

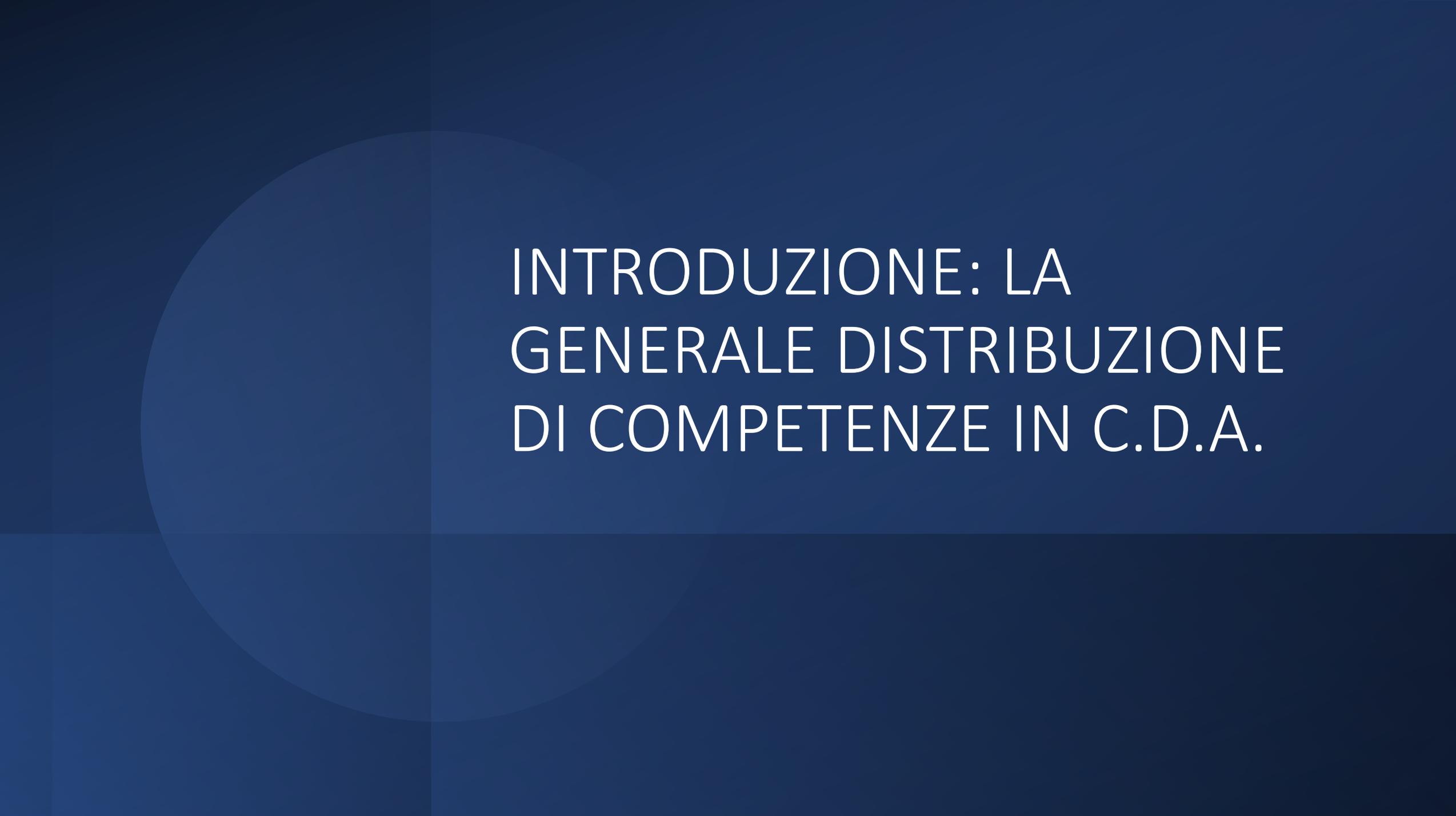
# ASSETTI ADEGUATI

Strumenti operativi e doveri degli  
organi sociali e di controllo

Prof. Enrico Ginevra  
Dott.ssa Chiara Presciani

# ARGOMENTI

- 1) Introduzione sulla generale distribuzione delle competenze in consiglio
- 2) Gli assetti: fattispecie e concetto di "adeguatezza" secondo la normativa civile e le linee guida per gli organi di controllo
- 3) Le competenze sugli assetti
- 4) Gli Assetti e il Codice della crisi
- 5) Le responsabilità sugli assetti (amministratori, sindaci e revisore)
- 6) Profili degli assetti nelle società quotate



INTRODUZIONE: LA  
GENERALE DISTRIBUZIONE  
DI COMPETENZE IN C.D.A.

