

XI CONVEGNO ANNUALE  
DELL' ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI UNIVERSITARI  
DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"

"ORGANIZZAZIONE, RIORGANIZZAZIONE E RISTRUTTURAZIONE DELL'IMPRESA  
NEL DIRITTO INTERNO E NELLA DIMENSIONE TRANSNAZIONALE".

Roma, 14 - 15 febbraio 2020

LUIGI ARDIZZONE - ANTONIO PRINCIPATO (1)

**Il ruolo della banca nella fase di *early warning***

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'obbligo di comunicazione. – 2.1. La finalità e i soggetti. – 2.2. L'oggetto dell'obbligo. – 3. La revoca degli affidamenti bancari. – 3.1. I caratteri generali della norma e le sue finalità. – 3.2. L'attivazione della procedura di allerta. – 3.3. La nozione di affidamento bancario. – 3.4. La nozione di revoca – 3.5 Le conseguenze dei limiti alla revoca.

1. *Premessa.*

Nell'ambito della tematica della *Organizzazione, riorganizzazione e ristrutturazione dell'impresa nel diritto interno e nella dimensione transnazionale*, vorremmo focalizzarci sul ruolo della banca creditrice rispetto alla fase di *early warning*, con l'obiettivo di comprendere quale funzione venga attribuita alla stessa nella strutturazione degli strumenti di allerta, che costituiscono una delle innovazioni più rilevanti del Codice della crisi.

Nel nostro sistema economico, le banche continuano a rivestire un ruolo centrale con riguardo al finanziamento alle imprese, pur in presenza di numerosi tentativi in tempi recenti di diversificare le fonti di finanziamento delle imprese, a livello sia nazionale che europeo (si pensi, in particolare, al processo volto alla creazione di una Capital Markets Union). In ragione di ciò, la gestione del rapporto con le banche finanziatrici

---

(1) Benché questo *paper* sia il frutto di riflessioni comuni degli autori, il par. 2 è da attribuire a Luigi Ardizzone, mentre il paragrafo 3 ad Antonio Principato.

assume un ruolo fondamentale per un'impresa in difficoltà <sup>(2)</sup>; al contempo, le scelte di banche e intermediari che finanziano le imprese sono espressione di valutazioni di soggetti qualificati che, anche per motivi di tutela del proprio patrimonio e nell'ottica di una sana e prudente gestione, costantemente monitorano le imprese anche al fine dell'individuazione anticipata di eventuali criticità inerenti le stesse.

In tal senso, nell'ottica di un coinvolgimento di attori di tale rilievo nel processo che dovrebbe portare alla precoce individuazione della crisi e al risanamento dell'impresa, il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, adottato con il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, ha, da un lato, attribuito alle banche l'obbligo di rendere note all'organo di controllo eventuali variazioni o revisioni o revoche degli affidamenti (art. 14), onerandole dunque di specifici doveri informativi, e dall'altro ha stabilito che l'attivazione della procedura d'allerta non può essere causa di revoca degli affidamenti bancari, prevedendo anche con tale disposizione di gravare la banca di un onere – in questo caso di inerzia nell'esercizio dei propri diritti contrattuali – strumentale al buon esito del predetto processo (art. 12).

L'analisi avrà a oggetto i contenuti di queste due disposizioni, al fine di comprenderne la portata, nonché di analizzare le implicazioni che esse potrebbero determinare nei rapporti tra banche e imprese. Si prenderà avvio dalla disciplina in tema di obblighi di comunicazione, essendo di applicazione generale.

## *2. L'obbligo di comunicazione.*

Come detto, ai sensi dell'art. 14, ultimo comma, C.c.i. «le banche e gli altri intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del testo unico bancario, nel momento in cui comunicano al cliente variazioni o revisioni o revoche degli affidamenti, ne danno notizia anche agli organi di controllo societari, se esistenti».

Detta previsione è posta al termine della norma (appunto l'art. 14 C.c.i.) dedicata all'obbligo di segnalazione degli organi di controllo societari

---

<sup>(2)</sup> Per la inclusione della banca creditrice tra gli «attori protagonisti» delle soluzioni negoziate della crisi d'impresa, v. l'analisi di D. VATTERMOLI, *Il creditore-banca nelle soluzioni negoziate della crisi*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2015, I, 200.

nell'ambito della c.d. fase di *early warning* ossia della fase attinente alle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi.

Fin dalla prima lettura, si ha la sensazione trattarsi di una sorta di *declinazione* – rispetto a tale specifica fase – del dovere posto in via generale dall'art. 4, comma 3, C.c.i. a carico dei creditori di leale collaborazione con riguardo non solo al debitore, ma anche ai soggetti preposti alle procedure di allerta e composizione assistita della crisi, fermo il rispetto dell'ulteriore e correlato «obbligo di riservatezza sulla situazione del debitore, sulle iniziative da questi assunte e sulle informazioni acquisite».

### 2.1. La finalità e i soggetti.

Alla luce del predetto quadro normativo, risulta di (pressoché) immediata rilevazione anche la finalità dell'obbligo imposto alla banca <sup>(3)</sup> cioè consentire agli organi di controllo societari, se esistenti, di apprezzare – più consapevolmente e più velocemente – la situazione della società e, in particolare, la sussistenza dell'equilibrio economico finanziario <sup>(4)</sup>. In tal modo, essi possono più facilmente segnalare «immediatamente» all'organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi (in questi termini anche l'art. 4, comma 1, lett. c), della Legge Delega, 19 ottobre 2017, n. 155).

Ne dà conferma la relazione illustrativa al C.c.i. (*sub* art. 14) che individua la finalità della norma appunto nel «superare eventuali carenze nei meccanismi di comunicazione interna tra gli organi societari, e comunque [nello] stimolare la massima tempestività nell'attivazione del meccanismo bifasico di allerta (prima) interna e (poi) esterna».

---

<sup>(3)</sup> Pur essendo la norma riferita non solo alle banche, ma anche agli altri intermediari finanziari di cui all'art. 106 T.u.b., per semplicità espositiva sarà fatto esclusivo riferimento alle banche, sottintendendo il rimando anche a questi ultimi intermediari.

D'altro canto, si evidenzia la scelta di non far riferimento anche agli altri erogatori, ossia i fondi di credito (art. 46-bis T.u.f.) e le società di cartolarizzazione (art. 7.1, comma 2, l. 130/1999, peraltro, proprio nella prospettiva di «favorire il ritorno *in bonis* del debitore ceduto»). Tale scelta è stata forse dovuta a una valutazione circa l'attuale esiguità della quota di mercato di questi due ultimi operatori.

<sup>(4)</sup> Dalla ricognizione circa la sussistenza dell'equilibrio economico e finanziario – «principio generale del traffico giuridico» (in questi termini, M. SPIOTTA, *Continuità aziendale e doveri degli organi sociali*, Milano, 2017, 50 ss.) – potrebbe conseguire una più agevole valutazione dell'andamento della gestione. Le informazioni provenienti dalla banca possono, invece, difficilmente rilevare al fine della valutazione in merito alla adeguatezza dell'assetto organizzativo, cui altrettanto viene fatto riferimento nel primo comma dell'art. 14 C.c.i. tra gli aspetti rientranti nel monitoraggio richiesto agli organi di controllo societari.

Alla luce di tale finalità, malgrado la collocazione della norma nell'ambito della disciplina delle procedure di allerta, l'obbligo in capo alla banca deve considerarsi sussistente in qualsiasi momento della vita dell'impresa, a prescindere dalla rilevazione delle avvisaglie della crisi, sia perché logicamente preordinato rispetto a tale evento sia perché altrimenti ricadrebbe sulla banca una valutazione circa la complessiva situazione economico e finanziaria della società debitrice che non le compete.

La collocazione della norma comporta, invece, la limitazione dell'applicazione dell'obbligo di informativa solamente rispetto alle società debtrici soggette alle procedure di allerta, dunque alle società che non rientrano nei casi di esclusione di cui all'art. 12, commi 4 e 5, C.c.i.

Per la banca, quindi, è stato ritagliato un peculiare ruolo: pur essendo un soggetto esterno all'impresa, deve svolgere il compito di agevolare la circolazione di informazioni – ritenute in via presuntiva potenzialmente rilevanti – tra organi sociali, al fine dell'emersione anticipata della crisi. Deve, pertanto, dall'esterno, concorrere al *flusso informativo* – di regola, interno alla società – tra organi <sup>(5)</sup>.

La banca diviene, quindi, un *ausiliario* degli organi di controllo societari al fine di adempiere al predetto obbligo posto a carico degli stessi, oltre che del revisore contabile e della società di revisione, di avvisare immediatamente l'organo amministrativo della società dell'esistenza di fondati indizi della crisi.

Si tratta di un ausiliario in veste di creditore (in quanto tale portatore di un interesse proprio) qualificato, di natura privata che si affianca ai creditori pubblici qualificati cui faceva riferimento la Legge Delega (art. 4, comma 1, lett. *d*). La banca, però, come visto, agisce su un piano diverso, poiché ad essa non è richiesta un'attività di segnalazione esterna, bensì di collaborazione con gli organi di controllo societari al fine della eventuale segnalazione (interna) da parte di questi ultimi. Ne consegue che l'assenza di riferimenti alla figura della banca nella Legge Delega ragionevolmente non comporta – in relazione all'obbligo di informativa a essa imposto – un eccesso di delega. Ciò proprio perché non è stato aggiunto alcun soggetto

---

<sup>(5)</sup> La necessità di efficienza nei flussi informativi, caratterizzante già l'ordinaria attività d'impresa in veste societaria, risulta, infatti, amplificata nella prospettiva della crisi, sia all'interno della singola società (come dimostra la previsione in esame, su un piano ancora fisiologico) sia nell'ambito della ramificazione dei gruppi di imprese (su quest'ultimo profilo, ma già sul piano del trattamento dell'insolvenza, v. L. BENEDETTI, *Information Flows in the Insolvency of Enterprise Groups*, in *EBLR*, 2019, 417 ss.).

tra quelli cui compete la segnalazione, ma solo appunto un ausiliario a beneficio di chi deve, insieme da altri, effettuare la segnalazione interna.

La scelta del legislatore interno – pur innovativa rispetto alla dinamica del flusso informativo tra organi interni (interponendo un soggetto esterno) – appare comunque meno ambiziosa rispetto all'ipotesi di affiancare la banca ai creditori pubblici qualificati avanzata nella Proposta del 21 agosto 2018 di emendamento (n. 56) all'art. 3 della proposta di Direttiva riguardante, tra l'altro, i quadri di ristrutturazione preventiva (ora Direttiva (UE) 2019/1023 del 20 giugno 2019), ipotizzando il seguente testo: «Gli strumenti di allerta possono includere quanto segue: [...] (c) obblighi di segnalazione o informazione periodica in capo a terzi quali i contabili, le autorità fiscali e di sicurezza sociale o taluni tipi di creditori, come le banche». Tuttavia, il riferimento a queste ultime è venuto meno nel *final compromise*, per cui l'art. 3 della predetta Direttiva, al comma 2, lett. c), in relazione agli strumenti di allerta precoce, consente la previsione nei singoli diritti nazionali di «incentivi [...] rivolti a terzi in possesso di informazioni rilevanti sul debitore, come i contabili e le autorità fiscali e di sicurezza sociale, affinché segnalino al debitore gli andamenti negativi» (6).

Si tratta di una scelta meno ambiziosa rispetto a quella ipotizzata (ma non realizzata) in sede europea perché alla banca, nell'ordinamento interno, non si richiede di esternare, pur nei limiti della riservatezza che connota questa fase, la situazione in cui versa l'impresa – in ragione del superamento di soglie predefinite (come invece nel caso dei creditori pubblici qualificati) – ma solamente di contribuire all'attività richiesta all'organo di controllo interno del debitore, aggiungendolo tra i destinatari di comunicazioni che la banca deve comunque indirizzare allo stesso debitore (in persona del legale rappresentante ovvero di altro soggetto delegato) (7).

