Riccardo Marciò[1]

Art. 25 Decies CCI: il punto di vista della banca

Il Codice della Crisi di Impresa, entrato in vigore a luglio del 2022, ha portato numerose novità, alcune delle quali con una portata ancora non ben identificabile, proprio per il nuovo approccio al problema.

Tra queste ritengo opportuno soffermarmi sugli strumenti di segnalazione per la anticipata emersione della crisi contenuti nel Capo III (artt. 25-octies, 25-novies, 25-decies e 25-undecies) ed in particolare su quello che più coinvolge i rapporti tra banche ed imprenditori: l'art. 25 decies:

"Le banche e gli altri intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del testo unico bancario, nel momento in cui comunicano al cliente variazioni, revisioni o revoche degli affidamenti, ne danno notizia anche agli organi di controllo societari, se esistenti."

Questa disposizione è stata aggiunta dall'art. 6, comma 1, del D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83, e figura come un'introduzione dell'"ultimo minuto" da parte del Legislatore.

È possibile che l'introduzione di questa disposizione nell'ambito del Codice della Crisi di Impresa, abbia inizialmente colto di sorpresa le strutture bancarie e finanziarie, che si aspettavano, con l'emanazione di questo testo unico, un intervento mirato, appunto, sulle imprese in crisi.

La norma, però, non attiene ai rapporti bancari e finanziari intrattenuti con imprese in crisi, bensì a tutti i rapporti bancari e finanziari in essere con tutta la clientela fin dal momento dell'apertura di un rapporto (ed anche su questo punto, come vedremo, sorge già qualche perplessità).

Insomma, una norma di carattere generale innestata, all'ultimo minuto e quasi "in sordina" nell'ambito di un nucleo normativo ben specifico ed indirizzato alla crisi di impresa.

Per comprendere la portata di questa norma, credo sia opportuno un passo indietro al fine di poter comprendere il fine ultimo che il Legislatore ha voluto perseguire inserendo le disposizioni del Capo III.

Il Codice della Crisi, così come è stato emanato, ha sicuramente inteso rafforzare le responsabilità di professionalità e di diligenza degli organi di controllo nell'ambito della ancora attuale, disposizione dell'articolo 2407 c.c. ("I sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico; sono responsabili della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio. Essi sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando

---

1 Responsabile Area NPL presso Banco Desio.

il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica.”).

In particolare, l’articolo 25-octies attribuisce all’organo di controllo della società il dovere di segnalare tempestivamente la sussistenza di fondati indizi della pre-crisi, nonché di verificare la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell’istanza di nomina dell’esperto indipendente ai sensi dell’articolo 17 del CCI.

E se tra i compiti degli organi di controllo vi era già una specifica funzione di vigilanza ancor prima dell’emanazione del Codice, in forza del combinato disposto dell’art. 2086, secondo comma, c.c. e dell’art. 2403 c.c., non vi è dubbio che il Capo III del Codice della Crisi ponga un ulteriore “macigno” sulle loro spalle specialmente allorquando (al II° comma dell’art. 2407 c.c.) i componenti saranno chiamati a rispondere solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi ultimi.

Ed allora, ecco che l’art 25 decies assume particolare rilievo, in quanto “allarga” anche a banche ed intermediari finanziari questa responsabilità solidale, posto che gli organi di controllo potranno addurre, a mitigazione delle loro responsabilità per omesso controllo, la mancata comunicazione da parte della banca di informazioni sulle variazioni delle linee di credito che avrebbero permesso loro di intervenire, come richiesto dalla normativa.

Come si può intuire, la portata di questa norma di tre righe scarse, inserita in tale ambito, si amplia a dismisura e diviene fondamentale comprenderne ogni sua sfaccettatura.

Cominciamo con l’individuazione del cliente. Se è ovvio che si tratti di un cliente assoggettabile alla normativa sulla Crisi di Impresa e che per di più abbia un organo di controllo societario, non è altrettanto ovvio definire lo status stesso di cliente.

La Banca d’Italia, nell’ambito della definizione di Reclamo (“Disposizioni sul sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari” del 18 giugno 2009 e successive modifiche ed integrazioni), qualifica come Cliente “il soggetto che ha o ha avuto un rapporto contrattuale o è entrato in relazione con un intermediario per la prestazione di servizi bancari e finanziari, ivi compresi i servizi di pagamento. Per le operazioni di factoring, si considera Cliente il cedente, nonché il debitore ceduto con cui il cessionario abbia convenuto la concessione di una dilazione di pagamento. Non rientrano nella definizione di Cliente i soggetti che svolgono in via professionale attività nei settori bancario, finanziario, assicurativo, previdenziale e dei servizi di pagamento, a meno che essi agiscano per scopi estranei all’attività professionale”.

Sembrerebbe quindi facile sostenere che il cliente è colui che lo è già e quindi, in caso di variazioni, revisioni o revoche dei suoi affidamenti, si procederà alle comunicazioni richieste agli organi di controllo societari se esistenti. Ma questa affermazione apparentemente così banale, in realtà tanto banale non è se si vuole rispettare in pieno lo scopo ultimo del Legislatore.

