

**Fondazione
Centro Studi U.N.G.D.C.E.C.**

Circolare n° 3



**Assetti aziendali e nuova finanza
nel contesto di emergenza sanitaria**

*Prime riflessioni sulla pianificazione economico - finanziaria
e sulle responsabilità connesse all'accesso ai prestiti garantiti*

Roma, 08.06.2020



CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

Centro Studi UNGDCEC

Presidente	<i>Dott. ssa Raffaella Messina</i>
Segretario	Dott. Alberto Vacca
Tesoriere	Dott. Paolo Florio
Consiglieri	Dott. Marco Anesa* Dott. Valerio Garozzo Dott.ssa Laura Manzo Dott.ssa Giulia Milan* Dott. Pasquale Murgo Dott. Francesco Nardini Dott. Fabio Sansalvadore Dott. Matteo Vasi <i>*Delegati al presente documento</i>

COMITATO SCIENTIFICO

Centro Studi UNGDCEC

Presidente	<i>Dott.ssa Simona Bonomelli</i>
Area Giudiziaria: PRESIDENTE DI AREA: Prof. Marcello Pollio COORDINATORE: Dott. Gianvito Morretta Componenti: Dott. Fabio Battaglia Dott.ssa Renata Carrieri Dott. Antonino Dattola Dott. Giovanni Lanza Dott. Pierluigi Pisani Dott. Francesco Pozzi Dott.ssa MaricheleVigani	Area Societaria e materie Giuridiche: PRESIDENTE DI AREA: Prof. Marco Tortoriello COORDINATORE: Prof. Avv. Cristiano Cincotti Componenti Dott. Renato Bogoni Dott. Giorgio Caratozzolo Dott. Michele Coppo Dott. Avv. Pierpaolo Galimi Dott. Andrea Arrigo Panato Prof. Avv. Alessandro Parrotta Dott. Marco Rescigno



**ASSETTI AZIENDALI E NUOVA FINANZA
NEL CONTESTO DI EMERGENZA SANITARIA.**

Con la collaborazione della Commissione Crisi d'Impresa dell'UGDCEC Salerno

*Francesco Diana
Salvatore de Franciscis
Daniele Carrano
Andromeda de Filippo
Raffaella Chiumiento
Alessia D'Uva*

Si ringrazia per il contributo l'avv.to Dario Bruno del Foro di Salerno

Delegati D'Area della Giunta nazionale UNGDCEC

*Delegato di Giunta UNGDCEC "Diritto della crisi"
Sonia Mazziucco*

*Co-delegato di Giunta UNGDCEC "Diritto della crisi"
Enrico Lombardo*

*Delegato di Giunta UNGDCEC "Diritto societario"
Leonardo Nesa*

*Co-delegato di Giunta UNGDCEC "Diritto societario"
Federico Giotti*

SOMMARIO

- | | |
|--|-----------|
| 1. Il ruolo degli assetti organizzativi nel garantire la continuità aziendale al tempo del Covid-19 | 4 |
| 2. Ricorso al debito ed adeguata pianificazione dell'attività aziendale | 9 |
| 3. Responsabilità connesse all'accesso ai prestiti garantiti | 14 |
| 4. Conclusioni | 19 |



1. IL RUOLO DEGLI ASSETTI ORGANIZZATIVI NEL GARANTIRE LA CONTINUITÀ AZIENDALE AL TEMPO DEL COVID-19

Il contesto socio-economico che va delineandosi per effetto dell'emergenza sanitaria in atto, pone le imprese innanzi a drammatiche difficoltà, che nei prossimi mesi potrebbero trasformarsi, per molte di esse, nell'oggettiva impossibilità di proseguire la propria attività imprenditoriale.

La contrazione dell'attività economica condurrà inevitabilmente ad una recessione globale, pertanto è importante avviare una riflessione più ampia sulla durata e sulla profondità della crisi e sui tempi della ripresa, per farsi trovare pronti al momento della stessa. Questo implica una necessaria analisi degli scenari possibili e una revisione dinamica delle principali *assumptions* strategiche delle imprese.

La pandemia, la fase di *lockdown* e tutte le restrizioni imposte, anche sociali, non solo hanno determinato l'improvviso e non preventivabile blocco delle attività, ma anche l'impossibilità di pianificare adeguatamente il futuro in un contesto economico dove il "contatto sociale" è, in molti casi, alla base della stessa attività imprenditoriale.

In un tessuto imprenditoriale come quello italiano, composto per lo più da piccole, piccolissime aziende a carattere strettamente familiare, è stato riscontrato¹ come il 77% di queste non svolga pianificazione strategica ed organizzativa da più di 5 anni; 1 impresa su 2 (quindi la metà del campione esaminato) non ha modelli organizzativi di alcun genere.

In un recente studio elaborato dal Gruppo Cerved, le previsioni per il futuro, seppur variando a seconda del diverso scenario ipotizzato di tipo *soft* o *hard*², con previsione della fine dell'emergenza entro giugno 2020 ovvero entro la fine del 2020, mostrano in tutti i casi un calo considerevole dei ricavi, una crisi di liquidità e un generale aumento del grado di rischiosità delle imprese italiane³.

¹ "Sistemi. Modelli. Azioni. Salvaguardia degli interessi sociali, economici ed occupazionali post Covid-19" - ISPEG 2020, www.ispegcentrostudi.it, pag. 21.

² Cfr. Gruppo Cerved, "Nessuna impresa deve fallire per il Covid-19", Aprile 2020: per le stime sono stati considerati due scenari: 1) uno scenario *soft*, secondo il quale l'emergenza terminerebbe a giugno 2020, sarebbero necessari due mesi per tornare alla normalità, con impatti molto importanti sulle economie mondiali e quindi sulle attività di import export; 2) uno scenario *hard*, che prevede la durata dell'epidemia fino alla fine del 2020, sei mesi per tornare alla normalità e un completo isolamento dell'economia italiana.

³ Cfr. Gruppo Cerved, "Nessuna impresa deve fallire per il Covid-19", aprile 2020: l'emergenza sanitaria potrebbe generare una caduta dei ricavi del 18% tra 2020 e 2019, con una perdita del fatturato che potrebbe arrivare a 640 miliardi tra 2020 e 2021. In alcuni settori, come ad esempio per quelli che operano nel turismo, la caduta potrebbe essere drammatica, pari a tre quarti



Se per molte realtà imprenditoriali la pandemia sta innescando una situazione di difficoltà, per numerosi settori, che già prima dell'emergenza sanitaria presentavano criticità, essa potrà dar vita a scenari di crollo irreversibili. Secondo un sondaggio di Confesercenti, infatti, dello scorso maggio 2020, solo il 72% delle imprese ha riaperto, e di queste il 68% lavora in perdita.

A fronte di ciò il Legislatore è intervenuto a più riprese, sia con interventi finalizzati a garantire la liquidità necessaria alle imprese, sia attraverso una serie di deroghe e rinvii normativi atti ad evitare situazioni di tracollo con le inevitabili conseguenze sul sistema economico ed occupazionale. Si pensi, ad esempio, agli interventi introdotti con il Decreto Liquidità in merito all'inoperatività degli obblighi civilistici di cui agli artt. 2446-2447 e 2482 bis e ter c.c. e della relativa causa di scioglimento ex artt. 2484, comma 1, n. 4) e 2545 *duodecies* c.c. nonché per la deroga al principio della postergazione dei finanziamenti erogati nel periodo, operando, per converso, una presunzione di positiva valutazione della continuazione dell'attività, contestualizzata alla data del 23 febbraio 2020⁴.

