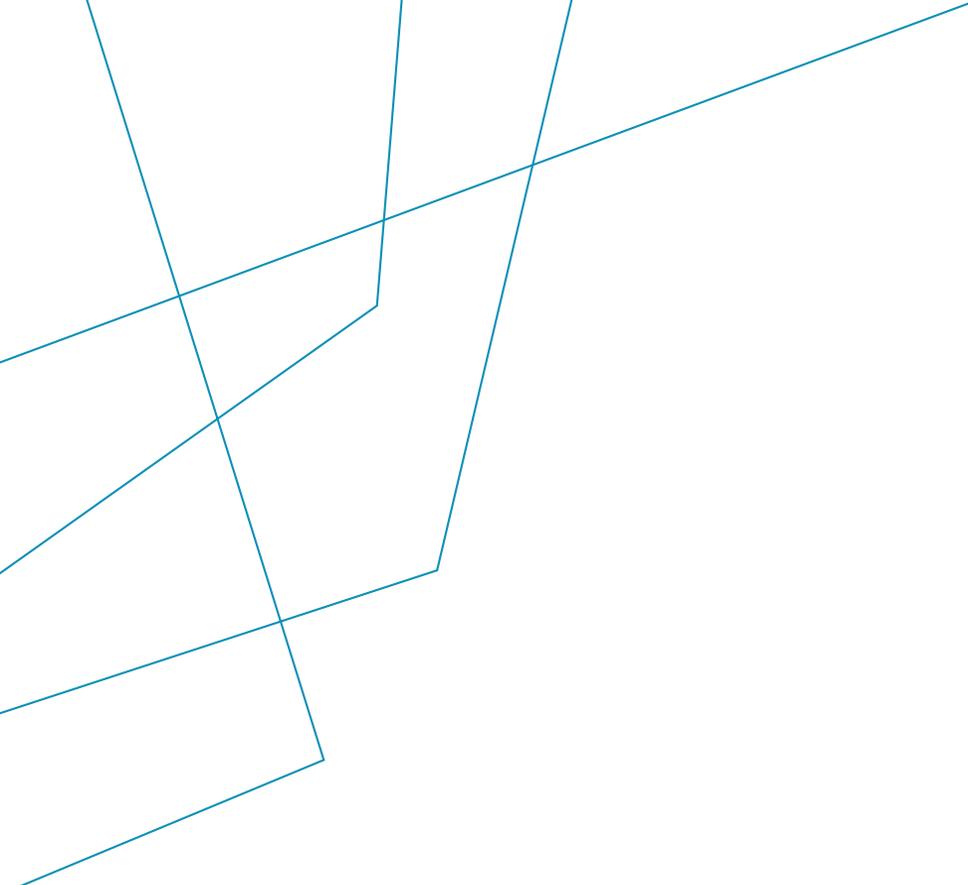


FRANCO BAUDINO E ASSOCIATI
STUDIO LEGALE

**LA GESTIONE DELLA CRISI NELLE
SOCIETA' A PARTECIPAZIONE PUBBLICA
4.11.2022**

ADEGUATI ASSETTI E RESPONSABILITA' CIVILE DEGLI
ORGANI SOCIETARI

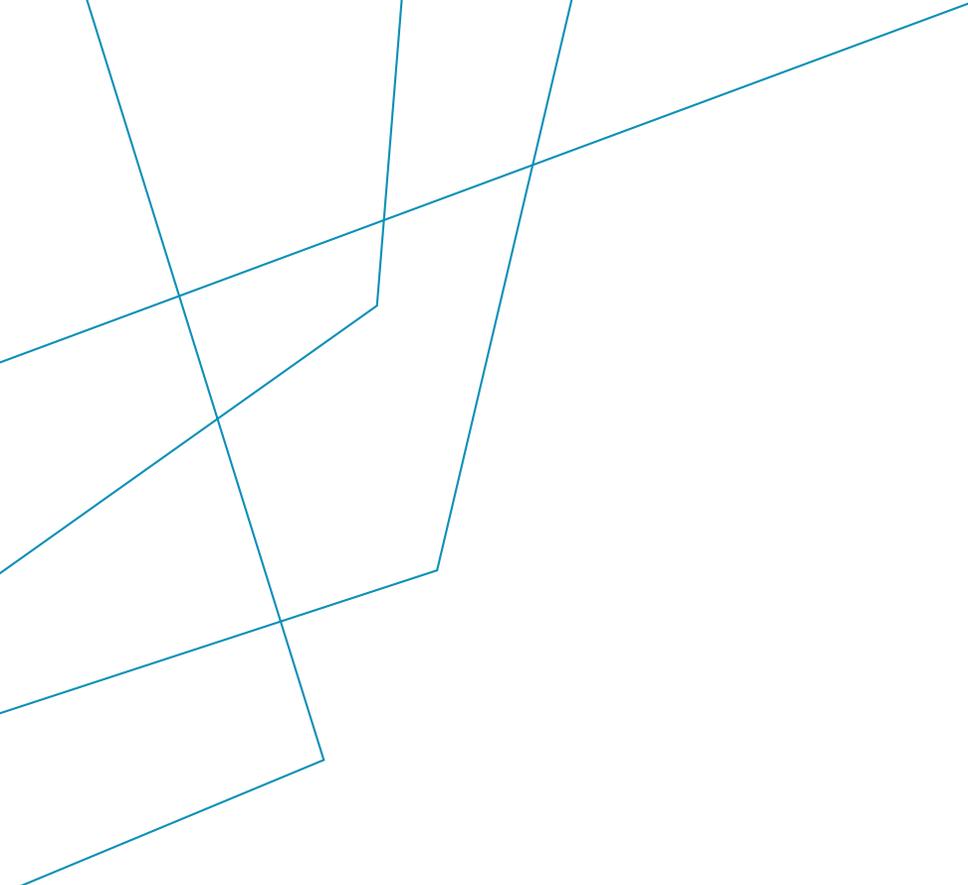
Avv. Cristiana Celotti



**D.LGS. 19 AGOSTO 2016 N.
175 (TESTO UNICO IN
MATERIA DI SOCIETÀ A
PARTECIPAZIONE
PUBBLICA)**

ART. 14 TUSP

- 1. Le società a partecipazione pubblica sono soggette alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo, nonché, ove ne ricorrano i presupposti, a quelle in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza di cui al decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, e al decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39.
- 2. Qualora emergano, nell'ambito dei programmi di valutazione del rischio di cui all'articolo 6, comma 2, uno o più indicatori di crisi aziendale, l'organo amministrativo della società a controllo pubblico adotta senza indugio i provvedimenti necessari al fine di prevenire l'aggravamento della crisi, di correggerne gli effetti ed eliminarne le cause, attraverso un idoneo piano di risanamento.
- 3. Quando si determini la situazione di cui al comma 2, la mancata adozione di provvedimenti adeguati, da parte dell'organo amministrativo, costituisce grave irregolarità ai sensi dell'articolo 2409 del codice civile.
- 4. Non costituisce provvedimento adeguato, ai sensi dei commi 1 e 2, la previsione di un ripianamento delle perdite da parte dell'amministrazione o delle amministrazioni pubbliche socie, anche se attuato 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, 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.



**D.LGS. 19 AGOSTO 2016 N.
175 (TESTO UNICO IN
MATERIA DI SOCIETÀ A
PARTECIPAZIONE
PUBBLICA)**

- **Art. 6 TUSP ...**
- **2.** Le società a controllo pubblico predispongono specifici programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale e ne informano l'assemblea nell'ambito della relazione di cui al comma 4.
