

---

## **Gli “adeguati assetti” ex art. 2086 cod. civ.: il rapporto banca-impresa e la responsabilità degli amministratori**

*A cinque anni dall'entrata in vigore del novellato art. 2086, cod. civ., una breve analisi sulle conseguenze derivanti dall'inadempimento dell'obbligo di dotarsi di adeguati assetti in relazione al rapporto banca-impresa e alla business judgment rule anche alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali.*

### **I.- Breve premessa.**

Con il D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, il legislatore ha modificato il testo dell'art. 2086 cod. civ., inserendo il secondo comma, che così dispone: *“L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale”*.

Tale dovere (*i.e.* dotarsi di “adeguati assetti”) non rappresenta una totale novità nel nostro ordinamento, in quanto già previsto (*i*) per le società quotate (dall'art. 149, D.Lgs. n. 58/1998); (*ii*) in materia di responsabilità amministrativa degli enti (dall'art. 6, D.Lgs. n. 6/2003) e (*iii*) a seguito della riforma del diritto societario, per i sindaci e l'amministratore delegato di società per azioni (dagli artt. 2403 e 2381, commi III e IV, cod. civ.).

Tuttavia, l'estensione di tale dovere a tutte le imprese che “operino in forma societaria o collettiva” ha avuto il pregio di riportare al centro del dibattito l'importanza degli “assetti” nell'organizzazione dell'impresa collettiva, oltre ad inserire una misura di prevenzione volta, quantomeno, a mitigare il rischio di crisi dell'impresa.

Non essendo possibile trattare in questa sede tutte le questioni connesse all'art. 2086, comma II, cod. civ, tra cui quelle relative alla “crisi di impresa”, limiteremo l'analisi che alle principali conseguenze derivanti dall'inadempimento del riferito dovere sia con riferimento ai rapporti banca-impresa sia nella valutazione della responsabilità di chi opera quale amministratore di società.

A tal fine, è necessario ripercorrere preliminarmente e brevemente i principali concetti di “assetto organizzativo, amministrativo e contabile” e di “adeguatezza” dello stesso.

\*

### **II.- Gli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili.**

Le definizioni di assetto organizzativo, amministrativo e contabile possono essere fornite, richiamando il contenuto del documento di ricerca pubblicato dalla Fondazione Nazionale dei Commercialisti lo scorso luglio 2023.

Tale documento, sulla base delle norme di comportamento del collegio sindacale di società non quotate, definisce:

- assetto organizzativo, *“i) il sistema di funzionigramma e di organigramma e, in particolare, il complesso delle direttive e delle procedure stabilite per garantire che il potere decisionale sia assegnato ed effettivamente esercitato a un appropriato livello di competenza e responsabilità, ii) il complesso procedurale di controllo, iii) flussi informativi attendibili e efficaci tra organi e funzionali aziendali”*;

- assetto amministrativo, *l’“insieme delle direttive, delle procedure e delle prassi operative dirette a garantire la completezza, la correttezza e la tempestività di una informativa societaria attendibile, in accordo con i principi contabili adottati dall’impresa”*;

- assetto contabile, *l’insieme di “strumenti e procedure idonee a consentire una corretta, completa, tempestiva e attendibile rilevazione contabile e rappresentazione dei fatti di gestione. In questa prospettiva, i sistemi contabili dovrebbero essere in grado di elaborare budget e previsioni che tengano conto della prospettiva economico-finanziaria dell’attività dell’impresa”*.

Quanto, invece, al concetto di *“adeguatezza”*, si osserva che trattasi di un requisito difficilmente racchiudibile in una definizione, poiché - con esso - il legislatore non ne ha definito il contenuto, utilizzando la clausola generale dell’adeguatezza. Trattasi di un criterio di condotta cui gli amministratori devono attenersi nelle fasi di predisposizione e verifica degli assetti societari.