Tra i vari interventi emerge soprattutto il differimento dell'entrata in vigore del d.lgs. 14/2019 (c.d. Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza⁵), prevista originariamente per il 15 agosto 2020, al 1° settembre 2021.

Il differimento, tuttavia, non ha evidentemente inciso su tutte quelle disposizioni contenute nel medesimo d.lgs. 14/2019 ma già in vigore con riferimento, ad esempio, agli *“adeguati assetti organizzativi che devono già sussistere e mai come in questo caso dovrebbero già produrre la loro utilità; dal marzo 2019, infatti, in capo all'imprenditore collettivo gli artt. 375 e 377 del CCII hanno introdotto, mediante modifiche al codice civile (artt. 2086, 2257, 2380 bis, 2409 novies e 2475), l'obbligo di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa. La previsione normativa, in realtà estesa anche alla rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, conferisce all'assetto organizzativo,*

del fatturato nel 2020. Il crollo delle vendite avrà impatti molto significativi sul nostro sistema produttivo: la quota di imprese rischiose, che secondo il Cerved Group Score era pari al 14,6% prima del Covid-19, potrebbe arrivare al 33% a seguito dell'emergenza. Inoltre, una simulazione sui bilanci delle società di capitale indica che un numero compreso tra 100 mila e 145 mila imprese potrebbero entrare in crisi di liquidità per effetto del Covid-19, con effetti che dipendono dalla rapidità con cui il sistema riuscirà a uscire dall'emergenza o a riprendere a operare con modalità che salvaguardino la salute pubblica. Gli impatti occupazionali sarebbero rilevanti: il numero di lavoratori coinvolti arriva a 3,2 milioni, oltre il 30% di quelli occupati nelle aziende analizzate.

⁴ In merito *“DOCUMENTO INTERPRETATIVO 6 - Decreto Legge 8 aprile 2020, n. 23 - Disposizioni temporanee sui principi di redazione del bilancio”* – OIC – ORGANISMO ITALIANO DI CONTABILITÀ - giugno 2020.

⁵ Per un approfondimento sul tema, *“Fallimento e crisi d'impresa”*, AA. VV IPSOA InPratica, 2020.



*amministrativo e contabile una crucialità precedentemente non pienamente valorizzata all'interno del corpo normativo societario*⁶”.

Nella sostanza, la costituzione e il consolidamento di detti assetti risulta funzionale ad intercettare segnali di crisi in una prospettiva *forward looking* tale da definire le strategie e le azioni maggiormente opportune per farvi fronte, tutelando la continuità aziendale e, con essa il processo di creazione di valore per tutti gli stakeholders⁷.

In particolare, non si può non rilevare come la crisi sanitaria ed economica che ha coinvolto il paese abbia evidenziato ancora di più la necessità per le imprese, di tutte le dimensioni, di adottare un adeguato sistema che permetta la gestione del “fattore rischio”.

In altre parole, l'odierna situazione, evidenziando i limiti strutturali del sistema economico, ha dimostrato come l'identificazione e valutazione dei rischi aziendali (il c.d. *risk approach*⁸), in ottica futura, debbano essere poste alla base di ogni piano aziendale sul lungo periodo: il momento – tragico – può essere un'opportunità per un radicale cambiamento, in occorrenza del quale assumerà una nuova valenza proprio la gestione del rischio, che non potrà più essere visto solo in ottica di compliance regolamentare. Nella “società del rischio”, infatti, questa funzione assumerà una dimensione sempre più strategica con impatti rilevanti sui *business models* delle imprese di ogni dimensione.

Il cambiamento implicherà l'adozione di strumenti innovativi di *foresight*, di scenario planning, tecnologie D&A in grado di fornire elementi di tipo predittivo: il rischio dovrà essere preso in considerazione come un fattore strutturale e necessario dei *business models* e non più come una variabile episodica, con il ricorso a competenze innovative e nuove prassi manageriali nei processi di *decision making*⁹.

⁶ Cfr. Pezzano A., Ratti M., “Il downgrade del codice della crisi e il nuovo codice dell'emergenza: vecchi strumenti a supporto del concordato con riserva di massa” in AA.VV., “Dalla crisi all'emergenza: strumenti e proposte anti-Covid al servizio della continuità d'impresa, Centro Studi Diritto della Crisi e dell'Insolvenza, 2020.

⁷ Cfr. Provasoli A., De Buglio M., “Rilevazione tecnica della crisi di impresa: strumenti a disposizione e loro limiti”, in Bilancio e Revisione, n. 1/2020: Un'azione tempestiva volta all'individuazione delle situazioni di crisi (prima che si siano già tradotte in situazioni di insolvenza), secondo l'esperienza aziendale, è potenzialmente in grado di apportare molteplici benefici per: a) l'impresa in crisi; b) i suoi interlocutori negoziali; c) il sistema economico nel suo complesso.

⁸ Sul tema, “La gestione del rischio e i sistemi di prevenzione del reato” a cura di Alessandro Parrotta, Pacini Giuridica, 2018.

⁹ Sul punto, diffusamente, la ricerca “Sistema. Modelli. Azioni. Salvaguardia degli interessi sociali, economici ed occupazionali post Covid-19”, a cura dell'ISPEG, rinvenibile sul sito <http://www.ispegcentrostudi.it/>.



Come di recente evidenziato¹⁰, affinché gli “assetti aziendali” ex art. 2086 c.c. possano correttamente adempiere alla loro funzione dovrebbero rispondere ai seguenti “*contenuti/caratteri minimi*”:

- i. corretto e fisiologico funzionamento in condizioni di normalità a prescindere dall’esistenza di sintomi di allerta prima e crisi poi;
- ii. costante identificazione, misurazione e monitoraggio dei rischi tale da consentire, in un processo circolare, anche la riscrittura degli stessi assetti aziendali oltre che delle strategie e azioni di profilassi ovvero di intervento;
- iii. attenta pianificazione economico-finanziaria costruita in una premiante prospettiva *forward looking* in luogo di una prospettiva *backward looking*;
- iv. costante monitoraggio dell’attività imprenditoriale e della sua efficacia ed efficienza.

Appare dunque evidente che le disposizioni di cui all’articolo 2086 c.c., in un contesto come quello attuale, possono dispiegare tutta la loro utilità benché, nel contempo, dimostrarsi poco significative se non adeguatamente calate nella realtà dei nostri giorni: senza la prospettiva di una emergenza globale determinata da un evento imprevisto ed imprevedibile nelle sue potenziali conseguenze. Il lockdown, le misure restrittive, i timori di una recidiva unitamente ad un’incerta fase di ripartenza scaglionata delle attività imprenditoriali, in una prospettiva *forward looking*, determinerebbero più di un campanello di allarme, con un passaggio immediato dall’allerta allo stato di crisi con tutte le conseguenti responsabilità in capo all’organo gestorio.

Il contesto attuale mette a dura prova la continuità aziendale tanto che si è reso necessario un intervento normativo in tal senso e che, come sopra ricordato, ha posto la necessità di valutare la sussistenza della stessa alla data del 23 febbraio 2020.

