

Studio Daniela Giordano

Consulenza alle imprese e alle professioni

*Iscritta all'albo COMMERCIALISTI di CE al n. 2020 - Iscritta Registro dei Revisori legali n.176640 -
Iscritta Albo degli Ingegneri di CE al n.2627 - Gestore Crisi da Sovraindebitamento presso O.C.C.
dell'Ordine dei Dottori Commercialisti di Caserta*

Marcianise, 19/06/2023

OGGETTO: ADEGUATI ASSETTI e d.lgs. 231/2001

Soffermandoci sulle conseguenze negative che possono derivare in capo all'azienda in caso di inosservanza delle prescrizioni di cui agli artt. 3 e 14 d.lgs. n. 14 del 2019 ed art. 2086, comma 2, c.c., **la mancata adozione degli adeguati assetti** può aprire le porte ad una contestazione ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001, in relazione alla circostanza che il disordine organizzativo in azienda può determinare la violazione di diversi reati presupposto per la responsabilità dell'ente collettivo.

Viceversa **si vuole evidenziare come l'adozione da parte dell'impresa del modello organizzativo richiamato dal d.lgs. 231 del 2001 può fungere da premessa**, a volte importante, in altri casi essenziale, **per pervenire alla costruzione di un adeguato assetto aziendale funzionale anche alla prevenzione ed adeguata gestione delle crisi di impresa.**

→ **Adeguatezza ed efficacia del MOG 231 alla luce del CCI**

In primo luogo, va riscontrato come l'omissione della mappatura dei rischi e la mancata predisposizione del modello di organizzazione e gestione del rischio ex d.lgs. n. 231 del 2001 costituiscono sia un inadempimento dell'obbligo di predisporre adeguati assetti organizzativi, da parte degli amministratori, sia un'eventuale omissione del dovere di vigilanza su tali assetti e sul loro concreto funzionamento, **gravante sul collegio sindacale (ovvero, a monte, di esercizio delle proprie prerogative di segnalazione e sollecitazione degli amministratori, ora rafforzate dal CCI),** qualora non l'abbia rilevato. Anche su questo punto si può individuare una convergenza tra la disciplina della responsabilità degli enti e quella della novella sulla Crisi d'impresa.

Il modello organizzativo come emerge dall'art. 7 d.lgs. n. 231 del 2001, per poter fungere da esimente, deve risultare "idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi, deve essere efficacemente attuato e presidiato da un organismo di vigilanza, e il reato deve essere stato commesso mediante l'elusione fraudolenta del modello" stesso; esso, in altre parole, **dovrebbe contenere tutti i presidi atti ad evitare o ridurre la possibile commissione di reati presupposto.**

In tal senso e a tal fine il modello, per essere efficace rispetto ai nuovi canoni che emergono dal CCI, dovrà introdurre presidi_(che si sostanziano in punti controllo), **per la fedele e tempestiva trasmissione all'organo di controllo ed al revisore di informazioni che consentano loro di ravvisare l'esistenza dei fondati indizi di crisi** e l'efficace rilevazione di tali informazioni in funzione della loro trasmissione ai predetti soggetti.

Sotto il profilo della responsabilità degli organi, la mancata tempestiva adozione degli strumenti e misure per il superamento della crisi, può comportare, per effetto del nuovo comma 6 dell'art. 2476 c.c., la responsabilità degli amministratori verso i creditori per la violazione degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio quando esso risulti insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti, ma l'inadeguata gestione del rischio di crisi può far emergere profili di responsabilità anche penale in capo ai componenti degli organi societari: essi vertono principalmente sulla più volte citata carezza o mancata predisposizione:

- 1) di un adeguato sistema di controllo di gestione e
- 2) di idoneo meccanismo di monitoraggio, in chiave prospettica, dell'andamento aziendale

nonché di mancata attivazione del controllo interno (1) e, eventualmente, (2) di un adeguato piano di risanamento.