---

(6) Nell'ambito del binomio tra banche e disciplina dell'allerta, su un altro piano si pone l'anticipazione nella disciplina bancaria del trattamento precoce della crisi d'impresa. Come osservato da F. BRIZZI, *Procedure di allerta e doveri degli organi di gestione e controllo: tra nuovo diritto della crisi e diritto societario*, in *Orizzonti diritto commerciale*, 2019, 363 s., i poteri di intervento precoce (c.d. *early intervention*) riconosciuti alla Banca d'Italia in attuazione della direttiva BRRD (mediante il d.lgs. 16 novembre 2015, n. 181) sulle banche (dunque, quali imprese potenzialmente in crisi e non quali creditori), rappresentano – insieme agli artt. 6 e 14 del Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica – una iniziale previsione di discipline di allerta in specifici settori dell'ordinamento.

(7) Tuttavia anche il mero obbligo di comunicazione può contrastare, nell'interesse dell'impresa e, quindi, altresì dei creditori minori, gli effetti negativi dell'indifferenza che, talvolta, in assenza di incentivi di segno contrario, connota i "creditori forti" rispetto alle vicende del debitore, in ragione delle garanzie che comunemente essi riescono a ottenere al momento della concessione del credito (su tale possibile atteggiamento da parte dei

Dal compito attribuito alla banca consegue l'insorgenza di uno specifico obbligo in capo alla stessa, di «natura strumentale, o "ancillare", rispetto al distinto obbligo di segnalazione, facente capo all'organo di controllo» (8).

E qualora vi sia, come di frequente, una pluralità di banche creditrici, vi sarà una pluralità di soggetti obbligati e di altrettante obbligazioni che dovranno considerarsi autonome e non legate da vincolo di solidarietà. A diversa conclusione deve giungersi nell'ipotesi in cui due o più banche siano creditrici della società in forza del medesimo contratto (come nei prestiti sindacati), risultando in tal caso le banche obbligate in via solidale in ragione dell'unitario titolo contrattuale.

Guardando ora ai destinatari delle informazioni, la norma si rivolge agli «organi di controllo societari» e non anche al revisore contabile e alla società di revisione, cui, invece, fa separatamente riferimento il primo comma dell'art. 14 C.c.i.

Dunque, il testo della norma sembra identificare il destinatario delle informazioni trasmesse dalla banca, rispetto al sistema tradizionale di amministrazione e controllo, solamente nel collegio sindacale, ovvero nel sindaco unico, se esistenti, delle società rientranti nel perimetro di applicazione soggettiva delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi (9).

Detta scelta è stata giustificata in dottrina in base alla considerazione che l'acquisizione di informazioni circa i rapporti bancari rientri già nella competenze del revisore legale – che pertanto non avrebbe necessità di una specifica informativa da parte della banca – e non, invece, nelle competenze

---

"creditori forti", peraltro, proprio quelli meglio posizionati per individuare i sintomi precoci della crisi, v. G. BALP, *Early warning tools at the crossroads of insolvency law and company law*, reperibile in *Ssrn*, 2019, 39 s.).

(8) In questi termini, G. FALCONE, *Obblighi e responsabilità della banca e dell'intermediario finanziario nelle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*, in *Dir. banca e merc. fin.*, 2019, II, 45.

(9) Nel caso di adozione del sistema dualistico (anche se piuttosto improbabile per il predetto perimetro di applicazione soggettiva) destinatario delle informazioni è il consiglio di sorveglianza, mentre, nel caso del sistema monistico, il comitato per il controllo sulla gestione. A quest'ultimo proposito, v. N. ABRIANI - A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Società*, 2019, 407, secondo i quali nel sistema monistico – da valutarsi, in particolare, nel caso delle s.r.l. di maggiori dimensioni con nomina del revisore esterno – gli «amministratori indipendenti che andranno a comporre il comitato per il controllo della gestione [svolgerebbero] il ruolo di terminali delle segnalazioni e di interlocuzione dialettica che il *Codice della crisi* pone a carico dell'organo di controllo».

dei sindaci (salvo che ad essi sia affidata la revisione legale ai sensi dell'art. 2409-bis, comma 2, c.c.) <sup>(10)</sup>.

Pur comprendendosi tale argomentazione, la scelta legislativa – come ricavabile dal mero dato letterale – lascia comunque perplessi poiché la finalità della norma non attiene solamente alle *competenze*, ma anche alla *tempistica*. Anche i sindaci hanno il dovere/potere di ispezione e di acquisire informazioni (senza considerare le informazioni relative ai rapporti bancari che possono acquisire assistendo alle adunanze del consiglio di amministrazione), tuttavia tale compito si realizza in modo più efficace quando sollecitato da informazioni circa fatti potenzialmente rilevanti. E l'obbligo in capo alla banca è proprio funzionale al perseguimento di una maggiore efficacia nell'attività di controllo.

La perplessità si amplifica considerando il fatto che nella s.r.l. – di gran lunga il tipo sociale più diffuso tra le società soggette all'applicazione della disciplina delle procedure di allerta – è stata lasciata alla discrezionalità della società stessa l'alternativa tra sindaco e revisore legale. In tal modo, si consentirebbe all'impresa di incidere sulla sussistenza o meno di un obbligo (quello in capo alla banca) finalizzato alla eventuale emersione anticipata della crisi dell'impresa stessa, con conseguente incidenza sulla tutela di un interesse collettivo o, perlomeno, riconducibile anche a soggetti terzi, quali, in particolare, i creditori sociali <sup>(11)</sup>.

Sembra, dunque, esservi spazio per l'applicazione dell'obbligo di comunicazione anche nei confronti del revisore, qualora la società (s.r.l.), superando le soglie di legge, abbia effettuato tale scelta in esclusiva e non

---

<sup>(10)</sup> Cfr. G. FALCONE (nt. 8), 47, il quale, in merito alla riconduzione della acquisizione delle notizie relative a variazioni, revisioni e revocche degli affidamenti, richiama l'art. 14, commi 1, lett. b), e 6, d.lgs. 39/2010 ove, rispettivamente, da un lato, si richiede al revisore legale di verificare «nel corso dell'esercizio la regolare tenuta della contabilità sociale e la corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili», mentre, dall'altro lato, si riconosce al revisore il diritto di «ottenere dagli amministratori documenti e notizie utili all'attività di revisione legale» e di «procedere ad accertamenti, controlli ed esame di atti e documentazione». Quindi, secondo il medesimo a., dal sistema normativo può dedursi che per il revisore «l'accesso alle informazioni in discorso sia da considerarsi quanto meno più "agevole"».

<sup>(11)</sup> Esprime perplessità in relazione alla conferma – pur a esito delle modifiche introdotte alla disciplina comune dal Codice della Crisi – della facoltà di scelta nella s.r.l. tra organo di controllo interno e revisore, L. DE ANGELIS, *L'influenza della nuova disciplina dell'insolvenza sul diritto dell'impresa e delle società, con particolare riguardo alle s.r.l.*, in *Orizzonti diritto commerciale*, 2019, 22 s.; v. anche N. ABRIANI - A. ROSSI (nt. 9), 407, i quali, in particolare in relazione alle s.r.l. di maggiori dimensioni, evidenziano la necessità di una verifica di compatibilità tra la nomina di un revisore esterno e l'obbligo di adeguatezza degli assetti, anche rispetto alla rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale.

vi sia, quindi, anche l'organo di controllo interno. D'altronde, se è vero, come detto, che il primo comma dell'art. 14 C.c.i. elenca separatamente gli «organi di controllo societari», il «revisore contabile» e la «società di revisione», è pur vero che la rubrica del medesimo articolo fa riferimento indifferentemente agli «organi di controllo societari». Inoltre, guardando al diritto comune, se l'art. 2477 c.c., altrettanto, distingue tra «organo di controllo» (sindaco o collegio sindacale), da un lato, e «revisore», dall'altro lato, non appare del tutto chiaro perché il Crisi della crisi declini il riferimento all'organo di controllo al plurale <sup>(12)</sup>.

Nel caso, invece, di compresenza tra organo di controllo e revisore legale occorre chiedersi se il primo – unico destinatario delle comunicazioni da parte della banca – debba inoltrare al secondo le informazioni ricevute dalla banca. La struttura della norma esclude una risposta sempre affermativa; tuttavia, qualora dette informazioni consentano al medesimo organo di controllo di individuare fondati indizi della crisi, di esse dovrà essere data informazione al revisore legale.

Difatti, pur a fronte della delimitazione dei ruoli compiuta nel primo comma dell'art. 14 C.c.i. («ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni»), deve tenersi conto della regola generale che impone ai sindaci e ai soggetti incaricati della revisione legale dei conti lo scambio tempestivo delle informazioni rilevanti per l'espletamento dei rispettivi compiti (art. 2409-*septies* c.c.). Ciò in ragione del fatto che l'esistenza di fondati indizi della crisi rappresenta ragionevolmente (appunto) una informazione rilevante <sup>(13)</sup>, come confermato dalla precisazione relativa al secondo comma del medesimo art. 14 C.c.i. contenuta nello schema di Decreto Correttivo (dello scorso 17 dicembre 2019), in base alla quale gli organi di controllo societari, quando effettuano la segnalazione all'organo amministrativo, ne informano senza indugio anche il revisore contabile o la società di revisione (e viceversa).

---

<sup>(12)</sup> Le incertezze conseguenti alla terminologia usata nella norma sono rilevate nelle *Osservazioni e proposte di modifica al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 – Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, presentate l'8 luglio 2019 (primo doc.) dal Centro CRISI – Centro di Ricerca interdipartimentale su Impresa, Sovraindebitamento e Insolvenza dell'Università degli Studi di Torino, reperibili all'indirizzo <http://www.centrocrisi.it/materiali/>. Infatti, in tale doc., sub art. 14 C.c.i., da un lato, è richiesto di esplicitare quali siano gli organi di controllo societari, dall'altro lato, viene proposto di riferire espressamente l'obbligo di segnalazione di cui al primo comma della norma al collegio sindacale, al consiglio di sorveglianza e al comitato per il controllo sulla gestione, altresì attribuendo al revisore e alla società di revisione uno specifico (e autonomo) obbligo di segnalazione.

<sup>(13)</sup> Negli stessi termini, P. VALENSISE, *Organi di controllo nelle procedure di allerta*, in *Giur. comm.*, 2019, I, 595.



## 2.2. L'oggetto dell'obbligo.

Rispetto alla predetta (ambiziosa) finalità della norma, il testo appare fin dalla prima lettura piuttosto conservativo, lasciando oltretutto con d'ombra su aspetti anche rilevanti.

In merito ai presupposti di applicazione della norma, a parte quanto osservato circa la disapplicazione della stessa per effetto della scelta nella s.r.l. del revisore legale anziché del sindaco, in primo luogo, lascia perplessi il riferimento ai soli «affidamenti» – ossia a rapporti contrattuali bancari che, in senso stretto, rimandano alla struttura tipica del contratto di apertura di credito (v. l'art. 117-*bis* T.u.b.) – e non, in generale, a tutti i contratti di credito <sup>(14)</sup>.

Difatti, se da un lato, è evidente come l'impossibilità o la maggiore onerosità nell'utilizzazione del credito concesso rappresenti una criticità per l'impresa in termini di disponibilità prospettica di cassa, dall'altro lato, non si giustifica l'esclusione dall'obbligo rispetto anche ad altri rapporti di credito le cui vicende potrebbero altrettanto essere utili per apprezzare la situazione in cui versa la società debitrice. Si pensi, tra l'altro, alla decadenza dal beneficio del termine per il mancato rispetto di specifici *covenants* previsti in un contratto di mutuo <sup>(15)</sup>.

In secondo luogo, nella medesima prospettiva, appare limitativa – pur a fronte di una terminologia funzionale a includere qualsiasi modifica e circostanza estintiva di un contratto in essere <sup>(16)</sup> – l'esclusione, almeno sul piano letterale, dell'obbligo di informativa nel caso di affidamenti negati. Difatti, anche tale circostanza potrebbe evidenziare a beneficio dei sindaci

---

<sup>(14)</sup> Nel senso della interpretazione restrittiva del termine concorre anche la richiesta di comunicazione delle «variazioni», «revisioni» e «revoche», ossia eventi della dinamica contrattuale riferibili appunto ai soli contratti di apertura di credito e non agli contratti di finanziamento.

