

Introduzione «sistematica»

Webinar AIGI «Assetti adeguati, analisi dei rischi e controllo della gestione»

19 gennaio 2021

Giuseppe Catalano
Company Secretary & Head of Corporate Affairs
Assicurazioni Generali S.p.A.
Presidente AIGI

- **L'esame sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile fino a ieri**
- **La rilevanza del «giusto assetto» in ottica preventiva e non solo**
- **Competenze degli organi sociali e (sottili) differenze normative**
- **Il ruolo del legale d'impresa**

- **L'esame sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile fino a ieri**
- La rilevanza del «giusto assetto» in ottica preventiva e non solo
- Competenze degli organi sociali e (sottili) differenze normative
- Il ruolo del legale d'impresa

In principio fu...

- ... l'art. 149 TUF → il collegio sindacale **vigila**:
c) sull'**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
- Ma anche l'autodisciplina ha fatto la sua parte: Codice Preda 1999 → art. 1.2, lett. f): [il consiglio di amministrazione] **verifica** l'adeguatezza dell'assetto organizzativo ed amministrativo generale della società **e del gruppo predisposto dagli amministratori delegati** [precisando il ruolo del CdA di indirizzo «organizzativo» per il gruppo]

La svolta con al riforma del codice civile

La riforma attuata con **D.lgs. 6/2003** ha introdotto nella disciplina societaria il concetto di «assetto organizzativo, amministrativo e contabile», relativo alle S.p.A.:

- **art. 2381 c.c.**, che, al terzo comma, assegnava al consiglio di amministrazione il compito di **valutare** l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società e, al quinto comma, incaricava gli amministratori delegati di curare che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile fosse adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa;
- **art. 2403 c.c.**, che, al primo comma, poneva in capo al collegio sindacale il dovere di **vigilare**, in particolare, «sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo **concreto funzionamento**».

Un altro intervento rilevante

La Legge sul Risparmio (l. **262/2005**), su quest'onda, ha alcuni passaggi interessanti (art. 154-bis TUIF):

3. «Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari predispone **adeguate procedure amministrative e contabili** per la formazione del bilancio di esercizio e, ove previsto, del bilancio consolidato nonché di ogni altra comunicazione di carattere finanziario.
4. Il consiglio di amministrazione **vigila** affinché il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari disponga di **adeguati poteri e mezzi** per l'esercizio dei compiti a lui attribuiti ai sensi del presente articolo, nonché sul rispetto effettivo delle procedure amministrative e contabili.
5. Gli organi amministrativi delegati e il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari attestano con apposita relazione sul bilancio di esercizio, sul bilancio semestrale abbreviato e, ove redatto, sul bilancio consolidato:
 - a) **l'adeguatezza e l'effettiva applicazione delle procedure** di cui al comma 3 nel corso del periodo cui si riferiscono i documenti...;

- L'esame sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile fino a ieri
- La rilevanza del «giusto assetto» in ottica preventiva e non solo
- Competenze degli organi sociali e (sottili) differenze normative
- Il ruolo del legale d'impresa

Le novità introdotte dal Codice della Crisi

- Il Codice della Crisi (D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della L. 19 ottobre 2017, n. 155) ha rafforzato **il carattere precettivo** delle disposizioni concernenti la previsione di un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile, ampliando il **perimetro applicativo** e delineandone altresì le **concrete ricadute sull'attività degli organi di gestione e di controllo**.
- Nell'ambito delle norme entrate in vigore già a marzo 2019, assume un'importanza centrale l'art. 375, 2° co., il quale, oltre a mutare la rubrica dell'art. 2086 c.c. (ora intitolato «Gestione dell'impresa»), lo ha integrato con 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 dell'impresa e della perdita della continuità [...]».

Le novità introdotte dal Codice della Crisi (cont.)

- Il modello di cui all'art. 2086 c.c. è esteso a tutti i tipi di società → vengono di conseguenza modificati gli artt. 2257 (soc. di persone), 2380-*bis* e 2409-*novies* (SpA) e 2475 (Srl) c.c.
- «La nozione di assetti adeguati assurge a **paradigma comune a tutte le imprese**, incluse **quelle non commerciali e quelle non formalmente imprenditoriali**, come associazioni, fondazioni e consorzi dediti in concreto all'esercizio d'impresa».
- «E sebbene il secondo comma della norma si riferisca solo agli imprenditori che operano “in forma societaria o collettiva”, **l'esclusione dell'imprenditore individuale appare, a ben vedere, più apparente che reale**: dal tenore dell'art. 3, 1° c., del Codice della crisi, dove si prevede l'obbligo per l'imprenditore individuale di adottare “misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi”, si evince infatti che la necessità di dotarsi di assetti adeguati (per l'appunto assai simili alle misure idonee) non sembra circoscritta alle imprese collettive» (Ambrosini).