Studio Daniela Giordano

Consulenza alle imprese e alle professioni

*Iscritta all'albo COMMERCIALISTI di CE al n. 2020 - Iscritta Registro dei Revisori legali n.176640 -
Iscritta Albo degli Ingegneri di CE al n.2627 - Gestore Crisi da Sovraindebitamento presso O.C.C.
dell'Ordine dei Dottori Commercialisti di Caserta*

L'idoneità dell'assetto organizzativo si basa essenzialmente su tre elementi, specularmente rilevanti anche nella gestione del rischio della responsabilità 231 e che quindi potranno essere integrati e rafforzati nel MOG:

- a. la separazione delle funzioni tra chi controlla e chi gestisce (che è un elemento fondamentale anche del MOG);
- b. la presenza di procedure che consentono la rilevazione dell'informazione (per intercettare i segnali di crisi devono assolutamente essere create delle procedure di trasmissione delle informazioni interne: chi le rileva, chi le trasmette a chi deve fruirne per valutare l'andamento aziendale e la sussistenza dell'equilibrio finanziario; inoltre procedure relative alla modalità di costruzione della valutazione dell'andamento aziendale e della sostenibilità del debito per i successivi 6 mesi);
- c. gli strumenti informatici che, rispetto al MOG, assumono una soverchia importanza: essi devono infatti consentire la raccolta e la gestione in continuo delle informazioni, oltre a ciò, con la centralità della valutazione dell'andamento corrente lo strumento informatico è indispensabile (la valutazione dei dati nel continuo richiederà strumenti più sofisticati, ovviamente sempre nel rispetto del principio della proporzionalità).

A prescindere dalle ipotesi in cui la mancata emersione dello stato di tensione economica o finanziaria dell'azienda o la disordinata gestione dei flussi di cassa è conseguenza di una criminale volontà dell'imprenditore di occultare i relativi dati, il punto di maggiore criticità attiene alle ipotesi in cui la mancata circolazione o emersione delle informazioni richieste all'assetto organizzativo contabile è determinato da carenze organizzative ovvero dalla circostanza che **L'imprenditore, consapevole di quanto pretende il d.lgs. n. 14 del 2019 e delle carenze della sua impresa, non ha voluto introdurre nella stessa quell'assetto organizzativo previsto dalla nuova disciplina sullo stato di insolvenza per non sopportare i costi della procedura di allerta o evitare oneri segnaletici che comporterebbero una riduzione del merito di credito presso i fornitori e le banche** (volendo esemplificare, si pensi ad un'impresa che dispone di strumenti informatici che le consentono di trarre le informazioni necessarie in ordine alla sostenibilità finanziaria della propria attività, ma non ne prevede il trattamento e l'utilizzo con riferimento alle esigenze di cui all'art. 2086 c.c. ed all'emersione del relativo stato di allerta oppure all'imprenditore che, pur potendo, non si attiva per procedere alla chiusura trimestrale dei conti disinteressandosi così di conoscere e valutare l'andamento corrente dell'azienda).

In questi casi, sono facilmente rinvenibili fattispecie di reato rientranti nei delitti presupposto di cui al D.lgs. n. 231 del 2001 e la cui commissione è motivata dal perseguimento di un interesse o vantaggio per la società (si pensi a falsi in bilancio intesi ad alleggerire la condizione di sofferenza economica dell'impresa), ma sono altresì facilmente ipotizzabili circostanze in cui la mancata adozione di strumenti idonei a segnalare l'emersione dello stato di crisi dell'azienda – pur se non rappresenta direttamente una modalità di commissione di uno dei delitti richiamati dagli artt. 24 ss. d.lgs. n. 231 del 2001 (come si verifica per i reati sopra richiamati di falso in bilancio o impedito controllo) – **costituisce comunque un presupposto, un fattore di agevolazione, per la commissione degli stessi reati, come ad esempio si verifica nel caso in cui non venga intercettata l'omissione del pagamento di debiti erariali o contributivi che gravano sull'azienda.**

