



in collaborazione con



OBBLIGO DI DOTARE LA SOCIETÀ DI ADEGUATI ASSETTI ORGANIZZATIVI

Torino – 4 dicembre 2020

Dott. Paolo Venero
Vicepresidente Fondazione Piccatti-Milanese ODCEC Torino
Venero & Partners Tax & Legal

La centralità degli adeguati assetti ex 2381 e 2086 cc. e del Piano gestionale

**Schema pratico per la costruzione di un assetto
organizzativo, amministrativo e contabile adeguato**

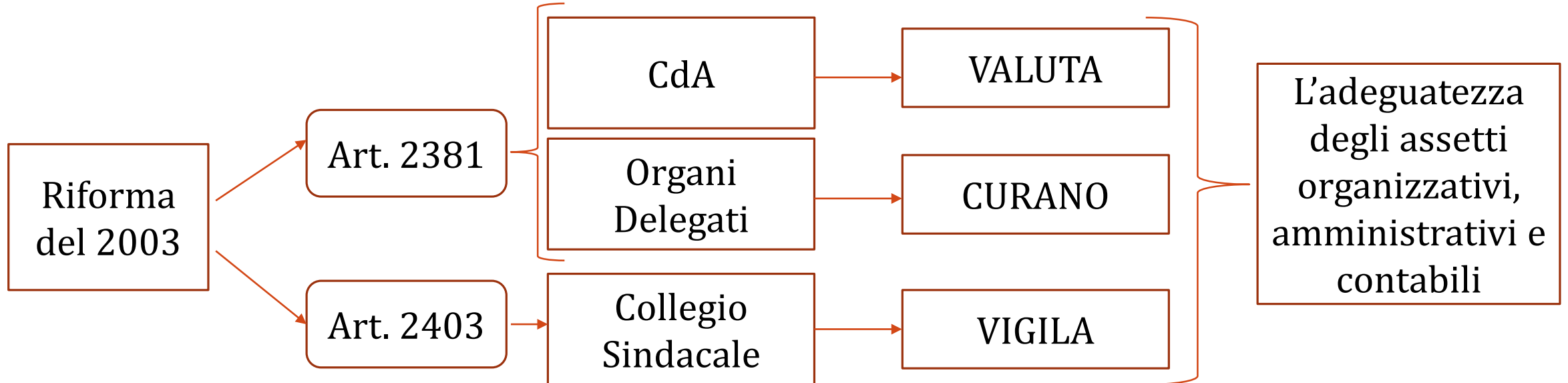
Indice

- 1. Riferimenti normativi e loro evoluzione**
- 2. Le 3 tipologie di assetti**
- 3. La costruzione di un assetto organizzativo-amministrativo-contabile adeguato**
- 4. Adeguati assetti e Modello Organizzativo 231/2001**

1. Riferimenti normativi e loro evoluzione

- **Riferimenti normativi in tema di adeguati assetti sino al febbraio 2019**

Come più volte illustrato, la Riforma del diritto societario del 2003 ha introdotto attraverso gli artt. 2381 e 2403 il tema degli adeguati assetti. In sintesi:



1. Riferimenti normativi e loro evoluzione

- **L'Ulteriore sviluppo normativo: la Riforma del 2019**

Nel febbraio 2019, il legislatore ha introdotto un ulteriore elemento di novità in tema di assetti organizzativi, amministrativi e contabili attraverso il D.Lgs 14/2019 in tema di crisi di impresa e dell'insolvenza, il quale (in particolare) ha apportato delle modifiche agli artt. 2086 e 2475 del codice civile.



1. Riferimenti normativi e loro evoluzione

- (segue) L'Ulteriore sviluppo normativo: la Riforma del 2019



il tema degli adeguati assetti rappresenta il link fra la Riforma societaria del 2003 e quella introdotta con il D.Lgs 14/2019

che ha apportato significative novità in tema di gestione, vigilanza e controllo delle imprese, richiedendo alle stesse l'effettuazione di un controllo preventivo finalizzato all'emersione precoce dello stato di crisi e ad una sua composizione assistita in un'ottica di conservazione dei valori aziendali.