Infatti, quale "campanello d'allarme" migliore (o peggiore, a seconda di come lo si guardi) di un imprenditore che per la prima volta chiede ad una banca o ad un intermediario vigilato una facilitazione creditizia che invece gli viene prontamente negata perché non considerato degno? La normativa bancaria attuale impone che il potenziale cliente autorizzi la banca a svolgere preliminari approfondimenti (es. chiedendo la prima informazione presso la Centrale dei Rischi), mentre la valutazione del merito creditizio non può prescindere da una seria analisi di uno o più bilanci o situazioni patrimoniali del potenziale cliente. In tal caso, il rifiuto, ad istruttoria effettuata, di concedere una linea di credito al nuovo potenziale cliente, deve essere comunicata ai suoi organi di controllo societario? Stando alla ratio della norma verrebbe da dire di si, ma stando alla normativa di Banca d'Italia verrebbe da dire il contrario. La questione non è di "lana caprina" se si pensa che una comunicazione del genere ad un organo di controllo interno potrebbe condurre a valutazioni negative di quest'ultimo verso l'amministrazione dell'impresa, la quale si vedrebbe danneggiata per un'informazione inoltrata da un ente che non ha rapporti bancari/finanziari con l'impresa medesima.

Attualmente, riterrei opportuno, quindi, limitare le comunicazioni a chi è già cliente.

Sempre nell'ambito di definizione di clientela, non possiamo non soffermarci un attimo sulle imprese che rilasciano garanzie alla linea di credito principale concessa ad un'altra impresa. Partendo dal presupposto che il rilascio di una garanzia è un atto unilaterale, sulla base della definizione di cliente individuata da Banca d'Italia l'obbligo di comunicazione non si dovrebbe estendere agli organi di controllo di società terze che abbiano prestato garanzia per gli affidamenti bancari oggetto di variazione, revisione o revoca. È pur vero, però, che ci sono zone d'ombra nelle quali questa distinzione diviene più labile. Faccio l'esempio della società garante che rilascia una garanzia a favore della società cliente della quale detiene il 100% del capitale sociale.

Cosa si intende, poi, per variazioni, revisioni o revoche degli affidamenti?

Anche in questo caso, l'apparenza può trarre in inganno.

Cominciando dalla base, per "Affidamenti" dovremo intendere ogni forma di rapporto in base al quale la banca o l'intermediario finanziario vigilato abbia erogato credito all'impresa, o comunque la abbia finanziata, in modo tale che la società debitrice si trovi esposta all'obbligo di rimborso di determinati importi in una scadenza futura (ivi compresi quindi mutui, finanziamenti chirografari, aperture di credito in conto corrente).

Per "Variazioni" si intenderanno tutte quelle modificazioni del rapporto con il cliente, consentite dalla legge o dal contratto, che siano tali da potersi riflettere sulla prospettiva di rimborso delle obbligazioni assunte dalla società debitrice e sull'orizzonte temporale entro il quale tale rimborso è previsto. Nel novero delle variazioni di cui occorre dare notizia devono quindi essere

ricomprese non soltanto quelle destinate potenzialmente ad aggravare la posizione della società debitrice, ma anche quelle eventualmente migliorative per il cliente (nella misura in cui ad esempio aumentino la esposizione del cliente nei confronti della Banca). Un aumento degli affidamenti non sempre è indice di buono stato dell'impresa; l'organo di controllo societario, avvertito dell'aumento delle linee di credito ed avendo una visione più ampia dell'attività imprenditoriale, potrebbe valutare negativamente il ricorso a nuova finanza che, se non giustificato da ulteriori investimenti, potrebbe essere un segnale del rallentamento dei flussi di cassa dell'impresa ed esporre quest'ultima ad oneri finanziari futuri maggiori e sempre meno sostenibili. Ecco che un'apparente "buona notizia" in realtà potrebbe non esserlo, e ciò dimostra ancor di più quanto la portata della norma in questione non sia limitata alle imprese in crisi ma sia destinata a tutte le imprese clienti. Nelle variazioni sono comprese, ovviamente, anche le sospensioni di affidamenti.

Per "Revisioni", si intendono eventi implicanti una qualche modifica della situazione contrattuale della società. Il concetto può apparire assimilabile a quello delle "variazioni", ma in realtà occorre soffermarcisi un attimo. In nessuna parte l'art. 25 decies circoscrive la comunicazione a variazioni "significative" o revisioni "sostanziali" dell'affidamento. La norma si limita ad imporre l'obbligo di comunicazione. Ci si chiede, allora, se sia necessario, e se abbia senso, inondare gli organi di controllo di comunicazioni che nulla modificano nel rapporto creditizio, ma che devono comunque essere considerate "Revisioni" contrattuali. Faccio l'esempio di una linea di affidamento a scadenza che deve essere rinnovata in base al deposito del nuovo bilancio dell'impresa, ma la cui data di scadenza matura prima del deposito. In tal caso la banca effettua una semplice proroga dell'affidamento in attesa del documento, proroga che sicuramente rientra nell'ambito del concetto di Revisione, ma che non modifica nulla del rapporto bancario affidato in essere. In tali casi ritengo che il buon senso debba prevalere, e che concetti di variazioni significative e/o modifiche sostanziali debba essere applicato anche se non espressamente richiamato. Con la consapevolezza che future pronunce giurisprudenziali me ne faranno pentire.