Come è noto, diversi articoli del d.lgs. n. 14 del 2019 impongono di portare ad evidenza, tanto nell'ambito della struttura aziendale che in capo a soggetti esterni alla stessa, l'esistenza di tali posizioni debitorie quando le stesse assumano caratteri di particolare significatività nell'intento e nell'ottica, più volte sottolineata, di agire in modo tempestivo all'insorgere di una crisi finanziaria dell'impresa: ebbene, riteniamo che dell'esistenza di tali debiti, ed in particolare del mancato pagamento delle imposte, debba essere portato a conoscenza anche l'Organismo di Vigilanza e ciò in ragione della portata criminogena che l'esistenza di tale debiti riveste, giacché, a prescindere dalla

Studio Daniela Giordano

Consulenza alle imprese e alle professioni

*Iscritta all'albo COMMERCIALISTI di CE al n. 2020 - Iscritta Registro dei Revisori legali n.176640 -
Iscritta Albo degli Ingegneri di CE al n.2627 - Gestore Crisi da Sovraindebitamento presso O.C.C.
dell'Ordine dei Dottori Commercialisti di Caserta*

circostanza che tali inadempimenti rivestano o meno natura delittuosa ed a prescindere dal fatto che i reati ipotizzabili non risultino inseriti nel novero dei reati presupposto del D.lgs. n. 231 del 2001, il mancato pagamento dei tributi determina comunque un significativo innalzamento del rischio che la società sia coinvolta in vicende delittuose.

Si pensi, ad esempio, al mancato versamento delle ritenute d'acconto operate dall'azienda sui compensi ai lavoratori o al mancato versamento dell'I.V.A. ricevuta dall'azienda dai propri clienti: questo inadempimento rileva nell'ottica del d.lgs. n. 231 sotto molteplici profili in quanto:

- se le imposte non pagate superano le soglie di punibilità di cui agli artt. 10-bis e 10-ter D.lgs. n. 74 del 2000, si è in presenza di fatti delittuosi e quindi le somme risparmiate perché non versate al Fisco rappresentano il profitto di un reato, con la conseguenza che la gestione delle stesse per l'esercizio dell'attività imprenditoriale implica la possibile commissione, da parte degli amministratori della persona giuridica, dei reati di autoriciclaggio o riciclaggio – reati questi presupposto della responsabilità della società;
- la società può aver dato alle somme non versate al Fisco una destinazione che, in presenza dell'inadempimento tributario, integra un'ipotesi delittuosa a sua volta reato presupposto della responsabilità dell'ente (come si verifica, ad esempio, se l'azienda non paga le imposte, ma distribuisce utili o libera dall'obbligo di conferimento i suoi soci, che potrebbe configurare il reato presupposto delle Operazioni in pregiudizio dei creditori, ex art. 2629 c.c.);
- infine, ed è forse il profilo più generale, l'emersione del debito tributario evidenzia lo stato di sofferenza economica, se non di vera e propria insolvenza, dell'impresa, e – è tristemente noto – gli amministratori in queste circostanze sono molto meno avversi al rischio di quanto si verifica in situazioni ordinarie e ciò può spingerli più facilmente alla commissione di illeciti penali nel tentativo di risollevare la loro impresa (ad esempio, ad una proposta corruttiva di un funzionario pubblico per sbloccare un finanziamento o la corresponsione di un contributo, a cui è certo più probabile aderisca l'imprenditore che ha disperato bisogno di liquidità anziché quello che può permettersi di attendere i tempi ordinari di svolgimento della pratica).

→ Presupposto fondamentale della responsabilità da reato delle società

Come è noto, presupposto fondamentale della responsabilità da reato delle società è la c.d. colpa di organizzazione, riscontrabile in caso di inottemperanza da parte dell'ente all'obbligo di adottare le cautele, organizzative e gestionali, necessarie a prevenire la commissione dei reati previsti tra quelli idonei a fondare la responsabilità del soggetto collettivo, dovendo tali accorgimenti essere consacrati in un documento che individua i rischi e delinea le misure atte a contrastarli (Cass., sez. VI, 29 settembre 2018, n. 54640). Tale concetto può essere trasposto, con i dovuti adattamenti, anche al sistema implementato per la gestione del rischio d'impresa, posto che dopo l'introduzione del CCI, **l'assetto organizzativo della società (con esso intendendosi anche il MOG231), è ora funzionale non solo alla prevenzione di condotte e comportamenti illeciti** (rischio di commissione dei reati presupposto) e della responsabilità da reato in capo alle persone giuridiche, **ma alla prevenzione e rilevazione dello stato di crisi dell'azienda** (ovverosia il rischio di tardivo accertamento e il rischio di aggravamento della crisi).