Il problema della continuità è evidentemente determinato, tra l’altro, dalle profonde incertezze sul futuro e da un generalizzato problema di liquidità nel breve termine. Il problema non può essere risolto solo attraverso le deroghe concesse in tema di continuità aziendale o di riduzione del capitale ma richiede degli strumenti minimi di controllo e gestione per verificare la capacità, soprattutto prospettica, dell’azienda, di creare valore per i principali portatori di interesse tenuto anche conto che, nella sostanza, potrebbe essere costretta ad una ripartenza già condizionata da una perdita di clientela e dalla diminuzione dei consumi.

Il drastico calo dei ricavi, infatti, che dovrà fare i conti anche con i maggiori costi che le imprese sono

¹⁰ Cfr. Mancini C., “Adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili: obbligo giuridico alla ricerca di un contenuto tecnico”, in Bilancio e Revisione, n. 1/2020.



state chiamate a sostenere per effetto, ad esempio, dell'improvvisa sospensione dei cicli produttivi, delle risoluzioni/sospensioni contrattuali, o che saranno chiamate a sostenere per adeguarsi ai nuovi protocolli di sicurezza sanitaria, ha inciso in maniera decisiva sulle dinamiche finanziarie e monetarie generando una "sete di liquidità" sulla quale si è intervenuti, come sopra accennato, con una serie di misure contenute nel *c.d. Decreto Liquidità*¹¹ e finalizzate a favorire proprio l'accesso alla liquidità occorrente attraverso un sistema di "garanzie di stato" variamente articolate.

Tra queste, in questa sede, particolare attenzione si pone al sistema di garanzie introdotto all'articolo 13, co. 1, lett. n) e lett. m) ossia alla garanzia a copertura totale per finanziamenti fino a 30.000 euro ovvero fino a 800.000 euro alla cui disciplina si rimanda. Dette misure, sebbene con procedure e modalità differenti anche in termini di concessione¹², si pongono quali strumenti atti ad evitare l'adozione di scelte che, dettate dall'imminente bisogno di liquidità, potrebbero non essere coerenti con la propria struttura o con il proprio stato di salute, esponendo l'azienda a rischi ed eventualmente responsabilità.

Appare dunque evidente come, in un contesto come quello attuale, l'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili possa dispiegare tutta la propria utilità, in particolare, attraverso un preliminare *check – up* e una successiva necessaria e approfondita pianificazione economico – finanziaria che delineando, tra l'altro, l'impiego della nuova finanza in considerazione dei vincoli di destinazione dettati dalla norma, dia evidenza della sostenibilità della stessa nel quadro generale delle fonti e della prospettica capacità dell'azienda di far fronte alle proprie obbligazioni ivi comprese quelle derivanti dalla contrazione del nuovo debito.

Occorre, poi, rammentare che le misure messe in campo puntano a rendere più semplice l'accesso alla liquidità ma, evidentemente, senza alcuna deroga ai principi di una sana e corretta gestione dell'attività imprenditoriale da parte dell'imprenditore su cui continuano a gravare tutte le scelte di natura strategica ed operativa e le relative responsabilità.

¹¹ D.L. 8 aprile 2020, n. 23, convertito, con successive modifiche, in Legge, n. 40, del 5 giugno 2020, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 143 del 6 giugno 2020.

¹² È utile ricordare, infatti, che sono previste importanti semplificazioni per l'accesso al credito, ivi compresa una valutazione del merito creditizio o più precisamente della probabilità di inadempimento dell'impresa formalmente calcolata sulla base dei dati contenuti nel modulo economico-finanziario per le garanzie nuove, senza considerare l'andamento della centrale rischi. Tuttavia, non può sottacersi come il prestito, sebbene garantito dallo stato, sia erogato da un istituto bancario ciascun con procedure e tempistiche molto differenziate con notevoli ricadute sul soggetto richiedente.



Appare dunque evidente come i corretti canoni di gestione debbano innanzitutto imporre all'imprenditore avveduto una analisi dello stato di salute della propria azienda che consenta di verificare la permanenza ovvero il carico di "stress" sopportato/sopportabile dalle principali aree di equilibrio presidiate in modo da valutare primi correttivi da porre immediatamente in essere oltre che rivedere le stime alla base delle pianificazioni già stilate.

In ottica preventiva, occorre annotare come un fondamentale tratto comune, evidenziato dalla situazione odierna di crisi, sia quello dell'attività della sorveglianza sui *compliance programs* stessi, cui tutte le discipline in materia di *compliance* dovranno attribuire un certo livello di attenzione affinché la loro implementazione possa ritenersi corretta ed efficiente.

Se, infatti, in ambito di prevenzione da reato degli enti ben si può parlare di autoregolazione-regolata, imprescindibili diventano i cd. momenti di auto/eterocontrollo sui processi interni di *management*, affidando tale prerogativa all'OdV.

L'ordinamento angloamericano, già a partire dal *Security Act*, ha sempre attribuito una centrale importanza al momento dell'*Audit*: l'origine latina del termine lascia intendere quale livello d'importanza fosse attribuito all'ascolto delle istanze formulate da soggetti che avessero riscontrato irregolarità nell'ambito di processi decisionali, che potessero coinvolgere anche la loro posizione.

Al centro viene messo il monitoraggio costante dell'attività e dei rischi connessi e i migliori presidi della buona gestione sono rappresentati dai requisiti organizzativi dell'azienda, l'aspetto centrale dell'agire dell'impresa diviene la sua "controllabilità", ovvero l'organizzazione del controllo in concreto, affinché esso venga effettivamente svolto¹³.

2. RICORSO AL DEBITO ED ADEGUATA PIANIFICAZIONE DELL'ATTIVITÀ AZIENDALE

Prima di ricorrere allo strumento dell'indebitamento bancario, infatti, l'imprenditore dovrebbe ponderare con cura la sua posizione, prefigurando l'utile prosecuzione della propria attività, aggiornando le stime dei ricavi realizzabili nel breve periodo nonché le stime sui tempi medi di dilazione

¹³ Per un'analisi completa dell'argomento, cfr. "COVID-19 E TUTELA DELL'IMPRESA, manuale giuridico-operativo con addendum pratico", E-book, La Tribuna, 2020.



concessi ai creditori e la nuova *probability of default* associata¹⁴.

Analogamente potrebbe procedersi con la stima dei costi che, inevitabilmente, risentiranno dei nuovi rischi di impresa, ivi compreso quello sanitario, nonché con la stima dei tempi medi di dilazione ottenuta preventivando che vi siano fornitori non disponibili a concedere ulteriori dilazioni. In entrambi i casi, la rinegoziazione delle dilazioni concesse ed ottenute sarà determinata non solo dalla canonica forza contrattuale delle parti, ma anche dallo stato di bisogno delle stesse, tenuto conto che il lockdown ha determinato un crollo repentino delle vendite e degli incassi per l'intero settore e per tutte le aziende appartenenti alla filiera in una crisi dell'intero sistema economico.

In uno scenario come quello attuale il processo di pianificazione risente inevitabilmente di nuovi e accentuati rischi che finiscono con il tradursi in previsioni di maggiori costi o minori ricavi. Particolare attenzione dovrà essere riservata al rischio sanitario, ad esempio, da intendersi come il rischio che le misure adottate non siano sufficienti ad evitare ovvero a contenere il contagio sul luogo di lavoro. Il **rischio sanitario** introduce un nuovo capitolo di spesa da stimare e pianificare che va dalla definizione dei sistemi di protezione collettivi ed individuali fino ai maggior costi che potrebbero doversi sopportare lì dove il contagio superi le maglie protettive previste ed investa un determinato ciclo di lavorazione o uno specifico turno di lavoro.

