

SEMINARIO
“IL TESTO UNICO SU SOCIETÀ PARTECIPATE”
(D.Lgs. 175/2016)
Torino, 21 novembre 2016

GOVERNANCE E CONTROLLO (ART. 6)
CRISI DI IMPRESA (ART. 14)

D.lgs. 175/2016 art. 6

“Principi fondamentali sull’organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico”

LE SOCIETÀ A CONTROLLO PUBBLICO:

comma 1 se svolgono attività economiche protette da diritti speciali o esclusivi, insieme con altre attività svolte in regime di economia di mercato, devono adottare **sistemi di contabilità separata per ciascuna attività**;

comma 2 devono predisporre specifici **programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale** e ne **informano l’Assemblea** nell’ambito della relazione sulla gestione al bilancio di esercizio;

comma 3 valutano l’opportunità di integrare gli ordinari strumenti di governo societario, in considerazione delle dimensioni e delle caratteristiche organizzative, adottando:

- **regolamenti interni** per garantire la conformità dell’attività della società alle norme di tutela della concorrenza e della proprietà industriale o intellettuale;
- **un ufficio di controllo interno (*internal audit*)** che collabora con l’organo di controllo;
- **codici di condotta** propri o collettivi aventi ad oggetto la disciplina dei comportamenti imprenditoriali;
- **programmi di responsabilità sociale** (bilancio sociale).

Commi 4 e 5 l’adozione dei predetti strumenti non è obbligatoria ma l’organo amministrativo deve dare conto OBBLIGATORIAMENTE delle valutazioni e scelte effettuate nella relazione sulla gestione al bilancio di esercizio.

D.lgs. 175/2016 art. 6

“Principi fondamentali sull’organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico”

Tenuto conto che l’art. 1 co. 3 recita: *“per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute **nel Codice Civile e le norme generali di diritto privato**”* (con le esclusioni previste al comma 4).

Pertanto in tema di **responsabilità degli amministratori** l’art. 2392 c.c. sancisce che *“gli amministratori devono adempiere **i doveri** ad essi imposti dalla Legge e dallo Statuto sociale con la diligenza richiesta dalla natura dell’incarico conferito”*.

D.lgs. 175/2016 art. 6

“Principi fondamentali sull’organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico”

DOVERI DEGLI AMMINISTRATORI:

Il rinvio alle norme del codice civile impone che le scelte degli amministratori devono essere informate e meditate, basate sulle rispettive conoscenze frutto di un rischio calcolato e non di irresponsabile e negligente improvvisazione (R.T.). Agli amministratori competono i doveri:

- di **CONTROLLO:**

- a) sulle operazioni più rilevanti per dimensioni e caratteristiche, esteso anche alla gestione delle società controllate;
 - b) sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione;
 - c) sull’assetto organizzativo, amministrativo e contabile affinché sia adeguato alle dimensioni dell’impresa;
- (segue)

D.lgs. 175/2016 art. 6

“Principi fondamentali sull’organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico”

- di **AGIRE INFORMATI**: l’art. 2381 c.c. 6° comma sancisce: *“Gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato; ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società”*; di conseguenza deve essere garantito che l’attività di vigilanza degli amministratori deleganti sui delegati sia caratterizzata dalla presenza di un sistema organico di flussi informativi endosocietari e tale vigilanza si esercita:
 - a) sulla base della valutazione della relazione sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione;
 - b) tramite la verifica sull’adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile e l’esame dei piani strategici;
 - c) assumendo informazioni in base alle specifiche funzioni svolte all’interno del consiglio di amministrazione;
 - d) sulla base di obblighi di informativa per le operazioni in conflitto di interessi e con parti correlate (ex artt. 2391 e 2391 bis c.c.);
 - e) in sede di redazione del bilancio;

(segue)

D.lgs. 175/2016 art. 6

“Principi fondamentali sull’organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico”