1. Riferimenti normativi e loro evoluzione

- **I novellati artt. 2086 e 2475**

Si tratta di una svolta culturale che allarga il perimetro del *risk approach* in termini di capacità di apprezzamento del rischio, per una razionale prevenzione e gestione dello stesso, attraverso percorsi predeterminati e codificati.

Modifiche apportate dal D.Lgs 14/2019:

- Introduzione comma 2 all'art 2086 «Gestione dell'impresa» (dell'impresa in generale)
- Sostituzione comma 1 all'art 2475 «Amministrazione della Società» (S.r.l.)
- Introduzione comma 6 all'art 2475 «Amministrazione della Società» (S.r.l.)

1. Riferimenti normativi e loro evoluzione

- Art. 2086 c.c. 2[^] comma

«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 continuita' aziendale, nonche' 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 continuita' aziendale».

1. Riferimenti normativi e loro evoluzione

- Art. 2086 c.c., 2^a comma – gli elementi di novità introdotti

«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».

esplicita imposizione di istituzione di assetti adeguati

Estensione dei soggetti interessati (non più solo la s.p.a – art 2381)

Richiamo alla «natura» e «dimensione» dell'impresa affinché l'assetto sia adeguato come nell'art 2381 c.c.

richiamo indiretto alla funzione fisiologica (prima ancora che patologica) delle *best practices* riferite al governo delle aziende (oggi elevate a rango di norma di legge)

1. Riferimenti normativi e loro evoluzione

- **Art. 2475 c.c. 1[^] e 6[^] comma**

1[^] comma: «La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società e' affidata a uno o piu' soci nominati con decisione dei soci presa ai sensi dell'articolo 2479»

6[^] comma: «Si applica, **in quanto compatibile**, l'articolo 2381»

1. Riferimenti normativi e loro evoluzione

- **Il link fra Riforma 2003 e quella del 2019**

Dunque possiamo trarre una prima indicazione:



Se per l'Organo amministrativo l'asse portante della correttezza gestoria è rappresentato dall'adeguatezza degli assetti organizzativi, la sua verifica è l'elemento centrale del sistema dei controlli societari.

1. Riferimenti normativi e loro evoluzione

- (segue) Il link fra Riforma 2003 e quella del 2019

Qui si innesta l'elemento di continuità fra l'assurgere delle regole della *best practice* aziendale – *going concern* – a norme di diritto comune (secondo i già citati artt. 2381 c.c. e 2403 c.c.) introdotto dalla citata riforma del 2003, con la riforma della crisi d'impresa introdotta dall'art. 2086, comma 2, c.c.



che ha introdotto, in particolare, la funzione prognostica degli adeguati assetti come dovere degli amministratori **ANCHE** in funzione di prevenire e gestire la crisi sin dai suoi elementi prodromici (cd early warning) introdotta dall'art. 2086, comma 2, c.c.

1. Riferimenti normativi e loro evoluzione

- **Le novità del D.Lgs 14/2019: gli impatti sulle imprese**

Gli Organi amministrativi, nell'istituire gli adeguati assetti, dovranno quindi considerare non solo i rischi tradizionali/economici e a quelli penali ma anche a quelli connessi all'emersione dello stato di crisi e di insolvenza.



In tal senso le società che hanno investito/intendono investire nella gestione del rischio e su una conduzione *forward-looking* hanno implementato/dovranno implementare la propria organizzazione amministrativo-contabile mediante il controllo di gestione, anche attraverso l'integrazione dei processi di pianificazione e sistemi integrati dei rischi di impresa.

2. Le 3 tipologie di assetti

▪ Le tre tipologie di assetti

Gli assetti di cui il legislatore impone l'adeguatezza, sono sinteticamente di tre tipi:

- organizzativo, ovvero un organigramma e relativo funzionigramma che definisca funzioni, poteri e deleghe di firma;
- amministrativo, ovvero l'insieme delle procedure dirette a garantire l'ordinato svolgimento delle attività aziendali e delle singole fasi nelle quali le stesse si articolano;
- contabile, che si riferisce al sistema di rilevazione dei fatti di gestione (in questo ambito è rilevante l'affidabilità dei dati trattati (**c.d. data quality**)).