Analogamente maggior attenzione dovrà essere riservata alla stima del **rischio produttivo** da qualificarsi come il rischio che il ciclo di lavorazione subisca dei ritardi o delle interruzioni o per ragioni legate ai propri fornitori colpiti dall'emergenza ovvero per ragioni di maggiore tutela interna che prevedano una riduzione dei turni di lavoro o, non ultimo, per casi di contagio che impongano la quarantena dei lavoratori di quello specifico turno e la loro sostituzione.

Altro rischio da non sottovalutare è poi quello **contrattuale** legato alla possibilità che una parte importante di ordini e commesse siano annullate con conseguente ulteriore contrazione dei ricavi prospettici.

È evidente che tutti questi rischi andranno opportunamente individuati e stimati affinché la pianificazione economica possa costituire un valido strumento a supporto delle decisioni aziendali.

¹⁴ Si ricorda che ai sensi dell'articolo 11, Co. 1, del Decreto Liquidità (convertito con modifiche) è stabilito che “*i termini di scadenza ricadenti o decorrenti nel periodo dal 9 marzo 2020 al 31 agosto 2020, relativi a vaglia cambiari, cambiali e altri titoli di credito emessi prima della data di entrata in vigore del presente decreto, e ad ogni altro atto avente efficacia esecutiva a quella stessa data sono sospesi per lo stesso periodo. La sospensione opera a favore dei debitori e obbligati anche in via di regresso o di garanzia, salva la facoltà degli stessi di rinunciarvi espressamente*”.



Tale pianificazione non necessariamente deve strutturarsi in un Business plan specie per i finanziamenti pari o inferiori ai 30.000 euro per i quali lo stesso legislatore ha previsto delle agevolazioni in termini di analisi dei rischi per le banche.

Sotto un profilo finanziario, dallo studio Cerved prima citato, emerge che le imprese italiane si presentano oggi, rispetto al periodo di crisi finanziaria innescatosi a partire dal 2008, *“meno indebitate e finanziariamente più solide con la conseguenza che, di fronte agli impatti del COVID-19, vi è un sistema caratterizzato da un profilo economico-finanziario eccellente, con poche imprese “zombie”¹⁵”*.

Ciò nonostante un’attenzione particolare va ugualmente riservata alle fonti di finanziamento la cui analisi di sostenibilità ed omogeneità risulta imprescindibile per ogni valutazione di successiva accensione di nuovi debiti. Analogamente, prima di procedere alla contrazione di nuovi debiti, è opportuno ripensare al proprio business e alla possibilità di porre in essere operazioni straordinarie che focalizzino l’attenzione sul *core business* e liberino liquidità.

Risulta evidente che l’analisi della situazione dei debiti finanziari è uno dei passaggi fondamentali.

Allo stato dell’arte, grazie al Decreto Cura Italia, in virtù della previsione contenuta all’articolo 56, è possibile che l’imprenditore abbia usufruito di una sospensione dei pagamenti delle rate finanziarie fino a settembre 2020.

¹⁵ Cfr. Gruppo Cerved, *“Nessuna impresa deve fallire per il Covid-19”*, Aprile 2020: dall’inizio della crisi si è fortemente ridotto il credito che le banche hanno concesso alle imprese, sia per una minore propensione agli investimenti, sia per la maggiore selettività con cui gli istituti di credito hanno concesso finanziamenti alle controparti: il volume di prestiti a società non finanziarie si è ridotto di più del 10% tra 2011 e 2019, con una contrazione particolarmente marcata tra le imprese di minore dimensione. In base ai bilanci, il numero di PMI che operano completamente in autofinanziamento (senza debiti bancari o finanziari) è aumentato da 40 a 65 mila unità tra 2012 e 2018 (+51%); quello di PMI poco dipendenti dalle banche (con debiti bancari inferiori al 10% dell’attivo) è aumentato da 70 a 94 mila unità (+34%). In parte per effetto del credit crunch, in parte grazie ad incentivi che hanno reso più conveniente iniettare fondi nelle imprese, è fortemente cresciuta la capitalizzazione delle società sopravvissute alla crisi (+63% tra le PMI, +44% tra le grandi società tra 2007 e 2018), con un significativo abbattimento del leverage. Nel 2007, ogni 100 euro di capitale netto, l’ammontare di debiti finanziari era pari a 115 euro per le PMI e a 111 euro per le grandi imprese; nel 2018 il rapporto è sceso, rispettivamente, a 63 e a 77 euro.

Anche il rapporto tra oneri finanziari e margini lordi, un indice che sintetizza quanta parte della redditività deve essere destinata al servizio del debito, indica una situazione fortemente migliorata nel corso dell’ultimo decennio. Il rapporto si è ridotto dal 20% all’11% per le grandi aziende e dal 23% al 13% per le piccole società. Nonostante livelli di redditività ancora ben al di sotto rispetto ai livelli pre-crisi, le imprese italiane hanno anche accresciuto la loro capacità di generare cash flow. Questo, in corrispondenza di un atteggiamento prudente e di tassi di investimento su livelli storicamente bassi, ha anche aumentato le riserve di liquidità delle aziende.



Da una recente indagine della Banca di Italia, al 22 maggio 2020 risulterebbero pervenute oltre 2,4 milioni di domande o comunicazioni di moratoria su prestiti, per poco più di 260 miliardi di euro, mentre supererebbero quota 480.000 mila le richieste di garanzia per i nuovi finanziamenti bancari per le micro, piccole e medie imprese presentati al Fondo di Garanzia per le PMI. Si può stimare che, in termini di importi, circa l'85% delle domande o comunicazioni relative alle moratorie sia già stato accolto dalle banche, pur con differenze tra le varie misure; il 2% circa è stato sinora rigettato; la parte restante è in corso di esame.

La tentazione di rinegoziare un debito che riparte a settembre e che magari ha una scadenza residua relativamente vicina, è forte, in particolar modo attraverso un consolidamento favorito dall'accesso a prestiti totalmente garantiti. Sul punto, tuttavia, va precisato che i finanziamenti fino a 30.000 euro, affinché siano ammissibili alla garanzia del 100% prevista dal decreto Liquidità non potranno essere utilizzati per compensare alcun prestito preesistente, sia nella forma di scoperto di conto sia in altra forma di prestito perché ciò comporterebbe l'eliminazione della garanzia e la richiesta immediata di rientro da parte dell'istituto di credito. La garanzia, infatti, è concessa solo per scopi prefissati quali pagamento dei costi del personale, acquisto di scorte, pagamento dei fornitori (investimenti in capitale circolante) nonché per investimenti in attività produttive localizzate in Italia.

