



Adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili: le novità del Codice della Crisi e le implicazioni in tema di responsabilità degli amministratori e nei rapporti con le banche

📅 31/07/2024

📖 SOCIETARIO E COMMERCIALE; DIRITTO DEI MERCATI FINANZIARI
REGOLAMENTAZIONE BANCARIA E FINANZIARIA

Paolo Barbanti Silva
Enzo Fanelli

Introduzione

Con l'introduzione, nel 2019, del Codice della Crisi e dell'Insolvenza ("CCII") è stato introdotto l'obbligo per l'imprenditore, sia collettivo che individuale, di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile che sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa *"anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi di impresa e della perdita della continuità aziendale"* al fine 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"*. Pur essendo già previsto dall'art. 2381 del Codice Civile l'obbligo

per gli amministratori di istituire un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile, a partire dal 2019 l'imprenditore si deve confrontare con una arricchita formulazione di tali obblighi in quanto i c.d. "adeguati assetti organizzativi" (successivamente anche solo "**Adeguati Assetti**") assumono rilevanza anche al fine di rilevare in anticipo le avvisaglie di uno squilibrio economico/finanziario dell'impresa.

Diventa dunque indispensabile per l'impresa – piccola, media e grande – adottare, in conformità con quanto previsto dal CCII (art. 3) e dal nuovo testo dell'art. 2086 del Codice Civile, degli Adeguati Assetti capaci di registrare tempestivamente eventuali squilibri patrimoniali e/o economico-finanziari e di



verificare la sostenibilità del debito entro un periodo di dodici mesi.

Non essendo possibile trattare in questa sede tutte le questioni connesse agli Adeguate Assetti, che richiederebbero una ben più lunga trattazione, limiteremo l'odierna analisi alle principali conseguenze derivanti dall'inadempimento del riferito dovere sia con riguardo ai rapporti banca-impresa sia nella valutazione della responsabilità di chi opera quale amministratore di società.

Cosa si intende per “adeguati assetti organizzativi”

Come anticipato, il legislatore ha affiancato ad un più generale obbligo di organizzazione dell'imprenditore un dovere di dotarsi di Adeguate Assetti al fine di rilevare tempestivamente eventuali segnali di crisi e di perdita di continuità aziendale, allo scopo di individuare il percorso più adeguato per il risanamento aziendale e scongiurare la liquidazione.

Tuttavia, salvo specificare che debbano essere adeguati alla luce della natura e delle dimensioni della impresa, la legge non fornisce altre indicazioni circa le caratteristiche che tali Adeguate Assetti dovrebbero avere, facendo sorgere non pochi dubbi interpretativi.

Non è infatti semplice, dal punto di vista giuridico, stabilire con esattezza quando un assetto possa effettivamente reputarsi “adeguato”, stante la difficoltà di definire in astratto un modello che possa essere efficiente per tutte le imprese. In questa prospettiva la dottrina è concorde nel ritenere che un principio cardine da tenere in considerazione sia quello di proporzionalità sebbene quest'ultimo non sia espressamente citato nelle disposizioni del CCII. È indubbio, infatti, che la concreta e corretta modulazione di un adeguato assetto non può prescindere dalla dimensione dell'impresa, oltre che dalla sua area di business, dal suo grado di sviluppo e situazione contabile/finanziaria.

Nel diritto comunitario (art. 5, co. 4 del Trattato sull'Unione Europea, 2012) si ritiene che una norma realizzi il principio di proporzionalità allorché sia (i)

idonea/necessaria a conseguire il fine desiderato; e (ii) non imponga all'agente un onere eccessivo rispetto all'obiettivo che si intende raggiungere.

Tutto ciò premesso, a livello pratico la predisposizione ed implementazione di Adeguate Assetti, anche alla luce della più recente giurisprudenza ed alle indicazioni fornite dalla Fondazione Nazionale di Ricerca dei Commercialisti, deve caratterizzarsi per i seguenti elementi:

- i. una griglia di KPIs (*Key Performance Indicators*), economico-finanziari-patrimoniali per individuare con anticipo le avvisaglie di un potenziale stato di crisi;
- ii. un piano industriale e strategico a breve e a medio-lungo termine;
- iii. 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;
- iv. un set completo di relazioni dell'organo amministrativo circa l'andamento gestionale e la sua prevedibile evoluzione;
- v. la formulazione di previsioni in merito alla capacità di far fronte al pagamento di importi di particolare rilevanza e, ove necessario, delineino in via anticipata le azioni da porre in essere a fronte di eventi che potrebbero compromettere la continuità aziendale (es. piano di successione del top management); e
- vi. 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.

