



Il bilancio illustrato agli Avvocati dai Commercialisti

Torino – 16 ottobre 2019

Dott. Paolo Venero - Venero & Partners Tax & Legal
Vicepresidente Fondazione Picatti-Milanese



Indice

- Risk – approach
- Adeguate assetti organizzativi, amministrativi e contabili
- Il sistema dei controlli

1. Il risk approach

Il concetto di rischio è fisiologicamente legato all'attività d'impresa in quanto intimamente connesso alla vocazione ad intraprendere – e quindi a creare – nonché all'aleatorietà degli eventi riferiti al contesto, all'ambiente e al mercato nei quali l'impresa stessa opera.

Assume, quindi, rilievo centrale la gestione del rischio (*Risk Management*) cioè il processo mediante il quale si stima e si misura il rischio e si stabiliscono delle strategie per governarlo.

Si tratta di un approccio metodologico che ha lo scopo di individuare e valutare tutte le fonti di rischio legate all'attività d'impresa, per poi trattarle e gestirle attraverso gli strumenti più consoni, personalizzandoli a seconda delle esigenze e delle necessità aziendali, nel rispetto degli obiettivi e delle strategie dell'impresa.

I rischi aziendali appartengono a varie categorie, quali, a titolo esemplificativo:

- di mercato
- di credito
- di *business* (es. controllo degli investimenti);
- strategici (es. errato posizionamento sul mercato);
- frodi interne/esterne;
- gestione del personale (es. *talent retention*);
- reputazionale (es. *brand management*);
- sostenibilità produttiva (es. tematiche ambientali);
- salute e sicurezza.

Anche l'emersione della crisi aziendale rientra fra i cd. rischi d'impresa.

Tra gli elementi chiave per l'approccio al rischio nella gestione dell'impresa si rinvengono **gli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili**, che hanno come fulcro il **sistema di controllo interno**, in quanto snodo cruciale dell'articolazione del potere di impresa e delle regole di responsabilità.

2. Gli adeguati assetti amministrativi, organizzativi e contabili

Per l'impresa moderna, l'adeguatezza degli assetti organizzativi rappresenta un elemento essenziale dell'organizzazione societaria.

Con la riforma del 2003 le tecniche aziendalistiche escono dalla sfera della *best practice* riferibile alle mere regole della organizzazione aziendale ed assurgono a regola generale di diritto comune*.

Vengono, infatti, introdotti il principio di corretta amministrazione (art. 2403 c.c.) e l'obbligo di dotare l'impresa di assetti organizzativi adeguati (artt. 2381, 2403 c.c.).

Una vera e propria 'rivoluzione' in un sistema imperniato sul binomio merito (insindacabile: c.d. bussiness judgment rule) e legalità**.

*Montalenti P., *I controlli societari: recenti riforme, antichi problemi*, in Banca Borsa Titoli di credito, Fascicolo 5/2011. Concetto ribadito in Montalenti P., *Impresa Società di capitali Mercati finanziari*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 24 e 190.

** Montalenti P., *Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: assetti organizzativi adeguati, rilevazione della crisi, procedura di allerta nel quadro generale della riforma*, Convegno di studio sulla crisi di impresa, Courmayer 20-21 settembre 2019.

Art. 2381 c.c.	Art. 2403 c.c.
<p>Comma 3: “(...) il Consiglio di Amministrazione (...) sulla base delle informazioni ricevute <u>valuta</u> l’adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società (...)”;</p> <p>Comma 5: “(...) gli organi delegati <u>curano</u> che l’assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa (...)”</p>	<p>Comma 1: “Il Collego Sindacale <u>vigila</u> (...) in particolare sull’adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento”</p>

Il tema degli adeguati assetti organizzativi viene ripreso dal **D.Lgs. 14/2019 (Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza)**, attuativo della **L. 155/2017** sulla riforma della crisi di impresa, che apporta 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.

L'assetto organizzativo , amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa» diviene un dovere generale dell'imprenditore collettivo ai sensi dell' art. 375, comma 2, D.Lgs. 14/2019



IN CHE MODO?

**ART. 2086,
comma 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»

QUALE SORTE PER L'IMPREDITORE INDIVIDUALE?



La proposta della Commissione Rordorf, nella formulazione originaria dell'art. 2086, comma 2, c.c. prevedeva l'introduzione di un «*paradigma di correttezza gestionale dell'impresa*», che si estendeva all'imprenditore in qualsiasi forma operante.

