

ADEGUATI ASSETTI EX ART 2086 C.C., VALUTAZIONE CREDITIZIA ED EVOLUZIONE DELLA RELAZIONE BANCA IMPRESA

ETTORE ANDREANI*

SOMMARIO: 1. Introduzione; 2. L'attribuzione merito creditizio; 3. Alcuni cenni introduttivi al tema degli Adeguati Assetti Organizzativi, Amministrativi e Contabili; 4. Concessione di Credito ed adeguatezza degli assetti organizzativi; 5. Gli alert previsti dal CCII ed il rapporto banca impresa; 7. Conclusioni: Gli adeguati assetti dell'impresa in crisi e la possibile evoluzione del rapporto banca impresa.

1. Introduzione

La previsione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili per le imprese organizzate in forma collettiva, ed i connessi doveri ed obblighi in capo agli amministratori, sono stati oggetto di diffusi ed approfonditi commenti ed analisi, sia in termini aziendalistici che giuridici, con un focus spesso rivolto al tema dell'emersione anticipata della crisi e della tempestività delle eventuali azioni correttive¹ oltre che di

* Dottore Commercialista in Firenze e Revisore Legale.

¹ Per una disamina ad ampio raggio si vedano BASTIA P. – RICCIARDIELLO E., *Gli adeguati assetti organizzativi funzionali alla tempestiva rilevazione e gestione della crisi: tra principi generali e scienza aziendale*, Banca Impresa Società, n. 3, Dicembre 2020 pag. 359-414. PANIZZA A., *Adeguati Assetti Organizzativi, amministrativi e contabili: Aspetti (Teorici ed) operativi*, in *Quaderni di Ristrutturazioni Aziendali*, 4/2023, p. 47 ed anche

interventi volti a meglio circoscrivere, superando le iniziali incertezze, gli aspetti operativi della loro implementazione².

Seppur la previsione fosse già delineata nell'art. 2381 c.c. ai commi 3 e 5 e dall'art 2403 c.c.³, successivamente all'entrata in vigore del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, quando si parla di "Adeguati Assetti organizzativi, amministrativi e contabili" (di seguito anche solo "Adeguati Assetti") si fa riferimento in particolare alle previsioni dell'art. 3, ove si dispone:

- il dovere in capo all'imprenditore individuale di "adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere, senza indugio, le iniziative necessarie a farvi fronte" (Primo Comma);

- il dovere in capo all'imprenditore collettivo di "istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative" (Secondo Comma).

Merita a riguardo evidenziare sin da subito come la disciplina introdotta non ha imposto l'istituzione (e il mantenimento) del miglior assetto possibile (o, se si preferisce, dell'assetto ottimale) di volta in volta disponibile alla luce delle acquisizioni delle scienze aziendali, ma, più modestamente, di un assetto che sia "buono" che, cioè, sia in linea (e funzionale) ai principi di

BASTIA P., *Gli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili nelle imprese: criteri di progettazione*, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 27 Luglio 2021.

² La Fondazione Nazionale Commercialisti ha emanato nel luglio 2023 i documenti di ricerca "*Gli Assetti Organizzativi, Amministrativi e Contabili: profili civilistici ed aziendalistici*", del 07 Luglio 2023 ed il collegato documento "*Assetti Organizzativi Amministrativi e Contabili: Check List Operative*" del 23 Luglio 2023. Per una ricostruzione di sintesi della recente giurisprudenza di veda BUFFELLI G., *Gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili: analisi e note di rilievo da recente giurisprudenza*, in *Diritto della Crisi*, 1° agosto 2023.

³ AMBROSINI S. "*Appunti sui doveri degli amministratori di s.p.a. e sulle azioni di responsabilità alla luce del codice della crisi e della "miniriforma" del 2021*", *Ristrutturazioni Aziendali*, 23 novembre 2021.

corretta amministrazione⁴: si tratta quindi, e non potrebbe essere altrimenti, di un insieme caratterizzato dal requisito della proporzionalità rispetto alla dimensione aziendale ma anche alla complessità delle attività svolte.

Le richiamate disposizioni recepite nell'art 2086 c.c., che rappresentano una fondamentale esigenza del modo di fare impresa⁵, assumono rilevanza anche in termini di accesso al credito stante la previsione, esplicitata nelle linee guida dell'EBA in materia di "Orientamenti in materia di concessione e monitoraggio di prestiti" (di seguito anche solo "le linee guida EBA"), che incardinano la concessione e l'erogazione del credito ad una verifica dell'autonoma capacità futura di rimborso scaturente dai flussi di cassa prospettici, coordinando detta verifica con la raccomandazione di "*analizzare la struttura organizzativa, il modello di business e la strategia aziendale del cliente*" (Par 5, c. 144-b).

Questa osservazione diventa dirimente rispetto alle finalità della valutazione di adeguatezza degli assetti dell'impresa richiedente un finanziamento prevista in sede di istruttoria creditizia, valutazione che non può limitarsi al mero recepimento dei risultati di una verifica decontestualizzata rispetto alle caratteristiche precipue del richiedente il

⁴ Autorevole dottrina sostiene a riguardo che "*anche in questo settore sarà solo la manifesta irrazionalità dei comportamenti degli amministratori, o l'insanabile loro contrarietà a criteri noti e consolidati di buona organizzazione aziendale, a poter implicare una qualche forma di responsabilità per i danni derivati dalla cattiva organizzazione dell'impresa*". AMBROSINI S: op. cit. pag. 20.

⁵ RORDORF R, *Crisi, continuità aziendale, adeguati assetti organizzativi, composizione negoziata: le parole chiave del nuovo codice* (una prefazione), in Ristrutturazioni Aziendali, 30 Novembre 2022, pag. 5. L'evoluzione del modo di fare impresa si riflette infatti nella riduzione delle asimmetrie informative che spesso hanno caratterizzato le PMI nei confronti dei propri stakeholders esterni, che nel corso del tempo si sono riflesse nella difficoltà di accedere a mercati finanziari regolamentati relegando al solo finanziamento bancario la ricerca di risorse esterne all'impresa. In questo senso il progressivo sviluppo di forme di direct lending di origine non bancaria rappresenta un ibrido in forte crescita (a riguardo si veda: GUALTIERI L., *Qui la banca non serve più*, Italia Oggi, 7 Ottobre 2023, pag. 26.).

finanziamento, poiché altrimenti verrebbe meno il presupposto di proporzionalità poc'anzi evidenziato.

Ci proponiamo in questa sede una lettura di sintesi delle previsioni ex art 2086 c.c. come elemento cruciale nella valutazione creditizia le PMI e le Micro Imprese⁶, e più in generale della relazione banca impresa, poiché la determinazione del merito creditizio basata sulla valutazione prospettica dell'andamento aziendale (c.d. *Forward Looking Approach*) si rifletterà in una sempre più pervasiva analisi dell'adeguatezza della struttura organizzativa aziendale, ed in particolare del sistema amministrativo-contabile e di pianificazione finanziaria del soggetto richiedente il credito, non ultimo per l'apprezzamento della ragionevolezza del Business Plan cardine della capacità di rimborso dei finanziamenti⁷.

Al contempo, il recente orientamento giurisprudenziale (su tutti si vedano Corte di Cassazione n.18610/2021 e n.24725/2021), sembra tutelare maggiormente in sede concorsuale i creditori bancari che possano dimostrare di aver effettuato una valutazione ex ante e prospettica della situazione aziendale in sede di erogazione del credito⁸, valutazione che verosimilmente passerà dallo scrutinio delle informazioni

⁶ RICCIARDIELLO E., *Dal codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza alla disciplina emergenziale Covid -19: la necessita di intervento del mercato*, in Mercato Concorrenza Regole, n.3, Dicembre 2020, pag. 622 ove l'Autore sostiene che "In una situazione di incertezza anche sul merito creditizio delle imprese italiane (soprattutto Pmi, e start up ma anche imprese già esposte verso le banche e prive di rating), la mancanza di un'organizzazione adeguata secondo la disciplina dell'art. 2086 c.c. potrebbe risultare determinante nel senso di impedire qualsiasi forma di sostegno che sarebbe precluso alle banche in presenza di una organizzazione manifestamente inadeguata ad incidere sul rischio di credito".