## PREMESSA

La materia degli assetti è strettamente legata alle forme di esercizio della **funzione gestoria**

Quindi, occuparsi degli assetti significa tenere presenti tali forme e la struttura dell'agire dell'organo cui compete tale funzione



Il 2380-*bis* individua nel **consiglio di amministrazione** tale organo in via esclusiva, cosicché è all'agire di questo che occorre fare riferimento, salvo poi verificare – come faremo più avanti - i rapporti con gli altri organi

# GESTIONE OPERATIVA E GESTIONE STRATEGICA

Nell'attività di gestione può teoricamente distinguersi una **fase operativa** da una precedente **fase strategica**. Si tratta di predefinire obiettivi e modalità della gestione dell'impresa per il raggiungimento dell'oggetto sociale



La **funzione strategica** è propria del consiglio di amministrazione, operante in modo collegiale

L'intento normativo è un'esigenza di ponderatezza e controllo nella elaborazione delle decisioni. Particolarmente opportuna nei riguardi della predefinizione strategica dell'azione amministrativa



La **funzione operativa**, frequentemente, è oggetto di delega: è dunque appannaggio dell'amministratore delegato. Qui al contrario opera un principio di rapidità e immediatezza, sebbene nella cornice dell'attuazione del programma consiliare

# EVOLUZIONE

Questa suddivisione di fasi e compiti era in passato più mobile, meno netta.

- Il presupposto della gestione è comunque la libertà di impresa e dunque dei suoi organi apicali di definire le regole delle proprie azioni

Il modello è però entrato progressivamente in crisi. **E' sano ed efficiente distinguere una fase di programmazione e strutturazione con una di esecuzione**



Pertanto:

- ✓ occorre stabilire le regole di tale programmazione;
- ✓ occorre che l'esercizio della gestione operativa si muova in accordo con tali regole



**In questo ordine di idee, di programmazione delle basi dell'attività e di controllo nei riguardi del suo esercizio, si colloca la materia degli assetti**



GLI «ASSETTI»:  
FATTISPECIE E CONCETTO  
DI ADEGUATEZZA

# IL QUADRO NORMATIVO

## **Dovere di istituire assetti organizzativi amministrativi e contabili adeguati**



### **Art. 2086, co. 2, c.c.**

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

ANTECEDENTE  
STORICO  
ART. 2381 C.C.

Grande attenzione della **dottrina** che aveva ritenuto l'obbligo di assetti estendibile oltre il tipo s.p.a. Si discuteva però se:

- ✓ Solo verso s.r.l.
- ✓ Principio generale del diritto dell'impresa (correttezza)

Totalmente trascurato dalla **giurisprudenza** e conseguentemente dalla **prassi** imprenditoriale

IL NUOVO ART.  
2086, CO. 2, C.C.

## **Principio generale del diritto dell'impresa**

Limite alla libertà di (organizzazione della) impresa

Obbligo di procedimentalizzazione e divieto di assetti «fluidi»



**Giurisprudenza:** lo ha già applicato nell'ambito di procedimenti *ex art. 2409*



Sicuro impatto sulle **prassi imprenditoriali**

# LA FATTISPECIE

## **Che cosa sono gli assetti?**



In termini generali si può dire che sono regole organizzative interne per l'esercizio dell'attività economica e l'attuazione e controllo del processo produttivo (chi fa cosa, come lo deve fare, con che cosa lo deve fare)



Organizzazione dell'impresa VS organizzazione societaria

Tendenza (criticabile?) all'espansione degli assetti *ex art. 2086 c.c.* all'organizzazione societaria

## ASSETTI ORGANIZZATIVI

### **Definizione delle norme di comportamento del collegio sindacale** (principio 3.5.)

«(i) il sistema di funzionigramma e di organigramma e, in particolare il complesso delle direttive e delle procedure stabilite per garantire che il potere decisionale sia assegnato ed effettivamente esercitato a un appropriato livello di competenza e responsabilità, (ii) il complesso procedurale di controllo»



L'**estensione** del concetto alla materia degli **assetti societari** porta a interrogarsi se le regole e le direttive in questione non siano anche quelle riguardanti la legittimazione dei singoli organi o delle relative articolazioni all'assunzione delle decisioni societarie. Esempi dai casi giurisprudenziali e non:

- ✓ Operazioni con parti correlate
- ✓ Assunzione delle decisioni in conflitto di interessi
- ✓ Articolazione della funzione in sottocomitati nelle società quotate