Trend normativo (irreversibile?)

- La necessità che l'ente morale si doti di un sistema procedimentale in grado di poter ricostruire anche *a posteriori* gli *itinerari* che hanno portato ad assumere certe decisioni ormai è ribadita a più riprese
- «Definitiva ed opportuna [?] ingerenza del legislatore nelle “concrete modalità di organizzazione interna dell'attività d'impresa, campo tradizionalmente lasciato all'autonomia decisionale dell'imprenditore”» (Buonocore)
- Predisposizione di “un'organizzazione elevata alla seconda potenza”, dotata cioè di un accentuato grado di sofisticatezza, che dà vita ad “un'organizzazione dell'organizzazione, con evidente crescita esponenziale delle tecniche e dei modelli per ordinare l'attività imprenditoriale”...
- ... quadro ormai chiaro dal D.Lgs. 231/2001 (anche se non sempre completo e coerente), spesso anche *ratione materiae*

- L'esame sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile fino a ieri
- La rilevanza del «giusto assetto» in ottica preventiva e non solo
- **Competenze degli organi sociali e (sottili) differenze testuali**
- Il ruolo del legale d'impresa

Nel disegno del legislatore:

- Il management e gli amministratori delegati predispongono l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, curandone l'adeguatezza alla natura e alle dimensioni dell'impresa;
- il consiglio di amministrazione valuta l'adeguatezza;
- il collegio sindacale vigila sull'adeguatezza dell'assetto adottato dalla società «e sul suo concreto funzionamento»

Nel frattempo, per il Codice di *corporate governance*, l'organo di amministrazione:...

«d) definisce il sistema di governo societario della società e la struttura del gruppo ad essa facente capo e valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società e delle controllate aventi rilevanza strategica, con particolare riferimento al sistema di controllo interno e di gestione dei rischi».

Possibili problemi di coerenza sistematica

La nuova previsione per cui la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale, potrebbe non apparire coerente con le seguenti norme:

Art. 2479, 1° comma: nelle società a responsabilità limitata è consentito affidare ai soci competenze gestorie

Art. 2468, 3° comma: sempre in materia di società a responsabilità limitata, è prevista la possibilità di riservare ai singoli soci particolari diritti riguardanti l'amministrazione delle società

Art. 2476, 7° comma: sono solidalmente responsabili con gli amministratori i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi

- Circolare 285 Banca d'Italia (Titolo IV, Cap. I, sez. III, par. 2.2):

L'organo con funzione di supervisione strategica definisce l'assetto complessivo di governo e **approva l'assetto organizzativo della banca, ne verifica la corretta attuazione e promuove tempestivamente le misure correttive a fronte di eventuali lacune o inadeguatezze**. ... l'organo è chiamato in particolare a: i) approvare l'assetto organizzativo e di governo societario della banca, garantendo la chiara distinzione di compiti e funzioni nonché la prevenzione dei conflitti di interesse; ii) approvare i sistemi contabili e di rendicontazione (reporting); iii) supervisionare il processo di informazione al pubblico e di comunicazione della banca; iv) assicurare un efficace confronto dialettico con la funzione di gestione e con i responsabili delle principali funzioni aziendali e verificare nel tempo le scelte e le decisioni da questi assunte.

- Art. 5 Reg. 38 IVASS:

«..., l'organo amministrativo nell'ambito dei compiti di indirizzo strategico e organizzativo di cui all'articolo 2381 del codice civile:

a) nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 30, commi 1 e 2, lettera a) del Codice, **approva l'assetto organizzativo dell'impresa**, nonché l'attribuzione di compiti e di responsabilità alle unità operative, curandone l'adeguatezza nel tempo, in modo da poterli adattare tempestivamente ai mutamenti degli obiettivi strategici, dell'operatività e del contesto di riferimento in cui la stessa opera...»