⁷ In questo senso DALENA P., *Adeguati assetti amministrativi e contabili per prevenire la crisi d'impresa: un caso aziendale*, in Amministrazione e Finanza, n. 10 del 2022, pagg. 3-17, che richiama esplicitamente l'interazione tra Linee Guida EBA e Adeguatezza degli assetti amministrativi e contabili.

⁸ Su punto si veda IRRERA M., *L'abusiva concessione di credito ovvero del dilemma del buon banchiere*, Dialoghi di Diritto dell'Economia, Maggio 2022 ed anche DEL PORTO R. *Brevi note in tema di Concessione abusiva di Credito*, Ristrutturazioni Aziendali, 3 Ottobre 2022.

raccolte dalla banca relative ad ambiti diversi dal business plan, ma necessarie per integrare la prova di diligenza professionale ex ante che sembra essere richiesta in un'eventuale sede concorsuale⁹.

Il presente contributo si sviluppa attorno a questa possibile chiave di lettura della relazione tra adeguatezza degli assetti ed evoluzione nella relazione banca impresa, che non potrà prescindere da due elementi¹⁰: da un lato superare una visione degli assetti organizzativi amministrativi e contabili come strumento esclusivamente relativo alla tempestiva emersione della crisi, dall'altro prendere atto delle forti limitazioni per i creditori esterni all'impresa nell'indagine circa le vicende aziendali¹¹.

Dopo aver delineato gli elementi caratterizzanti la concessione, l'erogazione ed il monitoraggio del credito viene

⁹ Secondo la più adeguata e moderna interpretazione la responsabilità della banca si declina attraverso il generale riferimento alle regole che sovrintendono l'obbligo della diligenza, in particolare la diligenza professionale di cui al secondo comma dell'art. 1176 c.c. consiste nell'osservanza delle regole tecniche dettate o comunque riconosciute nell'esercizio della specifica attività professionale. La configurazione dell'illegittimità della condotta della banca nella ingiustificata erogazione del credito viene quindi ricondotta alla violazione delle regole professionali che sovrintendono l'attività del bonus argentarius. In questo senso INZITARI, B. *L'azione del curatore per abusiva concessione di credito*, su www.ilcaso.it, 5 Agosto 2021. Del medesimo tenore sono le considerazioni svolte da Dolmetta commentando la sentenza Trib. di Torino, 14 Aprile 2022, ove l'Autore rileva che *“base per il corretto svolgimento della valutazione del merito creditizio non può che essere l'acquisizione di informazioni che siano effettivamente (nel concreto) adeguate”*. in DOLMETTA A.A. *Valutazione del merito creditizio e diligenza del finanziatore*, Il Fallimento, 12 del 2022, pag. 1583.

¹⁰ Il tema era già stato prospettato da altri autori, laddove si asseriva che *“Sembra lecito osservare che lo scenario normativo appena delineato si giustifica proprio là dove si aderisca all'impostazione qui adottata, la quale vede gli assetti funzionali, non tanto a rendere più efficiente (e dunque più lucrativo) l'esercizio dell'impresa, quanto a garantire la sostenibilità della stessa, in un'ottica di maggiore tutela dei terzi finanziatori che hanno dato fiducia alla società”* GINEVRA E. e C. PRESCIANI, *Il dovere di istituire assetti adeguati ex art 2086 c.c., Nuove Leggi Civili Commentate*, 5/2019, pag. 1231.

¹¹ PICARDI L. *Il ruolo dei Creditori tra monitoraggio ed orientamento nella società per azioni*, in Quaderni Romani di Diritto Commerciale, Giuffrè, 2013.

sintetizzato lo stato dell'arte in tema di disciplina degli adeguati assetti cercando i punti di contatto tra i due fenomeni, partendo dalla constatazione che le informazioni scaturenti dai processi interni amministrativi e contabili sono la base della definizione dei piani prospettici sui quali è incardinato l'approccio forward looking.

Sulla base dell'analisi che andremo a svolgere si conclude che le relazioni banca impresa saranno sempre più improntate alla condivisione di *hard informations* nei processi di erogazione del credito¹², categoria alla quale ascrivere la documentazione circa la congruità dell'assetto organizzativo amministrativo e contabile rispetto alle dimensioni dell'impresa, assetti che costituiscono il fondamento della ragionevolezza delle informazioni aziendali poste alla base del rapporto di credito.

2. L'attribuzione merito creditizio

Per un lungo periodo, soprattutto in quei paesi nei quali il sistema bancario si era sviluppato privilegiando il modello del c.d. relationship banking¹³ l'istruttoria creditizia si è configurata come una valutazione incardinata sull'esame di dati aziendali consuntivi (tipicamente il bilancio depositato) da effettuare in sede di richiesta o rinnovo dei finanziamenti, integrandola con l'estrapolazione di informazioni e pregiudizievoli da banche dati nazionali (es. Centrale dei Rischi, CRIF, ecc) e con la richiesta di garanzie personali o patrimoniali integrative (anche consortili) all'interno di un rapporto omnicomprensivo e di lungo periodo¹⁴. L'analisi del merito creditizio veniva per lo più

¹² STIGLITZ J. E. - WEISS A., *Credit Rationing in Markets with Imperfect Information*, The American Economic Review, Vol. 71, N. 3. 1981, pagg. 393-410 ed anche DIAMOND D. W., *Financial Intermediation and Delegated Monitoring*, The Review of Economic Studies, Vol. 51, N. 3, 1984, pagg. 393-414.

¹³ EMMONS W. R - SCHMID F. A., *Universal, Banking, Control Rights and Corporate Finance in Germany*, Review of the Federal Reserve Bank of Saint Louis, Luglio/Agosto 1998, pagg. 19 segg.

¹⁴ A riguardo Berti fa riferimento alla "ricerca di corrispondenze in bilancio, tanto meno significative quanto più le imprese adottavano politiche di

focalizzata sulla situazione patrimoniale, sulle linee di credito autoliquidanti e sulla qualità del portafoglio, intesa soprattutto come analisi della composizione della clientela e di eventuali inadempimenti ponderati per categorie omogenee di controparti.

Laddove la disciplina bancaria nazionale lo consentiva si assisteva (in particolare in Germania) ad una diffusa e pervasiva partecipazione delle banche al capitale delle imprese non finanziarie, spesso attraverso la costituzione di gruppi di controllo o di partecipazioni incrociate (c.d. Modello di Capitalismo Renano): in questi casi erano gli stessi esponenti bancari a svolgere una funzione di monitoraggio sulle imprese e sui loro programmi di investimento, in un'ottica di riduzione del moral hazard ma anche di rilevante conflitto di interessi¹⁵.

Nei paesi nei quali non era consentito un controllo così pervasivo, ove se ne rintracciasse la necessità, si assisteva all'intervento del proponente (quasi sempre una figura di front office commerciale) che condivideva con l'organo deliberante le proprie valutazioni sull'organizzazione dell'impresa, spesso sulla base di formule convenzionali (*"imprenditore ben riferito su piazza"*, *"Solida realtà imprenditoriale"*, ecc.).