- **3.** Fatte salve le funzioni degli organi di controllo previsti a norma di legge e di statuto, le società a controllo pubblico valutano l'opportunità di integrare, in considerazione delle dimensioni e delle caratteristiche organizzative nonché dell'attività svolta, gli strumenti di governo societario con i seguenti: a) regolamenti interni volti a garantire la conformità dell'attività della società alle norme di tutela della concorrenza, comprese quelle in materia di concorrenza sleale, nonché alle norme di tutela della proprietà industriale o intellettuale; b) un ufficio di controllo interno strutturato secondo criteri di adeguatezza rispetto alla dimensione e alla complessità dell'impresa sociale, che collabora con l'organo di controllo statutario, riscontrando tempestivamente le richieste da questo provenienti, e trasmette periodicamente all'organo di controllo statutario relazioni sulla regolarità e l'efficienza della gestione; c) codici di condotta propri, o adesione a codici di condotta collettivi aventi a oggetto la disciplina dei comportamenti imprenditoriali nei confronti di consumatori, utenti, dipendenti e collaboratori, nonché altri portatori di legittimi interessi coinvolti nell'attività della società; d) programmi di responsabilità sociale d'impresa, in conformità alle raccomandazioni della Commissione dell'Unione europea.
- **4.** Gli strumenti eventualmente adottati ai sensi del comma 3 sono indicati nella relazione sul governo societario che le società controllate predispongono annualmente, a chiusura dell'esercizio sociale e pubblicano contestualmente al bilancio d'esercizio. **5.** Qualora le società a controllo pubblico non integrino gli strumenti di governo societario con quelli di cui al comma 3, danno conto delle ragioni all'interno della relazione di cui al comma 4.