In sostanza, va ribadito che la ratio ispiratrice e l'impostazione dei modelli di prevenzione dei reati (Modelli 231) hanno anticipato la successiva, complessiva evoluzione del sistema di strutture e assetti organizzativi di cui l'impresa si è dovuta progressivamente dotare ancor più ora, in base ai dettami del CCI: sia con riferimento all'attenzione per il concreto funzionamento dell'assetto (ovverosia la verifica dell'effettiva ed efficace attuazione da parte dell'ente), sia per la comune consapevolezza che l'adeguatezza degli assetti (da cui dipende il principio civilistico di corretta amministrazione e, nella prospettiva 231, l'efficace predisposizione dei meccanismi di prevenzione dei reati) è un parametro necessariamente relativo perché si basa su elementi variabili.

Via C. Grillo,70 Marcianise p.iva 03756320614

Tel: 0823.838019/20 email: studiogiordano@dgiordano.it www.dgiordano.it

Studio Daniela Giordano

Consulenza alle imprese e alle professioni

*Iscritta all'albo COMMERCIALISTI di CE al n. 2020 - Iscritta Registro dei Revisori legali n.176640 -
Iscritta Albo degli Ingegneri di CE al n.2627 - Gestore Crisi da Sovraindebitamento presso O.C.C.
dell'Ordine dei Dottori Commercialisti di Caserta*

→ Quali sono le conseguenze in caso di mancata predisposizione o inadeguatezza degli assetti?

La novità di maggior rilievo che è in vigore è la norma 377 CCII che modifica il comma 6 dell'articolo 2476 c.c. "**Gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale**" e il comma secondo dell'articolo 2486 c.c. "**Gli amministratori sono personalmente e solidalmente responsabili dei danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali ed ai terzi, per atti od omissioni compiuti in violazione del precedente comma**".

Gli amministratori che non istituiscano un adeguato assetto organizzativo, non rilevino tempestivamente la situazione di crisi e la perdita di continuità aziendale e non si adoperino immediatamente per la soluzione dello stato di crisi sono soggetti ad azione di responsabilità ex art. 2393 del Codice civile.

Senza un adeguato assetto organizzativo, l'attività svolta dell'impresa collettiva è da considerarsi "non lecita" ai sensi dell'articolo 2086 c.c.

La mancata adozione degli adeguati assetti ex art. 2086 codice civile apre la strada anche alla denuncia al Tribunale ex art. 2409 codice civile.

- **Adeguati assetti e falso in bilancio.** Con il deposito del bilancio relativo all'anno 2022 le aziende dovranno prendere una decisione finale per quanto concerne l'adeguato assetto di cui tutte le imprese sono tenute a dotarsi dal 15 luglio 2022 in base a quanto previsto dal D.lgs. 83/2022, infatti nella relazione sulla gestione (o nella nota integrativa) allegata al bilancio 2022 dovranno obbligatoriamente dichiarare di essere (o non essere) allineati con la normativa. False comunicazioni sociali articolo 2621 Codice Civile punite con la pena della reclusione da uno a cinque anni.

Ulteriore testimonianza di quanto sia importante dotarsi di adeguati assetti sono le sentenze di condanna degli amministratori inadempienti (Tribunale di Cagliari) e la sentenza della suprema Corte di Cassazione che con l'ordinanza n. 2172 del 24 gennaio 2023 ha chiarito che costituisce atto di mala gestio l'acquisto di un ramo di azienda gravemente indebitato e dissestato ove non sia accompagnato dalla contestuale adozione di adeguate risposte organizzative; senza adeguati assetti non si vende (il ramo di) azienda.