Il Codice della crisi ha modificato il testo originariamente proposto e ha escluso l'imprenditore individuale, che, però, dovrà adottare in ogni caso «*misure idonee* a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte» (art. 3, comma 1, D.Lgs. 14/2019. In vigore dal 15/08/2020).

ADEGUATI ASSETTI E GESTIONE DELL'IMPRESA

Il Codice della crisi (art. 377), oltre ad introdurre il dovere di adottare adeguati assetti, modifica gli artt. 2257, 2380 bis, 2429 novies e 2475 c.c., prevedendo che «la gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'art. 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori» (ovvero al consiglio di gestione con riguardo al sistema dualistico di cui all'art. 2409 novies c.c.).



Al riguardo, come segnalato da Paolo Montalenti* **«l'estensione della regola dell'esclusività del potere di gestione in capo agli amministratori in tutti i tipi societari non convince»**.

Si rileva, infatti, che tale regola è prevista solo per le s.p.a. all'art. 2380 bis c.c., ma non deve intendersi in modo assoluto, dovendo essere coordinata con gli artt. 2364 c.c. (sistema opzionale delle autorizzazioni assembleari) e 2497 c.c. (sui limiti della direzione e coordinamento nei gruppi).

* Montalenti P., *Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: assetti organizzativi adeguati, rilevazione della crisi, procedura di allerta nel quadro generale della riforma*, Convegno di studio sulla crisi di impresa, Courmayer 20-21 settembre 2019.

Inoltre, «*che il principio abbia una sua coerenza sistematica nelle società di persone, in ragione anche soltanto del regime di responsabilità dei soci, pare davvero discutibile. La norma entra poi in diretto conflitto con quanto testualmente previsto per la s.r.l. dove si prevede espressamente che le competenze gestorie possono essere distribuite tra amministratori e soci (cfr. art. 2475 c.c.), con espressa previsione della responsabilità del socio gestore (cfr. art. 2476, comma 7, cod. civ.)*»*.

Sembra, quindi, opportuno interpretare tale riferimento nel senso di circoscrivere il concetto di gestione dell'impresa alla sola predisposizione di assetti organizzativi**.

*Montalenti P., *Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: assetti organizzativi adeguati, rilevazione della crisi, procedura di allerta nel quadro generale della riforma*, Convegno di studio sulla crisi di impresa, Courmayer 20-21 settembre 2019.

** Cagnasso O., *Diritto societario e mercati finanziari*, in *Il nuovo Dir. delle Soc.*, 2018. L'interpretazione indicata è condivisa dal Prof. Avv. Montalenti (si veda Montalenti P., *Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: assetti organizzativi adeguati, rilevazione della crisi, procedura di allerta nel quadro generale della riforma*, Convegno di studio sulla crisi di impresa, Courmayer 20-21 settembre 2019).

LA NOZIONE DI ADEGUATEZZA

L'elaborazione di una nozione univoca di “adeguatezza” risulta problematica a causa di:

- mancanza di riferimenti normativi specifici;
- molteplicità dei criteri/parametri che possono essere utilizzati;
- necessità di calarsi di volta in volta nelle diverse realtà a cui tale concetto è riferibile (tenendo conto del «principio di proporzionalità»).

Un riferimento significativo si riscontra, comunque, all'interno della Norma 3.4 di comportamento del Collegio Sindacale del CNDCEC, denominata «*Attività di vigilanza del collegio sindacale delle società non quotate nell'ambito dei controlli sull'assetto organizzativo*», la quale, fra l'altro, prevede che un assetto organizzativo è adeguato quando è in grado di garantire lo svolgimento delle funzioni aziendali.

La norma di comportamento appena citata rileva che 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;
- presenza 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.

Ai fini della valutazione dell'assetto organizzativo notevole importanza assume la **verifica della rispondenza fra la struttura decisionale e le deleghe attribuite agli amministratori** (depositate presso il registro delle imprese).

La norma di comportamento appena citata rileva che 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;
- presenza 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.

**QUALI SONO, IN CONCRETO, GLI STRUMENTI DA ADOTTARE
PER ASSICURARSI ASSETTI ADEGUATI?**



TRE FONDAMENTALI



FUNZIONI:

devono essere chiari il ruolo
e la responsabilità delle
singole funzioni aziendali

PROCEDURE:

rilevante per l'identificazione
e il buon funzionamento dei
flussi informativi

STRUMENTI:

in particolare di quello
informatico, poiché è in
grado di assicurare la qualità
del dato (fondamentale per
una valutazione prognostica)
e la stabilità dei processi

3. Il sistema dei controlli

Articolazione necessaria e **fulcro degli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili** è il **sistema di controllo interno**, in quanto snodo cruciale dell'articolazione del potere di impresa e delle regole di responsabilità.

