

LUISS



Corso di laurea di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto delle Crisi d'impresa

Classificazione dei crediti e Composizione Negozziata alla luce del Correttivo-*ter*

Chiar.mo Prof. De Sensi Vincenzo

RELATORE

Chiar.mo Prof. Palazzolo Andrea

CORRELATORE

Lucrezia Maria Bianchi

Matr. 166823

CANDIDATA

Anno Accademico

2025/2026

SOMMARIO

Abstract	5
LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI	6
1. <u>Introduzione alla composizione negoziata della crisi</u>	6
a. Il contesto sociopolitico alla luce della Direttiva Insolvency.....	7
b. Gli adeguati assetti e il principio dell' <i>early warning</i>	10
2. <u>Caratteri generali</u>	13
a. I presupposti.....	16
i. <i>Il presupposto soggettivo</i>	16
ii. <i>Il presupposto oggettivo</i>	18
iii. <i>Il presupposto funzionale</i>	22
b. La piattaforma telematica.....	25
c. L'istanza di nomina dell'esperto.....	27
3. <u>La figura dell'esperto</u>	28
a. Natura dell'incarico.....	30
b. Poteri e doveri dell'esperto.....	32
c. Il ruolo e la responsabilità dell'esperto.....	37
4. <u>Le trattative</u>	40
a. Il principio di buona fede delle parti.....	42
b. La durata.....	45
c. I criteri di gestione.....	47
5. <u>La conclusione delle trattative</u>	51
a. Gli esiti.....	52
b. Il contratto e l'accordo con i creditori.....	55
c. Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio.....	60
LA CLASSIFICAZIONE DEI CREDITI BANCARI	64
1. <u>Il ruolo delle banche nelle trattative</u>	64
a. Il dovere di buona fede "rinforzata".....	67
b. Un'assoluta novità: la vigilanza prudenziale.....	72
i. <i>La disciplina</i>	73

ii.	<i>Il principio di sana e prudente gestione nella valutazione del merito creditizio</i>	76
c.	I contratti bancari pendenti.....	82
i.	<i>Il divieto di sospensione e revoca delle linee di credito</i>	84
ii.	<i>L'obbligo di motivazione e responsabilità nella prosecuzione del rapporto</i>	90
2.	<u>La classificazione delle esposizioni creditizie</u>	92
a.	La normativa di riferimento.....	95
i.	<i>Il Regolamento Europeo n.575/2013 e le Guidelines EBA</i>	95
ii.	<i>Il Calendar Provisioning</i>	97
iii.	<i>IFRS staging e criteri di valutazione contabile dei crediti</i>	100
b.	I crediti deteriorati.....	104
i.	<i>La definizione di default</i>	105
1.	<i>La differenza tra NPL e NPE</i>	108
2.	<i>Misure di concessione forbearance</i>	110
ii.	<i>Sofferenze bancarie e inadempienze probabili</i>	113
iii.	<i>Le esposizioni bancarie sconfinata/scadute</i>	118
c.	La problematica dei crediti deteriorati.....	120
i.	<i>I necessari accantonamenti</i>	123
ii.	<i>Gestione dei crediti deteriorati</i>	125
3.	<u>Gli effetti dell'accesso alla CNC sulla classificazione del credito</u>	129
a.	Il divieto di classificazione automatica.....	130
b.	L'inibitoria delle segnalazioni in Centrale Rischi.....	135
4.	<u>Risultanze pratiche nel contesto del Gruppo di Banca Intesa SanPaolo</u>	138

LA NUOVA IMPOSTAZIONE DEL CORRETTIVO-TER (D.Lgs n.136/2024)..143

1.	<u>Il Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza</u>	143
a.	Il D.Lgs n.136/2024.....	144
b.	Gli obiettivi della riforma.....	147
2.	<u>Misure protettive</u>	148
a.	Le novità del Decreto correttivo.....	150
b.	Il procedimento di applicazione.....	151
c.	La proroga.....	155

3. <u>Il destino dei contratti di affidamento bancari</u>	157
a. Il nuovo comma 5 dell'art.18 CCII: i rapporti con le banche.....	161
i. <i>Analisi comparativa tra art. 16 comma 5 e art. 18 comma 5</i> <i>CCII</i>	165
b. Il necessario contemperamento della vigilanza prudenziale con la stabilità dei rapporti bancari.....	169
c. La conservazione della prededuzione dei crediti derivanti dalla prosecuzione del rapporto e la riattiva delle linee di credito.....	171
CONCLUSIONI	177
INDICE BIBLIOGRAFICO	182
INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA	191
SITOGRAFIA	192

ABSTRACT

Il presente elaborato ha ad oggetto lo studio della composizione negoziata della crisi, nuovo rimedio introdotto dal Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza al fine di permettere il risanamento agli imprenditori, anche in un momento in cui la loro condizione di difficoltà economica e finanziaria non è identificabile con la crisi e l'insolvenza.

Al fine di una trattazione esaustiva dell'istituto in esame, il primo capitolo si concentrerà proprio sui suoi caratteri fondamentali, andando ad individuare i vantaggi che questo nuovo percorso presenta e che lo distinguono dagli altri strumenti di regolazione della crisi previsti nel codice. Partendo in breve dall'analisi del contesto storico in cui è sorto, si passerà a trattare nello specifico i presupposti alla base dell'utilizzo della composizione negoziata e, da ultimo, i suoi possibili esiti.

Nella seconda parte dell'elaborato, nonché quella centrale e maggiormente consistente, si vuole analizzare nello specifico le dinamiche del rapporto tra imprenditore in crisi e banche, messo al centro dalla recentissima riforma operata dal decreto legislativo n.136 del 2024 (c.d. "Correttivo-ter"). Il decreto correttivo introduce, infatti, importanti novità per facilitare all'imprenditore l'accesso al credito durante la composizione negoziata della crisi, bilanciando esigenze di continuità aziendale con normative regolamentari bancarie.

Alla luce di ciò, l'argomento su cui preme soffermarsi è proprio l'interazione tra la volontà dell'imprenditore al mantenimento delle risorse finanziarie, e la normativa bancaria in tema di valutazione del rischio di credito, con riguardo alla classificazione del credito e alla sospensione o revoca delle linee precedentemente concesse. In aiuto a questo studio, si farà cenno anche ad un contesto pratico che ha come protagonista il Gruppo di Banca Intesa SanPaolo, che ha offerto interessanti punti di riflessione in riferimento all'oggetto di esame.

Infine, nella parte conclusiva, ci si soffermerà sulle novità introdotte dalla riforma, sempre con riferimento al rapporto tra imprenditore e banche, ma con uno sguardo specifico al tema delle misure protettive, e, in generale, al destino dei contratti bancari pendenti.

CAPITOLO PRIMO

LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI

SOMMARIO: 1. Introduzione alla composizione negoziata della crisi; 1.1 il contesto sociopolitico alla luce della Direttiva Insolvency; 1.2 Gli adeguati assetti e il principio dell'early warning; 2. Caratteri generali; 2.1 I presupposti; 2.1.1 Il presupposto soggettivo; 2.1.2 Il presupposto oggettivo; 2.1.3 Il presupposto funzionale; 2.2 La piattaforma telematica; 2.3. L'istanza di nomina dell'esperto; 3. La figura dell'esperto; 3.1 La natura dell'incarico; 3.2 Poteri e doveri dell'esperto; 3.3 Il ruolo e responsabilità dell'esperto; 4. Le trattative; 4.1 Il principio di buona fede delle parti; 4.2 La durata; 4.3 I criteri di gestione; 5. La conclusione delle trattative; 5.1 I possibili esiti; 5.2 Il contratto e l'accordo con i creditori; 5.3 Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio

1. Introduzione alla composizione negoziata della crisi

La composizione negoziata della crisi fa, per la prima volta, ingresso nel nostro ordinamento con il decreto-legge 118/2021, poi convertito con la legge 21.10.2021 n.147 (G.U. n 254 del 23 ottobre 2021), in sostituzione della previgente composizione assistita prevista dal CCII¹.

Il nuovo strumento è stato pensato dal legislatore per essere di aiuto a tutte quelle imprese che, pur trovandosi in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario tali da rendere probabile la crisi o l'insolvenza, hanno le potenzialità necessarie per restare sul mercato, anche mediante la cessione dell'azienda o rami di essa.

In questa ottica, la composizione negoziata diventa un luogo non fisico di incontro tra il debitore e tutti i suoi creditori, o parte di essi, dove instaurare delle libere trattative volte alla ristrutturazione del debito e al risanamento dell'impresa. Tutto ciò senza alcuna ingerenza dell'autorità giudiziaria ma piuttosto alla presenza di un esperto negoziatore,

¹ La composizione assistita era una procedura non contenziosa, introdotta per la prima volta con il Codice della Crisi d'Impresa (D.lgs 14/2019). Si attivava su istanza del debitore e era finalizzata al raggiungimento di un accordo con i creditori con l'ausilio di un organismo collegiale denominato OCRI (Organismo di composizione assistita della crisi).

che aiuta ed assiste l'imprenditore durante tutta la fase delle trattative, senza mai sostituirsi ad esso.

Si tratta, perciò, di un percorso, e non anche di una procedura concorsuale, attraverso cui il debitore, che nel frattempo continua a mantenere la totale gestione dell'attività, tenta di trovare un accordo con i propri creditori partecipanti al fine di addivenire ad una soluzione alla situazione di crisi.

In altri termini, è un percorso di risanamento pensato come stragiudiziale, riservato e volontario, che, quindi, è solo nella disponibilità del debitore, il quale è l'unico soggetto legittimato al deposito dell'istanza di composizione della crisi, e per la cui presentazione non è richiesto, tra l'altro, alcun requisito di meritevolezza².

I benefici della composizione negoziata della crisi sono stati previsti dal legislatore per tutte le realtà imprenditoriali iscritte nel registro delle imprese, indipendentemente dalla loro natura e dalle loro dimensioni, legittimando, in questo senso, l'accesso anche dall'imprenditore agricolo, altrimenti escluso dalle procedure concorsuali. Unico ma determinante requisito è che risulti ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa anche mediante il trasferimento dell'azienda o di rami di essa.

1.1 Il contesto sociopolitico alla luce della Direttiva Insolvency

Nel delicato ed emergenziale contesto della pandemia da Covid-19 è sorta l'esigenza, anche sotto la spinta del legislatore europeo, di introdurre nuovi strumenti capaci di aiutare le imprese fortemente colpite dalla crisi economica-finanziaria di quel periodo, per evitare il collasso delle filiere di produzione. Pertanto, il Governo italiano ha cercato di alleggerire l'onere economico attraverso l'introduzione di differenti riforme di carattere commerciale, concorsuale e tributario. Così è avvenuto per il Decreto-Legge n. 118/2021 (c.d. "Decreto Pagni") che ha segnato l'ingresso nel nostro ordinamento della composizione negoziata della crisi.³

² R. GUIDOTTI, La sospensione degli obblighi relativi al capitale e della causa di scioglimento collegata, corso tenuto dal CSM Roma, 2022

³ G. GAMBARDELLA, Composizione negoziata: percorso ed epiloghi, in Rivista Diritto della Crisi d'Impresa, 9 maggio 2023, p. 2

Tuttavia, prima di passare ad un'analisi del Decreto non ci si può esimere dal fare riferimento al diritto europeo, in particolare alla Direttiva (UE) 2019/1023, del 20 Giugno 2019 (c.d. Direttiva Insolvency) che ha dato ottime linee guida al legislatore per dare la possibilità alle imprese di destreggiarsi nel miglior modo possibile tra i mercati europei, e da cui il nostro legislatore ha direttamente recepito la composizione negoziata e la sua piattaforma telematica, nonché le misure di allerta precoce e, ancora, le procedure di esdebitazione, insolvenza e ristrutturazione⁴.

L'obiettivo della Direttiva era quello di *“dare una seconda possibilità agli imprenditori onesti che falliscono”*⁵ e risollevare le condizioni di insolvenza non solo attraverso procedure giudiziali ma anche con strumenti stragiudiziali. La stessa Direttiva nel Considerando n.2) contempla una ristrutturazione del debito che passa per una modificazione della composizione, condizioni o struttura delle attività e passività fino ad arrivare anche ad una vendita di attività o parti di essa, al fine di consentire ai debitori in difficoltà finanziarie di continuare a operare⁶.

Si è, quindi, assistito ad un cambio di impostazione rispetto alla disciplina previgente che ha preso le mosse dal diritto sovra statale ed è approdato in territorio nazionale in un momento storico, quale è stato quello della pandemia, che ha mostrato le debolezze e messo in evidenza l'inadeguatezza degli strumenti normativi esistenti a gestire l'emergenza in atto. La stessa Relazione Illustrativa del Decreto riconosce che l'esigenza di tutela delle imprese non è attualmente perseguibile né attraverso lo strumentario del Codice della crisi e dell'insolvenza, data *“la natura fortemente innovativa e la complessità dei meccanismi previsti dal Codice della crisi e dell'insolvenza”*, né attraverso la (a più riprese novellata) legge fallimentare, *“pensata e strutturata in*

⁴ AVV. L. BIARELLA, Adeguamento alla Direttiva Insolvency, in Altalex Crisi d'impresa, marzo 2022, <https://www.altalex.com/documents/news/2022/03/25/crisi-di-impresa-adeguamento-alla-direttiva-insolvency>

⁵ Gazzetta Ufficiale Unione Europea, Raccomandazione della Commissione, del 12 marzo 2014, su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza Testo rilevante ai fini del SEE, 2014/135/UE in EUR-Lex (europa.eu)

⁶ Gazzetta Ufficiale Unione Europea, Direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo, del 20 giugno 2019, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza), Testo rilevante ai fini del SEE, in EUR-Lex (europa.eu)

relazione ad una situazione economica e industriale del tutto diversa dall'attuale" e sostanzialmente priva di *"strumenti che incentivano l'emersione anticipata della crisi"*⁷. Si è fatta strada, quindi, l'esigenza di arricchire il sistema normativo di nuovi ed ulteriori strumenti di regolazione della crisi d'impresa, nella consapevolezza che molte imprese potrebbero trovare soluzione non necessariamente attraverso lunghi e costosi procedimenti giudiziali, ma piuttosto attraverso una fase di negoziazione stragiudiziale rafforzata.

Pertanto, alla base dell'ingresso della composizione negoziata c'è un "cambio di cultura" che mette al centro la preservazione della continuità aziendale, quest'ultima da intendersi come l'attitudine dell'azienda ad automantenersi sul mercato. Si è passati da una necessità di espellere dal mercato l'imprenditore che aveva fallito, quasi con la paura che potesse "infettare" le altre imprese, ad una volontà di mantenere sul mercato ed aiutare il soggetto che, anche se insolvente, mostra le capacità per continuare la propria attività⁸.

Ed è chiaro al legislatore che ciò ha maggiori possibilità di successo quando si agisce in un momento in cui l'insolvenza, e addirittura la crisi, non c'è ancora; quando cioè si è ancora in quella fase di *"pre-crisi"*⁹ nella quale le possibilità di risanamento e di ristrutturazione aumentano esponenzialmente. Anche il Considerando n.1) della Direttiva Insolvency fa leva sulla ristrutturazione preventiva che consenta agli imprenditori in difficoltà economica di risollevarsi in un momento in cui la situazione appare ancora reversibile¹⁰.

⁷ V. MINERVINI, *Composizione Negoziata, norme unionali, (nuovo) Codice della Crisi*, in *Rivista di Diritto della Crisi*, 30 marzo 2022, p. 3-4

⁸ Già il Considerando n.1) della Raccomandazione n. 2014/135/EU diceva testualmente che l'obiettivo della presente è quello di "garantire alle imprese sane in difficoltà finanziaria, ovunque siano stabilite nell'Unione, l'accesso a un quadro nazionale in materia di insolvenza che permetta loro di ristrutturarsi in una fase precoce in modo da evitare l'insolvenza, massimizzandone pertanto il valore totale per creditori, dipendenti, proprietari e per l'economia in generale", op.cit.

⁹ Sulla nozione di precrisi cfr. G. GAMBARDELLA, op.cit.; E. LA MARCA, *Insolvenza, crisi e precrisi nel codice della crisi a valle dell'emanazione del Decreto Attuativo della Direttiva Insolvency*, 22 agosto 2022, in *Diritto della Crisi*; S. AMBROSINI, *Ancora sulle "condizioni" dell'impresa, dalla precrisi all'insolvenza sanabile, e sulla gestione nella composizione negoziata*, 12 gennaio 2025, in *Ristrutturazioni Aziendali*; S. AMBROSINI, *La nuova composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti*, 23 agosto 2021, in *Ristrutturazioni aziendali*; R. RORDORF, *Crisi, continuità aziendale, adeguati assetti organizzativi, composizione negoziata: le parole chiave del nuovo codice (prefazione)*, 30 novembre 2022, in *Ristrutturazioni aziendali*

¹⁰ Il testo della Direttiva UE 2019/1023 dice espressamente "Senza pregiudicare i diritti e le libertà fondamentali dei lavoratori, la presente direttiva mira a rimuovere tali ostacoli garantendo alle imprese e agli imprenditori sani che sono in difficoltà finanziarie la possibilità di accedere a quadri nazionali efficaci in materia di ristrutturazione preventiva che consentano loro di continuare a operare, agli imprenditori onesti insolventi o sovra indebitati di poter beneficiare di una seconda opportunità mediante l'esdebitazione dopo un ragionevole periodo di tempo, e a conseguire una maggiore efficacia delle procedure di

Pertanto, si è ragionato sul fatto che, per una adeguata reazione alla crisi, può essere utile un percorso di facilitazione dei rapporti tra imprenditore, creditore e fornitori, al fine di giungere ad una allerta precoce che arrivi prima che l'impresa si trovi in uno stato di crisi. Si è cercata, quindi, l'armonia tra autonomia negoziale ed eteronomia giudiziale già in una fase nella quale l'imprenditore sta valutando insieme ai suoi professionisti se e come approcciarsi alle misure di regolazione della crisi e dell'insolvenza e in questo frangente lo stesso imprenditore conserva la gestione della propria attività.

1.2 Gli adeguati assetti e il principio dell'early warning

Uno dei principi ispiratori del codice della crisi è l'emersione anticipata della crisi al fine di evitare che i debiti dell'impresa aumentino in maniera considerevole. Si parla di *early warning* facendo riferimento a quella sorta di allerta precocissima dei segnali della crisi che si pone alla base dell'intera struttura del Codice della Crisi d'Impresa. La ratio sottostante all'intervento normativo è che la situazione di crisi deve essere affrontata e gestita quando questa non è presente, quando cioè è ancora in quella "*Twilight-Zone*" che permette il risanamento e la ristrutturazione.

A tal fine il legislatore pone, da una parte il dovere degli amministratori di predisporre adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili (art 2086 c.c.), e dall'altra, un obbligo di segnalazione in capo ai soggetti individuati dagli articoli 25 octies e seguenti del CCII. Per quanto riguarda gli assetti, questi costituiscono il presupposto della corretta gestione e assumono rilevanza non solo in un contesto di crisi, ma anche nei contesti fisiologici di equilibrio economico e finanziario. L'istituzione di un assetto richiama infatti un profilo strutturale, connotato da stabilità nel tempo e destinato a perdurare nelle diverse fasi della vita dell'impresa¹¹.

Gli adeguati assetti sono funzionali a evitare che l'impresa scivoli inconsapevolmente verso una situazione di crisi o di insolvenza. Sono rilevanti per la prevenzione di un futuro stato di discontinuità, e, per questo, in grado di far sorgere in capo all'organo amministrativo un profilo di responsabilità gestoria: la violazione di questo indefettibile

ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, in particolare attraverso una riduzione della loro durata", op.cit.

¹¹ M. ZAPPALA', Adeguatezza degli assetti, ruoli e responsabilità, in Rivista Diritto della Crisi, 7 Gennaio 2025, p. 3

protocollo organizzativo integra una grave irregolarità tale da legittimare nei casi limite di plateale inadeguatezza o di carenza assoluta degli assetti l'azione del provvedimento di revoca dell'organo amministrativo e nomina di un amministratore giudiziario (art 2409 c.c.).

Per comprendere al meglio questo obbligo, è necessario partire da un'analisi del testo della norma: l'art 2086 (insieme all'art 2381 c.c.) c.c. impone all'imprenditore che operi in forma societaria o collettiva di:

- istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e dimensioni dell'impresa
- assicurarsi che tale assetto sia anche in grado di rilevare tempestivamente la crisi e la perdita della continuità aziendale
- attivarsi senza indugio per adottare strumenti che consentano il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale¹².

Si nota come la disposizione ha un notevole impatto sulla governance, in quanto responsabilizza maggiormente gli organi societari relativamente all'organizzazione dell'impresa. È quindi fondamentale per una corretta prevenzione adeguare la società di regole organizzative tali da intercettare la crisi in un momento in cui vi è ancora margine di intervento.

Per quanto riguarda la tripartizione, l'assetto organizzativo inerisce alla struttura interna della società, nel senso di corretta divisione dei poteri e delle funzioni tra i vari organi societari, volta a consentire un efficiente monitoraggio dei fattori di rischio, nonché la pronta emersione e una corretta gestione delle criticità. Quanto all'assetto amministrativo e contabile, questi consentono di tenere sotto controllo l'andamento della gestione e i risultati in corso di formazione, e quindi, sono utili a favorire la tempestiva rilevazione dei sintomi di crisi e di perdita della continuità aziendale. Da questa angolazione, l'assetto amministrativo comprende i sistemi di pianificazione e controllo che permettono di intercettare quei segnali di crisi, quali l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici, in un momento antecedente e ancora risolvibile.

¹² La continuità aziendale “espressione relativamente nuova nel lessico dei giuristi (...) ha acquisito cittadinanza inizialmente come elemento di fatto, di cui occorre avere consapevolezza ai fini della corretta redazione dei bilanci, che può riflettersi sulla distinzione tra bilancio d'esercizio e bilancio di liquidazione. Nella prospettiva concorsuale si tratta, invece, anche e soprattutto di una finalità alla quale le procedure di ristrutturazione e di risanamento sono preordinate e che l'imprenditore diligente deve sforzarsi di perseguire, avvalendosi tempestivamente di tali procedure.” Così R. RORDORF, op.cit.

La finalità del sistema amministrativo e contabile è, quindi, fornire informazioni anche di tipo predittivo ai soggetti interessati che hanno il potere di agire. In questa categoria rientra la funzione finanziaria, quale presidio contabile che monitora l'andamento del fabbisogno finanziario in rapporto alle risorse disponibili e che permette di intercettare quel sovraindebitamento che precede la corsa ai finanziamenti e quindi la crisi. Dunque, la funzione finanziaria rappresenta quell'adeguato assetto contabile che permette di capire se i flussi di cassa prospettici sono adeguati a far fronte alle obbligazioni future.

Come si legge dalla lettera dell'art.2086 c.c., il dovere degli amministratori non si esaurisce nella predisposizione di assetti, ma si estende ad un giudizio preliminare di adeguatezza dei medesimi in funzione della tempestiva rilevazione della crisi, nonché della perdita della continuità aziendale, parametrata alla natura e dimensione dell'impresa. E tale giudizio di adeguatezza dovrà essere oggetto di un'autovalutazione da parte dello stesso imprenditore, e degli organi delegati in caso di società, con riferimento alla sua struttura operativa, al suo modello di business e gestionale¹³. Sul punto, recenti pronunce giurisprudenziali hanno sottolineato la valutazione circa l'adeguatezza degli assetti prende istanza dal principio di proporzionalità, in forza del quale l'adempimento deve essere calcolato con riferimento alla natura e alla complessità economica dell'attività e alla dimensione e consistenza occupazione della singola società¹⁴.

Affinché l'adeguatezza degli assetti aziendali produca risultati concreti, è fondamentale che l'imprenditore, sia individuale che societario, intervenga tempestivamente adottando e attuando uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il ripristino della continuità aziendale, tra cui rientra la composizione negoziata. Tuttavia, la tempestiva individuazione di segnali di crisi presuppone l'attivazione di un efficace meccanismo di segnalazione affidato a soggetti qualificati, i quali, all'interno dell'organizzazione aziendale, rivestano un ruolo idoneo a intercettare prontamente eventuali discontinuità e a segnalarle tempestivamente all'organo amministrativo.

¹³ G. BUFFELLI, Assetti organizzativi, amministrativi e contabili il tema dell'adeguatezza, della natura e delle dimensioni dell'impresa, anche alla luce della più recente giurisprudenza, con lo sguardo dell'azionalista, in *Rivista Diritto della Crisi*, 9 agosto 2024, p.5

¹⁴ Ordinanza del Tribunale di Bologna Sez. Specializzata in materia di imprese del 19/05/2022 Pres. Florini est Salina; e il decreto della Corte di Appello di Bologna Sez. Terza civile del 18/11/2022 pres. De Cristofaro est. Lama in *Rivista Diritto della Crisi*

In tal senso, l'art. 25-octies e seguenti del Codice della Crisi d'Impresa¹⁵ e dell'Insolvenza individua come soggetti deputati alla segnalazione l'organo di controllo, i creditori pubblici qualificati, le banche e gli intermediari finanziari, nonché, da ultimo, con l'introduzione del "Correttivo ter", il soggetto incaricato della revisione legale dei conti. In particolare, per l'organo di controllo, la tempestività della segnalazione assume rilievo ai fini della responsabilità prevista dall'art. 2407 del codice civile e dall'art. 15 del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39.

2. Caratteri generali

La composizione negoziata della crisi è un procedimento attraverso cui l'imprenditore, in un contesto di libere trattative con i propri creditori, ed affiancato da un soggetto terzo esperto negoziatore, tenta di raggiungere il risanamento dell'impresa.

Un tratto distintivo di questo istituto è che, come già si è avuto modo di sottolineare, non si tratta di una procedura concorsuale né di uno strumento di regolazione della crisi: in questo senso, la composizione negoziata rappresenta uno strumento totalmente nuovo messo a disposizione dell'imprenditore addirittura in un momento in cui questo neppure si trova in uno stato di crisi o insolvenza, nella loro definizione dell'art.2 lett. a) e b) CCII, ma piuttosto in una condizione di mero squilibrio patrimoniale.¹⁶

Prima di intentare un'analisi dell'istituto, è bene puntualizzare che quest'ultimo sfugge ad ogni categoria conosciuta in questo settore dell'ordinamento. Non si tratta infatti di una procedura concorsuale dal momento che è priva degli elementi caratterizzanti: (i) la presenza di un'autorità pubblica, tanto in una fase iniziale per l'accesso quanto in una fase finale di controllo; (ii) il necessario coinvolgimento di tutti i creditori; (iii) una qualche forma di pubblicità della procedura¹⁷; (iv) l'apposizione di un vincolo sul patrimonio del debitore; (v) la composizione coattiva dei rapporti tra il debitore e i suoi

¹⁵ Questi articoli sono contenuti del Capo III del Titolo II dedicato alla Composizione negoziata, e denominato "Segnalazioni per la anticipata emersione della crisi e programma informatico di verifica della sostenibilità del debito e di elaborazioni di piani di rateizzazione", a prova del fatto che il legislatore affida un obbligo di segnalazione a soggetti qualificati

¹⁶ *Infra*, capitolo 1 par. 2.1.2

¹⁷ L'unico caso in cui l'istanza di nomina dell'esperto deve essere iscritta nel registro delle imprese è quando l'imprenditore fa richiesta di misure protettive al tribunale. Infatti, ai sensi dell'18 co.1 "l'istanza di pubblicazione delle misure protettive è pubblicata nel registro delle imprese unitamente all'accettazione dell'esperto"

creditori. Allo stesso modo, la composizione non rientra neppure tra gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, in quanto rappresenta solo un percorso che può eventualmente condurre all'accesso di uno di questi strumenti¹⁸. Ed infatti, lo stesso legislatore nel dare una definizione a questi ultimi, nell'art. 2 lett. *em-bis*) CCIII¹⁹, sottolinea che tali possono essere *preceduti* dalla composizione negoziata, eliminando così ogni dubbio circa una loro eventuale identificazione.

Insomma, a qualche anno dall'entrata in vigore del Decreto Pagni, è ormai pacifico, tanto in giurisprudenza²⁰ quanto in dottrina²¹, l'orientamento che vede la composizione negoziata della crisi come un percorso di risanamento, piuttosto che una procedura²².

Nessun tratto di procedura e di concorsualità è presente nelle sembianze essenziali della C.N.C.²³. La disciplina (racchiusa negli artt. 12 e ss. CCII) non ha ad oggetto un "concorso" bensì la trattativa che lo potrà precedere²⁴. Infatti, aldilà dell'aspetto terminologico, quello funzionale da ulteriormente prova della sua natura privatistica, dal

¹⁸ G. D'ATTORRE, Manuale di diritto della crisi d'impresa, Giappichelli, seconda edizione 2023, p.29

¹⁹ L'articolo testualmente li definisce come "le misure, gli accordi e le procedure, diversi dalla liquidazione giudiziale e dalla liquidazione controllata, volti al risanamento dell'impresa attraverso la modifica della composizione, dello stato o della struttura delle sue attività e passività o del capitale, oppure volti alla liquidazione del patrimonio, o delle attività che, a richiesta del debitore, possono essere preceduti dalla composizione negoziata della crisi"

²⁰ L'esclusione della composizione negoziata dal novero delle procedure concorsuali è stata oggetto di una sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 42093 del 31 Dicembre 2021, che ha risolto ogni dubbio riguardo la natura dell'istituto. In essa si legge, al riguardo, che si tratta "di un istituto che pacificamente non integra una procedura concorsuale, ma egualmente implica, con la scelta unilaterale del regime protettivo ed il controllo del tribunale, preclusioni alle azioni di tutela del credito", così come riportato da S. AMBROSINI, La composizione negoziata compie un anno: breve itinerario tra le prime applicazioni, in Rivista Ristrutturazioni Aziendali, 12 dicembre 2022

²¹ Rispetto a ciò M. FABIANI, I. PAGNI, Introduzione alla composizione negoziata, in Fall., 2021 secondo cui "il percorso di composizione negoziata non è una procedura concorsuale, ma esclusivamente un luogo dove il debitore entra volontariamente o per spinta "gentile", quella dell'organo di controllo prevista dall'art.15 d.l. n. 14/2021"

²² Così come lo dimostra anche la stessa Relazione Illustrativa del d.l. n. 118/2021 che parla significativamente di "percorso" e non di "procedura"

²³ Non mancano però autori in dottrina che considerano la composizione affine ad una procedura concorsuale. Ciò in virtù del fatto che soddisfa un interesse pubblico, tipico delle procedure, dal momento che è imposto sin dall'inizio un obbligo di informazione da parte del debitore sulla propria situazione patrimoniale, e, in più, anche se solo su audizione del debitore, comunque vi è sempre un'ingerenza del potere giudiziario in sede di approvazione di misure protettive, essendo anche venuto meno il principio dell'automatic stay. <<L'intervento del giudice segna dunque lo spartiacque tra una fase che potremmo entro certi limiti paragonare ad una sorta di procedimento di mediazione - pur connotata da una fase di "disclosure" sotto un'egida pubblicistica - ed un'altra più propriamente affine ad una procedura concorsuale>>. Così A. PALAZZOLO, Gli organi di controllo nella composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa tra "indizi della crisi", "test di praticabilità" e "lista di controllo", 2022, in Rivista Orizzonti di diritto commerciale. p. 11-12

²⁴ F. DI MARZIO, Diritto dell'insolvenza, Milano, 2023, 461.

momento che si tratta di un istituto caratterizzato dalla valorizzazione massima della negozialità, con l'ausilio e il coordinamento di un esperto terzo e indipendente²⁵.

La composizione è negoziale perché sorge dalla volontà del debitore e di tutti o parte dei suoi creditori che accettano di partecipare a delle libere trattative per ottenere la ristrutturazione dei debiti e il risanamento dell'impresa; ed è anche stragiudiziale, perché il procedimento non avviene davanti all'autorità giudiziaria ma al di fuori di un Tribunale. Una delle caratteristiche dell'istituto è sicuramente la sua estraneità rispetto al "circuito" giudiziale: il tribunale ha ben poco potere in merito a questo percorso di risanamento, che nella maggior parte dei casi rimane riservato tra le parti. L'unico caso in cui il giudice assume rilevanza è quando viene appositamente adito dall'imprenditore al fine di fruire delle misure protettive di cui all'art. 18 CCII, o di finanziamenti prededucibili ex art. 22 CCII. Da questo punto di vista, la composizione negoziata va a collocarsi fra l'accordo di ristrutturazione, che postula l'omologazione del Tribunale e consente il blocco delle azioni esecutive e cautelari e l'autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili, e il piano attestato di risanamento, che non contempla la nomina esterna di alcuna figura, bensì la semplice designazione, da parte dello stesso imprenditore, di un professionista indipendente quale attestatore, né la possibilità di alcun intervento giudiziale relativamente ai rapporti con i creditori.²⁶

Un ultimo aspetto degno di nota, e che sicuramente ha contribuito alla popolarità di questo istituto, è che fintanto che l'imprenditore non richiede espressamente l'intervento del Tribunale per l'ottenimento delle misure di cui sopra, la composizione è destinata a rimanere coperta da riserbo. E a tutela di ciò l'art. 16, al sesto comma, CCII, statuisce che tutte le parti coinvolte nelle trattative sono tenute a osservare l'obbligo di riservatezza sulla situazione dell'imprenditore, sulle iniziative da questi assunte o programmate e sulle informazioni acquisite durante le trattative. Una spinta propulsiva all'utilizzo di questo istituto è quindi dettata dal contesto riservato all'interno della quale si sviluppa il percorso di risanamento, che assicura all'imprenditore protezione anche dal punto di vista reputazionale²⁷.

²⁵ G. MINUTOLI (a cura di), La nuova composizione negoziata e il ruolo del giudice, in Osservatorio sulle Crisi d'Impresa

²⁶ S. AMBROSINI, La nuova composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti, in Ristrutturazioni Aziendali, 23 agosto 2023

²⁷ L'intera impostazione del nuovo Codice della Crisi d'Impresa, e, in generale, del d.l. 118/2021 è proprio quella di eliminare, rispetto alla disciplina antecedente, il carattere punitivo del diritto fallimentare. Sicché,

2.1 I presupposti

Alla luce di quanto fino ad ora esposto, è evidente che non si possa parlare in senso tecnico di “presupposti e condizioni per l’accesso alla composizione negoziata”, in quanto la domanda volta ad intraprendere tale percorso non è, di per sé, sottoposta ad alcuna istanza giudiziaria²⁸. Ed infatti, il percorso che da inizio alle trattative si apre piuttosto con un’istanza di nomina dell’esperto presentata telematicamente al segretario generale della Camera di commercio, industria, artigiano e agricoltura, nel cui ambito territoriale si trova la sede legale (art.12 CCII). Una commissione insediata presso la camera di commercio, della quale fa parte un solo giudice, provvede alla nomina tenendo conto delle caratteristiche dell’impresa richiedente e della crisi. La composizione negoziata ha inizio con l’accettazione dell’incarico da parte dell’esperto il quale, dopo aver accertato la sua indipendenza e terzietà, dovrà, come primo compito a lui imposto, valutare l’esistenza delle concrete prospettive di risanamento che rappresentano l’unico vero requisito per l’accesso alla composizione.

2.1.1 Il presupposto soggettivo

La composizione negoziata è uno strumento giudiziale e volontario, pertanto la legittimazione spetta in via esclusiva all’imprenditore: è quest’ultimo che autonomamente decide, in piena consapevolezza della propria situazione economica e patrimoniale, di dare avvio alle trattative.

L’art.12, al primo comma, parla testualmente di imprenditore commerciale e agricolo. Da questa specificazione emerge la volontà del legislatore di garantire l’accesso a alla composizione a tutti gli imprenditori, in senso lato del termine²⁹, senza distinzione riguardo alla natura e alla dimensione. Ne consegue che anche l’imprenditore agricolo, a

pur permanendo un profilo di responsabilità gestoria, l’imprenditore non è più punito, tanto da un punto di vista penale che reputazionale, per la non corretta gestione dell’impresa. Si accetta che l’insolvenza e la crisi sono aspetti fisiologici della vita di un’impresa, e non più patologici. Questa nuova impostazione si riflette sugli stessi nomi degli istituti: non si parla più, infatti, di fallimento o di imprenditore fallito, ma piuttosto di liquidazione giudiziale.

²⁸ S. ROSSETTI, Presupposti e condizioni per l’accesso alla composizione negoziata. Il valore perseguibile: il risanamento dell’impresa, in *Rivista Diritto della Crisi*, 3 aprile 2023, p.3

²⁹ Ai sensi dell’art. 2082 c.c. è imprenditore colui che “esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi”

cui di norma non si applica lo statuto dell'imprenditore commerciale e perciò non è soggetto a fallimento, potrà accedere a questo strumento fortemente vantaggioso volto al risanamento dell'impresa e ripristino della continuità aziendale. Da ultimo, l'art. 11 comma 1 del d.lgs. 136/2024 (cc.dd. "Correttivo-ter"), prevede la possibilità per le *start-up* - ammesse attualmente alle sole procedure da sovraindebitamento - di accedere volontariamente ad uno degli strumenti previsti per le imprese c.d. "non minori", se ritenuti più efficaci per la risoluzione della crisi.

L'estensione dell'ambito soggettivo non si ferma all'imprenditore agricolo, ma ricomprende anche le imprese "sotto-soglia". Queste sono quelle imprese commerciali anch'esse non soggette a fallimento perché prive dei presupposti quantitativi di cui all'art. 2, comma 1, lettera *d*) CCII³⁰. Prima dell'ultima riforma che ha investito il Codice della Crisi (D.Lgs 136/2024, di seguito "Correttivo-ter"), l'unica differenza sostanziale tra le imprese "sotto-soglia" e le imprese "sopra-soglia", nel percorso della composizione negoziata, riguardava la possibilità per le prima di fare domanda di accesso al concordato semplificato non per forza a seguito di un "fallimento" della negoziazione, ma come strumento alternativo, differentemente dalle seconde, a cui era precluso l'accesso al concordato se non dopo un esito negativo delle soluzioni prospettate nel primo comma dell'art.23 CCII³¹. Ad oggi invece, con le modifiche del Correttivo-ter, anche per le imprese "sopra-soglia" il concordato semplificato è diventato un esito fisiologico della composizione, eliminando di fatto ogni differenza tra le due tipologie di imprese.

È possibile dunque affermare che "*tutte le imprese*" possono avvalersi della Composizione negoziata, ricomprendendovi anche le imprese bancarie (che sono sottratte alle "procedure concorsuali" diverse da quelle disciplinate nel d.lgs. n. 385/1993 – Testo Unico Bancario, art. 80, comma 6), gli intermediari finanziari non bancari (anch'essi sottratti alle "procedure concorsuali" diverse da quelle disciplinate dal d.lgs. n. 58/1998 – Testo Unico della Finanza: art. 56, comma 3), nonché le imprese di assicurazione (pure esse assoggettabili esclusivamente alle "procedure concorsuali" disciplinate dal Codice

³⁰ Si tratta delle cc.dd. "imprese minori" definite tali quando possiedono congiuntamente i requisiti stabiliti dal Regio Decreto del 16 marzo 1942 n.267 all'art.1 comma 2:

- Attivo patrimoniale complessivo annuo non superiore a 300.000 euro;
- Ricavi lordi complessivi annui non superiori a 200.000 euro;
- Debiti di ammontare non superiori a 500.000 euro

³¹ G. GAMBARDELLA, op.cit., p. 7

delle Assicurazioni: art. 238, ma ugualmente ammesse ad avvalersi di “procedure” prive di tale natura giuridica)³², e, da ultimo, le start-up innovative.

In buona sostanza, in termini negativi, si può affermare che sono esclusi dalla legittimazione ad avvalersi della Composizione negoziata esclusivamente i non-imprenditori, cioè coloro che non sono iscritti nel registro delle imprese³³. Ciò alla luce del fatto che l’art 13 CCII fa espresso riferimento agli “*imprenditori iscritti nel registro delle imprese*” conferendo solo a questi ultimi la legittimazione ad accedere alla piattaforma telematica nazionale per presentare l’istanza di nomina dell’esperto, e dunque dare inizio alla composizione. Da questa angolazione, appare evidente che il legislatore ha richiesto come unico requisito soggettivo la natura di impresa “regolare”³⁴, escludendo dunque le società di fatto e quelle irregolari.

I concetti di cui sopra possono essere così riassunti e confermati dal tenore della Relazione illustrativa, che testualmente dice che “*non vi sono requisiti dimensionali di accesso alla composizione negoziata, che è concepita come strumento utilizzabile da tutte le realtà imprenditoriali iscritte al registro delle imprese, comprese le società agricole*”³⁵.

2.1.2 Il presupposto oggettivo

L’art 12, primo comma, CCII nell’enucleare il presupposto oggettivo, lo individua nella crisi e insolvenza, ma anche nel mero squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rende probabile la crisi o l’insolvenza dell’imprenditore. Rispetto a quest’ultima condizione, pur in mancanza di una definizione, può considerarsi tale l’impresa che non è più in grado di generare un flusso di redditi positivi³⁶. Per il calcolo di tale redditività, il D.L. 118/2021, che ha dato natale a questo istituto, fa riferimento all’EBITDA (o

³² S. BONFATTI, R. GUIDOTTI e M. TARABUSI (a cura di), Il ruolo dell'esperto nella Composizione Negoziata per la soluzione della Crisi d'Impresa, febbraio 2022, Giappichelli, p.6-7

³³ R. GUIDOTTI, La composizione negoziata e la direttiva Insolvency: prime note, in Rivista Dritto della Crisi, 2 febbraio 2022

³⁴ Sull’argomento, in generale, v. A. ROSSI, I presupposti della CNC, tra debiti dell’imprenditore e risanamento dell’impresa, in ildirittodellacrisi.it, 30 novembre 2021; R. GUIDOTTI, La composizione negoziata e la direttiva Insolvency; prime note, ivi, 2 febbraio 2022, p. 7 ss.; S. AMBROSINI, La nuova Composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti, in Ristrutturazioni aziendali, 23 agosto 2021

³⁵ S. AMBROSINI, *op. ivi cit.*, in Rivista Ristrutturazioni Aziendali, agosto 2021, p.6

³⁶ F. COCOLA, La composizione negoziata della crisi d’impresa, 12 giugno 2023, in WoltersKluwer. It, 185

MOL)³⁷ in grado di dare indicazioni, semplificando, sulla capacità di autofinanziamento operativo della gestione che se negativo evidenzia sia lo squilibrio economico sia quello finanziario, ovverosia l'incapacità della gestione operativa di generare liquidità in quanto i costi (uscite) sono più elevati rispetto ai ricavi (entrate). La marginalità negativa, non sostenibile, può condurre alla crisi o insolvenza, in mancanza di opportune correzioni.³⁸ Tale indice si inserisce all'interno di quegli assetti di carattere contabile (di cui all'art. 2086, co.3, c.c.), di cui l'imprenditore dota la propria impresa, in grado di monitorare l'equilibrio finanziario e, conseguentemente, di intercettare tempestivamente la crisi e l'insolvenza.

Alla luce di queste considerazioni, emerge che la composizione negoziata della crisi è stata concepita dal legislatore per essere un istituto flessibile, al punto che può essere adattata ad una pluralità di situazioni che non possono essere ricondotte alla sola ipotesi di "crisi"³⁹.

Ebbene, differentemente da come si potrebbe ritenere da una mera lettura della denominazione dell'istituto, la composizione negoziata della crisi può collocarsi in un momento anteriore rispetto a quello dell'insolvenza, contemplando anche la situazione in cui è probabile, ma non ancora in atto, il verificarsi di un semplice stato di crisi, o addirittura in un momento anteriore alla vera e propria crisi⁴⁰. Da una lettura testuale dell'articolo, infatti, il legislatore allude ad una probabilità, da riferirsi tanto all'insolvenza quanto alla crisi, così ammettendo il ricorso alla composizione anche se la situazione di crisi non è attuale, né sicura, ma è soltanto probabile (la cc.dd. *Twilight Zone*). In termini generali, dunque, la sensazione è che il presupposto oggettivo possa considerarsi ricorrere anche in situazioni meno gravi di quelle che rappresenterebbero la condizione per l'accesso agli altri strumenti di regolazione disciplinati dal Codice della

³⁷ L'EBITDA (Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization) rappresenta in finanza una misura di margine operativo lordo che consente di verificare se la società realizza profitti positivi della gestione ordinaria. Si tratta di un indicatore finanziario che misura la ricchezza prodotta dal core business di un'azienda. Si distingue dal MOL (margine operativo lordo) per l'inclusione degli accantonamenti aziendali nel suo calcolo.

³⁸ F. COCOLA, op.cit.

³⁹ l'art.2, comma,1 lett. a) del Codice della Crisi la definisce come lo stato in cui si trova il debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi

⁴⁰ S. AMBROSINI, La nuova Composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti, in Rivista Ristrutturazioni Aziendali, cit.

Crisi⁴¹, e prodromico allo stato di crisi e insolvenza stessi.⁴² Un concetto già chiaro alla Commissione Pagni, la quale ha introdotto con la norma in esame la nozione di “*pre-crisi*”⁴³, vale a dire la sussistenza di condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rendono semplicemente probabile la crisi o l’insolvenza, senza identificarsi in esse. Alcuni autori evidenziano che le “condizioni di squilibrio” rappresentano un elemento poco utile a fini interpretativi, in quanto ciò che rileva è unicamente la situazione di “probabile crisi o insolvenza” in cui verte l’imprenditore, in assenza del quale non può ritenersi integrato il presupposto per accedere alla procedura de qua⁴⁴.

Tanta è stata l’enfasi su questo aspetto, fortemente correlato alla potenziale risanabilità dell’impresa, dall’aver condizionato pronunce giurisprudenziali⁴⁵ in relazione all’accessibilità o meno della composizione negoziata per tutte quelle imprese già dichiarate insolventi. Alcuni tribunali, infatti, interpretavano restrittivamente l’art. 9 del d.l. 118/2021 (ad oggi art.22 CCII), in riferimento ai criteri di gestione dell’impresa in pendenza di trattative, ammettendo una compatibilità tra composizione e insolvenza nella sola ipotesi in cui l’imprenditore fosse dichiarato insolvente nel corso della negoziazione. Questa interpretazione è stata successivamente superata, anche dalla giurisprudenza stessa⁴⁶, perché incongrua rispetto alla complessiva impostazione del codice volta ad

⁴¹ S. BONFATTI, R. GUIDOTTI e M. TARABUSI (a cura di), Il ruolo dell'esperto nella Composizione Negoziata per la soluzione della Crisi d'Impresa, febbraio 2022, Giappichelli, p. 17

⁴² Così A. PALAZZOLO, op.cit., p. 16

⁴³ “Dalla nozione di cui al precetto novellato si ricava con chiarezza che per precrisi non deve intendersi uno squilibrio probabile e neppure imminente: lo squilibrio, infatti, dev’essere già in atto e proprio al suo progresso inverarsi è associata dalla legge la probabilità di crisi o di insolvenza (la *likelyhood of insolvency* del diritto anglosassone). Di tal che può dirsi che lo stato di precrisi finisce per coincidere con la probabilità di crisi e quindi in definitiva, senza voler indulgere (a dispetto dell’apparenza) a giochi di parole, con la probabilità di insolvenza”. Così S. AMBROSINI, Ancora sulle “condizioni” dell’impresa – dalla precrisi all’insolvenza sanabile- e sulla gestione nella composizione negoziata (con una chiosa in merito al recente lapsus del legislatore), 12 gennaio 2025, in *Ristrutturazioni aziendali*

⁴⁴ Così A.PALAZZOLO, op.cit., p.17 che richiama A. ROSSI, Il presupposto oggettivo, tra crisi dell'imprenditore e risanamento dell'impresa, in *Fallimento*, 2021, 12, 1501, il quale ritiene che «occorre quindi interrogarsi sulla misura del segmento della crisi che corrisponda alla probabilità di crisi o di insolvenza evocata dall'art. 2.1, D.L. n. 118/2021, segmento che idealmente muove dalla percezione intima dell'imprenditore circa l'esistenza di difficoltà dell'impresa (normalmente corrispondenti alle condizioni di squilibrio, anche prospettiche, evocate dalla norma), muove lungo una progressiva esternazione delle difficoltà limitata a pochi, attenti creditori (a grandi linee identificabili con il ceto bancario e con i maggiori fornitori) e degenera infine nella massiva incapacità di regolare adempimento che corrisponde ad un vero e proprio stato d'insolvenza».

⁴⁵ Trib. Siracusa, n.28013 del 14 Settembre 2022, in *Il Caso.it*, Sez. Giurisprudenza.

⁴⁶ Trib.Bologna, n. 11835 del 8 novembre 2022, Est. Atzori, in *ilCaso.it*

estendere l'istituto a una vasta platea di debitori, al fine di favorire il risanamento delle imprese attraverso un percorso stragiudiziale⁴⁷.

Non si deve, dunque, cadere nell'inganno di limitare eccessivamente il perimetro di applicazione dell'istituto alle sole ipotesi in cui l'impresa si trovi in una condizione di mero squilibrio patrimoniale, finanziario o economico: anche le imprese già dichiarate insolventi possono dare avvio alle trattative, purché tale insolvenza risulti reversibile. Il concetto di reversibilità, riferibile più all'imprenditore come soggetto piuttosto che all'impresa come organizzazione⁴⁸, viene intesa come recupero della capacità di adempiere alle obbligazioni in modo regolare. Se da un punto di vista giuridico l'insolvenza appare irreversibile, allorché l'imprenditore non è in grado, con le proprie forze, di far fronte alle obbligazioni correnti in modo puntuale e regolare, da un punto di vista aziendalistico può essere reversibile attraverso shock di discontinuità in grado di riattivare i flussi aziendali⁴⁹. Ciò è possibile quando non sono stati ancora intaccati in maniera irrimediabile gli assetti produttivi e organizzativi dell'impresa e soprattutto se la crisi di liquidità riveste con buona evidenza carattere di temporaneità e di possibilità superamento⁵⁰.

Ciò che rileva ai fini dell'istituto in esame, e su cui il legislatore pone l'accento, non è tanto lo stato iniziale in cui si trova il debitore, che può addirittura mutare in corso di trattative, quanto la concreta prospettiva di risanamento dell'impresa, quale fine ultimo della composizione negoziata, così come concretamente accertato dall'esperto. Pertanto, si deve spostare il *focus* dell'attenzione, dallo stato iniziale in cui versa l'impresa, alla circostanza che risulti ragionevolmente perseguibile il risanamento. L'insolvenza, quindi, non preclude l'accesso ma impone all'esperto un ulteriore sforzo, e cioè quello di verificare la reversibilità di suddetto stato, che non è assoluto, ma bensì relativo, tale da essere valutato caso per caso in riferimento alle circostanze in concreto della situazione ivi prospettata⁵¹.

⁴⁷ S. AMBROSINI, La Composizione negoziata compie un anno: breve itinerario fra le prime applicazioni, 12 dicembre 2022, in Ristrutturazioni Aziendali, p.6

⁴⁸ Così S. AMBROSINI, Ancora sulle "condizioni" dell'impresa – dalla precisi all'insolvenza sanabile- e sulla gestione nella composizione negoziata (con una chiosa in merito al recente lapsus del legislatore), op.cit.

⁴⁹ E. SAUDO, Continuità aziendale diretta o indiretta: vero "presupposto" e finalità della composizione negoziata?, dicembre 2021, in Rivista Diritto della Crisi

⁵⁰ P. BASTIA, Crisi e insolvenza dopo il codice della crisi, 22 agosto 2022, in Ristr. Aziendali

⁵¹ In merito anche un'ordinanza ex art 19 CCII del Tribunale di Salerno, Terza Sezione Civile, n.269/2023, ha specificato che "l'accesso al procedimento di composizione negoziata della crisi non è di per sé precluso

Quest'ultima condizione però è possibile rinvenirla al momento iniziale delle trattative con i creditori, mentre non è quasi mai presente in fase di apertura. Meritevole in questo senso è l'intervento del Correttivo – ter che ha sancito, in modo chiaro ed inequivoco, andando a modificare direttamente il testo dell'art. 12 CCII, che le imprese insolventi possono accedere alla composizione negoziata della crisi d'impresa, e che non è necessario che al mero ingresso della composizione sia già evidente la reversibilità dell'insolvenza⁵².

Come già ricordato, quello di cui all'art. 12, primo comma, non è tecnicamente un presupposto della composizione, perché la composizione non è una procedura, ma è piuttosto una condizione. Se è una condizione, e non è ancora uno stato, allora la composizione negoziata può divenire il contesto in cui sviluppare una strategia imprenditoriale e attivare un percorso di risanamento dell'impresa. Infatti, la vita di un'impresa può essere caratterizzata da momenti di squilibrio che però con interventi (shock di discontinuità) possono determinare una riattivazione dei flussi aziendali: la composizione in questo senso può diventare il contesto entro il quale la società può, da un lato neutralizzare le condizioni di difficoltà, e dall'altro può immaginare scenari strategici nuovi. Per questo la composizione rappresenta il superamento del principio che prima vigeva secondo cui la disciplina della crisi è neutrale rispetto alla strategia imprenditoriale.

2.1.3 Il presupposto funzionale

Il legislatore non impone limiti all'accesso alla composizione negoziata, né condizioni di meritevolezza per l'imprenditore: l'unico requisito richiesto è il ragionevole perseguimento del risanamento dell'impresa. Il compito di verificare la sussistenza di questo presupposto è affidato all'esperto che, come prima cosa, dopo aver accettato

dalla condizione di insolvenza dell'imprenditore, ma dalla sua irreversibilità, come si desume dal rilievo che l'art.17, comma 5, CCII, il quale prescrive la chiusura anticipata del procedimento allorché l'esperto si persuade dell'assenza di concrete prospettive di risanamento dell'impresa e non, invece, quando sia ravvisabile una situazione di insolvenza" (Cfr. Trib. Bologna, 08/11/2022, Trib. Moden 03/12/2022 e Trib. Arezzo 16/04/2022), in *IlCaso.it*

⁵²Crisi d'impresa, il Correttivo, le nuove regole sui crediti fiscali, in Gruppo 24 ore, *Composizione negoziata, percorso accessibile, per legge, anche alle imprese insolventi* (a cura di) P. RINALDI

l'incarico, convoca senza indugio l'imprenditore per valutare l'esistenza di una concreta prospettiva di risanamento.

In realtà, una primordiale verifica di questa condizione può effettuarla già l'imprenditore al momento del deposito dell'istanza di nomina dell'esperto, attraverso un test pratico di cui all'art.13 CCII. Il test ha il fine di misurare la sostenibilità del debito, rapportando l'entità del debito da ristrutturare con i flussi finanziari liberi posti annualmente al servizio dello stesso, considerando le attività industriali e strategiche che l'imprenditore intende realizzare⁵³. In sostanza, con questo test, accessibile direttamente dalla piattaforma telematica istituita sul sito istituzionale di ciascuna camera di commercio, l'imprenditore è in grado di capire, ancor prima di dare avvio alla composizione negoziata, se il progetto di accordo redatto è in grado di realizzare il fine del risanamento, e dunque, se ha una prospettiva di essere approvato da tutti o parte dei creditori, oppure se è destinato ad essere archiviato. In questa ottica, il test pratico rappresenta un importante aiuto per l'imprenditore in un momento ancora antecedente alla composizione stessa, per evitare tentativi vani, non essendoci la possibilità, diversamente dal concordato preventivo, di presentare una domanda "con riserva" di deposito del piano.

Ciononostante, quello del test pratico non è un obbligo per l'imprenditore e all'impresa non è in ogni caso preclusa, anche nell'ipotesi di risultato negativo, la possibilità di presentare la domanda di accesso alla composizione negoziata.

L'imprenditore è in ogni caso direttamente coinvolto, sin dalla fase iniziale e, anzi, è posto in capo a quest'ultimo un dovere di collaborazione. L'art. 16, al quarto comma, impone al debitore un obbligo di rappresentare la propria situazione all'esperto in modo completo e trasparente in modo tale da permettere a quest'ultimo di ottenere tutte le informazioni utili per l'espletamento del suo compito. A tal fine, sarà necessario che l'esperto esamini la documentazione depositata dal debitore in sede di domanda e, se necessario, l'art. 14 CCII, dà la possibilità di accedere alle banche dati, previo consenso dell'imprenditore e nel rispetto della normativa privacy.

L'oggetto di verifica sono proprio le concrete prospettive di risanamento dell'impresa, che, devono, dunque, sempre sussistere indipendentemente dalla condizione soggettiva iniziale dell'imprenditore, di crisi o insolvenza o mero squilibrio. Ai fini di una

⁵³ F. DAL PORTO, Presupposti oggettivi della composizione negoziata: l'insolvenza reversibile, 27 dicembre 2022, in Euroconference News.it

valutazione di concretezza, la prospettiva di un risanamento deve essere calata nella situazione soggettiva dell'imprenditore e dell'impresa, del suo modello di business, del settore merceologico di appartenenza, e deve considerare anche le iniziative industriali già messe in atto e prospettate nel progetto di accordo presentato all'inizio delle trattative, spettando poi all'esperto prospettare le possibili, e eventualmente ulteriori, strategie di intervento⁵⁴. Il concetto di risanamento è invece più ampio e ricomprende un generale riequilibrio della situazione finanziaria e ripristino della continuità aziendale, intesa quest'ultima come la capacità dell'impresa di auto mantenersi sul mercato. Tale risanamento può essere raggiunto, in via diretta, tramite la prosecuzione dell'attività d'impresa da parte dello stesso imprenditore, ovvero in via indiretta, tramite la cessione o il trasferimento d'azienda. Nel primo caso l'impresa si risana in capo all'imprenditore in crisi, mentre nel secondo caso avviene in mano altrui, in particolare di chi acquista l'azienda in esercizio.

A seguito di questo *stress test*, compiuto nel breve tempo dall'esperto, due sono i possibili esiti: se sussistono le condizioni, anche attraverso una cessione di azienda o rami di essa, allora si può dare inizio alla fase delle vere e proprie trattative, altrimenti, l'art. 17, quinto comma, stabilisce che l'esperto deve darne notizia all'imprenditore e al segretario generale della camera di commercio, il quale dispone l'archiviazione del procedimento. A tale ultimo esito si potrà pervenire in qualsiasi momento della procedura⁵⁵ quando l'esperto non ravvisa più le concrete prospettive di risanamento, a prova del fatto che queste sono l'elemento centrale dell'intero sistema. Il risanamento, infatti, rappresenta al contempo, la condizione di procedibilità della composizione, il presupposto per la continuazione e, infine, l'obiettivo finale.

In aggiunta, queste concrete prospettive di risanamento diventano oggetto anche di un controllo giudiziale, quando, l'imprenditore fa richiesta di misure protettive. Al riguardo, si è precisato che, se da un lato il Tribunale non si limita a vagliare esclusivamente la sussistenza della disponibilità a trattare dei creditori, non potendo prescindere dalla necessaria verifica dell'esistenza di una effettiva probabilità di raggiungimento

⁵⁴ S. AMBROSINI, La nuova Composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti, in *Rivista Ristrutturazioni Aziendali*, cit.

⁵⁵ Si precisa che d'ora in avanti l'utilizzo del termine "procedura" relativamente alla composizione negoziata risponde esclusivamente a esigenze di comodità espositiva, e non sottende una qualificazione giuridica dell'istituto comune a quella attendibile dalle "altre procedure concorsuali", di cui si è ampiamente esclusa l'equiparazione

dell'accordo, o comunque del risanamento, dall'altro non può spingersi a effettuare un'analisi prognostica per indagare se, grazie alla procedura di composizione negoziata, l'impresa possa essere concretamente risanata⁵⁶. Ciò che farà il Tribunale, in sede di accettazione o rigetto delle misure appositamente richieste, sarà verificare che le stesse siano strumentalmente idonee a salvaguardare le trattative in corso, nell'ottica del raggiungimento di un risanamento che non appaia manifestamente implausibile⁵⁷.

2.2 La piattaforma telematica

A supporto delle imprese in difficoltà è stata messa a disposizione da UnionCamere nazionale, per il tramite di Infocamere, una piattaforma telematica nazionale che rappresenta la porta materiale di accesso alla composizione negoziata della crisi. Ai sensi dell'art.13 CCII l'imprenditore, iscritto nel registro delle imprese⁵⁸, che vorrà usufruire di tale istituto, dovrà, appunto, iscriversi al sito istituzionale della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, del luogo in cui si trova la sede legale dell'impresa. A questo punto, l'imprenditore, dopo aver inserito una serie di documenti, tra cui i dati anagrafici dell'impresa, il fatturato dell'ultimo esercizio, il numero di dipendenti, il codice etico e l'appartenenza o meno a un gruppo di imprese, potrà accedere sia all'area "pubblica" della piattaforma, nella quale è disponibile una lista di controllo particolareggiata (check-list), un test pratico di risanamento, un protocollo di conduzione della composizione negoziata, sia all'area "privata", accessibile tramite SPID/CNS/CIE per la presentazione dell'istanza di nomina dell'esperto, mediante la compilazione di un modulo apposito⁵⁹.

⁵⁶ S. AMBROSINI, La composizione negoziata compie un anno: breve itinerario fra le prime applicazioni, cit.

⁵⁷ Sono orientate in questo senso una serie di pronunce di merito, tra cui: Trib. Modena, 14 luglio 2022, n.27906, in IlCaso.it; Trib. Brescia, 25 giugno 2022, n. 230, in Ristrutturazioniaziedali.ilcaso.it; Trib. Roma, 10 ottobre 2022, n. 51, nel quale si è correttamente affermato che "affinché il tribunale sia posto in condizione di valutare le possibilità di risanamento dell'impresa, la domanda di conferma delle misure protettive dev'essere accompagnata da un piano che permetta al giudice di effettuare una valutazione prognostica, o quantomeno realistica, circa la possibilità di un reale superamento della crisi finanziaria ed industriale che consenta di mantenere la continuità aziendale, non giustificandosi, in caso di soluzioni che comportino la liquidazione dell'impresa, l'adozione di siffatti strumenti fortemente incisivi dei diritti dei terzi e dei creditori", in Diritto della Crisi.

⁵⁸ È lo stesso articolo 13 che limita l'accesso al solo imprenditore iscritto nel registro delle imprese, avvalorando la tesi secondo la quale possono partecipare alla composizione negoziata solo gli imprenditori regolari. *Infra*, capitolo 1, par. 2.1.1

⁵⁹ www.tb.camcom.got.it

La struttura della piattaforma, il contenuto della lista di controllo particolareggiata, le modalità di esecuzione del test pratico e il contenuto del protocollo sono definiti con decreto dirigenziale del Ministero della giustizia, recentemente aggiornato nel marzo 2023. Il decreto è suddiviso in sezioni e, in ciascuna di esse, sono indicati i passaggi che l'imprenditore dovrà compiere fino ad arrivare alla presentazione dell'istanza di nomina dell'esperto.

Nello specifico, la Sezione I individua il test pratico, che consiste in una prova di resistenza di un futuro piano, che sarà oggetto di negoziazione, sulla base della situazione economico-patrimoniale attuale e prospettica dell'impresa, e che consente di valutare in che misura sia ragionevolmente perseguibile il risanamento. In questo modo, sarà chiaro fin da subito all'imprenditore la forza e probabilità di successo del futuro piano industriale, in un momento in cui questo ancora non ne dispone⁶⁰. Nella pratica, il test è un'operazione matematica eseguita da un foglio Excel, nel quale l'imprenditore dovrà inserire come variabili la stima del debito da ristrutturare (al numeratore) e la stima dei flussi finanziari annui a servizio del debito da ristrutturare (al denominatore). All'esito di questa operazione vi sarà un risultato da 1 a 6: quanto più si è vicini al 6, tanto più non si ravvisano concrete prospettive di risanamento e piuttosto sarebbe opportuno optare per la cessione d'azienda⁶¹. Il risultato del test non costituisce un indice dello stato di crisi, bensì rappresenta uno strumento introdotto a supporto del lavoro dell'imprenditore, dei suoi advisors o dell'esperto, che ha come obiettivo quello di fornire elementi di valutazione dello stato di impresa⁶², al fine di individuare la strategia migliore da presentare ai creditori e che meglio si adatta alla situazione concreta.

Proseguendo nell'analisi del Decreto dirigenziale, la Sezione II introduce la check-list particolareggiata, che consiste semplicemente in una lista di controllo, adornata di tutti gli elementi e indicazioni utili che servono all'imprenditore per redigere il progetto di piano, che sarà oggetto di negoziazioni. Dunque, dopo essersi accertato che, sulla base della propria debitoria, è in grado di risanare l'impresa e ripristinare la continuità

⁶⁰ Secondo l'ordinanza del Tribunale di Lucca del 10.01.2023 (estensore dott. C. Capozzi), il test pratico per la verifica di ragionevole perseguibilità del risanamento va eseguito finanche quando non si disponga ancora di un piano d'impresa, ragion per cui, in assenza di esso, le misure protettive chieste dal debitore non possono essere confermate; in *Rivista Diritto della Crisi*

⁶¹ G. GAMBARDELLA, *op.cit.*, p. 10

⁶² C. RUFFINI, *Test pratico e check-list particolareggiata nella composizione negoziata: la portata delle novità poco esplorate introdotte dal nuovo decreto dirigenziale 21.03.2023*, 24 ottobre 2024, in *Diritto della Crisi*

aziendale, l'imprenditore, con l'aiuto di un team di esperti, realizzerà una bozza di piano di risanamento nelle modalità prescritte dalla lista di controllo. In particolare, il paragrafo 2.8 della Sezione II richiede espressamente che siano disponibili informazioni sull'andamento corrente in termini di ricavi, portafoglio ordini, costi e flussi finanziari nonché un confronto con lo stesso periodo del precedente esercizio, mentre il paragrafo 3 contiene una serie di domande tese ad individuare le strategie di intervento atte a rimuovere le cause della crisi⁶³.

Infine, la Sezione III rubricata "Protocollo di conduzione della composizione negoziata" è un insieme delle migliori pratiche per la soluzione concordata della crisi che riprende, ampliandole in alcuni aspetti, alcune regole di comportamento e principi contenuti negli articoli del codice della crisi, tutti tesi a supportare l'imprenditore in questa fase primordiale del percorso.

2.3. L'istanza di nomina dell'esperto

A seguito dell'espletamento dei passaggi fin qui descritti, l'imprenditore presenta, sempre presso la piattaforma telematica, l'istanza di nomina dell'esperto, a cui devono essere allegati una serie di documenti indicati nell'art.17, comma terzo, CCII. Questi sono sempre accessibili all'esperto e ai creditori, i quali a loro volta possono inserire dati sulla loro posizione creditoria, previo consenso informato prestato dall'imprenditore e dal singolo creditore, ai sensi del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, e del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196.