Si segnala, inoltre, che la giurisprudenza ritiene opportuna l'implementazione di un sistema efficiente per la gestione dei crediti commerciali (e delle relative procedure tecniche finalizzate a ridurre al

minimo l'emersione di perdite su crediti o ritardi nei pagamenti), oltre a una reportistica periodica sullo stato complessivo dei crediti e altre informazioni utili per prendere decisioni corrette in funzione della continuità aziendale.

Infine, è sicuramente necessario tenere sott'occhio taluni strumenti, come il rendiconto finanziario, oltre a svolgere un'analisi accurata delle voci di bilancio, così da rilevare tempestivamente situazioni di squilibrio finanziario e tenere sotto controllo la situazione economica, finanziaria e patrimoniale dell'impresa.

Adeguati assetti nel rapporto banca-impresa

L'emanazione da parte dell'*European Banking Authority* ("EBA") delle "*Guidelines on Loan and Monitoring*" in vigore dal 30 giugno 2021 ("**LOM**") ha avuto un impatto rilevante sul rapporto banca-impresa. Infatti, se in precedenza l'analisi del merito creditizio era incentrata quasi interamente sulla analisi della situazione patrimoniale – ricavabile dai dati storici dell'impresa contenuti nei bilanci – oltre che dalle linee di credito autoliquidanti e dalla qualità del portafoglio, ora l'EBA impone un processo valutativo molto più ampio e dettagliato, focalizzato su un adeguato controllo dei rischi che integri elementi di carattere commerciale e di analisi del contesto di business.

In quest'ottica il ruolo degli Adeguati Assetti diventa ancor più centrale, in considerazione del fatto che essi diventano un parametro indispensabile da monitorare nelle dinamiche tra banca e impresa, e, in particolare, nella fase di valutazione del merito creditizio.

Con l'emanazione di suddette linee guida, le banche sono tenute ad aggiornare e adeguare le proprie infrastrutture e modelli di monitoraggio dei prestiti entro il 30 giugno 2024, adottando nuovi metodi di valutazione del merito creditizio basati su analisi sia *backward-looking*, cioè volte ad analizzare i dati e le informazioni aziendali di carattere storico e consuntivo, che *forward-looking*, 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, che dovrà risultare da un piano pluriennale.

In sostanza, ciò che diviene rilevante sono le prospettive finanziarie dell'impresa e la sostenibilità dei redditi e dei flussi di cassa rispetto al finanziamento richiesto, con la conseguenza che le imprese non potranno più utilizzare il semplice bilancio quale principale fonte di informazione per la banca.

Da qui l'importanza per le imprese di dotarsi di Adeguati Assetti, nell'ottica di fornire alle banche, impegnate nell'eseguire l'analisi *forward-looking*, strumenti idonei a valutare il merito creditizio e a monitorare i finanziamenti erogati alle imprese. Cresce la rilevanza che la parte finanziatrice dovrà dare alla struttura organizzativa, con particolare attenzione al flusso di cassa generato dalla gestione caratteristica, essendo la principale fonte destinata al rimborso del finanziamento, e che, di conseguenza, rappresenta per la banca una forma di "garanzia".

Ed infatti, alla luce del quadro delineato dalle linee guida, le garanzie reali perdono la loro centralità, diventando una sorta di strumento ancillare e di mitigazione della perdita in caso di insolvenza del soggetto finanziato, ma non più sufficienti a giustificare autonomamente la concessione di un finanziamento.

Per quanto osservato finora, e in considerazione del fatto che al centro del rapporto banca-impresa vi sono adesso le prospettive finanziarie dell'impresa e la sostenibilità dei flussi di cassa nel medio/lungo periodo, non è errato ritenere che solo quelle realtà dotate di Adeguati Assetti capaci di monitorare ed in qualche modo garantire la solvibilità dell'impresa avranno maggior accesso al credito e saranno agevolate nel rapporto con i relativi interlocutori finanziari.

Adeguati Assetti e responsabilità degli Amministratori

Occorre inoltre verificare quali siano i profili di responsabilità per gli

amministratori che per inerzia e/o negligenza non implementino assetti non adeguati.