## Definizione delle norme di comportamento del collegio sindacale (Principio 3.7.)

«l'insieme delle direttive, delle procedure e delle prassi operative dirette a garantire la completezza, la correttezza e la tempestività di una informativa societaria attendibile, in accordo con i principi contabili adottati dell'impresa»



La materia degli assetti contabili è con evidenza dipendente se non coincidente con quella del **controllo di gestione**. Avere assetti adeguati all'impresa significa disporre di un sistema contabile suscettibile di fornire all'imprenditore informazione continua circa:

- ✓ la rispondenza generale dell'attività ai relativi obiettivi, tra cui quello, di base, della continuità
- ✓ il ruolo giocato dagli specifici segmenti ed elementi dell'attività nel raggiungimento o meno dell'equilibrio economico-finanziario

## ASSETTI PATRIMONIALI?

Una importante questione è se la norma in esame indirettamente obbliga alla individuazione, sul piano quantitativo e qualitativo, delle **risorse con cui raggiungere gli obiettivi dell'impresa**



In questa logica, gli assetti sono dati appunto anche da quell'insieme di risorse minime per intercettare il mercato che gli amministratori si sono raffigurati come strutturale riferimento dell'attività



Dalla risposta a questo problema discende quella sulla vigenza di una regola di **adeguatezza del capitale o del patrimonio** al perseguimento dell'oggetto sociale (v. oltre)

# IL CONCETTO DI «ADEGUATEZZA»

## **Adeguito a chi?**

«adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa»

(art. 2086, co. 2, c.c., Principio di comportamento n. 3.5. sugli assetti «organizzativi»)

## **Adeguito a cosa?**

«anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale»

(art. 2086, co. 2, c.c., Principio di comportamento n. 3.5. sugli assetti «organizzativi»)



A partire da questo momento scatta l'ulteriore obbligo 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»

ADEGUATEZZA  
RISPETTO ALLA  
RILEVAZIONE  
TEMPESTIVA  
DELLA CRISI

**L'imprenditore deve strutturarsi affinché sia nelle condizioni di percepire la crisi tempestivamente e reagire alla stessa**

Comune sottolineatura: si vuole superare l'atteggiamento (diffuso) di «fare finta di niente» di fronte alla crisi e andare avanti fino al punto di non ritorno

Ulteriore profilo: non si tratta solo di evitare che si «faccia finta di niente» senza guardare in faccia la realtà ma anche di evitare a monte di *entrare* in una situazione di crisi



Due diversi concetti di «**rilevazione tempestiva**»:

- ✓ «Tempestiva» rispetto alla *soluzione* di una crisi **già prodotta** (tempestiva è la possibilità di soluzione)
- ✓ «Tempestiva» rispetto *all'effettivo verificarsi* di una crisi **ancora prospettica** (tempestiva è la possibilità di scansare la crisi)

ADEGUATEZZA  
RISPETTO ALLA  
RILEVAZIONE  
TEMPESTIVA  
DELLA CRISI

Nella seconda logica (tempestività=sistema di prevenzione della crisi), **gli assetti contabili possono/devono essere diversamente definiti**, per rispecchiare una distinta operatività del cda **a seconda che la società sia o meno in fase di pre-crisi**



- ✓ Gli assetti contabili devono cioè prevedere un **controllo di gestione più attento e pervasivo là dove emerga un segnale di possibile crisi futura** e di potenziale necessità di assunzione da parte del cda di decisioni strategiche
- ✓ **Si supera la discrezionalità dell'amministratore delegato** di valutare autonomamente eventuali segnali di crisi e si impone allo stesso di informare con cadenze più strette, là dove in concreto opportuno, il consiglio



In questa direzione potrebbe essere letto il riferimento normativo dell'art. 14, co. 1, CCI al fatto che i sindaci verificano che il cda «valuti costantemente» l'adeguatezza degli assetti e la continuità aziendale

ADEGUATEZZA  
RISPETTO A  
ULTERIORI  
OBIETTIVI

## È necessario qualcosa in più

Art. 2086 c.c.: «**anche**» in funzione della rilevazione della crisi

**Tesi sull'efficienza**: soprattutto dottrina antecedente sull'art. 2381 (che non specificava la funzione)



Presidio al problema di agenzia tra gli amministratori e soci, mediante l'obbligo dei primi a imporre regole che autolimitano la propria attività in tutela dei secondi



**Critica**: principio generale dell'impresa, applicabile anche a realtà dove non c'è separazione tra la proprietà e la gestione

# ADEGUATEZZA RISPETTO ALLA SOSTENIBILITA'

## Tesi sulla sostenibilità



Regole interne che impediscono iniziative con un rischio insostenibile (a tutela dei terzi creditori)