Il sistema di controllo interno è definito dalla Norma 3.5 dei Principi di Comportamento del collegio sindacale del CNDCEC come:

l'insieme delle direttive, delle procedure e delle prassi operative adottate dall'impresa allo scopo di raggiungere, attraverso un adeguato processo di identificazione, misurazione, gestione e monitoraggio dei principali rischi, i seguenti obiettivi:

- **obiettivi strategici**, volti ad assicurare la conformità delle scelte del management alle direttive ricevute e all'oggetto che la società si propone di conseguire, nonché a garantire la salvaguardia del patrimonio aziendale e a tutelare gli interessi degli stakeholders;
- **obiettivi operativi**, volti a garantire l'efficacia e l'efficienza delle attività operative aziendali;
- **obiettivi di reporting**, volti a garantire l'attendibilità e l'affidabilità dei dati;
- **obiettivi di conformità**, volti a assicurare la conformità delle attività aziendali, alle leggi e ai regolamenti in vigore.

Gli attori del sistema dei controlli

- Organi della Governance Tradizionale:**
- Consiglio di Amministrazione
 - Collegio Sindacale
 - Revisore Legale
 - Organismo di Vigilanza – quale organo di staff del CdA
- Funzioni di controllo interno di III livello:**
- Internal Audit
- Funzioni di controllo interno di II livello:**
- Risk manager
 - Compliance Officer
 - Strutture di supporto al Dirigente Preposto
 - Altre funzioni di controllo (p.e. datore di lavoro, RSPP)
- Funzioni di controllo interno di I livello:**
- Process Owner

Altri enti o organi
«esterni» preposti al
controllo e alla
vigilanza:

- Banca d'Italia (banche e intermediari finanziari)
- CONSOB (società quotate)
- IVASS (assicurazioni)
- Enti di settori mk regolamentati (energia, antitrust, alimentari, rifiuti, etc)

LA TRIPARTIZIONE DEL CONCETTO DI CONTROLLO

controllo di merito;



controllo di correttezza gestionale e di adeguatezza amministrativa;



controllo di legalità (formale e sostanziale).

a. Controllo di merito:

➡ Controllo sull'opportunità e la convenienza economica dell'attività (più che dei singoli atti) di gestione. Trattasi del controllo di merito della gestione, ovvero il contenuto delle scelte manageriali e di conduzione dell'impresa è retto dalla cd. *business judgement rule*.

➡ Spetta ai soci nei confronti del Consiglio di amministrazione e a quest'ultimo, come plenum, nei confronti dei delegati.

➡ Si tratta di un **controllo in forma di potere di indirizzo**, di condizionamento e anche di contrapposizione antagonista, in funzione di eventuali iniziative sul terreno della responsabilità.

b. Controllo sul rispetto dei principi di corretta amministrazione:

Soccorre il dettato del 2403 c.c. «Il collegio sindacale vigilasul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società sul suo concreto funzionamento».

► Consiste nella verifica dell'osservanza delle regole tecnico - aziendali - istruttorie, procedurali e decisionali, che danno concretezza alla diligenza professionale del buon amministratore (art. 2392).

Sono controlli affidati, con compiti differenziati, sia all'organo di gestione, come plenum, sia all'organo di controllo.

b. Controllo sul rispetto dei principi di corretta amministrazione:

Soccorre il dettato del 2403 c.c. «Il collegio sindacale vigilasul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società sul suo concreto funzionamento».

► Anche ai fini del sistema di controllo, elemento centrale della correttezza gestoria è rappresentato dall'adeguatezza degli assetti **organizzativi**, cioè il controllo sull'idoneità dell'intero sistema di funzionigramma e di organigramma e in particolare del sistema procedurale di controllo: dal monitoraggio dei rischi (c.d. funzione di **risk management**) alla verifica del rispetto delle regole normative, primarie e secondarie (c.d. **funzione di compliance**).

c. Controllo di legalità:

Anche in questo casi ci si riferisce alla definizione offerta dal art. 2403 c.c.:

«Il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto,»

Da segnalare che l'evoluzione dei sistemi di governance e, quindi di controllo, evidenziano che **dall'accezione tradizionale di un controllo *ex-post* si passa sempre più ad un controllo preventivo e/o work in progress** dell'attività d'impresa.