Elementi di favore del prestito garantito sono rappresentati dal costo e dalla durata. Il primo si stima si aggiri intorno al 2% (e, comunque, non superiore al tasso del rendimento medio dei titoli pubblici (Rendistato) con durata analoga al finanziamento, maggiorato dello 0,20%) con la possibilità, in taluni casi, di poter ridurre, se non azzerare, per i finanziamenti fino a 30.000 euro, l'intero costo attraverso contributi a fondo perduto stanziati dalle Camere di Commercio. Il secondo punto di favore è rappresentato dalla durata, stante il preammortamento di 24 mesi e il rimborso della quota capitale entro il termine complessivo di 120 mesi. Sul punto occorre osservare come in sede di conversione in legge, con modificazioni, del Decreto Liquidità, la disposizione in commento ha subito importanti modifiche sia sotto l'aspetto dell'ammontare, con una soglia massima innalzata da 25.000 a 30.000 euro che, soprattutto per una diversa durata, da 72 a 120 mesi complessivi. La modifica, che grazie all'introduzione dell'ulteriore lettera m-bis) è estesa anche alle imprese che ne hanno già fatto richiesta con possibilità di procedere ad una rinegoziazione dei termini, non è di poco conto soprattutto considerando che la nuova finanza, nel taglio minimo qui indicato, nella maggioranza dei casi sarà utilizzata per coprire impieghi a breve come le scorte o il costo del personale; in questo modo le imprese destinatarie potranno beneficiare di una fonte di medio termine per coprire impieghi di breve termine, con una maggiore velocità di rientro, favorendo quella ricerca costante di omogeneità temporale che



favorisca l'equilibrio patrimoniale aziendale. Inoltre si aggiunga che l'estensione della durata mira, in un'ottica prospettica, ove deve attendersi un ripristino graduale della liquidità aziendale, anche ad alleggerire il peso delle rate a rimborso ora, distribuite su di un orizzonte temporale di ulteriori 48 mesi. Stante la vigenza dell'articolo 2086 c.c. e le caratteristiche nonché le finalità a cui debbono essere destinati i finanziamenti di cui all'articolo 13, Co. 1, lett. m) e lett. n) appare quanto mai opportuno valutarne anche i profili normativi e le responsabilità che possono derivare in capo all'imprenditore ove l'azienda presenti uno stato di salute già compromesso.

Come anticipato e come si desume dalla lettura dell'art.1 della relazione illustrativa al d.l. 23/2020, tale iniezione di finanza, è stata prevista la necessaria destinazione del finanziamento a richiedersi per il sostegno di spese del personale, investimenti o capitale circolante per stabilimenti e attività produttive localizzate in Italia.

Per intuibili ragioni di celerità nella erogazione, l'art. 13 lettera g) del Decreto Liquidità, prevede che, per la definizione delle misure di accantonamento a titolo di coefficiente di rischio, la valutazione dell'inadempimento venga calcolata esclusivamente in base al modulo economico-finanziario del modello di valutazione di cui alla parte IX lett. A DM 12 Febbraio 2019, così derogando al canonico esame di tutti gli elementi di valutazione previsti da detto D.M., con la conseguenza di circostanziare alquanto l'istruttoria e favorendo altresì l'erogazione anche a vantaggio di quei soggetti che presentino, alla data della richiesta di garanzia, esposizioni nei confronti del soggetto finanziatore classificate come "*inadempienze probabili*" o "*scadute o sconfinanti deteriorate*" e purché tale classificazione non sia precedente al 31 Gennaio 2020 con esclusione delle imprese che presentino esposizioni classificate come "*sofferenze*" ai sensi della disciplina bancaria.

L'erogazione, dunque, viene subordinata alla mera autocertificazione del danno subito dall'emergenza Covid-19 e degli altri requisiti ed ha luogo in maniera automatica, gratuita e senza valutazione, a fronte della sola verifica formale del possesso dei requisiti e senza attendere l'esito definitivo dell'istruttoria da parte del gestore del Fondo medesimo, giusta la previsione contenuta nella lettera m) dello stesso art. 13. È importante osservare, infatti, che la richiesta di finanziamento consiste in una dichiarazione autocertificata, nella quale si prevede l'impegno del beneficiario a trasmettere al Gestore del Fondo, ovvero al soggetto che ne faccia richiesta, tutta la documentazione necessaria per effettuare i controlli orientati all'accertamento della veridicità dei dati contenuti nel modulo di richiesta e dell'effettiva destinazione dell'agevolazione.



3. RESPONSABILITÀ CONNESSE ALL'ACCESSO AI PRESTITI GARANTITI

Si pone, dunque, a carico del beneficiario la responsabilità di rendere dichiarazioni veritiere circa la ricorrenza dei requisiti, sollevandosi il soggetto finanziatore (banca o altro intermediario finanziario) dal dovere di espletare una rigorosa verifica del merito creditizio stesso e dalle responsabilità conseguenti, insorgendo anche l'interrogativo se ciò determini un ridimensionamento del grado di diligenza qualificata ad esso normalmente richiesta, quale soggetto professionale.

Tanto, perciò, determina il rischio, per il beneficiario che avanzi richiesta dichiarando dati non veritieri, di vedersi, non solo rigettata la richiesta, ma, nel caso in cui la mendacità emerga a seguito delle verifiche medio tempore eseguite dal Fondo, anche di dover restituire il finanziamento nel frattempo ricevuto con eventuali aggravii (art. 9 D.lgs. 123/98).

All'uopo, si può immediatamente rilevare come, la previsione della necessità di dichiarare la finalità per la quale si richiede il finanziamento, si pone quale immediato strumento di filtro per il soggetto finanziatore il quale, a maggior ragione alla luce della recente circolare ABI¹⁶, laddove rilevi l'indicazione di una finalità differente dalla *ratio legis*, può evidentemente rigettare la richiesta avanzatagli.

Invero, il beneficiario che avanzi richiesta di erogazione sulla base di dichiarazioni mendaci incorrerebbe nella decadenza dal beneficio (art. 75 DPR 445/00) ed altresì nel reato di falsità ideologica commessa in atto pubblico di cui all'art. 485 c.p.; fattispecie che potrebbero venire in essere anche ex post, in conseguenza della utilizzazione del finanziamento in maniera difforme allo scopo solo fittiziamente dichiarato nel modulo al fine di ottenere l'erogazione.

Senonché, in aggiunta a tali fattispecie, appare corretto ritenere come la condotta del beneficiario possa essere foriera di ulteriori e diverse responsabilità, sia penali che civili, anche indipendentemente dalla erogazione ed impiego delle risorse, ovvero a seconda delle modalità di impiego delle stesse.

All'uopo, senza dubbio appare immediatamente ipotizzabile la responsabilità del beneficiario per dichiarazioni mendaci ai sensi dell'art. 137 comma 1 bis T.U.B. che, appunto, punisce la violazione

¹⁶ Circolare del 24/04/2020 con la quale l'ABI ha precisato che il finanziamento fino a 25.000 euro (ora 30.000 euro), che prevede espressamente che l'inizio del rimborso non avvenga prima di 24 mesi dall'erogazione, non può essere utilizzato per compensare alcun prestito preesistente, anche nella forma dello scoperto di conto corrente, in quanto la compensazione determinerebbe un avvio del rimborso prima dei 24 mesi, facendo decadere la garanzia, e che tale divieto di compensazione si applica anche per chi utilizza la sospensione prevista dall'art. 56 del decreto legge n. 18 del 17 marzo 2020, essendo, anche in questo caso, vietato l'utilizzo del nuovo finanziamento per ridurre un'esposizione preesistente sul conto corrente.



dell'obbligo giuridico di fornire informazioni veritiere sulla situazione economica da parte di colui che intende ottenere concessioni di credito per sé o per le aziende che amministra, indipendentemente dalla effettiva concessione dei crediti.