L'istanza viene presa in incarico dal segretario generale della camera di commercio nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa, e la comunica ad una Commissione specializzata. La nomina vera e propria dell'esperto spetta alla Commissione costituita presso la Camera di Commercio competente territorialmente (di seguito CCIAA). La Commissione camerale, che rimane in carica per due anni, è formata da 3 membri effettivi e 3 membri supplenti: due magistrati, designati dal presidente della sezione specializzata in materia di impresa del Tribunale del capoluogo di regione o della

⁶³ G. BUFFELLI e G. ROTA, Composizione negoziata della crisi d'impresa: il decreto dirigenziale del 28 settembre 2021 si aggiorna al Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza, 5 aprile 2023, in *Diritto della Crisi*

provincia autonoma di Trento o di Bolzano nel cui territorio si trova la camera di commercio che ha ricevuto l'istanza di cui all'articolo 17 CCII, due membri, designati dal presidente della camera di commercio presso la quale è istituita la commissione, e altri due membri, designati dal prefetto del capoluogo di regione o della provincia autonoma di Trento e Bolzano nel cui territorio si trova la camera di commercio che ha ricevuto l'istanza di cui all'art.17 CCII⁶⁴.

La Commissione, dopo aver preliminarmente verificato la regolarità formale dell'istanza, individua, a maggioranza, l'esperto attingendo da un elenco di esperti secondo criteri che assicurano la rotazione e la trasparenza e avendo cura che ciascun esperto non riceva più di due incarichi contemporaneamente.

3. La figura dell'esperto

La composizione negoziata è un istituto diverso dalle altre procedure del Codice della crisi, non solo per gli elementi fin qui riassunti, ma anche e soprattutto per la “nuova” figura dell'esperto negoziatore, la cui nomina segna l'inizio del percorso di risanamento. L'esperto è un soggetto altamente qualificato che affianca l'imprenditore sin dall'inizio e per l'intera durata della trattative, aiutando le parti a concordare una soluzione alla crisi. L'art. 2, comma primo, lettera o-bis) da una definizione generale di esperto, qualificandolo come il soggetto terzo e indipendente, iscritto nell'elenco di cui all'art.13 comma 3 e nominato dalla commissione di cui al comma 6 del medesimo articolo 13, che facilita le trattative nell'ambito della composizione negoziata. La natura e l'attività dell'esperto è già contenuta in queste poche righe: un soggetto dotato di competenze specifiche, terzo e indipendente non solo rispetto al debitore ma anche alle altre parti, con il compito di facilitare l'individuazione di proposte e percorsi di risanamento dell'impresa.

Al fine di assicurare di requisiti di indipendenza e terzietà, la legge n.147/2021 prevede la creazione di un elenco di esperti, istituito presso le camere di commercio, artigianato e agricoltura dei capoluoghi di regione e delle province autonome di Trento e Bolzano.

I professionisti interessati ad essere nominati Esperti della crisi devono possedere i requisiti soggettivi previsti dall'articolo 3, comma 3 della stessa legge e richiamati

⁶⁴ Così riporta testualmente l'art. 13, comma 6, Codice della Crisi D'impresa

dall'art. 13, comma 3, del Codice della Crisi. Ciò garantisce una maggiore qualificazione e professionalità nell'espletamento della loro funzione, che è cruciale in un contesto di risanamento della crisi. A maggior prova di ciò, il comma 4, prevede un percorso formativo obbligatorio per tutti coloro che intendono iscriversi nell'elenco degli esperti. Tale formazione è disciplinata dal decreto dirigenziale del Ministero della Giustizia del 28 settembre 2021 e deve essere garantita dagli ordini professionali, dalle università e, per i non iscritti ad albi, dalle associazioni di riferimento⁶⁵.

L'iter di iscrizione prevede la presentazione di un'apposita domanda direttamente agli ordini professionali di appartenenza, mentre, per i soggetti non iscritti ad albi professionali, tale domanda dovrà essere presentata alla Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura della regione di residenza⁶⁶. È interessante evidenziare che, alla luce dello specifico ruolo che è chiamato a ricoprire, si richiede di descrivere le eventuali competenze e formazione nello specifico ambito delle tecniche di facilitazione e mediazione⁶⁷. Questo perché è necessario che l'esperto sia dotato di un'autorevolezza sufficiente a guidare la negoziazione verso soluzioni volte ad un ripristino della continuità aziendale, attraverso un accordo con quanti più creditori possibili.

Secondo quanto stabilito dal comma 5, i requisiti di cui al comma 3, ovvero l'esperienza documentata nella ristrutturazione aziendale e nella gestione della crisi d'impresa, devono essere comprovati attraverso idonea documentazione. Diversamente, il possesso della formazione obbligatoria di cui al comma 4 e il curriculum vitae possono essere autocertificati ai sensi degli artt. 46 e 47 del DPR n. 445/2000⁶⁸.

Oltre alla professionalità, l'esperto deve essere indipendente e terzo rispetto alle parti, tanto all'imprenditore quanto a tutti i soggetti che partecipano alle trattative, in un'ottica di neutralità e trasparenza. Per questo, l'art. 16 CCII, stabilisce che, oltre ai requisiti

⁶⁵ L. CALCAGNO, La figura dell'esperto, 25 gennaio 2022, in *Diritto della Crisi*

⁶⁶ Questa distinzione è stata introdotta con D.L. 118/2021, che ha previsto, all'art.3, comma 5, la possibilità per i soggetti che fossero già iscritti agli ordini professionali, di presentare la domanda direttamente a questi, mentre prima anche loro dovevano depositarla presso la Camera di commercio di appartenenza. Questo con l'obiettivo di garantire una maggiore coerenza e controllo nella gestione degli iscritti

⁶⁷ Così nel contributo degli Ordini dei Dettori commercialisti e degli esperti contabili di Ravenna sui Focus della Commissione di studio crisi di impresa e OCC, V. CASADIO, F. GIORDANI, E. NURGAN DE CARLI e M. MONTINI, Ruoli e compiti dell'esperto nella Composizione negoziata

⁶⁸ Gli articoli 46 ("dichiarazioni sostitutive di certificazioni) e 47 (dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà) del D.P.R 445 del 28 dicembre 2000 (testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa) introducono una dichiarazione sostitutiva di certificazione, con la quale l'interessato accerta l'insussistenza di situazioni personali o professionali di conflitto di interesse anche potenziale

previsti dall'art. 2399 c.c (sulle cause di incompatibilità della carica di sindaco), l'esperto non potrà essere legato all'impresa debitrice, e alle altre parti, da rapporti sia di natura personale (esempio coniuge) sia di natura professionale (esempio precedente collaborazione lavorativa). E, tra l'altro, tale indipendenza deve continuare anche una volta terminato l'incarico di esperto, fino ai due anni successivi dall'archiviazione della composizione negoziata.

3.1 La natura dell'incarico

Come analizzato nel paragrafo precedente, l'esperto deve rispettare stringenti requisiti di indipendenza e professionalità, al fine di svolgere correttamente il suo incarico, il quale si articola in una serie di attività eterogenee e non si limita all'espletamento dei compiti richiesti a un mero negoziatore. La figura dell'esperto, delineata dall'articolo 2, comma 2, del D.L. n. 118/2021, si configura come quella di un facilitatore delle trattative tra l'imprenditore, i creditori e altri soggetti interessati, con l'obiettivo di individuare soluzioni per superare le difficoltà economico-finanziarie. L'esperto è, in realtà, una figura autonoma, che si pone a metà strada tra il "professionista indipendente", che, negli strumenti di regolazione della crisi è deputato all'attestazione della fattibilità economica e giuridica del piano, ed un advisor finanziario, senza identificarsi in nessuna delle due. Differentemente dal primo, oltre ad essere sottoposto ad una procedura di nomina differente, l'esperto svolge anche una diversa attività. Infatti, mentre l'attestatore è quel soggetto altamente professionale, che nei procedimenti relativi agli strumenti di regolazione della crisi è chiamato ad accertare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica e giuridica del piano redatto dall'imprenditore e sottoposto all'approvazione dei creditori, la figura protagonista della composizione ha piuttosto una funzione di agevolare le trattative. Infatti, tra le funzioni dell'esperto non vi sono quelle relative alla verifica del dato contabile e alla formulazione di un giudizio circa la fattibilità del piano di risanamento: l'unico caso in cui l'esperto potrebbe essere effettivamente deputato a svolgere un compito simile, è in funzione di quanto prescritto dall'art 16, comma 2, CCII. Tuttavia, come alcuni autori hanno evidenziato, quella verifica che deve svolgere il professionista ha ad oggetto la mera "coerenza" complessiva delle informazioni fornite dall'imprenditore, con possibilità di chiederne ulteriori ai creditori, con l'obiettivo del

risanamento. Non si tratta, dunque, di un'analisi di fattibilità, intesa come attitudine del piano a raggiungere gli obiettivi fissati, né di un'attestazione di corrispondenza dei dati delle scritture contabili con quelli di partenza inseriti nel piano, quanto piuttosto di una valutazione di mera coerenza del piano di risanamento con la regolazione della crisi e dell'insolvenza⁶⁹.

Così come un advisor finanziario, anche l'esperto deve avere innate qualità strategiche e prospettive, di aiuto e affiancamento all'imprenditore nella gestione delle trattative che tenga conto della situazione finanziaria dell'impresa e dell'interesse di tutti gli stakeholders. Tuttavia, diversamente da questo, l'esperto rimane comunque un soggetto connotato da specifiche competenze professionali, con un iter di nomina correttamente individuato dalla legge, e di indipendenza, secondo quanto stabilito dall'art. 16; pertanto, sono due figure che devono comunque essere tenute distinte.

Sicuramente l'esperto non può essere affiancato alla figura del curatore fallimentare dal momento che il primo non viene nominato dal giudice e, soprattutto, perché non ha funzioni gestorie rispetto al patrimonio del debitore. Come già affrontato nei paragrafi precedenti⁷⁰, la composizione negoziata, non essendo una procedura concorsuale, non prevede uno spossessamento fisico né giuridico dei beni dell'imprenditore; mentre nella procedura di liquidazione giudiziale, questi vengono sottratti e acquisiti nella loro gestione, fisica e giuridica, dal curatore che subentrerà in luogo dell'imprenditore. Mancando queste caratteristiche, proprie di una procedura, possiamo pacificamente statuire che l'esperto non è un curatore.

L'art.12, secondo comma, nell'introdurre la figura dell'esperto parla di un soggetto che ha il compito di agevolare le trattative tra imprenditore, creditori e altri soggetti interessati. In questa sua attività, l'Esperto può essere assimilato al mediatore, ovvero ad un professionista imparziale che si impegna, anche con una certa sensibilità psicologica, per trovare una soluzione stragiudiziale tra parti con interessi spesso contrapposti⁷¹. Questo ruolo di mediatore è ulteriormente rafforzato nel decreto dirigenziale del Ministero della Giustizia del 28 settembre 2021, previsto dall'articolo 3, commi 2 e 4, che regola il "Protocollo di conduzione della composizione negoziata". In particolare, il

⁶⁹ M. CESCHIN e M. PANELLI, La responsabilità in capo all'esperto nella composizione negoziata, 10 aprile 2024, in *Diritto della crisi*, p. 12

⁷⁰ *Infra*, cap. 1, par. 2

⁷¹ M. CESCHIN e M. PANELLI, *op.cit.* p. 14

punto 9 del protocollo evidenzia il compito dell'esperto di stimolare proposte concrete e garantire il bilanciamento degli interessi coinvolti.

È una figura, per così dire “camaleontica”, in grado di adattarsi a molteplici scenari, e dotata di competenze manageriali e di mediazione, unitamente ad una spiccata capacità di analisi prospettica dei dati finanziari e economici per valutare la concreta probabilità del piano di risanamento, così come redatto inizialmente dall'imprenditore e successivamente arricchito dagli sviluppi della negoziazione, di raggiungere il fine perseguito.

3.2 Poteri e doveri dell'esperto

All'indomani della nomina da parte della CCIAA, l'esperto che intende accettare l'incarico deve preliminarmente assicurare la propria indipendenza e terzietà, sia personale che professionale, rispetto alla procedura e alle parti interessate, in base a quanto prescritto dall'art. 16 CCII. Oltre al dovere di indipendenza, la lettera dell'art.4 del D.L. 118/2021, specifica che l'esperto, nell'espletamento del suo incarico, deve operare in modo professionale, riservato, imparziale e, ancora una volta, indipendente. Viene così sottolineata l'importanza e la delicatezza del ruolo che si sta per assumere, a dimostrazione del fatto che l'accettazione dell'incarico deve sostanziarsi in un impegno non di poco conto, e che deve essere gestito con assoluta cognizione di causa, essendo potenzialmente impegnativo⁷².

Alla luce di quanto detto, se il soggetto scelto dalla Commissione ritiene di avere “*le competenze e la disponibilità di tempo necessarie per lo svolgimento dell'incarico*”⁷³, accetta entro 2 giorni dalla nomina, attraverso il caricamento del modello apposito direttamente sulla piattaforma.

La procedura della composizione negoziata ha formalmente inizio con il deposito dell'istanza di nomina da parte dell'imprenditore, ma, con l'accettazione dell'incarico, si da sostanzialmente inizio alla fase delle trattative, che rappresentano il fulcro dell'intero procedimento.

⁷² Così R. D'ALONZO, I compiti dell'esperto nella composizione negoziata, tra adempimenti e scadenza. 11 gennaio 2022, in *Diritto della Crisi*, p. 3

⁷³ Così dice l'art.5, quarto comma, del D.L. 118/2021 a riprova del fatto che si tratta di un compito di particolare rilevanza

Il primo compito che l'esperto è chiamato a compiere consiste nell'analisi della documentazione inserita dall'imprenditore nella piattaforma telematica, alla presenza dello stesso e dei suoi assistenti contabili. Nello specifico, l'esperto, in un dialogo con l'imprenditore, visiona tutti i documenti allegati da quest'ultimo alla domanda, ai sensi dell'art.17, comma 3, CCII⁷⁴, e, se necessario, chiede all'imprenditore e ai creditori tutte le ulteriori informazioni utili e necessarie, con possibilità di attingere anche alle banche dati, previo consenso degli interessati. Tali informazioni consentiranno all'esperto di conoscere l'andamento economico patrimoniale dell'impresa nell'ultimo triennio (attraverso l'esame degli ultimi tre bilanci o delle ultime tre dichiarazioni dei redditi); la situazione patrimoniale e finanziaria dell'ultimo bimestre; le prospettive finanziarie e aziendali che l'imprenditore ha ipotizzato; la composizione qualitativa e quantitativa dei crediti; la eventuale pendenza di procedure prefallimentari; l'esposizione debitoria aggiornata nei confronti del fisco, degli enti previdenziali ed assicurativi. In aggiunta anche ai risultati del test pratico e, tenendo conto della già richiamata *check-list*, l'esperto esaminerà l'adeguatezza del progetto di piano di risanamento e stabilirà le strategie da attuare. Dunque, nella fase precedente alle trattative e, nello specifico, in questa fase delicata di studio e di controllo da parte dell'esperto, quest'ultimo potrà definire se indicare una reale fattibilità del risanamento aziendale ovvero iniziare con le trattative oppure se indicare, sin da subito all'imprenditore, una strada di risanamento indiretta finalizzata alla cessione d'azienda o rami di essa⁷⁵. Oltretutto, qualora l'esperto non ravvisi concrete prospettive di risanamento, dispone l'archiviazione della procedura che, di conseguenza, si chiuderà ancor prima che le negoziazioni abbiano inizio (sebbene l'archiviazione possa essere disposta in qualsiasi momento del procedimento).

Tale archiviazione non ha natura di un provvedimento di un'autorità giudiziaria, e pertanto non potrà essere impugnata: infatti, l'operazione che fino a qui svolge l'esperto

⁷⁴ Per una maggiore comprensione si riportano i documenti che l'art.17, comma 3, elenca:

- i bilanci approvati degli ultimi tre esercizi;
- una relazione dettagliata sulla situazione patrimoniale-economica e finanziaria dell'impresa aggiornata;
- un progetto di piano di risanamento;
- l'elenco dei creditori;
- una dichiarazione sulla pendenza di ricorsi per l'apertura della liquidazione giudiziale;
- il certificato unico dei debiti tributari;
- la situazione debitoria;
- il certificato dei debiti contributivi;
- un estratto delle informazioni contenenti nella Centrale dei Rischi gestita dalla Banca d'Italia

⁷⁵ G. GAMBARDELLA, op.cit., p. 18

è meramente logica e matematica, riconducibile, in prima istanza, ad un calcolo tra il debito residuo e i flussi annui di cassa, al fine di accertare la capacità dell'azienda di rimanere sul mercato, anche mediante operazioni di ristrutturazione o cessione.

Qualora, in caso contrario, l'esperto presuma ci siano le basi per poter incominciare le trattative, si procede con una relazione iniziale da parte di quest'ultimo.

Dal momento dell'accettazione dell'incarico, gravano su questa figura altamente qualificata, e di cui si è tentato fino a questo punto di delineare i caratteri fondamentali, specifici doveri in ragione del suo ruolo.

Di carattere generale, tanto nella fase preliminare che durante la successiva delle trattative, l'esperto, *e tutte le parti coinvolte*, hanno un dovere di riservatezza, al fine di assicurare che le informazioni acquisite durante il percorso non siano utilizzate impropriamente o fuoriescano dal perimetro della composizione negoziata, essendo questa una procedura tendenzialmente riservata.

Sempre nell'ottica della riservatezza, l'esperto non è tenuto a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni che ha acquisito, in ragione del suo ufficio, davanti all'autorità giudiziaria né davanti ad altre autorità (art. 16, comma 3, CCII). La norma fa esplicito rimando, solo con riferimento alla figura dell'esperto, alle norme in materia di segreto professionale, tutelando il rapporto tra quest'ultimo e l'imprenditore⁷⁶.

Una volta avviate le negoziazioni, l'esperto ha precisi doveri in relazione agli atti che l'imprenditore sta per compiere. Nel procedimento di composizione negoziata la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa rimane interamente nelle mani del debitore, con la conseguenza che questo potrà realizzare qualsiasi tipo di atto, senza necessità di autorizzazione dell'esperto⁷⁷. Questo criterio di carattere generale interagisce con l'esperto negoziatore quando, nel corso della composizione negoziata, il debitore realizza atti di straordinaria amministrazione che non risultano coerenti con le trattative o le prospettive di risanamento⁷⁸. In tale ipotesi, l'imprenditore informa preventivamente

⁷⁶ P. RIVA, Il ruolo e funzioni dell'esperto "facilitatore", 30 settembre 2021, in Ristrutturazioni Aziendali. p.6; nella stessa rivista, A. PASSANTINO, L'esperto nella composizione negoziata della crisi. Funzioni, poteri e responsabilità, 21 novembre 2021

⁷⁷ Diversamente dagli altri strumenti di regolazione della crisi dove l'imprenditore deve chiedere all'esperto l'autorizzazione per il compimento di atti di straordinaria amministrazione, e dalle procedure concorsuali che invece sanzionano con l'inefficacia qualsiasi atto compiuto dall'imprenditore dopo l'apertura della procedura.

⁷⁸ Il Decreto dirigenziale del Ministero della giustizia del 21 marzo 2023, che ha modificato il Decreto dirigenziale del 28 settembre 2021, elenca, in via esemplificativa, gli atti che eccedono l'ordinaria amministrazione:

l'esperto e, se questo ravvisa il pregiudizio, lo segnala per iscritto all'imprenditore e all'organo di controllo (se nominato). Qualora l'imprenditore decida comunque di realizzare l'atto, allora l'esperto può iscrivere il proprio dissenso nel registro delle imprese nei successivi 10 giorni. Tale facoltà diviene invece un preciso dovere allorché l'atto compiuto pregiudica gli interessi dei creditori. Il sistema, dunque, sembra profilare un meccanismo di segnalazione a intensità progressiva, che può giungere sino all'obbligo di iscrizione del dissenso nel caso di danno per il ceto creditorio.⁷⁹

Il Decreto dirigenziale del Ministero della giustizia del 21 marzo 2023, nella Sezione III, al punto 7.5, sottolinea che l'esperto, nel valutare il pregiudizio ai creditori, tiene anche conto della sostenibilità economico-finanziaria dell'impresa e dei vantaggi per i creditori, derivanti dalla continuità aziendale, all'esito di una ragionevole valutazione prognostica⁸⁰. Pertanto, non vi sarà pregiudizio quando si tratta di finanziamenti che, anche se da una parte accrescono la debitoria, dall'altra risultano necessari ad assicurare la continuità aziendale, in quanto grazie ai medesimi l'impresa sarà in grado di mantenere una continuità aziendale che permetterà di ripristinare i flussi reddituali e risanare l'azienda. Per tali ragioni, i finanziamenti anche nella fase in esame non devono essere sempre visti come un momento di difficoltà. Essi possono, invece, offrire nuove opportunità che permetteranno la sopravvivenza e, si auspica, la ripresa .

Ad ogni modo, l'iscrizione del dissenso nel registro delle imprese non determina un'inefficacia dell'atto, dal momento che nella composizione non avviene alcun

-
- le operazioni sul capitale sociale e sull'azienda;
 - la concessione di garanzie;
 - i pagamenti anticipati delle forniture;
 - la cessione pro-soluto di crediti;
 - l'erogazione di finanziamenti a favore di terzi e di parti correlate;
 - la rinuncia alle liti e le transazioni;
 - le ricognizioni di diritti di terzi;
 - il consenso alla cancellazione di ipoteche e la restituzione di pegni;
 - l'effettuazione di significativi investimenti;
 - i rimborsi di finanziamenti ai soci o a parti correlate;
 - la creazione di patrimoni destinati e forme di segregazione del patrimonio in generale;

gli atti dispositivi in genere.

⁷⁹ V. DE SENSI, Operazione economica e contratto nella composizione negoziata della crisi, 13 aprile 2022, in giustiziacivile.com, p. 16

⁸⁰ Il testo del Decreto testualmente prescrive: “non vi è di norma pregiudizio per la sostenibilità economico-finanziaria quando nel corso della composizione negoziata ci si attende un margine operativo lordo positivo, al netto delle componenti straordinarie, o quando, in presenza di margine operativo lordo negativo, esso sia compensato dai vantaggi per i creditori, derivanti, secondo una ragionevole valutazione prognostica, dalla continuità aziendale (ad esempio, attraverso un miglior realizzo del magazzino o dei crediti, il completamento dei lavori in corso, il maggior valore del compendio aziendale rispetto alla liquidazione atomistica dei beni che lo compongono).”

spossestamento e l'imprenditore continua a essere libero nella gestione dell'impresa, tuttavia, non opererà il beneficio dell'esenzione da revocatoria ex art. 166 CCII, nel caso di successiva apertura della procedura di liquidazione giudiziale. In aggiunta, la certificazione del documento agli interessi dei creditori potrà come ulteriore conseguenza la compromissione dei rapporti con i medesimi, i quali perderanno fiducia verso l'imprenditore: questo è uno degli aspetti che potrebbe far crollare la possibilità di attingere alla composizione negoziata⁸¹.

Da ultimo, l'esperto è anche coinvolto in tutti i procedimenti giurisdizionali che si innestano nella composizione negoziata, ed in particolare, in merito alla richiesta di misure protettive e cautelari, per le quali, per una maggiore coerenza espositiva, si riporta sinteticamente il procedimento descritto dall'art.19 CCII.

Contestualmente al deposito dell'istanza di nomina dell'esperto, o successivamente, l'imprenditore deposita la richiesta di misure protettive e cautelari al Tribunale territorialmente competente⁸². A seguito della Direttiva Insolvency (direttiva EU 2019/1023) è venuto meno il cc.dd. *automatic stay*, con la conseguenza che le misure di cui all'art. 18 CCII, non rappresentano più un effetto automatico dell'inizio della procedura, ma tali devono essere appositamente richieste: quando l'imprenditore formula l'istanza, entro il giorno successivo, dovrà iscrivere a ruolo un procedimento di conferma o rigetto davanti al Tribunale, a pena di inefficacia delle misure. Queste ultime dispiegheranno i loro effetti sin dal giorno della loro richiesta, ma saranno condizionate da un successivo e necessario provvedimento di conferma del Tribunale, in mancanza del quale le misure diventano inefficaci *ex nunc*. L'articolato iter appena descritto, evidentemente dettato dalla necessità di scongiurare abusi, impone all'esperto un'attenta vigilanza, che si declinerà nella verifica dell'osservanza di questa scansione procedimentale, e nella tempestiva segnalazione del verificarsi di una causa di perdita di efficacia della misura protettiva. In aggiunta, sarà lo stesso Tribunale che adirà l'esperto, tanto in sede di conferma delle misure, quanto in sede di eventuale richiesta di proroga,

⁸¹ G. GAMBARDELLA, Composizione negoziata: percorso e epiloghi, 9 maggio 2023, in Diritto della crisi

⁸² Il tribunale competente è individuato dall'art. 27 CCII comma 2, che cita testualmente: "Per i procedimenti di accesso a uno strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza o a una procedura di insolvenza diversi da quelli di cui al comma 1 e le controversie che ne derivano è competente il tribunale nel cui circondario il debitore ha il centro degli interessi principali." Nel caso di società, il centro principale degli interessi si identifica con "la sede legale risultante dal registro delle imprese o, in mancanza, con la sede effettiva dell'attività abituale o, se sconosciuta, secondo quanto previsto nella lettera b), con riguardo al legale rappresentante".

per ottenere un parere, non vincolante ma sicuramente persuasivo, sulla coerenza delle stesse rispetto allo stato delle trattative, nonché la loro funzionalità ad assicurarne il buon esito e a rappresentare l'attività che l'esperto intende svolgere per ottenere il risanamento. Il compito dell'esperto sarà dunque quello di raccogliere tutte le informazioni e dati che saranno necessari per un vaglio preliminare delle condizioni oggettive in cui versa l'impresa e che, allo stesso modo, potrebbero risultare decisivi per l'autorizzazione da parte del Tribunale.

3.3 Il ruolo e responsabilità dell'esperto

Il principio su cui si fonda il rapporto esperto/imprenditore è che il primo non si sostituisce al secondo: l'imprenditore mantiene la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa e l'esperto lo assiste nel dialogo con i creditori e le altre parti interessate per tutta la durata della procedura di composizione negoziata, rimanendo però terzo ed imparziale. Ed infatti, l'esperto non ha neppure il potere di modificare i contratti unilateralmente: nel caso in cui i contratti ad esecuzione continuata o periodica o a prestazione differita risultino, nel corso delle trattative, non più adeguati, perché divenuti eccessivamente onerosi oppure perché si è alterato l'equilibrio delle prestazioni, l'esperto può invitare la parti alla rideterminazione del contenuto degli stessi, secondo buona fede, senza aver la possibilità di occuparsene di propria iniziativa⁸³.

È, dunque, necessario tenere ben distinte le due figure, che hanno ruoli e funzioni diverse, ma che dovranno inevitabilmente ricondursi ad unità per una virtuosa applicazione dell'istituto. La parola d'ordine è collaborazione e dialogo, non solo tra debitore e creditori, ma soprattutto tra imprenditore e esperto, per il raggiungimento di uno scopo comune. Per fare ciò è essenziale un "*cambio culturale*"⁸⁴ di non poco conto, che da una

⁸³ La necessaria rideterminazione del contenuto dei contratti costituisce un principio fissato a livello europeo dalla Direttiva 1023/2019, in base al quale la ristrutturazione dei debiti, quale fine ultimo della composizione, passa anche per una modifica dei contratti. Il Considerando n.2 statuisce "La ristrutturazione dovrebbe consentire ai debitori in difficoltà finanziarie di continuare a operare, in tutto o in parte, modificando la composizione, le condizioni o la struttura delle loro attività e delle loro passività o di una qualunque altra parte della loro struttura del capitale, anche mediante la vendita di attività o parti dell'impresa o, se previsto dal diritto nazionale, dell'impresa nel suo complesso, come anche apportando cambiamenti operativi (...) come la risoluzione o la modifica dei contratti o la vendita o altro atto dispositivo delle attività".

⁸⁴ M. GREGGIO, L'imprenditore e l'esperto nella composizione negoziata della crisi: dicotomia o endiadi, in Rivista Il commercialista veneto, n. 264/2021

parte spinga gli imprenditori a non guardare con diffidenza gli esperti, ma anzi ad accoglierli come loro pari, e dall'altra, convinca gli esperti che la loro posizione non è assimilabile a quella del curatore o del commissario giudiziale, ma piuttosto a quella di un ausiliario. Nello specifico, il compito che è chiamato a svolgere consiste nella predisposizione di un business plan che proietta al futuro, ma che trova causa nella situazione passata dell'impresa, ed è il risultato di uno studio sull'eziologia delle cause che hanno portato alla crisi e una valutazione della struttura della debitoria. Dopo essersi convinto della capacità dell'impresa di risollevarsi, l'esperto individua le strategie di intervento atte a rimuovere le cause della crisi, partendo proprio da quelle eventualmente già delineate dall'imprenditore o dalle imprese concorrenti che hanno maggiore successo, valutando le capacità e le competenze manageriali di cui l'impresa dispone per realizzare le iniziative industriali.⁸⁵

In questa ottica, emerge l'importanza della qualità e professionalità dell'esperto, assicurata dal legislatore attraverso l'annoso e strutturato procedimento che porta alla sua nomina. La bravura dell'esperto emerge, in un primo momento, nella valutazione prospettica del risanamento, che parte da un'analisi del mercato e prosegue con una diagnosi aziendale, e successivamente, nel ricercare un equilibrio contrattuale che possa contemperare da una parte, gli interessi egoistici dei creditori, e, dall'altra, la volontà dell'imprenditore che, reduce dei bei tempi, vuole mantenere le redini dell'impresa. Nel facilitare le trattative, l'esperto assiste le parti nella comunicazione, e le coadiuva nella comprensione dei problemi e degli interessi di ciascuna, per arrivare ad una soluzione comune. Il legislatore torna, quindi, a dare dignità al percorso negoziale della soluzione della crisi, affidando ad un terzo il ruolo risolutivo (o quantomeno centrale) per la gestione delle procedure preventive di superamento della crisi.⁸⁶

Quella del risanamento è un percorso comune e di dialogo che vede protagonisti diversi soggetti, ognuno con le proprie visioni ed interessi differenti che intendono soddisfare, e per le quali serve una figura intermedia di mediatore, incarnata nell'esperto.

⁸⁵ Sul punto si veda il decreto del Ministero della Giustizia, del 21 marzo 2023, predisposto nell'ambito dei lavori della Commissione di studio istituita con decreto del 22 aprile 2021, che ha delineato nella Sezione II, paragrafo 3, denominato individuazione delle strategie di intervento atte a rimuovere le cause della crisi, i diversi passaggi e quesiti a cui, tanto l'imprenditore quanto l'esperto, dovranno rispondere per trovare una soluzione comune in un'ottica di dialogo e collaborazione tra le parti

⁸⁶ L. DEL MAJNO, Aspetti positivi e negativi della figura e del ruolo dell'esperto, in Ristr. Aziendali, 27 ottobre 2021

Una volta inquadrata la figura dell'esperto in merito alle sue qualità e attività che gli è chiesto svolgere, occorre fare un breve cenno ai profili di responsabilità ai quali potrebbe essere soggetto nell'espletamento del suo incarico.

Come taluni interpreti concordano, la responsabilità civile dell'esperto nei confronti dell'imprenditore è di natura contrattuale⁸⁷. Per essere più precisi, se si analizzasse nello specifico la natura del rapporto⁸⁸, si noterebbe che non c'è un vero e proprio contratto di opera professionale tra le parti, tale da poter conferire natura contrattuale al loro rapporto, almeno da un punto di vista di forma. Tuttalpiù, la responsabilità dell'esperto può derivare, da come altra dottrina conclude, da un "contatto sociale qualificato"⁸⁹ che rappresenta una forma particolare di responsabilità contrattuale, la quale non sorge da alcun contratto, bensì da un rapporto giuridico e si annovera tra gli atti o fatti idonei a produrre obbligazioni ex art. 1173 c.c. Nella fattispecie in esame, il rapporto che s'instaura tra l'Esperto e l'imprenditore in crisi può qualificarsi, infatti, quale rapporto di fatto, inteso quale rapporto giuridico che si instaura tra le parti senza che vi sia un incontro formale di consensi, come avviene nelle ipotesi contrattuali tipiche.⁹⁰ L'accettazione dell'incarico determina un'assunzione di responsabilità nei confronti dell'imprenditore, legata all'uso della diligenza professionale e al rispetto delle regole di condotta discendenti dalla natura del suo incarico.

Qualificare suddetto rapporto alla stregua di un rapporto contrattuale comporta il vantaggio dell'onere probatorio per il creditore (che è l'imprenditore), il quale dovrà limitarsi ad allegare l'inadempimento, e invece, rimette al debitore l'onere di provare i fatti estintivi, modificativi e impeditivi. In altre parole, al fine di far dichiarare la responsabilità dell'esperto per infruttuoso esito della CNC, come conseguenza dell'inadempimento dell'esperto, l'imprenditore dovrà limitarsi ad accertare il mancato raggiungimento di accordi e, successivamente, l'Esperto potrà andare esente da responsabilità provando che l'inadempimento sia stato dovuto a causa imprevedibile e

⁸⁷ Sul punto M. MONTELEONE, I profili di Responsabilità dell'Esperto compositore, in ODEC, Milano, 2023. In generale, sulla responsabilità dell'Esperto nel procedimento di CNC si veda G. MEO, "La responsabilità nella composizione negoziata della crisi", in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, V, 2023, pp. 842 ss.

⁸⁸ *Infra*, cap.1, par. 3.1

⁸⁹ Così', M. CESCHIN e M. PANELLI, op. cit.,

⁹⁰ Cassazione Civile, Sez. I, sent. n. 14188/2016, circa la natura contrattuale della responsabilità in presenza di violazione di obbligazioni specifiche che trovano la loro fonte non in un contratto ma nel contatto sociale qualificato

inevitabile (ovvero la non imputabilità), e cioè dovrà dimostrare che egli ha osservato, nell'espletamento del suo incarico, la diligenza e gli obblighi inerenti all'esercizio di un'attività professionale.

4. Le trattative

Una volta accertata l'esistenza di concrete prospettive di risanamento, ha inizio la vera e propria fase delle trattative. Questa costituisce il cuore della disciplina della composizione negoziata, quale luogo non fisico di incontro dei diversi interessi delle parti coinvolte. Si tratta del momento da cui maggiormente emerge il carattere negoziale dell'istituto: sono costituite infatti, da veri e propri incontri tra i soggetti interessati, le cui regole del gioco sono rimesse interamente all'autonomia negoziale. Nella composizione negoziata le trattative sono da ritenersi libere, seppur nel contesto funzionale della ricerca di una soluzione della crisi. Ciò giustifica la decisione del legislatore di limitarsi a individuare i principi generali che le regolano e a rimettere, poi, la definizione del contenuto delle stesse esclusivamente e direttamente alle parti.

Al comma 5 dell'art. 17 CCII si legge che l'esperto *“incontra le altre parti interessate al processo di risanamento e prospetta le possibili strategie di intervento fissando i successivi incontri con cadenza periodica ravvicinata”*. In questa fase, che prende forma in più giornate, emerge quindi la figura dell'esperto e, in particolare, il suo ruolo di mediatore e facilitatore tra imprenditore e creditori.

Una posizione rilevante in questa fase delle trattative è ricoperta anche dai creditori, che assumono un'importanza centrale nella ricerca della soluzione alla crisi. In merito a ciò, desta perplessità il fatto che la composizione negoziata è tendenzialmente destinata a rimanere riservata per tutta la sua durata⁹¹. Tranne il caso in cui venga fatta richiesta di misure protettive⁹², il legislatore non impone alcun onere di iscrizione nel Registro delle

⁹¹ Sulla riservatezza della cnc si veda G. FAUCEGLIA, *Qualche riflessione, in solitudine*, sulla composizione negoziata della crisi d'impresa, 12 dicembre 2021, in *IlCaso.it*, p. 5; S. AMBROSINI, *“La nuova composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti”* in *Ristrutturazioni Aziendali*, 23 agosto 2021, p. 3.

⁹² L'art. 19 CCII afferma che quando l'imprenditore fa richiesta di applicazione di misure protettive contestualmente all'istanza di nomina dell'esperto, dovrà depositare, entro il giorno successivo alla pubblicazione dell'accettazione dell'esperto, un ricorso al tribunale per chiedere la conferma o rigetto delle misure, a pena di inefficacia delle stesse. Inoltre, unitamente al ricorso, deposita a) i bilanci approvati degli ultimi tre esercizi; b) una situazione economico-patrimoniale e finanziaria aggiornata; c)

imprese dell'istanza di accettazione dell'incarico da parte dell'esperto, né alcun obbligo di tempestiva informazione dei creditori dell'avvio del procedimento. Ne consegue che il singolo creditore, se non specificatamente informato dall'imprenditore stesso, è potenzialmente destinato a rimanere ignaro della procedura⁹³. In aggiunta, poiché non è una procedura concorsuale, la partecipazione di solo alcuni dei creditori non pregiudica in alcun modo l'esito delle trattative⁹⁴.

Alla luce di queste considerazioni, va riconosciuto che la composizione negoziata si fonda su trattative volte a individuare una soluzione della crisi che passi per una valutazione delle varie ragioni creditizie. Di conseguenza, il suo esito positivo richiede necessariamente il coinvolgimento dei creditori. Tuttavia, a differenza degli altri strumenti, il legislatore attribuisce piena discrezionalità all'imprenditore, sotto l'egida dell'esperto, nella selezione dei soggetti da coinvolgere, riservandogli la facoltà di individuare quelli ritenuti essenziali per il buon esito delle trattative.

Sarà, dunque, premura e compito dell'imprenditore, guidato dall'esperto negoziatore, coinvolgere i creditori ed invogliarli a partecipare alle trattative prospettando ad essi le conseguenze nefaste (*worst case scenario*) che potrebbero derivare da una loro mancata adesione. Ciò evidenzia come non sussiste nel nostro ordinamento, rispetto a questo procedimento *sui generis*, un automatismo nella partecipazione alla trattative da parte dei soggetti che, in quanto creditori, hanno un interesse innato rispetto al risanamento del loro debitore. Piuttosto, possibile affermare che è parte di una composizione negoziata soltanto quel creditore che venga espressamente indicato come tale dal debitore all'esperto⁹⁵.

In dottrina si sono interrogati sulla natura di questo invito, tentando di capire se in realtà questo avesse la veste di un obbligo. In particolare, ci si è chiesti se il co.7 dell'art.4 del D.l. 118/2021 nella parte in cui dice che le parti *danno riscontro alle proposte e richieste che ricevono durante le trattative con risposta tempestiva e motivata* imponesse nella

l'elenco dei creditori; d) un progetto di piano di risanamento; e) una dichiarazione che l'impresa può essere risanata; f) l'accettazione dell'esperto

⁹³ N. MANZINI e F. CARELLI, Il ruolo dei creditori nella composizione negoziata, 27 marzo 2022, in Ristrutturazioni Aziendali

⁹⁴ Lo stesso art. 23 derubricato "conclusione delle trattative", facendo riferimento agli esiti della composizione negoziata della crisi, parla di accordi e contratti stipulati con uno o più creditori oppure con una o più parti interessate. Non sussiste dunque quell'obbligo di rispetto della par condicio che, al contrario, caratterizza le procedure concorsuali.

⁹⁵ N. MANZINI e F. CARELLI, op.cit.

realtà un obbligo di partecipare alle trattative, una volta intervenuta la sollecitazione.⁹⁶ Al riguardo, viene in aiuto la Relazione del decreto legislativo⁹⁷, la quale ricollega, addirittura, un profilo di responsabilità, che potrebbe essere oggetto di valutazione del giudice, nel caso di fallimento del percorso di risanamento, attribuibile ad un comportamento inerte delle parti (diverso però dal generale dovere di collaborazione nelle trattative di cui all'art. 4 co.4). Tale responsabilità potrebbe, infatti, retroagire ad una fase antecedente imponendo la partecipazione alle trattative.

4.1 Il principio di buona fede

In materia di diritto della crisi, il dovere di buona fede e correttezza è “sculpto nella pietra” dei principi generali del codice, pertanto, trova applicazione non solo con riferimento alla composizione negoziata ma anche per le altre procedure e strumenti di regolazione della crisi e insolvenza⁹⁸. Ed infatti, l'art.4 CCII, impartisce a tutte le parti coinvolte nelle trattative l'obbligo di buona fede e correttezza da mantenere durante l'intero percorso negoziale.⁹⁹

In dottrina si è osservato, in commento all'articolo, che tale generale principio deriva dalla più ampia disciplina contrattualistica: in particolare, l'art. 1337 c.c. in riferimento alle trattative e alla responsabilità precontrattuale e l'art. 1175 c.c. riguardo alle obbligazioni e all'obbligo di comportarsi secondo le regole di correttezza per il debitore e creditore. Di qui la conclusione, a parer di alcuni esponenti, che il principio affermato

⁹⁶ Cfr. G. LENER, Appunti sull'autonomia privata e sulla rinegoziazione nel d.l. 118/2021, 1° febbraio 2022, in *Diritto della Crisi*, p. 4

⁹⁷ dalla Relazione del d.l. 118/2021 si legge che “se l'impresa non riesce a perseguire il risanamento e viene dichiarata fallita per la mancata cooperazione delle parti chiamate al tavolo delle trattative [...] le conseguenti responsabilità potranno essere oggetto di accertamento giudiziale”

⁹⁸ In dottrina cfr. nell'ordine in cui sono stati pubblicati, S. AMBROSINI, I “principi generali” nel codice della crisi d'impresa, in *ilcaso.it*, 26 gennaio 2021 significativamente integrato nel volume *Diritto dell'impresa in crisi*, Pisa, 2022, 31 SS.; G. D'ATTORRE, I principi generali del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in *Diritto della crisi*, 8 Settembre 2022; R. RORDORF, I doveri dei soggetti coinvolti nella regolazione della crisi nell'ambito dei principi generali del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in S. AMBROSINI (a cura di), *Le crisi d'impresa e del consumatore, dopo il d.l. 118/2021*, Bologna 2021, 3 ss.; L. PANZANI, I doveri delle parti, in *Diritto della crisi*, 14 Settembre 2022; M. FABIANI, Introduzione ai principi generali e alle definizioni del codice della crisi, in *Fallimento*, 2022, 1173 ss.

⁹⁹ Il testo dell'art.4 co.1, a seguito delle modifiche intervenute con il d.lgs. 136/2024, cita espressamente “Nella composizione negoziata, nel corso delle trattative e dei procedimenti per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, il debitore, i creditori e ogni altro soggetto interessato devono comportarsi secondo buona fede e correttezza.”

nell'art.4 sia in qualche misura ridondante, in quanto non è altro che la ripetizione di una regola già espressa nel Codice civile e che domina l'intero rapporto tra creditori e debitore¹⁰⁰. Tale critica non è stata condivisa da altri autori che invece hanno ritenuto fondamentale un'espressa previsione del dovere di buona fede con riguardo alla materia concorsuale, dal momento che questa, vista la dimensione collettiva della negoziazione, non è propriamente sovrapponibile ad un accordo negoziale, che riguarda invece il rapporto debitore-creditore all'interno della singola obbligazione¹⁰¹.

Fatte queste doverose premesse, la composizione negoziata della crisi applica il principio civilistico di buona fede nella sua dimensione oggettiva, e lo declina quale canone di comportamento delle parti e criterio di delimitazione dei sacrifici patrimoniali che possono essere ragionevolmente richiesti nel tentativo di risanamento¹⁰². In un contesto quale quello della composizione negoziata, il dovere di buona fede si arricchisce di significato e si declina come dovere di cooperazione, imponendo la ricerca di un equilibrio contrattuale per la soluzione concordata alla crisi. Invero, la necessità di prestare attenzione anche all'interesse altrui nel corso delle trattative, porta a dover individuare quei contrappesi o quei bilanciamenti ai sacrifici eventualmente richiesti a uno o più creditori durante la negoziazione. In questo contesto, la figura dell'esperto quale mediatore è cruciale: la visione strategica indicata da quest'ultimo deve informarsi al principio di buona fede. Infatti, dal momento che assume rilevanza anche sotto il profilo dei sacrifici ragionevolmente accettabili, è evidente che di questo si debba tener conto nella strategia che può essere concretamente perseguita.

Secondo l'orientamento prevalente, la buona fede determina un impegno di protezione, che impone a ciascun contraente di tenere quei comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali, o dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*, siano idonei a preservare gli interessi della controparte senza rappresentare un sacrificio apprezzabile per il soggetto agente¹⁰³. Va peraltro aggiunto che la Cassazione aveva già

¹⁰⁰ Sul tema R. RORDORF, Interferenze tra diritto della crisi e dell'insolvenza e diritto dei contratti, in *Diritto della Crisi*, 28 gennaio 2022 che sottolinea come la disciplina dell'art. 4 del codice sia una conferma che i principi di buona fede e correttezza hanno "una portata non certo limitata al solo terreno civilistico-contrattuale, e che quindi se ne dovesse tener conto anche in altri campi pur in assenza di un esplicito richiamo ed in particolare nell'ambito del diritto concorsuale";

¹⁰¹ L. PANZANI, I doveri delle parti, 14 settembre 2022, in *Diritto della crisi*

¹⁰² Cfr. V. DE SENSI, Operazione economica e contratto nella composizione negoziata della crisi, 13 aprile 2022, in *Giustiziacivile.com*, p. 10 ss.

¹⁰³ G. D'ATTORRE, I principi generali del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 8 settembre 2022, in *Diritto della crisi*

osservato, con applicazione in generale anche al di fuori della materia concorsuale, che il dovere di buona fede e correttezza trova le sue radici nell'art.2 Cost. quale dovere inderogabile di solidarietà.¹⁰⁴ Con la conseguenza che, dal più ampio principio di buona fede e correttezza ne discendono una serie di specifici doveri per le parti a prova del fatto che l'applicazione della regola civilistica nella composizione negoziata è leggermente diversa rispetto alla disciplina contrattualistica tradizionale. Se infatti il contratto comporta pur sempre, al di là dei contrapposti interessi delle parti, la realizzazione dello scopo condiviso dai contraenti, il procedimento della cnc è caratterizzato da posizioni reciprocamente ostili, motivo per cui dal principio di buona fede discende soprattutto il dovere di un comportamento leale. Per tale ragione, il legislatore nei successivi commi dell'articolo, elenca i doveri che tanto l'imprenditore, quanto i creditori e tutte le parti interessate, devono assumere durante l'intero corso delle trattative, in un clima di cooperazione e collaborazione. L'impostazione della norma si segnala soprattutto per il fatto di rendere i creditori, concepiti finora essenzialmente come titolari di diritti, destinatari di specifici doveri, anzitutto verso il debitore stesso. È nel dovere di leale collaborazione che si incontrano nuovamente la disciplina civilistica e concorsuale, dal momento che il dovere di cooperazione fondato sul canone di correttezza di cui all'art. 1175 c.c. si configura come vero e proprio obbligo e *“richiede al creditore di cooperare oltre la sua sfera di competenza, ossia gli impone di attivarsi anche in ciò che non è previsto dal titolo o che non attiene al suo potere di controllo (...), ma sempre nella misura in cui ciò non importi un apprezzabile sacrificio”*¹⁰⁵.

Da una parte quindi è richiesto all'imprenditore di assicurare costanti flussi informativi capaci di rendere edotti, in maniera trasparente e veritiera, i creditori della situazione

¹⁰⁴ Sul punto, Cass., Sez. Un. 15 maggio 2015, n. 9935, in Foro.it, 2015, osservando che la domanda di concordato preventivo presentata dal debitore non per regolare la crisi dell'impresa attraverso un accordo con i suoi creditori, ma con il palese scopo di differire la dichiarazione di fallimento, era inammissibile in quanto integrava gli estremi di un abuso del processo, che ricorre quando, con violazione dei canoni generali di correttezza e buona fede e dei principi di lealtà processuale e del giusto processo, si utilizzano strumenti processuali per perseguire finalità eccedenti o deviate rispetto a quella per le quali l'ordinamento le ha disposte; anche Cass., Sez. Un. 15 novembre 2007, n. 23726, in ipotesi di indebito frazionamento della domanda giudiziale relativa ad un unico credito in più azioni relative a singole parti del credito stesso, ritenuta anch'essa espressione di abuso del processo, la Suprema corte ha ribadito che la clausola della buona fede “attribuisce ad un tempo forza normativa e ricchezza di contenuti, inglobanti anche obblighi di protezione della persona e delle cose della controparte, funzionalizzando così il rapporto obbligatorio alla tutela dell'interesse del partner negoziale”.

¹⁰⁵ Così S. AMBROSINI, I principi generali nel Codice della crisi d'impresa, op.cit., che riprende BIANCA, Diritto civile, 4, L'obbligazione, Milano, 1992, p. 380.

economico-patrimoniale in cui versa il debitore durante l'intero tempo delle trattative, nonché sulle misure proposte per il risanamento, garantendo il diritto di esprimersi su di esse; dall'altra, ai creditori è richiesta una leale collaborazione, nel tentare un ripristino della continuità aziendale, e quindi di offrire un parere sulle proposte prospettate¹⁰⁶, e un dovere di riservatezza, rispetto alle informazioni acquisite nel corso del procedimento. Tanto è vero che eventuali comportamenti anomali o omissivi da parte delle parti, senza idonea giustificazione, aprono le porte all'accertamento giudiziale e, in caso di successiva liquidazione giudiziale, potranno essere oggetto di promozione di azioni di responsabilità precontrattuale da parte del curatore fallimentare.

Da ultimo, va sottolineato che la buona fede è stata anche considerata dal legislatore come principio ispiratore nella rideterminazione dei contratti ad esecuzione continuata o periodica, quando, ai sensi dell'art. 17, comma 5, la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa. Nel corso delle trattative l'esperto può, infatti, invitare le parti a collaborare per rideterminare, secondo buona fede, il contenuto dei contratti o adeguare le prestazioni alle mutate condizioni, ma non essendo più previsto il potere del giudice di integrare e/o modificare la disciplina contrattuale¹⁰⁷.

4.2 La durata

Il codice della Crisi non fissa propriamente un termine di fine delle trattative: queste iniziano con l'accettazione dell'incarico da parte dell'esperto e terminano dopo 180 giorni, quando l'incarico si considera concluso.

L'art. 17, comma 7 CCII individua il tempo massimo dell'esperto e lo parametrizza alla ragionevole durata delle trattative. La composizione negoziata è caratterizzata dallo svolgimento di libere trattative tra le parti la cui durata non può essere sproporzionata rispetto al fine che si intende perseguire. Questo consiste nel verificare se l'impresa, con

¹⁰⁶ Cfr. G. D'ATTORRE, I principi generali del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 8 settembre 2022, in *Diritto della Crisi*, secondo cui, in particolare con riferimento ai creditori bancari, "questo dovere non si traduce in un obbligo di accettare acriticamente ogni proposta di soluzione che sia stata eventualmente prospettata dall'esperto nella composizione negoziata o dal debitore, ma che impone un dovere di serena valutazione, di motivazione e di tempestiva comunicazione delle scelte assunte, come peraltro espressamente previsto con riferimento alla composizione negoziata"

¹⁰⁷ Alcuni autori in dottrina hanno infatti affermato l'estraneità al nostro ordinamento di poteri di intervento del giudice nel caso di mutamento delle circostanze nella fase esecutiva del contratto: RESCIGNO, *L'adeguamento del contratto nel diritto italiano*, Milano, 1992, 304.

un intervento immediato e che coinvolga tutti o parte dei propri creditori, è in grado di ritornare in bonis, ristrutturando i propri debiti e conservando la continuità aziendale. Nel fare ciò, il legislatore ha individuato il termine di circa 6 mesi come quantitativo sufficiente per la predisposizione di una corretta strategia.

Ciò non toglie che le parti possono trovare una soluzione comune prima del termine fissato: infatti, i 180 giorni sono indicati come tempo massimo, oltre il quale le negoziazioni risulterebbero sproporzionate rispetto al fine. La composizione negoziata deve essere una parentesi di tempo breve che può precedere gli altri strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza. Se tuttavia, passati i 180 giorni, le parti non hanno individuato una soluzione comune ed adeguata al superamento della crisi, fermo restando la possibilità di chiedere l'archiviazione perché non più ravvisabile una concreta prospettiva di risanamento, le trattative possono proseguire oltre il termine, ma non oltre altri 180 giorni. La proroga può essere chiesta dall'imprenditore o dalle parti, in corso di trattative, e in questo caso, deve essere accettata dall'esperto, il quale dovrà, in forza di ciò, verificare la sua disponibilità di tempo. La prosecuzione dell'incarico è automatica e senza necessità di accettazione, quando è dettata dalle dinamiche della situazione, e cioè, quando l'imprenditore ha fatto ricorso al Tribunale per chiedere l'autorizzazione per le misure protettive o per i finanziamenti prededucibili. L'esperto viene infatti, coinvolto attivamente in tutti i procedimenti giurisdizionali che si innestano nella cnc, chiedendo la predisposizione di un parere che sarà valutato dal Tribunale adito. Pertanto, qualora tale richiesta sia fatta dall'imprenditore a ridosso della chiusura delle trattative, sarà richiesto all'esperto di rimanere in carica fino alla pronuncia del tribunale e, nel caso in cui siano state prorogate le misure protettive ai sensi dell'art. 19, comma 5, l'esperto prolungherà la propria permanenza fino al termine delle stesse. In aggiunta, a seguito delle modifiche del d.lgs. 136/2024, è stato previsto che, nel caso di richiesta di autorizzazioni ai sensi dell'art.22, il provvedimento del Tribunale possa essere attuato anche successivamente alla chiusura della composizione negoziata. Di conseguenza, la presenza dell'esperto è resa necessaria per l'espletamento di suddetto compito, e quindi il procedimento proseguirà per il termine necessario.

La prosecuzione dell'incarico è inserita nella piattaforma a cura dell'esperto il quale ne dà comunicazione alle parti e al giudice che ha emesso le misure di cui all'art.18 e 22.

La composizione negoziata cessa i propri effetti con la relazione finale dell'esperto, in cui riassume le dinamiche delle trattative, e che provvede ad inserire nella piattaforma e a comunicare all'imprenditore, e eventualmente al Tribunale. Questo è un documento fondamentale perché in questo l'esperto potrà esplicitare l'eventuale mancata buona fede delle parti, ed utilizzato come base di una eventuale azione di responsabilità precontrattuale.

4.3 I criteri di gestione

Il tema della gestione dell'impresa è centrale nella trattazione del procedimento di composizione negoziata e tale trova disciplina nell'art.21 CCII, da leggere inevitabilmente insieme all'art. 4, co.2, lett c). Quest'ultima disposizione ha carattere generale, ed infatti si applica a tutti gli altri strumenti di regolazione della crisi, ed impone all'imprenditore di gestire l'impresa “*nell'interesse prioritario dei creditori*”, dovendosi al riguardo ribadire che non è dato ravvisare apprezzabili distinzioni fra gli aggettivi “*prioritario*” di cui alla disposizione anzidetta e “*prevalente*” di cui all'art. 21.¹⁰⁸

L'art 4 fa peraltro espressamente salvo quanto disposto dagli artt. 16, comma 4, e 21 CCII, volendo in tal modo distinguere la gestione dell'impresa in pendenza di composizione negoziata dalle altre procedure, dal momento che la prima è contraddistinta da una significativa discrezionalità del debitore che invece manca nelle altre. Infatti, in coerenza con la natura dell'istituto, l'inizio del procedimento non comporta alcun spossessamento, con la conseguenza che l'intera attività di gestione e amministrazione dei beni e rapporti giuridici permane in capo all'imprenditore per tutta la durata delle trattative: questo può compiere atti di ordinaria e straordinaria amministrazione e, addirittura, ha il potere di realizzare negozi giuridici che non risultano coerenti con lo stato delle trattative o che possono pregiudicare l'interesse dei creditori, con l'unica conseguenza della mancata esenzione da revocatoria¹⁰⁹.

Rispetto a ciò, l'art.16, comma 4, fissa un limite a questa libera gestione, nel pregiudizio ingiusto ai creditori. In altre parole, l'imprenditore, in pendenza di trattative, continuerà nell'ordinaria attività di amministrazione della propria impresa, avendo riguardo “*in*

¹⁰⁸ S. AMBROSINI, Ancora sulla “condizioni” dell'impresa – dalla precrisi all'insolvenza sanabile – e sulla sua gestione nella composizione negoziata (con una chiosa in merito al recente lapsus del legislatore), cit.

¹⁰⁹ *Infra*. cap.1, par. 3.2

maniera prevalente” all’interesse dei creditori e, purché, questi non subiscano un pregiudizio “*ingiusto*”. La locuzione “*ingiustamente*” rappresenta il nuovo criterio di valutazione della gestione da parte degli amministratori: non è vietato arrecare danno ai creditori, purché ciò sia giustificato da un beneficio compensativo.

In sostanza, il legislatore ha riconosciuto il rischio, insito nell’attività d’impresa, di un nocimento ai creditori che, tuttavia, può essere giustificato nella misura in cui non sia *contra ius*. In una situazione di crisi il danno derivante da un determinato atto non è qualificato come ingiusto qualora tale atto, allo stesso tempo, sia stato funzionale alla continuità aziendale e abbia contribuito all’incremento del patrimonio sociale, il quale rappresenta la garanzia patrimoniale dei creditori stessi.

Il dovere di evitare ai creditori un pregiudizio ingiusto rappresenta, a ben vedere, una declinazione del più ampio principio di buona fede e correttezza, che è sancito dalla norma generale dell’art. 4, c. 1, anzitutto con riguardo alla composizione negoziata, dove i creditori “*dalla corretta gestione dell’impresa traggono la loro aspettative di rientro del credito vantato*”¹¹⁰. In scenari di crisi l’interesse dei creditori, quindi, cambia e diventa la continuità aziendale.

Concetto non dissimile da quello di pregiudizio agli interessi dei creditori, seppur diversamente focalizzato, è quello che si rinviene all’art. 21 CCII, che individua *standard operativi*¹¹¹ di gestione in pendenza di trattative. Prima di procedere ad un’analisi degli stessi, preme osservare che i principi enunciati da questa disposizione si ritengono applicabili anche non in composizione negoziata: hanno, infatti, una portata più ampia perché espressione della corretta amministrazione di cui all’art. 2403 c.c., in quanto sottendono un buon senso operativo che può essere richiesto agli amministratori anche se non si fa accesso alla composizione negoziata. L’art. 21 fissa due distinti criteri di gestione, applicabili in due momenti distinti della vita dell’impresa: fintanto che la società verte in uno stato di crisi, o addirittura si trova nella condizione di mero squilibrio, gli amministratori dovranno improntare la gestione cercando di “*evitare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria*”; quando poi, nel corso delle trattative, emerge che

¹¹⁰ G. MERUZZI, I doveri delle parti, in M. IRRERA E S. A. CERRATO (diretto da), Crisi e insolvenza dopo il Correttivo ter, Bologna, 2024, p.103.

¹¹¹ Così definito in V. DE SENSI, op.cit., p.12, secondo il quale “la gestione dell’impresa durante le trattative rimane informata a criteri del tutto generali, optando il legislatore per una impostazione orientata più verso standard di gestione che verso rules”

non si è più in grado di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni, sulla base di un'analisi dei flussi di cassa prospettici, allora il criterio diventa “*il prevalente interesse dei creditori*”.

Ebbene, l'esigenza di preservare la continuità aziendale evitando atti idonei a causare un depauperamento del patrimonio, anche in un momento antecedente alla crisi, trovano legittimazione in altre disposizioni del nostro ordinamento quali, primo fra tutti, l'art. 2086, comma 3 c.c., riguardo la predisposizione di adeguati assetti, in grado di rilevare tempestivamente la crisi e scongiurare l'aggravamento del dissesto.¹¹²

Pertanto, ai sensi dell'art. 21 CCII, l'imprenditore, e dunque gli amministratori, amministrano la società, sia quando questa è in bonis che quando è in crisi, secondo il criterio dettato nel secondo periodo, e cioè al fine di evitare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria dell'impresa; solo in presenza di uno stato di insolvenza, e purché sussistano concrete prospettive di risanamento – essendo questo presupposto indefettibile dell'istituto – diventa prevalente l'interesse dei creditori.

Questo, invece, è sempre *prioritario*, a prescindere dalla situazione in cui versa l'imprenditore, nei procedimenti relativi agli strumenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza (art.4, comma 2, lett. c)). La differenza di linguaggio tra i due articoli non è di certo casuale ma risponde all'esigenza di operare un controllo sull'attività di gestione dell'imprenditore dal momento che questo, in pendenza degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, subisce uno spossessamento, totale o attenuato¹¹³. Al contrario, durante la composizione negoziata e nel corso delle trattative, l'imprenditore non viene spossessato, ma mantiene la totale discrezionalità nella gestione, seppur con il limite del mancato pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria dell'impresa, in presenza di probabilità di insolvenza e quindi in stato di crisi.

Nel tentare di dare una definizione a questo criterio, va precisato che la nozione e il concetto di sostenibilità sono veramente “di nuovo conio” e che non trovano corrispondenze nella dottrina aziendale.¹¹⁴ Tuttavia, da una lettura sistematica del codice, alla luce della finalità che la composizione vuole perseguire, tale sostenibilità potrebbe

¹¹² S. AMBROSINI, Ancora sulla “condizioni” dell'impresa – dalla precrisi all'insolvenza sanabile – e sulla sua gestione nella composizione negoziata (con una chiosa in merito al recente lapsus del legislatore), op.cit.,

¹¹³ L. PANZANI, I doveri delle parti, op.cit.,

¹¹⁴ P. BASTIA, Prime considerazioni aziendalistiche sulla composizione negoziata della crisi, 4 novembre 2021, in Ristrutturazioni aziendali

essere letta come equilibrio di uscite per costi e di entrate per ricavi. In questo senso, la sostenibilità è il riflesso del principio di economicità, volto alla parificazione di costi con ricavi. In uno stato di crisi o precrisi è, infatti, logico pretendere dagli amministratori una gestione che sia almeno improntata a non aggravare il dissesto o aumentare le perdite, ma piuttosto finalizzata ad un mantenimento della continuità aziendale. La sostenibilità economica concorre pertanto al fine ultimo dell'azienda in funzionamento, e cioè la preservazione della continuità aziendale, imponendo di temperare esigenze diffuse, anche quelle ultronee all'interesse dei creditori.

Ciò non toglie che nel perseguire tale finalità non si faccia riferimento all'interesse dei creditori: ciò che ha fatto il nuovo codice della crisi, recependo la Direttiva Insolvency (Dir. UE 2019/1023 del 20 giugno 2019), è stato affiancare alla tradizionale e un tempo univoca finalità della tutela dell'interesse dei creditori, anche quella della continuità aziendale¹¹⁵, nel cui solco si inserisce la “sostenibilità economica”. Di conseguenza, si può notare come questi due criteri interagiscono tra di loro in termini concentrici¹¹⁶: il primo è indubbiamente di carattere generale e trasversale, nel senso che persiste durante tutto il ciclo di vita dell'impresa, e ricomprende al suo interno, la tutela degli interessi dei creditori, la quale diventa prevalente in seno a un momento patologico identificato dal legislatore in termini di insolvenza.

Questi criteri interagiscono con l'esperto nel momento in cui è chiamato a iscrivere il proprio dissenso nel registro delle imprese in presenza di atti di straordinaria amministrazione, posti in essere nella piena discrezionalità dall'imprenditore, che risultano non coerenti e dannosi per i creditori. A tal riguardo, la tutela dei creditori rimane sempre centrale nell'attività di gestione dell'impresa e deve essere valutata dall'esperto, in bilanciamento con gli altri interessi, quando la società è in bonis. Questa, è successivamente destinata ad emergere quando l'imprenditore si accorge che non è più in grado di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni, pur continuando a sussistere le concrete prospettive di risanamento.

¹¹⁵ Sul punto, alla vigilia dell'entrata in vigore del Codice, S. AMBROSINI, Concordato preventivo fra vecchio e nuovo: continuità normativa, interessi protetti e soddisfacimento dei creditori, in *ristrutturazioniaziedali.ilcaso.it*, 5 agosto 2021. Più di recente v. A. MAFFEI ALBERTI, L'interesse dei creditori e la continuazione dell'attività nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un'analisi trasversale, in *ristrutturazioniaziedali.ilcaso.it*, 30 marzo 2023; L. PANZANI, Le finalità del concordato preventivo, in *ristrutturazioniaziedali.ilcaso.it*, 10 ottobre 2022.

¹¹⁶ V. DE SENSI, *op.cit.*

L'art.21 CCII detta quindi due distinte regole di condotta da applicare a seconda che l'impresa sia in crisi o in condizioni di insolvenza reversibile; a tal fine, è cruciale per l'imprenditore capire in che situazione si trova l'impresa nel corso delle trattative in modo tale da individuare la corretta *business strategy* da attuare.

5. La conclusione delle trattative

La composizione negoziata si conclude una volta decorso il termine massimo di 180 giorni dall'accettazione dell'incarico, salvo eventuali proroghe. Le trattative possono concludersi con esito positivo, nelle forme elencate dall'art. 23 CCII, o con esito negativo. Rientrano in tale casistica le istanze archiviate per assenza di prospettive di risanamento, nel caso di archiviazione o nel caso in cui l'imprenditore non compaia davanti all'esperto o rinunci a proseguire il percorso di composizione¹¹⁷.

In ogni caso, assume particolare importanza in questa fase la relazione finale dell'esperto, redatta una volta scaduto il suo incarico, inserita nella piattaforma e comunicata all'imprenditore, nella quale egli riporterà un'indicazione sul comportamento delle parti, tenuto durante le trattative. Questo documento assumerà portata rilevante e decisiva soprattutto nell'ipotesi di accesso al concordato semplificato, di cui all'art. 25-*sexies* CCII, possibile solo nel caso in cui sia stato rispettato il principio di buona fede e correttezza nello svolgimento delle negoziazioni.

Il contenuto della relazione è descritto all'art. 13, comma 2 del decreto dirigenziale del 21 marzo 2023, e questo deve quantomeno descrivere l'attività svolta e tutti gli atti compiuti dall'imprenditore nel corso delle trattative, tra cui l'eventuale richiesta di misure protettive e cautelari, indicando anche lo stato delle medesime. Nel dettaglio, la relazione finale dell'esperto rendiconta prima di tutto, sull'esistenza, originaria e costante, delle concrete prospettive di risanamento, nonché sull'attività svolta con le parti, sui tentativi di risoluzione prospettati e dichiara che le trattative sono state importate e intrattenute con spirito leale e di collaborazione. La conferma delle concrete prospettive di risanamento permetterà al Tribunale di operare una verifica sull'operato dell'esperto, accertando che

¹¹⁷ Da un'analisi di UnionCamere condotta dall'Osservatorio Semestrale, sesta edizione, il 14 novembre 2024, rispetto ad un totale di 1.860 istanze presentate, 1.097 risultano archiviate e 104 rifiutate, mentre solo 659 sono attualmente in gestione sul territorio nazionale.

non vi sia stato un tirannico atteggiamento del medesimo nel preferire una continuazione del proprio incarico, anche in circostanze in cui si era resa necessaria un'archiviazione.

La relazione deve, inoltre, indicare se sono stati raggiunti accordi nel corso delle trattative ovvero dovrà constatare che nessun accordo è stato raggiunto. In tale ipotesi, il deposito della relazione dell'esperto costituisce presupposto per la presentazione da parte dell'imprenditore, nei 60 giorni successivi, una proposta di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio.