ARTT. 6 E 14 TUSP: TRATTI SALIENTI

NECESSARIO
COORDINAMENTO
CON CODICE
DELLA CRISI

L'applicazione delle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo vale per tutte le società a partecipazione pubblica, senza distinzione di sorta (ivi incluse le società *in house* - tutela affidamento terzi Cass. 7/2/2017 n. 3196). Artt. 14, comma 2, e 6, comma 2, TUSP, applicabili non a tutte le società partecipate ma solo a quelle a controllo pubblico.

TEMPESTIVA
EMERSIONE CRISI

Concetto di tempestiva emersione della crisi, cui deve essere necessariamente improntata la condotta degli organi sociali, nel TUSP è stato introdotto in anticipo rispetto ad altri settori; concetto che si ritrova nel Codice della Crisi

PROGRAMMA
VALUTAZIONE DEL
RISCHIO

Dovere degli amministratori di monitorare la situazione finanziaria della società e di prevenire e gestire in modo efficace e tempestivo la crisi; a tal fine l'art. 6 (comma 2 e 4) richiama il programma di valutazione del rischio aziendale che costituisce un obbligo di legge. Strumento fondamentale per intercettare i segnali di crisi

INDICATORI CRISI
AZIENDALE

Interprete deve colmare lacune del legislatore sia in ordine agli indicatori di crisi aziendale, sia in ordine al programma di valutazione del rischio aziendale. Si veda documento Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (CNDCEC) del marzo 2019 e documento elaborato nel gennaio 2021 dalla struttura di monitoraggio istituita presso il MEF

NECESSARIO COORDINAMENTO TRA TUSP E CODICE DELLA CRISI

TUSP rinvia per la disciplina della crisi al regime ordinario (cfr. art. 14, comma 1), fermo peraltro quanto stabilito dal Testo Unico

Codice della Crisi, a sua volta, fa salve le disposizioni speciali sulle società pubbliche (cfr. art. 1, comma 3) ma include tra i destinatari le “società pubbliche” (cfr. art. 1, comma 1)

ART. 3, comma 1 e 3, CCII

1. Il presente codice disciplina le situazioni di crisi o insolvenza del debitore, sia esso consumatore o professionista, ovvero imprenditore che eserciti, anche non a fini di lucro, un'attività commerciale, artigiana o agricola, operando quale persona fisica, persona giuridica o altro ente collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con esclusione dello Stato o degli enti pubblici ...

3. Sono fatte salve le disposizioni delle leggi speciali in materia di crisi di impresa delle società pubbliche.



**ADEGUATI ASSETTI
ORGANIZZATIVI
AMMINISTRATIVI
CONTABILI**

- Adeguati assetti organizzativi già previsti dal codice civile (cfr. artt. 2381 e 2403 c.c.)
- Codice della Crisi attribuisce ruolo fondamentale agli adeguati assetti valorizzandone la funzione come strumenti di rilevazione tempestiva dello stato di crisi e della perdita di continuità aziendale (art. 2086, comma 2, c.c.)

ADEGUATI ASSETTI E OBBLIGHI DEGLI AMMINISTRATORI ALLA LUCE DEL CODICE DELLA CRISI

ART. 2086, SECONDO COMMA, C.C. (come modificato dal D.lgs. 14/2019)

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 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 CCII

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

Obblighi in capo agli amministratori

- 1) istituzione di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, finalizzato alla rilevazione della crisi e della mancanza di continuità aziendale;
- 2) adozione tempestiva di uno strumento tra quelli previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi ed il recupero della continuità aziendale;
- 3) attuazione dello strumento adottato

DISPOSIZIONI IN MATERIA DI ADEGUATI ASSETTI E SOCIETA' PARTECIPATE

Applicabilita'?