Questo approccio ha subito una radicale revisione con l'emanazione delle citate Linee Guida EBA, che impongono un processo valutativo molto più ampio e articolato, focalizzato su un adeguato controllo dei rischi che integri elementi di carattere

bilancio...assegnando al contempo alle garanzie stesse, soprattutto di natura reale, una capacità restitutiva che in realtà non esiste". In BERTI A., *Valutazione del merito di credito e segnali di crisi: l'importanza del DSCR e la centralità dell'EBITDA*, in *Bilancio e Revisione*, n. 5 del 2023, pagg. 48-58. Per altri versi si trattava di quello che autorevole dottrina ha definito il *"modello dell'impresa povera e della famiglia ricca"*, nella quale il soggetto economico persegue una strategia di ottimizzazione fiscale e bassa patrimonializzazione, ristabilendo un'adeguata capacità di accesso al credito attraverso il diffuso ricorso alla propria capienza patrimoniale pur senza impegnarla in via formale. DEMATTE' C. - CORBETTA G., *I processi di Transizione delle Imprese Familiari*, Studi e Ricerche, Mediocredito Lombardo, Milano 1993, pagg. 33.

¹⁵ Si vedano EMMONS W. R - SCHMID F. A., op. cit.

commerciale e di analisi del contesto di business, attraverso un processo di concessione e monitoraggio che includa:

- un approccio valutativo retrospettivo (*backward-looking approach*) per l'analisi dei dati e delle informazioni aziendali di carattere storico e consuntivo, con lo scopo di individuare eventuali correlazioni tra risultati dell'impresa ed ambiente esterno ed al fine di acquisire elementi rispetto ai quali confrontare le assumption prospettiche dell'impresa;
- un approccio valutativo prospettico (*forward-looking approach*) per la valutazione dei dati e delle informazioni aziendali future, nelle quali una parte rilevante è rappresentata dalla valutazione della "Fonte della capacità di Rimborso" dalla gestione ordinaria, spesso approssimata dall'EBITDA, che dovrà risultare da un piano pluriennale. Detta valutazione dovrà essere integrata dall'esplicitazione degli aspetti che ne stanno alla base, evidenziando eventuali condizioni alla loro manifestazione.
- meccanismi di controllo che integrino un sistema di *early warning*, allo scopo di intercettare tempestivamente i segnali di difficoltà dell'impresa debitrice e attuare proattivamente misure di tutela del credito.

Il processo creditizio così articolato, frutto dell'elaborazione delle informazioni raccolte sull'impresa debitrice, di natura sia qualitativa che quantitativa e in ottica sia consuntiva che *forward-looking*¹⁶, ha come esito l'attribuzione del rating all'impresa da parte della banca, ed è in grado di influenzare il livello di *pricing*, sia in fase di concessione ed erogazione del

¹⁶ Richiamiamo la distinzione tra rating e scoring, nella quale il primo si caratterizza per un intervento umano che estende la propria valutazione anche ad elementi relativi alle caratteristiche industriali ed alle relazioni commerciali dell'impresa oggetto di valutazione. Si veda BELTRAME F. SOLDI. G. ZORZI G., *Merito Creditizio e Finanza d'impresa*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, pag. 107.

finanziamento sia sul monitoraggio successivamente all'erogazione¹⁷.

Nell'ambito di detto processo la valutazione della "Fonte della capacità di Rimborso", ovvero il flusso di cassa generato dalla gestione caratteristica dell'impresa che può essere destinato al rimborso del finanziamento, assurge ad elemento dirimente nella concessione del credito, in opposizione alla preferenza per garanzie reali. Qualunque soggetto che richieda un finanziamento a medio lungo termine non può più prescindere infatti dalla predisposizione di un piano economico, finanziario e patrimoniale di medio periodo (idealmente per una durata pari a quella del finanziamento richiesto), in cui sia dimostrata la necessità, la congruità e l'idoneità del finanziamento richiesto a sostenere lo sviluppo aziendale o ad integrare anche sostituendole altre poste passive, con particolare attenzione alla coerenza tra tipo di forma tecnica e fine dichiarato del suo impiego (cfr EBA, Par. 5, c. 86, a.)¹⁸.

La garanzia reale (o fino a tempi recentissimi la garanzia pubblica concessa sulla base della disciplina COVID i cui effetti si protrarranno negli anni a venire¹⁹), pertanto, non potrà

¹⁷ BISSOCOLI E. e A. TURCHI, *Il ruolo dei creditori finanziari nella composizione negoziata: opportunità, rischi e proposta di linee guida*, Ristrutturazioni Aziendali, 29 dicembre 2022, pag. 26 segg.

¹⁸ Merita qui solo richiamare, che la valutazione alla quale sono chiamate le banche si contrappone al tema della c.d. Business Judgement Rule, ovvero il principio di insindacabilità delle scelte di gestione degli amministratori, nella misura in cui queste siano state legittimamente compiute (sindacato sul modo in cui la scelta è stata assunta) e, sotto altro aspetto, solo se non è manifestamente irrazionale (sindacato sulle ragioni per cui la scelta compiuta è stata preferita ad altre). Mentre la verifica sul processo sulla base del quale la scelta è stata assunta appare per lo meno arduo, salvo il caso in cui non sia limitata alla sola verifica formale, la verifica sulla razionalità non solo delle scelte, ma anche degli strumenti creditizi che ad essi si collegano, appare il cuore pulsante della valutazione creditizia.

¹⁹ Uno degli effetti delle garanzie c.d. Covid, nelle loro diverse articolazioni, è stato di ridurre significativamente il rischio di insolvenza gravante, in via immediata, sulle banche per via dell'accesso alla garanzia pubblica, arrivando taluni a paventare "*rischi di deresponsabilizzazione del soggetto finanziatore*" in ragione delle elevate percentuali di garanzia concesse con l'effetto di una sostanziale translazione del rischio in capo all'erario (URBANI A. *La disciplina*

giustificare di per sé la concessione del finanziamento, ma piuttosto, dovrà essere considerata come uno strumento di mitigazione della perdita in caso di default del richiedente o di sua sopravvenuta incapacità di rimborsare il debito con la liquidità prodotta dalla gestione ordinaria e straordinaria, ad eccezione dei casi nei quali è la natura stessa della categoria di finanziamento a prevedere che il rimborso si basi sulla vendita dell'immobile o degli strumenti finanziari forniti a garanzia.

3. Alcuni cenni introduttivi al tema degli Adeguati Assetti Organizzativi, Amministrativi e Contabili

Il concetto di assetto organizzativo è sinteticamente riconducibile al sistema di funzioni, poteri, deleghe, processi decisionali e procedure che favorisce una chiara individuazione dei compiti e delle responsabilità dei soggetti che intervengono nello svolgimento dei fatti aziendali²⁰: il suo fine ultimo deve essere ricercato nella protezione dell'affidamento dei terzi rispetto all'organizzazione dell'impresa²¹.

La sua realizzazione costituisce un obbligo che può essere assolto efficacemente basandosi su quanto elaborato dalle scienze aziendalistiche e comunque secondo i canoni di diligenza e soprattutto prudenza professionale che gli amministratori sono tenuti ad osservare nell'espletamento del loro incarico²²: si tratta quindi di ricercare, sempre in chiave

sulle moratorie e sulle garanzie pubbliche dei finanziamenti bancari tra COVID e post COVID, Banca Impresa e Società, 2, 2022, pag. 167). Merita in questa sede rilevare come, ai fini dell'ammissione al beneficio fosse comunque prevista sia la valutazione del merito creditizio dell'affidato, sia la verifica della sussistenza oggettiva e soggettiva dei presupposti previsti dalla Legge per l'accesso alle garanzie pubbliche. Per una più ampia disamina CONDEMI M., *Il Merito Creditizio nel contesto normativo conseguente alla pandemia da Covid 19*, pag. 229 segg, in a.cd. MALVAGNA U. - SCIARRONE ALIBRANDI A. *Il Sistema produttivo e finanziario post covid 19: dall'efficienza alla sostenibilità*, Pagini Giuridica, 2021.

²⁰ SAVI D. *Gli adempimenti di sindaci e revisori*, Maggioli Editore.

²¹ GINEVRA E. e C. PRESCIANI, op.cit., pag. 1226.