L'esito positivo o negativo delle trattative dipenderà dalle strategie di intervento e soluzioni ipotizzate dall'esperto e dall'imprenditore, nonché dai creditori, non potendo esimersi dal prendere parte al dialogo preordinato all'effettiva ricerca e predisposizione del rimedio negoziale alla crisi che viene individuato al termine delle trattative. In ogni caso, rimane comunque nelle mani dell'imprenditore la scelta della soluzione alla crisi, non essendo prevista alcuna possibilità di iniziativa per il creditore¹¹⁸. Ciò nonostante, l'autonomia privata dei creditori è, in un certo senso, spinta verso atteggiamenti collaborativi e non ostruzionistici, finalizzati a trovare una soluzione concordata della crisi, favorendo soluzioni quali accordi o contratti ex art. 23 co. 1, lett. a) e c), ed evitando soluzioni liquidatorie come il concordato semplificato, che oltretutto, non prevede soglie minime di soddisfacimento per i creditori stessi¹¹⁹.

5.1 Gli esiti

Quando le trattative hanno esito positivo, queste possono giungere a plurimi approdi sostanzialmente ascrivibili a due gruppi, rispettivamente indicati ai commi primo e secondo dell'art. 23 CCII¹²⁰. Il primo gruppo di ipotesi descritte dall'art 23 ricompre le ipotesi di accordo e contratto con i creditori, e anche la convenzione di moratoria di cui all'art. 62; il secondo gruppo, invece, contiene le alternative di piano attestato di

¹¹⁸ N. MANZINI e F. CARELLI, Il ruolo dei creditori nella composizione negoziata, 28 marzo 2022, in Ristrutturazioni aziendali

¹¹⁹ G. LENER, op.cit

¹²⁰ Per una panoramica sugli esiti della negoziazione cfr. V. ZANICHELLI, Gli esiti possibili della composizione negoziata, in *Dirittodellacrisi.it*, 26 ottobre 2021; L. PANZANI, Gli esiti possibili delle trattative e gli effetti in caso di insuccesso, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2021, 1594; S. BONFATTI, La "conclusione delle trattative" nella procedura di Composizione Negoziata della Crisi d'Impresa - Il contratto biennale "avallato" e la Convenzione di Moratoria (ordinaria e digitale) condotta dall'esperto, in *Dirittodellacrisi.it*, 24 Agosto 2023.

risanamento (art.56), l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione de debiti (art. 57-60 - 61), il concordato semplificato (art. 25- *sexies*) oppure la richiesta di accesso ad un altro strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza disciplinati dal codice.

Sul punto, è intervenuto il Correttivo-ter (d.lgs 136/2024) che ha modificato alcuni aspetti della disciplina. Primo fra tutti, con la nuova stesura dell'articolo si sono parificati tutti i possibili *exit* della cnc, eliminando le precedenti difficoltà nell'applicare dapprima gli accordi "tipici" di cui al comma 1, che rappresentano l'essenza e la vera novità dell'istituto, e nel solo caso in cui ciò non fosse stato possibile, accede agli altri strumenti già previsti nel nostro ordinamento che godono di espressa autonomia¹²¹. Ne consegue che non c'è più una considerazione gerarchica delle soluzioni, che portava prima a tentare le opzioni di cui al comma 1 e poi quelle del comma 2, ma queste sono considerate allo stesso modo come esiti fisiologici della composizione negoziata, a cui si può accedere *alternativamente*.

A ciascuno di questi esiti il legislatore ha ricollegato dei vantaggi, al fine di rendere, in questo modo, più appetibile la composizione negoziata. Infatti, questa rappresenta il percorso obbligato perché l'imprenditore avente i requisiti di legge, possa accedere ad una qualsiasi delle soluzioni indicate nell'art. 23, scortate da alcuni interessanti effetti premiali. Nonostante tale parificazione, alcuni autori hanno classificato come "esiti favorevoli", oltre, ovviamente, agli accordi e contratti "tipici" di cui al comma 1, tutti gli strumenti declinati al comma 2, fatta eccezione per la sola "domanda di concordato semplificato"¹²².

Nella trattazione degli istituti, è bene sottolineare come in questa sede non si procederà ad un'analisi dettagliata di ciascuno di essi, ma piuttosto ci si limiterà a individuarne i caratteri generali, prestando maggiore attenzione allo strumento dell'accordo e contratto nonché al concordato semplificato.

¹²¹ T. NIGRO, L'incerta declinazione degli esiti positivi della composizione negoziata e la sorte degli accordi perfezionati dopo l'archiviazione, 6 giugno 2024, in *Diritto della crisi*

¹²² La Relazione illustrativa al Correttivo sembrerebbe avallare tale assunto: "L'intervento sulla linea del comma 2 non ha natura sostanziale ma rende esplicita l'intenzione del legislatore e quindi valorizza le potenzialità della composizione negoziata che non deve essere vista come uno strumento che ha esito positivo solo se ed in quanto porta ad una soluzione di risanamento di cui al comma 1 o al comma 2, lettera b). Anche gli eventuali sbocchi giurisdizionali, infatti, vanno considerati come risultati positivi della composizione che, rispetto ad essi, è chiamata a svolgere un ruolo preparatorio tale da garantire ristrutturazioni più rapide ed efficienti. L'unico esito "negativo" rimane dunque il concordato semplificato, come chiarito del resto dall'articolo 25 *sexies*, comma 1".

Per quanto riguarda il primo gruppo, di cui si tratterà specificatamente a breve, vi rientrano ipotesi caratterizzate dalla preservazione della continuità aziendale nelle mani dell'imprenditore. Il Correttivo-ter è intervenuto esclusivamente a sottolineare che questi accordi possono essere conclusi con uno o più creditori, oppure con una o più parti interessate all'operazione di risanamento.

Rispetto alle ipotesi del secondo gruppo, queste consistono negli ordinari strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza già previsti nel nostro ordinamento, a cui l'imprenditore può accedere indipendentemente dalla composizione, eccezion fatta per il concordato semplificato, che è previsto solo come esito della cnc quando le altre soluzioni non sono praticabili. La sostanziale differenza tra questi, di cui al comma 2 lett. a), b) e d) e gli altri, contenuti nei singoli articoli del codice, è che i primi, poiché conclusi a seguito dell'attività di negoziazione, sono il risultato dell'accordo raggiunto con la mediazione dell'esperto. La loro previsione in questa parte del codice trova comunque giustificazione nella volontà del legislatore di incentivare l'accesso alla composizione negoziata, e quindi di motivare l'imprenditore a farvi ricorso con la prospettiva di averne comunque un vantaggio, nelle convinzioni che l'interlocuzione con l'esperto e i creditori comporti il miglior esito possibile dalla crisi.

Un'ultima novità introdotta dal Correttivo-ter riguarda l'aspetto temporale: in sostanza, viene data risposta al quesito circa quando sia possibile accedere a questi istituti. Ed infatti, l'art 23, che si intitola "*Conclusioni delle trattative*", non indica il momento in cui l'imprenditore può attingere al paniere delle diverse soluzioni. La disposizione in esame si limita a elencare gli esiti, senza fare cenno al momento in cui questi possono prospettarsi. È quindi legittimo chiedersi se gli strumenti messi a disposizione dell'imprenditore sono disponibili solo nel periodo attivo di negoziazione, oppure se è possibile accedervi anche in un momento successivo.

Con l'introduzione del comma 2-ter si specifica la possibilità di fare accesso a qualsiasi degli esiti previsti, anche in un momento successivo alla composizione, anche cioè quando siano decorsi i 180 giorni di incarico dell'esperto, il che comporta una ultrattività del ruolo di quest'ultimo, chiamato ad apporre la propria sottoscrizione a trattative chiuse¹²³. Non è quindi necessario trovare un accordo all'interno del percorso per potersi

¹²³ R. D'ALONZO, La composizione negoziata nell'area del D.lgs. 136 del 2024, 30 settembre 2024, in *Diritto della crisi*, che sottolinea come tale ultrattività "giustifici anche la previsione di cui all'art.16 CCII, a proposito della quale si è già osservato che l'intervento dell'esperto successivo al deposito della relazione

dire che la composizione ha avuto esito positivo, ma è sufficiente che tale si individui fintanto che è in carica l'esperto, con addirittura l'eventualità che questo prolunghi il suo incarico fino al momento della sottoscrizione.

5.2 Il contratto e l'accordo con i creditori

Dopo un breve cenno alle diverse soluzioni che il legislatore ipotizza, appare doveroso soffermarci sui due istituti, e cioè il contratto e l'accordo con i creditori, che maggiormente identificano la composizione partendo dal presupposto che questa è un percorso che ha il fine di trovare una soluzione concordata alla crisi: pertanto, è intuibile che il contratto e l'accordo con i creditori ne costituiscono la vera natura, dal momento che ne esaltano l'aspetto negoziale.

Partendo dalla soluzione di cui al comma 1 lett. a) il legislatore ha lasciato alquanto scarna la disposizione rispetto al contenuto e alle forme che il contratto può assumere, limitandosi a disciplinarne gli effetti ed il presupposto fondamentale. Ne consegue che il contratto di cui all'art.23 CCII è flessibile ed è tale da assumere diverse sembianze a seconda del contenuto che le parti vogliono conferirgli. In questo senso, possono individuarsi contratti di ristrutturazione del debito, che presuppongono l'esistenza di rapporti obbligatori rimasti insoddisfatti; accordi sul pagamento a saldo e stralcio di alcuni crediti (in genere, dei fornitori); accordi sulla dilazione del pagamento di altri crediti (in genere, dei finanziatori); accordi sull'estinzione di altri crediti attraverso prestazioni di utilità diverse dal denaro (art. 1197 cc); ed anche accordi di ristrutturazione dell'impresa che riguardano una riorganizzazione interna dell'azienda.¹²⁴

L'unica condizione che il legislatore individua è la garanzia della continuità aziendale che il contratto deve assicurare per un periodo non inferiore ai due anni, senza precisare le caratteristiche che tale continuità debba avere, ad eccezione della sua durata¹²⁵. Rappresentando l'unico presupposto per l'accesso all'istituto, questa deve essere accertata dall'esperto, ed emergerà nella sua relazione finale, che quindi sul punto ha valore di attestazione. In sostanza, il contratto, vista la sua duttilità, appare come la

finale e all'archiviazione dell'istanza non configura una violazione delle cause di incompatibilità previste a suo carico dal predetto articolo”

¹²⁴ G. MINUTOLI, op.cit.

¹²⁵ G. GAMBARDELLA, op.cit.

soluzione maggiormente conciliabile con i diversi interessi in gioco, purché ciò sia idoneo a garantire il ripristino della continuità aziendale per un minimo di tempo individuato dal legislatore in due anni.

Rispetto a questo termine molta dottrina si è interrogata, in particolare riguardo la sua congruità con il fine ultimo della composizione negoziata che è quella di risanare l'impresa¹²⁶, intesa quest'ultima come capacità dell'azienda di automantenersi sul mercato. Infatti, secondo alcuni autori, un conto è assicurare la continuità per due anni, un altro è il risanamento dell'impresa che presuppone una soluzione tendenzialmente definitiva della situazione economica deteriorata tramite la prosecuzione dell'attività in prospettiva di permanenza nel mercato da parte dello stesso imprenditore o di un terzo¹²⁷. In questa ottica, il contratto appare utile nei limitati casi in cui sia possibile trovare una soluzione alla crisi in termini immediati, e cioè quando la situazione originaria che ha giustificato l'accesso alla composizione è temporanea e di facile risoluzione¹²⁸. Ciononostante, per assicurare il ritorno in bonis, sarà necessario che il contratto delinei anche l'effettivo punto d'arrivo ovvero il definitivo superamento dello stato di crisi con il ritorno dell'impresa ad una completa dimensione concorrenziale essendo stata risanata¹²⁹. Ne discende che l'esperto dovrà non solo valutare l'idoneità del contratto ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore ai due anni, ma dovrà anche valutare l'iter successivo al biennio sia in termini di piano industriale che di manovre finanziarie che potrebbero rendersi necessarie alla luce dei risultati raggiunti¹³⁰.

¹²⁶ P. RIVA-G. ROCCA, L'esito dell'intervento dell'esperto e il contenuto della relazione finale, in Quaderno n.90 SAF, 2022, 236, osservano che "il concetto di continuità aziendale e la sostenibilità del debito per un periodo di due anni parrebbero non coincidenti con quello di «risanamento» dell'impresa. Inoltre, il parere sull'idoneità del contratto a garantire la continuità di impresa per non meno di due anni si risolve, sostanzialmente, in una sorta di attestazione atipica da parte dell'esperto che in questa veste non potrà certo limitarsi a recepire le indicazioni del contratto e le dichiarazioni dell'imprenditore".

¹²⁷ Così V. ZANICHELLI, Gli esiti possibili della composizione negoziata, 26 ottobre 2021, in *Diritto della Crisi*

¹²⁸ In questo senso, V. DE SENSI, op.cit., e L. PANZANI, Gli esiti possibili delle trattative e gli effetti in caso di insuccesso, op.cit.

¹²⁹ Così S. PACCHI, Gli sbocchi della composizione negoziata e, in particolare, il concordato semplificato, in *Quaderni di Ristrutturazioni Aziendali*, fascicolo n.2/2023, p.4 che riprende V. ZANICHELLI, op.cit. e L. PANZANI, op.cit.

¹³⁰ N. ABRIANI, P. BASTIA, Valutazione e presidio della continuità aziendale tra scienze economiche e diritto societario della crisi, in *Diritto della crisi*, 24 novembre 2022; G. FAUCEGLIA, Le conclusioni delle trattative: riflessioni sull'art. 11, 1° comma, lett. a), L. n. 147/2021, in *Dir. fall.*, 2022; A. QUAGLI, Riflessioni aziendali sulla ammissione alla composizione negoziata (d.lgs. 118/2021), in *Il caso.it*, 10 gennaio 2022, 4 ss.; P. RIVA – G. ROCCA, L'esito dell'intervento dell'esperto e il contenuto della relazione finale, in *Quaderno n. 90 SAF*, La composizione negoziata quale soluzione alla crisi d'impresa, ODCEC di Milano, 2022, 235.

Diversamente accade nel caso di accordo, quale soluzione di cui al comma 1, lett. c). In questo caso non è richiesta l'esistenza del presupposto funzionale fino a qui delineato, laddove per il mantenimento della continuità aziendale non è richiesto un intervento immediato, ma questo viene rimandato a momenti attuativi ulteriori e successivi. In altre parole, la differenza tra contratto di continuità e accordo attestato potrebbe di fatto collocarsi sul piano prospettico e temporale: nel primo caso il contratto, atipico nel suo contenuto, avrà come effetto quello di assicurare la continuità aziendale sin da subito e per i prossimi due anni; mentre l'accordo, strutturato sulla base di un piano attestato di risanamento (di cui ne riproduce gli effetti), rimanda il recupero della situazione di crisi a momenti esecutivi successivi¹³¹. La rilevanza dell'accordo sottoscritto emerge in un contesto in cui occorre sistemare la debitoria o ridefinire i momenti e i tempi di adempimento o soddisfacimento dei creditori, da attuarsi nel medio lungo periodo.

Punto di contatto tra le due figure è la rilevanza del ruolo dell'esperto: se nel contratto questo è chiamato ad accertare l'idoneità dello strumento ad assicurare sin da subito la continuità aziendale, nell'accordo questo si limiterà a sottoscriverlo, senza però diventare parte attiva nella determinazione del contenuto dello stesso.¹³² La controfirma costituisce la "cifra" dello strumento¹³³ ed ha la duplice funzione di dare atto della coerenza del piano sottostante l'accordo con la regolazione della crisi e dell'insolvenza, e di attestarne la fattibilità, intesa quest'ultima come prognosi positiva sulla realizzabilità degli obiettivi indicati¹³⁴, andando a sostituire l'onere di attestazione normalmente richiesto negli altri strumenti di regolazione della crisi. Mentre nell'ipotesi del contratto la figura dell'esperto

¹³¹ V. DE SENSI, op.cit.

¹³² L. PANZANI, "Gli esiti possibili delle trattative e gli effetti in caso di insuccesso", op.cit. il quale sostiene che "L'esperto non partecipa alla redazione e stipulazione della parte negoziale dell'accordo di ristrutturazione. Tale accordo è esclusivamente atto dell'imprenditore".

¹³³ S. PACCHI, op.cit.

¹³⁴ G. D'ATTORRE, op.cit.; L. PANZANI, Gli esiti possibili delle trattative, op.cit., 1597, esclude che all'esperto sia richiesta l'attestazione, ma poi osserva che il tipo di accertamento richiesto con la sottoscrizione non è dissimile dall'attestazione di fattibilità. Parla di "attestazione minore", rispetto a quella prevista dall'art. 56, comma 3, che concerne sia la veridicità dei dati aziendali che la fattibilità del piano; inoltre, nella stessa opera dice che "pare infatti evidente che coloro che devono interloquire con l'imprenditore alla ricerca di una soluzione vogliano avere la ragionevole certezza che le carte messe sul tavolo siano veritiere e quindi delle due l'una: o di tale veridicità si fa garante l'esperto oppure i creditori chiederanno sistematicamente una verifica ad altro professionista, così come consente implicitamente l'art. 16 autorizzando l'esperto ad avvalersi di un revisore legale, con ciò che ne consegue in termini di tempo e di oneri per l'imprenditore in crisi"; anche V. ZANICHELLI, Commento a prima lettura del decreto legislativo 17 giugno 2022 n. 83 pubblicato in G.U. il 1 luglio 2022, in *Dirittodellacrisi.it.*, 1° luglio 2022 nel quale precisa che se si intende la sottoscrizione come esclusione di ogni valore di attestazione di fattibilità del piano, si rischia di rendere l'accordo molto meno sicuro del piano attestato in caso di contestazione da parte del curatore della eventuale liquidazione giudiziale.

è posta a latere, nel senso che può anche non redigere la relazione e comunque il contratto ha effetto, seppur senza le misure premiali di cui all'art. 25-*bis*, primo comma, l'accordo, invece, non può prescindere dalla sottoscrizione dell'esperto che, automaticamente, produce gli effetti di cui all'art.166, comma 3, lettera d).

In questo senso, sembra che l'accordo sia stato concepito dal Legislatore come la soluzione positiva per eccellenza della composizione. Lo si deriva agevolmente dal fatto che gli altri esiti contenuti nello stesso primo comma attengono a soluzioni dal carattere transitorio (la moratoria) o comunque limitato nel tempo e dagli effetti modesti, circoscritti alle misure premiali di cui all'art. 25 bis CCII (il contratto idoneo ad assicurare la continuità aziendale per almeno un biennio). L'accordo di cui alla lettera c), invece, non vede limitazioni temporali ed è impreziosito dagli stessi effetti, in tema di esenzione da revocatoria e dai reati di bancarotta, del piano attestato di cui all'art. 56 CCII¹³⁵.

Proprio rispetto agli effetti che l'accordo e il contratto differiscono nuovamente. A norma dell'art.23 CCII primo comma, il contratto produce gli effetti di cui all'art. 25-*bis* comma 1, e cioè gode di misure premiali in tema di fiscalità, a condizione che vi sia l'attestazione di idoneità. Da qui emerge un ulteriore tratto della soluzione di cui al primo comma lett. a), e cioè che la mancanza della relazione dell'esperto circa la capacità del contratto ad assicurare la continuità aziendale per non meno di due anni, non incide sull'efficacia del contratto stesso, ma esclude solamente l'operatività dei vantaggi fiscali¹³⁶. In mancanza, l'imprenditore non beneficerà della riduzione degli interessi che maturano sui debiti tributari nel periodo anteriore e successivo alla conclusione delle trattative in riferimento al contratto stipulato, ma questo comunque produrrà effetti negoziali vincolanti per le parti che lo hanno sottoscritto. Il contratto però non produce come effetto quello dell'esenzione da revocatoria fallimentare ex art. 166, comma 3, rendendo l'istituto pattizio poco appetibile per i creditori che rischiano, nel caso di successiva liquidazione giudiziale, la dichiarazione di inefficacia dei crediti nascenti dall'esecuzione del contratto. A tale conclusione si perviene dalla stessa stesura dell'art.23, primo comma,

¹³⁵ M. BERTI e J. MANTOVANI, L'accordo controfirmato dall'esperto nella composizione negoziata, 7 giugno 2023, in *Diritto della crisi*

¹³⁶ S. PACCHI, Gli sbocchi della composizione negoziata e, in particolare, il concordato semplificato, op.cit. che riprende F. CANAZZA, Brevi note sulla gestione dell'impresa nel corso della composizione negoziata e sulla conclusione delle trattative per la soluzione della crisi (artt. 9, 11, 12, 18 e 19, D.L. 24 agosto 2021, n. 118), in www.weigmann.it.

CCII, che ricollega tale effetto fortemente favorevole solo nel caso di accordo sottoscritto dall'imprenditore, esperto e creditori, di cui alla lettera c).

Il Correttivo-*ter* è intervenuto sull'art.24 intitolato “*Conservazione degli effetti*” nel suo rapporto con l'art. 23 primo comma e con l'art.22 riguardo la prededucibilità dei finanziamenti autorizzati dal tribunale. L'introduzione della locuzione “*anche*”, aggiunta al testo del primo comma dell'art. 24, ha esteso la conservazione dell'effetto di prededucazione di tali atti anche, appunto, quando le trattative si concludono con un accordo o contratto, in linea con quella che è la ratio della disposizione, ovvero incentivare le soluzioni interamente negoziali¹³⁷. Invero, prima di questa modifica, il trascinarsi di tali effetti era esplicitamente condizionato ad uno sbocco delle trattative in una delle soluzioni elencate nell'art. 24 CCI.¹³⁸

Infine, il Correttivo-*ter* trova soluzione anche ad un lungo dibattito dottrinale sull'interpretazione dell'art.23, primo comma, in riferimento ai creditori quali controparte contrattuali. Insomma, ci si chiedeva se, tanto il contratto quanto l'accordo, dovessero riferirsi solo ai creditori, in particolare se solo ai creditori che vi avevano partecipato alle trattative o anche quelli sorti nel corso, oppure, se era possibile ampliare il novero dei destinatari anche ad altri soggetti, la cui collaborazione risultava necessaria per assicurare il risanamento e la continuità¹³⁹. Il d.lgs. n. 136 del 2024, prendendo atto della natura flessibile dell'istituto, ha dato risposta e, con riferimento al contratto, ha specificato che questo può essere concluso non solo con uno o più creditori, ma anche con una o più parti interessate all'operazione di risanamento, e, allo stesso modo, riguardo all'accordo, ha esteso la partecipazione a tutte le parti che fossero interessate e ha superato una vecchia interpretazione che limitava la scelta dell'accordo solo in presenza dell'unanimità,

¹³⁷ I. PAGNI, Il decreto correttivo 13 settembre 2024, n.136: una guida alla lettura, 1° ottobre 2024, in *Diritto della crisi*

¹³⁸ S. PACCHI, op.cit., che riprende S. BONFATTI, Profili della composizione negoziata della crisi d'impresa- Esito della procedura: il “contratto biennale” e la Convenzione di moratoria, 1° marzo 2022, in *Ristrutturazioni aziendali*

¹³⁹ Per una lettura che prende atto del dato letterale rilevandone però la difficoltà a comprendere la ratio, V. ZANICHELLI, Gli esiti possibili della composizione negoziata, in *Dirittodellacrisi.it*, 26 ottobre 2021; S. BONFATTI, Profili della composizione negoziata della crisi d'impresa- Esito della procedura: il “contratto biennale” e la Convenzione di moratoria, cit.; A. ILLUMINATI, Sub art. 23, cit., 91.

In senso decisamente favorevole a superare “le rigidità interpretative”, L. GRATTERI, La conclusione delle trattative e il nuovo strumento del concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio, in G. SANCETTA – A. I. BARATTA – C. RAVAZZIN (a cura di), *La nuova composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa*, Milano, 2022, 318; R. D'ALONZO, I compiti dell'esperto nella composizione negoziata, tra adempimenti e scadenze, in *Diritto della crisi.it*, 11 gennaio 2022; S. PACCHI, op.cit.

sottolineando che è sufficiente che vi partecipino non già i creditori tout court, ma solo quelli che “aderenti”¹⁴⁰.

5.3 Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio

Nella sola ipotesi in cui le trattative, pur essendosi svolte secondo buona fede e correttezza, non hanno raggiunto come risultato una soluzione concordata della crisi, allora l'imprenditore, entro 60 giorni dalla relazione finale dell'esperto, può presentare al tribunale una proposta di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio.

Questo istituto, totalmente volontario, permette la liquidazione del complesso aziendale, mantenendo intatto il suo valore e garantendo la continuità nelle mani di un terzo¹⁴¹. In questo senso, il concordato rappresenta un'alternativa alla liquidazione giudiziale, meno “traumatica” e “più snella”, compatibile con l'obiettivo del risanamento. In tal modo il complesso aziendale, separato dall'imprenditore e reimmesso in altro circuito produttivo, può continuare a “vivere” riprendendo a generare valore.

Il concordato semplificato rientra nella categoria delle procedure concorsuali, e specificatamente nell'ambito delle procedure concordatarie, essendo esso una proposta di soddisfacimento dei crediti formulata dal debitore e rimessa alla valutazione del Tribunale, e rispetto alla quale i creditori possono far valere le loro pretese¹⁴². Ha carattere liquidatorio¹⁴³, nel senso che può avere ad oggetto esclusivamente la cessione d'azienda

¹⁴⁰ R. D'ALONZO, La composizione negoziata nell'era del D.Lgs 136 del 2024, op.cit.

¹⁴¹ Questa visione è coerente con l'idea del legislatore di preservare la continuità aziendale anche in maniera “indiretta” attraverso la cessione di azienda o rami di essa. Lo stesso art.12, comma 2, ipotizza il trasferimento d'azienda come una soluzione possibile alla crisi. In dottrina G. GAMBARDELLA, op.cit.; S. BONFATTI, A. CORBELLI, R. GUIDOTTI, Il contesto dell'intervento normativo: presupposti finalità e obiettivi. in Giappichelli Bottai, 2021; S. AMBROSINI, La continuità (diretta e indiretta) fra diritto contabile e disciplina della crisi d'impresa. Profili ricostruttivi e sottotipi concordatari, 11 luglio 2024, in Ristrutturazioni Aziendali

¹⁴² G. D'ATTORRE, Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza, op.cit. È tuttavia, importante sottolineare come il concordato semplificato non costituisce un sottotipo del concordato preventivo ma è un istituto concorsuale a sé stante, ma comunque dipendente dalla composizione negoziata. Così anche S. AMBROSINI, Il concordato semplificato: primi appunti, 23 settembre 2021, in Ristrutturazione aziendali; modo S. PACCHI, Il concordato semplificato: un epilogo ragionevole della composizione negoziata, in Ristrutturazione Aziendali n. 2/2023; S. AMBROSINI, Concordato semplificato: la giurisdizione come antidoto alla “coattività” dello strumento e alla “tirannia” dell'esperto, in Ristrutturazione Aziendali n. 2/2023

¹⁴³ S. AMBROSINI, Il concordato semplificato: primi appunti, cit., alla luce dei caratteri distintivi del concordato semplificato, parla di “rivincita della liquidazione concordataria”. Sottolineano che “la cessione dell'azienda non è qui funzionalizzata alla continuità ma alla massimizzazione del valore”. Allo stesso modo S. PACCHI, Il concordato semplificato: un epilogo ragionevole della composizione negoziata, cit., secondo la quale il concordato semplificato è uno strumento della crisi liquidativo e non per la continuità.

ad un soggetto già individuato dall'imprenditore, senza la necessaria applicazione di regole competitive, e senza neppure il diretto coinvolgimento dei creditori che non hanno diritto di voto sulla proposta. Così, è resa disponibile all'imprenditore una via alternativa al fallimento, che gli permette di salvare il complesso aziendale dallo smembramento, allorquando il confronto con i creditori ha evidenziato che nessuna soluzione possibile che comportasse il consenso anche solo di qualcuno di loro sarebbe stata possibile¹⁴⁴.

Il concordato semplificato presenta numerosi vantaggi, non solo con riferimento all'impresa che viene salvata dal disgregamento, ma anche per l'imprenditore che, attraverso una procedura semplificata e "alleggerita" dai passaggi, controlli e costi procedurali, potrà rapidamente cedere l'azienda senza la necessità di presentare al tribunale competente una domanda di ammissione alla procedura, ma chiedendo direttamente l'omologa di una proposta e di un piano già definiti. In questo senso, il concordato si chiama "semplificato" proprio perché attraverso questo istituto l'imprenditore cede l'azienda, uscendo e rientrando rapidamente sul mercato, senza il preventivo coinvolgimento dei creditori che, diversamente da come accade nelle altre procedure concordatarie, non votano la proposta ma, eventualmente, si possono limitare a presentare opposizione nel termine perentorio di 10 giorni prima dell'udienza fissata per l'omologazione da parte del tribunale. La semplificazione procedimentale trova la sua ragione d'essere nel fatto che lo strumento è utilizzabile esclusivamente come sbocco della composizione negoziata, dove un flusso di informazioni economico-patrimoniali e finanziarie è già intercorso tra le parti, e le soluzioni negoziali e stragiudiziali, presentate ed esplorate, non abbiano condotto a una soluzione conservativa dell'impresa¹⁴⁵.

Date le caratteristiche fortemente vantaggiose, ne consegue che l'obiettivo del legislatore di spingere verso la tempestività della rilevazione della crisi, attraverso l'istituto della composizione negoziata che esalta la negozialità e la continuità aziendale, è raggiunto anche per mezzo del concordato semplificato, quale esito possibile del percorso: infatti, l'imprenditore sarà incentivato a fare accesso alla cnc anche quando le possibilità di raggiungere un accordo con i creditori appaiono sin da subito remote, purché l'impresa presenti comunque il requisito della risanabilità.

¹⁴⁴ G. GAMBARDELLA, *op.cit.*

¹⁴⁵ S. PACCHI, *Il concordato semplificato: un epilogo ragionevole della composizione negoziata Ristrutturazione Aziendali, cit.*

Deve essere chiaro che per fare uso di questo strumento è necessario il rispetto di alcuni requisiti indispensabili. Prima di tutto, la composizione negoziata rappresenta il percorso obbligato perché l'imprenditore possa accedere alle soluzioni di cui all'art.23 e, di conseguenza, al concordato semplificato che, pur costituendo l'unico esito "negativo" delle trattative, è comunque un'alternativa migliore rispetto alla liquidazione giudiziale. L'art 25-*sexies* dice inoltre che la presentazione dell'istanza deve essere subordinata ad una verifica da parte dell'esperto, inserita nella sua relazione finale, del rispetto del principio di buona fede e correttezza tenuto durante la negoziazione¹⁴⁶. La necessità di questo requisito è posta a tutela dei creditori, dal momento che la partecipazione dei medesimi alle trattative, condotte secondo tale canone, sostituisce il loro diritto di voto sulla proposta concordataria¹⁴⁷.

La giurisprudenza del Tribunale di Firenze, 31 agosto 2022, n. 27880, è intervenuta sul punto chiarendo che affinché il requisito delle trattative svolte secondo buona fede e correttezza, di cui all'art.25-*sexies*, primo comma, sia soddisfatto, è necessario che vi sia stata *“ una completa e effettiva interlocuzione con i creditori interessati dal piano di risanamento, i quali devono aver ricevuto complete e aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'imprenditore e sulle misure per il risanamento proposte, e aver potuto esprimersi su di esse; inoltre, comporta che le trattative si siano sviluppate con la sottoposizione ai creditori di una (o più) proposte con le forme previste dall'art. 23, comma 1, CCII; infine, implica che sia stata fornita ai creditori una comparazione del soddisfacimento loro assicurato dalle predette soluzioni con quello che potrebbero ottenere dalla liquidazione giudiziale¹⁴⁸”*. Solo la prova di un'avvenuta interlocuzione completa e trasparente con i creditori giustifica un loro mancato coinvolgimento successivo.

¹⁴⁶ Il dovere di buona fede e correttezza di cui all'art.-25-*sexies* dovrebbe riferirsi solo al debitore dal momento che il concordato semplificato rappresenta un istituto premiale per il debitore, non rilevando in questa sede i doveri delle parti di cui all'art.4 CCII, così S. AMBROSINI, Concordato semplificato: la giurisdizione come antidoto alla “coattività” dello strumento e alla “tirannia” dell'esperto, cit.

¹⁴⁷ S. AMBROSINI, La composizione negoziata compie un anno: breve itinerario tra le prime applicazioni, cit.

¹⁴⁸ Su questo ultimo punto, per alcuna parte della dottrina, non configura una mancanza di buona fede e correttezza addebitabile all'imprenditore l'ipotesi in cui questo non abbia informato i creditori di tutti i possibili scenari nel caso di esito infausto delle trattative; sicché vi è comunque una corretta e completa informativa anche quando non sia stata fornita ai creditori una comparazione del soddisfacimento loro assicurato dalle predette soluzioni con quello che potrebbero ottenere dalla liquidazione giudiziale, così G. BOZZA, Il concordato semplificato, in S. AMBROSINI (a cura di), Crisi e insolvenza nel nuovo Codice, Bologna 2022, ilcaso.it

La relazione finale dell'esperto, che sostituisce l'attestazione del professionista richiesta per il concordato preventivo, non ha carattere vincolante, posto che "l'ultima parola" spetta al tribunale. Quest'ultimo è chiamato ad effettuare una valutazione di merito della proposta presentata dal debitore circa la fattibilità del piano di liquidazione, l'assenza di pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale e della liquidazione controllata, e la presenza *comunque* di un'utilità a ciascun creditore¹⁴⁹. La decisione finale del tribunale sarà frutto di una valutazione che prenderà a riferimento anche la relazione dell'esperto e il parere dell'ausiliario, nominato ai sensi dell'art.68 c.p.c., nel *necessario contraddittorio con il debitore*¹⁵⁰.

Infine, una volta intervenuta l'omologa, si avvia la fase dell'esecuzione, nella quale si dovrà provvedere alla cessione o alla liquidazione dei beni del debitore, secondo quanto risulta dal piano.

¹⁴⁹ La necessità – sancita dall'art. 25-sexies, comma 5 – che la proposta assicuri comunque un'utilità a ciascun creditore costituisce un requisito autonomo e ulteriore rispetto all'assenza di pregiudizio in rapporto allo scenario alternativo, che deve essere quindi opportunamente valutato. Così, S. AMBROSINI, La composizione negoziata compie un anno: breve itinerario tra le prime applicazioni, cit.

¹⁵⁰ S. AMBROSINI, Concordato semplificato: la giurisdizione come antidoto alla "coattività" dello strumento e alla "tirannia" dell'esperto, cit.

CAPITOLO SECONDO

LA CLASSIFICAZIONE DEI CREDITI BANCARI

SOMMARIO: 1. Il ruolo delle banche nelle trattative; 1.1 Il dovere di buona fede “rinforzata”; 1.2 Un’assoluta novità: la vigilanza prudenziale; 1.2.1 La disciplina; 1.2.1 Il principio di sana e prudente gestione nella valutazione del merito creditizio; 1.3 I contratti bancari pendenti; 1.3.1 Il divieto di sospensione e revoca delle linee di credito; 1.3.2 L’obbligo di motivazione e responsabilità nella prosecuzione del rapporto; 2. La classificazione delle esposizioni creditizie; 2.1 La normativa di riferimento; 2.1.1 Il Regolamento Europeo n.575/2013; 2.1.2 Il Calendar Provisioning; 2.1.3 IFRS staging e criteri di valutazione contabile i crediti; 2.2 I crediti deteriorati; 2.2.1 La definizione di *default*; 2.2.1.1 La differenza tra NPL e NPE; 2.2.1.2 Le misure di concessione *forbearance*; 2.2.2 Sofferenze bancarie e inadempienze probabili; 2.2.3 Le esposizioni sconfinanti/scadute; 2.3 La problematica dei crediti deteriorati; 2.3.1 I necessari accantonamenti; 2.3.2 Gestione dei crediti deteriorati; 3. Gli effetti dell’accesso alla CNC sulla classificazione del credito; 3.1.1 Il divieto di classificazione automatica; 3.1.2 L’inibitoria delle segnalazioni in Centrale Rischi; 4. Risultanze pratiche nel contesto del Gruppo di Banca Intesa SanPaolo.

1. Il ruolo delle banche nelle trattative

Nel contesto delle procedure di ristrutturazione stragiudiziali, le banche hanno sempre svolto un ruolo cruciale. Ciò per due ordini di ragioni: anzitutto, queste rappresentano, nella maggior parte dei casi, i principali creditori, dal momento che per le società italiane la principale fonte di approvvigionamento di capitale di credito deriva da finanziamenti bancari; in secondo luogo, esse influenzano in modo determinante la realizzabilità del risanamento d’impresa, grazie all’apporto di nuova finanza e al mantenimento delle linee

di credito già attive. Pertanto, l'indispensabilità del finanziamento bancario per la soluzione delle crisi d'impresa è la premessa, quasi banale, da cui muovere¹⁵¹.

Nel passato, il comportamento della banche nell'ambito delle ristrutturazioni stragiudiziali è stato caratterizzato da atteggiamenti passivi o disinteressati. Ciò in ragione della delicata posizione in cui si trovano le stesse: se, da una parte, rappresentano i principali erogatori di "nuova finanza" in grado di aiutare l'imprenditore in crisi, dall'altra, proprio in virtù di tali erogazioni, corrono il rischio di essere, in un secondo momento

¹⁵², chiamate a rispondere per la concessione abusiva di credito¹⁵³. In generale, si incorrerebbe in tale eventualità qualora un ente finanziatore effettuasse, con dolo o colpa, una concessione di credito ad un'impresa che si palesi in una situazione di difficoltà economico-finanziaria ed in mancanza di concrete prospettive di superamento della crisi¹⁵⁴. Ne consegue la necessità dell'assunzione di estrema prudenza da parte della banca nell'erogazione dei prestiti in contesti di squilibrio, soprattutto in presenza di una scarsa informativa da parte dell'imprenditore riguardo la propria situazione patrimoniale e finanziaria, che rende maggiormente difficile la comprensione da parte della banca delle concrete prospettive di risanamento dell'impresa, e quindi della probabilità di recupero del credito¹⁵⁵. La necessità di una corretta valutazione è fondamentale dal momento che

¹⁵¹ M. VITIELLO, Il ruolo delle banche nell'aggravamento e nella soluzione della crisi d'impresa, www.questionegiustizia.it, Fascicolo 3/2017

¹⁵² R. DEL PORTO, Brevi note in tema di concessione abusiva di credito, 3 ottobre 2022, in Ristrutturazioni aziendali, precisa che *"di responsabilità della banca si discuterà poi, come ovvio, solo quando il tentativo di risanamento sarà fallito e la difficoltà sarà quindi quella di valutare ex post, ma sulla base di una prospettiva rigorosamente ex ante, se il credito sia stato erogato abusivamente o nel rispetto delle regole di diligenza del "buon banchiere"*

¹⁵³ R. DEL PORTO, *op.cit.*, che sul tema afferma che una volta individuata *"la responsabilità degli amministratori per i danni cagionati dalla indebita prosecuzione dell'attività di impresa, potrebbe essere affermata anche la responsabilità concorrente di tutti quei soggetti che, consapevoli dello stato di insolvenza irreversibile in cui versa l'impresa, continuano a collaborare con essa, contribuendo a mantenerla in vita, e, quindi, all'aggravamento del deficit. Soggetti che, alla stregua delle regole generali, potrebbero essere chiamati a rispondere, in concorso con gli amministratori, del danno - spesso assai consistente - conseguente a tale aggravamento."*

¹⁵⁴ Nella ricostruzione che ne hanno compiuto le Sezioni Unite della Suprema Corte, nelle sentenze – definite "gemelle" – del 28 marzo 2006 (nn. 7029, 7030, 7031), la concessione abusiva del credito consiste nel comportamento del soggetto finanziatore che mantiene artificiosamente in vita un soggetto/impresa insolvente, suscitando negli altri operatori del mercato un'errata percezione della realtà finanziaria ed economica del sovvvenuto.

¹⁵⁵ Sul tema anche P. RINALDI, La composizione negoziata della crisi e i rapporti con gli intermediari finanziaria, 9 settembre 2021, secondo il quale *"solo una volta ricevute le informazioni riguardo al piano industriale dell'impresa e alla conseguente manovra finanziaria, le banche riusciranno infatti a comprendere quali sono le prospettive di recupero dei propri crediti e dunque, in funzione del livello di*

alle banche è richiesto di istituire dei fondi di accantonamento per perdite sui crediti che riflettano in maniera prudenziale il rischio di un'eventuale perdita sui crediti erogati. In sostanza, una volta erogato il credito, la banca, per compensare il rischio legato a questa operazione, stima le perdite future attese sui crediti e contabilizza un accantonamento corrispondente. Questa valutazione, che secondo il modello IFRS 9¹⁵⁶ deve intervenire con ottica *foward looking*, deve valutare la capacità dell'imprenditore di adempiere l'obbligazione nei termini fissati sulla base della documentazione da questi fornita. Da qui l'esigenza delle banche, al fine di evitare di concentrare le relative perdite nel medesimo esercizio, di differire nel tempo gli accantonamenti sui crediti nei confronti dell'impresa. In questo contesto, la lunga durata delle ristrutturazioni stragiudiziali permetteva alla banca di gestire le svalutazioni dei crediti deteriorati diluendole in più esercizi, con la conseguenza che queste erano spesso portate a disinteressarsi e a non partecipare alla trattative¹⁵⁷.

L'introduzione della composizione negoziata della crisi con le sue caratteristiche ha imposto alle banche un cambiamento di approccio, essendo ormai chiamate a partecipare attivamente alle trattative. Questo concetto è stato rafforzato dal Correttivo-ter che ha specificato, solo con riferimento a questi soggetti, l'obbligo di partecipazione alle trattative in modo attivo e informato¹⁵⁸. L'intenzione del legislatore è stata quella di spingere gli enti finanziari, dato l'importante ruolo da questi ricoperto, a prendere parte ai tavoli negoziali. Ad oggi, quindi, il maggiore coinvolgimento di detti soggetti deriva non solo da un obbligo di legge (art. 16 comma 5 CCII), ma anche dalla celerità che caratterizza la composizione negoziata (la cui durata è fissata in 180 giorni dall'accettazione dell'esperto, salvo proroga in determinate circostanze) e, soprattutto,

rischio percepito, potranno decidere in modo informato quale livello di accesso al credito concedere al debitore.", p.5, in Ristrutturazioni aziendali.

¹⁵⁶ In data 24 luglio 2014 il Regolamento UE 2016/2067 ha introdotto l'IFRS 9 denominato "strumenti finanziari" che prevede la classificazione delle attività finanziarie in: a) attività finanziarie valutate al costo ammortizzato; b) attività finanziarie valutate al fair value con impatto sulla redditività complessiva; c) attività finanziarie valutate al fair value con impatto sul conto economico. Le attività finanziarie possono essere iscritte nelle prime due categorie ed essere, quindi, valutate al costo ammortizzato o al fair value con impatto a patrimonio netto, solo se è dimostrato che le stesse danno origine a flussi finanziari che sono esclusivamente pagamenti di capitale ed interessi. Per questi ultimi, viene introdotto un modello basato sul concetto di "expected loss" (perdita attesa), in luogo dell'attuale "incurred loss", in modo da riconoscere con maggiore tempestività le perdite.

¹⁵⁷ E. BISSOCOLI - A. TURCHI, Il ruolo dei creditori finanziari nella composizione negoziata: opportunità, rischi e proposta di linee guida, 29 dicembre 2022, p. 2-3, in Ristrutturazioni aziendali

¹⁵⁸ Il primo periodo dell'art. 16, comma 5, CII afferma che "Le banche e gli intermediari finanziari, i mandatari e i cessionari dei loro crediti sono tenuti a partecipare alle trattative in modo attivo e informato."

dal rischio collegato di incorrere, nel caso di esito negativo, nella fattispecie del concordato semplificato liquidatorio, caratterizzato dalla mancata previsione di un soddisfacimento minimo dei creditori chirografari e della loro partecipazione al voto (art 25 *sexies* CCII). Da questo punto di vista, le banche sono state poste davanti ad una scelta, e cioè quella di negoziare celermente un accordo per il superamento della crisi, oppure di accettare il rischio di subire, in un arco breve di tempo, perdite significative del valore delle proprie esposizioni nei confronti dell'impresa¹⁵⁹. Una scelta, per così dire, forzata dall'imposizione di chiari diritti e doveri per le parti, pur senza un esplicito apparato sanzionatorio, sia di partecipazione attiva alle trattative sia di buona fede e correttezza.

1.1 Il dovere di buona fede rinforzata

Una volta richiamate le parti ai tavoli negoziali, occorre analizzare alcuni principi, in particolare, quello generale di buona fede che deve ispirare il comportamento del debitore e dei creditori, ed in misura maggiore le banche.

Il Codice della Crisi è costellato di norme che fanno riferimento a questo principio e che gli conferiscono differente significato, a seconda dello strumento e dei soggetti destinatari. Il primo articolo che si incontra è l'art. 4 che, al primo comma sancisce il dovere per il debitore, i creditori e ogni altro soggetto interessato¹⁶⁰ di comportarsi secondo buona fede e correttezza, e, di seguito, al quarto comma impone un dovere di collaborazione leale e di rispetto della riservatezza del debitore sulla propria situazione, sulle iniziative assunte e sulle informazioni acquisite nel corso delle trattative.¹⁶¹ Oltre a questo articolo, ci sono delle norme ad hoc per la composizione negoziata che integrano

¹⁵⁹ Sul punto sempre E. BISSOCOLI - A. TURCHI, *ivi.cit.*, che valutano la composizione nell'ambito di un quadro sistematico complessivo finalizzato a ridisegnare il rapporto banca-impresa in cui l'erogazione e il monitoraggio del credito presuppongono una continua interazione tra le strutture della banca e dell'impresa fondata sull'analisi di dati e informazioni di natura sia consuntiva che previsionale.

¹⁶⁰ Il Correttivo-ter ha ampliato l'ambito di applicazione soggettiva dell'articolo estendendo il dovere di buona fede e correttezza nel corso delle trattative, non solo al debitore e creditori, ma a qualsiasi altro soggetto interessato. Si legge nel nuovo testo dell'art.4, comma 1, CCII che "*Nella composizione negoziata della crisi, nel corso delle trattative e dei procedimenti per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, il debitore, i creditori e ogni altro soggetto interessato devono comportarsi secondo buona fede e correttezza*".

¹⁶¹ Si cita espressamente il nuovo art. 4, comma 4, CCII, "*I creditori e tutti i soggetti interessati alla regolazione della crisi e dell'insolvenza hanno il dovere di collaborare lealmente con il debitore, con l'esperto della composizione negoziata e con gli organi nominati dall'autorità giudiziaria e amministrativa e di rispettare l'obbligo di riservatezza sulla situazione del debitore, sulle iniziative da questi assunte e sulle informazioni acquisite. Resta fermo quanto previsto dall'art.16, commi 5 e 6.*"

questa regola generale appena richiamata¹⁶². In sintesi, è possibile individuare tre differenti obblighi attribuibili a tutte le parti che partecipano ai tavoli negoziali, e cioè l'obbligo di leale e sollecita collaborazione; l'obbligo di riscontro tempestivo e motivato; e l'obbligo di riservatezza. A questi si aggiunge l'obbligo di partecipazione attiva ed informata, riferibile solo alle banche e che, sebbene possa essere fatto rientrare nel dovere generale di leale e tempestiva collaborazione, in realtà racchiude un significato più ampio che si cercherà di definire nei paragrafi successivi.

Prima di procedere in tal senso, sembra giusto analizzare in primis l'obbligo di collaborazione leale e sollecita delle banche. Da una prima lettura sistematica degli articoli in esame (art. 4 e art. 16 CCII) sembrerebbe che questo non si esaurisce nella ordinaria buona fede richiesta per l'adempimento delle obbligazioni (art. 1175 c.c.¹⁶³) né tanto meno in quella precontrattuale (art. 1337 c.c.¹⁶⁴), ma evoca piuttosto un ruolo attivo del creditore bancario e comunque più intenso rispetto ai normali standard di buona fede contrattuale¹⁶⁵. La necessità della partecipazione (la quale deve essere leale, nel senso di trasparente, e sollecita, cioè tempestiva) sottende la volontà del legislatore di evitare atteggiamenti passivi ed ostruzionistici dei creditori bancari, di cui ne è testimone la prassi giuridica. Oltretutto, la nuova impostazione del codice ha esteso tale obbligo anche ai mandatari e ai cessionari dei crediti. Questi ultimi sono stati inseriti al fine di garantire la partecipazione attiva anche nelle sempre più frequenti ipotesi in cui la banca ceda il proprio credito a società di cartolarizzazione o ne affidi la gestione a *credit servicer*¹⁶⁶. In questo modo si è voluto evitare che, a causa della cessione, il debitore rimanesse sprovvisto di un interlocutore valido, in grado di riscontrare le sue proposte, con conseguente stallo delle trattative ed impossibilità di addivenire ad un esito positivo del

¹⁶² In particolare, si fa riferimento all'art. 16, comma 5, CCII secondo cui “*le banche, gli intermediari finanziari, i mandatari e i cessionari dei loro crediti sono tenuti a partecipare alle trattative in modo attivo e informato*”; comma 6 che dice “*Tutte le parti coinvolte nelle trattative hanno il dovere di collaborare lealmente e in modo sollecito con l'imprenditore e con l'esperto e rispettano l'obbligo di riservatezza sulla situazione dell'imprenditore, sulle iniziative da questi assunte o programmate e sulle informazioni acquisite nel corso delle trattative. Le medesime parti danno riscontro alle proposte e alle richieste che ricevono durante le trattative con risposta tempestiva e motivata*”, a cui l'art.4, comma 4, espressamente rimanda.

¹⁶³ L'art 1175 c.c. stabilisce che “Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza, in relazione ai principi della solidarietà corporativa”

¹⁶⁴ L'art 1337 c.c. stabilisce che “Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede”

¹⁶⁵ F. D'ANGELO, I rapporti con le banche nella composizione negoziata della crisi (fra doveri delle parti e finanziamenti prededucibili), p. 72 ss., in rivista Le Corti Fiorentine 3/22 - Focus

¹⁶⁶ V. SOLLAZZO, L'impatto della composizione negoziata della crisi su erogazione e qualità del credito, 2 aprile 2024, p. 2-3 in Diritto della crisi

percorso negoziato¹⁶⁷. In questa ottica la buona fede, declinata nel suo significato di lealtà nella partecipazione alle trattative, risulta rafforzata, con riferimento agli enti bancari e soggetti assimilati, dal momento che, proprio in virtù del peculiare status professionale da questi ricoperto, sorge l'esigenza di rafforzamento della tutela dei soggetti a rischio, in situazioni in cui il pericolo di lesione di interessi giuridicamente tutelati è elevato¹⁶⁸.

Come sottolineato da autorevole dottrina, “il dovere di leale collaborazione non si traduce nella necessità di dare consenso a tutte le iniziative dell'imprenditore, quanto piuttosto nell'obbligo di non ostacolare le trattative con un comportamento ostruzionistico o rifiutando il contraddittorio sulle proposte del debitore”¹⁶⁹. Insomma, non solo la banca ha l'obbligo giuridico di partecipare alle trattative e non può limitarsi a un “*just-say-no*” dal momento che questi comportamenti sono preclusi a tutti i creditori; ma neppure può limitarsi a un “*just-say-yes*” meramente passivo e acritico.¹⁷⁰

Il principio di buona fede e correttezza si declina, con particolare riferimento alle banche, con un significato di partecipazione attiva ed informata ai tavoli negoziali. È interessante sottolineare, a prova del ruolo centrale rivestito dagli intermediari nella soluzione concordata della crisi, che, differentemente dagli altri creditori, i quali diverranno “parti” della composizione solo se espressamente convocate dall'imprenditore, le banche hanno un vero e proprio dovere di attivarsi proattivamente al fine di partecipare attivamente alle trattative¹⁷¹. Sembra quasi che il legislatore abbia voluto enfatizzare gli obblighi delle banche e dei creditori finanziari in virtù della posizione privilegiata che li caratterizza, e

¹⁶⁷ In questo senso, A. MAFFEI ALBERTI, Commentario breve alle leggi su crisi d'impresa ed insolvenza, Cedam, 2023; L. PANZANI, Il D.L. “Pagni” ovvero la lezione (positiva) del Covid, in *Dirittodellacrisi.it*, 25 agosto 2021, p. 20; ancora L. PANZANI, I doveri delle parti, *cit.*, p.24, in cui afferma che “*la regola deriva da un comportamento riscontrato nel sistema bancario per cui la disattenzione e la lentezza, che deriva da un'organizzazione che talvolta è eccessivamente burocratica, costituisce un ostacolo al raggiungimento di un accordo su un piano di ristrutturazione. Il legislatore ha fatto specifico riferimento all'ipotesi di cessione dei crediti bancari perché anche qui è accaduto, a seguito della cessione ai servicer degli NPL e degli UTP, che il debitore ceduto non sia stato in grado di trovare un interlocutore valido, in condizioni di riscontrare le sue proposte*”

¹⁶⁸ Sul punto E. ARTUSO e R. BOGONI, Brevi spunti ricostruttivi sugli obblighi delle banche nella crisi d'impresa, alla luce della nuova composizione negoziata, 28 gennaio 2022, p.5 ss, in *Diritto della Crisi*, che, partendo da un'analisi di una sentenza della Cass. 10 aprile 2015, n. 7181, in merito agli obblighi di buona fede e correttezza a cui è tenuto l'intermediario, ha riconosciuto un obbligo di comportarsi “rafforzato”, pur in assenza di specifiche prescrizioni contrattuali, e in virtù di un principio di affidamento e una relazione qualificata idonea a produrre obblighi di protezione.

¹⁶⁹ *Cfr.* V. SOLLAZZO, L'impatto della composizione negoziata della crisi su erogazione e qualità del credito, *cit.*, p.3

¹⁷⁰ G. PRESTI, Le banche e la composizione negoziata della crisi, 9 febbraio 2023, p.10, in *Diritto della crisi*

¹⁷¹ N. MANZINI e F. CARELLI, Il ruolo dei creditori nella composizione negoziata, 28 marzo 2022, p. 6 ss, in *Ristr. Aziendali*

che gli permette di avere una maggiore contezza della situazione finanziaria in cui verte il loro debitore, e in funzione della quale capaci di interloquire con lo stesso e i suoi professionisti, fin da subito e senza necessità di avviso¹⁷². Questo si traduce, nel corso della procedura, in un atteggiamento di vera e propria consulenza nei confronti del debitore nella redazione del piano, o quantomeno nel suo sviluppo. Ciò però non può prescindere da una corretta *disclosure* da parte dell'imprenditore stesso sulla propria situazione e sulle prospettive di risanamento, che facilitino la banca nel prendere decisioni rapide. Di converso, la banca deve informare il cliente sullo stato del suo credito e sui suoi possibili sviluppi. Secondo alcuni autori, ciò non deve tradursi in un obbligo di comunicazione al cliente circa la valutazione contabile del credito, cioè la somma degli accantonamenti per perdite stimati su quel credito e calcolato sulla base della attendibilità del debitore, trattandosi di un'informazione sensibile che, se nota, potrebbe portare ad effetti distorsivi e atteggiamenti di *moral hazard*, cioè rischiosi e opportunistici, da parte dell'imprenditore.¹⁷³

Un aspetto interessante, ad oggi ancora poco analizzato, riguarda le conseguenze derivanti dalla mancata assunzione di questo atteggiamento *informato* delle parti, dal momento che lo stesso legislatore tace a riguardo. Sul punto, emerge una recentissima sentenza (Trib. Napoli Nord, III Sez. Civ., 4 giugno 2024¹⁷⁴) che ha, per la prima volta, sottolineato la natura meramente precettiva di questi obblighi, non essendo presidiati da adeguata sanzione. Ne segue che l'unico rimedio a un comportamento siffatto sia costituito dalla proroga delle misure protettive, intesa come strumento di indiretta "persuasione" a coltivare in modo effettivo e corretto le trattative¹⁷⁵.

¹⁷² F. D'ANGELO, *op.cit.*, p. 75

¹⁷³ In questo senso G. PRESTI, *ivi.cit.* p.10

¹⁷⁴ In questa occasione, il giudice (Ext. Magliulo), chiamato a pronunciarsi sulla richiesta di proroga delle misure protettive, ha affermato, che, in tema di proroga delle misure protettive afferma "*Nella Composizione negoziata della crisi vi è l'obbligo delle banche di partecipare alle trattative in modo attivo e informato, nel rispetto del principio di leale collaborazione, dando riscontro con risposte tempestive e motivate. Tuttavia, tale obbligo si arresta a livello precettivo, perché non è provvisto di adeguata sanzione, per cui la sua inosservanza rischia di ridondare in danno della parte proponente qualora i creditori invitati alle trattative assumano comportamenti di radicale inerzia. È possibile disporre, quale unico rimedio all'assoluta inerzia dei creditori, la proroga delle misure protettive, come misura di indiretta persuasione a coltivare le trattative*". Cfr. massima ufficiale B. RICCIO (a cura di) in *Dirittodellacrisi.it*

¹⁷⁵ In commento S. AMBROSINI, I rapporti tra l'impresa in composizione negoziata e i creditori bancari dopo il decreto Correttivo del 2024 (con una digressione sui finanziamenti abusivi), 10 marzo 2024, in *Ristrutturazioni aziendali*

Un corollario della partecipazione attiva ed informata è certamente il dovere di riscontro tempestivo e motivato. Questo è disciplinato dall'art. 16 comma 6 che, secondo la lettera del testo, si riferisce a tutte le parti contrattuali; tuttavia, la dottrina tende a riferire tale obbligo in particolare alle banche, sempre con l'intento di stimolare le medesime ad una partecipazione attiva, evitando ritardi e rallentamenti¹⁷⁶. Affinché i tavoli negoziali bancari abbiano buon esito, gli intermediari saranno tenuti ad intervenire, sulla base delle informazioni che il debitore è tenuto a fornire¹⁷⁷ e assumendo le ulteriori informazioni che riterranno necessarie, e dovranno riscontrare le proposte dell'imprenditore, non in maniera asettica, ma anzi motivando tempestivamente eventuali dissensi¹⁷⁸.

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte, si riconosce alle banche un dovere di buona fede e correttezza, da assumere nel corso delle trattative, che appare "rinforzato" rispetto agli ordinari parametri contrattuali. Ciò in virtù delle capacità organizzative e cognitive, che gli altri creditori non hanno, e che sono tali da alzare la soglia di diligenza richiesta, al fine di evitare atteggiamenti passivi ed ostruzionistici che confliggono con l'impostazione data oggi al Codice della Crisi, improntata verso una tempestiva rilevazione ed intervento nella soluzione del dissesto. Di converso, il legislatore a questo dovere di agire attivo e collaborativo non ha adeguatamente corrisposto una misura sanzionatoria, per la quale, dunque, si ritengono ancora applicabili i criteri di valutazione civilistici: un atteggiamento inerte e passivo delle banche ai tavoli negoziali potrà esporle ad una responsabilità precontrattuale o contrattuale¹⁷⁹, da far valutare al giudice nel caso in cui si giunga ad una liquidazione giudiziale.

¹⁷⁶ PACCHI, L'esperto: un'"alta" professionalità dinanzi alle trattative e alla gestione dell'impresa, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 24 dicembre 2022, p. 21

¹⁷⁷ Infatti, ad un dovere delle parti di agire informato, corrisponde un obbligo dell'imprenditore di rappresentare, all'esperto e ai creditori, la propria situazione in maniera trasparente e veritiera. L'art. 16, comma 4, e l'art. 4 comma 2 stabiliscono il dovere dell'imprenditore di illustrare la propria situazione in modo completo, veritiero e trasparente, fornendo tutte le informazioni necessarie e appropriate rispetto alle trattative avviate. Un'informativa adeguata è fondamentale, prima di tutto, per la verifica delle concrete prospettive di risanamento, e, in secondo luogo, per il buon esito delle trattative

¹⁷⁸ P. RINALDI, *La composizione negoziata della crisi nei rapporti con gli intermediari creditizi*, cit.; E. BISSOCOLI - A. TURCHI, *op.cit.*, p.5, affermano che l'obbligo di tempestivo e motivato riscontro "non comporta l'accettazione acritica di ogni proposta di soluzione eventualmente prospettata dall'esperto o dal debitore nella composizione negoziata, ma la necessità di una sua valutazione oggettiva e dell'adozione e comunicazione tempestiva della decisione assunta corredata dalla relativa motivazione dell'adozione e comunicazione tempestiva della decisione assunta corredata dalla relativa motivazione".

¹⁷⁹ Sul tema, E. ARTUSO e R. BOGONI, *op.cit.*, p. 11, ritengono che gli obblighi in commento trovino fonte nel preesistente rapporto contrattuale instaurato con la banca ed in quanto tale la violazione genererebbe una responsabilità di tipo contrattuale, con notevoli conseguenze in termini di prescrizione e, soprattutto, in termini di onere della prova. Secondo altri autori la responsabilità delle banche, in virtù del loro dovere di partecipazione attivo, è da rintracciarsi nell'art. 1176, comma 2, c.c., che la qualifica come

1.2 Un' assoluta novità: la vigilanza prudenziale

Fin qui ci si è soffermati solo sul primo periodo del quinto comma dell'art. 16 che afferma il principio di buona fede e correttezza nella sua declinazione di partecipazione attiva ed informata. Andando però avanti nell'analisi della fattispecie, è individuato un ulteriore dovere delle banche, in base al quale la sola notizia di accesso alla composizione negoziata non può determinare un'automatica sospensione delle linee di credito già concesse, né una diversa classificazione del credito. Quest'ultima, specifica la norma, deve essere svolta tenendo conto dallo stato delle trattative e dalla disciplina delle vigilanza prudenziale.

L'art. 16, comma 5, sin dalla sua originaria formulazione ha rappresentato il tentativo del legislatore di trovare un bilanciamento tra i due contrapposti interessi che emergono all'ingresso della Composizione negoziata della crisi: se, da una parte, vi è l'interesse dell'imprenditore di proseguire nei contratti di affidamento bancari già pendenti, quale principale fonte di finanziamento dell'impresa, dall'altra, vi è l'interesse della banca ad evitare un possibile aggravamento della perdita e probabile coinvolgimento nell'aggravamento del dissesto, con addirittura il rischio di una responsabilità per concessione abusiva del credito. In questo contesto, la banca vorrebbe essere libera di decidere se e in che misura continuare a erogare credito all'imprenditore in crisi. Questa libertà è però da sempre mitigata dall'obbligo di partecipazione attiva¹⁸⁰ richiesto alle banche nel primo periodo del comma in analisi.

Sul punto, è intervenuto una prima volta il legislatore del 2022¹⁸¹, con l'intento di contemperare, da un lato, l'obiettivo del risanamento, e, dall'altro, la tutela degli istituti bancari, partendo dal presupposto che tra i due vi fosse un rapporto di interconnessione,

una responsabilità legata alla diligenza professionale che caratterizza l'attività esercitata dagli intermediari. G. FALCONE, Affidamento bancario e composizione negoziata della crisi, in *Rivista Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2022, p.73-74

¹⁸⁰ *Infra*. cap.2, par. 1.1

¹⁸¹ Tra i molteplici interventi correttivi innestati sul corpus del Codice della Crisi, il più rilevante che è intervenuto sul punto, si è avuto con il D.Lgs n.83/2022 che ha recepito anche un Parere del Consiglio di Stato n.832, del 15 maggio 2022, che statuiva la debolezza dell'originaria formulazione del codice, in considerazione del rapporto con il primo periodo, dove era previsto un vero e proprio obbligo di partecipazione attiva. Secondo il Consiglio di Stato il secondo periodo doveva essere riformulato in modo tale da premettere al giudice, adito in sede di misure cautelari per disporre l'inibitoria della revoca di un contratto di affidamento da parte di una banca coinvolta, potesse valutare la coerenza della revoca rispetto allo stato delle trattative e alle concrete prospettive delle stesse. In www.giustizia-amministrativa.it

particolarmente evidente in scenari di crisi. La previsione è stata quindi integrata con l'introduzione di un'assoluta novità, che ha la funzione di derogare all'inibitoria di revoca e/o sospensione delle linee di credito attive a cui sono soggette le banche a seguito dell'apertura del procedimento¹⁸²: fa così, per la prima volta, ingresso nel codice della crisi un esplicito rinvio alla disciplina della vigilanza prudenziale¹⁸³, di cui si provvede a trattare. Tuttavia, prima di procedere in tal senso, urge sottolineare che l'art. 16, comma 5, è stato oggetto di un'ulteriore e più recente modifica (D.lgs. 136/2024) che ha, in particolar modo, riguardato l'interferenza della disciplina della vigilanza prudenziale con i contratti di affidamento bancari pendenti¹⁸⁴, di cui però si rimanda la trattazione nei paragrafi successivi. Occorre ora procedere, in prima istanza, a chiarire cosa si intende per vigilanza prudenza, quali ne sono le fonti e come trova applicazione in un contesto di crisi, per facilitare la comprensione di questo elaborato.

1.2.1 La disciplina

Quando si parla di vigilanza prudenziale si fa riferimento ad un corpus normativo molto ampio che attinge a diverse fonti: di carattere generale, ci sono le disposizioni del Testo Unico Bancario (D.Lgs n.383/1993), e, in particolar modo, l'art.5 TUB che individua i principi generali in termini di finalità e destinatari della vigilanza¹⁸⁵; successivamente, a

¹⁸² La formulazione originaria dell'articolo, contenuta nel D.L. n. 118/2021, stabiliva semplicemente che *“Le banche e gli intermediari finanziari, i loro mandatari e i cessionari dei loro crediti sono tenuti a partecipare alle trattative in modo attivo e informato. L'accesso alla composizione negoziata della crisi non costituisce di per sé causa di revoca degli affidamenti bancari concessi all'imprenditore”*.

¹⁸³ A seguito delle modifiche apportate dal D.Lgs n.83/2022, il testo dell'art. 16, comma 5 è diventato *“L'accesso alla composizione negoziata della crisi non costituisce di per sé causa di sospensione e di revoca degli affidamenti bancari concessi all'imprenditore. In ogni caso la sospensione o la revoca degli affidamenti possono essere disposte se richiesto dalla disciplina di vigilanza prudenziale, con comunicazione che dà conto delle ragioni della decisione assunta.”*

¹⁸⁴ L'art. 16, comma 5, CCII, così come modificato dal Correttivo-ter stabilisce che *“La notizia dell'accesso alla composizione negoziata della crisi e il coinvolgimento nelle trattative non costituiscono di per sé causa di sospensione e di revoca delle linee di credito concesse all'imprenditore né ragione di una diversa classificazione del credito. Nel corso della composizione negoziata la classificazione del credito viene determinata tenuto conto di quanto previsto dal progetto di piano rappresentato ai creditori e della disciplina di vigilanza prudenziale, senza che rilevi il solo fatto che l'imprenditore abbia fatto accesso alla composizione negoziata. L'eventuale sospensione o revoca delle linee di credito determinate dalla applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale deve essere comunicata agli organi di amministrazione e controllo dell'impresa, dando conto delle ragioni specifiche della decisione assunta. La prosecuzione del rapporto non è di per sé motivo di responsabilità della banca e dell'intermediario finanziario.”*

¹⁸⁵ L'articolo 5 TUB stabilisce che *“Le autorità creditizie esercitano i poteri di vigilanza a esse attribuiti dal presente decreto legislativo, avendo riguardo alla sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, alla*

livello di regolamentazione seconda, ci sono le Disposizioni di Vigilanza della Banca d'Italia di cui alla Circolare n. 285/2013, aggiornata al 13 marzo 2024, quale guida per l'attività di vigilanza sugli intermediari sottoposti ai controlli sull'operatività da parte della Banca d'Italia; in aggiunta, ci sono tutte quelle disposizioni a livello europeo tra cui si ricorda le *Guidelines* emanate dall'European Banking Authority (EBA), le Disposizioni in materia emanate dalla Banca Centrale Europea (BCE) e la nuova regolamentazione UE sul *Calendar Provisioning* contenuta nel Reg. EU 2020/873, che ha modificato il precedente Reg. UE 2019/630¹⁸⁶.