2. Le 3 tipologie di assetti

- **Gli assetti organizzativi in concreto > Rif. Norma 3.4**

La **struttura organizzativa** può essere ritenuta adeguata quando:

- è in grado di garantire lo svolgimento delle funzioni aziendali;
- permette la chiara indicazione dei principali fattori di rischio aziendale e ne consente il costante monitoraggio e la corretta gestione;
- si sia tenuto conto delle dimensioni della società e dalla natura dello scopo sociale;
- sia stato redatto l'organigramma aziendale con evidenziate le aree di responsabilità;
- la direzione della gestione sia concretamente esercitata dagli amministratori;
- sia stato redatto il funzionigramma ed esista una chiara documentazione riportante le direttive e le procedure aziendali e ne sia stata data opportuna divulgazione;
- il personale sia dotato di adeguata competenza per svolgere le mansioni affidate.

2. Le 3 tipologie di assetti

I presupposti per l'adeguatezza degli assetti amministrativo - contabili >Rif.norma comportamento Collegio sindacale n. 3.4

Sono elementi «presupposto» per l'adeguatezza degli **assetti amministrativo - contabili**, indicativamente i seguenti:

- regolare tenuta della contabilità sociale (comporta l'effettivo rispetto delle disposizioni normative in materia civilistica e fiscale con riferimento alle modalità e soprattutto ai tempi di contabilizzazione nelle scritture contabili);
- corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili (implica che l'accadimento del fatto di gestione sia rilevato nelle scritture

contabili in conformità al quadro normativo sull'informazione finanziaria applicabile/ data quality);

- integrazione tra processi di pianificazione e gestione e sistemi integrati dei rischi di impresa (stretta integrazione tra l'identificazione degli obiettivi di lungo periodo e la definizione del profilo di rischio complessivamente assunto);
- ERM (la gestione integrata dei rischi può offrire un valido supporto al presidio dei processi aziendali sia in ottica strategica che operativa)

3. La costruzione di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato

- **Premessa**

Come illustrato che gli assetti organizzativi si evolvono in strumenti di valutazione prospettica, andando a realizzare una sorta di ***compliance programs*** per costruire **adeguati assetti O.A.C.**, in grado di misurare, fra l'altro, la capacità dell'impresa di far fronte alle obbligazioni assunte e a quelle derivanti dalla prevedibile evoluzione della gestione.

Dunque l'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili rappresenta un elemento essenziale per lo svolgimento dell'attività di impresa, sia in un'ottica di *going concern* sia quale strumento della prevenzione e gestione della crisi di impresa come vedremo nel prosieguo.

3. La costruzione di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato

- **Premessa (segue)**

Alla luce di quanto illustrato, gli assetti organizzativi divengono sempre più strumenti di valutazione prospettiva: non è infatti sufficiente esaminare il dato storico e tanto meno conoscere la situazione patrimoniale in essere, ma occorre un'adeguata stima del prevedibile andamento aziendale



stima che l'organo amministrativo è in grado di rendere solo in presenza di un Piano gestionale e del monitoraggio degli scostamenti dell'andamento corrente rispetto a quanto previsto dallo stesso.

Si tratta quindi di una valutazione dinamica che si fonda sulle grandezze c.d. «flusso» e che integra quella statica delle grandezze c.d. «stock».

3. La costruzione di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato

- **Individuazione degli elementi cardine: il Piano gestionale**

Nel contesto delineato assume rilievo un adeguato **Piano gestionale** quale strumento per consentire di effettuare compiutamente delle consapevoli valutazioni (ex ante) dell'effetto, anche quantitativo, delle decisioni strategiche che vengono assunte.

A tal fine mi pare utile sviluppare qualche riflessione concretamente operativa sul **ruolo assunto dalla pianificazione aziendale e dal controllo strategico** (nell'accezione anglosassone di "direzione", "guida verso il raggiungimento degli obiettivi prefissati") (*).