La nozione dovrebbe evolvere da una concezione del controllo come “costo” all'idea del **controllo come “opportunità”**.

Il sistema dei controlli e la *best practice* evolvono da una visione del controllo come mera “funzione punitiva” ad una concezione del controllo come funzione fisiologica della gestione, che si innesta cioè nell'esercizio del potere amministrativo - gestorio come strumento di indirizzo e di correzione permanente della direzione degli affari verso l'obiettivo di un pieno rispetto delle regole vigenti.

CONTROLLO DIRETTO E INDIRETTO

Questa **distinzione** non trova un riferimento normativo specifico ma ha una **rilevanza cruciale** nella realtà operativa dei controlli.

Consiste in una bipartizione che incrocia trasversalmente organi e funzioni e vede oggi la netta *prevalenza dei controlli indiretti sui controlli diretti*.

Ciò deriva dalla oggettiva complessità della grande impresa moderna in cui il potere di amministrazione, sia pure gerarchicamente organizzato, è fortemente articolato e diffuso.

CONTROLLO DIRETTO E INDIRECTO

Si può affermare quindi che anche la “direzione degli affari” si estrinseca:

➔ in linee direttrici generali.

➔ nella verifica dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione **di altri soggetti** (organi delegati, alta dirigenza, managers, responsabili di settore, amministratori di società controllate ecc.).



I **controlli indiretti**, proprio perché molteplici, articolati e diffusi, contengono in sé maggiori risorse di *feedback* e quindi di “autocorrezione”, ma, **proprio perché si fondano sui controlli diretti (i c.d. “controlli di linea”)**, rischiano anch’essi un “*default a catena*” in caso di carenza o di inefficacia di questi e richiedono quindi un apposito presidio.



Analogo fenomeno si verifica **per le *procedure di controllo***, per cui molte istanze procedono non già da atti di ispezione e di controllo diretto bensì da atti di accertamento presso le “istanze inferiori” volti a verificare il corretto svolgimento delle procedure di controllo e l’adeguatezza degli assetti organizzativi di cui le procedure stesse sono parti integranti.

CONTROLLI E PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO

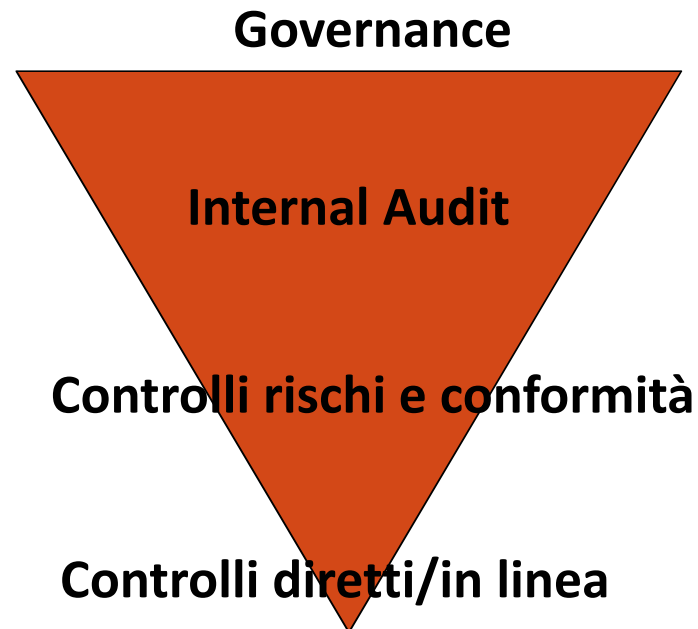
Sotteso al sistema dei controlli è il principio di affidamento che opera in relazione ad attività e **funzioni svolte da una pluralità di persone, permettendo a ciascun soggetto di confidare che il comportamento dell'altro sia conforme alle regole di diligenza, prudenza, perizia e professionalità.**

Opportuno mettere in conto che il sistema può presentare una certa fragilità:



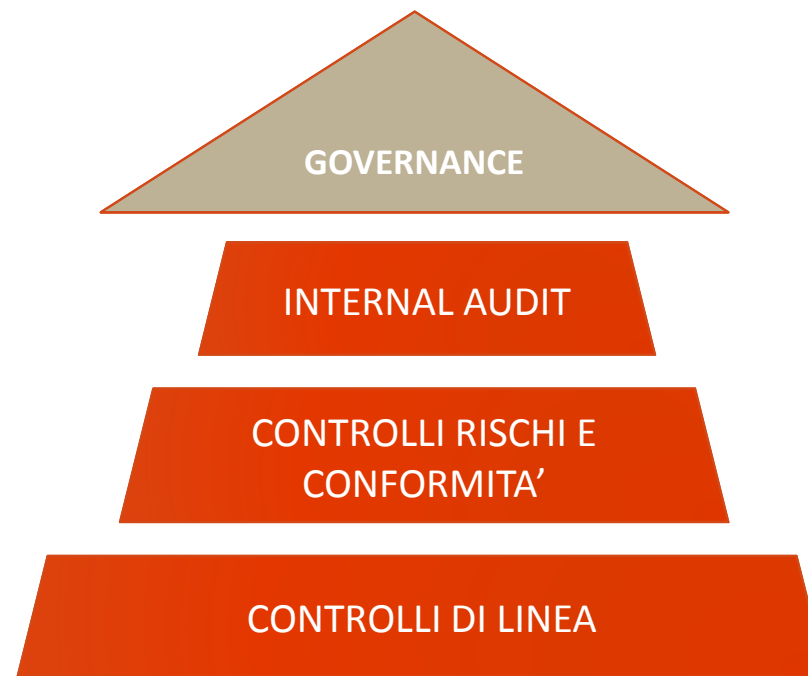
se il principio di affidamento dovesse fallire perché i controlli di primo livello ed i report periodici dei Responsabili delle Aree Sensibili / Apicali si rivelassero inaffidabili, l'intero sistema di controllo rischierebbe di essere messo in discussione.

Dottrina autorevole (Prof. Paolo Montalenti) descrive questa circostanza come una «... *piramide rovesciata che ricomprende l'insieme delle funzioni di controllo indiretto e che poggia sul vertice, anch'esso rovesciato, dei controlli diretti, su cui si regge in definitiva l'intera architettura dei controlli...*»



I controlli interni nelle società di capitali rappresentano un **pilastro fondamentale**, se non l'architrave, della struttura **della *corporate governance***.

Nella medio/grande impresa si distinguono **tre livelli** del presidio sul Sistema di Controllo Interno:



a. Il primo livello

Definisce e gestisce i controlli insiti nei processi operativi che richiedono competenze specifiche sul *business*, sui rischi e/o sulle normative pertinenti.

Si tratta di **controlli di linea**, ossia di quelle verifiche svolte sia da chi mette in atto una determinata attività, sia da chi ne ha la responsabilità di supervisione.

Tutte le funzioni di un'organizzazione, in maniera più o meno ampia, eseguono tali controlli. Si tratta di controlli di processo, informatici, comportamentali, amministrativo-contabili, ecc..



CONTROLLI DI LINEA

b. Il secondo livello

Presidia il processo di individuazione, valutazione, gestione e controllo dei rischi legati all'operatività garantendone la coerenza rispetto agli obiettivi aziendali.

Si tratta di **controlli inerenti all'agire in conformità alla legge ed alla gestione dei rischi nel senso più ampio del termine.**

Alcune tipiche funzioni aziendali che curano tali attività di II livello sono:

CONTROLLI RISCHI E
CONFORMITA'

- **Risk Management:** funzione volta a individuare, misurare, controllare e gestire tutti i rischi legati alle attività, ai processi e ai sistemi dell'impresa in conformità con le strategie e il profilo di rischio definiti dall'alta dirigenza;
- **Compliance Officer / Funzione di compliance:** quale funzione volta a verificare l'osservanza del rispetto, innanzitutto degli obblighi di legge, e quindi dei regolamenti, ecc.

CONTROLLI RISCHI E
CONFORMITA'

Oltreché: il Responsabile del Controllo di Gestione, il Dirigente Preposto alla Redazione dei Documenti Contabili Societari, il Datore Lavoro ex DLgs 81/2008 ed altre funzioni dell'organigramma sicurezza e salute, ecc.

c. Il terzo livello

Fornisce l'*assurance* complessiva sul disegno e sul funzionamento del Sistema di Controllo Interno attraverso valutazioni indipendenti; tale attività è di competenza dell'**Internal Auditing**.



INTERNAL AUDIT

Grazie per la Vostra attenzione!

DOCT. PAOLO VERNERO