D'altro canto, nella prassi si registra un utilizzo del termine "affidamenti" con perimetro più ampio, tale da includere qualsiasi contratto che comporti un impiego per la banca (sul punto, v. *infra* par. 3).

<sup>(15)</sup> Cfr. G. FALCONE (nt. 8), 52 s., il quale, pur considerando la norma "monca" nel caso di una lettura restrittiva, valorizza infine il fatto che il legislatore usi proprio il termine "affidamenti" e non "finanziamenti" (cui, invece, sono riconducibili nel linguaggio legislativo, a partire dal T.u.b., tutti i contratti di credito).

<sup>(16)</sup> L'intento di includere qualsiasi modifica del contratto è probabilmente a fondamento del riferimento sia alle "variazioni" sia alle "revisioni", la cui differenza non risulta di facile comprensione.

la condizione economico e finanziaria dell'impresa debitrice, in particolare qualora si tratti del rifiuto di rinnovo di un affidamento da parte di una banca con cui in precedenza già intercorreva un analogo rapporto contrattuale <sup>(17)</sup>.

Peraltro, non ha buon esito nel superare la predetta perplessità –circa il ristretto perimetro di applicazione della norma in conseguenza del dato letterale – il tentativo di dare una giustificazione nel senso di evitare un eccessivo sovraccarico di adempimenti per le banche.

Difatti, mentre la norma appare escludere i contratti di credito che non comportano affidamenti (e le relative vicende, ivi inclusi gli eventuali rinnovi), al contempo evita di distinguere tra modifiche peggiorative e modifiche migliorative, come anche di definire soglie di rilevanza, con la conseguenza che le banche dovranno farsi carico della comunicazione anche nel caso di modifiche contrattuali migliorative (per l'impresa affidataria) ovvero di limitato rilievo economico. D'altronde, una diversa interpretazione lascerebbe ingiustificati spazi all'interpretazione a fronte di una molteplicità di variabili, nell'alternativa (quantomeno) tra il criterio del valore assoluto e quello del valore relativo rispetto alla dimensione dell'impresa. Si attribuirebbe, altrimenti, alla banca una discrezionalità che non le spetta nel soppesare il rilievo dell'informazione.

La disposizione non distingue neppure tra modifiche dovute a ragioni attinenti all'impresa ovvero a ragioni del tutto estranee, a partire dalla politica monetaria (cui potrebbero conseguire variazioni rispetto agli interessi passivi). Quindi, a prescindere dalla ragione, la banca dovrà effettuare la comunicazione.

In questo quadro, e in assenza di ragioni di segno contrario, sembra allora preferibile ritenere che la banca debba effettuare la comunicazione rispetto alle modifiche attinenti a ogni contratto che comporti un rapporto di credito, nonché anche nel caso di diniego del rinnovo, perlomeno in presenza di un rapporto contrattuale pregresso tra il debitore e la stessa banca che rifiuti il rinnovo.

In merito alle modalità di adempimento dell'obbligo, la norma è altrettanto scarna, limitandosi a definire il solo profilo temporale.

---

<sup>(17)</sup> A fronte del dato letterale, sembra escludere l'obbligo di informazione circa il diniego da parte della banca di richieste di affidamento, G. FALCONE (nt. 8), 53 s., pur rilevando l'a. l'utilità di una tale informazione al fine dell'apprezzamento della ricorrenza di fondati indizi di crisi.

La disposizione è, infatti, chiara nel richiedere una trasmissione contestuale agli amministratori e ai sindaci («nel momento»). In proposito, sembra indifferente che la comunicazione all'organo di controllo: (i) sia effettuato in forma scritta cartacea oppure elettronica (ferma comunque la necessità di avere certezza della ricezione); (ii) avvenga mediante condivisione con gli amministratori del medesimo invio (mettendo quindi in copia conoscenza l'organo di controllo) oppure mediante il duplice invio del medesimo testo. È tuttavia preferibile: (*sub i*) che l'invio avvenga tramite strumenti di trasmissione che, non solo garantiscano la certezza della ricezione, ma anche la massima velocità (si pensi, quindi, alla PEC, come difatti previsto nel secondo comma del medesimo art. 14 C.c.i. per la segnalazione all'organo amministrativo); (ii) che l'invio sia cumulativo (oltre che simultaneo), in modo che sia data evidenza all'organo di controllo di aver ricevuto le medesime informazioni trasmesse agli amministratori.

La norma, invece, non si sofferma in relazione al grado di dettaglio dell'informazione da rendersi.

A una prima lettura, potrebbe ritenersi che la granularità dell'informativa all'organo di controllo possa essere inferiore rispetto a quanto - complessivamente e in diverse sedi - comunicato agli amministratori. In questo senso concorre il dato letterale, essendo prevista la comunicazione dell'esito della decisione assunta in merito agli affidamenti (la "variazione", la "revisione", la "revoca").

Tale lettura, però, non convince poiché, se in talune (o forse molte) circostanze le modifiche contrattuali potrebbero essere *self explaining* (perché, ad esempio, in attuazione di previsioni contenute nel contratto stesso) oppure avere caratteristiche tali per cui l'effetto sul contratto, ossia la mera modifica dello stesso, potrebbe *in sé* integrare interamente l'informativa utile ai sindaci al fine di valutare la situazione in cui versa l'impresa affidataria, in altre circostanze ancora potrebbe, invece, risultare necessario comprendere le motivazioni che hanno determinato le modifiche, motivazioni che si presume vengano sempre esplicitate all'organo amministrativo ovvero almeno agli amministratori delegati.

Alla prima categoria appartiene, ad esempio, la variazione degli interessi passivi (se variabili) conseguente alla politica monetaria. In tal caso, la differenza (in negativo come in positivo) può essere valutata dai sindaci in relazione alla incidenza sulle disponibilità di cassa prospettiche e ciò integra (pressoché) del tutto l'utilità dell'informativa agli stessi. Rispetto alla seconda categoria, si pensi, invece, alla revoca. In tale ipotesi, non

sembra sufficiente che i sindaci siano informati del venir meno dell'affidamento, dovendo anche comprendere la motivazione della decisione assunta dalla banca, tanto più considerando che tale motivazione nella maggior parte dei casi attiene a fatti di natura economico e finanziaria della stessa impresa debitrice.

Inoltre, deve tenersi conto del fatto che la segnalazione all'organo amministrativo deve essere «motivata» (art. 14, comma 2, C.c.i.). Risulta, quindi, necessario che altrettanto sia motivata la comunicazione della banca all'organo di controllo, potendo tale comunicazione essere fonte di un'informazione rilevante ai fini della successiva segnalazione agli amministratori e potendo, di conseguenza, essere necessario che i sindaci siano messi a conoscenza delle motivazioni delle modifiche contrattuali al fine di poter compiutamente elaborare l'informazione ricevuta dalla banca e successivamente redigere la motivazione della segnalazione all'organo amministrativo.

È, dunque, preferibile interpretare la norma nel senso della necessaria informativa ai sindaci anche delle motivazioni che comportano le modifiche del contratto, con lo stesso grado di dettaglio usato per la comunicazione «al cliente» ossia all'organo amministrativo ovvero agli amministratori delegati nel momento della comunicazione agli stessi delle medesime modifiche. Ciò, peraltro, trova conferma nella predetta previsione della contestualità temporale delle comunicazioni, tale da suggerire, come detto, un invio cumulativo in cui i sindaci siano in copia conoscenza.

Ciò detto, la sopra esposta finalità della norma impone di chiedersi anche se via sia spazio per richieste di approfondimento da parte dei sindaci circa le motivazioni alla base della modifica contrattuale.

La risposta affermativa deve considerarsi del tutto fisiologica, poiché è ragionevole ritenere che la finalità della norma non si realizzi solamente in rapporto alle *conseguenze* delle modifiche contrattuali, ma anche alle *motivazioni* delle stesse <sup>(18)</sup>. Quindi, qualora le circostanze siano tali da far ritenere ai sindaci necessario, o anche solo opportuno, un approfondimento, essi potranno – anzi, dovranno – rivolgersi agli amministratori attuando il proprio potere/dovere di richiesta agli stessi di notizie attinenti alla

---

<sup>(18)</sup> In merito alla ampiezza da riconoscersi al potere/dovere per i sindaci di acquisire informazioni da parte degli amministratori, da intendersi come complementare al potere di ispezione, v., già *ante* Riforma (con regole essenzialmente immutate), G. CAVALLI, *I sindaci*, in *Trattato delle Società per Azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 5, Torino, 1988, 109.

specifica vicenda contrattuale. Potrà, quindi, tra l'altro, essere richiesto un maggiore dettaglio rispetto alla eventuale precedente interlocuzione con la banca, in particolare qualora la motivazione fornita dalla banca stessa in sede di comunicazione non appaia esaustiva.

Più complessa è la medesima risposta qualora il quesito individui il soggetto destinatario della richiesta di chiarimenti non, come di regola, nell'organo amministrativo, bensì nella banca stessa.

Anche in questo caso, la risposta deve essere affermativa, ma con due necessarie precisazioni.

In primo luogo (prima precisazione), la richiesta alla banca deve presupporre che: (i) l'organo amministrativo, sollecitato in prima istanza, non abbia dato risposta oppure lo abbia fatto in modo non esaustivo; e che (ii) le circostanze presentino indici di urgenza. Solo in tal caso l'organo di controllo potrà rivolgersi *direttamente* alla banca <sup>(19)</sup>, tenendo necessariamente informato l'organo amministrativo di questa interlocuzione (anche solo indirizzando in copia conoscenza la richiesta al presidente dell'organo stesso).

La banca, in tal modo, diventerebbe una sorta di interlocutore dei sindaci di seconda istanza, in conseguenza di un duplice effetto di rilievo sistematico prodotto dal Codice della Crisi. Da un lato, detto Codice, in particolare proprio in seguito all'obbligo di segnalazione imposto ai sindaci in relazione alle procedure di allerta, sembra riservare a essi un ruolo non più del tutto riconducibile all'ambito interno alla società in un quadro esclusivamente privatistico <sup>(20)</sup>. Dall'altro lato, l'obbligo di comunicazione

---

<sup>(19)</sup> La competenza nel chiedere chiarimenti direttamente alla banca, a una prima lettura, sembrerebbe spettare esclusivamente all'organo di controllo e non ai singoli membri, in linea con quanto previsto in relazione al potere di chiedere informazioni agli amministratori dall'art. 2403-bis, comma 2, c.c. («Il collegio sindacale può chiedere [...]»), nonché in linea con il dato letterale circa la competenza a effettuare la segnalazione all'organo amministrativo (art. 14, comma 1, C.c.i., ove il riferimento agli «organi di controllo societari»). Tuttavia, si registra una convincente posizione di segno contrario che, muovendo dalle finalità delle procedure di allerta e dalle misure premiali, conclude per il riconoscimento del potere di chiedere informazioni, nonché anche della competenza nel rivolgersi all'OCRI, ai *singoli* amministratori (v. M.S. SPOLIDORO, *Procedure d'allerta, poteri individuali degli amministratori non delegati e altre considerazioni sulla composizione anticipata della crisi*, in *Riv. soc.*, 2018, spec. 179 s., ove l'a. sembra attribuire le medesime competenze anche ai singoli membri dell'organo di controllo). Seguendo tale posizione, dovrebbe allora coerentemente riconoscersi individualmente ai singoli sindaci anche il potere/dovere di rivolgersi direttamente alla banca.

<sup>(20)</sup> Cfr. L. DE ANGELIS (nt. 11), 30, per l'incidenza del C.c.i. sullo *status* dei sindaci nelle società di capitali; secondo l'a. «con buona probabilità sarebbe ancora condivisibile che ai sindaci non si attribuisca neppure adesso lo *status* di pubblici ufficiali; ma non altrettanto [può

imposto alla banca comporta, come detto, un contributo esterno al flusso informativo fino a ora endosocietario <sup>(21)</sup>, che – pur non potendosi considerare, secondo il dettato normativo, a struttura bilaterale – sembra comunque legittimare un dialogo diretto tra sindaci e banca rispetto alle vicende contrattuali di cui la banca deve dare informazione. Detto dialogo è, altresì, legittimato dal citato obbligo di leale collaborazione con il debitore imposto ai creditori dall'art. 4, comma 3, C.c.i., in assenza di vincoli di riservatezza nei confronti dell'organo di controllo del debitore stesso <sup>(22)</sup>.