(*) FDC Milano – Maggio 2019, I PIANI DI SVILUPPO E DI RIEQUILIBRIO DELLE SOCIETA' NON QUOTATE NELL'AMBITO DEL NUOVO CODICE SULLA CRISI D'IMPRESA E L'INSOLVENZA, 28 maggio 2019

3. La costruzione di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato

- **Individuazione degli elementi cardine: il Piano gestionale (segue)**

La questione non è meramente esegetica ma presenta concrete ricadute operative per tutte quelle società non quotate che si sono adoperate/apprestano a rivedere i loro "assetto organizzativi, amministrativi e contabili" alla luce del novellato testo dell'art. 2086 codice civile e soprattutto dei richiami agli art. 2257, 2380-bis, 2409-novies e 2475 del codice civile (quest'ultimo, di una certa importanza per il rinvio all'art. 2381 c.c.).

3. La costruzione di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato

- **Individuazione degli elementi cardine : il Piano gestionale (segue)**

Il **Piano gestionale**, inteso quale documento sociale di corporate governance e gestione integrata dei rischi d'impresa (di cui il rischio di insolvenza e di interruzione della continuità aziendale sono delle mere componenti seppur qualificate e di rilievo) è, **al pari del bilancio, considerato parte integrante della comunicazione sociale.**

Ciò anche ai fini della questione «esimente» circa l'impatto che lo stesso gioca anche sulla responsabilità degli organi sociali.

3. La costruzione di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato

- Individuazione degli elementi cardine : il Piano gestionale (segue)

Il Piano gestionale si pone quindi al centro di un adeguato assetto quale strumento di *governance* e di comunicazione sociale che diventa il driver attraverso il quale:

- la programmazione (ossia l'organizzazione ottimale dei fattori della produzione esistenti o di immediata acquisizione) abbia come riferimento **il budget d'esercizio**.
- la pianificazione (ossia lo sviluppo - anche strategico - della struttura aziendale) abbia come riferimento **il *business plan***.

3. La costruzione di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato

- Individuazione degli elementi cardine : il Piano gestionale (segue)
 - Il **monitoraggio dell'equilibrio finanziario** venga costantemente valutato analizzando e monitorando la **congruità dei *cash-flow* prospettici posti al servizio del debito**;
 - Il controllo di gestione viene effettuato attraverso una **sistematica analisi degli scostamenti e connessa previsione delle eventuali azioni di *remediation***

Sarà poi indispensabile (ove mancanti o inappropriati) creare appositi flussi informativi e **report periodici** (*report package*) sull'andamento economico finanziario dell'azienda.

4. Adeguati assetti e Modello Organizzativo 231/2001

In tema di adeguati assetti organizzativi si deve rilevare che i **Modelli Organizzativi ex D.lgs 231/2001** («il Decreto»), **vengono ormai ascritti sistematicamente a quelle norme del diritto societario (ed in particolare al terzo ed al quinto comma dell'art. 2381 c.c., all'art. 2403 c.c. e al secondo comma dell'art. 2086 c.c.) che sanciscono il principio di “adeguatezza nel governo societario.**

4. Adeguati assetti e Modello Organizzativo 231/2001

Il D.Lgs 231/2001 ha introdotto:

- da un lato, la possibilità per gli enti di essere **direttamente sanzionati** a seguito della commissione di un reato nel loro **interesse o vantaggio**;
- dall'altro, la possibilità per l'ente stesso di essere esente da tali sanzioni nel caso in cui dimostri di essersi dotato di una **organizzazione adeguata** alla prevenzione dei reati previsti dal decreto stesso ossia di aver adottato un Modello Organizzativo

Elementi cardine della normativa in commento sono rinvenibili, in particolare, agli artt. 5 e 6 del Decreto.

4. Adeguate assetti e Modello Organizzativo 231/2001

L'art. 5 individua i **soggetti** che possono impegnare l'ente nella responsabilità "231":

- **Soggetti apicali:** trattasi delle persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;
- **Soggetti sottoposti:** trattasi delle persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui al punto precedente.

4. Adeguati assetti e Modello Organizzativo 231/2001

L'art. 6 specifica che l'ente non risponde qualora:

- a. l'organo dirigente ha **adottato ed efficacemente attuato**, prima della commissione del fatto, **modelli di organizzazione e di gestione** idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- b. il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un **organismo** dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
- c. le persone hanno commesso il reato **eludendo fraudolentemente i modelli** di organizzazione e di gestione;
- d. non vi è stata **omessa o insufficiente vigilanza** da parte dell'organismo di cui alla lettera b).