Si tratta di una norma che assicura una tutela anticipata della correttezza e lealtà nei rapporti intercorrenti tra agente ed istituto bancario. In particolare, il dovere di corretta ostensione agli istituti bancari delle informazioni sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria del soggetto che intenda ottenere concessioni di credito per sé o per le aziende che amministra, ha una portata ampia e ricomprende ogni dato significativo sulle condizioni patrimoniali del richiedente, ivi comprese quelle relative al volume di affari o alla liquidità disponibile. Il reato previsto dalla norma in parola persegue chi fornisce dolosamente ad una banca, notizie o dati falsi sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dell'azienda, comunque, interessata alla concessione del credito (cfr. Cass. pen. Sez. V, 28/05/2018, n. 38133).

Altresì ipotizzabile, è il rischio di adoperare l'iniezione di finanza *de qua* in guisa da integrare, nel caso di successiva dichiarazione di fallimento dell'impresa beneficiaria, la fattispecie della bancarotta preferenziale (ex art. 216 l.f. comma 3) che, come noto, si verifica in caso di alterazione dell'ordine di soddisfazione dei creditori stabilito dalla legge (cd. "*par condicio creditorum*") e quindi seguendo la scala di preferenza stabilito, per le procedure concorsuali, dall'art. 2741 c.c. e dalle leggi speciali (cfr. artt. 111, 111-bis, 111-ter, 111-quater l.f.).

Invero, la previsione di destinazione del beneficio anche ai costi per personale ed al capitale circolante (comprensivo, come noto, dei debiti verso i fornitori), ben si concilia con la possibilità di determinare, com'è intuibile, il verificarsi della fattispecie di reato *de qua*, laddove l'imprenditore beneficiario utilizzi la dotazione finanziaria erogatagli per la soddisfazione dei creditori in violazione dei titoli di precedenza, ovvero nel caso in cui l'amministratore ristori propri crediti relativi a compensi e rimborsi spese, ancorché in misura congrua rispetto al lavoro prestato (cfr. Cass. pen. Sez. V Sent., 10/07/2015, n. 48017¹⁷).

La norma penale, infatti, non punisce in sé il pagamento, ma soltanto quello che determina lesione della *par condicio creditorum*, e richiede la presenza dell'elemento soggettivo del dolo specifico, ravvisabile ogni

¹⁷ "L'amministratore che si ripaghi dei crediti vantati verso la società fallita relativi a compensi per il lavoro prestato, prelevando od ottenendo dalla cassa sociale una somma congrua rispetto a tale lavoro, risponde non già di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione, bensì di bancarotta preferenziale, per la presenza dell'elemento caratterizzante quest'ultimo reato, ovvero l'alterazione della *par condicio creditorum*, non essendo rilevante, al fine della qualificazione giuridica del fatto, la specifica qualità dell'agente di amministratore della società."



qualvolta l'atteggiamento psicologico del soggetto agente sia rivolto a favorire un creditore, con l'accettazione dell'eventualità di un danno per gli altri, secondo lo schema del dolo eventuale.

Nondimeno, occorre contestualizzare il momento di straordinaria emergenza in cui detta iniezione di finanza si cala, donde non appare ipotesi remota quella per cui l'imprenditore potrebbe impiegare la risorsa, così ottenuta per estinguere debiti violando i titoli di preferenza, laddove ciò si renda necessario alla salvaguardia dell'attività sociale o imprenditoriale ed il risultato di evitare il fallimento.

Tuttavia, in casi consimili, la Suprema Corte di Cassazione ha ritenuto di escludere la ricorrenza dell'elemento psicologico della volontà di arrecare vantaggio al creditore soddisfatto (cfr. Cass. pen. 30/10/2019 n. 81¹⁸; Cass. pen., 5/4/2019, n. 25787; Cass. pen., 9/6/2015, n. 35707). Inoltre, considerando che la finalità di recare un vantaggio al creditore soddisfatto, con l'accettazione dell'eventualità di un danno per altri, deve costituire il *primario interesse perseguito dal debitore*, la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. pen. n.31168/2009¹⁹) ha ritenuto la strategia di alleggerire la pressione dei creditori, in vista di un ragionevolmente presumibile riequilibrio finanziario e patrimoniale, incompatibile con il reato in parola.

Nell'ambito di tale fattispecie, può, inoltre, venire in rilievo anche la posizione del creditore "favorito" il quale potrebbe vedersi chiamato a titolo di *concorso* nel reato ove avesse la consapevolezza della illiceità

¹⁸ "La fattispecie di cui all'art. 216, comma 3, L.F. punisce chi, prima o durante la procedura fallimentare, esegua pagamenti o simili titoli di prelazione allo scopo di favorire, a danno di altri creditori, alcuni di essi. Essenziale per la configurabilità del reato è la violazione della *par condicio creditorum* (espressione del principio inteso ad evitare disparità di trattamento che non trovino giustificazione nelle cause legittime di prelazione fatte salve dall'art. 2741 c.c.), con l'alterazione dell'ordine, stabilito dalla legge, di soddisfazione dei creditori; in pratica vi è una *deminutio patrimoniale* che però non è illecita perché indebita e dettata da finalità depauperative (come nella bancarotta per distrazione), ma che è penalmente rilevante siccome funzionale a soddisfare con precedenza rispetto agli altri un creditore effettivo, ma che non abbia titolo preferenziale. Riguardo all'elemento psicologico, è richiesto il dolo specifico, costituito dalla volontà di recare un vantaggio al creditore soddisfatto, con l'accettazione dell'eventualità di un danno per gli altri, secondo lo schema del dolo eventuale; ne consegue che tale finalità non è ravvisabile allorché il pagamento sia volto, in via esclusiva o prevalente, alla salvaguardia dell'attività sociale o imprenditoriale ed il risultato di evitare il fallimento possa ritenersi più che ragionevolmente perseguibile."

¹⁹ "La bancarotta preferenziale (art. 216, comma terzo, L. fall.), sul piano oggettivo richiede la violazione della "par condicio creditorum" nella procedura fallimentare e, sul piano soggettivo, la ricorrenza della forma peculiare del dolo, costituito dalla volontà di recare un vantaggio al creditore (o ai creditori) soddisfatto, con l'accettazione dell'eventualità di un danno per altri, finalità che deve risultare *primario interesse perseguito dal debitore*, con la conseguenza che la strategia di alleggerire la pressione dei creditori, in vista di un ragionevolmente presumibile riequilibrio finanziario e patrimoniale, è incompatibile con il delitto, soprattutto alla luce della riforma, introdotta dal D.L.vo 269 del 2007, dell'azione revocatoria e specialmente dell'art. 67, comma terzo, L. fall."



del negozio di cui è beneficiario e dello stato di dissesto (cfr. Cass. pen. n. 40998/2014²⁰), ovvero essere assoggettato, sul piano civilistico, ad azione revocatoria del pagamento ricevuto.

Il relativo tema d'indagine non è, però, di facile esame, atteso che la possibilità di dirsi integrata la fattispecie illecita de qua presuppone una forte tensione finanziaria assai prossima al dissesto, in quanto l'incapacità di soddisfare un creditore se non danneggiando gli altri è incompatibile con la solvibilità dell'organismo; profilo che delimita *temporalmente* la rilevanza delle condotte e che si riflette significativamente sul momento *soggettivo*.

