

Coordinamento CONFSERVIZI Nord Italia



in collaborazione con



La gestione della crisi nelle società a partecipazione pubblica

13 dicembre 2022

Avv. Guglielmo Guglielmi

Art. 2086 c.c.

1) L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori.

2) 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.

Art. 3 Codice della Crisi - D.Lgs. 14/2019

1. (...)

2. L'imprenditore collettivo deve istituire un **assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato ai sensi dell'articolo 2086 c.c.**, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative.

3. Al fine di prevedere tempestivamente l'emersione della crisi d'impresa, le misure di cui al comma 1 e gli assetti di cui al comma 2 devono consentire di:

a) rilevare eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore;

b) verificare la sostenibilità dei debiti e le prospettive di continuità aziendale almeno per i dodici mesi successivi e rilevare i segnali di cui al comma 4;

c) ricavare le informazioni necessarie a utilizzare la lista di controllo particolareggiata e a effettuare il test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento di cui all'articolo 13, al comma 2.

4. (...)

Trib. Cagliari 19 gennaio 2022

La Sezione Imprese del Tribunale di Cagliari ha pronunciato decreto di nomina di amministratore giudiziario nei confronti di una società cooperativa ed ha ordinato all'organo amministrativo di adottare assetti amministrativi, organizzativi e contabili adeguati. Le carenze riscontrate dall'Ispettore nominato dal Tribunale sintomo dell'inadeguatezza dell'**assetto organizzativo** sono:

- Organigramma non aggiornato e privo degli elementi essenziali;
- Assenza di un mansionario;
- Inadeguata progettazione della struttura organizzativa e polarizzazione in capo a una o a poche risorse umane di informazioni vitali per l'ordinaria gestione dell'impresa;
- Assenza di un sistema di gestione e di monitoraggio dei principali rischi aziendali.

Inadeguatezza dell'**assetto amministrativo**:

- Mancata redazione di un budget di tesoreria;
- (...).

Inadeguatezza dell'**assetto contabile**:

- Assenza di procedura formalizzata di gestione e monitoraggio dei crediti da incassare;
- (...).

Presupposto per la realizzazione di un adeguato assetto organizzativo è l'individuazione delle figure responsabili ai più alti livelli:

- (I) il rilascio di **deleghe di gestione** nell'ambito del CdA e di eventuali **procure** a soggetti estranei all'organo amministrativo in funzione della specifica **competenza** dei destinatari delle stesse.

- (II) altrettanto rilevante è la predisposizione di idoneo organigramma mediante il quale assegnare, in relazione alle diverse competenze, procedure di **rilevazione** e **controllo dei rischi** tali da garantire il rispetto dei principi di corretta e prudente amministrazione oltre la **compliance normativa** rispetto all'intera attività dell'impresa.

Art. 2381 c.c.

- 1) Salvo diversa previsione dello statuto, il presidente convoca il consiglio di amministrazione, ne fissa l'ordine del giorno, ne coordina i lavori e provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri.
- 2) Se lo statuto o l'assemblea lo consentono, **il consiglio di amministrazione può delegare proprie attribuzioni** ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti, o **ad uno o più dei suoi componenti**.
- 3) **Il consiglio di amministrazione determina il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega**; può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega. Sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società; valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione.

4) Non possono essere delegate le attribuzioni indicate negli articoli 2420-ter, 2423, 2443, 2446, 2447, 2501 ter e 2506 bis.

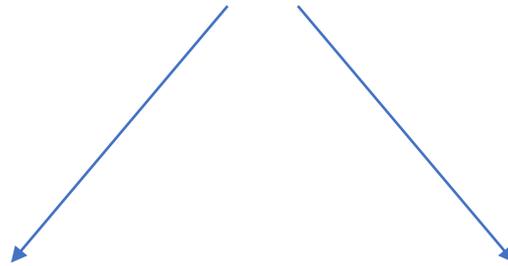
5) Gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa e riferiscono al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate.