In secondo luogo (seconda precisazione), non potrà pretendersi dalla banca la trasmissione di informazioni che non siano strettamente collegate alla modifica contrattuale ovvero che siano il frutto di elaborazioni e valutazioni interne alla banca stessa. Questa precisazione è dovuta alle regole cui le banche sono soggette rispetto ai crediti *non performing* (o in prospettiva di diventarlo).

In proposito, si considerino le *Linee guida per le banche sui crediti deteriorati (NPL)* della Banca Centrale Europea (BCE), marzo 2017 (integrate con l'*Addendum* del marzo 2018), par. 3.6.1 («Procedura di allerta precoce»), ove è previsto che le banche devono «disporre di procedure e flussi informativi interni adeguati allo scopo di individuare e gestire potenziali clienti con posizioni deteriorate in uno stadio molto precoce», nonché attuare un processo di allerta precoce «compatibile con le procedure concernenti i flussi informativi sugli NPL». Si consideri anche l'introduzione delle regole relative alla *Calendar provisioning (minimum loss coverage)*: il 3 gennaio 2019 il Consiglio europeo ha pubblicato il c.d. *final compromise text* della proposta di regolamento di modifica del Reg. (UE) n. 575/2013 (il “CRR”, ora CRR II in seguito alle modifiche di cui al Reg. (UE) 2019/876 del 20 maggio 2019) con riguardo all'introduzione di obblighi di copertura minima delle perdite connesse alle esposizioni NPL (NPE, *non performing exposures*). Tali regole, da un lato (per inciso), enfatizzando il

---

dirsi] a cuor leggero circa una loro possibile qualificazione come incaricati di un pubblico servizio».

<sup>(21)</sup> Cfr. S. FORTUNATO, *Doveri e poteri del collegio sindacale nelle società quotate*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, [54], il quale, nel parallelismo tra disciplina delle società quotate e diritto comune, affermava doversi sempre ritenere destinatari immediati gli amministratori del potere di ispezione e di controllo da parte dei sindaci, al pari di quanto espressamente previsto in merito al potere di acquisire informazioni.

<sup>(22)</sup> Su un diverso piano si pone l'esigenza che la banca mantenga riservati i contenuti del dialogo con l'organo di controllo, dovendo rimanere il flusso informativo del tutto interno tra l'impresa debitrice e la banca. In generale, sulla necessaria confidenzialità nei vari passaggi della procedura di allerta, affinché la crisi non si aggravi, v. G. BONFANTE, *Le misure di allerta*, in *Giur. it.*, 2019, 1975.

tempestivo *provisioning* e *write-off* delle posizioni deteriorate, potrebbero influenzare strategie e modalità di gestione delle NPE, nel senso di disincentivare le banche alla ristrutturazione dei crediti, viceversa preferendo esse effettuare la cessione dei crediti al fine di ridurre il numero di accantonamenti; dall'altro lato (aspetto che maggiormente interessa il punto in questione), impongono alla banche di *raccogliere* ed *elaborare* in via continuativa dati attinenti alla situazione economico-finanziaria delle società clienti, così creando e aggiornando i relativi *rating*.

Tali regole impongono, dunque, alle banche di acquisire ed elaborare una significativa quantità di dati relativi alle imprese debtrici, al fine di perseguire la qualità del credito e, in ultima istanza, la stabilità propria e del sistema. Impongono anche comportamenti che, tenendo conto dei predetti dati (come acquisiti ed elaborati), potrebbero determinare le modifiche contrattuali di cui l'art. 14, ultimo comma, C.c.i. impone la comunicazione all'organo di controllo. In altri termini, si richiede alle banche di effettuare valutazioni che comportano, come detto, l'attuazione di un ulteriore processo di allerta precoce, con relativi flussi informativi, che potrebbe procedere in parallelo con quello interno all'impresa, dunque è autonomo rispetto a esso - salvo esserne condizionato (nel senso che la banca dovrà regolarsi rispetto alla scelta della società di avviare la procedura di allerta) - ma che implica la gestione (nonché la elaborazione) delle medesime informazioni di natura economico e finanziaria.

Ne consegue che, astrattamente, la banca potrebbe inoltrare a beneficio dei sindaci - ove sollecitata - informazioni (assai) utili per apprezzare la situazione economico-finanziaria dell'impresa debitrice (oltre al relativo assetto organizzativo).

La norma in questione non sembra comunque lasciar spazio per una estensione dell'obbligo di comunicazione anche a tali informazioni, qualora (i) non siano strettamente attinenti alla specifica modifica contrattuale ovvero (ii) siano il frutto di valutazioni interne alla banca stessa <sup>(23)</sup>. In questa prospettiva, a titolo esemplificativo, nell'ipotesi in cui una variazione del tasso di interesse sia dovuta a una variazione del *rating*, la

---

<sup>(23)</sup> Sul punto, v. G. FALCONE (nt. 8), 53, il quale, pur ritenendo la norma sul punto di difficile intellegibilità, riferisce il termine "revisione" proprio a un «evento che riguarda unicamente adempimenti puramente interni della banca, volti alla attualizzazione della verifica di merito creditizio, che non involgono alcuna vicenda rilevante nella vita del contratto e che potrebbero anche essere del tutto ignoti alla società cliente», tanto da chiedersi il medesimo a. come possa essere informato l'organo di controllo in circostanze in cui non è individuabile un obbligo di comunicazione nei confronti della società cliente.

banca dovrà motivare in tal modo la variazione, senza, però, essere obbligata a giustificare come sia arrivata alla rettifica di detto *rating*.

Una diversa interpretazione estenderebbe la portata della norma ben oltre quanto disposto, esponendosi a due ordini di critiche: (i) l'assenza di una giustificazione, visto che tutte le informazioni oggettive raccolte dalla banca circa l'impresa debitrice dovrebbero essere comunque potenzialmente reperibili dagli stessi sindaci; (ii) l'elaborazione delle predette valutazioni è un'attività interna alla banca motivata da diverse istanze, per cui imporre di condividere tali valutazioni con i sindaci avrebbe quale conseguenza una responsabilizzazione della banca (per l'attività compiuta) che si sommerebbe - in assenza di una specifica previsione, dunque senza titolo - all'obbligo di comunicazione.

Resta, comunque, nella facoltà della banca - all'insegna del rapporto di collaborazione cui si è fatto cenno - condividere con l'organo di controllo interno tutte le informazioni che ritenga opportune, fermo restando che quanto esula dall'obbligo imposto alla banca non potrà esserle eccepito ai fini della relativa responsabilità.

Viceversa, la banca sarà responsabile per omissioni o comunque inadempienze rispetto all'obbligo di comunicazione, nei termini sopra descritti.

Tale responsabilità - non accompagnata da specifiche sanzioni attinenti al credito (come invece nel caso dei creditori pubblici qualificati) <sup>(24)</sup> - trova fondamento nella predetta strumentalità tra l'informativa imposta alla banca e l'obbligo di segnalazione di cui al primo comma dell'art. 14 C.c.i. Potrebbe, quindi, eccepirsi alla banca un comportamento dannoso per difetto nella cooperazione con l'organo di controllo, in un contesto in cui lo stesso organo di controllo appare solidalmente responsabile con l'organo amministrativo per non aver provveduto alla tempestiva segnalazione dei fondato indizi della crisi (dovendosi ragionevolmente includere l'obbligo di segnalazione nel perimetro dell'art. 2407, comma 2, c.c. e, prima ancora, dell'art. 2403 c.c., stante anche la

---

<sup>(24)</sup> Ai sensi dell'art. 15, comma 1, C.c.i., l'omissione da parte dei creditori pubblici qualificati - nel dare avviso al debitore e nell'effettuare la segnalazione all'OCRI (anche per la segnalazione agli organi di controllo della società) - comporta l'inefficacia del titolo di prelazione spettante sui crediti di cui sono titolari l'Agenzia delle Entrate e l'Inps, e l'inopponibilità del credito per spese ed oneri di riscossione dell'agente della riscossione. Forse all'assenza di una sanzione di tal tipo si riferisce A. GUIOTTO, *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, in *Fallimento*, 2019, 417, quando qualifica l'obbligo di comunicazione in capo alla banca come «un obbligo privo ad oggi di sanzioni per il suo inadempimento».



previsione di esonero dalla responsabilità solidale contenuta nel terzo comma dell'art. 14 C.c.i.) <sup>(25)</sup>.

Legittimato attivo sembra, tuttavia, essere il solo organo di controllo, in ragione del predetta strumentalità dell'obbligo imposto alla banca rispetto al proprio obbligo di segnalazione, tanto da rendere la banca, nello specifico contesto, come detto, un ausiliario (in via esclusiva) del medesimo organo di controllo; secondo la meccanica dell'illecito aquiliano <sup>(26)</sup>, a quest'ultimo compete l'onere di dimostrare il nesso di causalità tra l'omissione della banca e la propria responsabilità (anch'essa di analoga natura omissiva) <sup>(27)</sup>.

### 3. La revoca degli affidamenti bancari.

Come anticipato, la seconda area di intervento in cui si articola il coinvolgimento delle banche nell'*early warning*, nel nuovo Codice della Crisi, è quella dell'art. 12, comma 3, il quale stabilisce come «L'attivazione della procedura di allerta da parte dei soggetti di cui agli artt. 14 e 15, nonché la presentazione da parte del debitore dell'istanza di composizione assistita della crisi di cui all'art. 16, comma 1, non costituiscono causa di risoluzione dei contratti pendenti, anche se stipulati con pubbliche amministrazioni, né di revoca degli affidamenti bancari concessi. Sono nulli i patti contrari».

---

<sup>(25)</sup> Per la qualificazione dell'obbligo di segnalazione quale «puntualizzazione dei doveri di cui all'art. 2403 c.c.», v. R. RUSSO, *Collegio sindacale e prevenzione della crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, 2018, I, 140; sottolinea il rilievo dei canoni di professionalità e diligenza richiesti dalla natura del loro incarico (*ex art. 2407, comma 1, c.c.*) quali limiti della responsabilità dei sindaci anche in relazione alla mancata segnalazione, S. ADDAMO, *Responsabilità del collegio sindacale nella crisi di impresa*, in *NLCC*, 2019, 933.

<sup>(26)</sup> Non sembrano, infatti, sussistere i presupposti per una riconduzione alla responsabilità contrattuale: (i) sia perché difficilmente può affermarsi che la previsione normativa integri *ex lege* le pattuizioni contrattuali tra la banca e l'impresa cliente (ciò in ragione della estraneità della finalità dell'obbligo rispetto al contratto); (ii) sia perché altrimenti, spostando l'onere della prova in capo alla banca, si chiederebbe alla stessa una dimostrazione pressoché impossibile, dovendo essa provare l'irrelevanza del proprio comportamento rispetto alle informazioni in quel momento in possesso dell'organo di controllo, dovendo cioè provare che l'organo di controllo era già a conoscenza di informazioni sufficienti per effettuare la segnalazione all'organo amministrativo, a prescindere da quanto la banca avrebbe dovuto comunicare.

<sup>(27)</sup> Cfr. G. FALCONE (nt. 8), 49, ove il riferimento alla «efficienza causale dell'omissione da parte della banca sull'inadempimento da parte dell'organo di controllo».

Tale disposizione evoca i temi connessi alla responsabilità che incombe sulla banca nell'esercizio del credito, che spazia - nella patologia - dagli opposti estremi dell'abuso nella concessione alla ingiustificata rottura del credito <sup>(28)</sup>. La disposizione in commento non costituisce dunque un episodio isolato, bensì, a ben vedere, realizza un'implementazione normativa di quella che è una fattispecie di matrice dottrinale e giurisprudenziale, la responsabilità della banca per interruzione o «revoca brutale» del credito <sup>(29)</sup>, che trova a sua volta un fondamento nell'art. 1845 c.c., ai sensi del quale la banca non può recedere dal contratto di apertura del credito, prima del termine, in assenza di giusta causa <sup>(30)</sup>.

