono, complessivamente
 - Squilibrio economico finanziario, ritardi reiterati nei pagamenti, ecc.. (indicatori, art. 13 c.1, prima parte)
 - Indici (rapporti di misurazione matematica di indicatori, art. 13 c.1, seconda parte e c.2), elaborati da CNDCEC (ma da cui il debitore può liberarsi con *comply or explain*)
 - Ma ancora: attenzione alla sorte delle procedure di allerta
 - E in caso di inattività o insufficiente risposta di amministratori, informazione ad OCRI



Obblighi effettivi

- Revisore cooperativo e assetti
 - L. 220/2002, art. 4
 - 1. La revisione cooperativa è finalizzata a:
 - a) fornire agli organi di direzione e di amministrazione degli enti **suggerimenti e consigli** per migliorare la gestione ed il livello di democrazia interna, al fine di promuovere la reale partecipazione dei soci alla vita sociale;
 - b) **accertare**, anche attraverso una verifica della gestione amministrativo-contabile, la **natura mutualistica** dell'ente, verificando l'effettività della base sociale, la partecipazione dei soci alla vita sociale ed allo scambio mutualistico con l'ente, la qualità di tale partecipazione, l'assenza di scopi di lucro dell'ente, nei limiti previsti dalla legislazione vigente, e la legittimazione dell'ente a beneficiare delle agevolazioni fiscali, previdenziali e di altra natura.
 - b-bis) **accertare l'osservanza delle disposizioni in tema di prestito sociale.** (...)
 - 3. Il revisore verifica l'eventuale **esistenza del regolamento interno** adottato dall'ente cooperativo ai sensi dell'articolo 6 della legge 3 aprile 2001, n. 142, e accerta la correttezza e la **conformità dei rapporti instaurati con i soci lavoratori** con quanto previsto nel regolamento stesso.



Obblighi effettivi

- L.R. 5/2008, art. 27² ribadisce il concetto, specificandolo
 - a) fornire agli organi di direzione e di amministrazione dell'ente cooperativo suggerimenti e consigli per migliorarne la gestione, il perseguimento dello scopo mutualistico e la democrazia interna e per la rimozione, possibilmente immediata, di eventuali irregolarità rilevate
 - d) controllare il funzionamento sociale ed amministrativo e l'impostazione organizzativa e gestionale dell'ente cooperativo
 - f) accertare che le partecipazioni dell'ente cooperativo in altre imprese sono strumentali al perseguimento degli scopi di tale ente



Obblighi effettivi

- La norma – neppure quella regionale, indubbiamente più stringente – non consente di sovraccaricare di responsabilità i revisori cooperativi
 - Forniscono «suggerimenti e consigli»: i.e., ferma restando la responsabilità degli amministratori rispetto al seguirli o discostarsene
 - Controllano «il funzionamento sociale ed amministrativo e l'impostazione organizzativa e gestionale dell'ente cooperativo»
 - Indubbiamente la previsione ricorda la vigilanza «sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento» che compete al collegio sindacale (art. 2403)
 - Ma altro è il grado di verifica imposto da un onere di vigilanza costante, ed altro un controllo occasionale
 - *Ad adiuvandum*: divieto di svolgere più di tre revisioni consecutive su stesso ente cooperativo (art. 24³ L.R.)



Responsabilità

- **Mancata predisposizione** di assetti
 - **Amministratori**: costituisce senz'altro grave irregolarità nella gestione, e quindi applicabilità di art. 2409
 - **Organo di controllo**: ha possibilità di attivare 2409. In assenza, si espone ad azione di responsabilità
- Predisposizione di **assetti inadeguati**
 - **Amministratori**: si ritiene si applichi la *business judgement rule* (insindacabilità di scelta gestoria, in presenza di procedimento decisorio razionale); probabilmente si
 - Significa che comunque gli amministratori devono dare conto in maniera formale del *perché* di loro scelte organizzative
 - **Organo di controllo interno**: senz'altro responsabilità ex art. 2407 se omette di vigilare...
 - ...ma anche responsabilità ex art. 14 CCII se non verifica la costante attenzione dell'organo amministrativo sulla adeguatezza
 - Inoltre, per organo di controllo, la tempestiva segnalazione ad organo amministrativo consente «esonero dalla responsabilità solidale per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni successivamente poste in essere dal predetto organo»
 - Ma attenzione alla responsabilità per segnalazione non necessaria all'OCRI



Responsabilità

- Attenzione ad amministratori non esecutivi:
 - Resta responsabilità per omessa vigilanza, e assetti devono garantire il flusso informativo
 - Quindi inadeguatezza che provoca danno diretto alla società determina di regola responsabilità di tutti gli amministratori (*culpa in vigilando*)
- Per i sindaci: in concorso con amministratori, o in proprio
 - Profilo statico: non rilevano mancanza di assetti
 - Profilo dinamico: non rilevano inadeguatezza di assetti a seguito di mancata assunzione di informazioni necessarie per corretta vigilanza



Responsabilità - Giurisprudenza

- **Impostazione ormai classica su *Business Judgment Rule***
 - Cass. 2359/1965, 3652/1997 e 3409/2013, ma anche 15470/2017
 - Necessità di mostrare di avere preventivamente apprezzato i margini di rischio di una data operazione economica da intraprendere
 - Assetti devono garantire possibilità di tale verifica
 - Trib. Roma, sez. imprese ord. 8.4.2020
 - Anche predisposizione e verifica di adeguatezza di assetti sono soggetti a *Business Judgment Rule*, e quindi gli amministratori vanno esenti da responsabilità solo se la predisposizione non risulta posta in essere secondo i canoni di diligenza e prudenza professionale



Responsabilità - Giurisprudenza

- **Assetti devono includere procedure idonee per documentare le uscite** in maniera trasparente, e **giustificare le operazioni compiute**
 - Trib. Torino 5384/2018
- **Mancata attivazione** (e non mera presa d'atto dello stato di crisi) senza indugio degli amministratori per **i rimedi necessari al superamento della crisi** determina grave irregolarità
 - Trib. Milano, sez. imprese 9119/2019 + 9126/2019
 - Conferma Trib. Roma, sez. imprese 15.9.2020
 - Conferma Trib. Cagliari, 19.1.2022



Grazie per l'attenzione!

alessio.bartolacelli@unimc.it