Gli strumenti di vigilanza prudenziale hanno avuto origine dall'accordo sottoscritto nel 1988 del Comitato di Basilea, il c.d. accordo di Basilea (da ultimo modificato nel 2010 e da quel momento chiamato "Basilea III"), che contiene le linee guida in materia di requisiti patrimoniali delle banche, redatto allo scopo di perseguire la stabilità monetaria e finanziaria. Tale accordo si fonda su tre pilastri:

1. il primo pilastro è finalizzato alla misurazione dei requisiti patrimoniali. Esso fissa requisiti patrimoniali minimi per fronteggiare i rischi dell'attività bancaria e finanziaria, indicando metodologie alternative per il calcolo degli stessi;
2. il secondo pilastro è diretto a definire le fasi del controllo prudenziale. Esso introduce un processo di controllo prudenziale (SRB) che si articola in due fasi: ILAAP e ICAAP, volte, rispettivamente, a determinare il capitale complessivo per far fronte a tutti i rischi rilevanti e a valutare l'adeguatezza del governo e della gestione del rischio di liquidità; SREP (Supervisory Review and Evaluation Process) cioè un processo di revisione e valutazione compiuto dalla Banca Centrale Europea che consente di verificare ciascuna

stabilità complessiva, all'efficienza e alla competitività del sistema finanziario nonché all'osservanza delle disposizioni in materia creditizia. La vigilanza si esercita nei confronti delle banche, dei gruppi bancari, degli intermediari finanziari, degli istituti di moneta elettronica e degli istituti di pagamento. Le autorità creditizie esercitano altresì gli altri poteri a esse attribuiti dalla legge."

¹⁸⁶ La stessa Relazione Illustrativa del Decreto Correttivo-ter fa esplicito riferimento, con riguardo alle disposizioni di vigilanza prudenziale, al Regolamento (UE) 2013/575 CRR - Capital Requirement Regulation e alle disposizioni attuative emanate dall'Autorità Bancaria Europea (EBA) a mezzo di apposite linee guida. Tra queste, in particolare, le Guidelines EBA/GL/2017/01 sull'applicazione della nuova definizione di default ai sensi dell'art. 178 del Regolamento (UE) 575/2013; le Guidelines EBA/GL/2020/06 in materia di concessione e monitoraggio dei prestiti; le Guidelines EBA/GL//2018/10 sulle posizioni non performing e oggetto di misure di concessione. A livello nazionale, inoltre, le Disposizioni di Vigilanza emanate dalla Banca d'Italia con le proprie Circolari ed in particolare la Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 ecante Disposizioni di Vigilanza per le Banche, che raccoglie le disposizioni di vigilanza prudenziale applicabili alle banche e ai gruppi bancari italiani, riviste e aggiornate per adeguare la normativa interna alle novità intervenute nel quadro regolamentare internazionale con particolare riguardo al nuovo assetto normativo e istituzionale della vigilanza bancaria dell'Unione europea, nonché per tener conto delle esigenze emerse nell'esercizio della vigilanza sulle banche e su altri intermediari.

banca sia dotata di strategie e strutture che gli permettano di gestire correttamente ad adeguatamente i crediti deteriorati che detengono¹⁸⁷.

3. il terzo pilastro è rivolto al rafforzamento della disciplina del mercato. Esso ha introdotto obblighi di informativa al pubblico riguardanti l'adeguatezza patrimoniale, l'esposizione ai rischi e le caratteristiche generali dei sistemi di gestione e controllo, al fine di rafforzare il controllo del mercato sull'attività delle banche (c.d. informativa pillar III).¹⁸⁸

In Italia, la vigilanza prudenziale è svolta dalla Banca d'Italia, che, non solo emana disposizioni di carattere generale in tema di adeguatezza patrimoniale, contenimento del rischio, partecipazioni detenibili e organizzazione amministrativa e contabile, ma esercita anche un controllo di tipo microprudenziale (sui singoli intermediari) e macroprudenziale (sul sistema finanziario in generale). Questo riguarda tutti gli aspetti dell'operatività delle banche e si focalizza sulla coerenza degli assetti organizzativi, sulla qualità della gestione, del controllo dei rischi, sull'adeguatezza del patrimonio a fronteggiare eventuali perdite, sulla trasparenza e sulla correttezza nei confronti della clientela¹⁸⁹. A fronte di questo controllo, la Banca d'Italia ha anche un potere ispettivo presso le banche e richiede loro l'esibizione di documenti e atti che ritenga necessari, e, nel caso in cui vengano riscontrate irregolarità saranno avviate procedure sanzionatorie nei confronti degli intermediari e/o degli esponenti aziendali, che possono concludersi con l'irrogazione di sanzioni amministrative.

L'idea di fondo del sistema di vigilanza prudenziale è che il conformarsi a un certo standard di capitale e a certi coefficienti di bilancio può diminuire il rischio e i costi di insolvenza¹⁹⁰. Ciò alla luce del fatto che l'intero sistema bancario posa su un delicato rapporto tra l'ente erogatore del finanziamento e il soggetto che gode del prestito, il quale ha obbligo di restituire l'intero ammontare, nei tempi indicati dal contratto, e con gli interessi pattuiti. Quando la controparte contrattuale è un imprenditore, il rischio di

¹⁸⁷ Nell'ambito di questo processo la Banca Centrale Europea (BCE) analizza la stabilità di una banca calcolando il livello di rischio da questa assunta. La valutazione, che porta ad un punteggio finale, tiene conto sia del livello di rischio di credito a cui è esposta una banca, sia del controllo dei rischi, e cioè come la banca li gestisce. La somma dei punteggi di ciascun livello dà il punteggio finale dello SREP, da 1 a 4, che indica la valutazione prudenziale del livello di rischio della qualità dei controlli sui rischi di una determinata banca: tanto più alto è il punteggio, tanto maggiore è il rischio valutato. Relazione Speciale della Corte dei Conti sulla "Vigilanza UE sul rischio del credito bancario", 2023

¹⁸⁸ Cfr. <https://obiettivobancaditalia.it/wp-content/uploads/Estratto-Dispensa-5.pdf>

¹⁸⁹ Cfr. <https://www.bancaditalia.it>

¹⁹⁰ Cfr. <https://www.bankpedia.org>

recupero del credito, nei tempi e modi previsti, aumenta esponenzialmente. Il rischio di inadempimento che corrono le banche al momento dell'attivazione delle linee di credito porta le medesime a stimare le perdite future, e ad accantonare una somma corrispondente. In questa ottica, la disciplina della vigilanza prudenziale è finalizzata a regolamentare l'attività di questi enti in modo tale che siano sempre in grado di assorbire patrimonialmente le perdite eventuali che dovessero emergere a fronte di inadempimenti e/o *default* delle controparti affidate ¹⁹¹.

In sostanza, la disciplina della vigilanza prudenziale, propria delle banche e degli intermediari finanziari, si pone a presidio dell'assoluta trasparenza e resilienza dei bilanci degli intermediari e dell'intero sistema finanziario.

1.2.2 Il principio di sana e prudente gestione nella valutazione del merito creditizio

Il modello di vigilanza prudenziale è volto a garantire la sana e prudente gestione degli intermediari. Questo è un principio di carattere generale fissato dall'art. 5 TUF il quale afferma che, nell'espletamento dell'incarico di controllo, le autorità di vigilanza tengono conto della sana e prudente gestione dei soggetti vigilati.

La gestione si può definire “sana” quando è immune da conflitti di interessi, ed è “prudente” quando è svolta secondo un consapevole apprezzamento dei rischi insiti nell'attività bancaria, tale per cui, le banche devono assumere rischi che siano coerenti con la loro situazione patrimoniale e organizzativa. In questo senso, il principio di sana e prudente gestione, a cui è improntato l'operato delle banche, si traduce nel principio di erogazione responsabile del credito. Ciò obbliga le banche a regolare l'offerta di credito analizzando ogni fattore in grado di mettere a rischio le capacità di rimborso del creditore, che si tradurrebbero in una perdita per l'ente erogatore ¹⁹². Punto nevralgico dell'erogazione responsabile è la valutazione del merito creditizio del richiedente, utilizzato come criterio dalle banche per verificare se il cliente è in grado di restituire la

¹⁹¹ S. BONFATTI, La vigilanza prudenziale nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 9 dicembre 2022, p.7, in *Diritto della Crisi*

¹⁹² G. CAZZETTA, Impatti della sostenibilità ambientale sulla valutazione del merito creditizio, in *Rivista Diritto Bancario*, ISSN: 2279-9737, ottobre/dicembre 2023, p.31, che in tema ha parlato di “sostenibilità del credito” quale regola essenziale della compliance bancaria, ed anche espressione della razionalità economica descritta dall'art. 2082 c.c.

somma erogata, e se è quindi meritevole del prestito. Tale strumento risponde all'esigenza di garantire sempre un equilibrio tra imprese e banche, dal momento che dalla capacità di adempiere delle prime, dipende la stabilità delle seconde.

La valutazione del merito creditizio avviene avuto riguardo a diversi elementi attinenti alla sfera privata del debitore, quale il suo reddito (che, nel caso delle società, emerge dai bilanci), il patrimonio aggredibile e le trascorse vicende restitutorie, nonché ulteriori informazioni che l'ente acquisisce mediante documentazione fornita direttamente dal cliente o da banche dati pertinenti¹⁹³. La suddetta valutazione, peraltro, prescinde da qualsiasi sindacato sull'impiego del denaro prestato, dovendo tenere conto, esclusivamente, della oggettiva e attuale capacità restitutoria del cliente: essa non può esaurirsi, pertanto, nella mera ricognizione delle condotte pregresse del sovvenuto ma richiede, piuttosto, la formulazione di ipotesi concrete sui comportamenti e sui fattori che possono influenzarle¹⁹⁴.

Per l'espletamento di tale obbligo le banche possono dotarsi di sistemi interni finalizzati a tale scopo, oppure possono servirsi di agenzie di *rating* esterne (ECAI) specializzate nello svolgimento di tale operazione. Come alternativa, dal 2013 la Banca d'Italia dispone di un sistema interno, denominato *In-house Credit Assessment System* (ICAS), a cui sempre più banche si affidano per la valutazione del merito del credito¹⁹⁵.

¹⁹³ Secondo parte della letteratura, nella suddetta valutazione, non dovrebbero rilevare le garanzie personali prestate da terzi o le coperture assicurative che garantiscono la restituzione delle somme. D. ROSELLI, *Concessione abusiva del credito ed analisi del merito creditizio*, 2 febbraio 2023, in *Rivista Non solo diritto bancario*

¹⁹⁴ In tal senso, R. GRASSO, "Commento sub art. 120-undecies", in F. CAPRIGLIONE (diretto da), *Commentario al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, III, Milano, Wolters Kluwer, 2018, 4^a ed., pp. 20-26.

¹⁹⁵ L'ICAS (*In-house Credit Assessment System*) si basa su una componente statistica (ICAS Stat) e su un successivo stadio di valutazione quali-quantitativa svolto da analisti finanziari (c.d. valutazione esperta). Il sistema adotta la definizione di insolvenza (default) armonizzata approvata dall'Eurosistema, coerente con la definizione del Regolamento UE n. 575/2013 (CRR).

La componente statistica, che prende in considerazione le imprese non finanziarie, segnalate nella Centrale Rischi, con un'esposizione complessiva pari o superiore a 30.000 euro, calcola la probabilità di insolvenza a un anno (PD Statistica). Questa è ottenuta mediante l'integrazione dei punteggi assegnati da due sotto-modelli che mirano a cogliere (i) lo stato e la dinamica dei rapporti di debito verso il sistema finanziario, reperibili in Centrale Rischi, (ii) le caratteristiche strutturali dell'impresa, sulla base delle informazioni rilevabili dal bilancio.

Nello stadio della valutazione esperta, gli analisti assegnano un rating (c.d. "rating completo") rivedendo la PD Statistica delle imprese e apportando eventuali correttivi sulla base di informazioni quali-quantitative, tra cui il posizionamento competitivo e l'analisi del settore, il governo societario, il gruppo. Dal 2025 nella valutazione esperta saranno considerati anche i rischi connessi con i cambiamenti climatici (Climate Change Risk - CCR).

Informazioni reperibili su <https://www.bancaditalia.it/compiti/polmon-garanzie/gestione-garanzie/qualita-crediti/index.html>

In generale, l'obbligo di verifica del merito creditizio discende dalle disposizioni delle Direttive UE n.2008/48, sul credito a consumo¹⁹⁶, e n.2014/17 sui contratti di credito immobiliare¹⁹⁷, recepite nel nostro ordinamento, rispettivamente negli art. 124-bis e 120-undicies del TUB, in base ai quali *“il finanziatore svolge una valutazione approfondita del merito creditizio del consumatore, tenendo conto dei fattori pertinenti per verificare le prospettive di adempimento da parte del consumatore degli obblighi stabiliti dal contratto di credito”*¹⁹⁸.

E' pacifico in dottrina e nella giurisprudenza italiana e europea che, a fronte di una mancata valutazione della sostenibilità del credito¹⁹⁹, quale *conditio sine qua non* per la

¹⁹⁶ Cfr., in particolare, l'art. 8 (Obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore), Dir. UE 2008/48, in base al quale *“Gli Stati membri provvedono affinché, prima della conclusione del contratto di credito, il creditore valuti il merito creditizio del consumatore sulla base di informazioni adeguate, se del caso fornite dal consumatore stesso e, ove necessario, ottenute consultando la banca dati pertinente. Gli Stati membri la cui normativa prevede già una valutazione del merito creditizio del consumatore consultando una banca dati pertinente possono mantenere tale obbligo.*

Se le parti convengono di modificare l'importo totale del credito dopo la conclusione del contratto di credito, gli Stati membri provvedono affinché il creditore aggiorni le informazioni finanziarie di cui dispone riguardo al consumatore e valuti il merito creditizio del medesimo prima di procedere ad un aumento significativo dell'importo totale del credito.”

¹⁹⁷ Cfr., in particolare, l'art. 18 (Obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore), Dir. UE n.2014/17, secondo il quale *“Gli Stati membri provvedono affinché, prima della conclusione di un contratto di credito, il creditore svolga una valutazione approfondita del merito creditizio del consumatore. Tale valutazione tiene adeguatamente conto dei fattori pertinenti ai fini della verifica delle prospettive di adempimento da parte del consumatore degli obblighi stabiliti dal contratto di credito. La valutazione del merito creditizio non si basa prevalentemente sul fatto che il valore del bene immobile residenziale sia superiore all'importo del credito né sull'assunto che il bene immobile residenziale si apprezzerà, a meno che il fine del contratto di credito non sia costruire o ristrutturare il bene immobile residenziale”; e l'art. 20 (Informativa e verifica delle informazioni sul consumatore), che prevede *“La valutazione del merito creditizio di cui all'articolo 18 è effettuata sulla base delle informazioni sul reddito e le spese del consumatore e altre informazioni sulla situazione economica e finanziaria necessarie, sufficienti e proporzionate. Le informazioni sono ottenute dal creditore da pertinenti fonti interne o esterne, incluso il consumatore, e comprendono le informazioni fornite all'intermediario del credito o al rappresentante designato nel corso della richiesta di credito. Le informazioni sono opportunamente verificate, anche attingendo, se necessario, a documentazione indipendente verificabile. Gli Stati membri assicurano che gli intermediari del credito o i rappresentanti designati abbiano cura di fornire le necessarie informazioni ottenute dal consumatore al pertinente creditore per consentire l'esecuzione della valutazione del merito creditizio”*.*

¹⁹⁸ D. ROSELLI, Concessione abusiva del credito ed analisi del merito creditizio, 2 febbraio 2023, p.2, in Nonsolodirittobancario

¹⁹⁹ La Corte di giustizia europea, in riferimento agli artt. 8 e 23 della Direttiva 2008/48/CE, sui contratti di credito ai consumatori e sull'obbligo di valutazione del merito creditizio del consumatore, ha affermato che devono essere interpretati nel senso che impongono al giudice nazionale di esaminare d'ufficio l'esistenza di una violazione dell'obbligo precontrattuale del creditore di valutare il merito creditizio del consumatore, e di trarre le conseguenze che, secondo il diritto nazionale, discendono da una violazione di tale obbligo. Tuttavia, il legislatore italiano, nel recepire le Direttive europee, non ha previsto le conseguenze afferenti alla violazione dell'obbligo accertativo.

Nella giurisprudenza italiana cfr. Cass., 30 giugno 2021, n. 18610; Cass., 14 settembre 2021, n. 24725; Cass., 18 gennaio 2023, n. 1387; Cass. 27 ottobre 2023, n. 29840, tutte concordi nel ritenere che si produce in capo alle banche un profilo di responsabilità nel caso di concessione del credito in assenza delle

sua erogazione, ne discende una violazione del generale obbligo di diligenza imposto dall'art 5 TUB il quale prevede che *“la Banca deve seguire i principi di sana e prudente gestione valutando il merito di credito in base ad informazioni adeguate”*, nonché viola le regole di comportamento dettate dalla Banca d'Italia nelle Istruzioni di vigilanza per gli enti creditizi (cfr. Circolare n. 229 del 21.04.1999 e successivi aggiornamenti)²⁰⁰, ed è altresì modo contraria all'obbligo di buona fede nelle trattative e nell'esecuzione del contratto, che impongono di tener conto anche dell'interesse della controparte²⁰¹. Tale violazione, quindi, rende illegittima la concessione di credito²⁰² e configura una responsabilità in capo alla banca.

Interessante è il filone di pensiero che qualifica suddetta responsabilità in quella derivante da *“contatto sociale qualificato”*, inteso come fatto idoneo a produrre obbligazioni ex art. 1173 c.c., da cui derivano, a carico delle parti, reciproci obblighi di correttezza, di buona fede, di protezione e di informazione²⁰³. Ciò in quanto *“correttezza e buona fede, che*

condizioni che la rendono legittima, e cioè in base alle norme che regolano le modalità di erogazione del finanziamento, in sintesi secondo i parametri della vigilanza prudenziale.

²⁰⁰ Cfr. massima C. DE CHIRICO (a cura di) sentenza Trib. Palermo del 10 agosto 2021

²⁰¹ Così parla L. PANZANI, nel recentissimo contributo, *La meritevolezza ex parte creditoris nella disciplina della crisi d'impresa*, 12 marzo 2025, p.2-3, in *Dirittodellacrisi*, dove sottolinea che nel caso di erogazione al debitore immeritevole si determina una *“responsabilità ex artt. 1173 e 1176 c.c. da parte del finanziatore, da valutare sotto il profilo del danno patito sia dal soggetto finanziato direttamente, eventualmente fatto valere dal curatore una volta aperta la liquidazione giudiziale, curatore che potrà anche esperire l'azione di massa ove il danno si sia riverberato sulla garanzia patrimoniale comune ai creditori. Oltre a ciò, potrà essere rilevante il concorso del finanziatore nell'illecito degli amministratori della società sovvenuta”*.

²⁰² Al riguardo, anche la giurisprudenza europea (Corte di Giustizia UE, con sentenza dell'11 gennaio 2024, pronunciata nella causa C-755/22), ha riconosciuto la responsabilità della banca e, di recente, è arrivata a sancire la nullità del contratto di credito al consumo per errata o mancata valutazione del merito creditizio, anche nel caso in cui fosse stato già interamente eseguito dalle parti e anche qualora non ne siano derivate conseguenze pregiudizievoli per il consumatore. Ciò alla luce del fatto che, secondo la Corte, subordinare l'applicazione di una sanzione che implica la nullità del contratto di credito, alla condizione che il consumatore abbia subito una conseguenza pregiudizievole, potrebbe favorire l'inosservanza, da parte dei creditori, dell'obbligo loro incombente in forza dell'art. 8 della Direttiva 2008/48, che è posto a tutela dei consumatori contro i rischi di sovraindebitamento e di insolvenza. In *Rivista Non solo diritto bancario*, 23 gennaio 2024.

Diversa è, invece, l'impostazione dell'Arbitrato Bancario Finanziario che, a riguardo, afferma l'impossibilità di determinare un annullamento del finanziamento concesso, dal momento che non è prevista alcuna norma nel nostro ordinamento che affermi la responsabilità del finanziatore per concessione del credito al soggetto immeritevole, a causa della mancata valutazione del merito creditizio: l'unica conseguenza che ne può derivare è un risarcimento del danno per violazione del principio di buona fede e correttezza (ABF, Decisione n.9178/20). Così riporta D. ROSSELLINI, op.cit.

²⁰³ Ricostruzione di E. ARTUSO e R. BOGONI, in *Brevi spunti ricostruttivi sugli obblighi delle banche nella crisi d'impresa*, alla luce della nuova composizione negoziata della crisi, *cit.*, che, a sostegno di questa tesi, citano numerose sentenze della Cassazione (Cass. 30 giugno 2021, n. 18610, la quale attinge anche a precedenti pronunce, quali Cass. 12 luglio 2016, n. 14188; Cass. 25 luglio 2018, n. 19775; Cass. SS UU, 28 aprile 2020, n. 8236, nonché Cons. Stato, ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5), p. 5 ss

operano con criterio di reciprocità costituiscono doveri giuridici autonomi a carico delle parti contrattuali, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o da quanto espressamente stabilito dalle norme" (Cass. 10 aprile 2015, n. 7181).

Su questo presupposto emerge che l'obbligo di valutare con prudenza la sostenibilità del credito finanziario rientra nel più ampio principio di sana e prudente gestione delle banche che, in tal senso, non è più da intendersi, come in origine, come mera regola di governance dell'attività di impresa e della sua efficienza, ma altresì come «clausola generale» dell'assunzione responsabile del credito²⁰⁴. L'opinione più diffusa è quella secondo cui la banca, a causa del proprio status, deve utilizzare, nell'espletamento di tale compito, una diligenza rafforzata, che non è quella del *bonus pater familias*, ma quella del buon banchiere (*bonus argentarius*), dotato di specifica competenza tecnica e di specifici mezzi di valutazione delle condizioni patrimoniali del soggetto con cui essa opera²⁰⁵. Tale maggiore grado di diligenza trova applicazione non solo in riferimento ai contratti bancari in senso stretto, ma anche ad ogni tipo di atto o di operazione posta in essere nell'esercizio della sua attività dalla banca, la quale deve predisporre qualsiasi mezzo idoneo onde evitare il verificarsi di eventi pregiudizievoli comunque prevedibili²⁰⁶.

Di conseguenza, una violazione di tale dovere accertativo *«può integrare anche l'illecito del finanziatore per il danno cagionato al patrimonio del soggetto finanziato, per essere venuto meno ai suoi doveri primari di una prudente gestione aziendale, previsti a tutela del mercato e dei terzi in genere, ma idonei a proteggere anche ciascun soggetto impropriamente finanziato e a comportare la responsabilità del finanziatore, ove al patrimonio di quello sia derivato un danno»* (Cassazione, 30 giugno 2021, n. 18610).

²⁰⁴ Così, D. ROSELLI, *op.cit.*, che, all'esito di un'ampia valutazione degli art. 5 e 124-bis TUB, nonché del Decreto del Ministero dell'Economia e delle finanze n.117/2011, il quale stabilisce che – al fine di evitare comportamenti non prudenti e assicurare pratiche responsabili nella concessione del credito – i finanziatori assolvono l'obbligo di verificare il merito creditizio del consumatore, previsto dall'art. 124-bis Tub, applicando le procedure, le metodologie e le tecniche relative alla valutazione e al monitoraggio del merito creditizio dei clienti previste, appunto, ai fini della sana e prudente gestione dei soggetti vigilati.

²⁰⁵ La Corte di Cassazione ha, in diverse sentenze (sent. 15 aprile 1992, n. 4571; 8 gennaio 1997, n. 72; 27 settembre 2001, n. 12093) statuito che il comportamento della banca deve essere giudicato in modo più rigoroso e specifico rispetto ad un soggetto "ordinario", richiedendo un grado elevato di diligenza necessario per evitare il verificarsi di eventi dannosi per la clientela. Si è parlato, inoltre, di obblighi da "status", supplementari rispetto a quelli derivanti dal contratto e che farebbero, dunque, sorgere in capo alla banca una responsabilità di tipo extracontrattuale "in violazione dei doveri gravanti sul soggetto banca a causa del proprio status" (Cass., n. 393/93 e Cass., n. 72310/97).

²⁰⁶ Così G. MORINI, Interruzione brutale del rapporto di credito e giustizia contrattuale. La responsabilità della banca, 28 luglio 2018, pp.1 ss, in *IlCaso.it*

La connessione tra danno al patrimonio e meritevolezza del prestito emerge, in particolar modo, nell'ipotesi della cd. concessione abusiva del credito. Questa fattispecie, oggetto di numerose sentenze, si configura sia qualora la banca, pur consapevole della palese insolvenza del debitore, conceda comunque a quest'ultimo nuova finanzia, permettendogli di rimanere immeritatamente sul mercato, e contribuendo al perseguimento della propria attività ed aumento del dissesto²⁰⁷, sia nel caso in cui l'istituto creditizio continui indebitamente la prosecuzione dei contratti di finanziamento già concessi²⁰⁸. Entrambe le condotte sono sanzionate penalmente dal momento che comportano un pregiudizio di carattere pluri-offensivo, sia al patrimonio dell'impresa ingiustificatamente finanziata, sia alla garanzia patrimoniale offerta ai creditori²⁰⁹. Da queste considerazioni emerge che sarebbe buona condotta della banca rifiutare l'erogazione di nuovo credito ad un'impresa già in stato di decozione²¹⁰ o sospendere la continuazione quando vengono meno presupposti di meritevolezza²¹¹. Tuttavia, il finanziamento bancario rappresenta la principale modalità attraverso il quale l'imprenditore può riacquistare le proprie capacità assolutorie delle obbligazioni pregresse, attraverso il ripristino dei flussi finanziari in grado di generare nuovo reddito, ed ottenere quindi il tanto sperato risanamento. In questo contesto, una corretta valutazione del merito creditizio potrebbe esimere la banca dalla responsabilità di cui sopra.

Il discrimine tra concessione abusiva e meritevole del finanziamento sta proprio nell'atteggiamento della banca, nel momento antecedente all'erogazione del credito, prudente, cauto e accurato, al fine di evitare l'evento dannoso rappresentato dalla

²⁰⁷ Così si è pronunciata la Corte di Cassazione in una recente sentenza del 18 gennaio 2023, n. 1387 che ha ravvisato il danno al patrimonio in presenza di una diminuzione della garanzia patrimoniale, ai sensi dell'art. 2740 c.c., scaturita dalla concessione abusiva del credito

²⁰⁸ Giurisprudenza e dottrina sono ormai concordi nel ritenere che si configura la fattispecie di concessione abusiva del credito anche nel caso di mantenimento dei fidi già concessi. Si veda Cass., 30 giugno 2021, n. 18610; in dottrina da ultimo P.G. CASALI e M. BINELLI, Concessione abusiva del credito e responsabilità della banca dopo il codice della crisi, 18 aprile 2023, in *Diritto della Crisi*

²⁰⁹ Parla in questo senso D. ROSELLI, op.cit., che sposa le tesi della responsabilità da fatto illecito, così come ricostruita anche nella celebre sentenza della Cass. Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 7029

²¹⁰ Cass. 5 agosto 2020, n. 16706, cit.; Cass. 19 febbraio 2024, n. 4376 nell'ipotesi di finanziamento erogato dal socio. In dottrina sul tema, cfr. M. PACCOIA, Finanziamento dell'impresa in stato di decozione e contrarietà al buon costume, in *Nuovo Diritto Società*, e, da ultimo, L. PANZANI, La meritevolezza ex parte creditoris nella disciplina della crisi d'impresa, op.cit., p.3, dove afferma che la banca che abbia ignorato l'effettiva condizione in cui si trovava il debitore non può neppure pretendere la restituzione delle somme a titolo di ripetizione dell'indebitato, dal momento che la sua condotta si pone in contrasto con le regole del buon costume ai sensi dell'art. 2053 c.c.

²¹¹ La Cassazione nella sentenza n. 18610 del 2021 ha affermato che il confine tra finanziamento meritevole e finanziamento abusivo si concentrerà sulla ragionevolezza e fattibilità del piano di risanamento.

cristallizzazione dell'insolvenza debitoria. In un contesto di composizione negoziata della crisi, in cui l'imprenditore può trovarsi tanto in una condizione di mero squilibrio, quanto di crisi o insolvenza, rileva particolarmente la valutazione circa la sussistenza delle concrete prospettive di risanamento, accertate in prima istanza dall'esperto. La giurisprudenza di legittimità, infatti, non ravvisa gli estremi della concessione abusiva del credito, quando l'ente finanziatore ritenga sussistenti concrete possibilità di ripianamento della crisi ovvero di permanenza dell'impresa sul mercato, sulla base di documenti, dati e notizie acquisite, da cui sia stata in buona fede desunta la volontà e la possibilità del soggetto finanziato di utilizzare il credito allo scopo del risanamento aziendale, secondo un progetto oggettivo, ragionevole e fattibile²¹².

1.3 I contratti bancari pendenti

Sin qui si è avuto modo di analizzare il comportamento della banca nelle ipotesi di erogazione di nuovo denaro, tuttavia, una volta data inizio alla composizione negoziata della crisi, appare necessario indagare gli effetti della sua apertura sui contratti bancari pendenti (c.d. *in progress*, cioè per l'utilizzo di linee di credito già concesse). Il legislatore analizza tale aspetto sia nell'art. 16, comma 5, introducendo una disciplina speciale che vieta la revoca e la sospensione delle linee di credito già concesse per il solo fatto della notizia di accesso alla CNC, sia nell'art. 18, comma 5, che disciplina le sorti dei contratti di affidamento pendenti quando il debitore faccia richiesta di misure protettive. Pur nella loro similarità, le due norme presentano caratteri differenti: infatti, mentre l'ombrello protettivo di cui al quinto comma dell'art.18 opera nei confronti di tutti i creditori, ivi compresi le banche e gli intermediari finanziari, nonché i loro mandatari e cessionari, ma solo in vigenza di misure protettive, il quinto comma dell'art.16 ha una portata più generale, applicandosi sin dalla notizia di accesso alla procedura e indipendentemente

²¹² Cfr. la massima ufficiale della Cass. Sez. I, 30 giugno 2021, n. 18610 cit. in cui si afferma che *"L'erogazione del credito che sia qualificabile come "abusiva", in quanto effettuata, con dolo o colpa, ad impresa che si palesi in una situazione di difficoltà economico-finanziaria ed in mancanza di concrete prospettive di superamento della crisi, integra un illecito del soggetto finanziatore, per essere egli venuto meno ai suoi doveri primari di una prudente gestione, che obbliga il medesimo al risarcimento del danno, ove ne discenda l'aggravamento del dissesto favorito dalla continuazione dell'attività d'impresa"*; in Diritto della crisi

dalla richiesta di misure protettive, ma ha un campo di applicazione soggettivamente limitato ai soli creditori finanziari.

Ciononostante, entrambe le disposizioni pongono, in capo agli enti erogatori di credito, delle limitazioni specifiche all'esercizio di diritti contrattuali a tutela del debitore, in qualità di controparte contrattuale più debole. Revocare gli affidamenti, come risposta all'apertura della procedura, si tradurrebbe in un pregiudizio per l'imprenditore dal momento che i contratti, in particolar modo quelli finanziari, rappresentano lo strumento principale per garantire la continuità aziendale. In totale coerenza con la finalità della composizione negoziata, il mantenimento delle linee di credito consente di garantire quei flussi finanziari in grado di generare reddito e quindi permettere il risanamento.

La continuità aziendale entra nel meccanismo del bilanciamento di interessi, assumendo rilevanza primaria rispetto alla tutela del creditore finanziario: l'interesse della banca a interrompere i contratti di finanziamento, a causa dell'inadempienza del proprio debitore, retrocede per fare spazio alla continuità aziendale, che diventa il centro dell'attività d'impresa e l'interesse primario perseguito dai creditori. Solo in questo modo, potrà essere garantito all'imprenditore un ingresso costante di liquidità, nel corso delle trattative, che gli permetterà poi di tornare ad essere adempiente rispetto alle originarie obbligazioni, a vantaggio dell'intero ceto creditorio. Da qui la regola generale secondo la quale i contratti pendenti, tali da intendersi, secondo la definizione dell'art.97 CCII, come quelli che sono sorti in un momento antecedente rispetto all'inizio della procedura e che sono stati eseguiti in tutto o in parte nelle loro prestazioni principali, proseguono. È utile sottolineare che il principio generale di prosecuzione dei contratti pendenti trova maggiore riscontro in altre procedure²¹³ che determinano uno spossessamento, totale o parziale, in capo all'imprenditore, ragione per cui è parso necessario al legislatore disciplinare la sorte di tutti quei rapporti giuridici sorti anteriormente. Diverso è invece il caso della composizione negoziata che, in qualità di non-procedura²¹⁴, non genera alcuna decadenza dei diritti in capo all'imprenditore. Su questa impostazione una parte della dottrina²¹⁵ fa rientrare negli atti di ordinaria amministrazione, e pertanto legittimi e

²¹³ Si fa riferimento in particolare al concordato preventivo in continuità aziendale che, all'art. 94-bis, disciplina la sorte dei contratti in corso di esecuzione, mentre all'art. 97 CCII, quella dei contratti pendenti.

²¹⁴ *Infra.*, cap.1, par. 2

²¹⁵ In particolare, Cfr. S. BONFATTI, *La nuova finanza bancaria*, cit., p. 5

opponibili ai terzi²¹⁶, tutti gli atti esecutivi di contratti di finanziamento in corso: tra questi, tutti i contratti di credito cc.dd. “Di smobilizzo” dei crediti commerciali, anticipo fatture, sconto ecc...

Tuttalpiù, il legislatore si è comunque interessato al destino di questi contratti, dal momento che era prassi che le banche e gli intermediari finanziari, al momento dell’accesso alla CNC del proprio debitore, retrocedevano, così da evitare perdite o, nei casi più gravi, una responsabilità per concessione abusiva del credito.

1.3.1 il divieto di sospensione e revoca delle linee di credito

Nel tentativo di evitare la sottrazione di risorse all’imprenditore in crisi, per l’effetto di una “brusca” interruzione dei contratti di finanziamento previamente stipulati, l’art. 16, quinto comma, CCII, introduce delle specifiche limitazioni all’esercizio degli ordinari diritti contrattuali per la banca. Quest’ultima non potrà, infatti, revocare o sospendere le linee di credito già concesse, né tantomeno procedere ad una diversa classificazione del credito, per il solo fatto che è giunta la notizia dell’accesso alla composizione negoziata. Sarà possibile procedere in tale senso ove ciò sia conseguenza della valutazione del piano di risanamento, ovvero quando sia imposto dalla disciplina della vigilanza prudenziale²¹⁷. La disposizione ha l’evidente finalità di impedire che il conseguente obbligo di rimborso dell’intero debito residuo, come conseguenza dell’arbitrario esercizio del diritto di

²¹⁶ Nella composizione negoziata della crisi tutti gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione sono legittimi e opponibili ai terzi; tuttavia, quelli di straordinaria amministrazione, se non coerenti con lo stato delle trattative o lesivi degli interessi dei creditori, devono essere previamente comunicati all’esperto. La comunicazione non è condizione di validità dell’atto che può comunque essere realizzato, e rimane in quanto tale legittimo e opponibile. Tuttavia, se l’esperto ravvisa un’incoerenza o pregiudizio come conseguenza dell’atto di straordinaria amministrazione, può o deve, iscrivere il proprio consenso nel registro delle imprese, con la conseguenza che tali atti non saranno esenti da revocatoria fallimentare e da bancarotta.

²¹⁷ Il nuovo testo del comma 5 art. 16 CCII oggi cifra “Le banche e gli intermediari finanziari, i mandatari e i cessionari dei loro crediti sono tenuti a partecipare alle trattative in modo attivo e informato. La notizia dell’accesso alla composizione negoziata della crisi e il coinvolgimento nelle trattative non costituiscono di per sé causa di sospensione e di revoca delle linee di credito concesse all’imprenditore né ragione di una diversa classificazione del credito. Nel corso della composizione negoziata la classificazione del credito viene determinata tenuto conto di quanto previsto dal progetto di piano rappresentato ai creditori e della disciplina di vigilanza prudenziale, senza che rilevi il solo fatto che l’imprenditore abbia fatto accesso alla composizione negoziata. L’eventuale sospensione o revoca delle linee di credito determinate dalla applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale deve essere comunicata agli organi di amministrazione e controllo dell’impresa, dando conto delle ragioni specifiche della decisione assunta. La prosecuzione del rapporto non è di per sé motivo di responsabilità della banca e dell’intermediario finanziario.”

recesso da parte della banca²¹⁸, possa peggiorare la situazione di difficoltà in cui già versa l'imprenditore, incorrendo in una crisi di liquidità che finirebbe per aggravare la crisi e rendere oltremodo difficile il risanamento. Infatti, mentre l'affidamento genera la disponibilità di denaro che si può utilizzare in pendenza di contratto, la revoca dell'affidamento determina per la somma non utilizzata un credito liquido ed esigibile per la banca, la quale potrebbe procedere per una riscossione, compromettendo la continuazione dell'attività d'impresa.

Per questo motivo il legislatore è intervenuto sul punto introducendo il comma quinto dell'art.16 CCII. Il testo della norma in esame è stato ampiamente modificato dall'art. 5, comma 5, lett. c), del D.Lgs. 13 settembre 2024 n. 136 (c.d. Correttivo-ter) sotto diversi aspetti.

Primo di tutto, il legislatore ha tentato di risolvere dei dubbi interpretativi che erano emersi dalla lettura della precedente formulazione del comma in esame²¹⁹. In dottrina era stata, infatti, più volte denunciata l'eccessiva genericità e astrattezza lessicale impiegata dal legislatore nella norma in commento²²⁰, in particolare, con riferimento all'utilizzo dei termini "revocare" e "affidamenti", dal momento che non c'è una specifica disciplina nel nostro ordinamento. Rispetto a quest'ultimo termine, alcuni autori hanno sciolto il dubbio nel senso che devono essere inclusi tanto i contratti di mutuo (con erogazione già avvenuta ed obbligo di rimborso differito nel tempo), quanto quelli di apertura del

²¹⁸ Secondo MORINI, op.cit., *“Ai fini della responsabilità della banca nel recedere dal rapporto rilevano anche le modalità adottate. È infatti oggetto di sindacato del Giudice come l'iniziativa di recedere dal rapporto di affidamento sia stata adottata, infatti laddove essa sia stata assunta con modalità (...) tali da contrastare con la ragionevole aspettativa di chi, in base ai rapporti usualmente tenuti dalla banca ed all'assoluta normalità commerciale dei rapporti in atto, abbia fatto conto di poter disporre della provvista creditizia per il tempo previsto e che non può pretendersi essere pronto in qualsiasi momento alla restituzione delle somme utilizzate. Diversamente si finirebbe per svuotare le ragioni stesse per le quali una apertura di credito è stata concessa”*

²¹⁹ La Relazione Illustrativa del Decreto specifica proprio che la modifica del comma 5 dell'art. 16 CII è intervenuta proprio al fine di risolvere rilevanti problematiche sorte rispetto alle linee di credito esistenti al momento dell'accesso alla composizione negoziata, con lo scopo di bilanciare l'esigenza dell'impresa di continuare ad avere liquidità nel corso delle trattative e l'opposta esigenza degli istituti di credito di non essere danneggiati dall'imposizione di un finanziamento non più conveniente.

²²⁰ Il testo dell'art. 16 comma 5 prima del Decreto Correttivo-ter n. 136/2024 era *“L'accesso alla composizione negoziata della crisi non costituisce di per sé causa di sospensione e di revoca degli affidamenti bancari concessi all'imprenditore. In ogni caso la sospensione o la revoca degli affidamenti possono essere disposte se richiesto dalla disciplina di vigilanza prudenziale, con comunicazione che dà conto delle ragioni della decisione assunta”*

credito²²¹. Per quanto riguarda, invece, il termine “revocare”, la dottrina è pacifica²²² nel darvi un significato di “recesso”, quale forma tipica di scioglimento unilaterale del rapporto contrattuale a tempo indeterminato (come sono le principali forme di contratti bancari), così come di “risoluzione”, presupponendo un inadempimento del debitore per i debiti pregressi²²³.

Contrasti sono tutt'al più sorti circa la possibilità di estendere l'applicazione della disciplina anche alle prestazioni ancora da eseguire. Mentre era pacifica l'idea che la norma si riferisse ai contratti pendenti nella loro accezione di cui all'art.97 CCII, per alcuni esponenti, non era altrettanto condivisibile nel caso di contratti bancari in corso di esecuzione, dove cioè i fidi concessi non erano stati ancora utilizzati e per cui, quindi, il cliente ancora aveva una disponibilità.

La genealogia di questo pensiero, per gli autori che lo sostenevano, trovava fondamento dalle norme sulla moratoria (art. 62, comma 3, CCII) e sugli accordi di ristrutturazione a efficacia estesa (art. 61, comma 4, CCII), che vietano l'imposizione di nuove prestazioni per effetto di tale accordi²²⁴. Secondo questa impostazione, un divieto di interruzione dell'utilizzo del credito reso originariamente disponibile all'imprenditore avrebbe costituito una nuova prestazione consistente nell'obbligo di finanziamento per l'ente

²²¹ Fautore di questo orientamento è S. BONFATTI, La nuova finanza bancaria, 14 dicembre 2021, in *Dirittodellacrisi.it*. Conformi a questo pensiero altri autori come V. SOLLAZZO, *op.cit.*; E. BISSOCOLI - A. TURCHI, *op.cit.*

²²² In questo senso, V. SOLLAZZO, *op.cit.*; S. BONFATTI, La disciplina e gli effetti della prosecuzione dei contratti bancari pendenti nella composizione negoziata della crisi d'impresa, in *Dirittodellacrisi.it*, 29 marzo 2023; G. FALCONE, Banche e composizione negoziata della crisi nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, in *Rivista Diritto della banca e del mercato finanziario Fascicolo 4/2022*

²²³ Il riferimento alla “risoluzione” del contratto per inadempimento dei crediti pregressi trae origine dall'art.18, comma 5, CCII, sempre con riferimento al destino dei contratti bancari pendenti nella composizione negoziata della crisi. L'articolo in questione, infatti, dice che le banche e gli intermediari finanziari, quando sia fatta richiesta di misure protettive, non possono “rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti, provocarne la risoluzione, anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore oppure revocare in tutto o in parte le linee di credito già concesse per il solo fatto del mancato pagamento di crediti anteriori rispetto alla pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1”.

²²⁴ In particolare, BONFATTI, che con il suo contributo “La disciplina e gli effetti della prosecuzione dei contratti bancari pendenti nella composizione negoziata della crisi”, 29 marzo 2023, in *Diritto della Crisi*, enuclea quattro motivi a sostegno della propria tesi: la contraddizione, in termini generali, con il principio affermato nel contesto di altre procedure di composizione negoziata della crisi d'impresa, di incoercibilità dell'attività di finanziamento; (ii) la contraddizione con disposizioni contenute in altri testi normativi che, mirando a conseguire tale risultato, lo hanno esplicitato in modo circostanziato come oggetto di un obbligo della banca finanziatrice; (iii) la previsione di tale obbligo nell'ambito della disciplina della stessa procedura di CNC, ma in una distinta sede – ed in presenza di presupposti differenti –; e (iv) il coordinamento sistematico della disciplina in commento con la disciplina assegnata alla conferma delle “misure protettive” conseguite dall'imprenditore con l'accesso alla CNC, integrato dalla iscrizione nel Registro delle Imprese della istanza prevista dall'art. 18, comma 1, CCII.

erogatore, contrario ad ogni principio di ragionevolezza, oltre che incompatibile con la natura (di impresa privata) da attribuirsi all'esercizio dell'attività creditizia²²⁵. Di pensiero opposto altri esponenti²²⁶ che, ragionando sulle stesse norme aventi ad oggetto gli accordi di ristrutturazione con prevalente indebitamento finanziario, non avevano ravvisato un'alterazione del quadro normativo di riferimento perché si trattava solo di far permanere gli effetti di un contratto preesistente, che era stato spontaneamente stipulato dalle parti. Secondo questa parte della dottrina, non integrava l'assunzione di una nuova prestazione la prosecuzione del godimento di un contratto di finanziamento già stipulato. La nuova formula dell'articolo che parla di "*linee di credito concesse*" sembrerebbe volgere in questa direzione. Come si è avuto premura di spiegare nei paragrafi precedenti, e anche alla luce di una lettura sistematica del codice, la regola generale in materia di strumenti di regolazione della crisi è quella in base alla quale i contratti pendenti proseguono, al fine di tutelare la continuità aziendale, salvo specifici limiti imposti dalla legge. Pertanto, apparirebbe come distonica e fuorviante la presenza di una disposizione, in merito alla composizione negoziata, che è invece di segno opposto.

Sulla base di queste argomentazioni, sembrerebbe che il legislatore del 2024, come si legge anche nella Relazione Illustrativa²²⁷, incidendo sulla parola "affidamenti" e sostituendola con "linee di credito", abbia optato per un'applicazione estensiva della disposizione, valutando la possibilità di comprendervi al suo interno tutte quelle forme di prestito bancario precedentemente attivate che danno al cliente una disponibilità e che ancora non si sono esaurite al momento dell'accesso alla composizione negoziata.

Un'importante modifica introdotta dal Decreto Correttivo ha riguardato l'individuazione del momento esatto in cui scatta il divieto di revoca o sospensione, anticipandolo rispetto alla formulazione precedente che faceva generico riferimento all'accesso alla composizione negoziata²²⁸. Oggi, le banche non possono revocare i contratti pendenti per

²²⁵ Così S. BONFATTI, La nuova finanza bancaria, op.cit.

²²⁶ G. PRESTI, Le banche e la composizione negoziata della crisi, cit. che addirittura per tale motivo esclude l'applicazione della disciplina ai contratti di mutuo; L. PANZANI, I contratti pendenti nella composizione negoziata della crisi con speciale riferimento ai rapporti di credito bancario, 27 gennaio 2023, in *Diritto della Crisi*

²²⁷ Nella Relazione illustrativa del decreto Correttivo-ter si legge che l'intento del legislatore è stato proprio quello di "venire incontro alle esigenze di chiarimento sorte tra gli operatori della materia ma anche emendare quelle disposizioni in cui sono stati riscontrati errori materiali", al fine di "migliorare la comprensione dei nuovi istituti e di agevolare così l'effettività e l'efficienza del sistema di gestione della crisi e dell'insolvenza"

²²⁸ il testo precedente del comma in esame statuiva "L'accesso alla composizione negoziata della crisi non costituisce di per sé causa di sospensione e di revoca degli affidamenti bancari concessi all'imprenditore."

il solo fatto che si abbia avuto *notizia* dell'accesso alla composizione, quindi anche in assenza della formale iscrizione nel registro delle imprese dell'istanza di nomina dell'esperto ovvero anche prima che gli istituti di credito siano attivamente coinvolti dall'imprenditore nelle trattative²²⁹.

In sostanza, nei confronti della banca l'effetto dell'accesso alla procedura non determina un'automatica revoca o sospensione dei contratti precedentemente stipulati. Ciò in ragione del fatto che il presupposto oggettivo può identificarsi anche con una mera situazione di squilibrio, non ancora coincidente con la crisi o l'insolvenza. Pertanto, una revoca o sospensione delle linee di credito, in una condizione per definizione reversibile (la reversibilità vi deve sempre essere anche nel caso in cui l'imprenditore sia stato dichiarato insolvente²³⁰), equivarrebbe ad un pregiudizio eccessivo per l'imprenditore. La norma si limita a escludere che, di per sé, l'istanza di nomina dell'esperto, che determina formalmente l'inizio della procedura, sia sufficiente per giustificare il recesso della banca e, dunque, a fortiori, che sia possibile il recesso *ad nutum*, cioè senza giusta causa²³¹. Oltretutto, una così "brusca" interruzione del rapporto contrattuale da parte della banca, senza giustificato motivo, violerebbe il principio di buona fede rinforzato e l'obbligo di

²²⁹ Rispetto a questo punto, già in dottrina iniziano a sorgere dubbi. In particolar modo, M. SPEDICATO, a commento di un blog intitolato "La classificazione del credito durante le trattative nella composizione negoziata. Le valutazioni delle agenzie esterne", 4 luglio 2024, in *Dirittodellacrisi*, ha sollevato la questione riguardante la nuova posizione delle banche che, a fronte della sola notizia di accesso alla CNC e in assenza di segnali espliciti di inadempienza (dal momento che l'imprenditore può accedere alla procedura anche in uno stato di precrisi), non dispone di strumenti di tutela della propria posizione creditizia, a causa dell'automatica operatività del nuovo comma dell'art.16 CCII. L'autore, quindi, si chiede, alimentando una discussione ancora aperta "Di quale strumento preventivo dispone il creditore bancario laddove, in assenza dell'iscrizione nel registro delle imprese della CNC ed in mancanza di sintomi espliciti di anomalia o insolvenza, dovesse a seguito della notizia, o del coinvolgimento in trattative, essere diffidato dall'operare la revoca o la sospensione delle linee di credito ovvero ad una diversa classificazione per il solo annunciato ricorso alla CNC?"

²³⁰ *Infra*. cap.1, par. 2.1.2, e comunque la stessa Relazione Illustrativa dice che la composizione è uno strumento utilizzabile anche in una situazione di precrisi e comunque solo nei casi in cui sia effettivamente possibile il pieno recupero dell'equilibrio economico-patrimoniale dell'attività imprenditoriale, avvalorando la tesi in base alla quale per l'accesso alla composizione negoziata ciò che è necessario è la probabilità di risanamento dell'impresa, che deve sempre sussistere durante l'intera durata delle trattative

²³¹ La Direttiva (UE) 2019/1023 tende anche ad escludere la possibilità di recesso senza giusta causa anche in presenza di una clausola contrattuale che la legittimerebbe. Prescrive infatti che ai creditori (tra cui le banche) non sia consentita la sospensione, revoca o qualunque altra modifica a danno del debitore in forza di una clausola contrattuale che preveda tali misure in ragione di una richiesta di apertura di una procedura di ristrutturazione. E. BISSOCOLI - A. TURCHI, *op.cit.*, pp. 8 ss

collaborazione leale fissato per tali soggetti, dotati di uno status professionale e sui quali grava un obbligo di correttezza "qualificata"²³².

È bene però sottolineare che il divieto di tali condotte da parte della banca trova un limite nel principio di ragionevolezza, che emerge nel caso in cui vi sia una giusta causa²³³ di recesso, attinente al merito del rapporto contrattuale e, in ogni caso, quando è richiesto dalla disciplina di vigilanza prudenziale²³⁴. Ne deriva che la sospensione o la revoca sono lecite e possono essere disposte dalla banca nei casi in cui lo svolgimento del rapporto contrattuale presenta anomalie incompatibili con la continuazione dell'erogazione del credito, tra cui, ad esempio, l'eccessiva concentrazione del portafoglio articolato in un numero troppo limitato di clienti, il continuativo utilizzo dell'intero fido accordato senza rientri, e veri e propri illeciti come la presentazione allo sconto di titoli di comodo o la duplicazione di titoli.²³⁵

In questa ottica, dunque, il divieto per le banche di scioglimento dei contratti è, sì posto a tutela della preservazione della continuità aziendale durante le trattative, stante l'essenzialità della finanza bancaria per il risanamento, ma, allo stesso tempo, incontra un limite nella necessaria tutela del sistema finanziario. Per questo motivo, il legislatore, da una parte, spinge verso la continuazione automatica dei contratti bancari pendenti a seguito dell'apertura della CNC, dall'altra, riconosce l'irragionevolezza di una prosecuzione coatta quando il credito non risulta più meritevole. Ne segue che sono escluse da questo divieto, di cui al quinto comma dell'art.16 CCII, tutte quelle condotte di "auto-tutela" realizzate dagli intermediari finanziari quando il rapporto contrattuale presenta delle anomalie interne, che prescindono dall'ingresso alla procedura.

²³² G. MORINI, op.cit., p. 6, secondo il quale anche in presenza di una clausola contrattuale che legittima l'assenza di giusta causa per il recesso della banca, sarebbe altresì contraria al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto (art.1375 c.c.), ovvero: alla stregua del principio secondo cui il contratto deve essere eseguito secondo buona fede (art. 1375 c.c.), non può escludersi che il recesso di una banca dal rapporto di apertura di credito, benché pattiziamente consentito anche in difetto di giusta causa, sia da considerarsi illegittimo ove in concreto assuma i connotati della imprevedibilità e dell'arbitrarietà.

²³³ Sul concetto di giusta causa cfr. Cass. Sez. I, Ordinanza n. 14185 del 5 maggio 2022 in Onelegale.it per cui sussiste giusta causa nel caso di recesso della banca dal rapporto di apertura di credito a seguito della notifica dell'avviso ex articolo 498 c.p.c. relativo a un pignoramento immobiliare sui beni del debitore; infatti, già l'incapacità del debitore di saldare una somma modesta può integrare i presupposti della giusta causa di recesso senza necessità che il debitore sia in stato di insolvenza.

²³⁴ G. PRESTI, Le banche e la composizione negoziata della crisi, cit., p. 11

²³⁵ Esempi riportati da L. PANZANI, I contratti pendenti nella composizione negoziata della crisi con speciale riferimento ai rapporti di diritto bancario, cit., p. 12

Così la continuità aziendale, che in un contesto di crisi diventa l'oggetto principale dell'impresa a tutela dell'intero ceto creditorio, entra ancora una volta nel bilanciamento con altri interessi, quali la stabilità del sistema finanziario, e, di fronte a questa, cede in presenza di fattori interni al rapporto, da valutare opportunamente, che ne dimostrano il carattere immeritevole²³⁶.

Dunque, il divieto di cui al comma quinto dell'art.16 CCII non può definirsi come assoluto: la revoca o sospensione delle linee di credito già concesse può essere disposta per giusta causa e, in particolare, quando richiesto dalla disciplina della vigilanza prudenziale, che, quasi fosse una "mitica signora"²³⁷, gentilmente chiede o perentoriamente ordina di procedere in tal senso, purché adeguatamente motivato. La notizia di accesso alla composizione negoziata non è "*di per sé*" causa della sospensione o revoca delle linee di credito, con ciò intendendosi che può esserlo se richiesto da altre circostanze, ritenute in questo contesto superiori e prevalenti, e non per forza imposte dalla disciplina prudenziale. Si vuole sottolineare che la deroga all'inibitoria della sospensione e revoca, imposta dall'articolo, è ammessa tanto in ipotesi di giusta causa, quanto quando ciò sia disposto dalla vigilanza prudenziale. È dunque necessario contemperare, ancora una volta, la necessità di garantire la continuità aziendale, al cui fine sembra essere volto l'incipit di questa norma, con gli obblighi europei e nazionali a cui sono sottoposti gli istituti di credito, al fine di tutelare la loro integrità patrimoniale²³⁸.

1.3.2 L'obbligo di motivazione e la responsabilità nella prosecuzione del rapporto

L'articolo 16, comma 5, CCII, precisa che qualora la banca decidesse di sospendere o revocare le linee di credito concesse, allora dovrà comunicarlo agli amministratori e all'organo di controllo della società, dando conto delle ragioni specifiche della decisione

²³⁶ L. PANZANI, nel suo più recente scritto "La meritevolezza ex parte creditoris nella disciplina della crisi d'impresa", cit., nell'analizzare la meritevolezza e i doveri del creditori nel codice della crisi, elenca delle situazioni in presenza delle quali, all'ingresso della composizione negoziata, il credito non è più meritevole e che quindi legittimano una revoca: percentuali anomale di insoluti sul portafoglio anticipato, ovvero distrazione di incassi su portafoglio anticipato che l'impresa abbia volutamente "decanalizzato" presso altro intermediario.

²³⁷ Espressione di G. PRESTI, *ivi.cit.*, p. 11

²³⁸ La stessa Relazione del D.lgs n. 136/2024 ha sottolineato che il rapporto tra accesso alle trattative e normativa prudenziale bancaria è così disciplinato al fine di tutelare gli istituti di credito rispetto agli obblighi europei cui sono soggetti al fine di tutelare la propria integrità patrimoniale

assunta. Insomma, la banca potrà optare per un recesso dal rapporto contrattuale precedente, purché spieghi esaustivamente le proprie motivazioni.

Sebbene il legislatore non indica particolari requisiti di forma o sostanza che tale motivazione deve avere, comunque si ritiene che questa non dovrà essere generica, come mero rinvio alle norme di vigilanza prudenziale, ma al contrario dovrà dare conto in maniera *specificata* e comprensibile delle ragioni sottostanti la decisione²³⁹. Infatti, solo in questo caso sarà possibile ravvisare la buona fede nel comportamento recessivo della banca, con l'intento di escludere un'accusa di interruzione abusiva del credito. In questa ottica, l'obbligo di motivazione determina un'inversione dell'onere della prova sull'abuso²⁴⁰: mentre quando l'imprenditore è in bonis è onere di quest'ultimo dimostrare la contrarietà a buona fede, cioè l'abuso, del comportamento della banca che gli revochi le linee di credito, durante la composizione negoziata, invece, è onere della banca motivare ex ante per iscritto le ragioni della revoca, tanto nel caso in cui ciò sia conseguenza degli obblighi prudenziali, sia nel caso in cui vi siano altre motivazioni integranti la giusta causa²⁴¹. La motivazione rientra così in quella buona fede rafforzata delle banche, che legittima in questo caso un recesso, altrimenti vietato, quando sia ragionato e opportunamente giustificato.

La stessa motivazione non è però prescritta nel caso in cui la banca decidesse di proseguire nel rapporto pendente. Si è, infatti, fin qui analizzata l'ipotesi in cui la banca decidesse di interrompere il rapporto di credito, ma nulla toglie che, al contrario, decida, o gli sia diversamente imposto, di continuarlo. E, in tal caso, l'ultimo periodo del quinto comma dell'art.16 specifica che la banca è esonerata da responsabilità, dove, con responsabilità in questo caso ci si riferisce all'accusa di concessione abusiva del credito in cui l'ente finanziatore può incorrere nell'eventualità in cui continui ad erogare credito ad un'impresa decotta, aggravandone il dissesto. Sarebbe infatti impensabile, in presenza

²³⁹ Commento al Decreto Correttivo-ter del Sole24ore, pagina a cura di P. RINALDI, Sospensione o revoca delle linee di credito sempre da motivare

²⁴⁰ Lo ricorda anche G. PRESTI nel proprio intervento nel Convegno di Alba del 26 novembre 2022, intitolato "Stagflazione, guerra, pandemia, il Codice della crisi alla prova dei fatti"

²⁴¹ Di recente, un provvedimento del Tribunale di Verona, di data 22 gennaio 2024, pronunciandosi sulle modalità di comunicazione della sospensione degli affidamenti bancari, ha affermato che rappresenterebbe una discriminazione ingiustificata la mancanza di un obbligo di motivazione per iscritto anche nell'ipotesi in cui la banca faccia valere ragioni diverse dalla vigilanza prudenziale, e dunque ogni volta che sussiste una giusta causa di recesso, attinente al merito contrattuale. Commento reso da S. DONINI, Sospensione degli affidamenti bancari ex art. 16/5 CCII: modalità di comunicazione, 16 luglio 2024, in Rivista Non solo diritto bancario

di una prosecuzione coatta imposta dalla stessa normativa, figurare una responsabilità della banca medesima. Sulla scorta di questo ragionamento, la specificazione dell'assenza di responsabilità in capo alla banca per la prosecuzione del rapporto appare paradossale, proprio in virtù del fatto che è lo stesso ordinamento che dispone in tal senso. Infatti, se ciò che non è vietato è consentito, e dunque non è fonte di responsabilità, allora è superfluo puntualizzare più volte (dal momento che troviamo la stessa previsione anche contenuta nell'art. 18, comma 5, CCII) sull'esonero da responsabilità, in presenza di una norma che consente alla banca di sospendere o revocare.

Alla luce di quanto fino ad ora visto, il legislatore, con la modifica dell'art. 16 comma 5, ha da una parte, previsto la prosecuzione ex lege dei contratti di finanziamento in corso, ma dall'altra parte, ha giustamente riconosciuto che, trattandosi di una prosecuzione "imposta dall'alto", questa non può tradursi in una sanzione per la violazione dei parametri cui sarebbe altrimenti subordinata la concessione di credito²⁴². Ciononostante, la previsione non deve essere letta come un'esclusione automatica e asettica da responsabilità: la norma precisa che la continuazione del rapporto non è "di per sé" fonte di responsabilità, nulla togliendo che, qualora sussistano i presupposti di dolo o colpa nella prosecuzione abusiva del rapporto creditizio, la banca sarà chiamata a risponderne²⁴³.

2. La classificazione delle esposizioni creditizie

L'attività di erogazione del credito è, per sua natura, un'attività rischiosa dove il rischio è esterno ed è collegato alla capacità del debitore di restituire le somme concesse, nei modi e tempi stabiliti dal contratto. A fronte di tale aleatorietà gli Accordi di Basilea²⁴⁴,

²⁴² L. PANZANI, op.cit.

²⁴³ S. AMBROSINI, I rapporti tra l'impresa in composizione negoziata e i creditori bancari dopo il decreto correttivo del 2024 (con una digressione sui finanziamenti abusivi), cit., p. 5-6, che quindi ravvisa l'abusiva erogazione creditizia ogniqualvolta che essa sia stata effettuata con dolo o colpa a beneficio di un'impresa che versa in condizioni di seria e oggettiva difficoltà economico-finanziaria e che appariva priva di concrete prospettive di superamento della crisi.

²⁴⁴ A partire dagli anni Novanta la gestione del credito da parte di numerosi istituti di credito si è rivelata poco prudente e ci si è accorti dei limiti del quadro normativo con riguardo al rischio connesso ai prestiti concessi dalle banche alle imprese. Da questo momento nascono gli Accordi di Basilea che sono delle linee guida in materia di requisiti patrimoniali delle banche, redatte dal Comitato di Basilea, costituito nel 1974 dagli Stati del G10. Nel 1988 nasce Basilea I che per la prima volta fissava requisiti minimi di capitalizzazione degli istituti bancari; successivamente, a seguito della crisi finanziaria del 2007-8, è stato emanato l'accordo di Basilea II che ha introdotto tre pilastri volti a garantire la stabilità del sistema

impongono agli enti creditizi una corretta e attenta gestione del credito che passa, da una parte, attraverso una valutazione ex ante del merito creditizio²⁴⁵, e dall'altra, attraverso la costituzione di un patrimonio di vigilanza.

La conseguenza è che gli enti finanziari, al momento dell'erogazione del credito, contabilizzano le perdite stimate e accantonano quote di capitale in maniera proporzionale al rischio assunto, quest'ultimo valutato sulla base dello strumento del *rating*. Sulla scorta di una valutazione probabilistica, la banca calcolerà le perdite attese su quel determinato rapporto di credito (intese come il valore attuale di tutti i futuri mancati incassi o pagamenti stimati) e, di conseguenza, determinerà il tasso di interesse applicato al prestito.

In sostanza, ogniqualvolta viene fatta richiesta di apertura di una linea di credito, la banca dovrà, prima di tutto verificare la meritevolezza del debitore, per assicurarsi che questo sia in grado di rimborsare quanto prestato, e contestualmente, conteggiare il livello di rischio del credito, cioè la percentuale di inadempienza probabile del proprio debitore, con conseguente accantonamento adeguato di somme²⁴⁶.

L'importanza di un costante monitoraggio della qualità del credito, con la conseguente segnalazione in caso di aumento della rischiosità, risponde all'esigenza, imposta dalla normativa prudenziale europea e nazionale, per le banche di mantenere un portafoglio sano e prevenire perdite eccessive. Il processo di erogazione del credito da parte degli istituti bancari dipende strettamente dal grado di affidabilità di ciascun debitore. Ai sensi dell'art. 10 del Testo Unico Bancario (T.U.B.)²⁴⁷, l'attività bancaria si articola in due

finanziario: il primo pilastro fissava la percentuale minima di patrimonio che la banca doveva possedere, il secondo pilastro dava maggiore potere di controllo alle banche centrali e il terzo pilastro fissava regole di trasparenza per l'informativa al pubblico.

Infine, nel 2010 si è arrivati a Basilea III che ha avuto come obiettivo principale quello di aumentare ulteriormente il capitale che le banche devono accantonare per far fronte ai rischi legati al credito.

²⁴⁵ La valutazione del merito creditizio tiene conto di tre categorie di informazioni: quantitative, attinenti alla condizione dei flussi di cassa dell'impresa e desumibile dallo studio dei bilanci; qualitative, che riguardano il management e la governance della società, valutando gli assetti di cui questa dispone per far fronte ad eventuali dissesti; comportamentali, per cui si intende i rapporti che il debitore ha avuto in precedenza con altre banche, per valutare la sua affidabilità pregressa. Oltre a queste informazioni strettamente legate al soggetto debitore, si aggiungono anche quelle legate al tipo di attività da questo svolta, ed in particolare al settore produttivo in cui opera, perché un'eventuale instabilità in questo campo ha delle conseguenze dirette sulla stabilità delle imprese che vi operano.

²⁴⁶ Le autorità di vigilanza interne (Banca d'Italia) ed europee (Banca Centrale Europea) si assicurano, attraverso la procedura di SREP (Supervisory Review and Evaluation Process, cioè un processo di revisione e valutazione prudenziale), che le banche rispettino i requisiti prudenziali UE, e che quindi siano dotate di strumenti idonei a verificare che i rischi assunti siano gestiti in modo adeguato e che siano coperti da riserve di capitale sufficienti nel caso in cui tali si concretizzino.