Il disposto dell'art. 1845 c.c. è stato storicamente oggetto di ampia deroga a livello contrattuale, in quanto sovente sono stati previsti, anche mediante rinvio alle norme bancarie uniformi, termini più brevi di quello di quindici giorni di preavviso per il recesso l'apertura di credito a tempo indeterminato o per la restituzione delle somme nel caso di apertura di credito a tempo determinato, nonché la possibilità, in deroga al primo comma dell'art. 1845 c.c., di recedere anche in assenza di giusta causa. Tale tendenza è stata, almeno in parte, contrastata dalla giurisprudenza, la quale, richiamandosi al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, finiva per ritenere la banca responsabile di un illegittimo recesso dall'apertura di credito, come tale sanzionato sul piano della responsabilità risarcitoria, ogniqualvolta l'interruzione del rapporto avvenisse con modalità imprevedute e arbitrarie <sup>(31)</sup>.

L'illegittimità del recesso, su questo piano, era ricondotta al presupposto sostanziale che la stessa natura dell'apertura di credito è funzionale alla messa a disposizione dell'affidatario di una somma di denaro da impiegare liberamente, nei limiti di quanto pattiziamente previsto, sia quanto al tempo per cui questa viene messa a disposizione, sia

---

<sup>(28)</sup> In tema, in linee generali, B. INZITARI, *Le responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito*, in *Banca borsa*, 2001, 265; F. BONELLI, "Concessione abusiva" di credito e "interruzione abusiva" di credito, in *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2011, 828.

<sup>(29)</sup> A. CASTIELLO D'ANTONIO, *Crisi d'impresa e responsabilità della banca: "revoca brutale del fido"*, concessione abusiva di credito, in *Dir. fall.*, 2009, 290.

<sup>(30)</sup> Anche nei contratti a tempo indeterminato è, inoltre, prevista, come noto, una forma di tutela dell'affidatario, che si sostanzia nella necessità che il contratto di apertura di credito stabilisca un termine di preavviso per il recesso, stabilendo in assenza di pattuizione espressa un preavviso di *default* pari a quindici giorni.

<sup>(31)</sup> In questo senso, *inter alia*, Cass., 21 maggio 1997, n. 4538, in *Giust. civ.*, 1998, 507, con nota di M. COSTANZA; Cass., 14 luglio 2000, n. 9321, in *Dir. fall.*, 2001, 699, con nota di L. SCHIANO DI PEPE; da ultimo, Cass., 24 agosto 2016, n. 17291.

quanto alla sua entità <sup>(32)</sup>. La richiesta di rientro immediato rispetto a somme che di norma sono in corso di utilizzo, e dunque rispetto a una situazione di potenziale illiquidità, può essere l'elemento causale che precipita l'imprenditore nella crisi.

La norma in analisi si situa, dunque, nello stesso contesto della descritta fattispecie di matrice giurisprudenziale; anche in questo caso ci si trova dinanzi a un'istanza di tutela dell'affidatario, che viene però ora specificata e resa oggettiva, creandosi una sorta di scriminante legale applicabile alle ipotesi di procedura di allerta e istanza di composizione assistita della crisi; la norma postula infatti che l'allerta non costituisce, in alcun modo, una giusta causa di interruzione dell'affidamento bancario. L'ambito della giusta causa risulta ridimensionato in quanto un aggravamento della situazione economica del cliente difficilmente avrebbe potuto non essere considerato, in assenza di una specifica previsione, una giusta causa di recesso <sup>(33)</sup>.

È dunque anche alla luce di questa esperienza e del fatto che la banca ha simmetriche responsabilità nell'erogazione del credito, né interromperlo brutalmente, né concederlo a scapito della propria sana e prudente gestione o tenendo in vita un'impresa a scapito degli altri creditori, se non dell'impresa stessa, che deve essere vista la disposizione in commento.

### *3.1. I Caratteri generali della norma e le sue finalità.*

La disposizione, pur prestandosi nella sua solo apparente semplicità a numerose questioni interpretative che verranno di seguito analizzate, risulta chiara nei suoi lineamenti fondamentali. Essa implica che in nessun caso una banca potrà revocare un affidamento concesso sulla base del presupposto dell'attivazione di uno strumento di allerta, neppure nel caso in cui ciò sia espressamente convenuto dalle parti, sacrificando dunque l'autonomia contrattuale delle parti – soprattutto quella delle banche, che di norma sono i soggetti forti in tale rapporto e come tali sarebbero state in

---

<sup>(32)</sup> Una revoca abusiva finirebbe quindi in qualche modo non solo per violare il principio di buona fede, ma anche per frustrare le ragioni stesse per le quali un'apertura di credito viene normalmente convenuta; in questi termini Cass., 21 maggio 1997, n. 4528 (nt. 31).

<sup>(33)</sup> G. PORCELLI, *Art. 1845*, in *Dei Singoli Contratti*, a cura di D. Valentino, in *Commentario del Codice Civile*, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2011, 812-813.

grado, eventualmente, di imporre una deroga pattizia al divieto <sup>(34)</sup>. La nullità dei patti contrari è strumentale dunque evidentemente a impedire che la banca, a causa di questa posizione di forza, imponga una deroga al limite previsto dalla disposizione. Il riferimento all'attivazione della procedura d'allerta va interpretato come esteso al procedimento d'allerta nel suo complesso - coerentemente con l'ulteriore riferimento all'istanza di composizione assistita della crisi - dal che consegue che non potrà essere revocato l'affidamento sul presupposto che, ad esempio, l'effettivo svolgimento del procedimento dinanzi all'OCRI costituisca un momento differente rispetto all'attivazione della misura d'allerta.

Quanto alle conseguenze in termini di formulazione e interpretazione delle clausole contrattuali, appare innanzitutto evidente che, laddove il contratto faccia riferimento al recesso per «giusta causa» (previsto dall'art. 1845 c.c. nel caso di apertura di credito a tempo determinato), sicuramente l'attivazione della misura di allerta non potrà essere qualificata come tale dalla banca ai fini della revoca dell'affidamento. Poiché, inoltre, tendenzialmente i contratti di finanziamento presentano delle clausole molto ampie in presenza delle quali il soggetto finanziatore risulta legittimato a interrompere il rapporto, con presupposti di estrema genericità che possono costituire causa di revoca <sup>(35)</sup>, risulta evidente che l'attivazione della procedura di allerta non potrà ritenersi integrare neppure uno di tali presupposti, e non costituirà dunque presupposto per la revoca neppure ove astrattamente ricadesse in una più ampia nozione di evento rilevante a tale fine, se tale evento rilevante risultasse integrato esclusivamente dall'attivazione del procedimento di allerta.

Di converso, invece, pare poter ritenersi legittima una modifica di termini e condizioni contrattuali anche in senso sfavorevole all'imprenditore durante la procedura di allerta. Al di là dell'aspetto meramente letterale della disposizione, infatti, la disposizione nel limitare le possibilità di revoca riequilibra la posizione dei contraenti. Nel momento in cui la banca non possa esercitare la facoltà di revocare l'affidamento, il

---

<sup>(34)</sup> Va da sé che ciò costituisce una sorta di *safe harbour* rispetto all'ipotesi di abusiva concessione del credito da parte della banca, nel caso in cui, ad esempio, un soggetto per cui sono state attivate le procedure di allerta continui a fare ricorso a linee di credito non revocabili da parte della banca.

<sup>(35)</sup> Spesso, in effetti, nei contratti bancari si utilizzano formule dalla natura tanto vaga da risultare indeterminata, facenti riferimento a mutamenti della situazione patrimoniale, finanziaria ed economica, non per forza peggiorativi o rilevanti, che legittimano la banca a recedere dal contratto, comportano la decadenza dal beneficio del termine o, in taluni casi, giungono a essere configurati come cause di risoluzione del contratto.

debitore sarò libero di determinarsi rispetto a eventuali modifiche delle pattuizioni con la banca, con ciò riducendosi fortemente il rischio dell'imposizione di condizioni deteriori che possano alterarne in senso negativo la situazione finanziaria.

Il legislatore ha configurato la norma come un limite alla possibilità delle parti di prevedere una specifica clausola contrattuale, limitandosi ad affermare che l'attivazione dell'allerta non costituisce causa di revoca, piuttosto che prevedere un vero e proprio "divieto di revoca" in presenza di una procedura di allerta. Ciò ha delle implicazioni sia sul piano applicativo che della ricostruzione delle finalità della disposizione.

È innanzitutto evidente che non possono esservi dubbi sulla legittimità della revoca ove maturi un'altra e differente causa di revoca – salvo dunque quanto detto in ordine a cause di revoca dalla natura ampia ma concretamente integrate in quanto viene ad essere integrato il presupposto dell'allerta. Resta invece da chiedersi cosa avverrebbe nel caso in cui la revoca venisse disposta senza che intervenga una specifica situazione contrattualmente prevista a tal fine pendente la procedura di allerta. Si pensi al caso in cui la banca si avvalga di una facoltà di revoca *ad nutum* dell'affidamento contrattualmente prevista. Dalla lettera della norma sembrerebbe potersi ricavare che la procedura di allerta non possa essere ostativa rispetto a tale ipotesi, in quanto in tal caso la revoca non è dovuta al procedimento di allerta – fatta salva ovviamente la possibilità che la revoca sia qualificata come abusiva in quanto priva di causa <sup>(36)</sup>.

Dalla struttura della norma potrebbero trarsi conseguenze anche in termini di *ratio* della disposizione: infatti, l'intenzione del legislatore sembrerebbe non essere quella di produrre un effetto di protezione <sup>(37)</sup>, che produca un divieto di revoca *tout court* rispetto all'impresa in difficoltà che ha attivato degli strumenti di allerta, in modo da mettere il debitore al riparo da azioni che ne compromettano la già precaria situazione finanziaria nel momento in cui pone in essere le opportune misure di soluzione della crisi. La finalità potrebbe apparire invece quella di

---

<sup>(36)</sup> In tal senso, v'è da chiedersi cosa avverrebbe laddove fosse dimostrabile che presupposto sostanziale, anche se non formale, della revoca *ad nutum* sia stata proprio la procedura d'allerta, cioè laddove la revoca sia stata disposta a causa dell'accesso alla procedura d'allerta o dell'istanza di composizione della crisi pur avvalendosi la banca di una clausola contrattuale che richiama un qualche presupposto differente. Stando alla lettera della norma, anche in questa evenienza la revoca parrebbe illegittima.

<sup>(37)</sup> Si ricordi che un effetto protettivo rispetto alla composizione assistita della crisi, per quanto parziale, può aversi invece ai sensi dell'art. 19 C.c.i., che rinvia in materia alle misure protettive di cui agli artt. 54 e 55.

incentivare il debitore a fare ricorso alle misure di allerta, evitando che queste possano pregiudicare il suo accesso ai finanziamenti in misura maggiore di quanto precedentemente previsto dai contratti dallo stesso conclusi (d'altronde, anche il governo nella relazione illustrativa parla, anche se in modo assai generico, di «fine di agevolare il ricorso alle procedure di allerta e composizione assistita della crisi»).

Tali conclusioni appaiono però insufficienti. Se questo è il fine del legislatore, non è facile comprendere perché l'attivazione della misura di allerta ai sensi dell'art. 15 - e dunque tramite segnalazione di creditori qualificati esterni all'impresa, senza che questa, come si vedrà, abbia alcuna voce in capitolo nell'attivare la procedura d'allerta - produca anch'esso un effetto ostativo rispetto alla revoca dell'affidamento. In questo caso, stabilire che l'attivazione della procedura di allerta non è causa di revoca dell'affidamento non ha in alcun modo una funzione di incentivo <sup>(38)</sup>, in quanto l'attivazione della procedura di allerta avviene a prescindere dalla manifestazione di una volontà in tal senso da parte di organi all'impresa, che siano organi di controllo o amministrativi. A ben vedere, in realtà, anche nel caso dell'allerta interna l'obbligo di segnalazione grava su organi di controllo che, per quanto interni (almeno nel caso del collegio sindacale) alla società, sono di per sé destinatari di incentivi a segnalare oltre che, auspicabilmente, meno parziali dell'imprenditore nell'effettuare le valutazioni sul ricorrere della crisi impresa.