- di **DILIGENZA** che comporta:

a) il dovere di pianificazione: l’obbligo di adeguata pianificazione dell’impresa è il presupposto implicito, ma incontestabile, delle disposizioni che sanciscono l’obbligo degli amministratori di garantire (nell’interesse della società, dei soci, dei creditori e dei terzi) l’integrità del patrimonio sociale ed impongono (ad amministratori, sindaci e revisori) di monitorare costantemente il mantenimento del requisito della continuità aziendale: monitoraggio che dovrà essere svolto (anche mediante costante scambio di informazione con l’organo incaricato della revisione legale, ove esistente) verificando – anche con l’utilizzo degli indicatori raccomandati dal principio di revisione 570 – la capacità dell’impresa di realizzare le proprie attività e di far fronte alle proprie passività durante il normale svolgimento dell’attività aziendale e su un orizzonte temporale adeguato; (segue)

D.lgs. 175/2016 art. 6

“Principi fondamentali sull’organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico”

- b) il dovere di organizzazione: il formato degli “*adeguati assetti organizzativi*” (art. 2381 e 2403 c.c.) rappresenta il canone necessario di organizzazione interna dell’impresa sul piano gestionale – amministrativo – contabile quale:
- strumento fondamentale di tracciabilità dei processi;
 - criterio di valutazione di responsabilità di amministratori, dirigenti, organi preposti al controllo. Un assetto organizzativo può definirsi adeguato, (i) in relazione alle dimensioni della società (ii) alla natura e (iii) alle modalità di perseguimento dell’oggetto sociale, se presenta i seguenti requisiti:
 - 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 dei soggetti ai quali sono attribuiti i relativi poteri;
 - esistenza di procedure che assicurino la presenza di personale con adeguata competenza a svolgere le funzioni assegnate;
 - presenza di direttive e di procedure aziendali, loro aggiornamento ed effettiva diffusione;

(segue)

D.lgs. 175/2016 art. 6

“Principi fondamentali sull’organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico”

- c) il dovere di prevenzione del rischio: qualunque attività di impresa – indipendentemente dal suo settore di appartenenza o dalla sua natura pubblica o privata – *“opera in una situazione di incertezza, poiché è sottoposta a << condizioni di rischio >> che costituiscono una condizione di esistenza stessa dell’impresa”*.

La capacità di valutare, gestire in modo efficiente e limitare i rischi costituisce quindi una condizione fondamentale per lo sviluppo e, talora, per la sopravvivenza stessa dell’impresa. In questo scenario compete quindi all’organo amministrativo dotare la società di un adeguato sistema di “controllo di gestione”: inteso *“come l’insieme delle procedure e degli strumenti di indagine e di controllo volti a guidare la gestione verso il conseguimento degli obiettivi stabiliti in sede di pianificazione operativa, individuando le aree di rischio, approntando i necessari strumenti di prevenzione, controllo e gestione di tali rischi, rilevando, quindi, lo scostamento tra obiettivi pianificati e risultati conseguiti, e ponendo in essere, attraverso un processo dinamico di continua verifica e auto-adequamento, le opportune azioni correttive”*.

D.lgs. 175/2016 art. 6

“Principi fondamentali sull’organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico”

OBIETTIVI COMUNI DI OGNI AZIENDA

1. di **ECONOMICITÀ** della gestione aziendale: raggiungimento e mantenimento delle condizioni di:
 - a) **EFFICACIA**: raggiungimento degli obiettivi indipendentemente dall’impiego delle risorse;
 - b) **EFFICIENZA**: raggiungimento dei risultati impiegando il minor numero di risorse.
2. di **ATTENDIBILITÀ** delle informazioni:
 - a) comunicazione di informazioni attendibili e tempestive (bilancio) e del sistema di controllo della gestione (procedure);
 - b) il sistema di informazione e comunicazione permette la raccolta e lo scambio delle informazioni necessarie alla gestione e al controllo sul principio di affidabilità del flusso informativo.
3. di **CONFORMITÀ**: osservanza delle norme e dei regolamenti che caratterizzano il settore in cui opera l’impresa. *(segue)*

D.lgs. 175/2016 art. 6

“Principi fondamentali sull’organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico”

4. di **GESTIONE DEL RISCHIO:**

I RISCHI hanno diversa natura ma il comune denominatore è di costituire un DANNO ECONOMICO a carico dell’azienda qualora dovessero verificarsi.

Atteso che il rischio costituisce un ineludibile elemento sempre presente nell’ambito della attività di impresa, la sua gestione risulta un fattore caratterizzante affinché, con ragionevolezza, si perseguano i fini aziendali.