²⁴⁷ Per una maggiore comprensione si vuole riportare il testo integrale dell'art. 10 T.U.B

principali operazioni: la raccolta di denaro dal pubblico (operazione "passiva") e l'erogazione di credito a chi ne faccia richiesta (operazione "attiva"). Tra le due attività appena indicate esiste un collegamento funzionale necessario, nel senso che l'erogazione di credito da parte della banca avviene utilizzando proprio quei denari che essa riceve in deposito dalla clientela ²⁴⁸. Da ciò emerge l'importanza della tempestività nell'adempimento da parte del cliente: un ritardo significativo nei rimborsi da parte del debitore può determinare una carenza di liquidità della banca, che gli impedisce di far fronte alle richieste di prelievo da parte dei depositanti (come conseguenza dell'obbligo di rimborso "a vista"). Tale situazione potrebbe generare un cortocircuito nel sistema bancario, compromettendo la redditività degli enti finanziari. Infatti, un eccessivo stock di crediti non adempiti determina una diminuzione dei ricavi dell'attività di erogazione e un incremento dei costi gestionali e organizzativi della banca, nonché una diminuzione delle risorse utilizzabili per l'erogazione del credito e, alla lunga, un deterioramento "reputazionale" della banca²⁴⁹.

Fatte queste doverose premesse emerge che per gli istituti di credito la qualità del proprio portafogli e la valutazione del livello di rischio assume estrema importanza, tale da influenzare anche su aspetti di ordinaria gestione. Un portafoglio "sano" consente agli intermediari maggiori libertà di concessione di credito, un livello di operatività maggiore ed una maggiore tolleranza al rischio. Di converso, nel caso di incremento nelle inadempienze, la banca dovrà accantonare capitale a copertura delle esposizioni; cambiare le politiche di concessione del credito; revocare un maggior numero di esposizioni; variare (rendendole più rigide) le condizioni economiche di scorta ai contratti di finanziamento; attivare strumenti funzionali al recupero dei crediti insoluti (e ciò con evidente aggravio di costi).²⁵⁰

1. *La raccolta di risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito costituiscono l'attività bancaria. Essa ha carattere d'impresa.*

2. *L'esercizio dell'attività bancaria è riservato alle banche.*

3. *Le banche esercitano, oltre all'attività bancaria, ogni altra attività finanziaria, secondo la disciplina propria di ciascuna, nonché attività connesse o strumentali. Sono salve le riserve di attività previste dalla legge.*

²⁴⁸ P. BONTEMPI, *Diritto bancario e finanziario, coordinato con il Codice della Crisi e dell'Insolvenza*, Milano Giuffrè, 2021

²⁴⁹ Per un approfondimento sul tema della problematica dei crediti deteriorati Cfr. BISSOCOLI - TURCHI, *op.cit.*, p. 13;

²⁵⁰ A. RAVANELLI, *La classificazione dei crediti in Centrale Rischi*, 11 aprile 2021, Altalex.com

Oltretutto, tale gestione del rischio di capitale deve permanere per l'intera durata del rapporto contrattuale: ciascuna banca è tenuta a monitorare costantemente, con approccio del *foward looking*, la qualità del proprio attivo e la salubrità dei propri debitori, sicché nell'eventualità in cui risulti, sulla base di una valutazione prospettica inerente alla capacità della persona (fisica o giuridica) di generare futuri flussi reddituali, che la stessa non è più in grado di adempiere alle obbligazioni in scadenza, allora la banca dovrà procedere per una classificazione del credito come deteriorato (*default*).

2.1 La normativa di riferimento

Come noto, le banche e intermediari finanziari sono destinatari di diversi provvedimenti legislativi di matrice sia europea che nazionale che hanno l'obiettivo di rendere le banche più resilienti, chiedendo loro di mantenere capitali sufficienti e di assorbire le perdite e le attività liquide per garantire la propria solidità finanziaria.

La regolamentazione di vigilanza interviene, tanto nella fase di nascita del credito, quanto nella fase di rilevazione delle situazioni di difficoltà finanziaria dei propri clienti, di carattere fortemente previsionale, nella prospettiva di assicurare tanto la verifica della capacità dell'impresa debitrice di produrre flussi di cassa idonei a garantire, nel tempo, un regolare rimborso dei prestiti contratti; quanto la immediata rilevabilità di tutte le perdite previste nel corso della vita di un credito, da stimare sulla base di informazioni attendibili, disponibili senza oneri o sforzi irragionevoli, e che includano dati storici attuali e prospettici²⁵¹.

2.1.1 Il Regolamento Europeo n.575/2013 e le *Guidelines* EBA

Punto di riferimento della normativa prudenziale è il Regolamento UE n. 575/2013 (c.d. CRR, *Capital Requirements Regulation*), in costante aggiornamento, di cui l'ultima versione del 2024 n.1623²⁵². L'obiettivo è quello di conformare la *governance* degli

²⁵¹ S. BONFATTI, *L'aggiornamento delle Disposizioni di Vigilanza di Banca d'Italia sulla classificazione dei finanziamenti alle imprese in crisi: un'occasione mancata?*, 11 aprile 2024, in *Diritto della Crisi*, p.6

²⁵² Il regolamento di modifica (UE) 2024/1623 contiene ulteriori norme per migliorare la resilienza delle banche agli shock economici, rafforzando gli aspetti normativi, di vigilanza e di gestione del rischio. Le modifiche mirano a limitare l'impatto dei modelli interni delle banche per il calcolo dei requisiti patrimoniali, a migliorare la misurazione del rischio di credito, del rischio operativo e del rischio di mercato

istituti finanziari europei agli standard globali dell'Accordo di Basilea III, indicando una serie di regole armonizzate, con l'intento di limitare la detenzione di uno stock eccessivo di crediti deteriorati, rispetto alle quote di liquidità disponibili, da parte delle banche europee. A tal riguardo, il regolamento interviene, da una parte, individuando coefficienti di copertura della liquidità, in grado di assicurare alle banche sufficiente cassa nel breve termine, e dall'altra, limitando la leva finanziaria, per evitare che le banche finanzino eccessivamente le proprie attività tramite il debito²⁵³. Inoltre, il Regolamento, oltre a fornire la definizione di *default*, fissa i requisiti patrimoniali di accantonamento del capitale misurati sulla base dei rischi del credito, stante il presupposto che, più un istituto detiene attività rischiose, maggiore capitale deve detenere²⁵⁴.

La normativa prudenziale non si esaurisce nel solo testo del Regolamento UE, ma è approfondita, a livello internazionale, dalle *Guidelines* emanate dall'*European Banking Authority (EBA)*, e, a livello interno, dalle varie Circolari della Banca d'Italia che recepiscono la regolamentazione sovrastatale, in particolare, la Circolare n. 272/2008 definita "Matrice dei Conti", che provvede a classificare in maniera dettagliata le varie tipologie di credito deteriorato, recependo la definizione contenuta del Regolamento UE²⁵⁵.

Per quanto attiene alle *Guidelines*, si tratta di raccomandazioni fornite dall'Autorità Bancaria Europea²⁵⁶ al fine di completare e specificare il contenuto delle norme prudenziali di rilevanza europea. Trattandosi di orientamenti, questi non sono direttamente applicabili nei sistemi normativi degli Stati membri ma sono soggette al regime del *comply or explain*, quel meccanismo in base al quale è rimessa alle autorità nazionale la decisione di conformarsi a tali linee guida, con l'accortezza che, in caso contrario, sarà necessario motivare tale decisione.

e a introdurre un regime prudenziale per le esposizioni degli enti creditizi alle cripto-attività. In Eur-lex.europa.eu

²⁵³ Per una lettura più approfondita, con anche tutte le modifiche al Regolamento UE intervenute negli anni Cfr: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content>

²⁵⁴ Ad esempio, alcune attività, tra cui i contanti, sono ritenute sicure e non richiedono un requisito patrimoniale, mentre altre attività, quali prestiti ad altre banche, imprese o consumatori, sono considerate più rischiose e, pertanto, hanno un requisito patrimoniale.

²⁵⁵ Per un'approfondita analisi di tale definizione *infra*, cap.2, par. 2.2

²⁵⁶ L'EBA, è un'autorità indipendente europea nata nel contesto dell'European System of Financial Supervision, a seguito delle crisi finanziarie che hanno colpito i paesi dell'Unione Europea a partire dagli anni 2007-8. Questa autorità si occupa di fornire linee guida e raccomandazioni direttamente alle autorità bancarie nazionali, con lo scopo di garantire un sistema bancario stabile e sicuro, promuovendo l'integrazione e l'efficienza del mercato unico europeo. In <https://www.eba.europa.eu>

Rispetto alla definizione e gestione dei crediti deteriorati delle banche emergono gli orientamenti EBA-LOM (European Banking Authority – Loans Originating and Monitoring), emanati il 30 giugno 2021 che si muovono nel senso di promuovere un approccio proattivo al monitoraggio della qualità creditizia, individuando per tempo il credito in via di deterioramento. Secondo questa impostazione, infatti, il credito deteriorato più che essere gestito ex post, deve essere prevenuto ex ante²⁵⁷.

Questi, in particolare, intervengono su tre importanti aspetti: la *governance* interna delle banche, imponendo a queste di dotarsi di meccanismi di gestione del rischio del credito che risultino in coerenza con il RAF²⁵⁸; la cessione del credito, prevedendo un processo valutativo del merito più ampio e articolato che prenda a riferimento sia la linea di credito sia aspetti dell'impresa nel suo complesso, tra cui gli obiettivi strategici del cliente, la fattibilità dei business plan presentati, nonché la ragionevolezza delle proiezioni finanziarie, in linea con le specificità del settore in cui l'impresa opera²⁵⁹; e il monitoraggio del credito, che abbia a riguardo la regolarità dei pagamenti dei clienti, la coerenza del merito di credito del cliente e la qualità delle sue esposizioni creditizie²⁶⁰.

2.1.2 Il Calendar Provisioning

Coerentemente con le linee guida in tema di governance e gestione delle esposizioni *non performing* emesse dalla Banca Centrale Europea, è stato introdotto, per la prima volta nel marzo 2018, il c.d. *Calendar Provisioning*, cioè un'insieme di regole che impongono la progressiva svalutazione degli NPL (*Non Performing Loans*, cioè i crediti deteriorati rientranti nello Stage 3²⁶¹) secondo scadenze temporali prestabilite, per evitare un eccessivo stock di crediti deteriorati per un lungo tempo senza adeguate rettifiche di valore.

²⁵⁷ In commento V. SOLLAZZO, L'impatto della Composizione negoziata della crisi sull'erogazione e qualità del credito, cit., p. 19-20

²⁵⁸ Il RAF, acronimo di Risk Appetite Framework, è stato introdotto dalla Circolare 263/06 di Banca d'Italia, poi integrato con la Circolare 285 del 2013 riguardante "Disposizione di vigilanza per le banche", con relativi aggiornamenti. Si tratta di un sistema che definisce gli obiettivi di rischio, tra cui anche i limiti che un istituto bancario non deve superare per mantenere la salute finanziaria dell'istituto di credito stesso. <https://www.faire.ai/blog/risk-appetite-framework>

²⁵⁹ Orientamenti EBA-LOM, par. 4.1.1 e 5.1

²⁶⁰ Orientamenti EBA-LOM, par. 8.3.

²⁶¹ Per un'analisi più approfondita *infra*, cap. 2, par. 2.2.1

Questo meccanismo rispondeva all'esigenza della BCE di migliorare la qualità degli attivi delle banche riducendo le esposizioni *Non Performing* attraverso un piano di accantonamento prudenziale, che avesse a riferimento l'interazione tra le due fasi di vita del credito, e cioè l'erogazione e il recupero²⁶²: in sostanza, a partire dal 2018, si è chiesto alle banche di tener conto, prima della concessione del prestito, delle evidenze delle attività di recupero, al fine di ridurre lo "scivolamento" verso lo stadio di *default*. Di conseguenza, le misure indicate dal *Calendar* non riguardano solo la gestione dei crediti già deteriorati ma, anche quelli di nuovo conio, con l'obiettivo di prevenire il deterioramento di questi ultimi, già nella fase di erogazione del finanziamento²⁶³.

Secondo questa impostazione, in base al tempo trascorso dal momento della classificazione del credito come *Non Performing*²⁶⁴, le esposizioni deteriorate vengono assoggettate a requisiti minimi di copertura da conseguire mediante rettifiche di valore oppure mediante riduzioni dal patrimonio di vigilanza²⁶⁵. Insomma, il credito che rimane deteriorato per un certo tempo viene "ridotto" ai fini della vigilanza, fino ad arrivare al suo totale azzeramento²⁶⁶.

Con il Regolamento UE 630/2019, che modifica parzialmente il Regolamento UE 575/2013, questo meccanismo del *Calendar Provisioning* è stato per la prima volta reso obbligatorio (detto *backstop*) ma solo per i crediti sorti all'indomani della disciplina. La novità, da inserirsi nel "primo pilastro", incide sulla copertura minima degli NPL richiesta

²⁶² Si legge nelle Guidelines del marzo 2017 che, secondo la BCE, esisteva una "contaminazione virtuosa" tra le due fasi di vita del credito, per cui era necessario un "meccanismo di interazione, per lo scambio di informazioni rilevanti ai fini della pianificazione degli afflussi degli NPL, oppure per la condivisione delle esperienze nel recupero degli NPL, di cui tenere conto nell'erogazione di nuovi prestiti".

²⁶³ S. RIZZO, *Il quadro regolamentare delle esposizioni bancarie*, 28 settembre 2023, in *Dirittodellacrisi*, p. 26 ss

²⁶⁴ BISSOCOLI – TURCHI, che prendendo spunto dagli Orientamenti EBA/GL/2018/06, sez. 8.1, punti 169, 170 e 17, commentano in questo senso "Pertanto, essendo la svalutazione legata unicamente ad una scaletta temporale, la cancellazione integrale dell'esposizione ben può verificarsi prima della fine dell'eventuale procedura esecutiva e prescindere, quindi, dall'esito effettivo della stessa", *op.cit.*, p. 20

²⁶⁵ Questo inciso è stato frutto di un'integrazione delle Linee Guida del marzo 2017 con l'Addendum del marzo 2018 sui crediti deteriorati, in cui la BCE elabora un sistema di aspettative di vigilanza, avente valore non vincolante e flessibile, concepito originariamente per essere applicato solo ai nuovi crediti emersi dopo il 1 aprile 2018, e poi esteso, nel luglio 2018, anche agli NPL sorti anteriormente. In dottrina, BISSOCOLI - TURCHI, *op.cit.*, p. 20; S. RIZZO, *op. ivi.cit.*, p. 27

²⁶⁶ In forza di ciò i crediti deteriorati emersi a far tempo dall'aprile 2018 dovranno essere svalutati al 100% per la parte del credito non garantita entro 2 anni dalla classificazione come NPL.

Di contro, per la parte del credito assistita da garanzie la svalutazione sarà più graduale secondo la seguente ripartizione: 1) al 40% dopo 3 anni dalla classificazione con NPL; 2) al 55% dopo 4 anni dalla classificazione con NPL; 3) al 70% dopo 5 anni dalla classificazione con NPL; 4) all'85% dopo 6 anni dalla classificazione con NPL; 5) al 100% dopo 7 anni dalla classificazione con NPL.

In dottrina V. SOLLAZZO, *op.cit.*, p. 27

alle banche, imponendo un sistema di deduzione del *common equity Tier 1* (CET1)²⁶⁷ di ciascuna banca, nella misura in cui non siano stati raggiunti livelli di copertura minimi previsti dalla nuova normativa. In altre parole, il *backstop* richiede a ciascuna banca di rispettare un livello minimo di copertura, il c.d. *minimum loss coverage* (MLC), al fine di coprire le perdite future derivanti dalle NPL, e di applicare una detrazione al loro capitale nella misura in cui gli accantonamenti risultano insufficienti. I MLC previsti per le NPL variano in funzione del periodo di permanenza a deteriorato (c.d. *vintage*), della presenza o meno di garanzie (c.d. *crediti secured* o *unsecured*) e della tipologia di garanzie che assistono il credito. Così facendo si è voluto evitare l'eccessivo accumulo di nuovi NPL in assenza di una sufficiente liquidità accantonata da parte della banca²⁶⁸.

Dopo aver delineato i caratteri generali dei due approcci al *Calendar Provisioning*, e cioè quello fissato a livello regolamentare e quello indicato nelle *Guidelines* della BCE, emerge come tra le due sussistevano delle differenze. Ai fini della nostra analisi è sufficiente fare riferimento alla principale differenza che consisteva nella vincolatività dell'impostazione del "primo pilastro" descritto dal Regolamento 630/2019, rispetto alla flessibilità delle raccomandazioni EBA: infatti, mentre il trattamento definito dal Regolamento europeo imponeva a ciascuna banca di effettuare una deduzione dei fondi propri in modo automatico ove le esposizioni deteriorate non fossero state sufficientemente coperte da accantonamenti o altre rettifiche, le aspettative di vigilanza della BCE riguardo agli accantonamenti prudenziali non avevano natura vincolante, ma imponevano una valutazione caso per caso sulla scorta di una discussione approfondita nel corso del dialogo di vigilanza²⁶⁹.

Sulla base di queste considerazioni e con l'intento di armonizzare le due fonti, nell'agosto 2019 la BCE è intervenuta nuovamente con la "*Comunicazione in merito alle aspettative di vigilanza sulla copertura delle NPE*²⁷⁰", chiarendo gli aspetti inerenti agli orientamenti sulle NPL pubblicati dall'ABE, fornendo maggiori dettagli in merito alle aspettative di

²⁶⁷ Il Common Equity Tier 1 è un coefficiente indicante l'indice di patrimonializzazione di ciascuna banca. Per un approfondimento Cfr. <https://www.bancobpm.it/magazine/glossario/cet1-common-equity-tier-1/>

²⁶⁸ The Supervision Blog of European Central Bank, in <https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/blog/>

²⁶⁹ Sul punto, RIZZO nella sua opera ha delineato in maniera dettagliata tutte le differenze tra i due approcci, perciò a questo si rimanda integralmente. S. RIZZO, *Il quadro regolamentare delle esposizioni bancarie*, cit., p.67

²⁷⁰ Tra il termine NPL (Non Performing Loans) e NPE (Non Performing Exposure) ad oggi non c'è grande differenza e sono utilizzati come sinonimi. Per la spiegazione *infra*, cap.2 par 2.2.1.1.

vigilanza della BCE sugli accantonamenti per le consistenze di NPL e illustrando l'interazione tra le aspettative della BCE relative alla copertura delle NPL nell'ambito del secondo pilastro e le norme prudenziali di primo pilastro²⁷¹.

2.1.3 IFRS staging e criteri di valutazione contabile dei crediti

Quando una banca eroga credito deve prepararsi all'eventualità di subire una perdita. Per compensare questo rischio di credito, la banca stima le perdite future attese sui crediti e contabilizza un accantonamento corrispondente. Mediante tale operazione la banca rileva una perdita sui crediti prima che si verifichi, cosicché nell'eventualità in cui ciò accada il pregiudizio per la banca sarà contenuto²⁷². Alla luce di ciò, pare necessario quanto meno delineare i caratteri principali dei criteri contabili di classificazione dei crediti bancari, previsti sia a livello europeo che nazionale.

Ad oggi, quello che rileva è il principio contabile internazionale IFRS 9²⁷³ (*International Financial Reporting Standard*), entrato in vigore il 1° gennaio 2018²⁷⁴, in sostituzione del previgente IAS 39²⁷⁵.

²⁷¹ Ad oggi quindi il perimetro di applicazione del *calendar provisioning* può essere tripartito a seconda delle caratteristiche delle NPE. In questo senso Cfr. S. PADOVANI e A. GUADAGNIN, *Il Calendar Provisioning: la gestione degli NPE anche alla luce della crisi da Covid-19*, 3 febbraio 2021, in *Nonsolodirittobancario*

²⁷² https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/banking-supervision-explained/html/provisions_and_nplcoverage.it.html

²⁷³ La particolarità dei principi contabili internazionali IFRS, e che è importante per l'analisi che svolgeremo, è che questi impongono ai redattori del bilancio di provvedere all'iscrizione delle poste secondo il principio della prevalenza della sostanza sulla forma, il quale impone di rilevare le operazioni aziendali sulla base della loro sostanza economica, vale a dire l'essenza, al di là degli aspetti meramente formali risultanti dal contratto. Oltretutto, questi principi impongono il rispetto del principio di prudenza, che, per la formazione del reddito di esercizio, tiene in considerazione, per le componenti positive del reddito, solo quelle che si sono realizzate; e per gli elementi negativi, anche i costi e gli oneri prevedibili ed eventuali che traggano origine da eventi dell'esercizio in corso o di un esercizio precedente, ancorché la loro conoscenza venga acquisita solo tra la data di chiusura del bilancio e la data della sua compilazione. M. PELLACCHIA, A. PERSIANI, L. PEVERINI, M. PROCOPIO, F. RACIOPPI, F. RASI, L. SALVINI, C. TODINI, *Diritto tributario delle attività economiche*, Giuffrè, Seconda edizione, Milano

²⁷⁴ Il principio contabile IFRS 9 è stato introdotto con il Regolamento UE n. 2016/2067 e reso obbligatorio per gli Stati Membri a partire dal 1° gennaio 2018. La sua introduzione è stata la risposta alla crisi del 2007-2008, allorché la comunità degli enti regolatori riconobbe che i meccanismi di assorbimento delle perdite disponibili all'epoca avevano fallito nel cogliere tempestivamente il deterioramento della qualità del credito dell'industria bancaria. In particolare, il ritardato riconoscimento delle perdite su crediti, secondo l'approccio sottostante al citato principio contabile IAS 39, venne criticato come un elemento di significativa debolezza negli standard contabili.

²⁷⁵ Alcuni autori, in occasione di uno studio circa l'impatto della pandemia di Covid-19 sulla classificazione dei crediti bancari, hanno dato conto delle prime applicazioni dell'applicazione del nuovo principio contabile IFRS 9, osservando che "Le innovazioni introdotte dal nuovo principio sono state declinate in maniera diversificata dagli intermediari bancari e finanziari. Ciò è in linea con la natura dell'IFRS 9, per

Le novità introdotte riguardano sostanzialmente le modalità di classificazione e valutazione delle attività finanziarie che hanno portato alla sostituzione del previgente approccio basato sulle perdite *incurred*, con uno nuovo basato sulle perdite attese (*expected credit loss - ECL*). In sostanza, prima del 2018, le banche europee iscrivevano nel bilancio i loro crediti contabilizzando solo le perdite subite (*incurred loss*), in presenza di un “fatto nuovo” (*trigger event*) che dimostrasse la dubbia esigibilità dei flussi di cassa concordati²⁷⁶.

Da questo punto di vista, lo IAS 39 risultava non solo poco adatto, dal momento che non permetteva una rilevazione tempestiva delle perdite, ma anche poco preciso, perché non forniva una definizione univoca di *trigger event*, lasciando quindi ampia discrezionalità ai redattori dei bilanci nell’individuare il fatto al ricorrere del quale sarebbe stato necessario procedere per una rettifica di valore²⁷⁷. Sulla scorta di queste considerazioni, il nuovo principio IFRS 9 ha introdotto un differente metodo di valutazione, con lo scopo di rilevare, già al momento dell’erogazione, e di contabilizzare immediatamente tutte le perdite previste nel corso della vita di un credito. A tal fine, è necessario che il redattore del bilancio faccia, mediante una valutazione prospettica (*forward looking*), una stima di tutti i possibili eventi che potrebbero verificarsi e che potrebbero incidere sul valore del credito.

Prima di procedere verso un’analisi del principio contabile, risulta utile sottolineare come questa logica sottostante al cambio di impostazione nel 2018, si riflette anche nella nuova impostazione del Codice della Crisi e dell’Insolvenza, di cui la prima versione del decreto legislativo che lo ha introdotto²⁷⁸ ne è coeva. Entrambe le discipline, infatti, condividono

cui non sono indicati dei criteri operativi rigidi, ma vengono fissati dei principi, che per definizione possono essere applicati nella maniera ritenuta più opportuna, tenute in considerazione la natura e l’operatività dei soggetti utilizzatori: perciò in alcuni casi sono state adottate soluzioni relativamente semplici, in linea con un’operatività aziendale non sofisticata, mentre altri soggetti hanno optato per scelte più articolate.”
A. CANTON, T. LOIZZO e F. SCIMPERNA, *L’attuazione in Italia del principio contabile IFRS 9 da parte di banche di minore dimensione e intermediari finanziari: prime evidenze*, in *Rivista Questioni di Economia e Finanza (Occasional Papers)* Numero 644, Ottobre 2021, https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/qef/2021-0644/QEF_644_21.pdf

²⁷⁶ S. RIZZO, *Il quadro regolamentare delle esposizioni bancarie*, cit., p.3

²⁷⁷ C. ANGELELLI, G. BETTI, G. VOLINO, *Expected Loss Model: il nuovo calcolo del valore dei crediti nella riforma dello IASB*, 24 febbraio 2022, in *Nonsolodirittobancario*

²⁷⁸ Il Codice della Crisi d’Impresa e dell’Insolvenza è stato emanato con il D.l. N.14 del 12 gennaio 2019, come recepito dalla Direttiva Europe 2019/1023, ed è entrato in vigore solo nel giugno 2022, con il D.l n. 83/2022

l'idea della tempestività nella rilevazione delle cause che potrebbero causare un dissesto, e quindi, nell'impiego di un approccio che guarda al futuro nell'ottica della prevenzione. Ciò è raggiunto, nella disciplina commerciale e della crisi d'impresa con la predisposizione di assetti economici, contabili e finanziari, che siano adeguati ad una corretta e puntuale intercettazione dello squilibrio, a cui si affiancano una serie di strumenti finalizzati ad ottenere un ripristino dell'ordinaria attività aziendale in un momento in cui questa è ancora reversibile; mentre, in ambito contabile i principi internazionali impongono l'assunzione di un atteggiamento prudente al momento della contabilizzazione del credito, che abbia riguardo fin da subito delle possibili perdite in cui il singolo rapporto di credito potrebbe incorrere.

Tornando al principio IFRS 9, questo disciplina le modalità per la determinazione delle perdite attese (*expected credit losses* - ECL)²⁷⁹ in base alle informazioni disponibili, che includano dati storici attuali, eventi passati e previsioni future. Inoltre, affinché questo strumento abbia effetto, ai fini della classificazione dei crediti sarà necessario mettere a confronto il rischio di credito all'origine, cioè al momento della sua erogazione, con il suddetto alla data di riferimento.

In questo senso, tale nuovo approccio appare sicuramente più prudente²⁸⁰, perché ora le perdite attese (intese come il valore attuale di tutti i futuri mancati incassi o pagamenti, rilevato attraverso una stima pesata per le probabilità) possono essere contabilizzate subito ed indipendentemente dalla presenza o meno di un *trigger event*, diversamente da come imponeva la disciplina precedente²⁸¹.

²⁷⁹ La misurazione delle ECL può avvenire secondo un approccio di tipo “*model based*” oppure mediante un approccio di tipo analitico. Gli approcci “*model based*” generalmente utilizzabili per la stima delle ECL sono l'approccio:

- EAD/PD/LGD, che stima la perdita attesa mediante il prodotto delle probabilità di default, della *loss given default* e dell'*exposure at default* dello strumento finanziario;
- *Loss rate approach*, che basa la stima della perdita attesa direttamente sui tassi di perdita registrati nel passato. In tale approccio, la PD e la LGD sono combinate in un unico fattore che, sulla base delle perdite storiche aggiustate per le condizioni correnti e le *forward looking information*, determina le ECL.

https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/qef/2021-0644/QEF_644_21.pdf

²⁸⁰ Differentemente, lo IAS 39 non consentiva di incorporare nella valutazione del credito la previsione di fatti e di eventi futuri che, seppur non ancora manifestatisi, comunque erano percepibili e sintomatici dell'incapacità dei debitori di onorare i loro debiti. Sul tema, Cfr. BISSOCOLI - TURCHI, *cit.*, p. 16, nt. 37 che riprende le parole di MAGGIOLINO, *La disciplina giuridica della gestione dei crediti deteriorati nella prospettiva delle banche: profili critici*, 2020

²⁸¹ S. RIZZO, *cit.*, p. 3

Insomma, il principio contabile IFRS 9 impone ai redattori del bilancio di iscrivere i crediti ad un valore che tiene conto del livello di rischio del credito, calcolato preventivamente con un approccio che guarda al futuro, e che è tale da incidere sul valore dello strumento finanziario²⁸². Lo stato del credito deve poi essere costantemente monitorato in considerazione delle variazioni di rischio di credito della controparte, avuto riguardo a fatti e dati passati e presenti, nonché a previsioni future, anche di tipo macroeconomico²⁸³.

Più nel dettaglio, il modello di valutazione impone la suddivisione dei crediti in tre diversi stadi, a cui corrispondono diverse metodologie di calcolo delle perdite da rilevare.

Il primo stadio (stage 1) ricomprende tutti i crediti *performing*, cioè non deteriorati (*in bonis*): così sono classificati tutti i crediti al momento dell'erogazione, indipendentemente dal *rating* del debitore²⁸⁴. Per questi la valutazione in bilancio, e il relativo accantonamento della perdita attesa, avviene su un calcolo che prende a riferimento un orizzonte temporale di 12 mesi dal momento dell'erogazione.

Il secondo stadio (stage 2) raccoglie i crediti c.d. *Underperforming* che hanno subito un aumento della rischiosità rispetto alla rilevazione iniziale, fatta al momento dell'erogazione, ma non così grave da essere considerati come deteriorati. Il cambiamento del livello di rischio avviene sulla base di determinati eventi quali il verificarsi di past due inferiori a 30 giorni, oppure un peggioramento del rating o della c.d. "probability of default", oppure le evidenti difficoltà economiche, che non sono, tuttavia, così significative da rendere il credito "*deteriorato*" o "*non performing*".²⁸⁵

Per le caratteristiche particolari di questa categoria, i crediti che vi rientrano risultano di difficile classificazione. Per questo motivo, la BCE ha fornito al riguardo degli strumenti utili per distinguere le esposizioni *underperforming* dalle altre: i cc.dd. *Early Warning Indicators* (EWI), cioè degli indicatori che rilevano con largo anticipo il deterioramento delle condizioni, normati nella "*Guidance to banks on non performing loans*".

²⁸² Affinché l'ECL Model raggiunga il suo scopo, è necessario partire da informazioni ragionevoli che tengano conto delle fluttuazioni degli indicatori di mercato esterni e dei fattori interni all'entità, stabilendo il rischio di credito massimo iniziale per un determinato portafoglio per tipo di prodotto e/o regione (il "rischio di credito all'origine") e confrontarlo con il rischio di credito alla data di riferimento. Così, C. ANGELELLI, G. BETTI, G. VOLINO, *ivi. Cit.*

²⁸³ Cfr. S. BONFATTI – S. RIZZO, *La vigilanza prudenziale nel codice della crisi e dell'Insolvenza*, cit., p. 12, nt. 12.

²⁸⁴ V. SOLLAZZO, *L'impatto della composizione negoziata su erogazione e qualità del credito*, cit., p.21

²⁸⁵ Cfr. BISSOCOLI - TURCHI, *cit.*, p. 16

Per questa categoria di crediti, insieme a quelli dello stage 3, le perdite attese, per via della maggiore probabilità di *default*, hanno un orizzonte temporale più ampio che prende a riferimento l'intera vita del credito, o meglio l'intera vita residua del rapporto contrattuale, tenuto conto anche delle garanzie concesse.

L'ultimo livello (stage 3) è riservato a quei crediti deteriorati, cc.dd. *Non performing*, che sono considerati ormai non più recuperabili. Vengono così classificati tutti quei crediti che, rispetto al momento della loro erogazione, hanno riscontrato un innalzamento elevato del rischio, risultante da eventi successivi che rendano fondatamente incerta la esigibilità del credito come, ad esempio, ripetuti inadempimenti da parte del debitore rispetto alle proprie obbligazioni contrattuali, o forti ritardi superiori a 30 giorni, oppure, addirittura, la cessazione dei pagamenti o la sua insolvenza. Tra questi crediti devono essere ricompresi quelli scaduti da più di 90 giorni, le inadempienze probabili (UTP) nonché le sofferenze (NPL).

2.2 I crediti deteriorati

In linea generale, si possono far rientrare nel perimetro dei c.d. crediti deteriorati (o crediti *non performing*) tutti quei crediti la cui riscossione, da parte del creditore, sia incerta/improbabile, sia con riguardo al rispetto della scadenza temporale del credito, sia con riguardo al rimborso dell'intero ammontare dell'esposizione debitoria. Tuttavia, tale ampia definizione abbraccia eterogenee categorie la cui classificazione è mutata nel tempo e ancora oggi non risulta perfettamente coincidente ed omogenea nei vari paesi dell'Unione Europea²⁸⁶.

Nel contesto europeo vi sono tutt'ora sostanzialmente tre differenti nozioni di credito deteriorato, concettualmente simili ma non sovrapponibili, ognuna rilevante per una diversa disciplina normativa:

- La definizione di credito *impaired*, relativa al concetto di *impairment* contabile e disciplinata nel principio contabile internazionali IFRS²⁸⁷;

²⁸⁶ Ricostruzione fornita da S. RIZZO, *op.cit.*, p.8

²⁸⁷ Nella Sezione B.7 della Circolare di Banca d'Italia n.272/2008 si definiscono “*esposizioni creditizie soggette a riduzione di valore per rischio di credito*” le esposizioni per cassa (finanziamenti e titoli di debito) e “*fuori bilancio*” (impegni a erogare fondi e garanzie finanziarie rilasciate) che sono soggette alle regole di svalutazione dell'IFRS 9.”

- La definizione di credito *defaulted*, emanata dal Comitato di Basilea e fatto proprio nell'ambito dell'art. 178 del Reg. UE n. 575/2013;
- La definizione di *non performing exposures* (NPE), la definizione armonizzata emanata dall'EBA mediante le *Implemented Technical Standards* (ITS)

Tutte queste diverse definizioni fornite a livello europeo, vengono recepite e specificate a livello nazionale dalla Banca d'Italia, in particolare, nella Circolare n.272/2008, "Matrice dei Conti", la quale suddivide il credito deteriorato in tre sottocategorie: esposizioni scadute o sconfinanti deteriorate (*past due*), inadempienze probabili (UTP) e sofferenze (NPL).

L'obiettivo di questo paragrafo è quello di fornire un quadro complessivo della classificazione dei crediti insoluti. A tal fine, si procederà con un'analisi delle classificazioni bancarie disciplinate nel dettaglio dalla Circolare Banca d'Italia n.272/2008, partendo da quelle "più gravi", che traggono origine dalla nozione armonizzata di *default*, per poi passare in rassegna le esposizioni più contenute e meno gravi.

2.2.1 definizione di *default*

Ai sensi dell'art.47-*bis* del Reg. UE 630/2019 un'esposizione si considera deteriorata, e come tale rientrante nello stage 3²⁸⁸, anche quando si sia verificato un *default*, così come descritto nell'art. 178 del Reg. UE 575/2013²⁸⁹, e recepito a livello nazionale nella Circolare della Banca d'Italia n.288/2015.

²⁸⁸ Il principio contabile internazionale IFRS9, in sostituzione del principio nazionale IAS39, ha introdotto un nuovo modello di classificazione e misurazione delle esposizioni debitorie, che tiene conto anche delle informazioni prospettiche e dei probabili scenari macroeconomici futuri, e la suddivisione degli strumenti in tre livelli (Stages):

- Stage 1 – linee di credito performing che non hanno subito un significativo deterioramento rispetto alla data di origination;
- Stage 2 – linee di credito che, seppur ancora performing, hanno subito un deterioramento significativo rispetto alla data di origination;
- Stage 3 – linee di credito concesse a controparti classificate nel credito deteriorato. In questo Stage, differentemente dagli altri due, la classificazione avviene per cliente.

²⁸⁹ Oltre all'ipotesi del *default*, l'art. 47-*bis* del Regolamento dispone altresì che si considerano deteriorate:
B) le esposizioni che si ritiene abbiano subito una riduzione di valore ai sensi della disciplina contabile applicabile;

c) le esposizioni in prova ai sensi del paragrafo 7, qualora siano state accordate misure di concessione aggiuntive
o qualora le esposizioni siano scadute da oltre 30 giorni;

Nella valutazione della rischiosità del credito, questo si considera deteriorato, ai sensi dell'art.178, quando si verificano entrambe o solo una delle seguenti condizioni²⁹⁰:

- a) il debitore è in arretrato da oltre 90 giorni consecutivi (in alcuni casi, ad esempio per le amministrazioni pubbliche, 180 giorni) nel pagamento di un'obbligazione rilevante, verso l'ente, la sua impresa madre o una delle sue filiazioni²⁹¹.»;
- b) la banca giudica improbabile che, senza il ricorso ad azioni quali l'escussione delle garanzie, il debitore adempia integralmente alla sua obbligazione (*unlikelihood to pay*).

Per quanto riguarda la prima condizione, un debito scaduto va considerato rilevante, ai sensi del Reg. delegato UE n. 171/2018, quando l'ammontare dell'arretrato supera entrambe le seguenti soglie:

- i) 100 euro per le esposizioni al dettaglio e 500 euro per le esposizioni diverse da quelle al dettaglio (soglia assoluta);
- ii) l'1 %²⁹²dell'esposizione complessiva verso una controparte (soglia relativa).²⁹³

Pertanto, sarà considerata in *default* la complessiva esposizione di un debitore verso una banca o un intermediario finanziario allorquando le due soglie, di cui sopra, siano state entrambe superate per un periodo di tempo continuativo di 90 giorni.

d) le esposizioni in forma di impegno che, qualora utilizzato o altrimenti attivato, non verrebbe probabilmente

rimborso in modo integrale senza escussione delle garanzie reali;

e) le esposizioni sotto forma di garanzia finanziaria che sarebbe probabilmente attivata dalla parte garantita, compresi i casi in cui l'esposizione garantita sottostante soddisfa i criteri per essere considerata deteriorata.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R0630>

²⁹⁰ Per una migliore comprensione pare utile fornire il testo integrale del primo comma dell'art.178 del Regolamento UE 575/2013, da ultimo modificato il 30 gennaio 2025:

“Si considera intervenuto un default in relazione a un particolare debitore allorché si verificano entrambi gli eventi sottoindicati o uno di essi:

a) l'ente giudica improbabile che, senza il ricorso ad azioni quale l'escussione delle garanzie, il debitore adempia integralmente alle sue obbligazioni creditizie verso l'ente stesso, la sua impresa madre o una delle sue filiazioni;

b) il debitore è in arretrato da oltre 90 giorni su una obbligazione creditizia rilevante verso l'ente, la sua impresa madre o una delle sue filiazioni. Le autorità competenti possono sostituire il periodo di 90 giorni con uno di 180 giorni per le esposizioni garantite da immobili residenziali o da immobili non residenziali di PMI nella classe delle esposizioni al dettaglio, nonché per le esposizioni verso organismi del settore pubblico. Il periodo di 180 giorni non si applica ai fini dell'articolo 127”.

<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/1014/oj/ita>

²⁹¹ Quest'ultima specificazione “verso l'ente, la sua impresa madre o una delle sue filiazioni” è stata introdotta con l'ultima modifica al Regolamento del 2025, in <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1623/oj/ita>

²⁹² La soglia relativa, calcolata come rapporto tra gli importi scaduti e il totale delle esposizioni verso il medesimo debitore, si è abbassata dal 5% all'1% con il Regolamento di modifica UE (2019/630) che aveva come obiettivo quello di prevenire che le banche accumulassero eccessivamente crediti deteriorati in futuro senza una sufficiente riserva di liquidità. In [Eur-lex.europa.eu](https://eur-lex.europa.eu)

²⁹³ <https://www.bancaditalia.it/media/fact/2020/definizione-default/index.html>

In aggiunta, l'art. 47-bis del Reg. UE 630/2019 specifica che nell'eventualità in cui le obbligazioni, nei confronti delle quali il debitore è inadempiente da oltre 90, rappresentino più del 20% del totale delle esposizioni in bilancio verso il medesimo debitore, allora opera in via automatica una presunzione, che considera come deteriorate tutte le esposizioni, in bilancio e fuori bilancio, verso detto debitore.

Rispetto, invece, alla seconda ipotesi, il legislatore europeo lascia ampia discrezionalità all'ente nel giudicare quando è improbabile che il debitore si renda adempiente. Nel tentativo di arginare tale discrezionalità, l'EBA fornisce nelle sue *Guidelines* (EBA/GL/2016/07, in vigore dal 1° gennaio 2021), una normativa di dettaglio, in grado di fornire maggiori indicazioni sui sintomi della *unlikelihood to pay*. Tra queste si segnalano, in particolare, le ipotesi di cui al Cap.5. § 35, e cioè nel caso di insolvenza del debitore, e ai § 49-52, cioè quando si sia verificata una “ristrutturazione onerosa” del debito che comporti una remissione sostanziale di questo ovvero un differimento dei pagamenti in linea capitale, interessi o commissioni con una perdita superiore all'1% del debito originario²⁹⁴. In generale, secondo queste Guidelines, l'ente creditizio valuterà

²⁹⁴ BISSOCOLI – TURCHI nella loro opera *cit.*, pp. 22-23, enucleano dettagliatamente gli UTP *triggers*, che vengono di seguito riportati, per una maggiore coerenza espositiva:

a) nel caso in cui il debitore si trovi in uno stato di insolvenza o incaglio, (Orientamenti EBA 2017, Cap. 5, § 35);

b) nel caso siano apportate rettifiche specifiche sul valore dei crediti (specific credit risk adjustments, SCRA) (Orientamenti EBA 2017, Cap. 5, § 36);

c) nel caso l'ente consideri l'esposizione come “deteriorata” (stage 3) ai sensi dell'IFRS9 (a prescindere se a tale esposizione sia stata o meno apportate delle SCRA) (Orientamenti EBA 2017, Cap. 5, § 38-39);

d) nel caso si verifichi una “ristrutturazione onerosa” tramite misure di concessione che determinino una “ridotta obbligazione finanziaria”, cioè una remissione sostanziale del debito o un differimento del pagamento di interessi e capitale oltre una soglia di rilevanza (pari o inferiore all'1%) (Orientamenti EBA 2017, Cap. 5, § 49-52);

e) nel caso di esposizioni classificate come “oggetto di concessioni deteriorate” che dovrebbero essere classificate come in stato di default e soggette a ristrutturazioni onerose (Orientamenti EBA 2017, Cap. 5, § 55);

f) nel caso le informazioni interne della banca evidenzino il venire meno delle fonti di reddito del debitore, la sussistenza di ragionevoli preoccupazioni circa la futura capacità del debitore di generare flussi di cassa stabili e sufficienti, la leva finanziaria del debitore è aumentata (o si prevede che aumenti) significativamente, la violazione delle clausole accessorie di un contratto finanziario, l'escussione di una garanzia da parte della banca, la segnalazione di un'esposizione come deteriorata (Orientamenti EBA 2017, Cap. 5, § 59);

g) nel caso le informazioni disponibili in banche dati esterne, gli analisti e la stampa evidenzino ritardi significativi nei pagamenti, la crisi del settore in cui opera il debitore (o la crisi del debitore), la notizia

improbabile l'adempimento quando sarà necessario provvedere ad una rettifica specifica di valore sul credito (*specific credit risk adjustments*, SCRA)²⁹⁵.

Ne consegue che, se dalla ristrutturazione dei debiti emerge una riduzione del valore dell'obbligazione finanziaria verso la banca, la quale subisce una perdita superiore all'1%²⁹⁶, allora il debitore viene considerato in stato di *default*²⁹⁷. In questa ipotesi la banca dovrà procedere a segnalare in Centrale Rischi il passaggio (“*scivolamento*”) da credito *in* (Stage 1) a credito deteriorato (Stage 3), e dare vita ad azioni volte al recupero del proprio credito.

Da questa ricostruzione, emerge il chiaro contrasto che c'è tra queste disposizioni di natura prudenziale e le norme del Codice della Crisi d'Impresa, in particolare il nuovo comma 5 dell'art.16, il quale inibisce le banche dall'operare un'automatico deterioramento delle esposizioni per il solo fatto che l'imprenditore abbia fatto accesso alla CNC, e che dunque si sia autodichiarato in difficoltà finanziaria.

2.2.1.1 La differenza tra NPL e NPE

della presentazione da parte di un terzo di un'istanza di fallimento (o simili) del debitore (Orientamenti EBA 2017, Cap. 5, § 60).

²⁹⁵ Nel cap.5 par. 36 delle *Guidelines*, l'EBA (EBA/GL/2016/07) afferma che ai fini dell'improbabile adempimento “*tutte le seguenti rettifiche specifiche di valore sui crediti (specific credit risk adjustments, SCRA) dovrebbero essere considerate come risultato di un significativo scadimento del merito di credito di un'obbligazione creditizia e, di conseguenza, dovrebbero essere considerate come una indicazione dell'improbabile adempimento:*

(a) *le perdite rilevate nel conto economico per gli strumenti valutati al valore equo (fair value) che rappresentano una riduzione di valore connessa al rischio di credito ai sensi della disciplina contabile applicabile;*

(b) *le perdite derivanti da eventi presenti o passati che incidono su un'esposizione individuale significativa o su esposizioni che non sono individualmente significative, valutate singolarmente o collettivamente.”*

²⁹⁶ Secondo le *Guidelines* EBA (EBA/GL/2016/07) n.34: “Gli enti dovrebbero applicare la soglia di rilevanza per le obbligazioni creditizie scadute fissata dalle autorità competenti di cui all'art. 178, paragrafo 2, lettera d), del regolamento (UE) n. 575/2013. Gli enti possono individuare i default sulla base di una soglia inferiore nel caso in cui possano dimostrare che questa soglia minima sia un'indicazione rilevante dell'improbabile adempimento e non comporti un eccessivo numero di inadempimenti che ritornino allo status di non default subito dopo il riconoscimento del default o che riducano i requisiti patrimoniali. Nel caso di specie gli enti dovrebbero registrare nelle loro banche dati le informazioni sulla causa del default come ulteriore specifica indicazione dell'improbabile.” Reperibile in [https://www.eba.europa.eu/sites/default/files/documents/10180/1721448/bd010dde-c308-4057-ae9c-842c2462a7ec/Guidelines%20on%20default%20definition%20\(EBA-GL-2016-07\)_IT.pdf](https://www.eba.europa.eu/sites/default/files/documents/10180/1721448/bd010dde-c308-4057-ae9c-842c2462a7ec/Guidelines%20on%20default%20definition%20(EBA-GL-2016-07)_IT.pdf)

²⁹⁷ Ciò è quanto prescrive il Regolamento Delegato UE sulla nuova definizione di *default*, pubblicato il 1° gennaio 2021 (New definition of Default – o “New DoD”).

A seguito dell'adozione del Regolamento EU n. 575/2013, si è assistito negli anni ad un fenomeno di applicazione disomogenea delle regole sulla classificazione dei crediti deteriorati, tra i diversi sistemi bancari degli Stati membri, a causa della presenza di numerose definizioni di NPL (*Non performing Loans*).

Come esposto in precedenza, le caratteristiche dei crediti deteriorati sono rintracciabili sia nell'art.178 del Regolamento ivi richiamato, sia all'interno del principio internazionale contabile IFRS 9. In entrambe le ipotesi ampio è lo spazio di manovra lasciato agli Stati membri per la loro applicazione. Infatti, da una parte il sistema di classificazione a *default* della normativa europea si basa su sistemi di *rating* interni del rischio creditizio, che differiscono tra un ordinamento e l'altro; dall'altra parte, il Regolamento (CE) n. 1606/2002, relativo all'applicazione dei principi contabili internazionali, ha lasciato agli Stati membri ampi margini di discrezionalità nello scegliere a quali intermediari imporre la redazione del bilancio secondo i suddetti principi, con la conseguenza che, anche all'interno di uno stesso sistema nazionale, sarà possibile giungere a soluzioni diverse per uno stesso fatto contabilmente rilevante.

A fronte di queste difficoltà, l'EBA (European Banking Authority) ha formulato una definizione univoca di "esposizione deteriorata" (NPE), proprio con l'obiettivo di ridurre i margini di discrezionalità esistenti nella definizione contabile e prudenziale.

In occasione, infatti, della creazione di un sistema di segnalazioni di vigilanza armonizzate a livello europeo, l'EBA ha pubblicato nel 2015 gli ITS (Implementing Technical Standards)²⁹⁸, all'interno dei quali sono contenute le definizioni di NPE e di misure di concessione *forbearance* (di cui si farà breve cenno di seguito), e recepiti nelle disposizioni di vigilanza nazionali mediante la pubblicazione del 7° aggiornamento della Circolare n. 272/2015 ("Matrice dei Conti") da parte di Banca d'Italia.

La definizione di NPE (*Non Performing Exposures*), successivamente recepita all'interno del Regolamento UE n. 680/2014, è molto simile a quella di NPL (*Non Performing Loans*) del Reg. UE 575/2013, proprio al fine di non sovraccaricare di nozioni gli Stati membri,

²⁹⁸ Si fa riferimento al documento "EBA Final Draft implementing technical standards on supervisory reporting on forbearance and non performing exposures under article 99(4) of CRR", contenente progetti di norme tecniche di attuazione che mirano a realizzare definizioni armonizzate e norme di segnalazione uniformi con riguardo al credito deteriorato delle banche europee. Tali norme sono parte di un più ampio insieme di ITS (*Implementing Technical Standards*) che comprende segnalazioni di vigilanza su fondi propri e requisiti di capitale (COREP), informazioni finanziarie (FINREP), grandi fidi, liquidità (LCR) e finanziamenti stabili (NSFR), leva finanziaria e attività vincolate.

e per conferire uniformità al sistema. La classificazione di un'esposizione all'interno della categoria *non performing* avviene sulla base di due criteri:

- Criterio del *past due*, qualora le obbligazioni di pagamento siano scadute da oltre 90 giorni;
- Criterio dell'*unlikely to pay*, qualora l'intermediario, compiendo una valutazione sulle capacità di rimborso del debitore, che prescinde dalla presenza di scadenze e/o insoluti, reputi necessaria l'escussione delle garanzie.

Al ricorrere di uno dei due criteri, di cui il secondo è connotato da una certa discrezionalità, l'esposizione viene qualificata e segnalata all'Autorità di vigilanza come *non performing*²⁹⁹.

Eda ultimo, è bene ricordare che gli ITS non realizzano un allineamento tra i concetti di NPL, *impairment* e *default*, ma si limitano ad affermare che talune categorie sono da ricondurre nel più ampio genere delle NPE³⁰⁰. Ne segue che, ad oggi l'utilizzo dei termini NPL e NPE è diventato pressoché intercambiabile, non essendoci una sostanziale differenza tra i due.

2.2.1.2 Le misure di concessione *forbearance*

All'interno dello spazio degli ITS, ed accanto alla nozione di esposizioni creditizie deteriorate, l'European Banking Authority ha fornito la definizione delle esposizioni creditizie oggetto di ristrutturazione (*forbearance*). Trattasi di crediti bancari a cui sono state applicate agevolazioni, concesse dagli intermediari finanziari sotto forma di modifiche contrattuali favorevoli per il debitore, in considerazione della sua difficoltà economica.

Le concessioni (*forbone measures*) intervengono sui termini del contratto e, indipendentemente dalla forma che assumono (moratoria dei pagamenti, riduzione del tasso di interesse nel breve o nel lungo termine, modifiche delle clausole contrattuali, modifiche delle garanzie che assistono il credito), rappresentano forme di agevolazione per il debitore: sono, infatti, finalizzate ad aiutare il cliente ad onorare le scadenze ed

²⁹⁹ Cfr. G. GALLO, *I crediti deteriorati. Tecniche di gestione negoziale: cessione e ristrutturazione*. 4 luglio 2019, in *Rivista Nonsolodirittobancario*, p.6-7

³⁰⁰ Cfr. C. D'AURIA e F. CHIEFALO (a cura di), *Le nuove definizioni di credito deteriorato*, www.moderari.com

oneri di obbligazioni bancarie preesistenti, che rimarrebbero altrimenti insolute. È, così, sottolineato l'obiettivo ultimo delle misure di *forbearance*, e cioè quello di permettere di riportare l'esposizione creditizia in una situazione di "rimborso sostenibile"³⁰¹, e, per le esposizioni già classificate a credito deteriorato (oppure quelle destinate a tale fine in mancanza di agevolazioni), porre le basi per una regolarizzazione stabile nel tempo e successivo rientro in bonis.

A tal fine risulta indispensabile l'accertamento dello stato di difficoltà del debitore, attuale o probabile, sia perché questa è la condizione necessaria e sufficiente per l'erogazione di una *forborne measure*, ma anche per evitare utilizzi distorsivi da parte del beneficiario (ad esempio una dilazione dei pagamenti senza un'effettiva necessità). Non rileva invece il ricorrere di uno scaduto, di uno sconfinamento oppure di una classificazione a *default*³⁰². Nella definizione ABE, la qualifica di *forborne* vale per singola esposizione, e queste, tra l'altro, non costituiscono una categoria a sé stante di classificazione, ma rappresentano piuttosto una qualificazione del credito³⁰³; pertanto, possono, in base a talune condizioni, rientrare sia tra le esposizioni in bonis (*Forborne performing exposures*) che tra gli NPE (*Non performing exposures with forbearance measures*), in ragione dello status della controparte a cui tali sono riconducibili³⁰⁴.

³⁰¹ Enfasi di S. RIZZO, *cit.*, p.17

³⁰² Cfr. L. SIRCH, "Nozioni sul quadro regolamentare delle esposizioni bancarie. Misure di concessione *performing* e *non performing*", in occasione della pubblicazione dell'ottavo modulo intitolato "Composizione Negoziata per la soluzione della Crisi e dell'Insolvenza", dell'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili (ODCEC) di Genova, 14 marzo 2022

³⁰³ Questa è una novità introdotta dalle disposizioni EBA, recepite con l'aggiornamento del 2015 della Circolare di Banca d'Italia, rispetto alla disciplina nazionale previgente. Sul punto, vedi C. D'AURIA e F. CHIEFALO, *op. cit.* dove vengono messe a confronto le due discipline e evidenziate le principali differenze. In particolare, viene rilevato che la definizione EBA delle esposizioni *forborne* si differenzia dal concetto di esposizione ristrutturata della precedente normativa italiana, la quale definiva i crediti ristrutturati come "esposizioni per le quali una banca, a causa del deterioramento delle condizioni economico-finanziarie del debitore, acconsente a modifiche delle originarie condizioni contrattuali (riscadenamento dei termini, riduzione del debito e/o degli interessi) che diano luogo a una perdita".

Le due classificazioni non appaiono coincidenti, in quanto, mentre per le esposizioni ristrutturate ciò che discrimina è la sussistenza di una perdita, per le esposizioni oggetto di *forbearance*, rileva esclusivamente il concetto di "concessione" fornita dal creditore al debitore. Pertanto, venendo meno la necessità della sussistenza di una perdita, per classificare un'esposizione come "oggetto di concessioni" (deteriorate o *performing*) è sufficiente il riconoscimento al debitore delle misure di *forbearance*>>.

³⁰⁴ Sono *forborne performing* le esposizioni che rispettano almeno una delle seguenti condizioni:

- il debitore risulta classificato *performing* prima della formalizzazione della concessione;
- il debitore non è stato riclassificato tra le esposizioni deteriorate per effetto delle concessioni accordate.

Sono *forborne non performing* le esposizioni che rispettano almeno una delle seguenti condizioni:

- il debitore risulta classificato fra le esposizioni deteriorate prima della formalizzazione delle concessioni;
- il debitore è stato riclassificato fra le esposizioni deteriorate per effetto delle concessioni accordate,

L. SIRCH, *ivi.cit.*

Ciò, infatti, varia a seconda di come si classificato il debitore, in un momento antecedente alla formalizzazione della concessione, o per effetto della medesima: in tal senso, rientrano nella prima categoria le ipotesi in cui il debitore risulta già classificato come *performing*, o quando comunque non subisce una riclassificazione a seguito delle modifiche contrattuali agevolative. Le *forebone measures* hanno qui un fine preventivo, volto ad evitare che l'imprenditore in bonis si ritrovi, nel prossimo futuro, anche a causa di eventi macroeconomici esterni, nella potenziale difficoltà di non adempiere.

In questo caso, la ristrutturazione del debito, come conseguenza della concessione delle misure di favore, non determina il rientro di tali esposizioni nel portafoglio deteriorato, salvo che sussistano altri ed ulteriori fattori esterni che inducono la banca ad una classificazione peggiorativa.

Alla seconda categoria appartengono, invece, le esposizioni creditizie che sono classificate come deteriorate, prima o per effetto delle concessioni accordate³⁰⁵. Queste, a seconda dei casi, vengono fatte rientrare nella più ampia categoria delle sofferenze, inadempienze probabili o esposizioni sconfinanti/scadute. E' questo il caso in cui la concessione di misure di *forbearance* esplica maggiormente la sua funzione di agevolazione della condizione del debitore, dal momento che, come effetto dell'erogazione, le esposizioni deteriorate cessano di essere tali. A tal fine, sarà necessario che soddisfino determinate condizioni, oggetto di verifica trimestrale, e che superino un "periodo di prova", della durata di minimo 2 anni, dal momento in cui l'esposizione è stata riclassificata *in bonis*, nella quale si dimostri la costante regolarità del debitore nei pagamenti per almeno la metà del periodo suddetto³⁰⁶.

³⁰⁵ Tra l'altro gli Orientamenti EBA (EBA/GL/2018/06) impongono all'ente concedente di valutare se un'esposizione debba essere riclassificata a *default* a seguito della concessione accordata. Nello svolgere tale valutazione, l'EBA suggerisce che la banca tenga in considerazione se l'esposizione abbia un piano di rimborso adeguato o meno, fondato su ipotesi e previsioni attendibili, soggetto ad un'analisi di sensitività e se il rimborso non preveda un periodo di tolleranza eccessivo (maggiore di due anni). BISSOCOLI - TURCHI, *cit.*, p. 25

³⁰⁶ Su questo punto S. RIZZO nella sua opera *cit.* (p. 17) fa una ricostruzione esaustiva del meccanismo di retrocessione del credito da credito deteriorato e credito in bonis, in conseguenza della concessione di misure agevolative da parte della banca. Le condizioni che si devono soddisfare sono: a) le esposizioni non sono più in una situazione che ne determinerebbe la classificazione come esposizioni deteriorate; b) è trascorso almeno un anno (c.d. Cure period) dalla data in cui sono state accordate le misure di concessione o, se posteriore, dalla data in cui le esposizioni sono state classificate come esposizioni deteriorate; c) dopo l'applicazione delle misure di concessione non vi sono importi in arretrato e la banca, sulla base dell'analisi della situazione finanziaria del debitore, è convinta che verosimilmente vi sarà il rimborso integrale dell'esposizione alla scadenza . Una volta che tutte le predette condizioni saranno state rispettate l'esposizione deteriorata che ha cessato di essere classificata come tale e sarà "in prova" fino a quando siano soddisfatte tutte le seguenti ulteriori condizioni: a) saranno trascorsi almeno due anni (c.d. Probation

2.2.2 Sofferenze bancarie e inadempienze probabili

Dopo aver passato in rassegna la definizione di credito deteriorato secondo la normativa europea, per avere un quadro più completo, è necessario fare cenno a quanto disposto in materia dalla Circolare di Banca d'Italia n.272/2008 (di seguito la “Matrice dei Conti” o la “Circolare”), che recepisce la prima.

Accanto alla nozione di credito deteriorato, che riprende da quella regolamentare³⁰⁷, la Banca d'Italia fornisce una guida dettagliata sui diversi gradi di inadempienza del debitore, a fronte dei quali corrispondono differenti classificazioni delle esposizioni debitorie. Infatti, mentre la definizione EBA contempla un'unica categoria di esposizioni *non performing*, la Circolare 272 prevede una loro suddivisione in tre³⁰⁸ distinte categorie, in base al grado di rischio del credito: sofferenze, inadempienze probabili, esposizioni scadute e/o sconfinanti deteriorate. In altre parole, a livello europeo c'è un'unica definizione di credito deteriorato (NPE), mentre a livello nazionale la stessa è tripartita in differenti situazioni distinte in base al grado di deterioramento del credito,

period) dalla data in cui l'esposizione oggetto di misure di concessione è stata riclassificata come esposizione in bonis ; b) sono stati effettuati pagamenti regolari e a scadenza per almeno la metà del periodo in cui l'esposizione è in prova, con conseguente pagamento di un sostanziale importo aggregato di capitale o interessi; c) nessuna delle esposizioni verso il debitore è scaduta da oltre 30 giorni. Se, poi, le condizioni di cui sopra non risulteranno soddisfatte alla fine del periodo di prova (di due anni), l'esposizione continuerà ad essere indicata come esposizione in bonis oggetto di misure di forbearance in prova, fino a quando sono soddisfatte tutte le condizioni.

³⁰⁷ La sezione B.7, denominata “*qualità del credito*”, della Circolare n.272/2008, contiene la definizione di credito “deteriorato”, che ricomprende quelle esposizioni creditizie per cassa (finanziamenti e titoli di debito) e “fuori bilancio” (garanzie rilasciate, impegni irrevocabili e revocabili a erogare fondi ecc...) verso debitori, che ricadono nella nozione di *non performing* prevista dall'art. 178 del Reg. UE 575/2013. Successivamente, chiarisce che ai fini delle segnalazioni statistiche di vigilanza le esposizioni creditizie deteriorate sono ripartite nelle categorie delle sofferenze, inadempienze probabili, esposizioni scadute e/o sconfinanti deteriorate, sulla base di una valutazione sullo stato di deterioramento del cliente (ivi inclusa l'insolvenza).

In https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/archivio-norme/circolari/c272/CIRC272_17agg.pdf

³⁰⁸ Nella versione antecedente alla Circolare n.272/2008 le categorie di crediti deteriorati erano 4, caratterizzate da un crescente livello di gravità: le esposizioni scadute e/o sconfinanti; le esposizioni ristrutturate; gli incagli e le sofferenze. Il motivo di tale scelta è quello di mantenere una distinzione, almeno ai fini statistici, tra le situazioni di deterioramento del credito legate all'insolvenza del debitore da quelle dovute a mere difficoltà temporanee, ovvero di mantenere una distinzione tra lo stato di crisi irreversibile (quando, ad esempio, il debitore ha cessato l'attività aziendale, cd. gone concern), da quello reversibile (in cui la crisi può essere superata poiché il debitore è operativo, seppur in momentanea difficoltà, cd. on going concern). Così, G. GALLO, *op.cit.*, p. 7-8

alla presenza di garanzie sottostanti, alle caratteristiche dei debitori e alla finalità del prestito.

La classe “più grave” è quella delle sofferenze bancarie, nella quale vi rientrano tutte quelle esposizioni, per cassa e fuori bilancio, appartenenti ad un soggetto che versa in uno stato di insolvenza, anche non accertato giudizialmente, oppure in situazioni che siano ad esso sostanzialmente equiparabili, ed indipendentemente dalle eventuali previsioni di perdita formulate dalla banca. La Matrice dei Conti vi fa rientrare in questa categoria anche:

- a) le esposizioni nei confronti degli enti locali (comuni e province) in stato di dissesto finanziario per la quota parte assoggettata alla pertinente procedura di liquidazione;
- b) i crediti acquistati da terzi aventi come debitori principali soggetti in sofferenza, indipendentemente dal portafoglio di allocazione contabile;
- c) le esposizioni nei confronti di soggetti per i quali ricorrono le condizioni per una loro classificazione fra le sofferenze e che presentano una o più linee di credito che soddisfano la definizione di “Non-performing exposures with forbearance measures”³⁰⁹.

Alla luce di ciò, rileva ai fini della sofferenza, la nozione di insolvenza. Questa si trova nell’art. 2, comma 1, lett. B) del Codice della Crisi d’Impresa, e viene descritta come quello “*stato in cui si trova l’imprenditore, che si manifesta con inadempimenti e altri fatti esterni, in grado di dimostrare l’incapacità del medesimo di adempiere con regolarità alle proprie obbligazioni*”.

Infatti, il passaggio a questo stadio avviene proprio in casi estremi quando il debitore appare in situazioni di instabilità finanziaria e difficoltà economica gravi e tali da far presumere, in maniera quasi certa, che le possibilità di adempimento risultino assai remote. Suddetta qualificazione non scaturisce, quindi, in maniera automatica da un mero ritardo dei pagamenti o dall’assenza di garanzie, ma è il risultato di un’analisi approfondita portata avanti dalla banca, sulla posizione complessiva del cliente³¹⁰. A questa situazione, il legislatore nazionale ricollega un’ipotesi di crisi molto grave, qualificabile come insolvenza o scenari “sostanzialmente assimilabili” a quest’ultima.

³⁰⁹ Circolare n.272 del 30 luglio 2008, 17esimo aggiornamento, nella sezione B.7 intitolata “Qualità del credito”, p. 35

³¹⁰ Secondo la Circolare della Banca d’Italia n. 139 dell’11/2/1991 (Centrale dei Rischi), paragrafo 1.5 (Sofferenze)

La Cassazione, nella sentenza, n. 28635 del 15 dicembre 2020, dà contenuto alla nozione di “sofferenza”, che impone alle banche la segnalazione in Centrale Rischi, identificandola in una situazione di grave crisi del soggetto segnalato, indipendentemente, però, dalla sussistenza di una definitiva irrecuperabilità del credito vantato³¹¹. In sostanza, l’obbligo di classificazione a sofferenza bancaria (Stage 3) sussiste qualora la banca accerti uno stato di deterioramento delle consistenze patrimoniali del cliente, che fanno immaginare una effettiva difficoltà del ripristino. La Corte, infatti, afferma che ciò che giustifica la classificazione, e dunque la segnalazione, è il carattere persistente e non transitorio di suddetta difficoltà. Si deve dunque trattare di una grave situazione coincidente, o anche solo sostanzialmente equiparabile, con la condizione d’insolvenza. In questo contesto, si pone al centro la figura del cliente, il quale, per sfuggire da tale classificazione, dovrà dimostrare alla banca, apportando sufficienti prove, che la condizione in cui versa è, invece, temporanea e che vi sono future prospettive di ripristino. Essenziale in questo, risulta essere l’intercettazione tempestiva della crisi, in un momento in cui appare ancora transitoria e recuperabile, dal momento che le prospettive di risanamento eviterebbero lo scivolamento a sofferenza e favorirebbero, al contrario, un rientro dell’esposizione debitoria.

Ad un gradino inferiore rispetto alle sofferenze bancarie troviamo le inadempienze probabili (UTP, Unlikely To Pay). Queste, rientrano sempre nel più grande insieme dei crediti deteriorati, insieme alle sofferenze, ma, diversamente da queste, sono caratterizzati da una minore gravità. Precedentemente, oltre agli UTP vi era un’altra categoria, quella degli *incagli*, che incorporava le esposizioni che risultavano insolute per oltre 180 giorni, ma che, tuttavia, apparivano sostanzialmente recuperabili nel breve periodo. La crisi finanziaria degli anni 2007-8 e il crescente aumento di questi ultimi nei bilanci delle banche, addirittura in misura superiore a quella degli UTP, ha condotto l’autorità di vigilanza a ricondurli all’interno della classe di questi ultimi³¹².