Gli assetti adeguati devono «anche» prevenire quando possibile la crisi, tramite:

- ✓ Conoscenza dei rischi, pure derivante da set informativi più cadenzati (v. sopra)
- ✓ Gestione dei rischi
- ✓ Divieto di assumere rischi ingestibili

## ADEGUATEZZA DEGLI ASSETTI AMMINISTRATIVI E CONTABILI

### Principio di comportamento 3.7.

«un sistema amministrativo-contabile risulta adeguato se permette:

- La completa, **tempestiva** e attendibile rilevazione contabile e rappresentazione dei fatti di gestione;
- La produzione di informazioni valide e utili per le scelte di gestione e per la salvaguardia del patrimonio aziendale;
- La produzione di dati attendibili per la formazione del bilancio d'esercizio»



Strumentale alla tempestiva rilevazione della crisi e alla più generale sostenibilità

## IL PROBLEMA DELL'ADEGUATEZZA DEL CAPITALE

Adeguatezza (o non manifesta inadeguatezza) del capitale come regola di organizzazione societaria (tesi del prof. Portale)



Criticata dalla dottrina maggioritaria



**Adeguatezza del capitale come regola di organizzazione dell'impresa (capitale come tassello degli assetti)?**



LE COMPETENZE

# PREMESSA

## Competenza di natura gestoria



In tutte le norme sulla **gestione** delle società (artt.: 2257, 2380-*bis*, 2409-*novies* e 2475 c.c.) viene precisato che: «L'istituzione degli assetti di cui all'articolo 2086, secondo comma, spetta **esclusivamente** agli amministratori»

Nelle norme sulla gestione di s.p.a. viene altresì ribadito che: «La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma» (2380-*bis*, 2409-*novies*)

# COMPETENZE DEI SOCI

## **Poteri decisori dei soci esclusi**

s.r.l. escluso diritti particolari (art. 2468, co. 3)

s.r.l. esclusa rimessione assemblea (art. 2479)

## **Poteri autorizzativi dei soci dubbi**

Sotto un profilo pratico è sconsigliabile: rischia di creare stalli nella gestione.

Sotto un profilo giuridico è dubbio

- Tesi positiva: in genere ammessa nelle s.p.a. prima del CCI
- Tesi negativa:
  - interpretazione letterale spinta
  - predisposizione degli assetti attiene alla fase dell'esecuzione della gestione (sempre degli amministratori).

# COMPETENZE DEGLI AMMINISTRATORI

## **Presenza di un organo collegiale (art. 2381)**

### «cura» degli assetti affidata al delegato

- Se manca il delegato rimesso al c.d.a.
- Se c'è una delega parziale, l'opinione preferibile affida sempre al delegato la competenza alla cura.
- Se c'è una delega è speciale, ritengo non si occupi degli assetti.

«valutazione» degli assetti affidata al c.d.a. (controllo di merito sulla capacità degli assetti «anche» a rilevare tempestivamente la crisi)

# COMPETENZE DEGLI AMMINISTRATORI

## Assenza di un organo collegiale

**Congiunta:** Cura/valutazione

**Disgiunta:** credo sia imprescindibile una qualche forma di coordinamento tra i vari amministratori nella fase di cura degli assetti

Credo inoltre che sia imprescindibile una fase di valutazione periodica degli assetti al fine di garantire che restino adeguati nel tempo (più flessibile)

Possibile opposizione dei soci? Segue autorizzazione

## COMPETENZA DEI SINDACI

### **Art. 2403**

(richiamato dall'art. 2477, co. 4, c.c.)

«Il collegio sindacale **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**».



«Vigilanza» sull'adeguatezza degli assetti (controllo di legalità sostanziale): conformità delle decisioni («cura» e «valutazione») non solo formalmente alla legge ma anche sostanzialmente alle regole tecniche provenienti dalle scienze aziendalistiche (Norme di comportamento del collegio sindacale, 3.5-3.7).

«Vigilanza» sul loro concreto funzionamento: corretta implementazione

Dialogo con la funzione gestoria, ma no indirizzo della stessa.

# DOVERE DI VIGILARE VS DOVERE DI VALUTARE

**Dovere di valutazione del  
c.d.a.**



**Controllo di merito**

controllo sull'opportunità delle regole organizzative gli assetti con possibilità di dare direttive

**Dovere di vigilare del collegio  
sindacale**



**Controllo del rispetto di  
regole tecniche**

Controllo di correttezza gestoria, volto ad accertare che gli assetti siano stati strutturati in linea con le regole tecniche derivanti dalle scienze aziendali.