- L'esame sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile fino a ieri
- La rilevanza del «giusto assetto» in ottica preventiva e non solo
- Competenze degli organi sociali e (sottili) differenze testuali
- **Il ruolo del legale d'impresa**

«Il *quid novi* che dopo la riforma societaria del 2003 caratterizza il regime delle società per azioni non consiste quindi nell'evocazione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili come componente centrale e non rinunciabile dell'attività gestoria».

«Il vero profilo di novità va colto altrove, ovvero nella **scelta di qualificare l'adozione e il concreto funzionamento degli assetti come un risvolto dei principi di corretta amministrazione societaria** e soprattutto di indicare nell'adeguatezza degli assetti il generale **criterio di condotta** cui gli organi societari si devono attenere nell'attività di loro configurazione, attuazione, verifica e vigilanza (cfr. art. 2403, c. 1, c.c., in collegamento coi cc. 3 e 5 dell'art. 2381 c.c.)».

(Meruzzi)

«Non pare irragionevole pronosticare una ricaduta del nuovo quadro normativo sul piano delle responsabilità degli organi sociali, in termini di **valutazioni più rigorose nel caso di omessa o inadeguata istituzione di tali assetti**».

«Il che non significa che una negligenza di questo genere sia di per sé foriera di responsabilità in capo ad amministratori e sindaci, occorrendo pur sempre **non solo l'esistenza di un danno, ma altresì la prova che esso non si sarebbe prodotto in presenza di assetti invece adeguati** (c.d. giudizio controfattuale)» (Ambrosini).

Un intervento giurisprudenziale sul tema

Con un'ordinanza dell'8 aprile 2020, il Tribunale di Roma, sezione specializzata in materia di impresa, affronta la questione della sindacabilità delle scelte organizzative e afferma che esse sono pur sempre relative al merito gestorio e dunque devono essere ritenute insindacabili, purché: a) la scelta effettuata sia ragionevole; b) non sia stata assunta con imprudenza, tenuto conto del contesto; c) sia stata accompagnata dalle verifiche imposte dalla diligenza richiesta dalla natura dell'incarico (v. Il Caso Assonime n. 7/2020).

Indicazioni utili del CNDCEC

Il Collegio sindacale pone particolare attenzione alla completezza delle funzioni aziendali esistenti, alla separazione e alla contrapposizione di responsabilità nei compiti e nelle funzioni e alla chiara definizione delle deleghe o dei poteri di ciascuna funzione.

In via generale, un assetto organizzativo può definirsi adeguato quando presenta i seguenti requisiti, in relazione alle dimensioni e alla complessità della società, alla natura e alle modalità di perseguimento dell'oggetto sociale:

- organizzazione gerarchica;
- redazione di un organigramma aziendale con chiara identificazione delle funzioni, dei compiti e delle linee di responsabilità;
- esercizio dell'attività decisionale e direttiva della società da parte dell'amministratore delegato nonché dei soggetti ai quali sono attribuiti i relativi poteri;
- sussistenza di procedure che assicurano l'efficienza e l'efficacia della gestione dei rischi e del sistema di controllo, nonché la completezza, la tempestività, l'attendibilità e l'efficacia dei flussi informativi anche con riferimento alle società controllate;
- esistenza di procedure che assicurino la presenza di personale con adeguata professionalità e competenza a svolgere le funzioni assegnate;
- presenza di direttive e di procedure aziendali, loro aggiornamento periodico ed effettiva diffusione.

L'obiettivo è quello di accertare l'esistenza di adeguate procedure interne, nonché di verificare l'adeguatezza e l'efficacia dei flussi informativi generati.

Ai fini della valutazione dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo, notevole importanza assume la verifica della corrispondenza fra la struttura decisionale aziendale e le deleghe depositate presso il registro delle imprese. Similmente, assume rilevanza la presenza di piani strutturati di formazione del personale dipendente.

Possibili aree di competenza del legale d'impresa:

- Coordinare il processo propedeutico all'esame/accertamento da parte degli organi sociali...
- ... in particolare perché spesso le funzioni incaricate di istruire il processo sono diverse (HR per la parte dell'assetto organizzativo e Finance per la parte amministrativo-contabile)
- Verificare la coerenza di quanto sottoposto all'esame del Consiglio con il modello organizzativo ai sensi del D.Lgs. 231/2001
- Gestire l'equilibrio tra Consiglio e organi delegati sul livello d'informativa necessario per le valutazioni del caso



Grazie!

giuseppe.catalano@generali.com
presidente.aigi@aigi.it