²² Sul tema di vedano BASTIA P. - RICCIARDIELLO E., op. cit. e BORDIGA F. *Gli obblighi degli amministratori nel contesto del codice della crisi*

dinamica, le risorse che siano sufficienti alla realizzazione degli obiettivi definiti, od in via analoga a definire obiettivi che siano coerenti con le risorse date, secondo il normale apprezzamento di un operatore razionale ed informato.

Sulla base della giurisprudenza²³, e come confermato dai documenti di prassi professionale di recentissima emanazione²⁴, è possibile delineare, almeno nei suoi elementi essenziali, quali siano gli elementi che concorrono alla definizione di un assetto organizzativo amministrativo e contabile adeguato alla natura ed alle dimensioni dell'impresa ai fini della rilevazione tempestiva di eventuali squilibri economico-finanziario e della salvaguardia della continuità aziendale²⁵:

- un piano industriale e strategico a breve e a medio-lungo termine;
- un organigramma aggiornato ed un funzionigramma che rappresentino effettivamente la realtà aziendale, e che prevedano l'assetto delle deleghe ed il conferimento dei poteri per i ruoli manageriali apicali;
- un set completo di relazioni dell'organo amministrativo circa l'andamento gestionale e la sua prevedibile evoluzione;
- la formulazione di previsioni in merito alla capacità di far fronte al pagamento di importi di particolare rilevanza, ed, ove necessario, delineino in via anticipata le azioni da porre in essere

e dell'insolvenza, in *Quaderni di Ristrutturazioni Aziendali*, 4/2023, p. 23. Si veda anche Tribunale Roma Sez. spec. in materia di imprese, Ord., 08 Aprile 2020, nel commento di CAGNASSO O. *Scelte degli amministratori, attività preparatoria e istruttoria e assetti adeguati*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2021, pag. 110 e segg.

²³ BUFFELLI G., op. cit.

²⁴ Si rinvia alla nota n. 2 in riferimento ai documenti di ricerca emanati dalla Fondazione Nazionale Commercialisti nel luglio 2023.

²⁵ Tribunale di Cagliari, 19 Gennaio 2022. Si vedano anche, ex multis, ARTUSO E. -BOGONI R., *Il dovere di istituire adeguati assetti tra "littera legis", interpretazioni sistematiche ed applicazioni concrete: esiste un obbligo legale di redigere un business plan ed un budget di tesoreria?*, in *Diritto della crisi*, 29 Novembre 2022.

a fronte di eventi che potrebbero compromettere la continuità aziendale (es. piano di successione del top management);

- le relazioni dell'organo amministrativo in occasione di nuovi investimenti, relazioni che dovranno non solo confrontare lo stato di avanzamento rispetto a quello previsto, ma anche evidenziare eventuali fattori critici esogeni che ne possano compromettere il successo;

La giurisprudenza auspica la presenza di un efficace sistema di gestione dei crediti commerciali (e delle collegate procedure o tecniche finalizzate a minimizzare l'emersione di perdite su crediti o pagamenti tardivi) oltre ad una reportistica periodica sullo stato complessivo dei crediti, ed ogni altra informazione utile per formulare le scelte più corrette in funzione della continuità aziendale.

Viene infine richiamata la necessità dell'adozione di una adeguata analisi delle voci di bilancio, necessaria per verificare la situazione economico, finanziaria e patrimoniale dell'impresa, e di strumenti per rilevare tempestivamente situazioni di squilibrio finanziario, quale il rendiconto finanziario²⁶.

Concludendo questa breve disamina merita sottolineare come gli amministratori, su cui grava l'obbligo di dotare l'impresa di adeguati assetti organizzativi, nelle imprese minori hanno verosimilmente un rapporto diretto con la gestione e con gli interlocutori esterni (banche, clienti, fornitori, attività produttive e commerciali), rapporto che con l'aumentare della complessità

²⁶ Le considerazioni sin qui svolte in materia di assetti organizzativi, amministrativi e contabili rispetto alla singola impresa aumentano di importanza nel caso di Gruppi societari, soprattutto nel caso in cui l'inadeguatezza dei presidi interni di controllo e dei flussi informativi si sostanzia in un'opacità delle informazioni trasferite ai terzi, in particolare nel caso di operazioni infragruppo poste in essere al solo fine di alterare i risultati economici o finanziari delle singole entità del gruppo. Sul tema si veda, anche per una ricostruzione a più ampio spettro delle singole fattispecie RICCIARDIELLO E., *La crisi dell'impresa di gruppo tra strumenti di prevenzione e di gestione*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020. Sul tema più specifico delle operazioni finanziarie infragruppo si rinvia a MAUGERI M., *Finanziamenti infragruppo e codice della crisi*, Il Fallimento, 10/2021, pag. 1298 e segg.

aziendale diviene progressivamente sempre più indiretto e mediato dal middle-management e dal personale di linea. Pertanto, la progettazione e la realizzazione di assetti organizzativi appropriati assume una crescente importanza, evolvendo verso maggiori livelli di formalizzazione e di modellizzazione dell'operatività aziendale, che tuttavia, dovrà evitare di spingersi al punto di sclerotizzare il sistema, con percorsi informativi, autorizzativi e decisionali troppo lunghi e ridondanti, tali da precludere quell'esigenza di tempestività voluta dal legislatore²⁷.

Risulta chiaro sin da queste prime considerazioni come i rapporti tra intermediari finanziari esterni all'impresa e la sua organizzazione interna, non possano prescindere dalla formalizzazione delle relative attribuzioni organizzative, fatto questo che rappresenta una delle fasi evolutive dell'organizzazione aziendale²⁸.

4. Concessione di Credito ed adeguatezza degli assetti organizzativi

Le Linee Guida EBA, ma anche la già richiamata giurisprudenza in materia di concessione abusiva di credito, prevedono che la Banca effettui una valutazione della fattibilità del *business plan*²⁹, considerando anche la sua coerenza con la situazione macroeconomica e con l'evoluzione del mercato di

²⁷ BASTIA P., *op. cit.*

²⁸ Si pensi al caso, tutt'altro che raro, di socio o amministratore che gestisce in via diretta e personale i rapporti con il ceto bancario, oppure che "trattiene" le deleghe operative nei rapporti bancari di conto corrente.

²⁹ Sul punto di veda DELLE MONACHE S., *Concessione abusiva di credito e legittimazione del curatore*, Il Fallimento, 11/2021 pagg. 1329-1344, laddove commentando l'evoluzione giurisprudenziale in tema di concessione abusiva di credito sottolinea la difficoltà ricostruttiva dei concetti di "ragionevolezza e fattibilità", del piano aziendale, come criterio discriminante tra finanziamenti non abusivi e, per contro, abusivi, soprattutto alla luce di una valutazione che sarà sempre ex post, e quindi risentirà del giudizio sugli esiti di quei piani. Analoga posizione è espressa da IRRERA M., *cit.* ed anche da DEL PORTO *op. cit.* pag. 8

riferimento, nonché con le conoscenze, l'esperienza e la capacità dell'imprenditore di gestire l'azienda e le attività o gli investimenti legati al finanziamento a medio lungo termine richiesto.

Rispetto a questa analisi le linee guida EBA prevedono il seguente richiamo: "(Par 5. C. 129) *“Gli enti dovrebbero assicurare che le proiezioni finanziarie utilizzate nell'analisi siano realistiche e ragionevoli. Tali proiezioni/previsioni dovrebbero essere basate almeno sulla proiezione futura di dati finanziari passati. Gli enti dovrebbero valutare se tali proiezioni sono in linea con le proprie previsioni economiche e di mercato. Laddove nutrono timori sostanziali riguardo all'affidabilità di tali proiezioni finanziarie, gli enti dovrebbero effettuare le proprie proiezioni sulla posizione finanziaria e sulla capacità di rimborso dei clienti”*”.