Senonché, tale tema apre anche ad una riflessione circa l'opportunità per l'imprenditore di dotarsi di un'attestazione di un professionista terzo che dia conto dell'assenza dello stato di dissesto dell'impresa alla data di presentazione della richiesta di erogazione del finanziamento con evidenti complicazioni e ritardi in una procedura concepita rapida per giungere all'erogazione del finanziamento garantito.

Non sembra, inoltre, eccettuabile l'eventuale, ulteriore responsabilità dell'amministratore verso la società ed i terzi, ovvero i soci ove possano lamentare un danno diretto alla propria sfera patrimoniale (ai sensi artt.2392, 2393 bis, 2394 e 2395 c.c.), ovvero ancora dell'imprenditore individuale verso i terzi, laddove questi, rendendo dichiarazioni mendaci in sede di richiesta del finanziamento, ovvero operando una gestione distorta dello stesso, determinino la decadenza dal beneficio e la revoca di esso, così arrecando un danno alla società, ovvero ai terzi creditori, laddove, ad esempio, l'investimento nel frattempo operato grazie a detta finanza non possa essere più perseguito.

Senza contare la responsabilità degli amministratori/imprenditori per il caso di ricorso al credito - e in questo caso ai finanziamenti previsti dal DL 23/2020 - al fine di dissimulare il dissesto o lo stato di insolvenza, così incorrendo nella fattispecie criminosa di cui all'art. 218 legge fallimentare (*Ricorso abusivo al credito*).

Tale ultimo rilievo offre, peraltro, lo spunto per ipotizzare eventuali responsabilità della banca erogatrice.

Non di rado, infatti, si verificano casi di responsabilità della banca verso i terzi per concessione abusiva del credito ad un'impresa insolvente con l'effetto di ritardarne il fallimento, ed inducendo i terzi a confidare nella solvibilità stessa ed indi a continuare ad intrattenere rapporti contrattuali con la società

²⁰ "Concorre nel reato di bancarotta preferenziale il creditore che, consapevole dello stato di dissesto del debitore fallendo, fornisce un contributo causale determinante alla violazione della "par condicio".



sovvenuta²¹.

Il punto di partenza è certamente la sentenza della Corte di Cassazione 13 gennaio 1993, n. 343, che ha riconosciuto espressamente all'imprenditore bancario che esercita il credito, una particolare funzione pubblicistica, quella del "*bonus argentarius*" alla quale conseguono specifici doveri, la cui violazione può minare il buon funzionamento del sistema bancario e causare danni a terzi. Questo accade proprio per la natura di operatore altamente specializzato della banca²², che, essendo dotata di particolari strumenti e di specifiche professionalità, è generalmente ritenuta capace di verificare, meglio degli altri normali partner commerciali, lo stato di salute finanziaria di un soggetto che richiede credito²³.

L'attività di verifica del merito creditizio da parte dell'istituto di credito, costituisce espressione della regola di condotta della "*sana e prudente gestione*" che lo stesso deve osservare nell'esercizio dell'attività di credito, perciò richiedendosi ad esso una *diligenza qualificata* nell'agire, al fine di salvaguardare la solidità del sistema bancario²⁴. Pertanto, proprio la violazione delle regole di condotta imposte al *bonus argentarius* (nell'ambito della sana e prudente gestione) a cui la banca è obbligata ad attenersi, configura

²¹ La letteratura giuridica ha identificato la concessione abusiva di credito nel comportamento del finanziatore che, "*attraverso un comportamento abusivo, concede finanziamenti ad un'impresa in difficoltà poi fallita, apprezzati dai terzi come sintomo di solidità economica del soggetto finanziato*" (cfr. APICE, L'impresa in crisi: rischi e responsabilità delle banche, in *Bancaria*, 1999, 5, p. 72).

²² Cfr. INZITARI, La responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito", in *Banca e borsa*, 2001, p. 273.

²³ Si deve agli accordi di Basilea, nell'ambito del Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria, sempre al fine di garantire la solidità patrimoniale del sistema bancario, la disciplina delle regole di condotta che il *bonus argentarius* deve seguire nel valutare il rischio di credito relativo alla propria clientela e che prevedono sostanzialmente due diverse metodologie di valutazione che la banca deve seguire per la verifica del merito creditizio del cliente.

La prima metodologia, cosiddetta standard prevede che l'istituto di credito affidi la valutazione sul rischio di credito direttamente a società esterne, le agenzie di rating che compiono i necessari approfondimenti sulle condizioni economico-patrimoniali del cliente della banca, all'esito dei quali esprimono all'istituto la loro valutazione sul rischio di credito.

La seconda metodologia, cosiddetta interna o IRB è invece basata su ponderazioni che deve svolgere la stessa banca per valutare la concreta solvibilità dei soggetti che richiedono il finanziamento; nell'adempiere a questi accertamenti, gli accordi di Basilea 2 prevedono espressamente che "*nelle banche che adottano il metodo IRB, i rating interni e le stime interne di inadempienza e di perdita devono avere un ruolo essenziale nell'autorizzazione dei fidi, nella gestione del rischio, nell'allocazione interna di capitale e nelle funzioni di governo societario*" (così il paragrafo 444 degli Accordi di Basilea 2).

²⁴ In questo senso, l'art. 14, comma 2, TUB, prevede specificamente che "*la Banca d'Italia nega l'autorizzazione quando dalla verifica delle condizioni indicate nel comma 1 non risulti garantita la sana e prudente gestione*"



il discrimen tra concessione di credito lecita ed abusiva²⁵.

Orbene, rispetto alla eccezionale misura di finanziamento prevista dal DL 23/2020, si pone l'esigenza di comprendere se, a fronte dell'iter procedurale prevista dalla norma che ci occupa, ai fini della erogazione della sovvenzione, possa ritenersi, o meno attenuato il grado di diligenza di norma imposto alla banca.

A tale interrogativo pare potersi dare risposta positiva, in considerazione della esplicita limitazione dei compiti di verifica assegnati al finanziatore (banca o altro intermediario), rimettendo la possibilità di rilevazione di una eventuale causa di revoca direttamente al Fondo²⁶ fatta salva la sopravvivenza della garanzia a favore del finanziatore stesso.

Per queste ragioni, un eccessivo rigorismo della banca che di luogo ad attività istruttorie ulteriori a quelle previste dal DL 23/2020 giungendo ad impedire l'accesso al credito potrebbe, di contro, essere considerata responsabile nei confronti del richiedente, ove quest'ultimo dimostri che il mancato accesso al finanziamento abbia arrecato danni alla sua attività di impresa.

4. CONCLUSIONI

Il fabbisogno di liquidità generato dal particolare momento storico che le aziende si trovano ad affrontare va integrato con l'esigenza di un'attenta e prudente stima degli investimenti che si intendono realizzare e delle adeguate fonti di finanziamento scelte.

A ciò si aggiungano le azioni volte a ridurre la pressione sull'organo amministrativo e di controllo per eventuali inadempimenti come, ad esempio, l'art. 10 del Decreto Liquidità che prevede l'improcedibilità di tutti i ricorsi per la dichiarazione di fallimento depositati tra il 9 marzo e il 30 giugno 2020 e il successivo art. 11 che dispone l'impossibilità di protestare gli effetti fino alla data del 31 agosto 2020.