## POTERI DI REAZIONE DEI SINDACI

Art. 2406, co. 2, c.c.: convocazione dell'assemblea per «fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia urgenza di provvedere» previa comunicazione al presidente del c.d.a.

Art. 2409 c.c.: «gravi irregolarità nella gestione» (Trib. Roma 15/09/2020; Trib. Milano 16/07/2020; Trib. Milano 18/10/2019).

## COMPETENZA DEI REVISORI

**Nessuna norma del codice civile o del d.lgs.  
39/2010 assegna ai revisore compiti di controllo  
sugli assetti**



Problema per le s.r.l. che nominano solo un revisore

**N.B.** Una parte della dottrina ricava un dovere di controllo sugli assetti (contabili), traendola dallo scambio di comunicazioni con il collegio sindacale

## Revisore come tassello degli assetti



### Obbligo di controllare la continuità aziendale

- Principio di revisione ISA 570
- Art. 14, co. 2, lett. f), d.lgs. 39/2010: la relazione sul bilancio contiene «una dichiarazione su eventuali incertezze significative relative a eventi o a circostanze che potrebbero sollevare dubbi significativi sulla capacità della società sottoposta a revisione di mantenere la continuità aziendale»



Segnalazione al c.d.a. e al collegio sindacale



# GLI ASSETTI E IL CODICE DELLA CRISI

# ASSETTI COME STRUMENTO DI ALLERTA

## **Art. 12 CCI**

«Costituiscono strumenti di allerta gli obblighi di segnalazione posti a carico dei soggetti di cui agli articoli 14 e 15, finalizzati, unitamente agli obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore dal codice civile, alla tempestiva rilevazione degli indizi di crisi dell'impresa ed alla sollecita adozione delle misure più idonee alla sua composizione»



**CCI specifica e integra i doveri degli organi di amministrazione e controllo e del revisore**

# OBBLIGHI DEGLI AMMINISTRATORI

- A. Precisazione dei compiti di valutazione del consiglio (art. 14 CCI)**
- B. Individuazione di un contenuto minimo degli assetti (art. 13 CCI)**

## OBBLIGHI DEGLI AMMINISTRATORI

### A) OBBLIGHI DI VALUTAZIONE DEL CONSIGLIO



Art. 14 prevede che «l'organo amministrativo **valuti 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»



*Valutazione costante dell'assetto organizzativo:*  
periodicità tale da evitarne l'obsolescenza

*Valutazione costante dell'equilibrio economico finanziario:* da intendersi nel senso che il delegato debba riferire al *plenum* segnali di pre-crisi (emersi dal funzionamento degli assetti) e le misure per prevenirla (innovativo rispetto al sistema anteriore al 2086).

**B) INDIVIDUAZIONE DI UN CONTENUTO MINIMO  
DEGLI ASSETTI**



- ✓ Previsione di strumenti di **monitoraggio** sui parametri fissati dal CCI che indicano la sussistenza della crisi (**indicatori di crisi** ex art. 13)
- ✓ Previsione di **sistemi di report** che consentano al c.d.a. di **valutare costantemente l'equilibrio economico-finanziario** (ex art. 14, co. 1)



In caso contrario sicura «inadeguatezza degli assetti»  
Obbligo specifico che introduce un vincolo ulteriore alla  
libertà di (organizzare) l'impresa

## Monitoraggio sugli indicatori e indici di crisi (art. 13 CCI)

- ✓ **squilibri** di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rilevabili attraverso appositi **indici** che diano evidenza della non **sostenibilità** dei debiti per almeno i sei mesi successivi e dell'assenza di prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso.
  - Indici individuati dal CNDCEC che misurano la non sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'**inadeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi**.
  - Indici personalizzati
- ✓ **ritardi nei pagamenti:** a) debiti per retribuzioni scaduti da almeno sessanta giorni pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni; b) debiti verso fornitori scaduti da almeno centoventi giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti (art. 24)

## OBBLIGHI DEGLI AMMINISTRATORI

Il monitoraggio sugli indicatori e indici di crisi (art. 13 CCI) non è sufficiente affinché gli assetti possano dirsi «adeguati», perché consentono di rilevare una crisi che è già in corso



### **Previsione di sistemi di report che consentano la valutazione «costante» del c.d.a.**

- ✓ Monitoraggio su segnali di pre-crisi
- ✓ In caso positivo
  - ✓ Delegato informa il c.d.a
  - ✓ Sistema di report più frequente: dove emergano primi allarmi può richiedersi all'ad una informazione a cadenze infrasemestrali?