Viene evidenziato inoltre come nell'effettuare la valutazione del merito creditizio, oltre ad analizzare la posizione finanziaria e il rischio di credito del cliente, le banche dovrebbero *“analizzare la struttura organizzativa, il modello di business e la strategia aziendale del cliente (Par 5, c. 144, lettera b)”*

Appare quindi, a giudizio dello scrivente, che la valutazione da parte delle banche finanziatrici sull'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili possa essere letta in chiave di affidabilità delle previsioni, affidabilità che altro non può che esistere sulla base dell'analisi della struttura organizzativa³⁰ e della sua adeguatezza rispetto alla

³⁰ *“In una situazione di incertezza anche sul merito creditizio delle imprese italiane (soprattutto Pmi, e start up ma anche imprese già esposte verso le banche e prive di rating), la mancanza di un'organizzazione adeguata secondo la disciplina dell'art. 2086 c.c. potrebbe risultare determinante nel senso di impedire qualsiasi forma di sostegno che sarebbe precluso alle banche in presenza di una organizzazione manifestamente inadeguata ad incidere sul rischio di credito. Dal punto di vista delle banche esse potrebbero essere riluttanti a fornire sostegno finanziario anche a fronte dell'obbligo di verificare gli assetti organizzativi la cui inadeguatezza determinerebbe un concorso nell'aggravamento del dissesto per concessione abusiva del credito ed il coinvolgimento in future azioni di responsabilità (cfr. art. 14 u.c. Ccii che prevede un obbligo di segnalazione ulteriore all'organo di controllo interno in presenza*

ragionevolezza del piano industriale e finanziario destinato ai creditori esistenti o potenziali e che illustri gli obiettivi strategici prefissati³¹.

Volendosi spingere oltre nel ragionamento potremmo asserire che in ottica *forward looking* la concessione di credito ad un soggetto che fornisca informazioni inaffidabili o irragionevoli corrisponderebbe all'adempimento solo formale delle previsioni di vigilanza, e quindi ad una violazione dell'obbligo di attenersi a principi di sana e prudente gestione³².

Al contempo immaginare che la qualità ed affidabilità del piano prospettico possano essere del tutto avulsi dall'adeguatezza delle risorse che hanno concorso alla sua definizione appare contrario al *bonus argentarius* richiesto alle banche e più volte richiamato sia dalla dottrina sia dalla giurisprudenza³³.

di mutate condizioni del merito creditizio ovvero della revoca degli affidamenti)”, RICCIARDIELLO E. cit. pag. 622

³¹ PANIZZA, A. op. cit, pag. 11. A riguardo si vedano BERTI A. che sottolinea “*per le imprese è quello di consegnare previsioni eccessivamente ottimistiche, quando redatte non a regola d’arte o manipolate o non credibili negli assunti*”, cit. pag. 50 e nel medesimo senso GUIOTTO A., *Il finanziamento bancario e i rapporti tra banca e impresa*, Il Fallimento 10/2021 pag. 1202 laddove sostiene che “*era invece assai raro che la banca si spingesse a formulare giudizi discrezionali sulla solidità del Business, sulle sue prospettive, sulla sua sostenibilità nel lungo periodo, ed, in ultima analisi, sulla capacità e competenza dell’imprenditore*”.

³² DOLMETTA A.A., *Merito del credito e concessione abusiva*, dopo Cass. n. 18610/2021, Editoriale del 8 ottobre 2021, www.dirittobancario.it che asserisce come “*Il finanziatore, perciò, è «tenuto all’obbligo di rispettare i principi di c.d. sana e prudente gestione, verificando, in particolare, il merito creditizio del cliente in forza di informazioni adeguate»*”

³³ Nella fase istruttoria, quella cioè che determina un istituto a erogare o meno un finanziamento, deve essere svolta una accurata e completa «*valutazione del merito di credito del prestatore, sotto il profilo patrimoniale e reddituale, e una corretta remunerazione del rischio assunto. La documentazione deve consentire di valutare la coerenza tra importo, forma tecnica e progetto finanziato; essa deve inoltre permettere l’individuazione delle caratteristiche e della qualità del prestatore, anche alla luce del complesso delle relazioni intrattenute*». SARTORI, F., *Deviazioni del bancario e dissociazione dei formanti*, in *Giustizia Civile*, n. 3, pag. 583.

L'adeguatezza delle informazioni raccolte³⁴ è infatti nozione che si misura in presenza di piani industriali che siano adeguati e affidabili rispetto al fine che ci si propone³⁵: in questo senso l'adeguatezza degli assetti diviene ancor più elemento essenziale della gestione dell'impresa e rappresenta non solo una clausola di salvaguardia dai rischi di insolvenza, ma anche il «marchio di qualità» dell'impresa e della sua affidabilità rispetto alla stessa ambizione al finanziamento³⁶.

In questo senso l'evoluzione degli assetti organizzativi amministrativi e contabili dovrebbe favorire la rimozione o, quantomeno, l'attenuazione di frequenti e comuni fattori critici spesso ritenuti caratteristici dell'impresa familiare, quali il personalismo autoreferenziale dell'imprenditore, la debolezza degli assetti di corporate governance nel caso di società a ristretta base azionaria, le carenze nei sistemi operativi e l'assenza di monitoraggio e di pianificazione, anche a breve termine³⁷.

In altre parole, le Linee Guida EBA chiamano le Banche a valutazioni di carattere anche qualitativo su numerosi aspetti che riguardano sia la linea del credito, sia l'impresa nel suo complesso:

- la verifica della sostenibilità del modello di business e degli obiettivi strategici del soggetto richiedente, non solo in relazione al finanziamento richiesto ed alle sue finalità dichiarate ma anche in rapporto all'evoluzione del mercato di riferimento, nell'ottica di esplicitare eventuali rischi di natura esogena che potrebbero compromettere la presenza sul mercato dell'impresa;

³⁴ All'adeguatezza delle informazioni raccolte fa esplicito riferimento la Sentenza Corte di Cassazione 18610/2021 del 30/06/2021, laddove si specifica *“Il soggetto finanziatore è tenuto all'obbligo di rispettare i principi della sana e prudente gestione, verificando, in particolare, il merito creditizio del cliente in forza di informazioni adeguate”*

³⁵ CRESCENZO D., *Ricorso abusivo al credito e responsabilità per concessione abusiva* in Bilancio e Revisione, n 6 del 2023, pag. 21 segg.

³⁶ RICCIARDIELLO E., op. cit. pag. 648.

³⁷ Sul tema si vedano PANIZZA, op. cit. pag. 2, ed anche, di BARCA F. *Storia del capitalismo italiano dal dopoguerra a oggi*, Donzelli 1997.

- l'analisi della dipendenza dell'impresa da specifici contratti, clienti o fornitori strategici, nonché da figure chiave interne all'organizzazione, considerando i rischi che ne conseguono e le possibili misure di mitigazione³⁸;

- la valutazione dell'esposizione del cliente a fattori sociali ed economici e, in particolare, ambientali (incluso l'impatto del cambiamento climatico) e sull'adeguatezza delle strategie di mitigazione che l'impresa ha adottato o intende adottare, stimolando l'attività di investimento in attività sostenibili anche attraverso l'offerta di prodotti finanziari dedicati (c.d. *green facilities*)³⁹;

- specifiche analisi di sensitivity del *business plan* prodotto del soggetto richiedente, sia rispetto a variabili di natura finanziaria che aziendale, sia di rischi regolamentari se applicabili o rilevanti;

- la verifica delle qualità professionali degli esponenti apicali della struttura organizzativa per le imprese di medie e grandi dimensioni, concetto questo che richiama in maniera esplicita l'adeguatezza organizzativa dell'impresa da valutare alla luce del principio di proporzionalità tra complessità dell'attività aziendale e caratteristiche degli esponenti aziendali;

La recente giurisprudenza privilegia un approccio critico da parte delle funzioni interne della banca, sia per quanto riguarda l'identificazione dei fattori critici di successo dell'impresa sia degli elementi cruciali ai fini della continuità aziendale: a riguardo esistono prassi professionali riconosciute che godono di solido accoglimento da parte dei tribunali in sede di verifica e

³⁸ Concetto questo che richiama quanto previsto dai principi di revisione Isa Italia 570 in tema di valutazione sulla continuità aziendale.