²⁵ In questo senso, la Suprema Corte con la sentenza n.72/1997, ha statuito che *"sebbene nel nostro ordinamento non esista un generale dovere, a carico di ciascun consociato, di attivarsi al fine di impedire eventi di danno, tuttavia, vi sono molteplici situazioni da cui possono nascere, per i soggetti che vi sono coinvolti, doveri e regole di azione, la cui inosservanza integra la nozione di omissione imputabile e la conseguente responsabilità civile. In particolare [...] dalla normativa che regola il sistema bancario vengono imposti a tutela del sistema stesso, e dei soggetti che vi sono inseriti, comportamenti, in parte tipizzati, in parte enucleabili caso per caso, la cui violazione può costituire culpa in omittendo"*.

²⁶ Si ricordi infatti che l'ultimo periodo della lettera m) dell'art. 13 DL 23/2020 prevede che, l'intervento del Fondo centrale di garanzia per le piccole e medie imprese *"è concesso automaticamente, gratuitamente e senza valutazione e il soggetto finanziatore eroga il finanziamento coperto dalla garanzia del Fondo, subordinatamente alla verifica formale del possesso dei requisiti, senza attendere l'esito definitivo dell'istruttoria da parte del gestore del Fondo medesimo"*.



Il Decreto Liquidità, all'articolo 6 prevede ulteriormente che, a decorrere dall'8 aprile 2020 fino al 31 dicembre 2020, per le società di capitali non si applichino le disposizioni indicate dal Codice Civile in materia di riduzione del Capitale Sociale a seguito di perdite nonché, da ulteriore previsione dell'art. 8, che *“ai finanziamenti effettuati a favore delle società dalla data di entrata in vigore del decreto e sino alla data del 31 dicembre 2020 non si applicano gli articoli 2467 (finanziamento dei soci) e 2497-quinquies (finanziamento di chi esercita attività di direzione e coordinamento) del codice civile”*.

Dal combinato disposto delle norme sui finanziamenti, concessi anche in favore di quei soggetti con inadempienze probabili, purché non precedenti al 31 gennaio 2020, appare evidente il tentativo dello Stato di sostenere le imprese in questo particolare momento in guisa da evitare, per quanto possibile, le ripercussioni economiche e sociali che potrebbero scaturire da una loro fuoriuscita dal mercato. Con una adeguata pianificazione economico-finanziaria gli imprenditori sono in grado di misurare l'impegno e di qualificare le strategie nel fronteggiare i rischi sovra descritti, mentre la sua assenza potrebbe determinare o accelerare il processo di crisi e, conseguentemente, la cessazione dell'attività.

Nel caso di specie la parvenza di un finanziamento a basso costo e di facile accesso può indurre l'imprenditore a prendere a prestito liquidità che, a fine del periodo di preammortamento, comporta il rimborso di rate difficilmente sostenibili lì dove si verifichi uno sbilanciamento fra fonti (eccessive) e ritorno dagli impieghi (limitato).

Nondimeno, nonostante l'apparente semplicità con la quale è sembrato potersi ottenere l'erogazione dei prestiti garantiti, soprattutto nel taglio minimo, l'esperienza degli ultimi mesi ha invece evidenziato come la possibilità di accedere a tali finanziamenti si stia rivelando molto meno semplice di quanto auspicato, anche in ragione delle più penetranti valutazioni del merito creditizio poste in essere dai diversi istituti di credito interessati che, dunque, sembrano aver assunto condotte di maggior prudenza rispetto a quanto prescritto nella legislazione emergenziale.

Tuttavia, una più razionale riflessione impone di considerare che, a latere delle valutazioni da eseguirsi da parte del Gestore del Fondo ai fini dell'ammissibilità al “beneficio” della garanzia, si pone l'esigenza da parte delle singole banche di svolgere l'attività creditizia, che non sembra possa prescindere dall'osservanza di quelle norme e principi nazionali, sovranazionali ma anche di natura secondaria, che disciplinano l'attività bancaria di erogazione del credito e che esigono l'osservanza di determinate regole concernenti, tra l'altro, i requisiti di adeguatezza patrimoniale contro i rischi del credito e la necessaria valutazione del merito creditizio dei soggetti richiedenti le erogazioni, altresì funzionale alla determinazione del relativo requisito patrimoniale.

Di guisa che non può disconoscersi *tout court* l'esistenza di criticità tra il ricordato sistema delle norme



che regolano, in generale, l'esercizio dell'attività creditizia e che si pongono come presidio della stabilità del sistema bancario e finanziario, e le previsioni contenute nel Decreto Liquidità, che, di contro, tendono a ridurre se non azzerare la verifica del merito creditizio da parte delle banche. Ciò che manca è la previsione di una esplicita *manleva* da responsabilità ovvero di deroga a determinate norme di condotta. In ultimo, dal punto di vista imprenditoriale, non deve trascurarsi la considerazione che la “sete di liquidità” induca l'imprenditore, oltre che ad una mancata ridefinizione strategica ed operativa del proprio business, anche a porre in essere condotte in contrasto con la ratio della norma (per non dire speculative e/o abusive).

Alla luce di quanto esposto, risulta evidente come, ancora una volta, benché in un contesto estremamente difficile, la previsione contenuta nell'articolo 2086 c.c., in linea con lo spirito del Codice della crisi, può essere visto con favore quale momento per ridisegnare la propria organizzazione imprenditoriale, ridefinire i propri assetti di equilibrio e rideterminare i propri piani ove anche la decisione di accedere ai prestiti garantiti sia frutto di una decisione ponderata e finalizzata al raggiungimento di uno scopo preciso (favorire la continuità aziendale e la creazione di valore), che risulti omogenea nel quadro complessivo delle fonti a fronte degli impieghi che si intendono realizzare e che tenga conto dello stato di salute dell'impresa. In questo modo, appare chiaro, come anche il “semplice” accesso a nuova finanza possa costituire uno strumento capace di trasformare una crisi in un punto di svolta e di rinascita economica. Allo stesso modo, di contro, eventuali responsabilità dovranno essere opportunamente ponderate tenendo conto del particolare contesto di emergenza, in un'ottica non punitiva della coraggiosa e tempestiva reazione volta a salvaguardare la continuità aziendale a prescindere dal risultato raggiunto.

Con favore dovrà essere visto l'atteggiamento proattivo di quell'imprenditore che innanzi all'emergenza colga la discontinuità come un momento per rilanciare la propria attività, in un contesto economico e spesso anche normativo poco chiaro, che favorisca la riscoperta delle proprie radici, la creazione di reti e la via della specializzazione e dell'internazionalizzazione.

Il panorama imprenditoriale italiano è dominato da imprese di piccole dimensioni e da una fitta costellazione di microimprese che rappresentano una parte significativa dell'economia ed anche di quella cultura imprenditoriale italiana che, in un momento di crisi globale, deve riscoprire sé stessa e rilanciarsi con forza sul mercato globale dove “l'italianità”, quale tratto caratteristico, rappresenta un elemento importante di vantaggio competitivo.

Placare il fabbisogno momentaneo di liquidità non è sufficiente ma occorre un intervento sostanziale e strutturale che favorisca questo percorso di ripresa, di crescita e di riscoperta.