Per "Revoche", ovviamente si intenderanno il recesso dalle varie forme di affidamento (ad esempio, l'apertura di credito), ed anche le risoluzioni dei rapporti di mutuo.

Infine, occorre affrontare la questione di chi siano gli organi di controllo societario.

Gli organi di controllo societario tipicamente sono, in alternativa, il collegio sindacale, il sindaco unico, il consiglio di sorveglianza e il comitato di controllo.

Ma la società di revisione contabile, se presente, è da considerarsi organo di controllo societario?

Per rispondere alla questione si può partire dalle modifiche introdotte dal

D.Lgs. n. 14/2019 in tema di governance delle società di persone e di capitali.

L'art. 379 del D. Lgs n. 14/2019 ha apportato alcune modifiche all'art. 2477 del c.c., ampliando il numero delle piccole società di capitali obbligate a nominare l'organo di controllo e/o il revisore.

Il primo comma dell'art. 2477 del c.c. ora dispone che l'atto costitutivo di una Srl può prevedere "determinandone le competenze e i poteri, ivi compresa la revisione legale dei conti, la nomina di un organo di controllo (in questo caso, un sindaco unico) o di un revisore", mentre il quarto comma dell'art. 2477 del c.c., rinviando alla normativa delle SpA in materia di collegio sindacale, stabilisce che l'organo di controllo deve svolgere le funzioni di revisore anche nell'ipotesi del sindaco unico.

Analizzando brevemente i due commi sopra riportati, emergerebbe che il sindaco unico risulta essere sempre revisore, mentre altrettanto non può dirsi del revisore, il quale non necessariamente deve svolgere anche il controllo di legalità. Pertanto, il sindaco si troverebbe ad espletare due funzioni, ovvero il controllo della legalità e la revisione contabile, mentre il revisore contabile dovrebbe avere la sola funzione del controllo legale dei conti, lasciando il controllo della legalità ai soci.

Sulla base di questi motivi si può ritenere che le società di revisione o i revisori contabili non rientrino in una definizione "stretta" di organi di controllo societario e conseguentemente nei destinatari delle comunicazioni ex art 25 decies. Pertanto, se la comunicazione di una variazione, revisione o revoca di un affidamento inoltrata al revisore unico di una Srl, ancorché probabilmente non dovuta, comunque assolve ad un compito di segnalazione di allerta, altrettanto non si può dire in caso di compresenza di entrambe le figure. Infatti, l'aver inviato la comunicazione al revisore contabile ma non anche al collegio sindacale o al sindaco unico regolarmente nominati, non assolve all'obbligo di cui all'art 25 decies e la banca potrebbe rimanere esposta ad un'estensione della responsabilità per omesso controllo nonostante sia convinta di aver agito correttamente.

In conclusione, ci troviamo di fronte ad una norma la cui interpretazione può essere talmente estensiva da risultare utilizzabile, in danno delle banche e degli intermediari finanziari vigilati, ogni qualvolta risulti necessario trovare un "responsabile solvibile".

Infatti, l'assenza di una vera e propria sanzione in caso di omessa o ritardata comunicazione, apre le porte ad una più generica ma più ampia corresponsabilità civile con gli organi di controllo e con l'impresa stessa.

Insomma, parrebbe che anche questa disposizione rientri nel più ampio principio ispiratore del Codice della crisi di impresa, votato non più a punire l'imprenditore per la sua sconfitta ma ad aiutarlo a superare la crisi e reimmettersi nel ciclo produttivo.

Se tale principio astrattamente può essere condiviso, meno condivisibile appare che gli errori dell'imprenditore vengano pagati economicamente

dalle banche soltanto perché apparentemente più solvibili (ma si tenga conto anche delle recenti crisi bancarie internazionali per valutare appieno questo concetto nazional-popolare).

Come in tutte le categorie umane, ci sono imprenditori bravi e sfortunati, imprenditori meno bravi ed imprenditori che agiscono in spregio delle norme e dell'etica. Se i primi è giusto che vengano tutelati, i secondi ed, in particolare, i terzi no, il contenimento dei quali è giuridicamente demandato sempre più a estranei (sindaci, banche, intermediari) e sempre meno a regole fondanti su principi assoluti, in questo caso riassumibili nel vecchio adagio "chi rompe, paga".

Sperando vivamente di essere smentito, l'art. 25 decies appare oggi come l'ennesimo strumento, in campo giuridico/finanziario, per raggiungere un nuovo risultato: "chi rompe… paga qualcun altro" (meglio se è una banca).