4. Adeguate assetti e Modello Organizzativo 231/2001

Il compito di vigilare sull'adeguatezza del Modello Organizzativo spetta dunque ad un organismo all'uopo nominato ossia al c.d. Organismo di Vigilanza.

L'OdV svolge la propria attività secondo i requisiti di:

- autonomia e indipendenza;
- professionalità;
- continuità d'azione;
- Onorabilità

È compito di tale Organismo vigilare: **(i)** sull'effettività del Modello; **(ii)** sull'adeguatezza del Modello; **(iii)** sul funzionamento e sulla completezza dei flussi informativi dalle Aree sensibili e dagli Organi sociali verso l'OdV e viceversa; **(iv)** sull'adeguata comunicazione e diffusione del Modello; **(v)** sul mantenimento nel tempo dei requisiti di solidità e funzionalità del Modello; **(vi)** sulla cura dell'aggiornamento del Modello

4. Adeguate assetti e Modello Organizzativo 231/2001

I Modelli Organizzativi devono quindi rispondere all'esigenza di (c.2 art. 6):

- a. individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati
- b. prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
- c. individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
- d. prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
- e. introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Dovranno altresì prevedere specifici canali relativamente alla gestione delle segnalazioni di cui alla disciplina del c.d. *whistleblowing*

4. Adeguati assetti e Modello Organizzativo 231/2001

Pertanto:

- l'**adozione** di un **Modello Organizzativo idoneo** a prevenire i reati presupposto individuati dal D.Lgs 231/2001; e
- l'**affidamento** del compito *(i)* di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del Modello Organizzativo e *(ii)* di curarne l'aggiornamento ad un organismo dell'Ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo, ovvero **all'Organismo di Vigilanza**



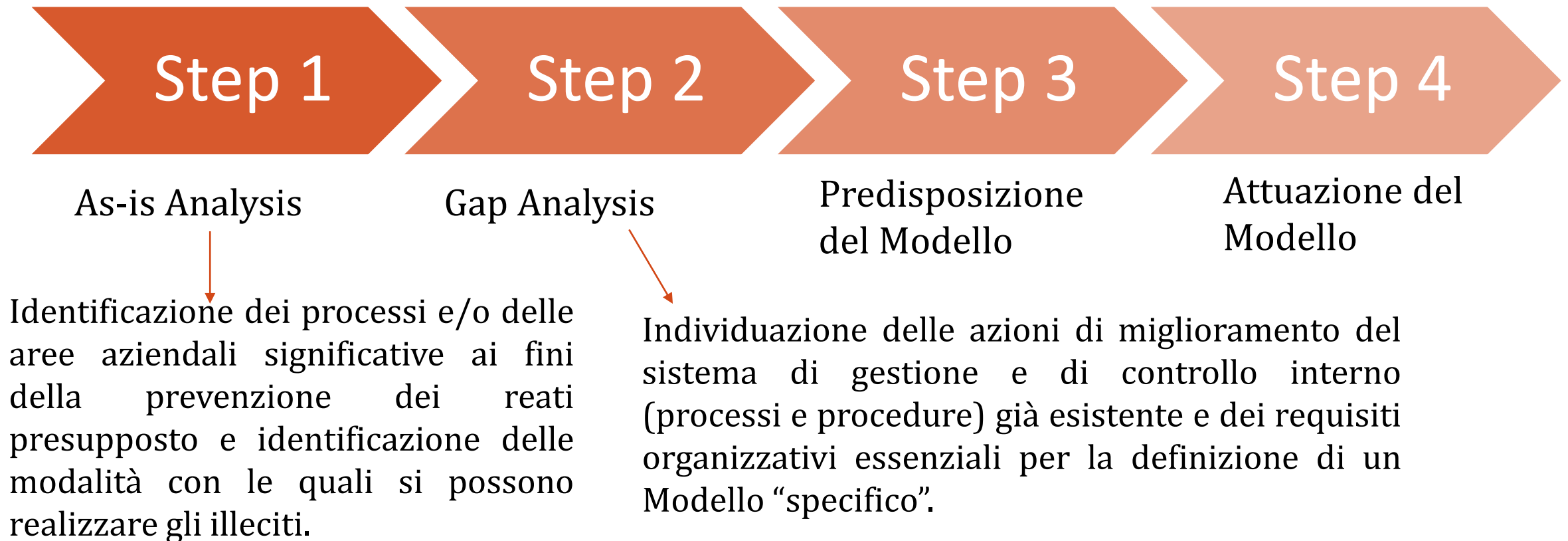
4. Adeguati assetti e Modello Organizzativo 231/2001