³¹¹ V. commento a sentenza della Cassazione Sez. Civ. I, sent. n. 28635 15-12-2020, di M. TIDONA, “*La sofferenza che obbliga alla segnalazione in Centrale Rischi- La rilevanza dello sbilanciamento tra attivo e passivo patrimoniale*”, 31 gennaio 2021, p.2, in *Diritto bancario* Tidona

³¹² Ricostruzione di F. CAPRIGLIONE, *La problematica dei crediti deteriorati (The issue of deteriorated credits)*, in occasione della pubblicazione degli atti del Convegno “La problematica dei crediti deteriorati. Rischi e Opportunità”, organizzato nei giorni 17 e 18 ottobre 2019 presso l’Università Partenopea di Napoli, a cura di Diego Rossano

Nella sezione B.7 della Circolare, sono definite inadempienze probabili quelle esposizioni di cassa o fuori bilancio, detenute da un soggetto nei confronti del quale vi è il sospetto di un probabile inadempimento³¹³. Differentemente dalle sofferenze, lo scivolamento verso questa categoria si ha già nel momento in cui la banca, all'esito di un giudizio complessivo, ritiene che sia improbabile, se non con il ricorso ad azioni quali l'escussione di garanzie, che il debitore adempierà in futuro. Nel bilanciamento dei fattori si dovrà tener conto, anche e soprattutto, di fattori esterni al debitore (*i.e.* crisi del settore merceologico in cui opera l'imprenditore), non rilevando, ai fini della classificazione, importi scaduti e non pagati. Non si dovrà, dunque, attendere l'accertamento della grave difficoltà economica o la dichiarazione di insolvenza, né tanto meno il singolo evento sintomatico del mancato rimborso, laddove sussistano sufficienti elementi che implicano un rischio probabile di inadempimento.

In riferimento a questa categoria di classificazione si parla di minore gravità, dal momento che in questo caso l'inadempimento è solo probabile, mentre le condizioni per la determinazione di sofferenza presuppongono uno stato di insolvenza, o di situazioni sostanzialmente simili, che si manifestano, di per sé, con inadempimenti: l'insolvenza, infatti, non coincide con l'inadempimento, ma quest'ultimo ne rappresenta una sua manifestazione. Dunque, in un caso l'inadempimento risulta probabile, mentre nell'altro caso, l'inadempimento già c'è e coincide con la manifestazione di una situazione strutturale di difficoltà patrimoniale e finanziaria.

Da queste considerazioni emerge che, per l'autorità di vigilanza nazionale, gli UTP si collocano in una posizione intermedia tra i *non performing* e le misure di tolleranza (*Forbearance*), con riguardo a quei clienti che, pur trovandosi in una situazione gravosa, ancora non sono classificabili come *default*.

Tale distinzione tra UTP e NPL, il cui discrimine è da rintracciarsi nella gravità della situazione economica in cui si trova l'imprenditore, e dunque sulle prospettive di recupero del credito, non esiste a livello comunitario: nella definizione EBA non c'è alcuna distinzione tra crediti *non performing* (ovvero NPL) e crediti *underperforming* (ovvero

³¹³ Nella Sezione B.7 della Matrice dei Conti troviamo la definizione: “*la classificazione in tale categoria è, innanzitutto, il risultato del giudizio della banca circa l'improbabilità che, senza il ricorso ad azioni quali l'escussione delle garanzie, il debitore adempia integralmente (in linea capitale e/o interessi) alle sue obbligazioni creditizie. Tale valutazione va operata in maniera indipendente dalla presenza di eventuali importi (o rate) scaduti e non pagati.*”

UTP), rilevando in tal senso solo il termine massimo di sconfino di 90 giorni (*past due*). Quindi, mentre la Circolare classifica le esposizioni, a parità di credito deteriorato, in base al loro grado di rischio ed indipendentemente dal fatto che siano scadute o meno; nelle linee guida EBA, invece, non rientrano in questa categoria le esposizioni già scadute da oltre 90 giorni, che invece appartengono alla classe armonizzata delle *past-due exposures*³¹⁴.

Ne segue che, entrambe le tipologie di esposizioni soggiacciono, ai fini della vigilanza, alle stesse regole, in particolare, in materia di accantonamenti³¹⁵.

La categorizzazione a inadempienza probabile, in base a quanto prescritto dalla Circolare, avviene per singola transazione; tuttavia, si estende alla massa di esposizioni quando si riferiscono a soggetti che presentano una o più linee di credito “*Non-Performing Exposures with forbearance measures*”³¹⁶, ovvero a emittenti che non hanno onorato puntualmente gli obblighi di pagamento relativamente ai titoli di debito quotati.

Ai fini dell’elaborato, ciò su cui ci si vuole soffermare è quanto prescritto dalla Circolare, in riferimento all’ipotesi in cui l’imprenditore presenti domanda di concordato preventivo, anche in continuità aziendale³¹⁷: dal momento della presentazione della domanda, è prevista una classificazione automatica a inadempienza probabile (o qualora ne ricorrano i presupposti, a sofferenza), fino all’omologa, o fino al deposito della domanda di concordato “pieno” nel caso di concordato preventivo “in bianco” (art. 44

³¹⁴ D. BRISCOLINI, P. MADDALONI, G. NUZZO, F.R. RINALDI (a cura di), *La qualità del credito. Guida ai dati pubblicati dalla Banca d'Italia*, in *Metodi e Fondi: Approfondimenti*, Banca d'Italia, reperibile in www.bancaditalia.it/statistiche/index.html, 28 febbraio 2023, p. 2

³¹⁵ V. GALLO, *op.cit.*, p.7

³¹⁶ Nella Circolare “Matrice dei Conti” viene riportato un esempio esplicativo, di cui di seguito: Si ipotizzi, ad esempio, che la banca A abbia concesso al cliente X non deteriorate tre linee di credito, di cui: i) la prima viene rinegoziata e soddisfa la definizione di “Non-performing exposures with forbearance measures” di cui agli ITS; ii) la seconda risulta scaduta da meno di 90 giorni; iii) la terza risulta in linea con i pagamenti. In tal caso, la banca A segnala tutte e tre le linee di credito verso il cliente X tra le inadempienze probabili; la prima linea va altresì segnalata nell’ambito delle esposizioni oggetto di concessioni deteriorate. Reperibile in <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/archivio-norme/circolari/c272/>

³¹⁷ Rispetto a questa ipotesi la Circolare n.272/2008 prescrive che nel caso di domanda di concordato con finalità di continuità aziendale (art. 84, commi 2 e 3 del Codice), qualora questo si realizzi con la cessione dell’azienda in esercizio ovvero il suo conferimento in una o più società (anche di nuova costituzione) non appartenenti al gruppo economico del debitore, l’esposizione va riclassificata nell’ambito delle attività non deteriorate. Tale possibilità è invece preclusa nel caso di cessione o conferimento a una società appartenente al medesimo gruppo economico del debitore, nella presunzione che nel processo decisionale che ha portato tale ultimo a presentare istanza di concordato vi sia stato il coinvolgimento della capogruppo/controllante nell’interesse dell’intero gruppo. In tale situazione, l’esposizione verso la società cessionaria continua a essere segnalata nell’ambito delle attività deteriorate; essa va inoltre rilevata tra le esposizioni oggetto di concessioni deteriorate. Reperibile in <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/archivio-norme/circolari/c272/>

CCII)³¹⁸. La stessa sorte non fa seguito all'ipotesi di accesso alla composizione negoziata della crisi, su cui la disciplina la Matrice dei Conti nulla prescrive. Pertanto, appare indispensabile un aggiornamento della disciplina, anche e soprattutto alla luce del nuovo art. 16, comma 5, CCII, il quale prescrive che le banche e gli intermediari finanziari non possono procedere ad una diversa classificazione del credito del proprio cliente, per il solo accesso alla procedura. Diversamente dall'ipotesi del concordato, all'inizio delle trattative non segue necessariamente un passaggio delle esposizioni a UTP o NPL, salvo che non ne ricorrano i presupposti prudenziali, fino a qui delineati. Pertanto, ciò avverrà solo in misura eventuale e a seguito di un giudizio condotto dalla banca sulle prospettive di risanamento, e non quale asettica conseguenza del deposito dell'istanza di nomina dell'esperto.

2.2.3 Le esposizioni sconfinanti/scadute

La forma più lieve di inadempienza determina una classificazione ad “esposizioni sconfinanti/scadute”. Si tratta, in questo caso, di ipotesi di sconfinamento che siano superiori a 90 giorni, ma inferiori a 180 giorni: oltre questo termine, si passa alla classe degli “incagli”, ad oggi compresi nella più ampia categoria degli *Unlikely to Pay*.

L' inadempimento superiore ai 90 giorni determina la denominazione di esposizioni sconfinanti/scadute “deteriorate”, in quanto appunto il debitore è venuto meno alle proprie obbligazioni. Deve trattarsi però di sconfinamenti consistenti e rilevanti, e cioè superiori a 90 giorni consecutivi. Dal 1 gennaio 2021, in corrispondenza dell'introduzione della nuova definizione di *default* del Regolamento delegato UE 171/2018, il dies *a quo* per il calcolo del termine si ha a partire dal giorno successivo a quello di superamento della soglia di rilevanza, e non più dal giorno successivo a quello di inadempimento.

³¹⁸ Nella Circolare “Matrice dei Conti” è riportato espressamente “Le esposizioni verso debitori che hanno presentato domanda di accesso alla procedura di concordato preventivo, ai sensi degli artt. 40 e ss. del Codice della crisi e dell'insolvenza (di seguito, Codice), vanno segnalate tra le inadempienze probabili dalla data di presentazione della domanda e sino a quando non sia nota l'evoluzione dell'istanza, momento a partire dal quale la classificazione delle esposizioni va effettuata secondo le regole ordinarie. Resta comunque, fermo che le esposizioni in questione vanno classificate tra le sofferenze: a) qualora ricorrano elementi obiettivi nuovi che inducano gli intermediari, nella loro responsabile autonomia, a classificare il debitore in tale categoria; b) le esposizioni erano già in sofferenza al momento della presentazione della domanda.” Reperibile in <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/archivio-norme/circolari/c272/>

Tale carattere continuativo dello scaduto si interrompe per le banche e amministrazioni centrali qualora il debitore abbia provveduto a pagare una delle posizioni che risultano scadute da oltre 90 giorni, oppure in presenza di provvedimenti legislativi che limitano temporaneamente la capacità di adempimento dell'amministrazione debitrice: in questi casi, le esposizioni vanno inserite in quelle sconfinato/scadute "non deteriorate"³¹⁹. In aggiunta, la Guideline n.19 dell'EBA (EBA/GL/2016/07), aggiornate alla nuova definizione di *default*, ammettono la possibilità di sospendere il conteggio, indipendentemente dal soggetto a cui si riferisce l'esposizione, anche nell'ipotesi in cui sia pendente un giudizio sul rimborso di suddetto credito³²⁰.

In base a quanto disposto dalla Matrice dei Conti, ciascuna banca può decidere di eseguire la classificazione a esposizioni sconfinanti/scadute sulla base della singola transazione, ovvero, del debitore. In generale, la scelta deve essere orientata in base alla governance interna della banca circa la gestione del rischio di credito; ed in particolare, rispetto alle esposizioni *retail*³²¹, è possibile optare per una classificazione differenziata, a livello di un debitore per alcuni tipi di esposizioni al dettaglio, e al livello di una linea di credito per altri, qualora << ciò sia giustificato da prassi di gestione interna del rischio, ove sia dimostrato che il numero di casi in cui gli stessi clienti siano soggetti a diverse definizioni di default a diversi livelli di applicazione sia mantenuto minimo >>³²².

Ai fini della categorizzazione secondo l'approccio "per debitore", due sono le soglie di rilevanza che devono essere superate: una assoluta, pari a 100 euro per le esposizioni *retail* e 500 euro per quelle *non retail*; e una relativa, dell'1% dato dal rapporto tra l'ammontare complessivo scaduto e/o sconfinante e l'importo complessivo di tutte le esposizioni creditizie verso lo stesso debitore³²³. In aggiunta, se si è opzionato questo approccio, lo scivolamento a *default* anche di una sola linea di credito sconfinata, determina la classificazione automatica di tutte le altre³²⁴.

³¹⁹ Cfr. D'AURIA – CHIEFALO, *op.cit.* P. 7

³²⁰ G. RODIGHIERO, "Default": le nuove regole applicate dalle banche dal 1° gennaio 2021, in EuroConference News, edizione del 15 gennaio 2021, p. 2-3

³²¹ Si definiscono esposizioni *retail*, cioè al dettaglio, quelle riferibili a persone fisiche, liberi professionisti, Pmi con un'esposizione verso le banche di euro 1.000.000 ((cfr. § 8, cap. 1, parte 1°, sezione III, circolare Banca d'Italia 263/2006)

³²² Cfr. Linee guida EBA (EBA/GL/2016/07) n. 88 e 89

³²³ Circolare Banca d'Italia 272/2008, sezione B.9

³²⁴ Cfr. Linee guida EBA (EBA/GL/2016/07) n. 90, secondo cui "Nel caso in cui l'esposizione, alla quale la definizione di default si applica a livello del debitore, soddisfi una o entrambe le condizioni di cui all'art. 178, paragrafo 1, lettera a) o b), del regolamento (UE) n. 575/2013, tutte le esposizioni verso tale debitore

Diversamente, nel caso di approccio “per transazione”, fino al 2020 non esisteva alcuna soglia di rilevanza per la valutazione a deteriorate. A partire dall’anno successivo, la singola esposizione creditizia deve essere considerata come sconfinata/scaduta allorquando superi il limite assoluto di 100 euro, e quello relativo dell’1% del rapporto tra il totale delle linee di credito aperte e quelle sconfinata o scadute del singolo debitore. Nonostante tale approccio guarda al singolo rapporto contrattuale, la Circolare n.272/2008, nella sezione B.10, specifica che nell’eventualità in cui l’ammontare dell’esposizione da classificare come sconfinata/scaduta sia pari o superiore al 20% del complesso dei crediti detenuti dallo stesso cliente verso la medesima banca, allora tutte queste vengono trascinate all’interno della categoria delle scadute o sconfinata (cd. *Pulling effect*). Diversamente, questo effetto di “trascino” non si verifica allorquando una singola transazione viene classificata a *default*, al contrario rispetto a quanto accade secondo l’approccio “per debitore”. Ciò, salvo che per le altre esposizioni creditizie non si verificano, in ogni caso, le condizioni per suddetta qualificazione.

Da ultimo, fino al 2021 per le transazioni *retail* era prevista la sola possibilità di classificazione secondo tale approccio che guarda alla singola linea guida: successivamente, è stata introdotta la possibilità, anche per questa tipologia di esposizioni, di optare per il diverso approccio, a rigore delle modalità di gestione interna del rischio, e sempre che ciò sia dichiarato³²⁵.

2.3 La problematica dei crediti deteriorati

L’esistenza di un portafoglio “sano” nei bilanci delle banche assume particolare importanza alla luce della “sana e prudente” gestione alla quale sono improntate.

Negli anni si è assistito, invece, ad una sempre più crescente presenza di crediti deteriorati nelle pance degli intermediari. Le cause possono essere rintracciate tanto in fattori esterni, di ordine macroeconomico (crisi finanziarie, guerre e pandemie), quanto in motivi

dovrebbero essere considerate in stato di default, comprese quelle soggette all’applicazione della definizione di default a livello di singola linea di credito.”

³²⁵ Cfr. Linee guida EBA (EBA/GL/2016/07) n.88 - 90

attinenti alla realtà bancaria, e in particolare, ai sistemi di gestione interna del credito, nonché di valutazione e monitoraggio del rischio legato al singolo debitore³²⁶.

Ciò ha dato vita a non pochi problemi, sia all'attività finanziaria in sé, che all'economia in generale. Infatti, un eccessivo accumulo di crediti deteriorati, non adeguatamente coperti da sufficienti accantonamenti e dai ricavi della banca, determina per la stessa, non solo una difficoltà nell'erogazione di successivo credito, in mancanza di risorse, ma anche, un rischio reputazionale³²⁷. Inoltre, a risentirne è anche il sistema economico-produttivo: un'ulteriore conseguenza dell'elevato stock di tali crediti, è quella di ridurre in maniera considerevole la capacità delle banche di raccogliere nuove risorse sul mercato³²⁸. Si è registrata, infatti, una tendenza a preferire i finanziamenti verso soggetti già debitori, seppur inadempienti, nella speranza di un ritorno in bonis, piuttosto che l'erogazione di nuova finanza alle nuove imprese, anche se meritevoli: ciò, alla lunga, ha realizzato come risultato un rallentamento della crescita economica e, allo stesso tempo, ha disincentivato lo sviluppo di nuove attività, per il rischio di non ricevere adeguati finanziamenti³²⁹.

Da queste brevi premesse, è evidente la crescente premura dell'autorità di vigilanza europea e italiana, nel fornire indicazioni alle banche in materia di gestione dei crediti deteriorati al fine di ridurre il numero e di attuare efficienti politiche di gestione. Nello specifico, nel marzo 2017 la BCE ha emanato linee guida rivolte alle banche per la riduzione degli NPL³³⁰, puntando su una strategia di gestione da attuarsi nel breve-medio periodo, attraverso un piano operativo.

³²⁶ Cfr., BISSOCOLI-TURCHI, secondo cui carenze nel processo di erogazione e monitoraggio del credito, ovvero un'errata o negligente valutazione del rischio di credito del singolo debitore, che ha portato ad una sopra-valutazione della capacità di rimborso del medesimo, o un'errata politica di prezzo o, ancora, un'eccessiva concentrazione dell'erogazione del credito in un certo settore, hanno contribuito all'appesantimento dei bilanci delle banche. *Op.cit.* p. 14

³²⁷ Cfr. MAGGIOLINO, *La disciplina giuridica della gestione dei crediti deteriorati nella prospettiva delle banche: profili critici*, Egea Editore, 2020, p.59 in cui afferma che “*imponenti flussi di crediti deteriorati incidono sull'equilibrio patrimoniale d'una banca, perché ne aumentano il fabbisogno di patrimonio di vigilanza*”, e perché aumentano i costi per la raccolta del risparmio e del capitale, nonché, nel caso di banche quotate sul mercato, diminuiscono il valore di borsa delle azioni.

³²⁸ Cfr. CAPRIGLIONE, *cit.*, p.3, in cui afferma che l'elevato numero di crediti deteriorati nei bilanci delle banche si traduce in una «forma di compressione degli utili e minore capacità di raccogliere nuove risorse sul mercato».

³²⁹ V. BISSOCOLI – TURCHI, *op.cit.*, p. 14

³³⁰ È specificato nelle stesse che le sigle NPL e NPE, in questa sede, sono utilizzate come sinonimi. Cfr. *Linee Guida per le banche sui crediti deteriorati (npl)*, Banca Centrale Europea, marzo 2017, par. 1.3, reperibile in [guidance_on_npl.it](https://www.bankingsupervision.europa.eu/guidance_on_npl.it)

In virtù di quanto disposto, la Banca Centrale Europea ha suggerito agli enti finanziari la costituzione di unità dedicate al trattamento degli NPL, volte a monitorare l'intera vita di questi crediti, a partire dal momento in cui iniziano a mostrare i primi segni di ritardo nel pagamento, ed agire di conseguenza³³¹.

A fronte di tale complesso disciplinare in materia di NPL, è mancato per molti anni un equivalente con riferimento agli UTP (*Unlikely To Pay*), che sono quelle esposizioni creditizie caratterizzate da un ridotto livello di rischio, per cui sussistono maggiori possibilità di rientro. La ratio di questa decisione, secondo alcuni autori, era *forse* da rintracciarsi << *nel ritardo con cui è stato concepito il rischio sotteso ai medesimi* ³³²>>, dal momento che questi presentano un maggiore tasso di recuperabilità. Solo negli anni più recenti³³³, a seguito delle varie crisi finanziarie che hanno interessato l'economia europea, si sta progressivamente rivolgendo l'attenzione anche a queste categorie di crediti. Oltretutto, la minore attenzione rivolta verso questa categoria di crediti è da rinvenirsi nella mancanza, nel contesto europeo, di una differenza tra imprese in crisi e quella in liquidazione: la Circola della Banca d'Italia, quando ha recepito la definizione di *default* di cui all'art. 178 Reg, UE 573/2013, ha suddiviso tale nozione in tre sottocategorie (sofferenze, inadempienze probabili, esposizioni sconfinanti/scadute) in base al grado di rischio di credito. Le segnalazioni di vigilanza in ambito europeo non contemplano tale distinzione, con la conseguenza che la spinta alla riduzione degli NPL, che avviene a questo livello, non dipende dallo stato di decozione delle imprese. Diversamente, in Italia l'insolvenza di un imprenditore determina una classificazione a sofferenza, mentre una mera crisi porta la banca a iscrivere il soggetto tra i detentori di

³³¹ In un'analisi condotta da L. STANGHELLINI – N. USAI, *La gestione dei crediti deteriorati: strumenti giuridici, best practices e possibili evoluzioni, anche alla luce del Codice della crisi*, in Rivista Giappichelli, Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali, 2023, è evidenziata la funzionalità di queste "unità" di cui le banche dovrebbero dotarsi, capaci di seguire gli NPL per tutte le diverse fasi del loro ciclo di vita. Nella prima fase, quando il debitore ha solo un lieve ritardo, tali unità dovrebbero consentire agli enti finanziari di intercettare anticipatamente il ritardo, al fine di cercare accordi con il debitore per permettergli di rientrare nel ritardo e determinare la strategia di recupero più idonea. Nella seconda fase, quando si è già in presenza di posizioni scadute con maggiore anzianità o oggetto di concessioni, si dovrebbero formalizzare e attuare gli accordi di ristrutturazione dell'indebitamento, e dare avvio ad un monitoraggio costante, da effettuare secondo i criteri previsti dall'ITS. L'ultima fase, che implica la presenza di esposizioni oggetto di azioni di recupero crediti (sono a questo punto crediti deteriorati), o comunque nei confronti delle quali non sono state trovate soluzioni per la ristrutturazione, alle banche è raccomandata la costituzione di unità dedicate diverse.

³³² Così dice CAPRIGLIONE, *op.cit.*, p. 8

³³³ Così come specificato dalla Banca d'Italia, negli *Approfondimenti sull'attività di gestione e recupero dei crediti deteriorati* – Nota illustrativa, 2020, reperibile in <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/avvisi-pub/02.03.2020-npls/index.html>

UTP, con maggiore possibilità di risanamento. Alla luce di ciò, il diverso approccio armonizzato, rischia di incentivare gli enti finanziari a negare finanziamenti a quei debitori che, se adeguatamente assistiti, avrebbero ancora probabilità di ritornare in bonis. Da qui, la sempre maggiore attenzione verso le esposizioni classificate come inadempienze probabili.

2.3.1 I necessari accantonamenti

Le linee guida della BCE emanate nel 2017 hanno mostrato, tuttavia, sin da subito evidenti limiti dal momento che, in sostanza, rimettevano la gestione degli NPL alle regolamentazioni nazionali³³⁴. Sicché, la stessa Autorità ha emanato nel marzo 2018 un Addendum alle linee guida, finalizzato proprio a chiarire le aspettative di vigilanza con riguardo alla cancellazione dei nuovi NPL.

In merito alla gestione prudenziale dei crediti deteriorati, l'Addendum fissa i livelli di accantonamenti minimi per le banche vigilate. In particolare, da una parte, impone alle banche del circuito europeo il rispetto di tali livelli prudenziali, e dall'altra, impone alle autorità di vigilanza nazionali il compito di valutare l'adeguatezza delle politiche interne delle banche sugli accantonamenti, e pertanto, di assicurare che queste dispongano di sufficienti fondi per perdite sui crediti.

Tali accantonamenti consistono, in sostanza, nella predisposizione di un vincolo di destinazione su una quota parte delle risorse di cui ciascun ente finanziario dispone per l'esercizio della propria attività. In altre parole, si tratta di denaro che non potrà essere utilizzato dalla banca per svolgere le proprie funzioni ordinarie, ma sarà piuttosto destinato a coprire eventuali perdite derivanti dal possesso di crediti deteriorati. A tal fine, le autorità di vigilanza individuano i livelli minimi, ritenuti sufficienti per far fronte a tali rischi.

Mentre le *Guidelines* hanno il fine di sottolineare l'importanza di effettuare gli accantonamenti e di provvedere alla cancellazione dei crediti deteriorati dai bilanci delle banche in maniera tempestiva, al fine di permettere alle stesse di tornare ad occuparsi della propria attività finanziaria principale; l'Addendum integra le stesse precisando le

³³⁴ Sul punto, la stessa BCE nelle Linee Guida del 2017 ha esplicitato che il presente costituisce un insieme di migliori prassi e di principi, di carattere meramente qualitativo e non vincolanti, in materia di monitoraggio degli NPL, con il fine di migliorare la qualità degli attivi delle banche.

aspettative di vigilanza della BCE finalizzate ad intercettare un eccessivo accumulo degli NPE in futuro³³⁵. In questo documento, sono quindi individuati i livelli di accantonamento ritenuti prudenti dalla BCE e che si diversificano per ciascuna banca, in base al grado di protezione esistente del credito e la fascia di anzianità degli NPE³³⁶.

Ne segue che, per le esposizioni classificate come deteriorate a partire dal 1° aprile 2018, è imposta la costituzione graduale di fondi prudenziali a copertura del 100% delle stesse, entro sette anni dal momento in cui hanno subito tale classificazione, se si tratta di esposizioni coperte da garanzia immobiliare (cd. *Secured*), ed entro due anni, nel caso di esposizioni *unsecured*. La novità rilevante dell'Addendum è che nell'eventualità in cui l'ente non disponga di sufficienti accantonamenti rispetto alle perdite attese, allora dovrà provvedere mediante specifiche deduzioni dei fondi propri. A fronte di tale rettifica, si andrà a configurare un doppio livello di accantonamenti: quelli contabili, in conformità a quanto disposto dai principi rilevanti a tal fine, e quelli prudenziali, così chiamati perché previsti nell'ambito della normativa prudenziale, pari al *deficit* che gli accantonamenti contabili riscontrano³³⁷

Quanto fin qui esposto, è stato successivamente integrato all'interno del Reg. UE 630/2019 che modifica il Reg. UE 575/2013, rispetto alla copertura minima delle perdite per le esposizioni deteriorate. Nello specifico, la nuova regolamentazione ha inciso sui livelli minimi degli accantonamenti, imponendo, questa volta in maniera vincolante, tassi di accantonamento gradualmente che divergono a seconda della garanzia che assiste il credito e del momento in cui è stato classificato come deteriorato. Il periodo di copertura per i rischi sulle perdite varia, dunque, da tre anni per le esposizioni non garantite, ai nove anni per quelle garantite.

Di conseguenza, con la comunicazione del 22 agosto 2019, la BCE ha adeguato le proprie aspettative di vigilanza, per tenere conto del nucleo di norme di vigilanza introdotte dal Regolamento e appartenenti al “Primo Pilastro” di Basilea. In particolare, mentre è rimasto invariato il trattamento circa la copertura delle consistenze di NPL, si è

³³⁵ *Cfr.* Addendum alle Linee guida della BCE per le banche sui crediti deteriorati (NPL): aspettative di vigilanza in merito agli accantonamenti prudenziali per le esposizioni deteriorate, marzo 2018, Cap. 1, reperibile in https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.npl_addendum_201803.it.pdf

³³⁶ Sul punto, la stessa BCE precisa che, non trattandosi di misure vincolanti, sarà possibile per i singoli operatori distaccarsi motivando adeguatamente. E, nel corso del dialogo di vigilanza la BCE valuterà qualsiasi divergenza tra le proprie aspettative di vigilanza e l'approccio seguito dalle singole banche in materia di accantonamenti.

³³⁷ *Cfr.* Addendum alle Linee Guida della BCE, *Ivi. cit.*, cap. 2, par. 2.3

modificato l'ambito di applicazione delle aspettative di vigilanza, in base alla data di erogazione dei prestiti da cui derivano le esposizioni deteriorate, con la precisazione che i nuovi crediti deteriorati a partire dal 26 aprile 2019 saranno assoggettati al trattamento di primo pilastro³³⁸.

Sulla base di queste politiche, si è recentemente registrato una diminuzione della consistenza di NPL nei bilanci delle banche. Sebbene, i livelli minimi di accantonamenti prudenziali nel breve periodo possono ridurre la redditività delle banche, nel lungo periodo, i tassi di NPL più bassi permettono alle medesime di accedere a finanziamenti più economici sui mercati, a vantaggio dei prestiti e della crescita della produzione³³⁹.

2.3.2 Gestione dei crediti deteriorati

Le Linee Guida, nell'individuare le *best practices* per la riduzione dell'ammontare dei crediti deteriorati, suggeriscono alle banche la predisposizione di proprio piano operativo³⁴⁰ per la gestione e il monitoraggio di suddette esposizioni. Ciascun operatore deve assicurarsi di essere dotato di una *governance* interna, in grado, non solo di rilevare e classificare correttamente suddette esposizioni, ma anche di assicurarne un'adeguata gestione.

Alla luce di queste considerazioni, è emersa negli anni la difficoltà delle stesse nella gestione dei crediti deteriorati, la quale fosse coerente con le aspettative di vigilanza della BCE. Oltretutto, le sempre maggiori pressioni in tema di miglioramento della qualità

³³⁸ Ciò è quanto è emerso dal comunicato stampa della BCE datato il 22 agosto 2019, reperibile in https://www.bancaditalia.it/media/bce-comunicati/documenti/2019/ssm_pr190822_it.pdf

³³⁹ Analisi della BCE sugli accantonamenti prudenziali a copertura degli NPL, datata 28 luglio 2022, reperibile in *Nonsolodirittobancario*

³⁴⁰ “Questo piano operativo, che sarà proprio di ciascun operatore, dovrà poggiare su politiche e procedure adeguate, una chiara attribuzione delle competenze e strutture di governance idonee (incluse procedure di comunicazione con la gerarchia superiore), e governare dettagliatamente tutti i seguenti profili:

1. chiare finalità e chiari obiettivi con precise scadenze;
2. attività da svolgere articolate sulla base della segmentazione di portafoglio;
3. assetto di governance, inclusi attribuzioni e meccanismi di reportistica per le attività identificate e i relativi risultati;
4. Standard qualitativi che possano assicurare il conseguimento di risultati;
5. eventuali esigenze in termini di organico e risorse;
6. piano per il necessario rafforzamento dell'infrastruttura tecnica;
7. previsioni di spesa a livello granulare e consolidato per l'attuazione della strategia per gli NPL;
8. piano di interazione e comunicazione con controparti interne ed esterne (ad esempio per le cessioni, per il *servicing*, per il miglioramento dell'efficienza).”

Questo è quanto riporta, S. RIZZO, *Il quadro regolamentare delle esposizioni bancarie*, cit., p. 19-20

degli attivi ha fatto sì che le banche, quali soggetti vigilati, fossero sempre più indotte a liberarsi degli NPL che detenevano. Tutto ciò ha portato gli operatori a ricorrere a società esterne, con il compito di curare la massa di esposizioni cedute. Dunque, il principale strumento per una rapida liberazione degli NPL è rappresentato negli ultimi tempi dalla cessione, anche in considerazione del fatto che, soprattutto in Italia, i tempi di recupero dei crediti deteriorati sono molto elevati, con la conseguenza che un rallentamento nello smaltimento determina un accumulo di stock. Dunque, per ridurre tale stock le banche preferiscono cedere i crediti piuttosto che dare avvio a procedure esecutive³⁴¹.

Tali operazioni di gestione esterna (cd. *Outsourcing*) assumono più comunemente la forma della cessione diretta a terzi o della cartolarizzazione. Da un punto di vista prettamente giuridico, la norma di riferimento di entrambe le fattispecie è l'art.58 T.U.B, che genericamente si riferisce alla cessione in blocco dei rapporti giuridici. Nello specifico, la cessione e acquisto dei crediti rappresenta una forma di finanziamento delle banche, perché queste ricevono liquidità, a fronte della cessione a sconto di esposizioni in bonis e/o deteriorate. In quanto tale, costituisce un'attività riservata, ai sensi dell'art. 106 co.1 T.u.b³⁴², che può essere svolta solo da soggetti debitamente autorizzati dall'autorità di vigilanza.

Senza volersi soffermare eccessivamente sull'attività di cessione dei crediti in bonis, questo elaborato si vuole concentrare, piuttosto, sulla cessione in blocco di crediti deteriorati, quale modalità di gestione dei medesimi. In questo contesto, si colloca la recente Direttiva UE 2021/2167, che prende più comunemente il nome di *Secondary market Directive* (SMD), relativa ai gestori di credito e acquirenti di crediti deteriorati, pubblicata in Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea in data 8/12/2021. Solo il 13 gennaio 2025, si è completato il recepimento della Direttiva, all'esito delle consultazioni svolte presso Banca d'Italia avviate nel luglio 2024.

³⁴¹ Questo è quanto emerge dall'intervento del Capo del Dipartimento di Vigilanza bancaria e finanziaria della Banca d'Italia, PAOLO ANGELINI, intitolato "La nuova regolamentazione degli NPLs e il nuovo codice della crisi d'impresa", tenuto in occasione del convegno "Le opportunità del debitore in crisi", Mantova, 12 ottobre 2019.

³⁴² L'art. 106 comma 1 del T.u.b. recita "L'esercizio nei confronti del pubblico dell'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma è riservato agli intermediari finanziari autorizzati, iscritti in un apposito albo tenuto dalla Banca d'Italia."

La vera novità di questa direttiva è stata la liberalizzazione sia dell'attività di acquisto che di gestione degli NPL, originariamente riservata a pochi soggetti³⁴³, e che ha portato, a livello nazionale, all'introduzione del capo II Titolo V del Testo Unico Bancario dedicato (articoli da 114.1 a 114.14)³⁴⁴. In particolare, è stata introdotta una nuova figura di intermediario, definito "gestore dei crediti in sofferenza", cc.dd. *servicer*: si tratta di soggetti non bancari specializzati nella raccolta e monetizzazione dei crediti deteriorati, appositamente autorizzati dalla Banca d'Italia, ai sensi del nuovo art.104.6 T.u.b, e soggetti ad apposite regole di condotta e vigilanza³⁴⁵. Questi soggetti qualificati saranno in grado di gestirli a titolo definitivo e per conto proprio, oppure in via subordinata per conto di terzi acquirenti³⁴⁶; e addirittura, potranno servirsi di un fornitore esterno per lo svolgimento di una o più di queste attività. La SMD ha lasciato spazio agli Stati membri di adeguarsi alle disposizioni in coerenza con il sistema normativo nazionale: in particolare, ha specificato la possibilità di riservare l'estensione soggettiva della gestione ad una particolare tipologia di NPL. In effetti, in Italia, l'autorità di vigilanza ha limitato l'applicazione della direttiva europea ai soli crediti classificati come sofferenze bancarie, con la conseguenza che i nuovi *servicer* potranno occuparsi solo delle esposizioni bancarie deteriorate più gravi, mentre per le altre continuano ad applicarsi le riserve di legge nazionali in materia di erogazione di finanziamenti. Questa decisione troverebbe giustificazione nel fatto che per le esposizioni sconfinanti/scadute e le inadempienze

³⁴³ Prima della Direttiva EU 2021/2167 a svolgere attività stragiudiziale di recupero dei crediti erano delle agenzie specializzate ("agenzie di recupero crediti") che dovevano detenere un'apposita licenza prevista dall'art. 115 del Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza (TULPS). Con le novità normative, tali agenzie non sono scomparse ma rimangono fuori dal campo di applicazione della Direttiva UE 2021/2167.

³⁴⁴ A seguito di questa direttiva, è stato anche introdotto l'art. 58 TUB comma 7 in materia di cessione dei rapporti giuridici, che ad oggi dispone che "*Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle cessioni in favore dei soggetti, diversi dalle banche, inclusi nell'ambito della vigilanza consolidata ai sensi degli articoli 65 e 109 e in favore degli intermediari finanziari previsti dall'articolo 106*".

³⁴⁵ Ai fini dell'autorizzazione, i soggetti interessati a divenire Gestori NPL dovranno compilare un modulo apposito reperibile presso il sito internet della Banca d'Italia, e trasmetterlo quanto prima. L'iter è abbastanza snello e celere: entro 90 giorni dalla ricezione del modulo, l'autorità di vigilanza verifica la sussistenza delle condizioni necessarie, individuate dalla medesima, e, in caso positivo, rilascia l'autorizzazione. Le modifiche apportate al TUB stabiliscono le condizioni per il rilascio dell'autorizzazione, mentre il modulo da compilare è reperibile presso il sito di Banca d'Italia nella sezione dedicata agli operatori interessati, <https://www.bancaditalia.it/media/notizia/indicazioni-per-gli-operatori-interessati-alla-presentazione-della-domanda-di-autorizzazione-come-gestori-di-crediti-in-sofferenza/>

³⁴⁶ Questa è un'ulteriore novità della Direttiva UE, per cui anche l'acquisto dei crediti deteriorati può essere effettuato da soggetti fisici o giuridici, diversi dalle banche, che nell'esercizio della propria attività commerciale o professionale, acquistano crediti deteriorati e li danno in gestione ai Gestori NPL.

probabili derivano da contratti non ancora risolti e che potrebbero necessitare di nuova finanza, la quale può essere erogata solo dalle banche³⁴⁷.

Viene, invece, esclusa la possibilità di applicare la SMD alle operazioni di cartolarizzazione, con il servicing esclusivo di banche ed intermediari autorizzati ai sensi dell'art. 106 TUB.

La cartolarizzazione, di origine anglosassone, rappresenta una modalità alternativa di cessione dei crediti, ed è disciplinata internamente dalla legge n. 130 del 1999. Questa attività permette l'immediata monetizzazione dei crediti deteriorati attraverso il trasferimento a titolo oneroso a società veicolo (cc.dd. SPV) che, in funzione di ciò, emettono titoli sul mercato per raccogliere risorse. L'SPV è la protagonista di questo meccanismo, e altro non è che una società "vuota", nel senso che non vanta di asset propri se non la provvista, necessaria per acquistare i crediti dalle banche. Tale provvista viene acquisita dalla società mediante l'emissione di titoli di debito, sottoscritti da coloro che diventeranno gli investitori nell'operazione di cartolarizzazione. I flussi derivanti da tale investimento saranno utilizzati dalla società veicolo esclusivamente per l'acquisto dei crediti deteriorati del cedente (cc.dd Originator). A seguito dell'acquisto, la società da in gestione tali crediti ad un *servicer* esterno, soggetto alla vigilanza della Banca d'Italia, che svolge una duplice attività: da una parte, garantisce la conformità delle operazioni di cartolarizzazione alla legge, e tale prima attività non può essere delegata a terzi; dall'altra parte, incassa i crediti, con possibilità di delega ad un *subservicer*.

Rispetto all'originaria previsione, il ruolo della cartolarizzazione nella gestione dei crediti deteriorati è stato oggetto di riforme (in particolare, quella operata dall'art. 60sexies del D.L. 24 aprile 2017 n. 50, poi convertito in legge 21 giugno 2017 n.96, il quale ha introdotto nella L. 30 aprile 1999 n. 30 il nuovo art. 7.1, rubricato "cartolarizzazione di crediti deteriorati da parte di banche e intermediari finanziari") finalizzate ad inquadrare le operazioni di cartolarizzazione non più solo in un'ottica meramente recuperatoria, adatta per le sofferenze, ma anche dinamica, necessaria per la categoria delle inadempienze probabili³⁴⁸. In questo senso, anche le banche possono

³⁴⁷ Riflessione di F. DOTTI, *Crediti in sofferenza, approvato in via preliminare il decreto di recepimento della Secondary Market*, 31 luglio 2024, in <https://www.klgates.com/it-IT/Il-Consiglio-dei-Ministri-approva-in-via-preliminare-lo-schema-di-decreto-di-recepimento-della-Secondary-Market-Directive-sui-crediti-in-sofferenza-English-Shell-7-31-2024>

³⁴⁸ Cfr. GALLO, *op.cit.*, p. 14-15

assumere la qualità di *servicer* provvedendo esse stesse al recupero e incasso dei crediti, essendo quest'ultima l'unica attività delegabile. Questa prassi trova riscontro in particolar modo quando si hanno ad oggetto esposizioni che hanno ancora una possibilità di rientro.

3. Gli effetti della CNC sulla classificazione del credito

Alla luce delle considerazioni fin qui esposte, è evidente l'impatto della normativa europea e nazionale di vigilanza prudenziale sulle banche, che costringe le medesime, da un lato, a iscrivere nel bilancio i crediti che vantano verso le imprese contabilizzando già le perdite, e dall'altro, impone loro di modificare la classificazione delle esposizioni al variare delle circostanze del contratto.

Questo discorso assumere particolare rilevanza se lo si legge in relazione al nuovo Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza, e, in particolare modo, rispetto alle norme in materia di composizione negoziata della crisi: nello specifico, l'oggetto di analisi dei seguenti paragrafi, consiste nella valutazione dell'impatto che l'accesso a questo percorso di risanamento ha sulla classificazione dei crediti, alla luce di quanto disposto dalle norme a questo dedicate. Bisogna, in sostanza, chiedersi quali effetti produce l'avvio delle negoziazioni sulla classificazione del credito, tenendo bene a riferimento i presidi introdotti dal D.lgs 136/2024 (cc.dd "Correttivo-ter"), rispetto a tale ipotesi.

Al riguardo, quest'ultimo intervenendo sull'articolo 16, quinto comma, CCII, ha inteso specificare che la sola notizia di accesso alla composizione negoziata non costituisce *di per sé* una diversa classificazione del credito da parte delle banche, intermediari finanziari e loro cessionari. Ciò potrà avvenire come conseguenza di una più ampia considerazione fatta dall'ente creditizio che prenda a riferimento, non solo la oggettiva situazione in cui versa il proprio debitore durante le trattative e la presenza delle concrete prospettive di risanamento, così come emergono dal progetto di piano depositato, ma anche e soprattutto da quanto prescrivono le norme sulla vigilanza prudenziale. Emerge dunque, ancora una volta, l'intento del legislatore della riforma del 2024 di garantire una stabilità dei rapporti contrattuali nel corso dell'intera durata del procedimento, a vantaggio della continuità aziendale. Tale obiettivo viene perseguito attraverso un doppio intervento: da una parte è precluso alle banche e agli intermediari finanziari di cessare repentinamente gli affidamenti ancora in corso per la sola notizia di accesso alla procedura (art 16, comma

5, secondo periodo) o come risposta ad una misura protettiva (art. 18, comma 5), e dall'altra, è imposto che la mera situazione di difficoltà economica in cui versa il debitore non determini automaticamente una classificazione del credito a credito deteriorato.

Un simile scenario pregiudicherebbe l'imprenditore che, attraverso la procedura di composizione negoziata, intende risanare la propria situazione finanziaria. Infatti, quando una banca classifica un'esposizione creditizia come "sofferenza", il debitore viene considerato poco affidabile. Di conseguenza, altre banche, che erogano credito solo a soggetti ritenuti meritevoli, potrebbero negare l'erogazione di nuovi finanziamenti, necessari per la prosecuzione dell'attività d'impresa. Questo contesto, in un periodo di crisi e di tentativo di risanamento attraverso la composizione negoziata, potrebbe aggravare ulteriormente la situazione economica dell'imprenditore, compromettendo la sua capacità di ottenere risorse finanziarie necessarie per il risanamento e, in ultima analisi, mettendo a rischio il successo della procedura.

3.1 Il divieto di classificazione automatica

Diversamente da quanto disposto dalla Circolare di Banca d'Italia n.272/2008 nell'ipotesi di concordato preventivo "in bianco" o in continuità aziendale, per cui, sin dal momento della presentazione dell'istanza segue una classificazione automatica ad UTP³⁴⁹, nella composizione negoziata della crisi tale meccanismo è assente.

Secondo alcuni autori³⁵⁰ la ratio è da rintracciarsi nella diversa natura dei due istituti a confronto, e in particolare, nel fatto che la composizione negoziata non è una procedura concorsuale né uno strumento di regolazione della crisi, circostanza che porta ad escludere l'applicazione in via analogica della fattispecie. Secondo questa impostazione, risulterebbe fuorviante e disallineato rispetto ai principi del codice della crisi, in

³⁴⁹ L'oggetto della questione è l'automatica classificazione dei crediti deteriorati a UTP per il solo fatto che si sia fatto accesso alla cnc. Infatti, bisogna tenere a mente che, indipendentemente dalla composizione negoziata, il decorso infruttuoso di 90 giorni rende il credito Past Due, e cioè deteriorato. Pertanto, la domanda è se l'istanza di nomina dell'esperto – vale a dire l'accesso alla composizione negoziata – comporti di per sé la qualificazione del credito come UTP, ai sensi della disciplina prudenziale europea. Così PRESTI, *Le banche e la composizione negoziata della crisi*, *cit.*, p. 6

³⁵⁰ *Cfr.* L. PANZANI, *I contratti pendenti nella composizione negoziata della crisi con speciale riferimento ai rapporti di credito bancario*, *cit.* p. 13 ss; G. PRESTI, *Le banche e la composizione negoziata della crisi*, *cit.*, p. 3 ss; BISSOCOLI – TURCHI, *Il ruolo dei creditori finanziari nella composizione negoziata*, *cit.*, p. 31

particolare, quelli sottostanti alla composizione negoziata, che si fonda proprio sull'anticipazione della crisi³⁵¹.

Diversamente altri³⁵², si concentrano di più sulla situazione oggettiva che ha spinto l'imprenditore a dare avvio al procedimento, e cioè la precrisi, crisi o insolvenza. In ragione di ciò, secondo questa corrente di pensiero, non può continuarsi a ritenere in bonis un debitore che dichiara la propria difficoltà finanziaria, dando avvio alle negoziazioni; e questo indipendentemente dal fatto che lo stesso sia già in possesso di esposizione regolari o già scadute con la banca. Più in generale, questi autori sottolineano la diversità che emerge in questa circostanza, tra gli obiettivi della disciplina concorsuale e quelli della disciplina prudenziale per cui, sostenere che le banche e gli intermediari mantengano invariata la classificazione, anche solo in una fase introduttiva del percorso, rischierebbe di esporre le medesime a inutili rischi sanzionatori e reputazionali. Secondo questa logica, quindi, l'accesso alla cnc impone inevitabilmente agli enti creditizi di rivedere la posizione di rischio del singolo debitore e, di conseguenza, di adeguare gli accantonamenti sulla base della nuova percentuale di recupero del credito. In questa ottica, una classificazione a default altro non è che una forma di autotutela dell'ente stesso.

In una posizione intermedia si collocano altri esponenti di dottrina³⁵³, i quali, pur riconoscendo che l'accesso dell'impresa ad una procedura di composizione negoziata rappresenti un evento rilevante ai fini di una diversa classificazione³⁵⁴, ciò non è in grado di determinare a priori un passaggio diretto ad UTP (cioè inadempienza probabile, stage

³⁵¹ Secondo BISSOCOLI – TURCHI, “la classificazione ad “inadempienza probabile” (o peggio “sofferenza”) delle esposizioni di un debitore che accede alla CNC in una situazione di pre-crisi contrasterebbe con la ratio della CNC di “agevolare il risanamento di quelle imprese che, pur trovandosi in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario tali da rendere probabile la crisi o l’insolvenza, hanno le potenzialità necessarie per restare sul mercato” (Relazione Illustrativa al D.L. n. 118/2021)”. *Op.cit.*, p. 32-33

³⁵² S. RIZZO, Il quadro regolamentare delle esposizioni bancarie, *cit.* p. 29 ss che pone l’accento sulla impossibilità di mantenimento della classificazione in bonis dell’imprenditore che ha fatto accesso alla cnc, ribadendo che, in ogni caso, si tratterebbe di una classificazione “ben poco durevole”, giacché sarà sufficiente attendere l’evoluzione della procedura, perché le banche non procedano con l’immediata revisione della posizione di rischio e conseguente classificazione a default.

³⁵³ *Cfr.* G. SOLDI, Classificazione del credito all’apertura della composizione negoziata, in *Amministrazione & Finanza*, 2023, 6, p. 3 ss; P. RINALDI, La Composizione negoziata della crisi e i rapporti con gli intermediari creditizi, *cit.*, p. 10

³⁵⁴ Sul punto, P. RINALDI, La difficile compatibilità tra insolvenza e credito bancario nella composizione negoziata, in *Dirittodellacrisi*, 2022, dove afferma che “sotto il profilo regolamentare, la circostanza che l’impresa autodichiari una situazione di difficoltà comporta certamente un evento SICR, tale da comportare – se non già intervenuto - il passaggio a stage 2 della posizione del debitore.”

3). In sostanza, ciò che può essere giustificato è solo uno “scivolamento” da stage 1 a stage 2 (esposizione *underperforming* ma non ancora deteriorata), nella fase iniziale del procedimento, in attesa di maggiori elementi ed evidenze circa la reale situazione del debitore³⁵⁵.

Di queste due ultime correnti di pensiero, ciò che può essere condiviso è la centralità dell’approccio del *foward looking*³⁵⁶ a cui le banche dovrebbero sempre essere improntate e che giustifica, secondo tali esponenti, la diversa classificazione delle esposizioni, al ricorrere di eventi che fanno presagire una futura difficoltà di adempimento. Tuttavia, il punto debole di entrambe sta proprio nella eccessiva prudenza che, secondo questi autori, dovrebbe essere richiesta alle banche: se da una parte, ciò è espressione della sana e prudente gestione che li caratterizza in qualità di enti vigilati, dall’altra, un’automatica classificazione del credito a stage 3 per il solo fatto che l’imprenditore abbia autodichiarato, attraverso l’accesso alla cnc, la propria situazione di difficoltà patrimoniale e finanziaria, potrebbe addirittura arrecare danni alla banca. Infatti, secondo quanto previsto dalla vigilanza prudenziale, quando un’esposizione viene riclassificata, le banche sono obbligate ad aumentare immediatamente gli accantonamenti nei bilanci. Questo meccanismo automatico può portare ad un eccesso di prudenza: la banca, infatti, si troverebbe a incrementare gli accantonamenti anche in assenza di una conclamata insolvenza del debitore. Ciò porterebbe ad uno svantaggio per la banca, che si vedrebbe diminuite le proprie risorse disponibili, posto che il patrimonio di vigilanza, essendo vincolato, non può essere utilizzato per svolgere l’attività ordinaria finanziaria³⁵⁷.

In questo contesto, ci viene in aiuto il comma 5 dell’art. 16 CCII, introdotto dal D.lgs 136/2024, il quale prescrive espressamente che “*la notizia di accesso alla composizione negoziata e il coinvolgimento nelle trattative non costituiscono di per sé causa di sospensione o revoca delle linee di credito già concesse, né ragione di diversa classificazione del credito.*” Il nuovo testo della norma è incisivo nell’escludere qualsiasi

³⁵⁵ V. SOLLAZZO, L’impatto della composizione negoziata della crisi su erogazione e qualità del credito, *cit.*, p. 24

³⁵⁶ Il principio contabile IFRS 9, basato su un approccio dell’*expected credit loss* (perdite attese piuttosto che perdite accadute), impone la classificazione a stage 3 (default) di tutti i crediti deteriorati quando si sia verificato un significativo incremento del rischio di credito rispetto alle previsioni iniziali.

³⁵⁷ V. BISSOCOLI – TURCHI, *op.cit.*, p. 29 -30 criticano proprio il fatto che secondo la corrente di pensiero più “dura”, si determinerebbe una classificazione a stage 3 prescindendo dal fatto se, in concreto, la società debitrice che ricorre alla cnc sia in default o meno, e quindi “per assurdo anche nell’ipotesi in cui essa si adempiente ai propri obblighi di pagamento”.

forma di automatismo della banca che, dopo essere stata informata dell'inizio della procedura, procede ad una riclassificazione delle esposizioni, in maniera meccanica, cioè senza considerare la situazione fattuale, ma basandosi solo sulla dichiarata instabilità finanziaria dell'imprenditore. Alla luce di ciò, nel continuare la lettura della norma, risulta evidente che il divieto di specie imposto dal legislatore non è assoluto: infatti, sarà possibile una diversa classificazione del credito, nel corso della composizione, se giustificata da sufficienti elementi che evidenzino la poca probabilità di risanamento del debitore, e dunque dell'adempimento.

Rispetto alla disciplina previgente³⁵⁸, la principale novità è che viene ammessa la riclassificazione in senso peggiorativo di un credito, nel corso della procedura - e non quindi per la sola notizia di accesso - e all'esito di un'analisi condotta dalla banca sulla base di elementi indiziari dell'inadempimento probabile³⁵⁹. Del resto, la Circolare di Banca d'Italia n.139/1991, in materia di UTP impone una valutazione discrezionale da parte dell'ente, in merito alla classificazione di un'esposizione a inadempienza probabile³⁶⁰. Ciò rafforza la tesi secondo la quale un automatismo in tal senso sarebbe risultato del tutto incoerente anche con le previsioni dell'autorità di vigilanza.

Gli elementi indiziari dell'inadempimento sono da rintracciarsi, secondo l'articolo, tanto nel progetto di piano di risanamento presentato dal debitore e depositato insieme all'istanza di nomina dell'esperto, ai sensi dell'art. 17, comma 3, lett. B), quanto nelle norme di vigilanza prudenziale, senza che rilevi il solo accesso alla procedura³⁶¹.La

³⁵⁸ Il vecchio comma 5 dell'art.16 CCII affermava al riguardo “*L'accesso alla composizione negoziata della crisi non costituisce di per sé causa di sospensione e di revoca degli affidamenti bancari concessi all'imprenditore. In ogni caso la sospensione o la revoca degli affidamenti possono essere disposte se richiesto dalla disciplina di vigilanza prudenziale, con comunicazione che dà conto delle ragioni della decisione assunta*”

³⁵⁹ Cfr. S. RIZZO, Il quadro regolamentare delle esposizioni bancarie, *cit.*, p. 32, secondo cui si dovrebbero procedere per una diversa classificazione quando “l'impresa facendo ricorso alla procedura di Composizione negoziata richiedesse alle banche creditrici, nelle more delle trattative condotte con l'ausilio dell'esperto, una moratoria (ad esempio in quota capitale) su tutti i finanziamenti.” In siffatta ipotesi, “ritenendo assorbente lo stato di crisi e/o di insolvenza che induce l'impresa a ricorrere alla Composizione negoziata, la posizione dovrebbe essere allocata da bonis ad “inadempienza probabile”. Allo stesso modo l'autore considera causa di diversa classificazione, la stipulazione di contratti di finanziamento pre deducibili, alla luce di quanto previsto dall'art. 22, primo comma, CCII, a nulla rilevando il beneficio della pre deduzione, la quale potrà essere considerata piuttosto una garanzia che riduce l'ammontare di aumento degli accantonamenti, conseguenti ad una classificazione ad “inadempienza probabile” di suddetto credito.

³⁶⁰ *Infra* Cap.2, par. 2.2.2

³⁶¹ Il nuovo comma 5 dell'art.16 CCII dispone espressamente che “*Nel corso della composizione negoziata la classificazione del credito viene determinata tenuto conto di quanto previsto dal progetto di piano rappresentato ai creditori e della disciplina di vigilanza prudenziale, senza che rilevi il solo fatto che l'imprenditore abbia fatto accesso alla composizione negoziata*”

valutazione deve avere dunque ad oggetto non solo la situazione in cui versa nel concreto l'imprenditore, ma anche le prospettive future di risanamento. Difatti, proprio ciò rappresenta l'obiettivo della vigilanza prudenziale, e cioè quello di provvedere ad una puntuale e tempestiva rilevazione degli eventi di rischio, rintracciabili nel corso delle trattative attraverso un approccio *forward-looking*.

In definitiva, l'ente creditizio, una volta reso edotto dell'avvio della procedura di composizione negoziata da parte di un proprio cliente, è chiamato, in via preliminare, a svolgere un'attenta analisi delle informazioni disponibili sull'impresa, comprese quelle ricavabili dal test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento, accessibile mediante la piattaforma telematica. Tale attività conoscitiva si rende necessaria al fine di acquisire una rappresentazione sufficientemente compiuta della situazione economico-finanziaria dell'impresa. A ciò deve aggiungersi la partecipazione attiva dell'ente alle trattative, funzionale a cogliere appieno la strategia di risanamento che l'imprenditore intende perseguire.

Alla luce di queste considerazioni, qualora dovesse emergere una probabilità di recupero, la banca dovrebbe optare per una continuazione dei rapporti pendenti, astenendosi anche dal procedere ad una classificazione a *default* delle esposizioni³⁶². Questo discorso diventa più complesso nell'eventualità in cui l'imprenditore avesse fatto richiesta di misure protettive, a norma degli artt. 18 e 19 CCII. In suddetto contesto, infatti, la difficoltà finanziaria del debitore risulterebbe da subito più grave, tale da chiedere la sterilizzazione delle procedure esecutive, e quindi il giudizio della banca sarebbe negativamente influenzato.

Un punto critico di questa nuova disciplina consiste nell'esplicito rimando alla vigilanza prudenziale, in grado di giustificare la diversa classificazione. Ciò alla luce del fatto che tale complesso di disposizioni risulta privo, sia a livello italiano che europeo, di indicazioni idonee a orientare l'istituto bancario coinvolto nelle trattative. In altre parole, la novità introdotta dal codice della crisi non trova sufficiente e adeguato riscontro a

³⁶² V. BISSOCOLI – TURCHI, *op.cit.*, p. 35 secondo i quali “fatto salvo il caso in cui il quadro informativo disponibile confermi che il debitore al momento dell'accesso alla CNC sia già in una situazione di crisi conclamata o insolvenza, l'analisi del progetto di piano di risanamento unitamente alla descrizione delle intenzioni strategiche, dovrebbe ragionevolmente indurre la banca a classificare l'esposizione verso il debitore in CNC non come “inadempienza probabile” (stage 3) ma come *underperforming* (stage 2), quantomeno sino all'esito della composizione negoziata (intesa come archiviazione della CNC, rinuncia da parte dell'imprenditore, accordo ovvero mancato accordo per il risanamento)”

livello prudenziale, nel senso che, aldilà della definizione di credito deteriorato e delle regole di contabilizzazione, null'altro è disposto. Non ci sono specifiche norme che impongono alla banca, al ricorrere di determinate situazioni, di procedere con una classificazione del credito a default nel corso della composizione negoziata della crisi. Allo stesso tempo, non può neppure applicarsi analogicamente quanto disposto dalla Circolare di Banca d'Italia n.139/1991, in tema di classificazione automatica a UTP al momento dell'accesso al concordato preventivo "in bianco". L'ultimo aggiornamento della Circolare, databile al 12 febbraio 2025, infatti, nulla prevede in ordine alla CNC. La ragione sta probabilmente nel fatto che quest'ultima consiste in un procedimento di nuovo conio, non assimilabile alle procedure concorsuali o altri strumenti di regolazione della crisi, e non previsto nell'ambito comunitario. La conseguenza è che, fintanto che non subentra un'integrazione, sarà difficile per la banca giustificare la prevalenza della disciplina di vigilanza prudenziale rispetto a quella del codice della crisi³⁶³.

3.1.2 L'inibitoria delle segnalazioni in Centrale Rischi

Quanto prescritto dal nuovo comma 5 dell'art.16 CCII, a seguito delle modifiche del Correttivo-ter, evidenziano la necessità del legislatore di dare uniformità al sistema, evitando automatismi tra l'accesso alla composizione negoziata e la revoca degli affidamenti, senza però rinunciare al bilanciamento con il rispetto della vigilanza prudenziale da parte delle banche. Il legislatore ha quindi riconosciuto l'importanza di questa disciplina, che vale per i soggetti sottoposti a vigilanza, tanto da ammettere una sua prevalenza rispetto a quella civile del codice della crisi, in tema di rapporto tra banche e imprese in crisi.

Tuttavia, la recente giurisprudenza di merito ha ritenuto che *“nonostante la modifica, la norma non consenta tutt'ora un'adeguata tutelata all'impresa debitrice che ha avviato*

³⁶³ V. BONFATTI, La vigilanza prudenziale nel codice della crisi e dell'Insolvenza, *cit.*, p.9, dove afferma, con riguardo alla sospensione o revoca degli affidamenti, che il rimando alla vigilanza prudenziale operato dall'art. 16 co.5, è generico e altresì ultroneo, dal momento che non vi è alcuna disposizione del Tub né altra disposizione di vigilanza, che arriva al punto di imporre alle banche e intermediari finanziari, al ricorrere di certe circostanze, un siffatto comportamento.

un serio percorso di risanamento”³⁶⁴. Secondo il Tribunale di Crotona, infatti, con ordinanza del 4 gennaio 2025, avente ad oggetto la richiesta di conferma di misure cautelari, in particolare l’inibitoria della segnalazione in Centrale Rischi a sofferenza, ha confermato l’inettitudine della norma in esame di scongiurare da sola il rischio di un effetto negativo delle segnalazioni sui rapporti bancari in essere. Lo scopo del legislatore del Correttivo-ter, come si legge dalla stessa Relazione Illustrativa, è stato quello di agevolare le imprese in crisi, evitando un’automatica retrocessione delle banche dai contratti di finanziamento e/o classificazione dei crediti a sofferenze, senza rinunciare alla disciplina posta a tutela degli intermediari finanziari.

Tuttavia, l’impossibilità di procedere ex sé ad una diversa classificazione del credito, che passerebbe attraverso una segnalazione in Centrale Rischi, non appare ai giudici sufficiente per tutelare le imprese. Per questa ragione, nel caso di specie, il Tribunale ha ritenuto indispensabile applicare la misura cautelare atipica, richiesta ai sensi dell’art. 19, comma 1, quale strumento più idoneo ad assicurare provvisoriamente il buon esito delle trattative.

La decisione del Tribunale di Crotona è stata poi seguita dal Tribunale di Padova³⁶⁵, sempre in tema di applicazione di una misura cautelare atipica nella fase embrionale della CNC. Queste due decisioni, che rientrano ad oggi tra le prime applicazioni pratiche del Codice della Crisi post-riforma, hanno sollevato criticità con riferimento ai rapporti tra norme civili e prudenziali.

Nello specifico, la possibilità di applicare, quale misura cautelare atipica, l’inibitoria della segnalazione in Centrale Rischi da parte della banca, costituisce un’applicazione non coerente della disciplina rispetto alla ratio della riforma.

Prima però di continuare con l’analisi critica, urge fare una breve panoramica della funzione e struttura della Centrale Rischi. Questa consiste in un servizio di centralizzazione dei rischi gestito da Banca d’Italia e introdotto nel nostro ordinamento

³⁶⁴ G. ANDREANI – M.C. DE CESARI, Crisi d’impresa, nella composizione negoziata niente avviso a Centrale rischi e Crif, 7 gennaio 2025, in *Transazione fiscale.it*

³⁶⁵ M. GREGGIO – S. PENNAZZATO, massima (a cura di), Trib. Padova, 13 gennaio 2025, “*Nell’ambito della composizione negoziata della crisi, oltre alle misure protettive tipiche aventi i contenuti dell’art. 18 CCII, è possibile ottenere, per il buon esito delle trattative, anche misure cautelari, e x art. 19 CCII, consistenti: i) nella sospensione per il debitore dell’obbligo di rimborso dei finanziamenti bancari in essere, senza decadere dal beneficio del termine e con contestuale divieto per le banche di estinguere la propria posizione creditoria; ii) nell’inibitoria per gli istituti di credito di segnalare la società debitrice alla Centrale Rischi e alla Crif in conseguenza del mancato rimborso dei finanziamenti; iii) l’inibitoria per le banche di escutere le garanzie rilasciate dal Fondo di Garanzia MCC e da SACE.*”

con il Decreto d'urgenza del Ministro dell'Economia e delle Finanze, n. 663/2012, ed attualmente disciplinato dalla Circolare di Banca d'Italia n.139/1991.

Si tratta di una banca dati nella quale sono inserite da ciascun intermediario finanziario tutte le informazioni riguardanti la “storia creditizia” di un cliente, cioè la descrizione dei suoi comportamenti nell’ambito dei rapporti di finanziamento. Ciò che assume rilevanza ai fini dell’elaborato, è che la segnalazione in Centrale Rischi è obbligatoria al ricorrere di determinate circostanze: il cliente è segnalato se l’importo che deve restituire all’intermediario è pari o superiore a 30.000 euro, soglia che si abbassa a 250 euro se il cliente è in sofferenza³⁶⁶. Inoltre, le banche provvedono a classificare un debitore in sofferenza, segnalandolo, quando ritengono, alla luce di un’analisi della complessiva situazione finanziaria, che lo stesso abbia gravi e strutturali difficoltà ad adempiere³⁶⁷. A rigor della giurisprudenza, ai fini della segnalazione in Centrale Rischi non è necessaria la prova della sussistenza della definitiva irrecuperabilità del credito vantato, così come prescritto per l’apertura della liquidazione giudiziale, quanto piuttosto è sufficiente l’accertamento di una “grave e comprovabile difficoltà economica del soggetto segnalato”³⁶⁸.

Un altro elemento degno di nota è che, in deroga alle norme in materia di privacy, la segnalazione in CR esula dalla necessità di avere il consenso dell’interessato, dal momento che rappresenta un’attività effettuata sulla base di un’apposita norma di legge e finalizzata al perseguimento di un interesse pubblico³⁶⁹.

Più precisamente, l’obbligo di segnalare alla Centrale Rischi costituisce un preciso dovere giuridico in capo agli intermediari finanziari. In tale contesto, appaiono discutibili le decisioni del Tribunale di Crotone e di Padova, nella parte in cui entrambe hanno escluso la possibilità di segnalazione in presenza di un debitore che, trovandosi in una situazione

³⁶⁶ Ai sensi del par. 4.2 della Circolare n. 139/1991, ciascun intermediario dovrà segnalare tale esposizione con cadenza mensile, entro il 25esimo giorno del mese successivo alla data di riferimento. Ad esempio, i dati relativi ad agosto sono trasmessi dagli intermediari entro il 25 settembre e sono poi resi disponibili i primi di ottobre. In <https://www.bancaditalia.it/servizi-cittadino/servizi/accesso-cr/faq-cr/faq-cr.html>

³⁶⁷ Informazioni reperibili su <https://www.bancaditalia.it/statistiche/raccolta-dati/centrale-rischi/index.html>

³⁶⁸ Brevi note a Cass. Civ. Sez. I, sent. N. 28635 del 15 dicembre 2020, ad opera di M. TIDONA, in [tidona.com/la-sofferenza-che-obbliga-alla-segnalazione-in-centrale-rischi](https://www.tidona.com/la-sofferenza-che-obbliga-alla-segnalazione-in-centrale-rischi)

³⁶⁹ L’art. 6 del GDPR (General Data Protection Record) al co.1 individua le condizioni al ricorrere delle quali il trattamento dei dati personali è lecito. Nel caso di specie, vengono in rilievo la lettera c) e la lettera e). La lettera c) stabilisce che “il trattamento è necessario per adempiere un obbligo legale al quale è soggetto il titolare del trattamento”; la lettera e) invece, “il trattamento è necessario per l’esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all’esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento”

di difficoltà economico-finanziaria, aveva avviato un percorso di risanamento “protetto”, ovvero accompagnato dalla richiesta di misure protettive e cautelari. Tale orientamento giurisprudenziale, infatti, non risulta coerente con quanto disposto dall’art. 16, comma 5, CCII, il quale sancisce la prevalenza della normativa prudenziale – e quindi anche degli obblighi di segnalazione – rispetto alle disposizioni dello stesso codice.