# OBBLIGHI DI SINDACI E REVISORI

## Art. 14 CCI

Gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, hanno l'obbligo di:

- ✓ **verificare** che l'organo amministrativo abbia valutato costantemente l'adeguatezza degli assetti e l'equilibrio economico finanziario [controllo sul controllo]
- ✓ **segnalare** immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di **fondati indizi della crisi**
- ✓ **segnalare all'OCRI**

## OBBLIGHI DI VERIFICA DEI SINDACI

### Precisazione degli obblighi di vigilanza *ex art.* 2403 c.c. alla luce del nuovo art. 2086 c.c.



- ✓ Verifica del monitoraggio del c.d.a sugli assetti (da rapportare con gli obblighi dello stesso)
  - ✓ esistenza di procedure di monitoraggio sugli indicatori di crisi
  - ✓ In caso di adozione di indici personalizzati, verifica dell'adeguatezza degli stessi e del rispetto della procedura prevista (adeguata motivazione in nota integrativa con attestazione allegata)
  - ✓ valutazione condotta dal c.d.a. sugli assetti (con una periodicità tale da garantire il costante aggiornamento).
  - ✓ Esistenza di sistemi di report che consentano di segnalare all'organo amministrativo la ricorrenza di eventuali parametri di pre-crisi, per cui si attivi una informazione più cadenzata
- N.B.: controllo di legittimità sostanziale.
- ✓ Verifica del monitoraggio del c.d.a. sull'equilibrio economico finanziario: concreto funzionamento degli assetti.

# OBBLIGHI DI VERIFICA DEL REVISORE

## Obbligo parzialmente nuovo



- ✓ Verifica del monitoraggio del c.d.a. sugli assetti (contabili)  
Particolarmente importante nelle s.r.l. prive di collegio sindacale o in caso di connivenza tra questo e l'organo gestorio
- ✓ Verifica del monitoraggio del c.d.a. sull'equilibrio economico finanziario: già esisteva il dovere di controllare il *going concern*

## OBBLIGHI DI ALLERTA INTERNA DEI SINDACI

### **Dovere di allerta, con puntualizzazione normativa del raccordo tra amministratori e sindaci (previsto anche nelle norme comportamentali)**

Obbligo di attivazione di un flusso informativo verso il  
c.d.a. secondo una procedura determinata

- ✓ *Presupposto*: **fondati indizi non rilevati dagli amministratori** (malfunzionamento degli assetti o comportamenti opportunistici o percezione anticipata)
- ✓ *Tempistiche*: «immediatamente» (evitare temporeggiamenti)
- ✓ *Contenuto essenziale*: motivazione della segnalazione (fondato indizio) e fissazione del termine entro il quale il c.d.a. deve riferire in ordine alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese (non superiore a 30 giorni).
- ✓ *Modalità*: raccomandata a/r o pec (garanzia di ricezione)
- ✓ *Informazione al revisore*

# OBBLIGHI DI ALLERTA INTERNA DEI REVISORI

**Dovere di allerta con puntualizzazione del  
raccordo tra amministratori e revisori secondo le  
medesime regole**

# OBBLIGHI DI SEGNALAZIONE ESTERNA DEI SINDACI

## **Integrazione dei poteri di reazione comuni**

(inadeguati in caso di crisi)

Obbligo di attivazione di un flusso informativo verso l'esterno (OCRI) secondo una procedura predeterminata

✓ *Presupposto:*

- mancata risposta entro il termine fissato
- risposta inadeguata (non in linea con le regole tecniche)
- Mancata attivazione delle misure individuate entro 60 giorni

✓ *Tempistiche:* «senza indugio» (evitare temporeggiamenti)

✓ *Contenuto essenziale:* ogni elemento utile affinché l'OCRI possa decidere, anche in deroga all'art. 2407, co. 1, c.c. (obbligo di segretezza).

## OBBLIGHI DI SEGNALAZIONE ESTERNA DEL REVISORE

### **Nuovo potere di reazione**

Rimedia alla frequente doglianza dei revisori di non avere adeguati strumenti di reazione di fronte all'inerzia degli amministratori

Problema tanto più sentito nelle s.r.l. prive dell'organo di controllo (posto che non si avrebbe la possibilità che questo attivi i rimedi già previsti dal c.c.)



# LE RESPONSABILITA' SUGLI ASSETTI

# VIOLAZIONI DEGLI AMMINISTRATORI

## **Ipotesi di violazione dell'obbligo *ex* 2086 c.c.**

1. Nessun assetto è stato previsto (assetto «fluidi»)
2. Mancata o tardiva reazione di fronte alla crisi
3. Assetto previsto ma risulta «inadeguato»

NESSUN ASSETTO  
PREDETERMINATO  
E MANCATA  
REAZIONE ALLA  
CRISI

**Violazione di un obbligo specifico**



- ✓ Gravi irregolarità nella gestione: art. 2409 c.c. (Trib. Milano, 18 ottobre 2019)
- ✓ Giusta causa di revoca
- ✓ Art. 2393 c.c.
- ✓ Art. 2394 c.c.