Pertanto, la valutazione di adeguatezza è rimessa alla discrezionalità degli amministratori, rientrando nelle scelte organizzative dell’impresa da assumere in relazione alle dimensioni della stessa, alla natura e alle modalità di perseguimento del relativo oggetto sociale (nonché per rilevare tempestivamente gli indizi di crisi e di perdita della continuità aziendale, così da poter adottare tempestivamente le misure volte a scongiurarla e comporla celermente).

Senza pretesa di esaustività, possiamo qui individuare alcune linee guida che possono fungere da parametro per valutare se un assetto organizzativo possa definirsi *“adeguato”* (e tanto in aggiunta ai parametri dettati dal novellato art. 3, commi III e IV, del Codice della Crisi di Impresa); in particolare, lo stesso potrebbe dirsi tale qualora sia possibile:

- assicurare la corretta gestione dei rischi di impresa e l'attuazione dei relativi controlli, nonché appurare l'attendibilità ed efficacia dei flussi informativi, anche con riferimento alle società controllate;
- comprendere l'organizzazione gerarchica dell'impresa;
- identificare funzioni aziendali, compiti e relative responsabilità in base ad un organigramma;
- comprendere l'attività decisionale svolta e le direttive impartite dall'amministratore delegato, oltre che dai soggetti ai quali sono attribuiti poteri gestori;
- attuare procedure volte a selezionare personale con adeguata professionalità e competenza per svolgere le funzioni assegnate al medesimo, così da garantire una corretta gestione.

Tanto chiarito, passiamo ora alla disamina delle principali conseguenze derivanti dalla mancata o inadeguata predisposizione degli assetti societari sia con riferimento al rapporto banca-impresa sia nella valutazione della responsabilità degli amministratori.

### **III.- L'importanza degli assetti societari nel rapporto banca-impresa.**

Le linee guida dettate dall'*European Banking Authority* (ovvero l'EBA) in materia di erogazione e monitoraggio dei prestiti bancari <sup>(1)</sup>, a seguito delle quali le banche dovranno aggiornare e adeguare le proprie infrastrutture e modelli di monitoraggio dei prestiti entro il 30 giugno 2024 <sup>(2)</sup>, attribuiscono al tema degli assetti societari una rilevanza fondamentale nel rapporto tra banca e impresa, in particolare, nella fase di valutazione del merito creditizio.

Trattasi di uno stravolgimento nel riferito settore, le cui valutazioni venivano eseguite, fino a poco tempo fa, solo in base ai dati storici dell'impresa (*i.e.* i bilanci) e alle garanzie reali che la stessa era in grado di offrire al fine di ottenere il finanziamento richiesto.

---

<sup>(1)</sup> "Guidelines on Loan Origination and Monitoring" (LOM).

<sup>(2)</sup> La "Relazione finale sugli orientamenti in materia di concessione e monitoraggio dei prestiti", consultabile sul sito dell'*European Banking Authority*, prevede che gli istituti di credito, "nel caso non dispongano di tutte le informazioni e i dati pertinenti, come specificato nei presenti orientamenti, da utilizzare per il monitoraggio dei clienti esistenti o delle linee di credito concesse prima della data di applicazione, gli enti dovrebbero raccogliere le informazioni e i dati mancanti entro il 30 giugno 2024, attraverso una regolare revisione del merito creditizio dei mutuatari, come indicato nei presenti orientamenti".

A seguito della emanazione delle riferite linee guida, le banche hanno dovuto abbandonare tale precedente impostazione in favore di un nuovo metodo di analisi per la concessione del credito, che passa da una valutazione consuntiva a una valutazione prospettica finalizzata ad ottenere una visione univoca, complessiva e realistica della posizione finanziaria dell'azienda richiedente il finanziamento.

In particolare, gli istituti di credito sono tenuti ad eseguire un'analisi c.d. *forward-looking*, analizzando, tra l'altro, **(i)** le finalità del debito; **(ii)** la capacità di rimborso dello stesso da valutare sulla base di proiezioni realistiche e sostenibili del reddito e dei flussi di cassa; **(iii)** i modelli di *business*; **(iv)** le strategie aziendali e le effettive capacità del cliente di gestire la realizzazione del piano industriale; **(v)** le attività e/o gli investimenti legati al finanziamento richiesto, oltre ad eseguire **(vi)** un'analisi prospettica connessa all'analisi storica dei dati sull'andamento dell'attività del cliente e **(vii)** acquisire informazioni sui contenziosi di cui è parte il cliente.