- **Articolo 325 D.Lgs. 14/2019 Ricorso abusivo al credito:** Gli amministratori, i direttori generali, i liquidatori e gli imprenditori esercenti un'attività commerciale che ricorrono o continuano a ricorrere al credito, anche al di fuori dei casi di cui agli articoli 322 e 323, dissimulando il dissesto o lo stato d'insolvenza sono puniti con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Banche e adeguati assetti, cambia l'approccio, anche culturale. Con le modifiche apportate dalle Nuove Linee Guida dell'EBA le Banche valuteranno e monitoreranno il merito creditizio sulla base degli adeguati assetti organizzativi e contabili. Corollario: **NO adeguati assetti NO credito.**

Studio Daniela Giordano

Consulenza alle imprese e alle professioni

*Iscritta all'albo COMMERCIALISTI di CE al n. 2020 - Iscritta Registro dei Revisori legali n.176640 -
Iscritta Albo degli Ingegneri di CE al n.2627 - Gestore Crisi da Sovraindebitamento presso O.C.C.
dell'Ordine dei Dottori Commercialisti di Caserta*

Riepilogando dunque la mancanza di adeguati assetti organizzativi amministrativi e contabili può avere le seguenti conseguenze significative per un'azienda:

- **Rischi legali:** se l'azienda non ha un'adeguata gestione amministrativa e contabile, può incorrere in sanzioni o multe da parte delle autorità di controllo o fiscali. Inoltre, potrebbe essere difficile rispettare le normative e i regolamenti del settore in cui opera.
- **Problemi finanziari:** l'assenza di assetti organizzativi adeguati in ambito amministrativo e contabile può portare a problemi finanziari come ritardi nei pagamenti, mancate fatturazioni o, al contrario, fatturazioni errate, ritardi nella gestione delle scadenze fiscali o bancarie.
- **Difficoltà nell'accesso al credito:** la mancanza di trasparenza e affidabilità nella gestione amministrativa e contabile può ostacolare l'accesso all'acquisizione di prestiti o finanziamenti, poiché le banche e gli istituti finanziari richiedono garanzie sulla solidità economica dell'azienda.
- **Difficoltà nella gestione del personale:** un'organizzazione amministrativa e contabile inefficace può comportare difficoltà nella gestione del personale, come ritardi nei pagamenti degli stipendi, difficoltà nella gestione delle assunzioni e dei licenziamenti, mancanza di informazioni sullo stato delle prestazioni dei dipendenti.
- **Perdita di credibilità:** l'assenza di assetti organizzativi adeguati in ambito amministrativo e contabile può compromettere la reputazione dell'azienda, influenzando la percezione dei clienti, dei fornitori e degli investitori.
- **Confusione e disorganizzazione:** se l'azienda non ha un'organizzazione chiara e ben definita, i dipendenti possono avere difficoltà a capire i loro ruoli e le loro responsabilità, causando confusione e disorganizzazione.
- **Riduzione dell'efficienza:** la mancanza di assetti organizzativi adeguati può comportare una riduzione dell'efficienza operativa dell'azienda, poiché i dipendenti possono perdere tempo e risorse per cercare di capire come svolgere le loro attività.
- **Mancata collaborazione:** la mancanza di assetti organizzativi adeguati può comportare una mancata collaborazione tra i dipendenti, poiché non è chiaro chi debba svolgere determinate attività o chi debba prendere determinate decisioni.
- **Difficoltà nel monitoraggio delle attività:** se l'azienda non ha un'organizzazione ben definita, può essere difficile monitorare le attività svolte dai dipendenti e valutare l'efficacia delle strategie adottate.
- **Mancata soddisfazione dei clienti:** se l'azienda non ha un'organizzazione adeguata, potrebbe essere difficile garantire un servizio efficiente e di qualità ai clienti, il che può comportare una riduzione della soddisfazione dei clienti stessi.

Siamo a disposizione per qualsiasi chiarimento e per i dovuti approfondimenti.

Cordiali saluti,
Studio Giordano

Via C. Grillo,70 Marcianise p.iva 03756320614
Tel: 0823.838019/20 email: studiogiordano@dgiordano.it www.dgiordano.it