Tutte le attività di un'organizzazione comportano dei rischi: la gestione della prevenzione dei rischi può essere applicata in qualsiasi momento a un'intera organizzazione, alle sue numerose aree e livelli, così come alle specifiche funzioni, progetti e attività.

Il successo della gestione del rischio dipende dall’efficacia della struttura gestionale di riferimento, che definisce le basi e gli assetti organizzativi per progettare, attuare e migliorare in continuo la gestione del rischio, nonché per integrare la stessa all’interno dell’organizzazione.

D.lgs. 175/2016 art. 6

“Principi fondamentali sull’organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico”

A tal fine, la norma UNI ISO 31000 fornisce indicazioni relative a:

- impegno costante da parte della direzione per l’introduzione di una efficace gestione del rischio e per la definizione degli obiettivi;
- progettazione della struttura di riferimento per gestire il rischio;
- definizione delle responsabilità;
- integrazione della gestione del rischio nei processi organizzativi;
- assegnazione delle risorse;
- meccanismi di comunicazione e reporting (interni ed esterni);
- attuazione della gestione del rischio;
- monitoraggio, il riesame e il miglioramento continuo della struttura di riferimento;
- processo di gestione del rischio: comprende, come indicato nella norma, un piano per la comunicazione e consultazione degli stakeholders, la definizione del contesto, l’identificazione e l’analisi del rischio, la sua ponderazione, trattamento, monitoraggio e riesame e la registrazione del processo stesso.

In sostanza occorre un approccio del “Risk Management” nei confronti del rischio corruttivo.

D.lgs. 175/2016 art. 6

“Principi fondamentali sull’organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico”

RISK ASSESSMENT - valutazione dei rischi: vengono valutate tutte le attività ed i processi soggetti ad eventi esterni o interni intesi come aleatori o probabili con i relativi rischi per fronteggiare i quali non è possibile dare regole predefinite in termini di comportamenti o azioni.

RISK MANAGEMENT - gestione dei rischi: l’insieme delle attività, metodologie e risorse coordinate per guidare e tenere sotto controllo una organizzazione con riferimento ai rischi. Consiste:

- nella identificazione del rischio;
- nella sua misurazione;
- nella sua valutazione;
- nella sua gestione.

RISK APPROACH - inteso come modalità dei controlli:

basato sulle identificazioni e valutazioni dei rischi; costituisce il rischio del mancato rispetto di determinate regole predefinite (interne, esterne o contrattuali) la cui osservanza si esplica in comportamenti identificabili e verificabili dal controllore. Occorre così prevedere la misurazione dei rischi e dei comportamenti anomali.

D.lgs. 175/2016 art. 6

“Principi fondamentali sull’organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico”

CONTROLLO INTERNO

Va inteso come il complesso di regole, di procedure e di strutture organizzative che devono assicurare ex ante che l’attività sociale sia svolta con efficienza ed efficacia nel rispetto delle regole e nella consapevolezza dei rischi gestionali assunti, da valutare coerentemente con i principi di una sana e prudente gestione.

Il Controllo interno è finalizzato alla prevenzione dei RISCHI o al superamento delle CRITICITÀ quando il rischio si è manifestato.

Le procedure operative e di controllo devono essere in grado di:

- minimizzare i rischi legati a frodi, corruzione e infedeltà dei dipendenti;
- prevenire o attenuare i potenziali conflitti di interesse;
- prevenire il coinvolgimento anche inconsapevole in fatti di riciclaggio.

D.lgs. 175/2016 art. 14

“Crisi di impresa di Società a partecipazione pubblica”

STATO DI CRISI

Lo **STATO DI CRISI** non trova puntuale definizione da parte del Legislatore ma è rinvenibile nell’art. 160 3° comma L.F. *“per STATO DI CRISI si intende anche lo stato di insolvenza”*: si deduce che un particolare STATO DI CRISI è rappresentato dallo STATO DI INSOLVENZA ex art. 5 L.F. (lo stato di insolvenza si manifesta con inadempimenti ad altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni).

Il **FATTORE TEMPO** costituisce l’elemento fondamentale per cogliere i segnali di crisi e per la riuscita del risanamento dell’impresa.