La conseguenza è che, in questa circostanza, la banca si troverebbe penalizzata: infatti, nel caso in cui decidesse di procedere per una revoca degli affidamenti e/o diversa classificazione del credito per motivi diversi dall’accesso alla procedura, e che coincidono con quanto disposto dall’autorità di vigilanza, l’intermediario finanziario potrebbe comunque trovarsi bloccato dalle decisioni del Tribunale di concedere misure cautelari atipiche, quali l’inibitoria della segnalazione in Centrale Rischi. A questo si deve aggiungere che, tale circostanza non trova riscontro né soluzione in nessuna indicazione della Banca d’Italia. Il risultato è che si genera una situazione distorta in cui, da una parte, il nuovo comma 5 dell’art.16, in materia di rapporti tra banche e imprese in crisi, non appare per il Tribunale sufficiente a tutelare le seconde dalle prime, motivo per cui si giustifica un’inibitoria della segnalazione a sofferenza in Centrale Rischi quale misura cautelare volta a preservare in via anticipata, seppur temporaneamente, gli effetti della procedura in corso; dall’altra parte, un simile divieto scongiura la prevalenza della normativa prudenziale rispetto a quella civile, circostanza che contrasta con quanto pare espressamente prescritto dal legislatore.

4. Risultanze pratiche nel contesto del Gruppo di Banca Intesa SanPaolo

Alla luce di quanto fin qui esposto, è parso interessante analizzare l’approccio che nel concreto utilizza uno dei principali istituti di credito del nostro paese, e cioè Banca Intesa SanPaolo (di seguito “Banca”).

I sistemi di valutazione e monitoraggio del rischio di credito, nonché le strategie gestionali del credito deteriorato adottati dalla Banca hanno l’obiettivo di limitare le potenziali perdite negli scenari avversi e di preservare una qualità del credito coerente agli obiettivi di equilibrio patrimoniale ed economico.

Partendo dai metodi di contabilizzazione dei crediti, è emerso che gli elementi fondamentali per la gestione, misurazione e controllo del rischio sono dati da Perdita

Attesa e Risk Weighted Assets, che incorporano gli effetti della dimensione dell'esposizione (Exposure At Default - EAD), della rischiosità relativa del cliente (Probability of Default - PD), della previsione di perdita ove ricorrano condizioni di insolvenza – tenuto conto delle garanzie che mitigano l'assunzione di rischio correlata all'affidamento (Loss Given Default - LGD) – e la durata dell'esposizione (maturity)³⁷⁰. La Banca adotta il principio internazionale contabile IFRS 9 per la contabilizzazione dei crediti, che prevede che l'iscrizione in bilancio debba avvenire sulla base di un approccio di *forward looking*, con ciò indicando che devono essere iscritti contabilizzando, sin dal momento della loro erogazione, tutte le perdite attese. Con riferimento alle modalità di calcolo di queste, la Banca si basa sulla valutazione di scenari futuri, la cui incidenza, come detto, ha determinante rilevanza sulla stima delle perdite attese. Tra questi, vi sono alcuni di carattere macroeconomico, in cui la stessa Banca può trovarsi ad operare, e geopolitico, quali, pensando ad esempio all'attuale contesto, il cambio di governo americano e i conflitti in corso nel Medio-Oriente e in Russia/Ucraina che ad oggi condizionano lo scenario 2025. Questi eventi sono infatti capaci di influenzare la situazione dei creditori con riferimento sia allo “staging³⁷¹”, con il pericolo di migrazione delle esposizioni, e con conseguente riflesso sulla quota di credito recuperabile. Si intravede dalla nota integrativa al bilancio della Banca, quanta incidenza sulla determinazione dell'ECL possono avere fattori esterni che, pur prescindendo dalle probabilità di adempimento del singolo cliente, sono comunque in grado di incidere sulla capacità di assorbimento delle perdite di un istituto bancario. Il rischio Paese rappresenta, pertanto, una componente aggiuntiva, rispetto al rischio di insolvenza di controparte, misurato nell'ambito dei sistemi di controllo dei rischi creditizi.

Dal punto di vista metodologico, Intesa SanPaolo ha inteso adottare un approccio c.d. “Most Likely scenario + Add-on”, secondo il quale il condizionamento macroeconomico di PD e LGD viene effettuato tramite uno scenario base (“Most Likely”) e poi corretto con un Add-On calcolato in funzione della distanza tra scenario centrale e scenari

³⁷⁰ Nota Integrativa consolidata – Bilancio 2024 – Parte E – Informazione sui rischi e sulle relative politiche di copertura – par. 2.2 Sistemi di gestione, misurazione e controllo

³⁷¹ Con il termine “staging” si fa riferimento alla suddivisione in livelli delle esposizioni operata dal principio contabile internazionale IFRS 9, che tiene conto anche delle informazioni prospettive e dei probabili scenari macroeconomici futuri. Per un maggiore approfondimento *infra* cap.2, par. 2.2.1

alternativi³⁷². Attraverso questo sistema, la Banca identifica in maniera sufficientemente precisa le perdite che possono derivare da un determinato rapporto di credito e, di conseguenza, procedere ad un maggiore o minore accantonamento al patrimonio di vigilanza.

I processi di gestione del rischio di credito non si esauriscono nella fase di *origination*, ma prevedono un riesame periodico svolto dalle strutture centrali o periferiche competenti: la clientela non è valutata solo in fase di primo affidamento ma anche nel continuo, mediante un processo di monitoraggio periodico che interagisce con i processi e le procedure di gestione e di controllo del credito, al fine di assicurare una valutazione tempestiva dell'insorgere di eventuali segnali di deterioramento, con riflesso sul grado di rischiosità delle esposizioni.

Da questo costante monitoraggio ne può derivare una diversa classificazione dell'esposizione, la quale avviene sulla base dei c.d. "UTP Indicators", cioè indicatori, declinati per tipologia di clientela (Aziende, Retail, Banche/Enti Pubblici) e raggruppati per ambito (Indicatori Andamentali e di Sistema; Indicatori Economici, Patrimoniali e Finanziari; Covenants; misure di Forbearance; Bullet/Balloon; Garanzie; Procedure legali/Concorsuali/ Accordi Stragiudiziali; Indicatori ESG), in presenza dei quali occorre valutare la sussistenza di un rischio di inadempimento. Di fronte a questi rilevatori, la Banca – anzi, il Gestore – dovrà valutare se ricorrono i presupposti per una proposta di classificazione a Inadempienza probabile; in presenza di indicatori "ad alto rischio" ci sarà un processo differente svolto da una struttura interna ad esso dedicata. Tra i vari elementi di classificazione a UTP, ve ne sono alcuni che indicano in maniera oggettiva un aumento del rischio di credito, ad esempio la presenza di notizie esterne pregiudizievoli (come l'avvio di una procedura concorsuale) o il perdurare dello sconfinamento sopra determinate soglie, anche temporali, di rilevanza. A tal proposito, è interessante rilevare, ai fini del suddetto elaborato, l'assenza, tra gli indicatori oggettivi, della mera notizia di accesso alla composizione negoziata, rappresentando questo un percorso di risanamento e non una procedura concorsuale, ed in quanto tale, caratterizzato da una maggiore probabilità di recupero. Oltretutto, a ben vedere, la rivalutazione del credito, in presenza di situazioni che ne aumentano il rischio, come può essere l'accesso alla CNC da parte

³⁷² Nota Integrativa consolidata – Bilancio 2024 – Parte E – Informazione sui rischi e sulle relative politiche di copertura – par. 2.3 Misure di misurazione delle perdite attese

del debitore, rientra all'interno di un procedimento complesso che coinvolge differenti strutture e che è privo di automatismi. In questa ottica, la Banca si conforma alle nuove disposizioni del codice della crisi, ed in particolare, riguardo all'inibitoria di automatica classificazione del credito in deteriorato per il solo fatto che si abbia avuto notizia dell'accesso alla CNC. Questa nuova determinazione potrà essere piuttosto la conseguenza di una valutazione del progetto di piano di risanamento ovvero dell'andamento delle trattative, dove gli intermediari assumono un ruolo centrale.

In ogni caso, in presenza di crediti "high risk" e, dunque, una volta percepito lo stato di crisi del cliente affidato, la Banca determina la strategia di gestione del credito più efficace e maggiormente calzante alla singola situazione. Nello specifico, le azioni da adottare dovranno essere coerenti con le finalità da perseguire, e differenti a seconda che si valuti o meno la reversibilità della situazione: nel caso in cui sia ritenuta reversibile, Intesa SanPaolo adotta un approccio volto al superamento dello stato di crisi e mantenimento della relazione, da realizzarsi mediante il riequilibrio della situazione patrimoniale ed economico finanziaria della controparte, ad esempio, attraverso una revisione dell'assetto fiduciario nel suo complesso mediante accordi di *rescheduling*; diversamente, nel caso in cui l'imprenditore appaia in uno stato di crisi grave, ma non ancora identificabile con l'insolvenza, la Banca potrà valutare un disimpegno dalla relazione, da realizzarsi anche attraverso la definizione di accordi stragiudiziali che possono perfezionarsi con la stipula di piani di rientro. Infine, nell'ipotesi peggiore, quando e se la controparte versa in uno di insolvenza, con conseguente passaggio a sofferenza, l'ente darà avvio a atti esecutivi. Rispetto ai crediti classificati come Non Performing Loans (NPL), Banca Intesa SanPaolo ha adottato un Piano NPL 2022-2025 di Gruppo, sulla base delle linee Guida per le banche sui crediti deteriorati della BCE, conforme con lo scenario macroeconomico base e con il processo di base. Questo si fonda principalmente su una strategia strutturale di *de-risking*, e cioè in una consistente riduzione dei crediti deteriorati e aumento della qualità del portafoglio. Questo si traduce in pratiche come la cessione degli NPL, la cartolarizzazione o la gestione attiva dei crediti deteriorati.

Da ultimo, in un'ottica di favore nei confronti dei debitori, in particolare quando si tratta di imprese, è prevista la possibilità di un ritorno in *Performing* delle esposizioni. A questo seguono delle regole specifiche che prendono le mosse da un'accurata valutazione della situazione finanziaria del debitore, il cui miglioramento dovrà essere tale da consentire il

rientro integrale di tutte le sue obbligazioni. Il debitore sarà messo così in un “Probation Period”, cioè un periodo di prova, dalla durata di tre mesi dal momento in cui non risulta più improbabile che, senza il ricorso ad azioni quali l’escussione di garanzie, il debitore adempia integralmente alle sue obbligazioni creditizie. Trascorso questo periodo di tempo (che si allunga a 12 mesi nel caso di concessione di forbearance) in cui appare ripristinata la situazione iniziale, le inadempienze probabile possono tornare ad essere *Performing*. Con questa breve ricostruzione pratica si è voluto dimostrare il costante dialogo che intercorre tra imprenditore e istituto bancario, anche e soprattutto in un contesto di crisi, permettendo di analizzare nel concreto le azioni che una banca compie rispetto ad una variazione dello stato di salubrità di un proprio cliente, al fine di temperare la migliore tutela del credito con l’effettivo stato di criticità in cui versa la controparte.

CAPITOLO TERZO

LA NUOVA IMPOSTAZIONE DEL DECRETO CORRETTIVO TER (D.lgs n.136/2024)

SOMMARIO: 1. Il Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza; 1.1 Il D.lgs n.136/2024; 1.2 Gli obiettivi della riforma; 2. Misure protettive; 2.1 Le novità del Decreto correttivo; 2.2 Il procedimento di applicazione; 2.3 La proroga; 3. Il destino dei contratti pendenti; 3.1 Il nuovo comma 5 dell'art. 18 CCII: i rapporti con le banche; 3.1.2 Analisi comparativa tra art.16 comma 5 e art. 18 comma 5 CCII; 3.2 Il necessario contemperamento della vigilanza prudenziale con la stabilità dei rapporti contrattuali bancari; 3.3 La conservazione della prededuzione dei crediti derivanti dalla prosecuzione del rapporto e la riattivazione delle linee di credito

1. Il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza

L'ingresso del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza nel nostro ordinamento è stato, fin da subito, caratterizzato da numerosi interventi di perfezionamento.

La prima stesura del codice risale al 2019, con il decreto legislativo n.14 del 2019, ad opera di tre Commissioni ministeriali: due Commissioni Rordorf, incaricate di redigere il testo originario del codice e la legge di delega, e la Commissione Pagni, a cui si deve il maggiore contributo per le modifiche successive.

L'ufficiale entrata in vigore del codice, soggetta già ad una lunga *vacatio legis*, è stata successivamente rimandata a causa di eventi imprevisti. La pandemia da Covid-19, che ha colpito la popolazione mondiale nel 2020, ha ulteriormente rallentato i tempi e richiesto ulteriori modifiche. Ciò in conseguenza della promulgazione, proprio in quegli anni, della Direttiva europea n. 1023 del 2019³⁷³ (cc.dd *Insolvency*), la quale ha fatto ingresso nel nostro ordinamento ad opera dell'art.1 la legge di delegazione europea n.53 del 2021. Con l'attuazione della stessa, si è modificata radicalmente l'originaria

³⁷³ Dir. (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la Dir. (UE) 2017/1132, sulla ristrutturazione e l'insolvenza.

impostazione delle procedure concorsuali, per far spazio a nuovi strumenti di regolazione della crisi e sistemi di allerta precoce e prevenzione delle cause del dissesto. Tutto ciò nell’ottica di offrire ai soggetti “falliti” e agli imprenditori “falliti” una seconda opportunità, permettendogli di rimanere sul mercato³⁷⁴.

1.1 Il D.lgs n.136/2024

Il D.Lgs. 13 settembre 2024, n. 136, costituisce il punto di arrivo di un processo normativo della riforma delle procedure concorsuali, che ha avuto inizio con la legge delega 19 ottobre 2017, n. 155¹. Successivamente, è stato emendato una prima volta con il decreto legislativo n. 147 del 2020, ed una seconda volta con il decreto legislativo n.83 del 2022. Quest’ultima attuazione si colloca nell’ambito degli obiettivi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), che il Governo si è impegnato a realizzare entro la fine del 2022, e che dà attuazione alla Direttiva Insolvency. A tale scopo erano stati in precedenza emanati i decreti-legge n. 118 del 2021 e n. 152 del 2021², la cui disciplina relativa all’insolvenza è confluita all’interno del Codice proprio ad opera del d.lgs. n. 83 del 2022³.

³⁷⁴ V. la sintesi della Direttiva (UE) 2019/1023 su https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/LSU/?uri=oj:JOL_2019_172_R_0002

¹ L’art.1 della legge n. 155 del 2017 dispone al primo comma che “Il Governo è delegato ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, con l’osservanza dei principi e criteri direttivi di cui alla medesima legge, uno o piu’ decreti legislativi per la riforma organica delle procedure concorsuali di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e della disciplina sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento di cui alla legge 27 gennaio 2012, n. 3, nonche’ per la revisione del sistema dei privilegi e delle garanzie.”

² Cfr. M. FABIANI, L’avvio del codice della crisi, 5 maggio 2022, in *Diritto della Crisi*, p.3, dove viene precisato che il codice della crisi ha inglobato una porzione del d.l. 118/2021, convertito nella l.147 del 2021, apportandovi ulteriori revisioni quale frutto di un’attenta lettura delle prime interpretazioni e dei primi provvedimenti giudiziari, a dimostrazione del fatto che il legislatore non è stato “sordo” nel recepire le varie osservazioni critiche di portato costruttiva, e obiezioni pregiudiziali di natura ideologica.

³ V. il sito ufficiale della Camera dei deputati, nella sezione “Giustizia”, ad oggetto “il decreto legislativo n.83 del 2022 per l’attuazione della dir. UE 2019/1023”, sul sito <https://temi.camera.it/leg19DIL/post/il-decreto-legislativo-n-83-del-2022-per-l-attuazione-della-dir-ue-2019-1023.html>

Tuttavia, anche questa seconda impostazione ha avuto vita molto breve, perché esattamente due anni dopo, il 15 luglio 2024, dopo l'approvazione della Commissione Giustizia della Camera e il parere positivo della Commissione del Senato, è stato approvato ed emanato lo schema di decreto legislativo n.136, recante disposizioni integrative e correttive al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: il cc.dd. Correttivo-ter.

Le ragioni sottostanti i continui perfezionamenti devono rintracciarsi nel legame con la disciplina europea: il decreto di attuazione della Direttiva non può, infatti, avere un oggetto che non sia coerente con la legge europea³⁷⁸. La conseguenza è che piuttosto che un corpus normativo unico, si sono avvicendate negli anni differenti versioni dello stesso codice, che hanno “corretto” alcuni tratti delle disposizioni previgenti³⁷⁹. Da ultimo, l'atto del Governo n.178 del 2024 recante le disposizioni integrative e correttive del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, le quali sono poi confluite nella versione finale del D.lgs. n.136/2024 che leggiamo oggi.

Nello specifico, tale ultima correzione del Codice è avvenuta per mezzo di due leggi di delega: la n.20 del 2019 e quella europea n.53 del 2021. La prima³⁸⁰ ha conferito il potere al Governo di adottare misure integrative e correttive del Codice della Crisi, entro due

³⁷⁸ Nelle note dell'art.1 della legge n.20 del 2019, di Delega al Governo per l'adozione di disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi adottati in attuazione della delega per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, di cui alla legge 19 ottobre 2017, n. 155, si legge che “*Nell'esercizio della delega di cui al comma 1 il Governo tiene conto della normativa dell'Unione europea e in particolare del regolamento (UE) n. 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, relativo alle procedure di insolvenza, della raccomandazione 2014/135/UE della Commissione, del 12 marzo 2014, nonché dei principi della model law elaborati in materia di insolvenza dalla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL); cura altresì il coordinamento con le disposizioni vigenti, anche modificando la formulazione e la collocazione delle norme non direttamente investite dai principi e criteri direttivi di delega, in modo da renderle ad essi conformi, e adottando le opportune disposizioni transitorie.*”

Testo integrale consultabile sul sito: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2019-03-08;20>

³⁷⁹ Si legge nella Relazione Illustrativa che “*La riforma della materia concorsuale del 2019, infatti, non si è limitata a raccogliere in un unico corpus normativo le norme contenute nella legge fallimentare (r.d. n. 267 del 1942) e nella legge sul sovraindebitamento (l. n. 3 del 2012) ma ha introdotto significative modifiche sia alla disciplina della crisi e dell'insolvenza delle imprese sia alla gestione del sovraindebitamento del consumatore, del professionista e delle attività produttive assoggettate al relativo regime (imprese minori, start-up innovative e imprese agricole)*”.

³⁸⁰ L'art.1 della legge n. 20 del 2019 dispone che “*Il Governo, con la procedura indicata al comma 3 dell'articolo 1 della legge 19 ottobre 2017, n. 155, entro due anni dalla data di entrata in vigore dell'ultimo dei decreti legislativi adottati in attuazione della delega di cui alla medesima legge n. 155 del 2017 e nel rispetto dei principi e criteri direttivi da essa fissati, può adottare disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi medesimi.*” Su <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2019-03-08;20>

anni dalla sua ultima entrata in vigore (nel 2022³⁸¹), al fine di modificare disposizioni attuative già introdotte dal legislatore nel 2019, senza volgere lo sguardo ai principi di delega rimasti inattuati³⁸². Quanto alla legge di delegazione europea, in questo caso la correzione è intervenuta per adeguare la normativa nazionale alle modifiche della Direttiva Insolvency, da cui lo stesso Codice prende le mosse, e per eliminare i difetti di coordinamento emersi rispetto agli istituti non armonizzati³⁸³, così da dare maggiore coerenza al sistema eurounitario³⁸⁴.

Dunque, lo schema di decreto legislativo (Atto del Governo n.178) è stato trasmesso alla Camera il 12 luglio 2024, e successivamente al Consiglio di Stato, il quale si è espresso in Adunanza di Sezione del 23 luglio 2024³⁸⁵. Con il parere positivo di quest'ultimo organo, l'A.G. n.178 è stato approvato nella seduta del Consiglio dei Ministri il 4 settembre e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 227 del 27 settembre 2024. È entrato ufficialmente in vigore il giorno successivo alla pubblicazione in data 28 settembre 2024. Lo schema di Decreto Correttivo è composto da 57 articoli, suddivisi in due capi: il Capo I (da art. 1 a art. 51) è costituito dalle disposizioni di modifica del corpus normativo previgente; il Capo II (da art. 52 a art. 57) introduce articoli di coordinamento e abrogativi come conseguenza delle modifiche apportate, nonché disposizioni transitorie.

³⁸¹ Poiché il CCII è entrato definitivamente in vigore il 15 luglio 2022, il termine di due anni per l'adozione di decreti correttivi avrebbe dovuto scadere il 15 luglio 2024: tuttavia, in virtù del richiamo alla procedura di cui all'art. 1, comma 3, della L. 155/2017, il termine per l'esercizio della delega è prorogato di sessanta giorni (in base a tale norma il termine per l'espressione del parere delle Commissioni parlamentari scade nei trenta giorni antecedenti la scadenza del termine per l'esercizio della delega, o successivamente). Pertanto, il nuovo termine è stato spostato al 13 settembre 2024 (pubblicato in G.U. Il 27 settembre 2024)

³⁸² Sul punto, è interessante l'analisi critica di O. CAGNASSO – L. PANZANI, nell'opera intitolata "Crisi d'impresa e procedure concorsuali: un'introduzione", 21 marzo 2025, pp. 3-4, in Ristr. Aziendali, dove si evidenziano le criticità della riforma. Secondo gli autori, quest'ultima è rimasta incompleta per espressa volontà del legislatore delegato, perché non tutta la delega ha ricevuto attuazione. Alcuni istituti tra cui la revisione del sistema dei privilegi e delle garanzie, la revisione della geografia giudiziaria e la procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese, sono rimaste, infatti, "lettera morta" della più recente riforma.

³⁸³ Si legge espressamente nella Relazione Illustrativa del decreto correttivo che "*In definitiva, con il presente intervento normativo si intende venire incontro alle esigenze di chiarimento sorte tra gli operatori della materia ma anche emendare quelle disposizioni in cui sono stati riscontrati errori materiali o rispetto alle quali è emersa la necessità di aggiornare i riferimenti ad altre norme del Codice. Il tutto con l'intenzione di migliorare la comprensione dei nuovi istituti e di agevolare così l'effettività e l'efficienza del sistema di gestione della crisi e dell'insolvenza tenendo presente la prospettiva adottata dal legislatore europeo in termini di agevolazione della ristrutturazione precoce, dell'esdebitazione e di procedure liquidatorie rapide ed efficienti*", p. 2

³⁸⁴ I. PAGNI, Il Decreto correttivo 13 settembre 2024, n. 136: una guida alla lettura, 1° ottobre 2024, p.3, in Diritto della Crisi

³⁸⁵ <https://www.dirittobancario.it/art/il-correttivo-al-codice-della-crisi-e-dellinsolvenza-le-principali-novita/>

Senza la pretesa di trattare nel dettaglio tutti gli interventi della Riforma, ciò che si procederà ad approfondire nei paragrafi seguenti sarà in particolare l'art. 5 del Decreto, che contiene le modifiche apportate alla Parte Prima, Titolo II, Capo I del CCII riguardante l'istituto della Composizione Negoziata della Crisi. Nello specifico, si vuole analizzare nelle successive pagine, il comma 5 che modifica l'art. 18 CCII, che ha ad oggetto le misure protettive e il loro rapporto con gli istituti bancari.

1.2 Gli obiettivi della riforma

Con questo intervento normativo il legislatore ha voluto continuare l'opera di re inquadatura del Codice della Crisi, già segnato da diverse modifiche, seguendo una duplice direzione: da una parte, è stato effettuato un lavoro di cesello in funzione chiarificatrice delle incertezze cui il preventivo ordito normativo aveva dato la stura; dall'altra, si sono riempite delle lacune normative lasciate dal legislatore previgente³⁸⁶.

A darne prova è la stessa Relazione Illustrativa del decreto ministeriale che evidenzia l'intento della Riforma di *“far fronte alle criticità interpretative o applicative emerse nella prima fase di attuazione del Codice della Crisi d'impresa”* e perciò, *“di venire incontro alle esigenze di chiarimento e di coordinamento sorte tra gli operatori della materia (giudici, professionisti e altre parti interessate) ma anche emendare quelle disposizioni in cui sono stati riscontrati errori materiali o rispetto alle quali è emersa la necessità di aggiornare i riferimenti ad altre norme del Codice”*.

In questo senso, l'obiettivo della Riforma è stato quello di *“migliorare la comprensione dei nuovi istituti e di agevolare così l'effettività e l'efficienza del sistema di gestione della crisi e dell'insolvenza tenendo presente la prospettiva adottata dal legislatore europeo in termini di agevolazione della ristrutturazione precoce, dell'esdebitazione e di procedure liquidatorie rapide ed efficienti.”*

In altre parole, il Correttivo-ter nasce per favorire il coordinamento del sistema normativo con la disciplina europea, aggiornare i riferimenti legislativi e superare le incertezze interpretative emerse nella prima fase di applicazione del Codice della Crisi.

³⁸⁶ R. D'ALONZO, La composizione negoziata nell'era del D.lgs 136 del 2024, 30 settembre 2024, p. 1, in *Diritto della Crisi*

In aggiunta, da una prima lettura delle disposizioni, emerge l'ulteriore intento del legislatore di adeguare la normativa italiana agli obiettivi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), nel frattempo perseguiti dal nostro ordinamento.

Nel fare ciò, il riformatore mette in campo un approccio trasversale, che abbraccia più aspetti e coinvolge tutte le procedure, al fine anche di rafforzare alcuni principi fondamentali del sistema: promuovere un approccio più professionale e collaborativo nell'applicazione delle procedure, favorire l'emersione anticipata della crisi, in un momento in cui addirittura non si identifica con questa, e considerare la liquidazione giudiziale come l'ultima alternativa possibile³⁸⁷.

Si tratta, perciò, certamente di un intervento ambizioso che, in questa sede, per evidenti ragioni di spazio, verrà affrontato unicamente con riguardo alle modifiche apportate alla disciplina della composizione negoziata, con un particolare sguardo ai rapporti tra imprese in crisi ed istituti bancari.

2. Le misure protettive

La composizione negoziata, come si è avuto modo di constatare fino a questo momento, non è una procedura concorsuale. Come effetto, la protezione del patrimonio opera in un contesto estraneo alla concorsualità: non si applica, infatti, l'inibitoria automatica delle azioni esecutive, che diversamente contraddistingue le procedure³⁸⁸. Per questo motivo, l'imprenditore potrebbe aver interesse a proteggere il proprio patrimonio da aggressioni creditizie. A tal fine, il legislatore ha introdotto l'art. 18 CCII, che permette all'imprenditore di fare domanda al Tribunale, contestualmente all'istanza di nomina dell'esperto, o successivamente, per *“l'applicazione di misure protettive del patrimonio nei confronti di tutti i creditori oppure nei confronti di determinate iniziative intraprese*

³⁸⁷ R. ANGARO, Il terzo Correttivo al Codice della crisi in G.U.: un primo sguardo d'insieme, 30 settembre 2024, in Altalex

³⁸⁸ Si vuole, in questo caso, fare riferimento all'art. 150 CCII derubricato *“divieto di azioni esecutive e cautelari”* in tema di liquidazione giudiziale, il quale stabilisce che *“salvo diversa disposizione di legge, dal giorno della dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale nessuna azione individuale esecutiva o cautelare anche per crediti maturati durante la liquidazione giudiziale, può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nella procedura”*. In tale circostanza, suddetto divieto scatta automaticamente nel momento in cui viene pronunciata la sentenza che determina l'ingresso alla procedura concorsuale, e ha il fine di proteggere le consistenze patrimoniali del debitore, per non alterare la par condicio creditorum.

dai creditori a tutela dei propri diritti, di determinati creditori o di determinate categorie di creditori”.

La definizione di misure protettive è contenuta nell’art. 2, comma 1, lettera p) CCII, il quale fa espresso rimando alla composizione negoziata. Questo le definisce come quelle misure temporanee chieste dal debitore e funzionali ad “*evitare che determinate azioni o condotte dei creditori possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi e dell’insolvenza*”.³⁸⁹

In un contesto in cui non si determina alcuno spossessamento in capo a all’imprenditore, il quale dunque conserva la piena signoria dei suoi beni, ed in mancanza di un organo specifico della procedura predisposto alla conservazione delle consistenze patrimoniali (e l’esperto non può configurarsi come tale), sorge l’esigenza di tutelare il sereno svolgimento delle trattative, con l’intento di evitare che pretese egoistiche dei creditori possano depauperare il patrimonio, e quindi compromettere il buon esito del procedimento. In sostanza, il rischio di aggressione del patrimonio da parte degli aventi causa, i quali possono anche non essere a conoscenza dell’avvio della composizione negoziata, ha indotto il legislatore ad importare un istituto, quale quello della protezione del patrimonio, già noto nell’ambito del concordato preventivo e dell’accordo di ristrutturazione³⁹⁰.

Tale protezione è però limitata nel tempo e condizionata dalla volontà dell’imprenditore: è, infatti, questo che ne deve fare domanda, non operando il cc.dd “automatic stay”³⁹¹. In questo contesto, la richiesta di misure protettive si annovera tra i casi in cui è necessario l’intervento del Tribunale, rimasto fino a questo momento eventuale. E’ necessario, infatti, ricordare che, differentemente da altre procedure di soluzione pattizia della crisi, nella composizione negoziata la parentesi giurisdizionale si apre solo in maniera

³⁸⁹ L’art.2, comma 1, lettera p) CCII espressamente definisce le misure protettive come “*le misure temporanee richieste dal debitore per evitare che determinate azioni o condotte dei creditori possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell’insolvenza, anche prima dell’accesso a uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza*”

³⁹⁰ In particolare, gli artt. 54 -55 CCII che disciplinano rispettivamente l’istituto delle misure protettive e cautelari, in pendenza del procedimento per l’accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza, e il loro procedimento di applicazione.

³⁹¹ Per *automatic stay* si intendeva il divieto, previsto dall’ordinamento, di iniziare o proseguire azioni esecutive nei confronti dell’imprenditore/debitore da parte di creditori o soggetti terzi. Con l’introduzione de Codice della Crisi d’impresa, viene meno questo istituto, previsto negli art. 168 e 182-bis .fall., in materia di concordato preventivo. Pertanto, non si parla più degli effetti della presentazione della domanda di concordato, quanto di richiesta di misure protettive

accidentale, cioè solo quando adito dal debitore ed esclusivamente in certe fasi³⁹². Tra queste, vi rientra quella oggetto di esame, e cioè la richiesta di misure protettive e cautelari del patrimonio.

2.1 Le novità del decreto correttivo

La disciplina delle misure protettive non è rimasta immune alle attenzioni del Decreto Correttivo n. 136 del 2024. Le novità si incontrano già nelle definizioni, anche con riguardo alle misure cautelari. L'art. 2, comma 1, alla lettera p) definisce le misure protettive come quei mezzi temporanei richiesti dal debitore e attraverso i quali è possibile evitare che “*determinate azioni o condotte dei creditori*” possano pregiudicare il buon esito delle trattative. L'aggiunta della parola “*condotte*”, al fianco delle sole azioni, è stata la risposta del legislatore a dei dubbi interpretativi che esistevano circa l'ampiezza dello spettro applicativo delle misure protettive. A tal fine, si è voluto sottolineare che gli effetti delle misure protettive riguardano non solo le iniziative giudiziarie dei creditori, ma si estendono anche alle mere condotte, pur omissive, che possono ostacolare le trattative. Con riferimento alle misure cautelari, la nuova lettera q)³⁹³ oggi ne specifica la finalità di assicurare l'attuazione delle decisioni adottate nell'ambito degli strumenti di regolazione della crisi, uniformando così la definizione a quella dell'art. 54 CCII, dedicato proprio a queste³⁹⁴.

In aggiunta, ai sensi del nuovo comma 1 dell'art. 18 CCII, il debitore può fare richiesta di misure protettive “*nei confronti di tutti i creditori oppure nei confronti di determinate iniziative intraprese dai creditori a tutela dei propri diritti, di determinati creditori o determinate categorie di creditori*”. E' la stessa Relazione Illustrativa al decreto che evidenzia la ratio della modifica nel garantire “*quell'uniformità di disciplina che contribuisce ad evitare problemi applicativi e, quindi, ad assicurare la celerità e*

³⁹² Cfr. L. BACCAGLINI – F. DE SANTIS, Misure protettive e provvedimenti cautelari a presidio della composizione negoziata della crisi: profili processuali, 12 ottobre 2021, p.11, in *Diritto della crisi*

³⁹³ L'art. 2, comma 1, lettera q) CCII, stabilisce che “*i provvedimenti cautelari emessi dal giudice competente a tutela del patrimonio o dell'impresa del debitore, che appaiano secondo le circostanze più idonei ad assicurare provvisoriamente il buon esito delle trattative, gli effetti degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e delle procedure di insolvenza e l'attuazione delle relative decisioni*”

³⁹⁴ Cfr. C. FISCHETTI, Le misure protettive e cautelari a seguito del Decreto Correttivo-ter, 30 ottobre 2024, p.2, in *Non Solo Diritto bancario*

*l'efficienza del procedimento per la concessione delle misure stesse*³⁹⁵”. Si vuole evidenziare che le misure non si applicano necessariamente *erga omnes*, ma possono essere declinate diversamente a seconda dei casi.

Dalla lettera dell'articolo emerge, pertanto, il nuovo potere del debitore di modulare l'ampiezza, anche soggettiva, delle misure protettive a seconda del caso di specie, ed in base alla specifica finalità che si vuole conseguire. Di conseguenza, potrà chiedere l'inibitoria solo di certe azioni esecutive già iniziate, ovvero limitarle ad alcuni soggetti. In ogni caso, dal giorno della pubblicazione dell'istanza, i creditori destinatari di suddette misure non potranno acquisire diritti di prelazione, se non concordati con l'imprenditore, né potranno iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti strumentali all'esercizio dell'attività d'impresa.

In alternativa, può essere anche lo stesso Tribunale che, nell'accogliere le misure protettive richieste, decida di modificarle, escludendo dalla loro applicazione alcuni creditori o determinate iniziative³⁹⁶.

2.2 Il procedimento di applicazione

La domanda di misure protettive può essere fatta contestualmente all'istanza di nomina dell'esperto, per salvaguardare gli effetti delle trattative ancor prima che queste abbiano inizio; ovvero, l'imprenditore può adire il Tribunale nel corso del procedimento, limitando la domanda ad alcuni creditori o singole iniziative. Nel primo caso, la protezione del patrimonio avrà effetto dal momento della pubblicazione dell'accettazione dell'esperto nel registro delle imprese, nel secondo, il *dies a quo* coinciderà con la pubblicazione della relativa istanza nel medesimo registro.

L'efficacia delle misure protettive decorre sin dal momento del deposito della richiesta, ma tale è temporanea e condizionata alla conferma, modifica o rigetto del giudice.

³⁹⁵ L'art. 5, comma 5 del d.lgs 136 del 2024 modifica l'art. 18, “*sia per omogeneizzarne il contenuto con quello dell'articolo 54, sia per chiarire (dato che sul punto si erano manifestati disorientamenti interpretativi) che, nella composizione negoziata, le misure protettive possono operare sia erga omnes che in maniera selettiva, in tal modo garantendo quell'uniformità di disciplina che contribuisce ad evitare problemi applicativi e, quindi, ad assicurare la celerità e l'efficienza del procedimento per la concessione delle misure stesse.*”

³⁹⁶ L'ultimo periodo dell'art. 19, comma 4, CCII, dispone proprio che “*Sentito l'esperto, il Tribunale può limitare le misure a determinate iniziative intraprese dai creditori a tutela dei propri diritti o a determinati creditori o categorie di creditori.*”

L'art. 19 CCII, che ne disciplina il procedimento, stabilisce che l'effetto protettivo si produce sin dalla manifestazione di volontà dell'imprenditore. Di conseguenza, dal giorno della pubblicazione i creditori non possono acquisire diritti di prelazione, se non con il consenso dell'imprenditore, e non possono iniziare o proseguire procedure esecutive individuali, nonché essere pronunciata la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale ovvero di accertamento dello stato di insolvenza.

Tuttavia, una volta depositata l'istanza, lo stesso dovrà chiedere, entro il giorno successivo, al Tribunale la conferma, o eventualmente la modifica, a pena di inefficacia delle stesse. L'omesso o il ritardato deposito del ricorso è, infatti, causa di inefficacia delle misure, e il giudice può dichiararla senza necessità di udienza³⁹⁷. In caso contrario, il giudice non potrà esimersi dal fissare un'udienza per la conferma, modifica o revoca delle misure protettive o per l'applicazione delle misure cautelari.

L'articolo non individua il momento esatto in cui questa deve essere celebrata, tuttavia, trattandosi di stabilire la sorte di misure che comprimono i diritti dei creditori, e che soprattutto hanno già dispiegato i loro effetti, è evidente che l'udienza dovrà svolgersi nell'arco di poco tempo. In questa ottica, potrebbe invocarsi in via analogica la previsione contenuta nell'art. 669 sexies comma 2, c.p.c., per cui l'udienza dovrà essere convocata entro quindici giorni dopo l'emissione del decreto³⁹⁸.

Nella composizione negoziata il legislatore non prevede, quindi, un'automatica inibitoria delle azioni esecutive da parte dei creditori all'apertura della procedura, poiché non vi è alcun inizio della procedura. Al contrario, ammette un'immediata validità ed efficacia delle misure protettive, sin dal momento della loro richiesta, condizionata ad una successiva valutazione giudiziale.

³⁹⁷ A questo punto il giudice emetterà un decreto inaudita altera parte pronunciandosi con declaratoria di improcedibilità per inefficacia delle misure protettive. Tale declaratoria sarà parziale, nell'eventualità in cui il debitore abbia fatto contestualmente domanda di misure cautelari: il procedimento in questo caso dovrà proseguire (e il giudice sarà tenuto a fissare un'udienza) per la sola cognizione e istruzione sulle istanze cautelari

³⁹⁸ Per un'analisi puntuale del procedimento di applicazione delle misure protettive *cf.*: L. DE GENNARO, Le misure protettive e cautelari nella composizione negoziata della crisi, 3 dicembre 2024, pp. 24 ss., in *Diritto della crisi*

Una volta accertata la correttezza formale della presentazione della domanda³⁹⁹, il giudice procederà a fissare udienza⁴⁰⁰ per decidere sulla funzionalità delle misure applicate al caso di specie, e quindi se accettarle, modificarle o, eventualmente, rigettarle. In particolare, il vaglio del giudice avrà ad oggetto la strumentalità di quanto appositamente richiesto rispetto al buon esito delle trattative, verificando altresì che da queste non ne derivi un sacrificio eccessivo per i creditori e i terzi. Il giudice è chiamato, insomma, ad eseguire un bilanciamento tra gli interessi del debitore e le aspettative dei creditori⁴⁰¹, questi ultimi invitati a partecipare all'udienza per presentare le ragioni della loro eventuale opposizione⁴⁰².

A tal fine, il legislatore prevede il coinvolgimento di altre figure, oltre a quella giudiziale: l'art. 19, al comma 4, parla dell'esperto chiamato dal Tribunale per esprimere “*il proprio*

³⁹⁹ L'art. 19 ai primi due commi fissa i requisiti formali della domanda. Nello specifico, affinché il giudice possa pronunciarsi sull'accettazione, modifica o rigetto delle misure, la domanda deve essere depositata nelle forme e tempi previsti dalla legge.

Il comma 1 stabilisce che la domanda deve essere depositata presso il Tribunale competente entro il giorno successivo alla pubblicazione dell'istanza e accettazione dell'esperto, a pena di inefficacia delle stesse. Il comma 2 individua invece una serie di documenti che l'imprenditore, insieme al ricorso, deve presentare perché consentono al giudice di eseguire il vaglio di funzionalità.

Il comma 2 dice che “*l'imprenditore, unitamente al ricorso, deposita:*

a) i bilanci approvati degli ultimi tre esercizi oppure, quando non è tenuto al deposito dei bilanci, le dichiarazioni dei redditi e dell'IVA degli ultimi tre periodi di imposta;
a-bis) in caso di mancata approvazione dei bilanci, i progetti di bilancio o una situazione economico-patrimoniale e finanziaria aggiornata a non oltre sessanta giorni prima della presentazione della domanda;

b) una situazione economico-patrimoniale e finanziaria aggiornata a non oltre sessanta giorni prima del deposito del ricorso;

c) l'elenco dei creditori, individuando i primi dieci per ammontare, con indicazione dei relativi indirizzi di posta elettronica certificata, se disponibili, oppure degli indirizzi di posta elettronica non certificata per i quali sia verificata o verificabile la titolarità della singola casella;

d) un progetto di piano di risanamento redatto secondo le indicazioni della lista di controllo di cui all'articolo 13, comma 2, un piano finanziario per i successivi sei mesi e un prospetto delle iniziative che intende adottare;

e) una dichiarazione avente valore di autocertificazione attestante, sulla base di criteri di ragionevolezza e proporzionalità, che l'impresa può essere risanata;

f) l'accettazione dell'esperto nominato ai sensi dell'articolo 13, commi 6, 7 e 8, con il relativo indirizzo di posta elettronica certificata”

⁴⁰⁰ Il comma 3 dell'art. 19 CCII stabilisce che “*Il tribunale, entro dieci giorni dal deposito del ricorso, fissa con decreto l'udienza, da tenersi preferibilmente con sistemi di videoconferenza. Entro il giorno successivo al deposito in cancelleria il decreto è trasmesso per estratto, a cura del cancelliere, all'ufficio del registro delle imprese ai fini della sua iscrizione, da effettuarsi entro il giorno successivo. L'estratto contiene l'indicazione del debitore e dell'esperto e la data dell'udienza.*”

⁴⁰¹ Trib. Reggio Emilia ordinanza di conferma, revoca o modifica delle misure protettive ex art. 19, comma 4, CCII, n.3992 del 2023. Il giudice conferma che lo stesso “*è chiamato in questi casi a temperare l'interesse dei creditori a vedere soddisfatte le proprie legittime ragioni sul patrimonio dell'impresa, da un lato, con l'interesse del debitore alla prosecuzione dell'attività d'impresa in ripristinate condizioni di salute economico-finanziaria, dall'altro*”. In IlCaso.it

⁴⁰² Cfr. L. DE GENNARO, Le misure protettive e cautelari nella composizione negoziata della crisi, 3 dicembre 2024, p. 27-28, in *Diritto della Crisi*

parere sulla funzionalità delle misure richieste ad assicurare il buon esito delle trattative”⁴⁰³. La sua audizione è finalizzata a conferire al giudice un quadro maggiormente completo ed esaustivo sullo stato delle trattative (anche se appena iniziate) e sulla potenzialità del progetto di piano di risanamento, così come fino a quel momento delineato, a superare la situazione di crisi. Nello specifico, l’esperto dovrà rendere sul l’esito del test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento, così come appurato al momento della sua accettazione, e del progetto di piano di risanamento, allegato, insieme agli altri documenti, ai sensi del comma terzo, alla domanda di conferma delle misure protettive⁴⁰⁴. Pertanto, rispetto a quest’ultimo, l’audizione dell’esperto può servire a comprendere se le finalità del debitore sono esclusivamente di ristrutturazione dei debiti, e quindi meramente liquidatorie, oppure se c’è una prospettiva di ritorno *in bonis*; mentre, con riferimento alle azioni esecutive, eventualmente già iniziate, il coinvolgimento dell’esperto può essere utile a capire se l’inibitoria riguardi davvero esecuzioni in cui siano stati pignorati asset strategici che possono compromettere il buon esito delle trattative⁴⁰⁵.

Insieme all’esperto, il quarto comma prevede il coinvolgimento in udienza di un ausiliario, con il compito di procedere “*agli atti di istruzione indispensabili in relazione ai provvedimenti cautelari richiesti ai sensi del comma 1 e ai provvedimenti di conferma, revoca o modifica delle misure protettive*”. Quest’ultimo, nominato all’occorrenza ex art. 68 c.p.c., sarà chiamato a verificare la potenzialità ma anche la criticità dell’impresa.

Tornando alla figura del giudice, un aspetto importante su cui il legislatore tace, ma che è stato oggetto di varie discussioni dottrinali, riguarda l’oggetto del suo giudizio: ci si è

⁴⁰³ L’art. 19, comma 4, stabilisce che “*All’udienza il tribunale, sentite le parti e chiamato l’esperto a esprimere il proprio parere sulla funzionalità delle misure richieste ad assicurare il buon esito delle trattative e a rappresentare l’attività che intende svolgere ai sensi dell’articolo 12, comma 2, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, nomina, se occorre, un ausiliario ai sensi dell’articolo 68 del codice di procedura civile e procede agli atti di istruzione indispensabili in relazione ai provvedimenti cautelari richiesti ai sensi del comma 1 e ai provvedimenti di conferma, revoca o modifica delle misure protettive. Il tribunale può assumere informazioni dai creditori indicati nell’elenco di cui al comma 2, lettera c). Se le misure protettive o i provvedimenti cautelari richiesti incidono sui diritti dei terzi, devono essere sentiti. Il tribunale provvede con ordinanza con la quale stabilisce la durata, non inferiore a trenta e non superiore a centoventi giorni, delle misure protettive e, se occorre, dei provvedimenti cautelari disposti, tenendo conto delle misure eventualmente già concesse ai sensi dell’articolo 54, comma 1. Sentito l’esperto, il tribunale può limitare le misure a determinate iniziative intraprese dai creditori a tutela dei propri diritti o a determinati creditori o categorie di creditori.*”

⁴⁰⁴ R. D’ALONZO, I compiti dell’esperto nella composizione negoziata, tra adempimenti e scadenze, 11 gennaio 2022, p.8, in *Diritto della Crisi*

⁴⁰⁵ L. DE GENNARO, *op.ivi cit*, p.27

chiesti se questo si dovesse limitare ad un vaglio in astratto, della non manifesta inettitudine delle misure, così come richieste, a perseguire il risanamento; oppure, se fosse necessario una valutazione in concreto circa la ragionevolezza e la solidità delle assunzioni contenute nel progetto di piano di risanamento.

A rigore delle caratteristiche del percorso intrapreso, strettamente negoziale, e della fase in cui sono richieste le misure protettive, e cioè in un momento in cui si ha solo un progetto di piano ancora da definire e modificare, induce a ritenere che il giudice, in fase di conferma, non dovrebbe pronunciarsi sulla fattibilità del piano, giudizio rimesso piuttosto alle parti: sono le conclusioni dell'esperto, in ordine alla prospettiva di risanamento dell'impresa, unite alle dichiarazioni rese in udienza dai creditori che dovrebbe indurre il giudice a confermare o revocare le misure⁴⁰⁶. Decisivo, in questo senso, è il contraddittorio che si instaura in udienza tra i creditori, il debitore, i terzi interessati, nonché il giudice, l'esperto e eventualmente l'ausiliario: è questo che consentirà un effettivo dibattito processuale sulla strumentalità della misura ad evitare la dispersione del patrimonio, e sulla sua utilità a consentire la continuazione delle trattative⁴⁰⁷.

2.3 La proroga

Un altro aspetto interessante, oggetto di modifiche del Decreto Correttivo-ter, riguarda il potere del giudice di allungare la durata delle misure protettive, in un momento successivo alla loro applicazione. L'art. 19, comma quarto del codice della crisi fissa un arco temporale di validità che comprende un minimo trenta giorni e un massimo centoventi⁴⁰⁸. La ratio sta nel fatto che suddette misure sono funzionali e strumentali alla conservazione

⁴⁰⁶ Questa è la tesi di una parte della dottrina, tra cui L. DE GENNARO, *cit.*, p. 28-19, e che, ai fini di questo elaborato, si condivide. Di segno contrario ci sono altri autori, i quali ritengono invece necessario un vaglio in concreto di fattibilità, con la paura che altrimenti si ridurrebbe la figura del giudice a quella di un notaio. Di questo pensiero *cf.* G. MINUTOLI, La nuova composizione negoziata e il ruolo del giudice, 17 gennaio 2022, p. 14, in rivista Osservatorio sulla Crisi d'Impresa; L. BACCAGLINI – F. DE SANTIS, *op.cit.*, p. 11

⁴⁰⁷ L. PANZANI, La composizione negoziata della crisi: il ruolo del giudice, 4 febbraio 2022, p. 19, in Diritto della Crisi

⁴⁰⁸ L'art. 19 al comma 4 stabilisce che *“il tribunale provvede con ordinanza con la quale stabilisce la durata non inferiore a trenta e non superiore a centoventi giorni, delle misure protettive e, se occorre, dei provvedimenti cautelari disposti, tenendo conto delle misure eventualmente già concesse ai sensi dell'art. 54, comma 1.”*

del patrimonio nel corso delle trattative. Di conseguenza, una durata eccessiva, che vada oltre la lunghezza delle trattative, le quali, si ricorda, hanno un limite di 180 giorni (prorogabile di non oltre 180 giorni), equivarrebbe ad un abuso della misura premiale. Pertanto, quando il Tribunale si pronuncia sulla conferma, modifica o revoca, le applica tenendo a mente la corrispettiva durata dell'istituto a cui le stesse sono asservite.

Ciò nonostante, il comma 5 dell'art.19⁴⁰⁹, dispone che il giudice ha il potere di prorogare le misure concesse, su istanza del debitore o delle parti interessate.

Un primo punto di discussione riguarda proprio il procedimento di proroga e, in particolare, il quesito se anche in questo caso si deve garantire un contraddittorio tra le parti, così come è invece previsto al momento dell'iniziale applicazione. La norma tace al riguardo; tuttavia, una parte della giurisprudenza ravvisa nelle parole “*su istanza del debitore e delle parti*” un rimando al comma precedente, che ha ad oggetto l'udienza di comparizione delle parti coinvolte dalle misure nel momento della loro conferma. Pertanto, anche nel caso di proroga, al fine di evitare che attraverso questo istituto si possa determinare un pregiudizio in capo ai soggetti colpiti, sarà necessario il contraddittorio.⁴¹⁰

Questo pensiero può trovare un limite nella misura in cui, rispetto alla versione anteriforma, il legislatore ha ampliato e specificato la platea di soggetti che possono chiedere l'allungamento del termine: mentre prima si parlava genericamente di “*parti*”, oggi queste sono diventate le “*parti interessate all'operazione di risanamento*”, a cui si aggiunge anche il debitore. Tali parti interessate coinciderebbero sia con i soggetti istanti, sia con i destinatari delle misure stesse: va da sé che, in questo modo, si legittimerebbe il

⁴⁰⁹ L'art. 19, comma 5, CCII dispone “*Il giudice che ha emesso i provvedimenti di cui al comma 4, su istanza del debitore o delle parti interessate all'operazione di risanamento, può prorogare la durata delle misure disposte per il tempo necessario ad assicurare il buon esito delle trattative, acquisito il parere dell'esperto. Nel parere l'esperto indica altresì l'attività svolta e da svolgere ai sensi dell'articolo 12, comma 2. La proroga non è concessa se il centro degli interessi principali dell'impresa è stato trasferito da un altro Stato membro nei tre mesi precedenti alla formulazione della richiesta di cui all'articolo 18, comma 1. La durata complessiva delle misure non può superare i duecentoquaranta giorni.*”

⁴¹⁰ Trib. Salerno, sent. N. 30291, del 14 novembre 2023, Est. Serretiello in IlCaso.it, ritiene che “*anche la proroga delle misure protettive, così come la concessione, deve garantire il contraddittorio processuale tra le parti, sicché l'organo giudicante provvede solo dopo aver sentito tutti coloro che sono pregiudicati dalla misura adottata e che potrebbero subire ulteriori pregiudizi dalla proroga; quindi, dopo aver celebrato l'udienza in cui gli stessi potrebbero eventualmente proporre osservazioni e/o contestazioni.*” Di segno contrario, il Trib. Avellino, V.G. n. 1603 /2022, Sezione Prima Civile, in Diritto della crisi, che, ragionando sul dato letterale, stabilisce che “*la decisione sia assunta senza necessità di fissazione dell'udienza, su richiesta delle parti ed assunto il parere dell'esperto*”.

mancato coinvolgimento delle stesse alla decisione di proroga, posto che la sottoscrizione delle parti rappresenterebbe già un'accettazione espressa⁴¹¹.

Per quanto riguarda, invece, la durata delle misure protettive, l'art. 19 CCII, dopo aver fissato l'arco temporale di applicazione (minimo 30 e massimo 120 giorni), dispone che la proroga può essere concessa “*per il tempo necessario ad assicurare il buon esito delle trattative*”, statuendo che, in ogni caso, non possono superare i duecentoquaranta giorni. Prendendo le mosse dalla principale caratteristica delle misure di garantire il corretto svolgimento delle negoziazioni, proteggendo il patrimonio da aggressioni creditizie per il tempo delle stesse, il legislatore individua un termine massimo, comprensivo di proroghe, che non ecceda i duecentoquaranta giorni. Questo è ben superiore rispetto a quanto previsto per le altre procedure e strumenti di regolazione della crisi.

Ciò trova ragione nel fatto che, parte della giurisprudenza, non estende alla composizione l'applicazione dell'art. 8 CCII, in materia di durata massima delle misure protettive, individuata nel tempo di dodici mesi, calcolati anche gli allungamenti, poiché questo articolo si riferisce specificatamente agli strumenti di regolazione della crisi e all'apertura della liquidazione giudiziale. Di conseguenza, “*stante la natura eccezionale della norma*”, questa non opera “*nell'ambito della composizione negoziata*”⁴¹².

Ciò detto, potrebbe accadere che, a fronte di un'estensione della durata delle misure protettive di duecentoquaranta mesi, le trattative si concludano nel termine dei centottanta giorni, o anche prima. Con il risultato che i creditori rimarrebbero colpiti dalle misure, anche quando le negoziazioni sono ormai cessate, limitando così i loro diritti contrattuali oltre quanto strettamente necessario. In questa ottica, si finirebbe per accettare un potere ultrattivo del tribunale, in un contesto in cui questo è, di norma, solo eventuale.

3. Il destino dei contratti pendenti

Nella composizione negoziata i contratti di finanziamento possono proseguire senza necessità di ulteriori autorizzazioni. La ragione risiede nelle caratteristiche dell'istituto, in particolare, nel fatto che questo non si configura come una procedura; di conseguenza, il suo inizio non è causa di interruzione dei rapporti pendenti. Oltretutto, in suddetta

⁴¹¹ Cfr. T. NIGRO, La proroga della composizione negoziata e delle connesse misure protettive: due strade che (non sempre) si incontrano, 19 marzo 2024, p.3, in *Diritto della crisi*

⁴¹² Trib. Salerno, R.G. Volontaria Giurisdizione 269 /2023, in *Diritto della Crisi*

circostanza, l'imprenditore rimane *in bonis*, con ciò significa che mantiene la signoria di tutti i suoi beni e può compiere liberamente sia atti di ordinaria che di straordinaria amministrazione⁴¹³.

Problematiche sorgono piuttosto dal lato dei creditori, i quali avrebbero interesse a ricorrere ai rimedi civilistici, quali la revoca, sospensione o scioglimento dei contratti, per il mancato adempimento delle obbligazioni pregresse.

All'ingresso del procedimento ci si trova, quindi, davanti ad un duplice scenario: da una parte, l'imprenditore che ha interesse a mantenere in vita i flussi reddituali, e quindi, proseguire nei rapporti pendenti; dall'altra parte, di segno opposto, le controparti contrattuali che, stante l'inadempimento del proprio debitore, esigono tutela. La situazione, poi, si complica, quando l'imprenditore fa ricorso all'istituto delle misure protettive ex art. 18 CCII, le quali inibiscono i creditori dall'iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari individuali sul patrimonio e sui beni del debitore, forzando di fatto la continuazione dei rapporti pendenti.

Sul punto, con riferimento agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, l'art. 7, par.4 della Direttiva Insolvency stabilisce che *“Gli Stati membri prevedono norme che impediscono ai creditori cui si applica la sospensione di rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti essenziali o di risolverli, anticiparne la scadenza o modificarli in altro modo a danno del debitore, in relazione ai debiti sorti prima della sospensione, per la sola ragione di non essere stati pagati dal debitore.”* Rientra, dunque, negli obiettivi del legislatore europeo, ed italiano, la garanzia della prosecuzione dei contratti, nel corso di una procedura di ristrutturazione, finché funzionali alla continuità aziendale⁴¹⁴. La composizione negoziata nonostante non sia annoverata tra gli strumenti di regolazione della crisi ai sensi della Direttiva Insolvency, comunque viene fatta rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo richiamato, in virtù dell'art. 4, par. 5 della Direttiva, che definisce i quadri di ristrutturazione come quelle *“procedure misure o disposizioni, alcune*

⁴¹³ *Infra* cap. 2, par. 1.3

⁴¹⁴ L'art. 7.4, comma 1, della Direttiva (UE) 2019/1023 obbliga gli stati membri a recepire tale disciplina soltanto per i contratti pendenti definiti essenziali, cioè necessari per la continuazione della gestione corrente dell'impresa, mentre lascia loro la facoltà di estendere la disciplina anche ai contratti non essenziali. L'Italia ha scelto quest'ultima opzione probabilmente per prevenire l'interruzione delle prestazioni sulla base di pretestuose eccezioni dell'altro contraente circa la natura essenziale o meno della prestazione; interruzioni che potrebbero pregiudicare l'operatività day-by-day dell'impresa. *Cfr.* P.G. CECCHINI, I contratti asimmetrici nella composizione negoziata, 25 novembre 2021, p.1, in *Diritto della Crisi*

delle quali possono realizzarsi in sede extragiudiziale”. La cnc, che ha natura stragiudiziale, può rientrare così nella suddetta definizione e consentire al legislatore italiano di dettare le regole che saranno, di seguito, oggetto di disamina⁴¹⁵.

Difatti, l’art. 18 del codice della crisi detta, in materia di composizione negoziata, il divieto, per i creditori (comprese le banche) che sono destinatari di misure protettive, di interrompere o recedere dal contratto già in essere, per il solo fatto che il debitore non abbia pagato i propri debiti anteriori. A ciò non osta il fatto che, differentemente dalla disciplina dettata in materia di strumenti di regolazione della crisi e di concordato preventivo, per cui sussiste un’inibitoria per il debitore per il pagamento dei debiti pregressi, nella composizione negoziata l’imprenditore può liberamente continuare ad adempiere alle proprie obbligazioni in essere. In sostanza, nonostante nella cnc l’imprenditore mantenga il potere di soddisfare i propri obblighi pregressi, comunque il legislatore ha ritenuto di intervenire per assicurare tutela nella circostanza in cui vi fosse una interruzione di suddetti pagamenti.

Per essere più chiari, manca nella composizione negoziata un esplicito divieto di clausole *ipso facto*, la cui funzione è proprio quella di evitare che, di fronte ad una sospensione dei pagamenti da parte del debitore, quale conseguenza dell’accesso alla procedura, i creditori ne eccepiscano l’inadempimento⁴¹⁶. Tuttavia, al fine di garantire la continuità aziendale e favorire il risanamento dell’impresa, anche nell’ipotesi di composizione negoziata, per cui tale inibitoria dei pagamenti non sussiste⁴¹⁷, l’art. 18, comma 5, interviene proprio per evitare che le controparti contrattuali possano apporre lo strumento

⁴¹⁵ V. L. PANZANI, I contratti pendenti nella composizione negoziata con speciale riferimento ai rapporti di credito bancario, *cit.*, pp. 9-15

⁴¹⁶ Si fa riferimento all’art. 94-bis CCII, che ha ad oggetto i contratti in corso di esecuzione, il quale dispone “1. I creditori non possono, unilateralmente, rifiutare l’adempimento dei contratti in corso di esecuzione o provocarne la risoluzione, ne’ possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell’imprenditore per il solo fatto del deposito della domanda di accesso al concordato in continuità aziendale, dell’emissione del decreto di apertura di cui all’articolo 47 oppure della richiesta o della concessione delle misure protettive o cautelari. Sono inefficaci eventuali patti contrari.

2. Fermo quanto previsto dal comma 1, i creditori interessati dalle misure protettive concesse ai sensi dell’articolo 54, comma 2, non possono, unilateralmente, rifiutare l’adempimento dei contratti essenziali in corso di esecuzione o provocarne la risoluzione, ne’ possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell’imprenditore per il solo fatto del mancato pagamento di crediti anteriori rispetto alla presentazione della domanda di accesso al concordato preventivo in continuità aziendale. Sono essenziali i contratti necessari per la continuazione della gestione corrente dell’impresa, inclusi i contratti relativi alle forniture la cui interruzione impedisce la prosecuzione dell’attività del debitore.»

⁴¹⁷ E’ lo stesso art. 18, comma 3, CCII che specifica nell’ultimo periodo che “Non sono inibiti i pagamenti”. Questa specificazione è stata aggiunta a seguito della modifica operata dall’art. 5, comma 5, lettera b) del D.Lgs. 13 settembre 2024, n. 136.

dell'eccezione di inadempimento, ex art. 1460, comma 2 c.c.⁴¹⁸, nell'ipotesi in cui l'imprenditore decidesse di sospendere i pagamenti e, contestualmente, richiedesse l'applicazione delle misure protettive. Di conseguenza, il legislatore è intervenuto perché in difetto l'imprenditore non avrebbe avuto alcuna tutela in siffatta circostanza.

In ogni caso, si tratta di un divieto che non si applica sempre. Ciò non trova riscontro quando:

- a) Non sono state richieste misure protettive
- b) Fino a quando non sono richieste, se ciò avviene dopo l'ingresso al procedimento
- c) Quando la controparte che intende eccepire l'inadempimento non è destinataria delle misure protettive
- d) Quando la controparte non è un creditore

Da ciò ne segue che, affinché l'operatività dell'art. 1460, comma 2, c.c. si disinnesci, è necessario che la controparte sia un creditore, comprese le banche e gli intermediari finanziari, nei confronti del quale l'imprenditore ha sospeso i pagamenti e disposto misure protettive. Inoltre, deve trattarsi di pagamenti di debiti sorti anteriormente alla pubblicazione dell'istanza di nomina dell'esperto; per quelli sorti successivamente non dovrebbe applicarsi il divieto, con la conseguenza che, con riferimento a questi ultimi, il contraente potrebbe eccepire l'inadempimento e sciogliersi dal vincolo.

L'effetto di cui all'articolo in esame è, dunque, legato sotto un profilo soggettivo, ai soggetti creditori, e sotto un profilo oggettivo, alla richiesta ed accoglimento di misure protettive, con riferimento ai rapporti pregressi.

In un altro scenario, se non venissero richieste misure protettive oppure qualora il Tribunale le rigettasse, l'effetto protettivo per l'imprenditore sarebbe conseguibile solo nei confronti del creditore bancario, giacché il divieto di revoca o sospensione delle linee di credito, disposto dall'art. 16, comma 5, si produce solo con riguardo a questa categoria di aventi causa e automaticamente per la sola notizia di accesso alla composizione negoziata.

Suddetta continuazione "coatta" dei rapporti pendenti, così come delineata, trova però un limite nell'art. 7.4, comma 2, della Direttiva Insolvency, nella misura in cui obbliga agli Stati membri ad introdurre delle salvaguardie per i creditori colpiti, utili ad evitare

⁴¹⁸ L'art. 1460, comma 2, codice civile prevede che una parte non può avvalersi dell'eccezione di inadempimento, cioè non può rifiutarsi di adempiere la propria prestazione, nel caso in cui l'altra non adempia se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario a buona fede.

eccessivi pregiudizi. Di conseguenza, il legislatore è intervenuto concedendo ai creditori il diritto di sospendere la prestazione⁴¹⁹, fintanto che il giudice non si è pronunciato sulla misura protettiva richiesta⁴²⁰.

Da ultimo, una parte della dottrina⁴²¹ si è interrogata sul ruolo del Tribunale rispetto alla decisione di sospensione. Nello specifico, ci si è chiesti se questo avesse potere anche riguardo alla possibilità di rimozione del vincolo contrattuale in essere. Rispetto a questo punto, si è ragionato partendo dal presupposto che il Tribunale può, ai sensi dell'art. 19, comma 3, non solo decidere sulla conferma, rigetto o modifica delle misure, ma anche eventualmente limitarle ad alcune iniziative o a certi creditori; allo stesso modo, se ne ricava che questo potrà riservarsi la possibilità di pronunciarsi sullo scioglimento o sulla sospensione dei contratti pendenti, nel contraddittorio con il contraente in bonis. La valutazione sulla sospensione prenderà a riferimento il progetto di piano di risanamento che, in quel momento, va delineandosi.

3.1 Il nuovo comma 5 dell'art. 18: i rapporti con le banche

Sempre in materia di misure protettive, oltre alle definizioni, il decreto legislativo n.136 del 2024 ha inciso particolarmente sul destino dei contratti pendenti nel corso delle trattative, con particolare riguardo ai rapporti bancari in essere.

⁴¹⁹ Cfr. D. ANDREATTA – A. ARLATI, *Composizione Negoziata: quali limiti alla sospensione e revoca degli affidamenti bancari?*, 21 maggio 2024, in *Non Solo Diritto Bancario*, p. 3-4, dove si esegue un'analisi dell'eccezione al divieto di revoca e sospensione dei contratti di cui all'art. 18, comma 5. In particolare, gli autori tentano di dare significato al diritto di "sospensione" dei contratti accordato dal legislatore nelle more del giudizio del Tribunale. La lettera dell'articolo, lascerebbe intendere che si tratti del rimedio previsto dall'art. 1461 c.c. Dell'eccezione di inadempimento. Tuttavia, questo sarebbe esercitabile solo in presenza di un mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore che mette in pericolo il conseguimento della controprestazione. Questa circostanza non sarebbe individuabile, secondo gli autori, nella situazione di difficoltà finanziaria temporanea che contraddistingue un imprenditore che abbia fatto accesso alla composizione negoziata. Oltretutto, con riferimento alla banca, la non identificazione della sospensione con l'articolo 1461 c.c. Si rinverrebbe anche nel fatto che quest'ultimo trova giustificazione nel pericolo anzidetto e quindi ha una durata limitata nel tempo, mentre la sospensione di cui possono disporre gli istituti di credito può durare per un periodo di tempo apparentemente indefinito, se disposto dalla vigilanza prudenziale. Si conclude quindi, che si tratta evidentemente di un istituto diverso dal rimedio civilistico e quindi si deve concludere che il legislatore dettando l'articolo 18, comma 5, CCII abbia (involontariamente?) creato un nuovo istituto: l'istituto della sospensione di adempimento unilaterale ed infinita.

⁴²⁰ L'art. 18, comma 5, CCII prevede espressamente che *"I medesimi creditori possono sospendere l'adempimento dei contratti pendenti dalla pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1 fino alla conferma delle misure richieste."*

⁴²¹ In particolare, cfr. PANZANI, *op.cit.*, p. 13

Sicuramente il primo elemento di novità è la specifica ricomprensione delle banche all'interno dell'ombrello applicativo dell'articolo. Così l'incipit dell'art. 18, comma 5, *cambia* e si riferisce direttamente ai “*creditori, ivi compresi le banche e gli intermediari finanziari, i loro mandatari e i cessionari dei loro crediti*”, specificando il novero di soggetti ai quali si applica la norma. Questi, quando sono destinatari di misure protettive, non possono rifiutare l'adempimento, provocare la risoluzione, anticiparne la scadenza o modificare i contratti pendenti in senso negativo per l'imprenditore⁴²². Altresì, non possono scindere, in tutto o in parte, le linee di credito già concesse per il solo fatto che il loro debitore non abbia regolarmente pagato le passività pregresse.