rappresentano i presupposti indispensabili per l'esonero dalla responsabilità dell'Ente/Società ex D.Lgs 231/2001, sia che il reato sia stato commesso dai soggetti "apicali" sia dai soggetti sottoposti all'altrui direzione e vigilanza.

4. Adeguate assetti e Modello Organizzativo 231/2001

Il Modello Organizzativo si «costruisce» attraverso i seguenti macro *steps*



4. Adeguati assetti e Modello Organizzativo 231/2001

Le fattispecie di reato attualmente ricomprese nel catalogo dei reati 231 sono:

art. 24 - Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato, di un ente pubblico o dell'Unione europea o per il conseguimento di erogazioni pubbliche, frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico e frode nelle pubbliche forniture

art. 24 bis - Delitti informatici e trattamento illecito di dati

art. 24 ter - Delitti di criminalità organizzata

art. 25 - Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e abuso d'ufficio.

art. 25 bis - Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento

art. 25 bis1 - Delitti contro l'industria e il commercio

art. 25 ter - Reati societari

art. 25 quater - Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico

art. 25 quater1 - Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili

art. 25 quinquies - Delitti contro la personalità individuale

art. 25 sexies - Abusi di mercato

art. 25 septies - Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro

art. 25 octies - Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio

art. 25 novies - Delitti in materia di violazione del diritto d'autore

art. 25 decies - Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria

art. 25 undecies - Reati ambientali

art. 25 duodecies - Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare

art. 25 terdecies - Razzismo e xenofobia

art. 25 quaterdecies - Frode in competizioni sportive, esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d'azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati

art. 25 quinquiesdecies - Reati tributari

art. 25 sexiesdecies - Contrabbando

art. 26 - Delitti tentati

4. Adeguate assetti e Modello Organizzativo 231/2001

Il Modello organizzativo è un documento **dinamico** e quindi suscettibile di aggiornamenti periodici qualora:

- vi siano delle modifiche normative (ad esempio per inserimento di una nuova fattispecie di reato);
- vi siano delle modifiche nell'assetto societario-organizzativo dell'Ente/Società;
- Si verifichi la commissione di un reato 231

Inoltre secondo le attuali *best practice*, i Modelli Organizzativi sono composti da una **Parte Generale** (contenente la disciplina del decreto 231, dell'Organismo di Vigilanza e l'indicazione delle aree e delle attività c.d. sensibili) e da **tante Parti Speciali** predisposte a seguito dell'identificazione dei processi "sensibili", laddove siano stati individuati potenziali profili di rischio associabili alle classi di reato richiamate dal Decreto.

4. Adeguate assetti e Modello Organizzativo 231/2001

I Modelli Organizzativi rappresentano quindi una opportunità per le imprese che vogliono tutelarsi in via preventiva e vogliono cogliere l'occasione per migliorare la propria organizzazione in una prospettiva evolutiva.

Inoltre, l'adozione di un sistema organizzativo idoneo a prevenire gli illeciti aziendali **da facoltà/opportunità** sta diventando **sempre più un'esigenza imprescindibile, se non un obbligo** (specie per le società controllate dalla PA ed i soggetti concessionari della PA e quelli regolamentati , ma anche considerando che molte Pubbliche Amministrazioni ed enti locali richiedono ai propri fornitori l'adozione dei Modelli Organizzativi 231 quale *condicio sine qua non* per convenzionarsi o addivenire alla contrattazione).

in collaborazione con

Grazie per la Vostra attenzione