Quanto alla mancata implementazione, la giurisprudenza più recente è concorde nel ritenere che costituisca una grave irregolarità, sufficiente per determinare la revoca degli amministratori e la loro sostituzione con un amministratore giudiziario ex art. 2409 c.c. (Trib. Milano 29 febbraio 2024 e Trib. Catania 8 febbraio 2023).

Dello stesso tenore le pronunce del Tribunale di Cagliari (19 gennaio 2022) e del Tribunale di Venezia (29 novembre 2022), secondo cui la mancata dotazione di Adeguati Assetti è di per sé sufficiente per azionare i rimedi previsti dall'art. 2409 del Codice Civile sopra accennati.

Merita menzione anche un recente provvedimento dello scorso 6 febbraio, con cui il Tribunale di Catanzaro ha ribadito, in linea con l'orientamento ormai consolidato sopraesposto, che la totale mancanza di Adeguati Assetti costituisce grave irregolarità gestoria, precisando ulteriormente che tale irregolarità è addirittura più grave nelle società che non si trovano in uno stato di crisi, stante la *ratio* c.d. *forward-looking* che soggiace alla intera disciplina sugli Adeguati Assetti, che mira a evitare che l'impresa in bonis si ritrovi "a sorpresa" in una situazione di squilibrio economico-finanziario, *ratio* che il Tribunale ha voluto ribadire e rafforzare con questa pronuncia.

Se non sembrano esserci dubbi sulla responsabilità degli amministratori che non abbiano dotato l'impresa di alcun Adeguato Assetto, più complessa è la situazione di amministratori che, seppur non inerti, abbiano adottato degli assetti che si sono poi rivelati inadatti a

prevenire lo stato di crisi. Sul punto si è pronunciato il Tribunale di Roma (sentenze del 15 e 24 settembre 2020) stabilendo l'applicabilità al caso in oggetto della c.d. "*business judgment rule*".

Tale regola sancisce il principio di insindacabilità nel merito delle scelte di gestione assunte dagli amministratori nell'espletamento del loro incarico. Di conseguenza, mentre è fuori discussione che la mancata adozione di qualsivoglia misura organizzativa comporta una responsabilità dell'organo amministrativo, applicando la *business judgment rule* l'adeguatezza dovrà essere valutata ex ante, secondo criteri di ragionevolezza e diligenza.

Questa pronuncia evidenzia ancor di più come sia assolutamente necessario per l'amministratore diligente istituire degli Adeguati Assetti, atteso che, in mancanza, ci si espone al rischio concreto di incorrere in profili di responsabilità per *mala gestio*.


Conclusioni


Sebbene la materia trattata nel presente contributo sia di recente implementazione ed in evoluzione, l'opera del legislatore è sufficientemente chiara ed è possibile identificare i punti cardine della disciplina sia del CCII che degli articoli di recente implementazione del Codice Civile. In questo disegno il ruolo degli Adeguati Assetti ha sicuramente una posizione centrale essendo non solo necessari a garantire il buon andamento dell'impresa *in bonis*, ma anche a rilevare tempestivamente i segnali di crisi, così da scongiurare il pericolo di insolvenza con tutti i rischi collegati non solo per gli amministratori ma anche per i creditori, per i soci e per tutti gli *stakeholders*.




Paolo Barbanti Silva

PARTNER

 p.barbanti@dejalex.com

 +39 02 72554.1


 Via San Paolo, 7
20121 – MILANO




Enzo Fanelli

ASSOCIATE

 e.fanelli@dejalex.com

 +39 02 72554.1

 Via San Paolo, 7
20121 – MILANO

MILANO

Via San Paolo, 7 · 20121 Milano, Italia
T. +39 02 72554.1 · F. +39 02 72554.400
milan@dejalex.com

ROMA

Via Vincenzo Bellini, 24 · 00198 Roma, Italia
T. +39 06 809154.1 · F. +39 06 809154.44
rome@dejalex.com

BRUXELLES

Chaussée de La Hulpe 187 · 1170 Bruxelles, Belgique
T. +32 (0)26455670 · F. +32 (0)27420138
brussels@dejalex.com

MOSCOW

Potapovsky Lane, 5, build. 2, 4th floor, office 401/12/9 · 101000, Moscow, Russia
T. +7 495 792 54 92 · F. +7 495 792 54 93
moscow@dejalex.com