³⁹ Sempre più spesso la verifica del rispetto delle normative nazionali ed internazionali e delle convenzioni in tema ESG non solo sono oggetto di pattuizione in sede di contratti di fornitura, ma sono oggetto di specifici audit in sede di esecuzione del contratto.

che trovano conferma nella prassi professionale di più recente emanazione⁴⁰.

Si tratta, in concreto, di ripercorrere per quanto possibile il procedimento decisionale che il top management ha seguito per la definizione del piano industriale pluriennale verificando, in particolare, se questi abbia eventualmente omesso le cautele, le verifiche e le informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quel tipo, avendo riguardo alle circostanze del caso concreto e se dalle premesse siano state ricavate conclusioni che siano con esse in rapporto di coerenza e di congruità logica. All'accorto banchiere non è richiesto di sottoporre a sindacato di merito le scelte discrezionali dell'imprenditore, anche se presentano profili di alea economica superiori alla norma, quanto piuttosto di valutare la diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere, e la loro attinenza all'attività aziendale lato sensu intesa⁴¹.

Concludiamo rilevando come seppur gli obblighi di adeguato assetto competano esclusivamente all'imprenditore, nulla esclude la loro ricognizione da parte di un "terzo" – specie se qualificato, in ragione dell'attività esercitata come è la banca - allorquando, nell'istruttoria del credito, non siano stati analizzati dati di immediata rilevanza, ed ai quali la banca non solo ha

⁴⁰ Cass., 1° sez. civ., 30/06/2021, n. 18610, finanziamento lecito, vale a dire non abusivo, sarà quello in cui «la banca – pur al di fuori di una formale procedura di risoluzione della crisi d'impresa – abbia operato nell'intento del risanamento aziendale, erogando credito ad impresa suscettibile, secondo una valutazione ex ante, di superamento della crisi o almeno di razionale permanenza sul mercato, sulla base di documenti, dati e notizie acquisite, da cui sia stata desunta la volontà e la possibilità del soggetto finanziato di utilizzare il credito allo scopo del risanamento aziendale secondo un progetto oggettivo, ragionevole e fattibile»

⁴¹ È il caso, che qui solo citiamo, della vastissima giurisprudenza in tema di derivati Interest Rate Swaps (per tutti si veda Cass., n. 21830/2021) che ha teso sempre di più a distinguere tra derivati con effettiva finalità di copertura dai derivati sottoscritti con finalità speculative, talvolta estranee non solo all'oggetto sociale, ma alle stesse strategie aziendali, fino a spingersi talvolta verso un patologico *gambling for resurrection*, indice esso stesso di inadeguatezza degli assetti aziendali.

accesso in ragione della sua attività (si pensi per esempio alle risultanze della Centrale dei Rischi in merito alla qualità del portafoglio commerciale) ma che è chiamata a valutare per stabilire la ragionevolezza dell'andamento aziendale⁴².

5. Gli alert previsti dal CCII ed il rapporto banca impresa.

Come evidenziato in precedenza in tema di rilevazione tempestiva della crisi d'impresa, le modifiche apportate dal legislatore al CCII prevedono *“il dovere in capo all'imprenditore individuale “adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte” oltre al dovere in capo all'imprenditore collettivo di “istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative”*. La norma contiene quindi un'esplicita richiesta alle imprese di adottare una gestione proattiva delle dinamiche aziendali⁴³, con l'obiettivo di far emergere situazioni potenzialmente in grado di dare origine a criticità, sin dai primi segnali, per porre in atto azioni finalizzate a un tempestivo risanamento dell'impresa nei termini seguenti:

⁴² FAUCEGLIA G. *Riflessioni sulla responsabilità delle banche nel Codice della crisi con particolare riguardo all'abusiva concessione del credito*, in www.dirittodellacrisi.it, 4 Gennaio 2023. Merita in queste sede rilevare come *“I concetti sopra esposti potrebbero ingenerare un'errata interpretazione, per la quale la concessione abusiva sussisterebbe solo in abbinamento alla crisi irreversibile. Non è così. Indipendentemente dall'insolvenza, sono sicuramente censurabili e possono configurare abusiva concessione di credito comportamenti di altro tipo, quali la falsa o reticente istruttoria della pratica di fido, la presenza dell'elemento soggettivo della banca che conosceva o avrebbe dovuto conoscere all'atto del finanziamento, lo stato di non finanziabilità dell'impresa o dell'operazione”*, in BAIGUERA F., *Concessione abusiva di credito: le riflessioni di un aziendalista*, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 23 Febbraio 2023

⁴³ In questo senso BUFFELLI G. cit.

a) “rilevare eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell’impresa e dell’attività svolta dall’imprenditore;

b) verificare la sostenibilità dei debiti e le prospettive di continuità aziendale almeno per i dodici mesi successivi a rilevare i segnali di cui al c. 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’art. 13, al comma 2”.

All’art 3 c. 4 vengono individuati alcuni specifici segnali che potrebbero far presumere una crisi d’impresa:

a) debiti per retribuzioni scaduti da almeno trenta giorni pari a oltre la metà dell’ammontare complessivo mensile delle retribuzioni;

b) debiti verso fornitori scaduti da almeno novanta giorni di ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;

c) esposizioni nei confronti delle banche e degli altri intermediari finanziari che siano scadute da più di sessanta giorni o che abbiano superato da almeno sessanta giorni il limite degli affidamenti ottenuti in qualunque forma purché rappresentino complessivamente almeno il cinque per cento del totale delle esposizioni;

d) una o più esposizioni debitorie previste dall’art. 25-novies, c. 1”.

L’art. 3 CCII, con lo scopo di definire in cosa concretamente consistano gli adeguati assetti, indica i segnali di crisi che tali assetti dovrebbero percepire, delineando soglie d’indebitamento che rappresentano indici sintomatici dello squilibrio dell’impresa: tra i quattro distinti livelli di indebitamento indicati dal legislatore (verso dipendenti, fornitori, banche e creditori istituzionali) quello che appare in grado di segnalare con maggior anticipo la difficoltà finanziaria riguarda proprio i rapporti con le banche.

Secondo l'art. 3 comma 4 lett. c) gli adeguati assetti dovrebbero, infatti, rilevare la *“esistenza di esposizioni nei confronti delle banche e degli altri intermediari finanziari che siano scadute da più di sessanta giorni o che abbiano superato da almeno sessanta giorni il limite degli affidamenti ottenuti in qualunque forma purché rappresentino complessivamente almeno il cinque per cento del totale delle esposizioni”*.

Muovendo dal presupposto che ciascuna banca sia (o comunque possa essere) informata sull'esposizione complessiva dell'impresa mediante un esame della Centrale Rischio, sarà relativamente agevole⁴⁴ verificare se, quanto meno rispetto ai rapporti intrattenuti con l'intermediario finanziario chiamato a verificare la sussistenza del merito creditizio, vi sia stato il superamento della soglia (5% del totale indebitamento) e dei termini di tolleranza (60 giorni) previsti dalla disposizione menzionata.

Ciò consentirà alla banca di avere contezza della situazione di difficoltà dell'impresa, ma al contempo le imporrà di agire con la dovuta cautela, assumendo un atteggiamento critico non solo rispetto alla stipula di nuovi accordi finalizzati alla concessione di nuove linee di credito, ma soprattutto rispetto alla prosecuzione dei rapporti in essere.

Sicché, se si aderisse alla recente impostazione della Cassazione già descritta, non sarebbe azzardato qualificare come probabilmente abusivo il mantenimento di linee di credito nei confronti di un imprenditore che abbia superato la soglia normativa d'indebitamento, quanto meno sino a quando non abbia assunto iniziative concrete e formali per superare tale condizione e contraddistinte da un sufficiente grado di ragionevolezza, ovvero non abbia attivato la procedura di composizione negoziata di cui all'art. 12 CCII.