La finalità di incentivazione all'attivazione della misura di allerta può dunque fondare l'applicazione della norma nel caso in cui sia l'imprenditore a fare istanza di composizione della crisi, ma nel caso di allerta interna e, ancor più, di allerta esterna, non sembra che impedire la revoca sembri volto ad agevolare il ricorso alla procedura di allerta.

La scelta del legislatore di strutturare la norma come un divieto di revoca relativo, e non assoluto, appare ragionevole in quanto imporre una disapplicazione assoluta di clausole liberamente pattuite costituirebbe evidentemente un'eccessiva compressione della libertà contrattuale delle parti. D'altro canto, emerge un intento che non è evidentemente solo quello di incentivare (o non scoraggiare) l'emersione anticipata della crisi, ma anche in un certo senso quello di proteggere l'imprenditore rispetto alle

---

<sup>(38)</sup> Peraltro i creditori qualificati sono già autonomamente incentivati a segnalare, dato che ai sensi dell'art. 15, comma 1, C.c.i., l'inadempimento di tale obbligo implica per Agenzia delle entrate e Istituto nazionale della previdenza sociale l'inefficacia del titolo di prelazione spettante sui crediti di cui sono titolari, mentre per l'agente della riscossione esso implica l'inopponibilità del credito per spese ed oneri di riscossione.

misure poste in essere nel contesto della procedura di allerta, agevolando dunque non solo il ricorso ma anche lo svolgimento della procedura d'allerta e il conseguente risanamento <sup>(39)</sup>.

Emerge su questo piano la necessità di, e la difficoltà a, contemperare due esigenze contrapposte: da un lato le banche devono poter avere il controllo sull'erogazione del credito e dunque avvalersi delle clausole contrattuali stipulate con il cliente; d'altro canto, sarebbe opportuno proteggere quanto più possibile l'impresa ancora recuperabile e che abbia anzi in corso un processo volto al proprio risanamento, a prescindere dal soggetto che abbia fatto emergere la situazione di crisi. Quest'ultima finalità si affianca al mero fine di incentivazione, dal che consegue che la disposizione non dovrà solo rendere neutro il ricorso alla composizione assistita della crisi rispetto alla disponibilità degli affidamenti bancari, ma tende ad assumere una portata estesa, volta a salvaguardare quanto il più possibile l'imprenditore in difficoltà dall'esercizio da parte della banca di diritti sia pure legittimi che però finiscano per frustrare l'intento di risanare l'impresa in difficoltà <sup>(40)</sup>.

Si può dire che il legislatore, nel porre un disvalore su una revoca dell'affidamento di un'impresa per cui è stata attivata la procedura di allerta e nell'esprimere una tensione alla salvaguardia dell'impresa "in allerta", riconosce espressamente come questa non solo non configuri in alcun modo una giusta causa di revoca, ma anzi risulti particolarmente "brutale" e ingiustificata proprio per la fase in cui interviene, stabilendo un principio che ha una portata più ampia della mera qualificazione di una non giusta causa di revoca in un caso specifico <sup>(41)</sup>.

Da ciò si deve ricavare una interpretazione ampia del divieto di revoca. Quindi, in linea di massima, se è vero che una revoca *ad nutum* non è astrattamente preclusa, così come non è astrattamente preclusa una revoca che poggi su altri presupposti dedotti all'interno del contratto, va tenuto

---

<sup>(39)</sup> Nel senso di qualificare tale disposizione come misura protettiva M. FERRO, *Allerta e composizione assistita della crisi nel d. lgs. n. 14/2019: le istituzioni della concorsualità preventiva*, in *Fallimento*, 2019, 436.

<sup>(40)</sup> In quest'ottica, le considerazioni di G. MEO, *La difficile via normativa al risanamento d'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2018, 611, sul fatto che il risanamento dell'impresa costituisca un obiettivo che va perseguito non solo a vantaggio dei creditori, ma a beneficio di un più ampio novero di soggetti.

<sup>(41)</sup> D. VATTERMOLI (nt. 2), 207, già delineava la possibilità di individuare un obbligo di collaborazione in capo alla banca creditrice di continuare a finanziare un'impresa in difficoltà ove questa si avvallesse di una procedura negoziata di composizione della crisi, pur evidenziando come fosse difficile «in mancanza di un riferimento normativo, fissare una regola generale».

anche conto che il legislatore pone in qualche misura un disvalore su revoche di affidamenti che riguardino un'impresa ancora recuperabile e che si sta attivando a tal fine – tanto da precludere la revoca dovuta alla presenza di una procedura di allerta anche laddove questa non sia attivata da parte dell'imprenditore – il che dovrà far ritenere applicabile il divieto di revoca, e comunque riscontrabile un'abusiva interruzione del credito, anche in presenza di revoche debolmente motivate o che appaiono fondamentalmente avere come presupposto concreto gli stessi squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario che costituiscono il presupposto della misura di allerta <sup>(42)</sup>. Sul presupposto dell'esistenza di un fine protettivo della disposizione, potrebbe giungersi financo a ritenere che le misure prese dal debitore per porre rimedio alla crisi ai sensi dell'art. 18, comma 4, C.c.i., che integrino una causa di revoca ma vengano prese nel contesto del procedimento d'allerta non integrino, perché inserite in questo contesto e alla luce del disposto dell'art. 13, una causa di revoca.

Va infine evidenziato come la disposizione in analisi, per certi versi costituisce anche uno strumento di allineamento degli interessi dei creditori. Di norma, infatti, dinanzi a una situazione di crisi, quantomeno nello stadio iniziale della stessa in cui più elevate appaiono le possibilità di risanamento, non viene immediatamente disposta la revoca degli affidamenti, proprio nella consapevolezza del fatto che questa facilmente travolgerebbe con sé l'intera attività imprenditoriale. Tuttavia, può facilmente crearsi una sorta di conflitto d'interessi tra creditori nei cui confronti le esposizioni abbiano entità, tempistiche e caratteristiche differenti. In tal senso, tanto più un creditore ha un'esposizione ridotta, quanto più può avere interesse a massimizzare il rientro in tempi brevi e dunque revocare l'affidamento, a fronte della posizione di altri creditori invece interessati a prorogare la durata degli affidamenti proprio per consentire un rientro graduale dalla propria esposizione all'imprenditore e una correzione negli squilibri finanziari che determinino la crisi. Il

---

<sup>(42)</sup> In senso contrario G. FALCONE (nt. 8), 57, il quale ritiene che laddove la situazione sostanziale in cui versa l'impresa possa essere dalla banca apprezzata indipendentemente dalla circostanza che la segnalazione sia effettuata, quella stessa situazione potrebbe essere individuata negozialmente come fondamento di un evento risolutivo o causa di recesso. Tale lettura, certo fedele alla lettera della norma, pare perfettamente compatibile ove si ritenga che il fine del legislatore sia esclusivamente quello di non scoraggiare l'imprenditore da fare ricorso al procedimento d'allerta, ma eccessivamente restrittiva ove, come sostenuto, si ritenga che l'intento è anche quello per quanto possibile di porre al riparo lo stesso imprenditore dall'interruzione nella disponibilità degli affidamenti bancari.



legislatore, evitando che dalla procedura di allerta possa scaturire una revoca degli affidamenti, rende più difficili comportamenti opportunistici di una o più banche che possano rendere maggiormente difficoltoso il risanamento dell'impresa andando, magari, a danno di creditori più collaborativi in quanto più esposti <sup>(43)</sup>.

### 3.2. *L'attivazione della procedura di allerta.*

Chiarito quello che è l'intento del legislatore nel disporre che l'attivazione della misura di allerta non configuri una causa di revoca degli affidamenti, va chiarito, su tale base, quali siano i presupposti applicativi e quali le conseguenze della stessa.

L'affidamento non può essere revocato laddove ciò consegua all'attivazione della procedura di allerta da parte dei soggetti di cui agli artt. 14 e 15, nonché alla presentazione dell'istanza di composizione assistita della crisi da parte del debitore.

Se il riferimento all'istanza di composizione della crisi non pare porre particolari problemi – si tratta dell'istanza che attiva il procedimento di fronte all'OCRI perché assista l'imprenditore nella composizione assistita della crisi – maggiori problemi sono posti invece dal concetto di «attivazione della procedura di allerta». Tale concetto non risulta infatti chiaramente definito <sup>(44)</sup>, in quanto in effetti il Codice della Crisi non stabilisce un momento in cui le misure di allerta siano "attivate".

Si ricordi, allora, innanzitutto che l'art. 12 richiama gli «strumenti di allerta» di cui agli artt. 14 e 15 e quindi, in sostanza, la segnalazione all'imprenditore da parte dell'organo di controllo, del revisore e della società di revisione dei «fondati indizi della crisi» (art. 14, c.d. strumenti di allerta interna) e la segnalazione da parte dei creditori pubblici qualificati (art. 15, c.d. strumenti di allerta esterna) che l'esposizione del debitore ha superato determinate soglie previste dallo stesso art. 15, comma 2. In caso di inerzia del debitore – mancata risposta dello stesso o mancata adozione delle misure necessarie a superare la crisi nel caso di segnalazione ai sensi dell'art. 14, mancata regolarizzazione della posizione del debitore nel caso

---

<sup>(43)</sup> In tema, si veda C. PASQUARIELLO, *Le convenzioni di moratoria: una "tregua" per risolvere la crisi*, in *Banca borsa*, 2018, 235, che evidenzia come il carattere coattivo delle stesse nei confronti dei soggetti non aderenti tendesse ad allineare gli interessi delle varie banche coinvolte nel finanziamento all'impresa funzionalmente al salvataggio della stessa.

<sup>(44)</sup> G. FALCONE (nt. 8), 41.

di segnalazione ai sensi dell'art. 15 - viene effettuata una ulteriore segnalazione all'OCRI.

Da un lato, il riferimento alla «attivazione» della procedura di allerta sembrerebbe portare a ritenere che si debba fare retrocedere il momento in cui la stessa si può ritenere "attivata" alla prima segnalazione, quella effettuata all'imprenditore, che viene messo in guardia e a partire da questo momento può prendere le misure necessarie ad affrontare la crisi. In tal senso depone anche il generico riferimento alle segnalazioni di cui agli artt. 14 e 15, senza individuare specifici momenti e fasi in cui la procedura dovrebbe ritenersi effettivamente attivata.

Tuttavia, se in relazione alle segnalazioni di cui agli artt. 14 e 15 più che di procedura di allerta ha senso parlare di «strumenti di allerta»<sup>(45)</sup>, in quanto gli unici passaggi procedurali sono quelli che vengono svolti di fronte all'OCRI che, ai sensi dell'art. 16, ha il compito di gestire il «procedimento di allerta», una vera e propria attivazione della procedura di allerta si può forse avere solo laddove venga adito l'OCRI (d'altronde, l'altro presupposto del divieto di revoca degli affidamenti coincide con l'istanza di composizione assistita della crisi effettuata dall'imprenditore all'OCRI).

Da un lato, infatti, la segnalazione all'OCRI costituisce il momento dell'emersione della crisi fuori dal contesto interno all'impresa; dall'altro, far coincidere l'attivazione delle procedure di allerta con il momento in cui l'imprenditore si rivolge all'OCRI valorizza lo stesso ruolo dell'OCRI come centro della risoluzione della crisi stessa e incentiva ulteriormente una pronta segnalazione da parte dei vari organi dell'impresa allo stesso; è questo, d'altronde, il passaggio che richiede di essere incoraggiato da parte del legislatore, più che la predisposizione di rimedi interni alla società.

Diverso è evidentemente il discorso laddove si ritenesse utile valorizzare non solo il fine di incentivazione del divieto di revoca, ma anche il connotato "protettivo" della disposizione.

In tal caso, se si richiedesse per forza l'intervento dell'OCRI affinché si ritenga attivata la procedura di allerta, si lascerebbe scoperta sia la fase "istruttoria" precedente l'attivazione dello stesso OCRI, sia l'intera fase di "allerta" per l'imprenditore che diligentemente, in seguito alla segnalazione da parte dell'organo di controllo o del revisore, si attivi per rimediare alla crisi in maniera così efficiente da non far ritenere agli organi di controllo

---

<sup>(45)</sup> M. DE ACUTIS, *Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d. legisl. 12 gennaio 2019, n. 14)*, in *Studium Iuris*, 2019, 843.

stessi necessario un coinvolgimento dell'OCRI. In tal senso, allora, la banca ben potrebbe revocare un affidamento concesso al debitore che in seguito al verificarsi di uno stato di crisi segnalato dagli organi di controllo si sia attivato, laddove venisse a sapere che si è prodotta tale situazione, anche solo perché emerge dai dati societari cui ha accesso il ricorrere degli indici indicatori di crisi.