## ASSETTI NON ADEGUATI

### Problema della BJR

Il giudice può entrare nel merito degli assetti o deve limitarsi ad accertare che questi siano stati predisposti in modo diligente e informato?



**BJR non si applica sicuramente agli obblighi pacificamente specifici, tra cui:**

- ✓ Mancato monitoraggio su indicatori della crisi
- ✓ Mancato monitoraggio su altri indizi di pre-crisi

**Dubbio su come considerare l'obbligo di assetti adeguati.**

- ✓ Problema generale sulla correttezza
- ✓ Tesi maggioritaria dell'equiparazione a diligenza
- ✓ Tesi minoritaria della gestione sostenibile e adeguatezza «oggettiva» non sottoposta a bjr

# VIOLAZIONI DELL'ORGANO DI CONTROLLO

Violazione degli obblighi di vigilanza *ex art. 2403*



**Responsabilità *ex art. 2407***



Violazione degli obblighi di segnalazione (interna ed esterna) *ex art. 14 CCI*

# VIOLAZIONI DEL REVISORE

Violazione dell'obbligo di controllare il *going concern*



**Responsabilità ex art. 15 d.lgs. 39/2010**



Violazione degli obblighi di segnalazione (interna ed esterna) ex art. 14 CCI

# ESENZIONE

## Art. 14, co. 3, CCI

«La **tempestiva segnalazione all'organo amministrativo** ai sensi del comma 1 costituisce **causa di esonero dalla responsabilità solidale** per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni successivamente poste in essere dal predetto organo, che non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione, **a condizione che**, nei casi previsti dal secondo periodo del comma 2, **sia stata effettuata tempestiva segnalazione all'OCRI**. Non costituisce giusta causa di revoca dall'incarico la segnalazione effettuata a norma del presente articolo»

## ESTENSIONE DELL'ESONERO

**Non retroattiva**: restano le violazioni commesse prima della segnalazione.

**Dopo la segnalazione**: diverse letture

- ✓ deresponsabilizzazione totale
  - critica: inconcepibile che il collegio cessi di operare o che operi senza responsabilità.
- ✓ deresponsabilizzazione solo per profili relativi alla crisi;
- ✓ deresponsabilizzazione solo per mancata presentazione dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale (ormai nelle mani dell'OCRI)
  - N.B. la deresponsabilizzazione non riguarderebbe allora il revisore (che non ha il potere di chiedere la liquidazione giudiziale).
- ✓ nessuna deresponsabilizzazione («specchietto per le allodole»)
- ✓ Aggiungiamo: deresponsabilizzazione in relazione al mancato ricorso a strumenti diversi dalla segnalazione all'OCRI (es. ricorso ex art. 2409) per risolvere la crisi

## PRESUPPOSTI DELL'ESONERO

- ✓ **Tempestiva segnalazione al c.d.a.**
- ✓ **Tempestiva segnalazione all'OCRI** in caso di mancata o inadeguata risposta o di mancata attivazione del c.d.a.



### **Soluzione criticata**

- eccessiva tendenza a segnalare anche di fronte alle risposte degli amministratori, con conseguente intasamento inutile degli OCRI;
- soluzione non del tutto in linea con l'*Insolvency Directive*



riduzione dell'efficienza dell'impresa che pure non essendo in crisi si rivolge all'OCRI.

**Responsabilità di sindaci/revisore per segnalazioni in difetto di presupposti (?)**



# GLI ASSETTI NELLE SOCIETA' QUOTATE

# Particolari profili dell'obbligo di assetti adeguati nelle s.p.a. quotate

Anche nelle s.p.a. quotate si applica la norma dell'obbligo di assetti adeguati. Ma le particolarità della governance comportano alcune indicazioni specifiche nei riguardi del contenuto dell'obbligo



In particolare vanno rilevati i seguenti punti:

- ✓ Specificità della procedura di predisposizione e cura degli assetti
- ✓ Problema dell'applicabilità della norma alle ipotesi speciali di assetti societari
- ✓ Specificità delle modalità di realizzazione dei controlli circa il funzionamento degli assetti e conseguente problema del contenuto dell'obbligo di vigilanza dei sindaci

# Specificità della procedura di predisposizione e cura degli assetti adeguati

Il codice di autodisciplina delle s.p.a. quotate prevede l'obbligatoria adozione di un **sistema di controllo interno** (art. 6 Cod. Aut.)