D.lgs. 175/2016 art. 14

“Crisi di impresa di Società a partecipazione pubblica”

Nei doveri degli amministratori, attesa l'incerta individuazione dello STATO DI CRISI, rientrano due piani di intervento:

- attività di vigilanza volta a monitorare la **continuità aziendale**, nell'ottica della prevenzione ed emersione tempestiva di situazione di crisi;
- adozione di misure idonee a garantire la **continuità aziendale**;

in quanto la CRISI DI IMPRESA può, in sintesi, essere riconducibile alle seguenti circostanze:

Indicatori finanziari

- situazione di deficit patrimoniale o di capitale circolante netto negativo;
- prestiti a scadenza fissa e prossimi alla scadenza senza che vi siano prospettive verosimili di rinnovo o rimborso; oppure eccessiva dipendenza da prestiti a breve termine per finanziare attività a lungo termine; (segue)

D.lgs. 175/2016 art. 14

“Crisi di impresa di Società a partecipazione pubblica”

- indicazioni di cessazione del sostegno finanziario da parte di finanziatori e altri creditori;
 - bilanci storici o prospettici che mostrano cash flow negativi;
 - principali indici economico finanziari negativi;
 - consistenti perdite operative o significative perdite di valore delle attività che generano cash flow;
 - mancanza o discontinuità nella distribuzione dei dividendi;
 - incapacità di saldare i debiti alla scadenza;
 - incapacità nel rispettare le clausole contrattuali dei prestiti;
 - cambiamento delle forme di pagamento concesse dai fornitori dalla condizione “a credito” alla condizione “pagamento alla consegna”;
 - incapacità di ottenere finanziamenti per lo sviluppo di nuovi prodotti ovvero per altri investimenti necessari.
- (segue)

D.lgs. 175/2016 art. 14

“Crisi di impresa di Società a partecipazione pubblica”

Indicatori gestionali

- perdite di amministratori o di dirigenti chiave senza riuscire a sostituirli;
- perdite di mercati fondamentali, di contratti di distribuzione, di concessioni o di fornitori importanti;
- difficoltà nell'organico del personale o difficoltà nel mantenere il normale flusso di approvvigionamento da importanti fornitori.

Altri indicatori

- capitale ridotto al di sotto dei limiti legali o non conformità ad altre norme di legge;
- contenziosi legali e fiscali che, in caso di soccombenza, potrebbero comportare obblighi di risarcimento che l'impresa non è in grado di rispettare;
- modifiche legislative o politiche governative dalle quali si attendono effetti sfavorevoli all'impresa.

D.lgs. 175/2016 art. 14

“Crisi di impresa di Società a partecipazione pubblica”

Ambito di applicazione

Art. 14 comma 1

- **Ambito soggettivo:** società a partecipazione pubblica
- **Ambito oggettivo:** assoggettamento delle società a partecipazione pubblica alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo, nonché, ove ricorrano i presupposti, a quelle in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi, intervenendo, in tal modo, e in maniera risolutiva, nel dibattito dottrinario e giurisprudenziale sulla fallibilità delle società a partecipazione pubblica.

Azioni da porre in essere

Art. 14 comma 2

- **Programmi di valutazione del rischio di crisi** (art. 6 comma 2): ad esempio strumenti di “allerta” e “prevenzione” rispetto al manifestarsi della crisi, poi portati a conoscenza dell’Assemblea nell’ambito della relazione sulla gestione.

Art. 14 comma 3

- **Obbligo di attivazione:** l’organo amministrativo adotta senza indugio i provvedimenti necessari; la mancata adozione di provvedimenti adeguati costituisce grave irregolarità ai sensi dell’art. 2409 c.c.;
- **Finalità:** prevenire l’aggravamento, correggere gli effetti ed eliminarne le cause attraverso l’adozione di un idoneo “**Piano di risanamento**”.

D.lgs. 175/2016 art. 14

“Crisi di impresa di Società a partecipazione pubblica”

Art. 14 – Divieto

comma 4: non costituisce provvedimento adeguato la previsione di un ripianamento delle perdite, anche se effettuato in concomitanza a un aumento di capitale o ad un trasferimento straordinario di partecipazioni o al rilascio di garanzie o in qualsiasi altra forma giuridica.

Art. 14 – Eccezioni

comma 4: ... a meno che tale intervento sia accompagnato da un piano di ristrutturazione aziendale, dal quale risulti comprovata la sussistenza di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività svolte, approvato ai sensi del comma 2, anche in deroga al comma 5.