Le norme del Codice della Crisi - con particolare riferimento a quelle in materia di assetti organizzativi e ai relativi obblighi in capo agli amministratori - valgono anche per le società pubbliche, vale a dire per tutte le "società partecipate" così come definite nel TUSP



Limiti previsti dal TUSP

Se la società pubblica decide di avvalersi di una misura prevista dal Codice della Crisi (es. lo strumento della composizione negoziata della crisi), l'opzione prescelta sarà sempre subordinata al **rispetto dei limiti speciali fissati dal TUSP** in materia di ripianamento delle perdite e soccorso finanziario.



ART. 14, COMMA 4 e 5 TUSP

Art. 14, comma 4, TUSP - divieto di ripianamento delle perdite in qualunque forma attuato (e quindi anche se attuato con un aumento di capitale o un trasferimento straordinario di partecipazioni o il rilascio di garanzie), a meno che tale intervento non sia accompagnato da un piano di ristrutturazione aziendale da cui risultino concrete e comprovate prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività svolte. Anche l'eccezione al divieto (di effettuare conferimenti, erogare finanziamenti e rilasciare garanzia e a società partecipate che operino strutturalmente in perdita) di cui all'art. 14, comma 5, TUSP, è fondata sull'adozione di un piano di risanamento

ADEGUATI ASSETTI

CHI E A CHE PRO

- Obbligo in capo all'organo amministrativo
- Finalità: consentire all'amministratore di:
 - a) prevedere tempestivamente l'emersione della crisi;
 - b) di assumere le idonee iniziative per superarla o quanto meno fronteggiarla

ART. 3 CCII

Gli assetti di cui si deve dotare l'imprenditore devono consentire di rilevare squilibri di carattere patrimoniale o economico - finanziario in relazione alle caratteristiche dell'impresa (co. 3, lett. a); di verificare la sostenibilità dei debiti e le prospettive di continuità aziendale per i successivi 12 mesi, oltre che i segnali specifici delineati al co. 4 (co. 3, lett. b). Detti segnali consistono in specifiche soglie di indebitamento maturate in aree fondamentali dell'attività di impresa.

Il concetto di assetto organizzativo è collegato a quel sistema di **funzioni, poteri, deleghe, processi decisionali e procedure** che consente una chiara individuazione dei compiti e delle responsabilità dei soggetti che intervengono nello svolgimento dell'attività aziendale.

- Risorse
- Competenze
- Ruolo combinato sistema di gestione dei rischi e sistema di controlli interni
- Procedimentalizzazione
- Monitoraggio

RESPONSABILITA' CIVILE AMMINISTRATORI

Art. 2380 bis c.c. la gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'art. 2086 c.c., secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale

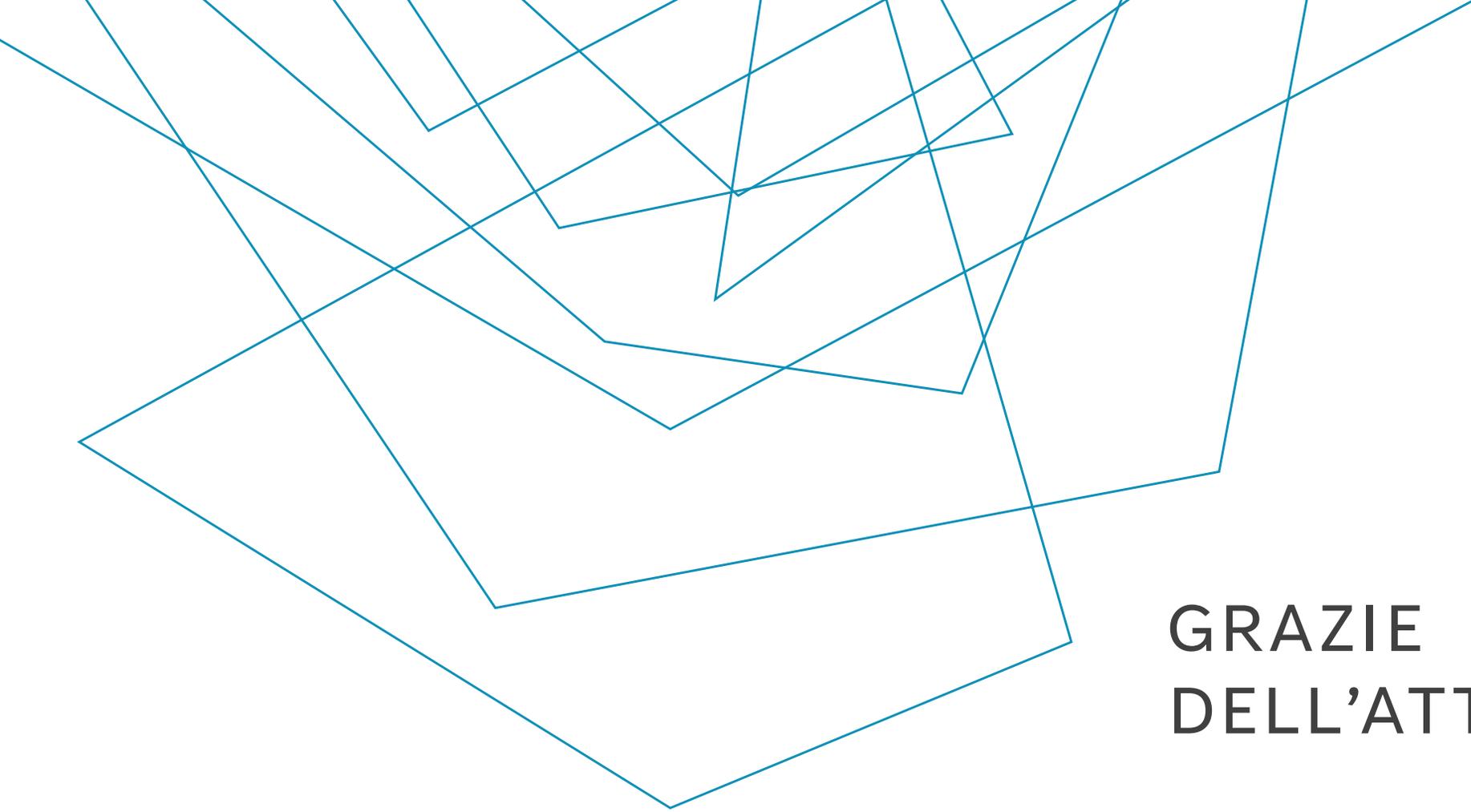
- Responsabilità vs. società è di tipo contrattuale e per colpa; connessa a violazione di un obbligo o di un divieto previsti dalla legge oppure dallo statuto
- Obblighi specifici e obblighi di carattere generale (art. 2392 c.c. obbligo di agire in modo diligente per perseguimento oggetto sociali/diligenza qualificata; art. 2381, u.c., c.c. obbligo di agire informato; art. 2391 c.c. divieto di agire in conflitto di interessi)
- Responsabilità vs. creditori sociali (cfr. art. 2394 c.c.) per l'inosservanza degli obblighi di conservazione dell'integrità del patrimonio sociale e vs. terzi direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi posti in essere (cfr. art. 2395 c.c.).

RESPONSABILITA' ANCHE PER VIOLAZIONE ART. 2086 C.C.

AZIONE RESPONSABILITA'-INVERSIONE ONERE PROBATORIO-Art. 2486, terzo comma, c.c.
Quando è accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo, e salva la prova di un diverso ammontare, il danno risarcibile si presume pari alla differenza tra il patrimonio netto alla data in cui l'amministratore è cessato dalla carica o, in caso di apertura di una procedura concorsuale, alla data di apertura di tale procedura e il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all'articolo 2484, detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione. Se è stata aperta una procedura concorsuale e mancano le scritture contabili o se a causa dell'irregolarità delle stesse o per altre ragioni i netti patrimoniali non possono essere determinati, il danno è liquidato in misura pari alla differenza tra attivo e passivo accertati nella procedura.

RESPONSABILITA' SINDACI

- Articolato sistema di controlli sull'operato degli amministratori e previsione di una specifica responsabilità a carico dei soggetti tenuti al predetto controllo, per il caso di violazione degli obblighi di vigilanza cui i medesimi sono tenuti
- *Art. 2407 c.c. I sindaci rispondono solidalmente con gli amministratori per i fatti e le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità agli obblighi della loro carica*
- Obblighi di allerta interna previsti dal CCII – obblighi di attivazione dell'organo di controllo che integrano quelli previsti in via generale dalle disposizioni del c.c.
- Obblighi di allerta esterna (creditori pubblici qualificati) previsti da CCI segnalazioni di cui imprenditore e organo di controllo devono necessariamente tenere conto



GRAZIE DELL'ATTENZIONE

Avv. Cristiana Celotti