Emerge da questo punto di vista una discrepanza tra l'attivazione degli strumenti d'allerta interni ed esterni, i quali richiedono nel primo caso un ruolo centrale dell'impresa, mentre nel secondo vedono un ruolo centrale dei soli creditori pubblici qualificati di cui all'art. 15.

In effetti, la segnalazione al debitore ai sensi dell'art. 15 può trovare una soluzione nella regolarizzazione della sua posizione, e in generale gli omessi versamenti del debitore possono essere dovuti a condotte, magari non diligenti, che non implicano per forza di cose una tensione finanziaria. In tal caso, avrebbe senso considerare attivata la procedura d'allerta solo al momento in cui la segnalazione viene inviata all'OCRI, perché è in quel momento che si può desumere che il mancato pagamento è espressione di una situazione di crisi.

Viceversa, la segnalazione effettuata ai sensi dell'art. 14 può non essere poi effettuata nei confronti direttamente dell'OCRI perché, pur in presenza di una situazione di crisi, l'imprenditore ha preso delle misure ritenute dall'organo di controllo adeguate a superarla, ma ciò non toglie che la crisi ci sia e permanga, così come permane l'interesse a incentivare l'impresa ad affrontarla correttamente.

Dunque, apparirebbe ragionevole considerare la procedura attivata in momenti diversi se si prendono in considerazione le diverse segnalazioni di cui agli artt. 14 e 15.

È vero che manca, in quest'ultimo caso, un presupposto oggettivo che abbia un riscontro fuori da valutazioni interne alla società e relative agli organi sociali, che potrebbe però riscontrarsi negli indici di cui all'art. 13; indici di natura quantitativa che, dunque, ben si prestano a connotare in maniera oggettiva le valutazioni dell'organo di controllo<sup>(46)</sup>, del revisore o della società di revisione, di modo che laddove la loro segnalazione segua l'appalesarsi di uno dei predetti sintomi ben potrà considerarsi "attivata" la

---

<sup>(46)</sup> Il cui contributo pare, d'altro canto, necessario al fine di integrare il dato oggettivo dato dal ricorrere degli indicatori della crisi; in questo senso, G. A. POLICARO, *La crisi d'impresa e gli strumenti di monitoraggio nel disegno di legge di riforma fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2017, 1038; M. BRUNO, *Il coinvolgimento degli organi di controllo nella crisi d'impresa alla luce del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14*, in *Riv. dott. comm.*, 2019, 286.

procedura d'allerta, sia che venga seguita da una segnalazione all'OCRI, sia che venga seguita dalla predisposizione di misure adeguate da parte dello stesso debitore.

Infine, si deve ritenere che non costituisca attivazione di una procedura di allerta l'eventuale revoca o modificazione delle condizioni dell'affidamento segnalata dalla banca o dall'intermediario all'organo di controllo, e ciò non tanto perché ciò potrebbe costituire un qualche corto circuito <sup>(47)</sup> – in effetti, la revoca dell'affidamento da parte di una banca creditrice potrebbe ben far ritenere attivata l'allerta e dunque impedire la revoca successiva ad altre banche – quanto perché di per sé tali modificazioni non implicano la presenza di indizi sullo stato di crisi, e richiedono una ulteriore valutazione dell'organo di controllo, cui sono inviate (cfr. *supra*, par. 2.1), o una preliminare valutazione da parte del revisore o della società di revisione, che ne hanno di per sé notizia, al fine di comprendere se e in quali circostanze esse in effetti possano indurre questi ultimi a loro volta ad attivare lo strumento di allerta vero e proprio, la segnalazione all'imprenditore <sup>(48)</sup>.

### 3.3. La nozione di affidamento bancario.

Il legislatore utilizza l'espressione «affidamento bancario», con il che può porsi, come già visto anche con riferimento all'art. 14 (cfr. *supra*, par. 2.2) il dubbio di quali tipologie di rapporti contrattuali bancari ricadano in quest'ambito. In effetti, non è stato utilizzato un termine dalla portata più generale quale, ad esempio, il «contratto di credito» richiamato dal T.u.b. in materia di credito al consumo, ma si è utilizzato un termine in uso nella prassi quale «affidamento» privo però di riferimenti normativi precisi – con eccezione dell'art. 117-*bis* T.u.b., che pare riportare il concetto di affidamento all'area dell'apertura di credito – e quindi foriero di potenziali

---

<sup>(47)</sup> Così G. FALCONE (nt. 8), 55.

<sup>(48)</sup> In questo senso, è pur vero che la segnalazione da parte delle banche o degli intermediari, nel suo essere in qualche modo “automatica” e priva di un passaggio valutativo, rassomiglia alla segnalazione da parte dei creditori pubblici qualificati. Questi, tuttavia, effettuano la loro segnalazione solo a valle comunque di un processo che rende la segnalazione qualificata sia in quanto ha superato determinate soglie, sia perché l'imprenditore non ha tempestivamente provveduto a regolarizzare la propria posizione o non vanta a sua volta crediti d'imposta o altri crediti nei confronti delle pubbliche amministrazioni.

confusioni <sup>(49)</sup>. Dunque, può di primo acchito sembrare che si sia voluto delimitare il novero di contratti di cui è proibita la revoca, in quanto il termine «affidamento bancario» sembra evocare principalmente il concetto di apertura di credito, o altre forme di affidamento minori <sup>(50)</sup>, il che lascerebbe però fuori dal perimetro di applicazione della norma delle forme di finanziamento, quali ad esempio i contratti di mutuo, che pure hanno come noto un notevole rilievo applicativo nella pratica bancaria e costituiscono, quindi, fonti rilevanti di utilizzo di disponibilità finanziaria da parte degli imprenditori.

D'altro canto, si è ritenuto in dottrina che parlare di affidamento con esclusivo riferimento all'apertura di credito costituisca un'interpretazione "restrittiva" di tale nozione, contrapposta a quella evidentemente più ampia per cui il termine affidamento andrebbe riferito a tutti i crediti concessi dalla banca <sup>(51)</sup>. In tal senso, allora, si è riportato il concetto di "fido" in generale ai contratti tipici mediante i quali viene concesso il credito, e quindi l'apertura di credito, lo sconto, l'anticipazione, il *factoring* <sup>(52)</sup>, più in generale «ogni operazione attiva di credito, sia che implichi dazione immediata di somma, sia che implichi solo un impegno di messa a disposizione del debitore di una data somma prelevabile in una o più volte ed entro un certo periodo di tempo» <sup>(53)</sup>. Alla luce della ragion d'essere della disposizione del comma 3 dell'art. 12 C.c.i., una distinzione tra apertura di credito e mutuo, e in generale una lettura riduttiva del concetto di affidamento che escluda dal perimetro di applicazione della norma alcune

---

<sup>(49)</sup> R. TETI, P. MARANO, *I Contratti Bancari*, Milano, 1999, 13.

<sup>(50)</sup> C. VERDE, *L'apertura di credito e l'anticipazione bancaria*, in *I Contratti Bancari*, a cura di F. Piraino e S. Cherti, Torino, 2016, 73, riconduce alla fattispecie dell'affidamento bancario, oltre all'apertura di credito anche ulteriori operazioni creditizie quali le operazioni di smobilizzo dei crediti, sotto forma di anticipo di portafoglio o anticipo su fatture, e i crediti di firma. Su questo versante, il decreto del ministero dell'economia e delle finanze n. 644 del 2012, riportante una «disciplina della remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti in attuazione dell'articolo 117-bis del Testo Unico Bancario» qualifica l'affidamento come «somma di denaro messa a disposizione del cliente, come determinata nel contratto, con facoltà del cliente di utilizzarla e di ripristinarne la disponibilità», con il che pare evidente il riferimento all'apertura di credito.

<sup>(51)</sup> G. C. M. RIVOLTA, *Documentazione e prova degli affidamenti bancari*, in *Banca borsa*, 1989, 352 s.

<sup>(52)</sup> C. SILVETTI, *Il conto corrente bancario*, 482, in *La Banca, l'impresa e i contratti*, a cura di V. Calandra Buonauro, M. Perassi, C. Silveti, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, 6, Padova, 2001.

<sup>(53)</sup> P. GRECO, *Le operazioni di banca*, Padova, 1931, 185; nel senso di un'interpretazione ampia del concetto di affidamento anche D. MANENTE, E. PANZARINI, *L'apertura di credito*, in *Le operazioni di finanziamento bancario*, Bologna, 2016 e, soprattutto, U. MORERA, *Il fido bancario*, Milano, 1998.

forme di finanziamento, appare del tutto priva di scopo. Pare dunque opportuno aderire a una lettura ampia del concetto di affidamento bancario, che riconduca allo stesso la generalità delle forme di erogazione del credito a favore dell'impresa.

Tale lettura estensiva aiuta, si deve ritenere, a comprendere quale interpretazione dare alla norma per quanto concerne il profilo soggettivo; infatti, l'utilizzo del termine «bancari» sembrerebbe escludere dal perimetro applicativo della norma i rapporti con intermediari finanziari diversi da quelli bancari.

Invero, una volta che si è affermata l'opportunità di dare una lettura ampia del concetto di «affidamento», risulta evidente come vi siano numerosissime ipotesi in cui l'imprenditore possa essere beneficiario di un finanziamento concesso da un intermediario ai sensi dell'art. 106 del Testo Unico Bancario. Appare dunque irragionevole ritenere che a una nozione generale e atipica dal punto di vista del contratto che viene in rilievo si affianchi un'interpretazione restrittiva quanto ai soggetti che non possono revocare l'affidamento sul presupposto dell'attivazione della misura d'allerta. Il termine «bancario» pare dunque inserito dal legislatore al fine di accompagnare e circostanziare l'«affidamento» per indicare che si tratta di contratti aventi ad oggetto l'erogazione del credito, senza che appaia ragionevole ritenere che la stessa indichi una discriminazione sul piano soggettivo. Resta che avrebbe giovato simmetricamente a quanto previsto nell'art. 14, comma 4, espressamente richiamare sia gli affidamenti da parte delle banche che degli intermediari finanziari.

#### *3.4. La nozione di revoca.*

L'espressione «revoca degli affidamenti bancari concessi» richiede uno sforzo di approfondimento ulteriore con riguardo al concetto di «revoca», tenendo anche in conto che tale disposizione deve essere letta congiuntamente al concetto di «risoluzione dei contratti pendenti», che di poco la precede.

Si tenga in primo luogo in considerazione che sovente, nella prassi bancaria, i contratti prevedono un ampio numero di presupposti che costituiscono causa di decadenza dal beneficio del termine o di recesso o di risoluzione del contratto. Si tratta di clausole *catch all*, per cui possono costituire presupposto dell'attivazione di tali rimedi dalle violazioni degli

obblighi informativi all'accesso a procedure concorsuali a generiche modificazioni della situazione economica, patrimoniale e finanziaria del soggetto finanziato, il che, con tutta evidenza, lascia amplissima discrezionalità alle banche nel ritenere integrati i presupposti per rientrare dalla propria esposizione nei confronti di un soggetto finanziato.

Le possibili chiavi interpretative di tale disposizione sono due.

Se si pone mente alla revoca come atto negoziale tra la banca e l'impresa finanziata, il riferimento alla «revoca» come atto che elimina un atto precedente sembra evocare il recesso. Tuttavia, in questo contesto, intendere in senso restrittivo la revoca frustrerebbe evidentemente gli intenti del legislatore. In effetti, sia la *ratio* della norma, sia l'utilizzo di un termine meno strettamente connotato del richiamo al recesso come «revoca», porterebbero a ritenere opportuna una lettura che intenda quest'ultimo come una definizione avente portata generale e, dunque, comprensiva di un più ampio novero di ipotesi di interruzione del rapporto.