Al riguardo, le previsioni normative contenute nel CCII che richiedono all'imprenditore societario o collettivo di dotarsi di

⁴⁴ Si vedano le considerazioni svolte in tema di conoscibilità da parte della banca dello stato di crisi di un'impresa che intrattiene i conti correnti presso la medesima banca nella sentenza 11 Novembre 2019 del Tribunale di Firenze.

un assetto organizzativo, amministrativo e contabile, adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, al fine di intercettare tempestivamente i segnali della crisi per attivarsi prontamente alla ricerca di plausibili soluzioni, potrebbero contribuire ad evitare la classificazione delle esposizioni tra i crediti deteriorati all'apertura di una tra le procedure previste dal CCII⁴⁵.

Prima del Codice della Crisi costituiva conclusione condivisa quella secondo cui la banca non poteva lecitamente concedere credito a un'impresa in difficoltà al di fuori di una normale procedura di risoluzione della crisi. Oggi però una simile conclusione nella sua absolutezza deve forse essere rivista, perché superata dal presidio che gli adeguati assetti devono assicurare non solo nell'interesse degli imprenditori, ma anche di coloro che con questi intrattengono rapporti negoziali⁴⁶.

Allorché siano emersi segnali di crisi ignorati dall'imprenditore e dalla banca (che abbia, ben inteso, i mezzi per avvedersene), si potrebbe così anche configurare una sorta di rovesciamento dell'onere della prova o una presunzione iuris tantum di abuso della concessione del credito e quindi pure dell'invariato mantenimento delle linee di credito già accordate.

⁴⁵ Cogliere i primi segnali di difficoltà e attivare prontamente la procedura di Composizione negoziata potrebbe infatti consentire alle banche di effettuare valutazioni più consone con la classificazione della controparte tra i crediti in bonis (Stage 2), oltre che rendere maggiormente efficace il compito dell'esperto, aspetto potenzialmente in grado di contribuire a ridurre i tempi della procedura di CNC. In questo senso SOLDI G., *Classificazione del credito all'apertura della Composizione negoziata*, Amministrazione&Finanza, n. 6 del 2023, pag. 65

⁴⁶ FAUCEGLIA G., *Riflessioni sulla responsabilità delle banche nel Codice della crisi con particolare riguardo all'abusiva concessione del credito*, in *Dirittodellacrisi.it*, osserva che “se gli obblighi di adeguato assetto organizzativo competono esclusivamente all'imprenditore, nulla esclude la compartecipazione di un terzo – specie se qualificato, in ragione dell'attività esercitata, come è la banca – in relazione al fatto determinativo del danno, allorquando, nella istruttoria del credito, non siano stati analizzati dati di immediata rilevanza. In tal caso, pare rilevante che la tutela apprestata non resti limitata solo ed esclusivamente alla posizione degli altri creditori, quanto a quella dell'impresa, nella delineata prognosi di un'utile continuazione dell'attività”.

6. La ricerca di una possibile sintesi

Il concetto di assetto organizzativo è riconducibile al sistema di funzioni, poteri, deleghe, processi decisionali e procedure che favorisce l'individuazione dei compiti e delle conseguenti responsabilità dei soggetti che intervengono nello svolgimento dei fatti aziendali.

Rispetto a detta definizione, si pone a questo punto uno snodo critico dello sviluppo di quanto sin qui illustrato: se da un lato la banca ha un interesse specifico all'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile che è fondamento della qualità dei dati e dei piani posti alla base dell'approccio forward looking nella concessione del credito, dall'altro è evidente che gli strumenti attraverso i quali la medesima può effettuare una verifica di adeguatezza sono limitatissimi, se non altro per effetto della loro onerosità (implicita od esplicita)⁴⁷ oltre che della difficoltà per la stessa a richiedere informazioni così pervasive da mettere in dubbio una sua ingerenza nella gestione⁴⁸.

Ove si accogliesse l'impostazione, che apparrebbe prevalente, secondo la quale gli assetti organizzativi si concretizzano essenzialmente in "regole organizzative procedimentali", la valutazione della banca potrebbe ridursi alla mera verifica della presenza/assenza dei relativi documenti e regolamenti interni⁴⁹, integrando nei propri sistemi di rating l'esito delle verifiche che si basano sulle check list predisposte dalla prassi professionale.

⁴⁷ STIGLITZ J. E. - WEISS A. cit.

⁴⁸ CISOLLA M., *La Responsabilità della banca nella (CO)gestione dannosa dell'impresa finanziata*, in www.ilcaso.it, 24 maggio 2020.

⁴⁹ In senso critico a detta impostazione si vedano DI CATALDO ARCIDIACONO, *Decisioni organizzative, dimensione dell'impresa e business judgment rule*, Relazione tenuta in occasione dell'XI° Convegno annuale dell'Associazione italiana dei Professori universitari di Diritto Commerciale "Orizzonti del Diritto commerciale", Roma, 14-15 febbraio 2020; sul tema si vedano anche PICARDI L. op. cit. e TUNG F., *Leverage in the Board Room: The Unsung Influence of Private Lenders in Corporate Governance*, 57 UCLA L. REV. 115, 2009.

Potrebbe a riguardo delinearsi un teorico corto circuito: gli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili sono in parte, ma non solo, immaginati come strumento che anticipi l'emersione della crisi, ma al contempo sono uno degli elementi che danno sostanza all'approccio forward looking nella concessione del credito, che in loro assenza potrebbe perdere di significato degradando, al manifestarsi di condizioni potenzialmente avverse nel corso della gestione dell'affidamento, a mero esercizio di pianificazione economico finanziaria, non permettendo un'effettiva verifica della capacità di rimborso delle obbligazioni assunte in relazione al tipo ed alle finalità del prestito,⁵⁰.

Volendo leggere la medesima previsione sotto una diversa luce potremmo immaginare che un'impresa priva di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili non solo fornirà ai propri finanziatori bancari dati prospettici privi di valenza predittiva, od ancor peggio mera proiezione dei risultati passati, avulsa dal prevedibile sviluppo delle attività aziendali⁵¹, ma sarà intempestiva nell'individuare i segnali di crisi, che una volta manifestatasi non potrebbe che imporre, tra le altre cose, la verifica della ragionevolezza degli elementi alla base dei finanziamenti ottenuti⁵².

Immaginare per le banche una puntuale e dettagliata verifica di dettaglio dell'adeguatezza organizzativa, amministrativa e contabile di ciascuna controparte appare inverosimile⁵³: da un

⁵⁰ BELTRAME F. SOLDI. G e G. ZORZI, cit. pag. 59

⁵¹ PAVAN A., *Assetto Organizzativo e Probabilità di crisi d'impresa*, in *Le Società*, n 6 del 2023, pag. 751 segg.

⁵² In questo senso si vedano: ROSELLI D., *Concessione abusiva di Credito ed analisi del merito creditizio*, *Diritto Bancario*, 2 febbraio 2023 ed anche BERTI A. cit, pag. 51.

⁵³ Ne d'altra parte potrà essere considerata come esimente per la banca la mera verifica in sede di istruttoria creditizia del solo rispetto della normativa applicabile da parte dell'impresa: come osservato da autorevoli commentatori anche la stessa opzione per il bilancio ordinario in luogo di quello abbreviato, al fine di poter fornire adeguata disclosure sui rischi ESG, attiene al novero delle scelte di adeguatezza degli amministratori (CAGNASSO O. *I vizi della relazione sulla gestione e la loro rilevanza*” *Le Società*, n 7 del 2023, pag. 850). Si intende qui

lato questo comporterebbe costi insostenibili, scontrandosi al contempo con la nota questione delle ingerenze gestorie dei creditori bancari⁵⁴, anche per il naturale sfasamento tra l'evoluzione dell'assetto aziendale e la periodicità delle verifiche svolte da quest'ultimi⁵⁵.