6) 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.

Il Consiglio di Amministrazione, in quanto organo amministrativo, opera – salvo diversa determinazione – unitariamente quale organo collegiale con espressione della volontà unitaria.

La collegialità che connota il sistema di amministrazione tipico dell'organo amministrativo pluripersonale (CdA) è derogata dal disposto dell'art. 2381 co. 2 c.c. che attribuisce la facoltà al CdA, se l'assemblea o l'atto costitutivo lo consentono, di delegare le proprie attribuzioni ad uno o più dei propri componenti o al Comitato esecutivo.

Lo strumento della **delega di poteri** ex art. 2381 c.c.



Trasferisce le incombenze del CdA ad uno o più amministratori delegati.

Comporta l'onere per il CdA di «generale sovrintendenza» sull'amministrazione.



È compito del CdA determinare: (I) il contenuto della delega, (II) i limiti della delega, (III) le eventuali modalità di esercizio.

Delega:

Atto interno del CdA finalizzato all'attribuzione di funzioni e mansioni ad uno o più componenti, non richiede alcuna procura successiva essendo il delegante soggetto munito del potere gestorio.

Procura:

Negoziio giuridico unilaterale con cui si attribuisce ad un soggetto il potere di rappresentare la Società nei confronti dei terzi ed agire in nome e per conto della stessa nei limiti dei poteri attribuiti. Richiede atto notarile (o scrittura privata autenticata) e pubblicazione nel Registro delle Imprese.

Art. 11 D.Lgs. 175/2016 – TU Società a partecipazione pubblica

1) ...

2) L'organo amministrativo delle società a controllo pubblico é costituito, di norma, da un amministratore unico.

3) L'assemblea della società a controllo pubblico, con delibera motivata con riguardo a specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa e tenendo conto delle esigenze di contenimento dei costi, può disporre che la società sia amministrata da un Consiglio di Amministrazione composto da tre o cinque membri, ovvero che sia adottato uno dei sistemi alternativi di amministrazione e controllo previsti dai paragrafi 5 e 6 della sezione VI-bis del capo V del titolo V del libro V del codice civile. La delibera é trasmessa alla sezione della Corte dei conti competente ai sensi dell'articolo 5, comma 4, e alla struttura di cui all'articolo 15.

Art. 2396 c.c.

Le disposizioni che regolano la responsabilità degli amministratori si applicano anche ai direttori generali nominati dall'assemblea o per disposizione dello statuto, in relazione ai compiti loro affidati, salve le azioni esercitabili in base al rapporto di lavoro con la società.

Nodale per il rispetto della *compliance normativa* è la corretta individuazione dei destinatari delle norme in materia di sicurezza del lavoro ed ecologia. Riveste altresì carattere di assoluta rilevanza la corretta predisposizione di un organigramma che consenta il puntuale rispetto degli obblighi di legge, la cui inosservanza potrebbe avere serie ricadute sul piano economico della Società per i profili connessi alle responsabilità penali e civili.

Nella materia della sicurezza del lavoro, prioritario è individuare la figura del **Datore di Lavoro**, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2 co. 1 lett. b) D.Lgs. 81/08.

In assenza di formale individuazione del Datore di Lavoro, pur ricorrendo le condizioni previste dalla definizione normativa, o comunque in assenza di una specifica attribuzione di poteri in tal senso, **l'intero CdA rischia di essere chiamato a rispondere quale Datore di Lavoro per inosservanze in tema di salute e sicurezza.**

Art. 2 co. 1 lett. b) D.Lgs. 81/08

Il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa. (...);

Il Datore di Lavoro ex art. 2 co. 1 lett. b), una volta individuato, ha la facoltà, ai sensi e per gli effetti dell'art. 16 D.Lgs. 81/08, di ricorrere alla cd. **delega di funzioni.**

Ai sensi dell'art. 16 citato occorre che:

- la delega di funzioni risulti da atto scritto recante data certa (art. 16 co. 1 lett. a).
- il delegato posseda tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate (art. 16 co. 1 lett. b); ciò al fine di escludere in capo al delegante possibili profili di “*culpa in eligendo*”, per aver cioè individuato un soggetto inidoneo.
- la delega di funzioni attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate (art. 16 co. 1 lett. c).