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 dalla stessa, 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 organizzativi, amministrativi e contabili.

Infatti, le banche, nell'eseguire un'analisi c.d. *forward-looking*, valuteranno il merito creditizio e monitoreranno i finanziamenti già erogati alle imprese sempre più in base all'adeguatezza della struttura organizzativa - con particolare attenzione ai sistemi amministrativo e contabile, alla pianificazione finanziaria, alla ragionevolezza del *business plan* pluriennale e alla capacità di rimborso del finanziamento -, assumendo così il bilancio e le garanzie reali offerte dall'impresa, diversamente dal passato, un'importanza secondaria.

Pertanto, solo quelle realtà dotate di adeguati assetti societari avranno maggior accesso al credito e saranno agevolate nel rapporto con i relativi interlocutori finanziari.

In una parola, dotarsi di un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile non è più una scelta facoltativa dell'impresa, ma una priorità se si vuole continuare ad ottenere un costante e adeguato supporto creditizio dal ceto bancario.

#### **IV.- Assetti societari e responsabilità degli amministratori.**

Secondo il noto e consolidato principio (di derivazione statunitense) della *Business Judgment rule* la responsabilità degli amministratori di società deve essere valutata esclusivamente in base alla diligenza mostrata nell'apprezzare

preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere, non rilevando l'opportunità della scelta imprenditoriale di per sé sola considerata, né i risultati economicamente negativi che ne derivano.

In altre parole, non è sindacabile nel merito la scelta gestoria a condizione che la stessa sia stata assunta con ragionevolezza e non possa qualificarsi come irrazionale all'esito di un processo di valutazione dei possibili margini di rischio basato sul criterio della diligenza <sup>(3)</sup>.

Il dovere introdotto con il nuovo art. 2086, comma II, cod. civ., ha posto al centro dell'attenzione il problema relativo al se la mancata predisposizione degli assetti societari comporti una responsabilità per l'amministratore ovvero l'adeguatezza di detti assetti possa essere valutata, applicando la *Business Judgment Rule*.

Sul punto, richiamiamo l'attenzione su alcune pronunce di merito secondo le quali la violazione dell'art. 2086, comma II, cod. civ. - intesa come mancata adozione di qualsivoglia assetto societario - determinerebbe *tout court* una irregolarità rilevante ai sensi dell'art. 2409 cod. civ. e la conseguente responsabilità dell'amministratore tenuto al relativo adempimento <sup>(4)</sup>.

Sempre secondo le riferite pronunce, la regola della *Business Judgment Rule* andrebbe applicata solo nel caso di assetti societari esistenti, ma per i quali se ne contesti l'adeguatezza.

Da qui l'importanza per l'imprenditore collettivo di istituire un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile, atteso che, in mancanza e in caso di contenzioso, la gestione della società potrebbe essere affidata ad un amministratore giudiziario *ex art.* 2409 cod. civ. (oltre ad incorrere gli amministratori nei riferiti profili di responsabilità).

\* \* \*

Il nostro Studio si occupa di diritto societario e bancario ed è in grado di prestare assistenza alle imprese sia per istituire adeguati assetti societari sia per valutare l'adeguatezza di quelli esistenti in base alle specifiche esigenze dettate dal caso di specie.

Milano, 5 marzo 2024

---

<sup>(3)</sup> Ciò al fine di evitare valutazioni *ex post* basate sul mero risultato (soprattutto economico) frutto della scelta imprenditoriale con svilimento del fisiologico rischio di impresa che inevitabilmente la connota e caratterizza.

<sup>(4)</sup> Tribunale Catania, 8 febbraio 2023, in *DeJure*; Tribunale Cagliari, 19 gennaio 2022, in *DeJure* e Tribunale Roma 15 settembre 2020 in *DeJure*.

*A cura dell'Avv. Pierluigi Vitolo*