In via subordinata si potrebbe immaginare (con il consenso della società o dell'imprenditore) da un lato il reperimento di informazioni presso i consulenti esterni e dall'altro il recepimento del giudizio dell'organo di controllo⁵⁶, ma appare quantomeno problematico un recepimento acritico (in quanto sicuramente estraneo allo scetticismo professionale implicito nel concetto di sana e prudente gestione), laddove al contrario una valutazione critica che sconfessi gli esiti delle valutazioni dell'organo di controllo non potrebbe che riflettersi nei problemi circa la sua natura, salvo il caso in cui questa non sia il fondamento del diniego della concessione di fido o del suo rinnovo.

solo evidenziare come l'eventuale sindacato da parte dei creditori bancari potrebbe debordare proprio in quel sindacato sugli atti degli amministratori che in più parti abbiamo indicato come linea di prudente confine rispetto all'ingerenza nelle scelte amministrative.

⁵⁴ SCANO A. D. *Debt covenants e governo delle società per azioni solventi: il problema della lender governance*, Il Nuovo diritto delle società, N. 8, 2011, pag. 19 ed anche PICARDI L. cit. e TUNG F., cit.

⁵⁵ Il quadro ivi delineato parte dal presupposto del superamento di modelli di Relationship banking, che per lungo tempo ha avuto vasta diffusione almeno nell'Europa continentale (sino a sublimarsi nel modello mitteleuropeo della Hausbank) e che si fondino sulla partecipazione degli intermediari finanziari al capitale delle imprese, ma che negli ultimi decenni hanno subito un progressivo arretramento, sia per questioni regolamentari sia per il venir meno degli elementi di contesto che ne avevano decretato il successo. Per una ricostruzione del fenomeno si veda NEUBERGER D. – ANDREANI E., *Corporate Control and Relationship Finance by Banks or by Non-Bank Institutional Investors? A Review within the Theory of the Firm*, Corporate Ownership and Control 3(3), 2006, pagg. 9-26.

⁵⁶ Al riguardo è contemplata la possibilità di “Utilizzare sia informazioni reperite presso terzi, quali consulenti fiscali, revisori, ed altri esperti, sia informazioni fornite dai mutuatati”, BELTRAME F. - SOLDI. G - G. ZORZI, cit. pag. 57

A parere di chi scrive la verifica potrà ragionevolmente limitarsi alla raccolta, anche in forma di questionario qualitativo, di una serie di informazioni ed elementi atti a suffragare un ipotetico “*rating interno di congruità*”, rating che potrebbe da un lato integrare la prova di diligenza anche in un’eventuale sede contenziosa di natura concorsuale, e dall’altro superare valutazioni meramente qualitative, e quindi prive di quel requisito di ragionevolezza ed oggettività spesso richiamato in materia di concessione di credito.

Tale rating potrà prevedere un aggiornamento periodico attraverso uno scambio di informazioni attuali e prospettiche da parte dell’impresa, la cui tempestività ed attendibilità troveranno la loro base nell’adeguatezza dell’assetto societario, in particolare amministrativo e contabile, che consenta all’imprenditore di fornire alle banche un costante flusso informativo attendibile.

Onde rendere completo quanto sin qui discusso non possiamo che richiamare l’attenzione al ruolo che potrà essere svolto dalla definizione di un adeguato set informativo a carico dell’impresa, e di precisi obblighi di comunicazione, in sede di individuazione dei covenant contrattuali relativi almeno alle nuove erogazioni⁵⁷.

7. Conclusioni: Gli adeguati assetti dell’impresa in crisi e la possibile evoluzione del rapporto banca impresa

Quanto ora previsto in tema di predisposizione di un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile può fornire un contributo significativo allo sforzo di assicurare maggiore certezza alle scelte delle banche, anche se al contempo v’è il rischio di innescare valutazioni più severe e stringenti delle condotte degli operatori, facendo emergere limiti al sostegno finanziario delle imprese in difficoltà, o a quelle che per natura e ridotte dimensioni saranno meno solerti nel dare attuazione agli adeguati assetti.

⁵⁷ PATRONI GRIFFI U., *I covenant finanziari. Note introduttive*, in Rivista di Diritto Societario, 2009, pag. 60 segg.

Già nella versione del Codice precedente a quella in vigore dal luglio 2022 i più acuti commentatori avevano individuato nella disciplina sugli adeguati assetti dell'impresa uno snodo significativo per valutare se questa potesse vantare un merito creditizio⁵⁸.

I doveri di lealtà e collaborazione che, alla luce dell'art. 4 CCII devono ispirare sia il debitore sia i creditori, venivano letti come strumenti suscettibili di imprimere ulteriori sviluppi interpretativi alla questione del concorso fra la banca e l'imprenditore, specie se connessi all'obbligo di dotare l'impresa di adeguati assetti ovvero di criteri organizzativi, amministrativi e contabili finalizzati a individuare con tempestività l'emersione delle disfunzioni aziendali (art. 2086 c.c.), contribuendo a definire gli strumenti per superarle⁵⁹.

Il contributo della prassi professionale alla definizione degli elementi cardine dell'adeguatezza organizzativa, amministrativa e contabile fornisce alcune prime indicazioni, che comunque dovranno trovare opportuno accoglimento delle prassi operative degli intermediari finanziari, per esempio attraverso la progressiva tipizzazione degli obblighi informativi nei set di covenant informativi delle future erogazioni.

Resta però comunque irrisolto, e non potrebbe essere altrimenti, il tema dei doveri di lealtà, trasparenza e tempestività dell'impresa nei confronti delle controparti bancarie, stante la naturale dinamicità degli assetti e la loro incontestabile discrezionalità rispetto alle scelte imprenditoriali.

Al contempo l'evoluzione dei rapporti tra banche ed imprese non potrà prescindere dagli strumenti che saranno individuati per verificare e monitorare l'adeguatezza ed evoluzione degli

⁵⁸ GOBIO CASALI P. - BINELLI M., *Concessione abusiva di credito e responsabilità della banca dopo il codice della crisi*, Diritto della crisi, 18 Aprile 2023.

⁵⁹ *Ibidem*. Opinione condivisa anche da AMBROSINI S. *Adeguatezza degli assetti, sostenibilità della gestione, crisi d'impresa e responsabilità della banca: alla ricerca di un fil rouge (un'introduzione)*, Ristrutturazioni Aziendali, 19 Maggio 2023 pag. 3.

assetti posti alla base della comunicazione finanziaria sulla quale è incardinato il monitoraggio andamentale previsto dalla normativa di vigilanza: da un lato le linee guida definite dalla prassi professionale permetteranno una standardizzazione della comunicazione, ma al contempo la specificità di ciascuna impresa affidata potrà richiedere di volta in volta nuove e differenziate informazioni.

A parere di chi scrive la necessità di una più ampia e pervasiva informativa ai creditori bancari concorrerà ad attenuare il fenomeno del multiaffidamento (in tempi recenti facilitato dalla possibilità di accedere a garanzie pubbliche anche per singole operazioni o per mere esigenze di liquidità) per un ritorno ad un più limitato numero di creditori bancari, seppur senza tornare ai modelli di banca relazionale del passato.

In questo scenario due sono le principali variabili che potranno imprimere ulteriori divergenze rispetto al percorso evolutivo che sembrerebbe delinearsi: da un lato la conferma delle facilitazioni al credito attraverso l'accesso semplificato a garanzie di tipo pubblico originariamente previste nel periodo COVID e tutt'ora presenti con nuove modalità, dall'altro l'ulteriore sviluppo di forme di direct lending che ponendosi a latere della normativa di vigilanza, potranno di volta in volta identificare i set informativi congrui per le proprie decisioni di finanziamento, stante anche il differente coinvolgimento di questa categoria di creditori nella definizione della governance delle imprese finanziate.