Di conseguenza, risulterebbero non attivabili da parte della banca anche clausole contrattuali che ricolleghino l'accesso a misure di allerta a conseguenze risolutorie - come può facilmente avvenire nella prassi, vista la tendenza delle banche ad allargare il più possibile le maglie nell'attribuirsi la possibilità di interrompere l'erogazione del credito - ai sensi sia dell'art. 1456, laddove ad esempio il contratto costruisca l'attivazione dell'allerta come un inadempimento tale da far attivare la clausola risolutiva espressa, sia dell'art. 1353 c.c.. Tale conclusione pare rafforzata laddove si abbia poi riguardo alla prima parte della norma che fa più ampio riferimento alla «risoluzione dei contratti pendenti».

In quest'ottica, resterebbe però più difficile ricondurre all'ambito del divieto di revoca l'ipotesi in cui venga ritenuto dalla banca che, per effetto dell'attivazione della procedura d'allerta, il debitore incorra nella decadenza dal beneficio del termine<sup>(54)</sup>.

Su questo piano, visto il confronto già evocato tra il divieto di revoca di cui all'art. 12, comma 3, e il divieto, derogabile, di recesso senza giusta causa dalle aperture di credito, deve innanzitutto ricordarsi come v'è chi ritiene che l'applicazione del primo comma dell'art. 1845 - che rende possibile il recesso dall'apertura di credito a tempo determinato solo in presenza di giusta causa - non impedisca alla banca di invocare, ove ne

---

<sup>(54)</sup> In questo senso, con riferimento al contratto di mutuo, G. FALCONE (nt. 8), 57.

ricorrano i presupposti, la decadenza dal beneficio del termine <sup>(55)</sup>. In presenza di un'impossibilità di ritenere il procedimento di allerta presupposto di revoca, ove questa venga fatta coincidere con il recesso, v'è da chiedersi se il contratto potrebbe ricollegare all'attivazione dell'allerta la conseguenza della decadenza del beneficio del termine per il soggetto finanziato.

Insomma, laddove si ritenga che il concetto di revoca si riferisce a un atto negoziale compiuto dalla banca, la disposizione presterebbe il fianco a problemi interpretativi nel senso di comprendere se in tale nozione rientrino il recesso o anche la risoluzione e il beneficio del termine.

In ragione di ciò, più corretto appare ritenere che il legislatore intenda il termine «revoca» non come atto negoziale, ma come atto che si esplica nel foro interno dell'istituto bancario che, tramite i propri presidi organizzativi, delibera in merito alla possibilità di avvalersi di una delle clausole previste dal contratto per interrompere il rapporto creditizio <sup>(56)</sup>. Che poi, in concreto, la banca si avvalga del diritto di risoluzione, di recesso o invochi la decadenza dal beneficio del termine è, ai fini dell'applicazione di quanto previsto dall'art. 12, fundamentalmente indifferente. Anche tale opzione pare suffragata sulla base di un'interpretazione teleologica, che rende opportuno dare una lettura estesa del concetto di revoca, che copra oltre al recesso anche la risoluzione e la decadenza dal beneficio del termine e, in generale, le varie ipotesi in cui la banca deliberi l'interruzione del rapporto di credito.

### *3.5. Le conseguenze dei limiti alla revoca.*

---

<sup>(55)</sup> Così G. PORCELLI (nt. 33), 818, che sintetizza le varie posizioni in tema. Di norma, poiché i presupposti della decadenza dal beneficio del termine richiamati dall'art. 1186 c.c. tendono a rientrare anche nell'area della giusta causa di recesso, la medesima situazione di dissesto che può giustificare la decadenza dal beneficio del termine costituirebbe sia il presupposto applicativo del recesso che della decadenza dal beneficio del termine, e invocare quest'ultima sarebbe funzionale a richiedere l'immediata restituzione delle somme così prescindendo dal termine dilatorio dell'art. 1186, comma secondo.

<sup>(56)</sup> In questo senso, U. MORERA (nt. 53), 208 nota che «La revoca dell'affidamento (che si sostanzia spesso in un atto collegiale: delibera) è, al pari della concessione, momento tipicamente gestionale, poi di organizzazione, rivolto all'interno dell'impresa bancaria, non rilevante in quanto tale all'esterno e non incidente quindi direttamente sul rapporto contrattuale di credito con il quale è stata data attuazione alla primaria decisione di affidare. Attraverso la revoca del fido, la banca, per mezzo del soggetto o dell'organo legittimato (internamente) "estingue", sempre nell'ambito delle sue scelte di autonomia, un proprio precedente atto: per l'appunto l'atto di concessione (del fido), sia pure con effetti di cessazione interni».



L'intento delle disposizioni in materia di revoca, come ricostruito, è quello di incentivare l'attivazione delle procedure in modo che esse intervengano il prima possibile durante la crisi d'impresa evitando che essa sfoci nell'insolvenza. In questo senso, tale norma pare costituire un necessario complemento dell'intero sistema ora disegnato dal legislatore, che in assenza della stessa mancherebbe di un elemento essenziale, in quanto il timore che l'attivazione di una procedura costituisca causa dell'interruzione del rapporto con gli enti bancari ben potrebbe frenare dall'attivare la procedura anche se, come visto, fuori dall'ipotesi di istanza di composizione assistita della crisi tale finalità di incentivazione appare debolmente giustificabile.

Appare anzi quasi più semplice comprendere come il legislatore voglia parallelamente "difendere" l'imprenditore in difficoltà, evitando per quanto possibile una messa in quarantena per l'impresa che si trova nella *twilight zone*, che finirebbe inevitabilmente per aggravare la sua situazione. L'imprenditore si troverebbe - per quanto qui di interesse - a dover rientrare in breve tempo della propria esposizione bancaria, con condizioni evidentemente deleterie per la sua capacità di continuare l'attività d'impresa. Ciò è tanto più vero se si pone mente al fatto che il mantenere in essere le linee di affidamento a un'impresa in stato di insolvenza, anche solo potenziale, può essere foriero di responsabilità sul versante dell'adempimento da parte della banca dell'obbligo di una sana e prudente gestione e della responsabilità per abusiva concessione del credito <sup>(57)</sup>, cosa che potrebbe spaventare la banca e indurla a ritirare il suo sostegno finanziario a prescindere dall'irreversibilità della situazione di crisi.

Si tenga poi conto che anche altri creditori possono guardare alla banca - e ai rapporti con essa - come indice dell'andamento dell'impresa, e dunque valutare di interrompere a loro volta i rapporti con l'imprenditore - o adottare altre misure di cautela onerose per questo - nel momento in cui si deteriorino i rapporti con le banche <sup>(58)</sup>. L'effetto protettivo del divieto di

---

<sup>(57)</sup> F. BONELLI (nt. 28), 828.

<sup>(58)</sup> Con riferimento alla fattispecie dell'abusiva concessione del credito, Cass., 14 maggio 2018, n. 11695 afferma, in relazione «alla condotta della banca che continui a finanziare l'impresa insolvente anziché avviarla al fallimento», che così facendo «la banca offre agli operatori di mercato una sensazione distorta, ingannandoli sulle reali situazioni dell'impresa finanziata ed inducendoli a continuare a trattare con essa, come se fosse un'impresa sana, con la conseguenza che il suo fallimento viene artificiosamente ritardato con grave pregiudizio per la posizione di tutti i creditori: di quelli anteriori al fallimento tardivo, perché dovranno concorrere con altri creditori e riusciranno a recuperare una

revoca tende dunque a estendersi, salvaguardando anche in pendenza della procedura di allerta una situazione di normalità dell'attività imprenditoriale.

Tuttavia, v'è, paradossalmente, il rischio che tale disposizione abbia un effetto in qualche modo distorto. L'istanza di composizione assistita della crisi, o l'attivazione della procedura di allerta, infatti, non costituisce altro che l'emersione di una situazione di tensione finanziaria preesistente, che di norma, stanti i suoi diritti informativi - e i simmetrici obblighi di norma gravanti sull'affidatario in termini, ad esempio, di informazione periodica sui dati economico-finanziari - la banca finirà per conoscere seguendo pari passo l'evoluzione del soggetto finanziato e l'andamento della sua attività. Ne consegue che le banche potrebbero essere tentate dal porre in essere una revoca degli affidamenti bancari prima del momento in cui verrà presentata l'istanza, sulla base ad esempio di un peggioramento della sua situazione patrimoniale che pure ancora non è stato affrontato attraverso l'allerta, o prima che vengano attivati gli strumenti di allerta - attivazione la quale può ben essere una conseguenza della stessa revoca per il mezzo della segnalazione da parte della banca all'organo di controllo di una revoca dell'affidamento bancario.

Piuttosto che proteggere l'affidatario nell'emersione dello stato di crisi, la disposizione dell'art. 12, comma 3, C.c.i., potrebbe finire per anticipare la creazione di una situazione di difficoltà. Ad esempio, come detto, una banca potrebbe trovarsi più facilmente a revocare il finanziamento, con ciò dando il là all'attivazione della procedura di allerta, piuttosto che attivarsi per modificarne le condizioni prevedendo ad esempio un piano di rientro e riduzione dell'esposizione, con la corrispondente segnalazione all'organo di controllo, la possibile attivazione, da parte di questo, della procedura di allerta, e la conseguente impossibilità per la banca di procedere a una successiva revoca dell'affidamento.

La revoca finirebbe allora per causare - o aggravare - la crisi, rendendo inoltre più precari i rapporti tra banca e imprenditore.

Ciò è tanto più vero quanto più può darsi una interpretazione ampia del divieto di revoca - che dunque costituisca in effetti un ostacolo alla

---

somma inferiore a quella che avrebbero riscosso, se il fallimento fosse stato dichiarato tempestivamente; dei creditori posteriori, perché essi a loro volta non avrebbero concesso credito, se il debitore fosse tempestivamente fallito». Una simile e simmetrica considerazione può applicarsi anche all'ipotesi di ingiustificata rottura del credito.

revoca dell'affidamento per il debitore. È vero che c'è sempre la possibilità di qualificare la revoca della banca come abusiva, ma si tratta pur sempre di un qualcosa che incide sulla patologia e può trovare un ristoro solo in una fase successiva, quando l'intento di preservare l'impresa è già frustrato. Si aggiunga, inoltre, che difficilmente una revoca che comunque interviene in un'area grigia e di pre-crisi - se non di vera e propria crisi - dell'impresa può essere considerata integrare a tutti gli effetti un "abuso" dei propri diritti (tanto più che potrebbe ben darsi il caso in cui l'avvenuta revoca, comunicata all'organo di controllo, attivi essa stessa la misura d'allerta).

Più in generale, le due norme oggetto di commento tendono ad aggravare gli oneri per un soggetto che viene di volta in volta come "antagonista" dell'imprenditore in difficoltà (nel caso della revoca) o collaboratore dello stesso (nel caso dell'informativa) e di cui, nel primo caso, viene compressa l'autonomia contrattuale a scapito della realizzazione dei suoi interessi. V'è da chiedersi come reagiranno le banche e gli intermediari finanziari dinanzi a una simile situazione, se, cioè, muterà il modo in cui viene esercitato il credito e la banca si relaziona con i soggetti finanziati, e se in fin dei conti, non sarebbe stato più opportuno lasciare alla libera valutazione delle banche tempi e modi in merito all'eventuale interruzione dei rapporti con le imprese finanziate.

Risulta per certi versi paradossale, in effetti, che il legislatore che da un lato dà tanta importanza alla capacità valutativa della banca da rendere obbligatoria la segnalazione all'organo di controllo delle modifiche o revoche del contratto di finanziamento, dall'altro impedisca che la stessa tragga pienamente le conseguenze sulla base delle medesime abilità valutative, tenuto conto che è nello stesso interesse della banca evitare l'aggravamento della crisi del soggetto finanziato e che sussistono già orientamenti giurisprudenziali volti a sanzionare i comportamenti incauti delle banche, con la loro portata dissuasiva.

Il legislatore della crisi finisce, in sintesi, per preferire una soluzione imposta, che per quanto debole ha delle conseguenze potenzialmente significative, come illustrato, laddove si valorizzassero le finalità protettive della disposizione. Se il presupposto è questo, però, è possibile ritenere che la norma non sia in grado di spiegare pienamente i suoi effetti finendo per incidere in qualche modo, negativamente, sulla politica creditizia delle banche.