- la delega attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate (art. 16 co. 1 lett. d); ciò al fine di dare valenza sostanziale e non solo formale all'atto di delega.
- la delega sia accettata dal delegato per iscritto (art. 16 co. 1 lett. e).

Ai sensi del disposto del co. 2, inoltre, alla delega deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità.

Va peraltro sottolineato che non tutti gli obblighi del datore di lavoro sono delegabili: restano in capo allo stesso due adempimenti strategici quali:

- la **valutazione del rischio** con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'articolo 28;
- la **designazione del Responsabile del servizio prevenzione e protezione** (art. 17 D.Lgs. 81/08).

Va del pari sottolineato che, in ossequio all'art. 16 co. 3 del Testo unico sicurezza:

“la delega di funzioni non esclude l’obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite”.

In caso di inadempimento degli obblighi trasferiti con la delega di funzioni, pertanto, il delegato potrà rispondere per il suddetto inadempimento, mentre il datore di lavoro delegante risponderà - eventualmente - per l’omessa o inadeguata vigilanza sull’operato del primo.

La delega dunque "nei limiti in cui è consentita dalla legge opera la traslazione del delegante al delegato di poteri e responsabilità che vengono assunti a titolo derivativo dal delegato. La delega, quindi, determina la riscrittura della mappa dei poteri e delle responsabilità. Residua, in ogni caso, come l'art. 16 T.U. ha chiarito, un obbligo di vigilanza "alta", che riguarda il corretto svolgimento delle proprie funzioni da parte del soggetto delegato".

[Cass. Pen., Sez. Un., n. 38343/2014]

La cd. «alta vigilanza» concerne non la concreta minuta conformazione delle singole lavorazioni, bensì la **correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato**. Non è dunque imposto al delegante il controllo momento per momento delle modalità di svolgimento delle singole lavorazioni.

Con riferimento alle tematiche in materia ambientale possono essere svolte le medesime considerazioni. Si sottolinea pertanto la assoluta opportunità di individuare un **Responsabile in via esclusiva per la materia ambientale** nell'ambito del CdA o attribuire specificamente ogni necessario potere al Direttore Generale, ovviamente con procura notarile, affinché possa adeguatamente osservare ogni adempimento di legge.

Detto soggetto dovrà essere individuato (i) in relazione a specifiche competenze che possano garantire il rispetto della normativa di settore, (ii) in quanto dotato dei necessari poteri di gestione, organizzazione, di iniziativa e di spesa.

Individuata la figura responsabile nella materia ambientale, questi potrà comunque - previa autorizzazione dell'organo amministrativo - delegare le proprie attribuzioni nel rispetto delle medesime condizioni previste per il corretto rilascio della delega di funzioni nella materia della sicurezza.

Resta impregiudicata la necessità, da parte dei soggetti individuati ai più alti livelli come figure responsabili in relazione alle discipline sopra indicate, di operare nell'ambito della **articolazione organizzativa** della società con le figure destinatarie ex lege dei precetti normativi in tema di **sicurezza** [es. dirigenti e preposti] nonché comunque con le figure a vario titolo incaricate di assicurare il rispetto dei precetti in materia **ambientale** [es. responsabili del rispetto di singole prescrizioni autorizzative].

Attraverso la suddetta articolazione, in ossequio ai principi relativi all'adeguatezza degli assetti organizzativi, potranno essere previsti **controlli diretti** e specifica attività di **reporting** verso il delegante e il vertice aziendale in conformità alle procedure aziendali adottate.