A tale proposito, è stabilito tra il resto che l'esercizio della funzione gestoria intervenga con il supporto di alcuni **comitati interni**

Tra questi, assume rilievo per noi il c.d. **Comitato Controllo e Rischi** (CCR), istituito all'interno del consiglio di amministrazione

*«con il compito di supportare le valutazioni e le decisioni dell'organo di amministrazione relative al sistema di controllo interno e di gestione dei rischi e all'approvazione delle relazioni periodiche di carattere finanziario e non finanziario»*

Nel caso di spa con sistema monistico o dualistico le funzioni del CCR sono esercitate dall'organo di controllo

Del sistema di controllo interno fanno inoltre parte gli uffici di **internal audit** e di **risk management**

# Specificità della procedura di predisposizione e cura degli assetti adeguati

Il **comitato di controllo interno**, tra il resto:

- valuta *l'idoneità dell'informazione periodica, finanziaria e non finanziaria*, a rappresentare correttamente il modello di business, le strategie della società, l'impatto della sua attività e le performance conseguite, coordinandosi con l'eventuale comitato previsto dalla raccomandazione 1, lett. a); [N.B.]
- esprime pareri su specifici aspetti inerenti *alla identificazione dei principali rischi aziendali* e supporta le valutazioni e le decisioni dell'organo di amministrazione relative alla *gestione di rischi derivanti da fatti pregiudizievoli* di cui quest'ultimo sia venuto a conoscenza;
- *riferisce all'organo di amministrazione*, almeno in occasione dell'approvazione della relazione finanziaria annuale e semestrale, sull'attività svolta e sull'adeguatezza del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi.

# Specificità della procedura di predisposizione e cura degli assetti adeguati

Il **responsabile della funzione di *internal audit***, tra il resto:

- «a) verifica, sia in via continuativa sia in relazione a specifiche necessità e nel rispetto degli standard internazionali, l'operatività e l'idoneità del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi, attraverso un piano di audit approvato dall'organo di amministrazione, basato su un processo strutturato di analisi e prioritizzazione dei principali rischi; [N.B.]
- b) predispone relazioni periodiche contenenti adeguate informazioni sulla propria attività, sulle modalità con cui viene condotta la gestione dei rischi nonché sul rispetto dei piani definiti per il loro contenimento. Le relazioni periodiche contengono una valutazione sull'idoneità del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi;
- c) anche su richiesta dell'organo di controllo, predispone tempestivamente relazioni su eventi di particolare rilevanza;
- d) *trasmette le relazioni di cui alle lettere b) e c) ai presidenti dell'organo di controllo, del comitato controllo e rischi e dell'organo di amministrazione, nonché al chief executive officer, salvo i casi in cui l'oggetto di tali relazioni riguardi specificamente l'attività di tali soggetti;*
- e) verifica, nell'ambito del piano di audit, l'affidabilità dei sistemi informativi inclusi i sistemi di rilevazione contabile» [N.B.]

## Ipotesi speciali di assetti societari

Secondo parte della dottrina e delle giurisprudenza, l'art. 2381, co. 3, secondo periodo (predisposizione, valutazione e cura degli assetti adeguati) si applica anche agli **assetti societari**.



Dunque i principi di cui stiamo parlando si applicano, in quest'ottica (secondo noi criticabile) pure a:

- ✓ La predisposizione e il rispetto della procedura per le **operazioni con parti correlate** (art. 2391-bis) (v. ora Cass. 10 luglio 2020, n. 14708)
- ✓ Le scelte in merito all'adozione/non adozione di clausole del codice di autodisciplina (c.d. regola del **comply or explain**: art. 123-bis, co. 2, TUF)

# Specificità delle modalità di adempimento dell'obbligo di controllo sugli assetti

L'art. **149 TUF** stabilisce che il collegio sindacale vigila, oltre che sull'osservanza della legge e sul rispetto del dovere di correttezza:

«c) sul l'adeguatezza della struttura organizzativa della società per gli aspetti di competenza, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo contabile, nonché sull'affidabilità di quest'ultimo nel rappresentare correttamente i fatti di gestione».



Da questa norma trae che nelle spa quotate si affida il controllo diretto sulla funzionalità degli assetti agli **organi di controllo interno**, cosicché ai sindaci spetta solo un controllo sugli esiti dell'attività di questi

Tuttavia l'opinione maggioritaria, in dottrina e giurisprudenza, è per l'identità nei contenuti degli obblighi di controllo dei sindaci in società quotate e non quotate