Art. 14 – Divieto

comma 5: le amministrazioni (socie) non possono effettuare aumenti di capitale, trasferimenti, aperture di credito, rilasciare garanzie a favore di società partecipate che abbiano registrato perdite per tre esercizi consecutivi ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali.

D.lgs. 175/2016 art. 14

“Crisi di impresa di Società a partecipazione pubblica”

Art. 14 – Eccezioni

comma 5:

- a) salvo quanto previsto dagli artt. 2447 e 2482-ter cod. civ.;
- b) sono in ogni caso consentiti i trasferimenti:
 - a fronte di convenzioni, contratti di servizio o di programma per lo svolgimento di servizi di pubblico interesse;
 - per la realizzazione di investimenti, purché i trasferimenti straordinari alle società siano contemplati in un piano di risanamento che preveda il raggiungimento dell'equilibrio finanziario in tre anni, piano approvato dall'Autorità di regolazione di settore se esistente e comunicato alla Corte dei Conti;
- c) gli interventi di cui al primo periodo possono essere autorizzati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri per salvaguardare la continuità di servizi di pubblico interesse, a fronte di gravi pericoli per la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico e la sanità.

Art. 14 – Divieto

comma 6: nei cinque anni successivi alla dichiarazione di fallimento di una società a controllo pubblico titolare di affidamenti diretti, le pubbliche amministrazioni controllanti non possono costituire nuove società, né acquisire o mantenere partecipazioni in società, qualora le stesse gestiscano i medesimi servizi di quella dichiarata fallita.

D.lgs. 175/2016 art. 14

“Crisi di impresa di Società a partecipazione pubblica”

COMMENTO

L'art. 14 non si occupa solamente dell'epilogo della crisi ma introduce specifici oneri organizzativi, in capo alle società pubbliche, consistenti nell'introduzione di sistemi di prevenzione e monitoraggio della crisi. Gli organi amministrativi delle società sono, infatti, obbligati a predisporre specifici programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale. Detti programmi devono essere portati all'attenzione degli enti soci tramite la relazione sulla gestione.

Le misure introdotte hanno il chiaro intento di individuare tempestivamente **INDICATORI** di allerta sulla crisi aziendale, per consentire di dare appropriate risposte che evitino l'aggravamento della stessa.

(segue)

D.lgs. 175/2016 art. 14

“Crisi di impresa di Società a partecipazione pubblica”

COMMENTO

Il “criterio di adeguatezza” include anche l’adozione di procedure idonee affinché il profilarsi della crisi sia tempestivamente rilevato.

La clausola di adeguatezza ricomprende, tra i flussi informativi dei componenti gli organi di amministrazione e di controllo, gli **INDICATORI** dell’emersione dello stato di difficoltà dell’impresa.

INDICATORI: DEFINIZIONE

L’indicatore è una informazione, quantitativa o qualitativa, numerica e quindi “misurabile”, che ragguaglia sullo stato di successo raggiunto lavorando sui fattori critici e fornisce un quadro significativo relativamente al raggiungimento di strategie ed obiettivi.

D.lgs. 175/2016 art. 14

“Crisi di impresa di Società a partecipazione pubblica”

IL PIANO DI RISANAMENTO: cenni

Con il “processo di risanamento” si persegue l’obiettivo del recupero e del mantenimento dei requisiti di efficacia e efficienza dell’attività di impresa così dimostrando di continuare l’attività nel tempo.

Il *“Piano di risanamento”* è indirizzato al superamento delle cause di crisi e quindi al recupero dell’equilibrio economico e finanziario della società nel mantenimento del principio della continuità aziendale.

Il *“Piano di risanamento”* – in sintesi - si compone di:

- una sezione descrittiva con la descrizione dei presupposti, del quadro di riferimento dell’azienda, delle iniziative da realizzare, delle strategie etc;
- un piano industriale: riporta la definizione delle ipotesi di riposizionamento strategico dell’impresa e le relative condizioni di realizzabilità;
- un piano finanziario: consiste nella ristrutturazione finanziaria dell’impresa al fine di poter dimostrare, in un intervallo di tempo stabilito, il definitivo riequilibrio finanziario e monetario;
- proiezioni economico-finanziarie: rappresentano la parte conclusiva del *“Piano finanziario”* e quantificano le possibili conseguenze economico-finanziarie del programma di risanamento.