La combinazione dell'effetto “impeditivo”, cioè l'impossibilità di dare inizio o perseguire con azioni esecutive e cautelari, con l'effetto “impositivo”, dell'inibitoria di revoca, produce sia contratti bancari pendenti rilevanti effetti, in particolare con riguardo:

- a) *ai contratti di mutuo*, dove la sussistenza di rate scadute, prima dell'inizio della composizione negoziata, e non pagate non potrà costituire motivo di risoluzione del contratto per inadempimento;
- b) *ai contratti di leasing*, per cui, allo stesso modo, l'esistenza di canoni scaduti anteriormente e non pagati, non potrà determinare l'automatica risoluzione ed anzi, impone al finanziatore di continuare il godimento del bene concesso in locazione finanziaria all'utilizzatore/debitore;
- c) *ai contratti di finanziamento*, dove il mancato rimborso non sarà causa di rifiuto del finanziamento;
- d) *ai contratti “auto liquidanti”*⁴²³, dove la mera presenza di insoluti non ancora regolarizzati non legittima, di per sé, né la risoluzione dell'apertura di credito, né

⁴²² Per “*rifiutare l'adempimento*”, si intende specificatamente l'opposizione del rimedio civilistico dell'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1461 c.c.; per “*anticipare la scadenza*”, si intende la decadenza dal beneficio di cui all'art. 1186 c.c. In materia di decadenza del termine, con la conseguente esigibilità immediata dell'intero debito; con “*modifiche in danno all'imprenditore*”, si vuole evitare che il creditore modifichi unilateralmente le condizioni contrattuali in danno alla clientela, così come pacificamente ammesso dall'art. 118 T.U.B.

⁴²³ I contratti “auto liquidanti” sono quei contratti di finanziamento, che traggono origine dalla prassi, in forza dei quali l'imprenditore, privo di liquidità, vincola il rimborso della propria linea di credito accordata con la banca, all'incasso di crediti verso terzi anticipati alla banca prima della sua scadenza. Nella dottrina e giurisprudenza sono stati numerosi i dubbi riguardo la compatibilità di questa tipologia di contratti con la nozione di “contratti pendenti”, in particolare con riferimento al concordato preventivo, dove l'art. 97 CCII, primo comma, li definisce come quei contratti “non ancora eseguiti o non compiutamente eseguiti da entrambe le parti”. Sul punto, la giurisprudenza della Cassazione, li ha da sempre considerati al di fuori del perimetro applicativo della norma, mentre la dottrina era di segno opposto. La problematica circa la sovrapposizione delle due nozioni, emerge anche con riferimento all'applicabilità dell'art. 18, comma 5

il rifiuto di procedere all'anticipazione di ulteriori distinte relative a effetti cambiari o crediti commerciali, purché l'importo richiesto rientri nei limiti dell'affidamento precedentemente concordato (il c.d. accordato). Tale prosecuzione dell'operatività è tuttavia subordinata a due condizioni essenziali: a) la conformità del portafoglio presentato in anticipazione alle clausole contrattuali che regolano l'apertura di credito, quali, ad esempio, eventuali limiti alla concentrazione eccessiva del portafoglio su un numero ristretto di debitori ceduti o divieti di anticipazione su crediti infragruppo; b) il puntuale e regolare pagamento degli eventuali insoluti che dovessero insorgere successivamente all'avvio della procedura di composizione negoziata⁴²⁴.

Analoghe considerazioni potranno essere condotte con riferimento a tutti i contratti che possono essere qualificati come "pendenti", con ciò intendendo tutti quei contratti che, prima dell'accesso alla composizione negoziata, non abbiano esaurito i loro effetti⁴²⁵.

CCII, il quale fa riferimento ai contratti pendenti. Nello specifico, la questione è se è possibile mantenere l'utilizzo di queste linee di credito, anche una volta fatta richiesta di misure protettive in composizione negoziata, quando ancora in essere, perché non revocato o risolto, in presenza di un affidamento accordato e non ancora utilizzato. Secondo una consistente dottrina, in siffatta ipotesi, sarà necessario accertare nel caso di specie, se il contratto di credito bancario "autoliquidante" giustifichi o non giustifichi l'eventuale intento della banca di non dare corso alla sua esecuzione (anticipando i crediti commerciali, oggetto della specifica linea di credito, per l'importo dello "accordato" risultante ancora non "utilizzato"), per una ragione diversa dall'accesso dell'imprenditore alla "Composizione Negoziata", e/o dalla presenza di "crediti anteriori" non pagati (cioè, "insoluti").

Cfr. BONFATTI, La disciplina e gli effetti della prosecuzione dei contratti bancari pendenti nella composizione negoziata della crisi, *cit.*, p. 24; BONFATTI, La nuova finanza bancaria, *cit.*, p. 7-8

⁴²⁴ Analisi condotta da S. BONFATTI, *op. ivi cit.*, p. 22-23

⁴²⁵ Si deve rilevare che la nozione di "contratti pendenti" nella composizione negoziata non coincide con quella, che comunemente potrebbe usarsi, dell'art. 97 CCII, con riferimento al concordato preventivo (diversamente applicabile agli altri strumenti di regolazione della crisi). Suddetto articolo, al primo comma, definisce "pendenti" quei contratti che sono "ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti nelle prestazioni principali da parte delle parti". In altre parole, si tratta di contratti a prestazioni corrispettive, rimasti incompiuti da parte di entrambe le parti, nelle loro prestazioni principali, al momento di accesso alla procedura.

Questa nozione permette di differenziare tale tipologia di contratti da quelli "in corso di esecuzione", di cui all'art. 94-bis CCII, caratterizzati dal fatto che sussiste una posizione di debito-credito. Mentre per i primi, entrambe le parti sono rimaste insoddisfatte, nei secondi, la controparte ha già adempiuto, acquisendo così la posizione creditizia.

Nel concordato preventivo, questa distinzione rileva nella misura in cui, dal momento di inizio della procedura, il debitore perde parzialmente la signoria dei propri beni, potendo compiere solo atti di ordinaria amministrazione. Con la conseguenza che, i contratti in corso di esecuzione "proseguono anche durante il concordato", e l'imprenditore può chiedere l'autorizzazione alla sospensione al giudice, qualora la prosecuzione "non è coerente con il piano"; mentre per i contratti pendenti, la cui disciplina dell'art. 94-bis si applica solo nel caso di concordato in continuità aziendale, proseguono, senza possibilità di sospensione da parte dell'imprenditore (a tutela della par condicio creditorum) e, addirittura, i creditori non potranno unilateralmente provocarne la risoluzione, anticiparne la scadenza o modificarli in danno all'imprenditore, per il solo fatto di deposito della domanda di concordato o di richiesta di misure protettive.

Stanti questi presupposti, è necessario sottolineare che il legislatore nazionale, in recepimento delle indicazioni europee, ha dispensato i creditori bancari di tutele: come tutti i creditori investiti dalle misure protettive, questi potranno chiedere la sospensione dell'adempimento dei contratti pendenti fino a che il tribunale non si sia pronunciato, a norma dell'art. 19 CCII, sulle misure richieste. In aggiunta, per questa particolare categoria di creditori, la sospensione e la revoca potranno continuare ad operare, anche a seguito della conferma giudiziaria, qualora ciò sia l'effetto dell'applicazione della disciplina della vigilanza prudenziale. Diversamente, la norma specifica che, la prosecuzione del rapporto non è causa di responsabilità per la banca, che altrimenti rischierebbe un'accusa per concessione abusiva del credito.

Al fine di evitare che ciò si traduca in un obbligo per gli istituti di credito di concessione del finanziamento in pendenza di trattative, con conseguenze negative per gli stessi, il legislatore della riforma si è ben guardato dal rafforzare le tutele per questa particolare categoria di soggetti accettando la sospensione, non solo in via provvisoria come per gli altri creditori (*“fino alla conferma delle misure protettive”*), ma anche successiva *“per effetto dell'applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale”*. Ciò trova ragione nell'esigenza di contemperare, da una parte il buon esito delle trattative, evitando che un'interruzione dei finanziamenti ne pregiudichi il risultato, e dall'altra, il rispetto delle norme della disciplina prudenziale a cui le banche sono sottoposte, a salvaguardia dell'intero sistema finanziario. In questa ottica, si giustifica, solo per questi soggetti, quando colpiti dalle misure protettive, una tutela *“rafforzata”* nella misura in cui possono mantenere la sospensione (che accordata a tutti nelle more della decisione del tribunale) anche a seguito della conferma delle misure protettive.

Questa scelta di proseguire deve però essere motivata. Infatti, per evitare un eccesso di tutela, il nuovissimo comma 5-bis stabilisce che, le banche, nei confronti delle quali sono state confermate le misure, devono dimostrare che *“la sospensione è determinata dall'applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale”*. Si tratta di una disposizione eccessivamente lacunosa, dal momento che il legislatore tace sulle conseguenze che potrebbero derivare in mancanza di suddetta dimostrazione, ed anche sul contenuto della stessa. Per questo, si rimanda a quanto detto nei paragrafi precedenti in occasione

Nella composizione negoziata, invece, questa disciplina non trova applicazione: la distinzione tra contratti pendenti e contratti in corso di esecuzione non rileva, dal momento che non si ha inizio ad una procedura e, soprattutto, perché non si determina alcuno spopolamento in capo al debitore.

dell'art.16, comma 5, a cui questo articolo è collegato⁴²⁶. E' lo stesso Atto del Governo n.178 che, nell'elencare le modifiche apportate al testo del codice della crisi, specifica che il nuovo comma 5-bis, introdotto con la lettera d), del comma 5, dell'art.5 dello schema di decreto legislativo n.136, ha la funzione di operare un raccordo tra l'articolo 18 e l'articolo 16, dal momento che impone agli istituti di credito di dimostrare il collegamento tra la sospensione delle linee di credito, decisa ai sensi del comma 5 dell'art. 16, e la disciplina della vigilanza prudenziale⁴²⁷.

3.1.1 Analisi comparativa tra art. 16, comma 5 e art. 18, comma 5 CCII

Si può osservare che la nuova impostazione dell'art. 18, comma 5 riecheggia quella di cui all'art. 16, comma 5, e ne ripropone, in diversa declinazione, la ratio⁴²⁸. Ambedue le fattispecie, infatti, sono volte ad impedire che atteggiamenti ostruzionistici dei creditori, in particolare modo quelli bancari, possano pregiudicare il percorso di risanamento iniziato dall'imprenditore in crisi, antepoendo interessi egoistici al ripristino della continuità aziendale. In sostanza, la ratio è quella di impedire che l'immediata esigibilità del debito, richiesta dai creditori a seguito dell'inadempimento del proprio debitore, possa pregiudicare il buon esito delle trattative. A tal fine, gli articoli in esame indicano le condotte vietate specificando il loro campo di operatività.

Da una prima lettura dei testi si evince che gli istituti di credito non possono interrompere "bruscamente" il fido, concesso prima dell'accesso alla procedura, per il solo fatto che abbiano avuto la notizia dell'avvio delle negoziazioni, ovvero perché destinatari di misure protettive. Elemento condiviso è, quindi, l'oggetto del divieto, e cioè l'interruzione del contratto di finanziamento pendente; ciò che diverge tra le fattispecie sono invece le circostanze che rendono operativo tal effetto impeditivo. In altre parole, mentre l'art. 16, comma 5, alla luce delle modifiche che lo hanno riguardato recentemente, disinnescia il

⁴²⁶ *Supra* cap.2, par. 1.3.2

⁴²⁷ Il testo dell'art.5, comma 5, dell'Atto di Governo, n.178, trasmesso alla Presidenza del Senato il 12 luglio 2024, stabilisce che "La lettera d) inserisce il comma 5-bis con il quale si intende chiarire il rapporto tra le disposizioni dell'articolo 18 e quelle dell'articolo 16. Si prevede in particolare che, dal momento della conferma delle misure protettive, i creditori bancari possono mantenere la sospensione delle linee di credito accordate, decisa ai sensi dell'articolo 16 solo se ed in quanto dimostrino il collegamento tra la sospensione e la disciplina di vigilanza prudenziale. Viene altresì precisato, a tutela dei creditori in questione e come disposto anche con l'articolo 16, comma 5, che la prosecuzione del rapporto non può rappresentare causa di responsabilità dell'istituto di credito."

⁴²⁸ R. D'ALONZO, La composizione negoziata nell'era del D.Lgs 136 del 2024, *cit.*, p. 17

potere delle banche, degli intermediari finanziari, nonché dei loro mandatari e cessionari di crediti, di ricorrere ai rimedi contrattualistici, sin dai primi momenti del percorso; il quinto comma dell'articolo 18, invece, limita la sua efficacia alla sola ipotesi in cui l'imprenditore abbia fatto richiesta di misure protettive, e queste siano state accettate dal Tribunale.

In questo contesto, la differenza tra le due fattispecie può essere ricondotta alla possibilità, per gli intermediari finanziari, di procedere alla revoca degli affidamenti nei confronti di imprese che accedano alla composizione negoziata in assenza di misure protettive e che, anteriormente a tale accesso, si siano già rese inadempienti rispetto alle obbligazioni contratte. In tale evenienza, pur restando fermo il principio secondo cui la sola attivazione della procedura non può legittimare, di per sé, la revoca o la sospensione delle linee di credito, tali interventi risultano giustificabili non soltanto in funzione dell'osservanza delle regole di vigilanza prudenziale, ma anche in forza delle previsioni contrattuali e delle disposizioni codicistiche che disciplinano le conseguenze dell'inadempimento.

Sul piano strutturale, questa distinzione si traduce nel fatto che mentre "l'effetto impeditivo" del primo articolo opera automaticamente, quello previsto dal secondo articolo è sottoposto ad un vaglio giudiziale: a norma dell'art. 18, comma 5, il divieto di revoca, sospensione o modifica dei contratti in essere scatta quando le controparti contrattuali in bonis siano state destinatarie di un ulteriore divieto, e cioè quello di iniziare o proseguire azioni cautelari e esecutive a tutela dei propri diritti. Di conseguenza, se l'imprenditore non fa richiesta di misure protettive ovvero queste non siano confermate dal Tribunale, l'inibitoria di cui al quinto comma dell'art. 18 CCII viene meno, e i creditori possono interrompere i rapporti pregressi a danno dell'imprenditore.

Considerando le due norme su un piano sistematico, si deduce che in assenza di misure protettive, l'imprenditore rimane esposto alle azioni esecutive e cautelari e ai rimedi contrattuali previsti dal codice civile nel caso di inadempimento, con il limite però dettato dall'art. 16, comma 5, solo per i creditori finanziari, del divieto di revoca o sospensione delle linee di credito già concesse, che impedisce l'immediata esigibilità del debito e, dunque, l'azione esecutiva; diversamente, in presenza di misure protettive, l'effetto impeditivo trova applicazione sin dall'iscrizione nel Registro delle imprese dell'istanza di applicazione delle misure, a nulla rilevando l'inadempimento dell'imprenditore⁴²⁹. Da

⁴²⁹ Cfr. SOLLAZZO, *op.cit.*, p.11

questo punto di vista, quindi, le due norme sono correttamente coordinabili, e dove non arriva una, compensa l'altra.

Occorre però qui fare una precisazione che vale solo per i creditori bancari. Se è vero quanto detto, è altresì specificato dal legislatore, alla luce delle recenti modifiche, che in ogni caso, il divieto fin qui delineato trova, in entrambe le ipotesi di applicazione, un limite nella disciplina della vigilanza prudenziale. Infatti, quando dettato dalle norme prudenziali, gli istituti di credito possono sospendere o revocare le linee di credito, ovvero proseguire la sospensione dei contratti pendenti (accordata a tutti i creditori ex art. 18, comma 5), purché adeguatamente motivato. Se, da una parte, il legislatore vieta alle banche di anteporre i loro interessi egoistici al risanamento dell'impresa, dall'altra, riconosce che le stesse sono sottoposte ad obblighi ulteriori, non solo nazionali ma anche europei, che giustificano un atteggiamento controcorrente. Di conseguenza, sebbene la regola generale imponga un divieto, questo non è assoluto ma trova un'eccezione nel rispetto della normativa di vigilanza prudenziale.

Continuando con l'analisi comparativa delle norme, emerge che nel contesto di cui all'art. 16, comma 5 CCII l'effetto impositivo non è soggetto ad alcun contraddittorio, circostanza che invece si verifica nella seconda situazione dove è indispensabile (art. 19, comma 3 CCII). In aggiunta, nella prima ipotesi, l'inibitoria è inamovibile per il solo fatto che si sia fatto accesso alla composizione negoziata, mentre nella seconda, questa è comunque legata alle misure protettive, e nello specifico, al giudizio del Tribunale in merito alle stesse. Per cui il divieto di revoca delle linee di credito già concesse per il mancato pagamento dei debiti pregressi non opera per tutti quei creditori che non sono destinatari di misure protettive. Diverse sono anche le conseguenze: nel primo articolo l'inibitoria ha ad oggetto solo la "sospensione o revoca delle linee di credito", mentre nel secondo, questa si amplia, ricomprendendo anche il diritto al rifiuto dell'adempimento, la risoluzione, l'anticipazione della scadenza e la modifica in danno all'imprenditore. La conseguenza è quindi, più grave nel secondo caso, giustificata forse dal fatto che in siffatta ipotesi vi è un ulteriore divieto che è quello dell'inizio o prosecuzione di azioni esecutive. Con riguardo all'ambito soggettivo di applicazione, l'art. 18, comma 5 ha una portata più ampia, dal momento che si rivolge a tutti i creditori, purché incisi dalle misure;

diversamente, l'art. 16, comma 5, ha come destinatari esclusivamente le banche, gli intermediari finanziari, nonché i loro mandati e cessionari⁴³⁰.

Prima del decreto legislativo n.136 del 2024, che ha inciso particolarmente sulle due norme in esame, la giurisprudenza⁴³¹ le riteneva in conflitto, dal momento che poteva accadere che la banca, che aveva legittimamente revocato gli affidamenti, per motivazioni differenti dal mero inizio del procedimento ovvero per ragioni di vigilanza prudenziale, si vedeva successivamente paralizzata dalla richiesta di misure protettive⁴³². Prima della riforma, infatti, l'art. 18, comma 5⁴³³, non contemplava la possibilità per gli istituti di credito di appellarsi alla vigilanza prudenziale per perseverare nella sospensione. A seguito delle modifiche, invece, l'articolo, oltre a specificare l'applicabilità nei confronti dei creditori bancari, afferma che comunque questi possono sospendere l'adempimento dei contratti pendenti fino alla conferma delle misure richieste, ed oltre "per effetto dell'applicazione delle disciplina di vigilanza prudenziale". In siffatta circostanza, il neo-introdotta comma 5-*bis* opera un coordinamento tra le due norme, dal momento che permette l'interruzione, probabilmente già intervenuta all'inizio della composizione negoziata, anche nel caso di applicazione di misure protettive⁴³⁴.

⁴³⁰ Cfr. ANDREATTA – ARLATI, *cit.*, p. 4; S. BONFATTI, La disciplina e gli effetti della prosecuzione dei contratti bancari pendenti nella composizione negoziata della crisi, *cit.*, p. 14 ss.

⁴³¹ Si vuole fare riferimento in particolare a Trib. Padova, 25 settembre 2023, in Diritto della Crisi, che, con riferimento alla richiesta di un istituto bancario di sospensione degli affidamenti nei confronti del proprio debitore, che aveva fatto accesso alla composizione negoziata, in ragione del dovere di rispettare gli obblighi di vigilanza prudenziale, ha affermato che l'art. 16, comma 5, trova il proprio limite ove siano richieste e concesse misure protettive che riducono ulteriormente la libertà di determinazione del creditore (anche bancario), con riferimento ai contratti pendenti (inclusi i contratti bancari autoliquidanti) e agli inadempimenti pregressi. Di conseguenza, secondo i giudici, ciò potrebbe esporre le banche al rischio di concessione abusiva di credito, laddove il mantenimento delle linee "autoliquidanti" pendenti alla data di accesso dell'imprenditore alla composizione negoziata dovesse essere equiparato a nuova finanza e in assenza di ragionevoli prospettive di risanamento del debitore.

⁴³² V. SOLLAZZO, *cit.*, p.12

⁴³³ Il testo originario dell'art. 18, comma 5, CCI, stabiliva "*i creditori nei cui confronti operano le misure protettive non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti o provocarne la risoluzione, né possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno all'imprenditore per il solo fatto del mancato pagamento di crediti anteriori rispetto alla pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1. I medesimi creditori possono sospendere l'adempimento dei contratti pendenti dalla pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1 fino alla conferma delle misure richieste*".

⁴³⁴ Ciò è reso chiaro dalla stessa Relazione Illustrativa del D.Lgs 136/2024, che all'art. 5, comma 5, lettera c), che modifica il comma 5 dell'art. 18 CCIL, sottolinea che questo nuovo comma è stato così scritto "*in linea e in coordinamento con quello, di cui si è detto, relativo all'articolo 16, comma 5, e tende ad ovviare alla problematica applicativa sorta sulla inclusione o meno dei creditori bancari all'interno delle disposizioni sui contratti pendenti, in presenza di misure protettive, e sul rapporto tra l'articolo 16, comma 5, (che si occupa appunto dei soli istituti bancari) e l'articolo 18, comma 5 (che riguarda tutti i creditori senza compiere distinzioni). In presenza, infatti, di una sospensione decisa dall'istituto di credito ai sensi dell'articolo 16 si sono registrati orientamenti interpretativi contrastanti sulla effettiva applicabilità al medesimo creditore del divieto posto dalla norma in esame.*"

3.2 Il necessario contemperamento della vigilanza prudenziale con la stabilità dei rapporti contrattuali bancari

Come più volte affermato, vi è un tendenziale interesse del legislatore a mantenere in vita il sostegno finanziario all'impresa, soprattutto quando questa si trova in una situazione di difficoltà. A ciò si contrappone, di segno contrario, l'interesse delle banche ad evitare un aggravamento del dissesto attraverso la continuazione dei rapporti, che possa esporre le stesse ad una perdita o, nei casi più gravi, ad un'accusa di concessione abusiva del credito. Si comprende pertanto come di fronte alla scelta se proseguire o meno nel sostegno finanziario all'impresa in crisi, gli intermediari finanziari siano intenzionati ad operare una scelta in autonomia, esercitando una valutazione discrezionale caso per caso e facendo soprattutto riferimento alle norme di vigilanza prudenziale⁴³⁵, che sono tenuti ad applicare.

Tra le novità del decreto Correttivo-ter c'è sicuramente il rimando a questa disciplina, quale eccezione al divieto di interruzione dei fidi bancari pendenti.

Emerge dunque, ancora una volta, l'intento del legislatore della riforma del 2024 di garantire una stabilità dei rapporti contrattuali nel corso dell'intera durata del procedimento, a vantaggio della continuità aziendale. Tale obiettivo viene perseguito attraverso un doppio intervento: da una parte è precluso alle banche e agli intermediari finanziari di cessare repentinamente gli affidamenti ancora in corso per la sola notizia di accesso alla procedura (art 16, comma 5, secondo periodo) o come risposta ad una misura protettiva (art. 18, comma 5), e dall'altra, è imposto che la mera situazione di difficoltà economica in cui versa il debitore non determini automaticamente una classificazione del credito ad esposizione deteriorata.

Se da un lato il legislatore vuole preservare la continuità aziendale, favorendo il risanamento, dall'altro intende evitare che tale continuazione "forzosa" dei rapporti

La modifica, dunque, consiste innanzitutto nell'esplicitare la ratio legis includendo espressamente i creditori bancari tra i destinatari della norma e nel richiamare la disciplina di vigilanza prudenziale rispetto alla sospensione o revoca delle linee di credito (rispetto ai quali l'istituto di credito è tenuto a verificare il merito creditizio e a compiere le dovute classificazioni)."

⁴³⁵ Si ricorda che con "vigilanza prudenziale" si fa riferimento al complesso normativo che regola l'attività delle banche e intermediari finanziari, con specifico riguardo al rischio di credito e alla preservazione dei bilanci. *Infra* cap.2 par.1.2 ss.

bancari possa tradursi in un pregiudizio per le banche stesse, tale da compromettere la loro stabilità economica, e di riflesso, quella delle imprese. Detto in altre parole, è vero che il mantenimento dei flussi reddituali aiuta l'imprenditore in crisi, ma è altrettanto vero che affinché ciò sia possibile è necessario assicurare la salubrità degli istituti di credito. E tale è l'obiettivo della disciplina di vigilanza prudenziale, cioè quello di imporre alle banche un'attenta valutazione del rischio che potrebbe derivare da una concessione di credito, con conseguente predisposizione di accantonamenti in bilancio adeguati alle perdite stimate, che andranno a costituire patrimonio indisponibile per l'esercizio dell'ordinaria attività finanziaria.

Alla luce di ciò, un aumento del rischio di credito, dettato dall'ingresso di un debitore in composizione negoziata, aggravato dal divieto di sospensione o revoca degli affidamenti (di cui all'art.16, comma 5 e art.18, comma 5), porterebbe il creditore bancario ad aumentare in maniera proporzionale il proprio patrimonio di vigilanza, sottraendone consistentemente all'attività bancaria d'impresa. Infatti, il combinato disposto di tale rischio, insieme alla classificazione del credito a *default*, costringerebbe le banche ad aggravare gli accantonamenti rispetto al momento di inizio del percorso di risanamento. Ciò considerato, il legislatore ha immaginato una "via di uscita" per questa particolare categoria di creditori, dettata proprio dalla disciplina della vigilanza prudenziale.

Ciò che è interessante rilevare è che non esiste alcuna norma all'interno del corpus normativo, che comunemente chiamiamo "vigilanza prudenziale", che individua le circostanze al ricorrere delle quali è necessario sospendere o revocare. Ne deriva che tale decisione sarà assunta sulla base di una valutazione concreta, che la banca dovrà svolgere con riferimento al singolo rapporto di credito, avuto riguardo alla "*sana e prudente gestione*⁴³⁶" che la stessa è tenuta ad osservare. In altre parole, non esistono regole specifiche e puntuali che indicano all'istituto di credito quando è doveroso interrompere i fidi bancari, nell'eventualità dell'accesso alla composizione negoziata, né tanto meno quando è necessario continuare nella sospensione dei contratti, a seguito dell'applicazione di misure protettive: ciò che le norme prudenziali impongono è il rispetto del principio di sana e prudente gestione, che, in siffatta circostanza, potrebbe declinarsi nell'esigenza di interrompere gli affidamenti. A tal fine, è decisivo il contenuto del piano di risanamento e, in generale, l'andamento delle trattative, che permette alle

⁴³⁶ *Supra*, cap. 2, par. 1.2.2

banche di valutare la convenienza o meno di una sospensione o mantenimento, tanto nel momento di inizio, quanto successivamente quando e se destinatarie di misure protettive. A tale stregua, risulterebbe addirittura illegittimo l'atteggiamento della banca di proseguire nella sospensione, di cui all'art. 18, comma 5, e/o nella revoca delle linee di credito concesse, ammessa ex art. 16, comma 5, se giustificato da mere ragioni economiche, come conseguenza di un aumento degli accantonamenti, che non siano direttamente collegate a esigenze di sana e prudente gestione⁴³⁷.

Proprio con lo scopo di evitare un abuso del diritto, il legislatore ha più volte specificato che la decisione di interruzione dovrà essere accompagnata da motivazioni che diano conto delle ragioni sottostanti. E, tra queste, non sarà quindi sufficiente un mero rimando a esigenze di natura puramente economica, a cui si potrebbe piuttosto porre rimedio attraverso una revisione delle condizioni contrattuali.

In conclusione, la finalità perseguita dalla disciplina della composizione negoziata della crisi è, in primo luogo, quella di offrire all'impresa in temporanea difficoltà uno strumento di gestione e di superamento della crisi, anche attraverso il coinvolgimento attivo dei creditori, in particolare quelli finanziari, i quali hanno un interesse primario all'intercettazione tempestiva del dissesto e, di riflesso, al risanamento del loro debitore. Tuttavia, laddove tale obiettivo risulti, nella concreta fattispecie, non perseguibile, gli stessi soggetti finanziatori – nel rispetto delle logiche sottese alla vigilanza prudenziale – potranno legittimamente ricorrere a strumenti di mitigazione del rischio, quali la sospensione o la revoca degli affidamenti concessi, ovvero l'interruzione dell'esecuzione di contratti di finanziamento, qualora giustificati da un'esigenza di preservazione della propria stabilità economico-finanziaria.

3.3 La conservazione della prededuzione dei crediti derivanti dalla prosecuzione del rapporto e la riattivazione delle linee di credito

⁴³⁷ In particolare, è interessante l'analisi di S. BONFATTI, *La disciplina e gli effetti della prosecuzione dei contratti bancari pendenti nella composizione negoziata della crisi d'impresa*, cit., p.21, dove è affermato che *“l'esigenza di contabilizzare accantonamenti supplementari potrebbe rendere non più economicamente conveniente il mantenimento della utilizzabilità del credito concesso, ma ciò non potrebbe costituire – di per sé – valido motivo di sospensione o revoca dell'affidamento.”*

Una volta acquisita la nozione generale in base alla quale l'apertura della composizione negoziata non determina un'interruzione dei rapporti pendenti, occorre analizzare il destino dei crediti derivanti da tale prosecuzione "forzata".

Primo di tutto bisogna operare una distinzione delle ipotesi in cui siano state concesse garanzie o meno. Invero, il mantenimento delle linee di credito già concesse determina quale effetto negativo, l'aumento delle passività per l'imprenditore, tanto per quanto riguarda la liquidità di cui è mantenuta la disponibilità, quanto per le eventuali garanzie accordate. Queste potrebbero essere connaturate alla forma contrattuale interessata, si pensi ai pegni sulla merce del contratto di anticipazione bancaria che prosegue nei suoi effetti; ovvero potrebbero rappresentare la contropartita rispetto alla mancata opposizione, in sede giudiziale, alle misure protettive⁴³⁸.

In tale contesto, si creerebbero dei diritti di prelazione in capo ai soggetti destinatari. Ciò è del tutto coerente con la disciplina della composizione negoziata: infatti, non essendo questa una procedura concorsuale, e non imponendo, pertanto, un obbligo di rispetto della *par condicio creditorum*, sarà possibile costituire diritti di prelazione in capo ad alcuni soggetti, se accordati dal debitore⁴³⁹. Di conseguenza, i crediti sorti nel corso della composizione negoziata, che siano assistiti da garanzie, contestuali all'ottenimento dell'erogazione di credito o quale contropartita dell'ottenimento di nuova finanza, diventeranno privilegiati in un eventuale contesto concorsuale che si aprirà all'esito delle trattative, e non saranno soggetti all'azione revocatoria cc.dd. fallimentare⁴⁴⁰.

Diversamente, in assenza di garanzie, si ritiene che questi crediti possano essere ricompresi nell'ambito applicativo dell'art. 22, primo comma, CCII, che ammette la

⁴³⁸ L'art. 19, comma 4, CCII impone il contraddittorio tra le parti ai fini della decisione circa la conferma, modifica o revoca delle misure protettive. Sicché, l'imprenditore, spesso nella veste dell'esperto, potrebbe trattare con la banca, al fine di convincerla a esprimersi favorevolmente in udienza, e in cambio promettere la costituzione di garanzie.

⁴³⁹ L'art. 18, comma 3, così come modificato dal D.lgs 136/2024, dispone che dal giorno della pubblicazione della richiesta di conferma di misure protettive, i creditori non possono acquisire diritti di prelazione, alternando le cause legittime di prelazione, "*se non concordati con l'imprenditore*"

⁴⁴⁰ L'art. 24, comma 2, CCII, in merito alla conservazione degli effetti degli atti posti in essere in pendenza di trattative, esplicita che "*non sono soggetti all'azione revocatoria di cui all'art. 166, comma 2, gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere dall'imprenditore nel periodo successivo all'accettazione dell'incarico da parte dell'esperto, purché coerenti con l'andamento e lo stato delle trattative e con le prospettive di risanamento esistenti al momento in cui sono stati compiuti*". Di conseguenza, le garanzie costituite quale conseguenza del mantenimento delle linee di credito già aperte, saranno esenti da revocatoria, stante la loro innata coerenza con l'andamento delle negoziazioni, per il solo fatto di essere sorte quale conseguenza della continuazione dei rapporti contrattuali pendenti.

prededuzione⁴⁴¹ per tutti quei crediti da finanziamento sorti nel corso della composizione negoziata.

Tale articolo, però, ricollega suddetto beneficio alla nozione di contratti di finanziamento⁴⁴²; è quindi, utile chiedersi se con il termine si faccia riferimento solo ai “nuovi” finanziamenti, ovvero possa ricomprendere anche quelli derivanti da linee di credito precedentemente accordate ed ancora in uso. Questo quesito è stato affrontato dal legislatore con riferimento agli istituti dell’accordo di ristrutturazione e di concordato preventivo nell’art. 182 *quinquies*, comma 3, l.fall laddove si precisava che «*la richiesta può avere ad oggetto anche il mantenimento di linee di credito autoliquidanti in essere al momento del deposito del domanda*», ammettendo così la possibilità di ottenere la prededuzione anche in favore di una linea di credito esistente⁴⁴³. Allo stesso modo, si ritiene che non possa escludersi, con riferimento alla composizione negoziata, un’applicazione estensiva della norma. Ciò anche alla luce delle modifiche intervenute con il Correttivo-ter, dove si parla di finanziamenti “*in qualsiasi forma*” contratti, alludendo alla circostanza secondo la quale possono esservi ricondotti anche quelli derivanti da una continuazione coatta dei contratti bancari.

Un ulteriore nodo da sciogliere riguarda il fatto che l’art. 22, primo comma, subordina il beneficio della prededuzione ad una valutazione del Tribunale circa la “*funzionalità degli atti rispetto alla continuità aziendale e alla migliore soddisfazione dei creditori*”. Ci si chiede quindi se per i crediti privi di garanzie, che sorgono quale conseguenza del divieto di interruzione dei fidi bancari, sia necessario il vaglio giudiziale, al fine di ottenere la prededuzione. La risposta a tale interrogativo è tendenzialmente negativa, almeno per quanto riguarda i crediti derivanti dalla prosecuzione del rapporto a seguito dell’applicazione delle misure protettive. In siffatta ipotesi, poiché le misure protettive

⁴⁴¹ E’ necessario qui fare una precisazione preliminare: la prededuzione e la prelazione non coincidono. Infatti, mentre il diritto di prelazione è conseguente ad una garanzia del credito, ed è un accessorio di quest’ultimo; la prededuzione attiene alle modalità di ripartizione del patrimonio rispetto al concorso dei creditori. La prededuzione non è una causa di prelazione, ma una precedenza processuale, che permette a coloro che ne beneficiano di essere soddisfatti prima di tutti, cioè al di fuori del concorso. Le cause legittime di prelazione sono il pignone, l’ipoteca e il privilegio e sono degli accessori dei rapporti contrattuali che legittimano una preferenza di soddisfacimento all’interno del concorso tra i vari creditori.

⁴⁴² L’art. 22, primo comma, lettera a) dice che il Tribunale può “*autorizzare l’imprenditore, ai fini del riconoscimento della prededuzione, a contrarre finanziamenti in qualsiasi forma, compresa la richiesta di emissione di garanzie, oppure autorizzare l’accordo con la banca e l’intermediario finanziario alla riattivazione delle linee di credito sospese*”

⁴⁴³ Cfr. G. FALCONE, Affidamento bancario e composizione negoziata della crisi, in *Diritto della Banca e del Mercato Finanziario*, p. 20

sono esse stesse funzionali a garantire la continuità aziendale, va da sé che il giudizio che il Tribunale deve compiere nel momento in cui gli viene fatta richiesta di applicazione delle stesse, sarà lo stesso che seguirebbe nel caso di autorizzazione alla prededucibilità dei crediti derivanti dalla prosecuzione dei rapporti contrattuali, proprio per effetto dell'applicazione di suddette misure. Di conseguenza, si ritiene che per questi crediti non ci sia la necessità di un ulteriore vaglio giudiziale⁴⁴⁴.

In conclusione, si può pacificamente affermare che i crediti derivanti dalla prosecuzione imposta alle banche, a norma dell'art. 16, comma 5 e art. 18, comma 5, sono prededucibili, in quanto equiparabili a quelli derivanti dalla contrazione di finanziamenti ex art. 22, comma primo, lettera a), senza che sia neppure necessaria un'ulteriore autorizzazione che ne giustifichi il legame con il risanamento. Oltretutto, a seguito delle modifiche che hanno interessato anche l'art. 24, primo comma, in riferimento alla conservazione degli effetti, il beneficio concesso dal tribunale, rimane integro all'esito della composizione negoziata, indipendentemente da quale sia lo sbocco. Questa è una novità rispetto alla previgente disciplina, la quale invece ammetteva la conservazione della prededuzione solo nell'eventualità in cui si fosse fatto accesso, al termine delle trattative, ad un accordo di ristrutturazione omologato, ad un concordato preventivo omologato, ad un piano di ristrutturazione omologato, ad una liquidazione giudiziale, amministrazione straordinaria o concordato semplificato ex art. 25 sexies omologato⁴⁴⁵. Come conseguenza, la banca, tutte le volte in cui aveva la possibilità di decidere circa la prosecuzione o meno del credito, tendeva a temporeggiare nelle trattative, aspettando lo sbocco che la cnc aveva più probabilità di prendere⁴⁴⁶. Così facendo, evitava che, oltre al pregiudizio della continuazione dei rapporti, ne derivasse l'ulteriore della mancata

⁴⁴⁴ Di questo pensiero, S. BONFATTI, op. Ivi cit., p. 25-27; di segno opposto, G. PRESTI, Le banche e la composizione negoziata della crisi, cit., p.13, secondo cui *“il credito che eventualmente nasca in favore della banca a seguito di un'utilizzazione dell'affidamento dopo l'avvio della composizione negoziata non è assistito dalla prededuzione in quanto non si appoggia a un'autorizzazione giudiziale”*.

⁴⁴⁵ L'originario testo dell'art. 24, primo comma, CCII, diceva che *“Gli atti autorizzati dal tribunale ai sensi dell'articolo 22 conservano i propri effetti se successivamente intervengono un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato, un concordato preventivo omologato, un piano di ristrutturazione proposto ai sensi dell'articolo 64-bis omologato, l'apertura della liquidazione giudiziale, la liquidazione coatta amministrativa, l'amministrazione straordinaria o il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all'articolo 25 sexies omologato.”*

Ad oggi la lettera dell'articolo è cambiata, con la sola aggiunta della congiunzione *“anche”*, nell'incipit dell'articolo, il legislatore della riforma ha voluto specificare che gli sbocchi elencati non rappresentano le uniche ipotesi in cui la conservazione della prededuzione opera.

⁴⁴⁶ Cfr. S. BONFATTI, cit., p.30

prededuzione. Il decreto correttivo è intervenuto sul punto modificando in parte la lettera dell'articolo: così, con la sola aggiunta della congiunzione “*anche*”, si è esteso il beneficio della conservazione degli effetti, non solo in occasione degli esiti espressamente citati nel primo comma dell'art. 24 CCII, ma *anche* in tutte le altre ipotesi possibili.

Dalla lettura del nuovo articolo 22 CCII, emerge l'importanza del beneficio della prededuzione per le banche e per gli intermediari finanziari. Tale per cui questo potrebbe addirittura rappresentare il motivo che spinge l'istituto di credito a “*riattivare le linee di credito*” precedentemente sospese. Il nuovo contrappeso introdotto dalla riforma rappresenta, in questo senso, una mossa cruciale che l'esperto potrà utilizzare nel corso delle trattative al fine di ottenere il *placet* della banca, con lo scopo di ripristinare quei rapporti che erano stati legittimamente interrotti ma che costituivano un ostacolo al risanamento⁴⁴⁷.

A conclusione di questo ragionamento, si vuole dare evidenza di come l'obiettivo del legislatore del recente decreto correttivo sia stato proprio quello di garantire la preservazione della continuità aziendale, principalmente attraverso il sostegno finanziario, responsabile del ripristino della condizione di squilibrio, in cui verte l'imprenditore al momento dell'accesso, per un ritorno in bonis. Ciò, senza tralasciare la tutela per le banche, a cui viene lasciata, in ogni caso, la possibilità di sospensione dei contratti di affidamento pendenti, qualora giustificati da motivazioni diverse dal mero accesso alla composizione negoziata della crisi ovvero per il rispetto delle norme prudenziali, e garantendo in suddetta ipotesi, il diritto di essere soddisfatti prima di tutti gli altri creditori, in qualsiasi futuro contesto concorsuale che seguirà alla composizione negoziata. Tuttavia, poiché questa interruzione determina un pregiudizio in capo all'imprenditore, il quale non potrà continuare ad accedere ai fidi, il legislatore ha posto dei presidi: prima di tutto, l'obbligo di motivazione in capo all'ente finanziario, che dovrà motivare il proprio comportamento, adducendo le ragioni che hanno portato alla decisione; in secondo luogo, la possibilità, in accordo con la controparte contrattuale, di

⁴⁴⁷ Cfr. R. D'ALONZO, La composizione negoziata nell'era del D.lgs 136 del 2024, *cit.*, p. 18

eventualmente riattivare le linee di credito, presentando come contropartita il beneficio della predeuzione ovvero una modifica delle condizioni contrattuali⁴⁴⁸.

⁴⁴⁸ La modifica delle condizioni contrattuali rappresenta sempre una “mossa” che l’esperto può mettere in atto per attrarre il favore delle banche. L’articolo 17, comma 5, stabilisce infatti che l’esperto, nel corso delle trattative, può *“invitare le parti a rideterminare secondo buona fede il contenuto dei contratti ad esecuzione continuata o periodica, ovvero ad esecuzione differita, se la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa o se è alterato l’equilibrio del rapporto in ragione delle circostanze sopravvenute”*.

CONCLUSIONI

Gli approfondimenti svolti consentono di evidenziare che la composizione negoziata della crisi, sebbene rappresenti ancora un istituto di nuovo conio, mostra delle potenzialità e dei vantaggi di cui le altre procedure ne sono prive. Del resto, non poteva essere diversamente, se si pensa al contesto socio-economico nel quale questo è sorto, che ha messo a dura prova l'economia mondiale a causa della pandemia da Covid-19. Di fronte a ciò, il legislatore italiano, su spinta di quello europeo, non ha potuto esimersi dall'introdurre delle misure atte ad aiutare gli imprenditori "*onesti che falliscono*"⁴⁴⁹, garantendo loro una seconda possibilità.

In questo contesto, la composizione negoziata si annovera come un percorso negoziale a carattere stragiudiziale, dove l'intervento del Tribunale è eventuale e marginale: al centro vi è la volontà delle parti, cioè dell'imprenditore, dei suoi creditori e delle altre parti interessate, che si esplica nelle trattative svolte secondo buona fede e correttezza. In questa ottica, la composizione negoziata è un contesto protetto dove svolgere libere trattative, volte alla ristrutturazione del debito e al risanamento dell'impresa. Il fine, infatti, dell'istituto è quello di aiutare l'imprenditore che si trovi in una situazione di squilibrio patrimoniale e economico-finanziario.

Questo ampio presupposto, il quale rappresenta uno degli elementi di novità e distinzione rispetto alle procedure concorsuali, non si identifica né con la crisi né con l'insolvenza, così come definite nell'art.2, primo comma, lett. a) e b) del codice della crisi d'impresa. In effetti, questo consiste in una mera condizione di instabilità patrimoniale e finanziaria che rende probabile la crisi o l'insolvenza: molti autori parlano, a tal riguardo, di una "*pre-crisi*", cioè di una condizione temporanea, non ancora identificabile con la crisi, caratterizzata da ritardi negli adempimenti e da perdite patrimoniali, dove però risulta probabile il risanamento. Tanto è vero che l'unica condizione posta all'accesso della CNC è proprio la verifica, da parte dell'esperto, della ragionevole perseguibilità del risanamento, inteso quest'ultimo come la capacità dell'impresa di ripristinare i propri

⁴⁴⁹ Gazzetta Ufficiale Unione Europea, Raccomandazione della Commissione, del 12 marzo 2014, su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza Testo rilevante ai fini del SEE, 2014/135/UE in EUR-Lex (europa.eu)

flussi reddituali e automantenersi sul mercato. Solo in tale evenienza, infatti, è concesso agli imprenditori di accedere ad un istituto fortemente premiale, quale è quello oggetto di tale disamina. Per cui, si può dire, il codice guarda più alla realizzabilità del piano che a predefiniti presupposti applicativi.

Tutto ciò rientra perfettamente nelle logiche del legislatore nazionale e sovranazionale, se si pensa che l'obiettivo della cc.dd. Direttiva Insolvency, che ha dato i natali alla CNC, e del decreto legislativo n.118/2021 ("Decreto Pagni"), che ne ha operato per la prima volta l'ingresso nel contesto italiano, è stato proprio quello di dare una seconda possibilità all'imprenditore meritevole che, pur trovandosi in una condizione di difficoltà economica, comunque presentava le capacità per continuare la propria attività in un'ottica di prevenzione. A ben guardare, è stato da subito chiaro al legislatore che il ritorno in bonis di un'impresa avrebbe avuto maggiore possibilità di successo se si fosse agito in un momento in cui l'insolvenza, e addirittura la crisi, non si erano ancora manifestate.

Il giudizio della scelta legislativa di strutturare la composizione negoziata come un percorso di risanamento, e non come uno strumento o una procedura concorsuale, rappresenta sicuramente una misura di favore per l'imprenditore. Così facendo, quest'ultimo, affiancato dall'esperto, potrà trovare soluzioni diversificate e adeguate a ciascuna categoria di creditori, in un dialogo dove la libera iniziativa delle parti è esaltata. In questo contesto, la figura dell'esperto – anch'essa di recente introduzione – assume un ruolo cruciale nell'individuazione delle misure più adatte per ottenere il risanamento, che possano coinvolgere tutti o parte dei creditori.

Questo *favor* del legislatore lo si percepisce senz'altro anche nella decisione di determinare una paralisi delle azioni esecutive individuali, che ciascun creditore avrebbe potuto intraprendere come conseguenza dell'inadempimento del proprio debitore. Il venir meno del cc.dd *automatic stay* non ha, infatti, escluso la possibilità di chiedere le misure protettive del patrimonio sin dal momento dell'accesso alla composizione negoziata (momento che si identifica con la presentazione dell'istanza di nomina dell'esperto negoziatore presso la piattaforma telematica dedicata). Queste, nonostante inizino ad esplicare i loro effetti sin dal momento della richiesta, sono comunque sottoposte ad un successivo, seppur immediato, vaglio giudiziale circa la loro funzionalità e strumentalità al buon esito delle trattative. La decisione circa il coinvolgimento del giudice, anche nel

contesto di un procedimento stragiudiziale, si deve certamente rintracciare nel fatto che l'inibitoria di cui sopra limita i diritti contrattuali dei creditori che rimangono così sprovvisti dei mezzi ordinari di tutela.

Però creditori incisi dalle misure protettive, è previsto un ulteriore impedimento, circa la possibilità di sciogliere, revocare o modificare i contratti pendenti, fintanto che si svolgono le trattative. La ratio della disposizione (art. 18, comma 5) esalta, ancora una volta, l'impostazione del codice volta a preservare la continuità aziendale. Il mantenimento dei rapporti contrattuali, in particolari quelli che prevedono l'erogazione di credito, risulta infatti fondamentale per il ripristino dei flussi reddituali in grado di far rientrare l'esposizione debitoria in bonis.

Di particolare importanza nella CNC è il ruolo delle banche su cui, da ultimo, ha inciso la recentissima riforma del codice – il decreto legislativo n.136 del 2024 (“Correttivo-ter”)– che è intervenuta a correggere alcune disposizioni preesistenti, tra cui quelle riguardanti i rapporti tra banche ed imprenditore in crisi nel contesto della composizione negoziata. Nello specifico, ciò che si è inteso sottolineare in questo elaborato è la premura utilizzata dal legislatore nel contemperare, da una parte, gli interessi dell'impresa al risanamento e, dunque, a mantenere attive le linee di credito precedentemente concesse; e delle banche, dall'altra, anch'esse interessate al recupero delle capacità restitutorie del proprio debitore ma, allo stesso tempo, fortemente influenzate dalla disciplina della vigilanza prudenziale⁴⁵⁰, in tema di valutazione del rischio e classificazione del credito. Difatti, un importante obbligo a cui sono sottoposte le banche è quello di determinare, al momento dell'erogazione del credito, il livello di rischio che accompagna lo specifico rapporto. È chiaro che maggiore è la probabilità di inadempimento del debitore, più consistenti saranno le misure di protezione adottate dagli istituti di credito, tra cui preservare il “patrimonio di vigilanza”, quale riserva di assorbimento delle perdite sui crediti. Per questa ragione, lo studio del rapporto tra banche e imprenditore non può prescindere dalla considerazione della necessità di una corretta valutazione del rischio di

⁴⁵⁰La “vigilanza prudenziale” è disciplinata in Italia da diverse norme sia nazionali che europee. Tra le più rilevanti, si evidenziano il Regolamento (UE) n.575/2013 e la Direttiva 2013/36/UE in materia di crediti deteriorati. In aggiunta, anche le Linee Guida dell'European Banking Authority (EBA) e i principi contabili internazionali.

Internamente, vi è il Testo Unico Bancario (T.u.B), che disciplina l'attività finanziaria e bancaria, e la Circolare di Banca d'Italia n. 272/2008 (“Matrice dei Conti”) con tutti i suoi successivi aggiornamenti.

credito, effettuata dall'ente al momento della prima emissione. Tuttavia, come si è avuto modo di vedere, con riferimento all'esperienza di Banca Intesa SanPaolo, il ruolo della banca non si esaurisce qui, ma segue l'intera vita del fido, attraverso un contestante monitoraggio, da parte di strutture interne specializzate, volto ad individuare anticipatamente eventuali fattori negativi in grado di incidere sull'originaria stima delle perdite. In questo modo, la banca assume un ruolo attivo anche in una fase antecedente alla crisi, permettendo di intercettare tempestivamente i segnali di dissesto che incidono sul livello di rischio dell'esposizione e, di conseguenza, sull'imprenditore stesso. In questa cornice, si innesta perfettamente l'art. 25-*decies* CCII, che impone alle banche e intermediari finanziari di segnalare alla loro controparte l'intervenuta rivalutazione in senso negativo del rapporto di credito. La coerenza rispetto al principio dell'*early warning*, su cui è improntato l'intero codice della crisi, è qui lampante: attraverso questa segnalazione, gli istituti finanziari sono infatti capaci di allertare l'imprenditore in un momento in cui non sono emersi ancora segnali indicativi dello stato di crisi, per consentirgli di adottare adeguati provvedimenti, tra cui un eventuale accesso alla composizione negoziata della crisi.

Fatte queste doverose premesse, sono da valutare con estremo favore le modifiche intervenute sugli articoli 16, comma 5, e 18, comma 5 del codice della crisi, che disciplinano specificamente il comportamento che gli istituti bancari devono assumere, tanto nel momento di ingresso alla composizione, quanto in pendenza di trattative. Le due norme, seppur differenti, hanno in comune la ratio sottostante, e cioè quella di porre, in capo agli enti erogatori di credito, delle limitazioni specifiche all'esercizio di diritti contrattuali a tutela del debitore, in qualità di controparte più debole. Per raggiungere questo obiettivo, si è scelta una combinazione di effetti: quello "impeditivo", cioè l'impossibilità di dare inizio o perseguire con azioni esecutive e cautelari, per effetto dell'applicazione di misure protettive; e "impositivo", dell'inibitoria di revoca, sospensione o modifica unilaterale in senso peggiorativo delle linee di credito già concesse. Quest'ultimo è l'effetto più vincolante per le banche, dal momento che opera sin dalla notizia di accesso alla composizione negoziata, unitamente al divieto di classificazione automatica del credito in deteriorato, e successivamente per effetto della conferma delle misure protettive da parte del Tribunale.

Queste sono le principali novità del decreto legislativo n.136/2024, in tema di composizione negoziata, che evidenziano l'intento di preservare la continuità aziendale, raggiunta, così, attraverso una continuazione automatica dei contratti finanziari pendenti.

Tutto questo però senza tralasciare la tutela delle banche e dell'intero sistema economico-finanziario che, altrimenti, rimarrebbe gravato da tale prosecuzione "forzata". Ed infatti, il divieto di cui sopra trova un limite nell'obbligo per le banche di rispettare la disciplina della vigilanza prudenziale, che detta regole tanto in tema di classificazione dei crediti, quanto in tema di necessaria sospensione o revoca dei finanziamenti. In merito a ciò, l'esperienza di Banca Intesa SanPaolo ne dà evidenza pratica: dalla nota integrativa al Bilancio 2024 emerge che nel caso in cui il debitore si trovi ad affrontare una situazione di grave crisi, anche se non ancora identificabile con l'insolvenza, la Banca dovrà disimpegnare la relazione di fido.

La sospensione o revoca degli affidamenti quale conseguenza dell'applicazione delle norme in tema di vigilanza prudenziale viene sempre giustificata nella misura in cui correttamente motivata. Pertanto, se ci sono specifiche ragioni che esulano dal mero accesso alla composizione negoziata o dal semplice inadempimento dell'imprenditore rispetto ai parametri pregressi, la banca può sempre sospendere o revocare le linee, purché le documenti in modo dettagliato e non apodittico.

Il Correttivo-ter fa quindi leva sulla necessità di rendere conto delle motivazioni di tale decisione, tralasciando però di specificare quale contenuto debbano avere le stesse. Oltretutto, ciò che desta maggiore perplessità al riguardo è che, sebbene la "vigilanza prudenziale" rappresenta il limite all'inibitoria a cui sarebbero sottoposti gli enti finanziari, non esiste all'interno del corpus normativo così chiamato una specifica norma che individua le circostanze al ricorrere delle quali è necessaria la revoca o sospensione del fido: queste saranno discrezionalmente individuate dai singoli creditori bancari, così come si ha avuto modo di vedere nell'esperienza di Banca IntesaSanPaolo, con il rischio però di conferire eccessivo potere alle banche.

L'auspicio è quindi quello di una maggiore chiarificazione e specificazione in tema di limiti e contro limiti al potere degli intermediari di sospendere o revocare unilateralmente le linee di credito, in un momento in cui il proprio debitore faccia accesso al percorso di risanamento della composizione negoziata della crisi.

INDICE BIBLIOGRAFICO

AA. VV

1. ANDREANI G. – DE CESARI M.C., *Crisi d'impresa, nella composizione negoziata niente avviso a Centrale rischi e Crif*, in *Transazione Fiscale*, 2025.
2. ANDREATTA D. – ARLATI A., *Composizione negoziata: quali limiti alla sospensione e revoca degli affidamenti bancari?*, in *Rivista Non Solo Diritto Bancario*, 2024.
3. ANGELETTI A., BETTI G., VOLINO G., *Expected Loss Model: il nuovo calcolo del valore dei crediti nella riforma dello IASB*, in *Rivista Non Solo Diritto Bancario*, 2022.
4. ANGELONI A. – BUONO R., *Le modifiche alla Composizione Negoziata della Crisi nel Decreto Correttivo-ter*, in *Rivista Non Solo Diritto Bancario*, 2024.
5. ARTUSO E. – BOGONI R., *Brevi spunti ricostruttivi sugli obblighi delle banche nella crisi d'impresa, alla luce della nuova composizione negoziata della crisi*, in *Riv. Diritto della Crisi*, 2022
6. BISSOCOLI E. – TURCHI A., *Il ruolo dei creditori finanziari nella composizione negoziata: opportunità, rischi e proposta di linee guida*, in *Riv. Ristrutturazioni Aziendali*, 2022.
7. BONFATTI S. – CORBELLI A. – GUIDOTTI R., *Il contesto dell'intervento normativo: presupposti finalità e obiettivi*, in *Giappichelli*, 2021
8. BONFATTI S. – GUIDOTTI R. – TARABUSI M. (A cura di), *Il ruolo dell'esperto nella Composizione Negoziata per la soluzione della Crisi d'Impresa*, *Giappichelli*, 2022
9. BONFATTI S. – RIZZO S., *La "vigilanza prudenziale" nel Codice della Crisi d'Impresa*, in *Rivista Diritto della Crisi*, 2022.
10. BONFATTI S. – RIZZO S., *L'aggiornamento delle Disposizioni di Vigilanza di Banca d'Italia sulla classificazione dei finanziamenti alle imprese in crisi: un'occasione mancata?*, in *Rivista Diritto della Crisi*, 2024.

11. BRISCOLINI D. – MADDALONI P. – NUZZO G. – RINALDI F.R., *La qualità del credito. Guida ai dati pubblicati dalla Banca d'Italia*, in Statistiche della Banca d'Italia, 2023
12. BUFFELLI G. – ROTA G.P., *Composizione negoziata della crisi d'impresa. Il decreto dirigenziale del 28 settembre 2021 si aggiorna al Codice della Crisi di impresa e insolvenza*, in Rivista Diritto della Crisi, 2023.
13. CAGNASSO O. – PANZANI L., *Crisi d'impresa e Procedure concorsuali: un'introduzione*, in Riv. Ristrutturazioni Aziendali, 2025
14. CANTON A. – LOIZZO T. - SCIMPERNA F., *L'attuazione in Italia del principio contabile IFRS 9 da parte di banche di minore dimensione e intermediari finanziari: prime evidenze*, in Riv. Quaderni di Economia e Finanza, Numero 644, 2021.
15. CASALI P.G – BINELLI M., *Concessione abusiva del credito e responsabilità della banca dopo il codice della crisi*, in Riv. Diritto della Crisi, 2023.
16. CASADIO V. – GIORDANI F. – MURGANNO DE CARLO E. – MONTINI E., *Ruoli e compiti dell'esperto nella Composizione negoziata*, in Focus della Commissione di Studio Crisi d'impresa e OICC dell'Ordine dei Commerciali e degli Esperti Contabili di Ravenna, 2022.
17. CESCHIN M. – PANELLI M., *La responsabilità in capo all'Esperto nella composizione negoziata della crisi*, in Rivista Diritto della Crisi, 2024.
18. D'AURIA C. – CHIEFALO F., *Le nuove definizioni di credito deteriorato*, 2015
19. FABIANI M. – PAGNI I., *Introduzione alla Composizione negoziata*, in Riv. Il Fallimento, 2021
20. MANZINI N. – CARELLI F., *Il ruolo dei creditori nella composizione negoziata*, in Rivista Ristrutturazioni Aziendali, 2022.
21. PADOVANI S. – GUADAGNIN A., *Il calendar Provisioning : la gestione degli NPE alla luce della crisi da Covid-19*, in Riv. Non Solo Diritto Bancario, 2021.
22. PARISI P. – MAZZA P., *La composizione negoziata nel Terzo Decreto Correttivo*, in doc. Pratica Fiscale e Professionale, 2024.
23. PELLACCHIA M – PERSIANI A. – SALVINI L. – PROCOPIO M. – RACIOPPI F. – RASI F. – TODINI C., *Manuale di Diritto Tributario delle attività economiche*, Giuffrè, Seconda edizione

24. SANCETTA G. – BARATTA A.I. – RAVAZZIN C. (A cura di), *La nuova composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa*, Milano, 2022

A

25. AMBROSINI S., *Ancora sulle “condizioni” dell'impresa, dalla precrisi all'insolvenza sanabile, e sulla gestione nella composizione negoziata*, in Riv. Ristrutturazioni Aziendali, 2025.
26. AMBROSINI S., *Concordato preventivo fra vecchio e nuovo: continuità normativa, interessi protetti e soddisfacimento dei creditori*, in Riv. Ristrutturazioni Aziendali, 2021.
27. AMBROSINI S., *Concordato semplificato: la giurisdizione come antidoto alla “coattività”*
28. *dello strumento e alla “tirannia” dell'esperto*, in Ristrutturazione Aziendali, 2023.
29. AMBROSINI S., *I rapporti tra l'impresa in composizione negoziata e i creditori bancari dopo il decreto Correttivo del 2024 (con una digressione sui finanziamenti abusivi)*, in Ristrutturazioni aziendali, 2024.
30. AMBROSINI S., *Il concordato semplificato: primi appunti*, in Ristrutturazione aziendali, 2021.
31. AMBROSINI S., *La continuità (diretta e indiretta) fra diritto contabile e disciplina della crisi d'impresa. Profili ricostruttivi e sottotipi concordatari*, in Ristrutturazioni Aziendali, 2024.
32. AMBROSINI S., *La composizione negoziata compie un anno: breve itinerario tra le prime applicazioni*, in Rivista Ristrutturazioni Aziendali, 2022
33. AMBROSINI S., *La nuova composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti*, in Riv. Ristrutturazioni aziendali, 2021.
34. AMBROSINI S. (a cura di), *Le crisi d'impresa e del consumatore, dopo il d.l. 118/2021*, 2021.
35. ANGELINI P., *La nuova regolamentazione sugli NPLs e il nuovo Codice della crisi d'impresa*, Appunti per gli interventi al convegno “Le opportunità del debitore in crisi”, Mantova, 12 ottobre 2019, e al seminario “Crediti bancari deteriorati. Il compito del legislatore per un recupero tempestivo” promosso da Arel, 2019.

B

36. BASTIA P., *Crisi e Insolvenza dopo il codice della crisi*, in Ristr. Aziend., 2022
37. BASTIA P., *La sostenibilità economica nel concordato in continuità aziendale*, in Ristr. Aziend., 2023.
38. BASTIA P., *Prime considerazioni aziendalistiche sulla composizione negoziata della crisi*, in Ristrutturazioni aziendali, 2021.
39. BIARELLA L., *Adeguamento alla Direttiva Insolvency*, in Altalex Crisi d'impresa, 2022.
40. BONFATTI S., *La disciplina e gli effetti della prosecuzione dei contratti bancari pendenti nella composizione negoziata della crisi s'impresa*, in Diritto della Crisi, 2023
41. BONFATTI S., *La vigilanza prudenziale nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in Diritto della Crisi, 2022
42. BONFATTI S., *La nuova finanza bancaria*, in Diritto della Crisi, 2021
43. BONFATTI S., *Profili della composizione negoziata della crisi d'impresa- Esito della procedura: il "contratto biennale" e la Convenzione di moratoria*, in Ristrutturazioni aziendali, 2022.
44. BONFATTI S., *Profili della composizione negoziata della crisi – Gestione dell'impresa: Rinegoiazione dei contratti e cessione dell'azienda: composizione negoziata "di gruppo"*, in Diritto della Crisi, 2022
45. BONFATTI S., *L'aggiornamento delle Disposizioni di Vigilanza di Banca d'Italia sulla classificazione dei finanziamenti alle imprese in crisi: un'occasione mancata?*, in Diritto della Crisi, 2024.
46. BONTENMPI P., *Diritto bancario e finanziario, coordinato con il Codice della Crisi e dell'Insolvenza*, Milano Giuffrè, 2021

C

47. CALCAGNO L., *La figura dell'esperto*, in Diritto della Crisi, 2022
48. CAMMARATA R., *Verso un nuovo mercato dei crediti bancari Non-Performing: le principali novità del decreto legislativo n. 116/2024*, in Ristrutturazioni Aziendali, 2024.

49. CAPRIGLIONE F., *La problematica dei crediti deteriorati*, in Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia, 2/2019
50. COCOLA F., *La composizione negoziata della crisi d'impresa*, in Wolters Kluwer, 2023.
51. CRIVELLARI D., *Crediti deteriorati, nuove proposte in Parlamento: prima osservazioni*, in Ristrutturazioni Aziendali, 2023
52. CRIVELLARI D., *NPL e UTP: in Parlamento ci sono diversi DDL per affrontare il fenomeno del credito deteriorato bancario*, in Ristrutturazioni Aziendali, 2023.

D

53. D'ALONZO R., *I compiti dell'esperto nella composizione negoziata, tra inadempimenti e scadenze*, in Diritto della Crisi, 2022
54. D'ALONZO R., *La composizione negoziata nell'era del D.lgs. N.136/2024*, in Diritto della Crisi, 2024
55. D'ANGELO F., *I rapporti con le banche nella composizione negoziata della crisi (fra doveri delle parti e finanziamenti prededucibili)*, in Rivista Edizioni Scientifiche Italiane, 2021.
56. D'ATTORRE G., *I principi generali del Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in Diritto della crisi, 2022
57. D'ATTORRE G., *Manuale di diritto della crisi d'impresa*, Giappichelli, seconda edizione 2023.
58. DE CHIRICO C., *Corresponsabilità solidale dell'ente creditizio con gli amministratori nell'aggravamento del dissesto della società in liquidazione*, in Giurisprudenza delle Imprese, 2021
59. DE GENNARO L., *Le misure protettive e cautelari nella composizione negoziata della crisi*, in Diritto della Crisi, 2024
60. DE SENSI V., *Operazione economica e contratto nella composizione negoziata della crisi*, in Giustizia Civile.com, 2022.
61. DEL PORTO R., *Brevi note in tema di concessione abusiva di credito*, in Ristrutturazioni Aziendali, 2022.
62. DEL PORTO R., *Presupposti oggettivi oggettivi della composizione negoziata: l'insolvenza reversibile*, in Rivista digitale EuroConference News, 2022

F

63. FABIANI M., *L'avvio del codice della crisi*, in *Diritto della crisi*, 2022
64. FISCHETTI C., *Le misure protettive e cautelari a seguito del decreto Correttivo-ter*, in *Rivista Non Solo Diritto Bancario*, 2024

G

65. GALLO G., *I crediti deteriorati. Tecniche di gestione negoziale: cessione e ristrutturazione*, in *Rivista Non Solo Diritto Bancario*, 2019
66. GAMBARDELLA G., *Composizione negoziata: percorso ed epiloghi*, in *Diritto della Crisi*, 2023
67. GRASSELLI F., *Nullità del contratto autonomo di garanzia e danni di erronea segnalazione in centrale dei rischi. Ammissibilità del risarcimento in via equitativa*, in *Rivista Non Solo Diritto Bancario*, 2019
68. GREGGIO M., *L'imprenditore e l'esperto nella composizione negoziata della crisi: dicotomia o endiadi?*, in *Rivista Il Commercialista Veneto*, n.264/2021
69. GUIDOTTI R.G., *La composizione negoziata e la direttiva Insolvency: prime note*, in *Diritto della Crisi*, 2022

L

70. LA MARCA E., *Insolvenza, crisi e precrisi nel codice della crisi a valle dell'emanazione del Decreto Attuativo della Direttiva Insolvency*, in *Diritto della Crisi*, 2022
71. LENER G., *Appunti sull'autonomia privata e sulla rinegoziazione del d.l. 118/2021*, in *Diritto della crisi*, 2022

M

72. MAGGIOLINO, *La disciplina giuridica della gestione dei crediti deteriorati nella prospettiva delle banche: profili critici*, Egea Editore, 2020
73. MAFFEI ALBERTI A., *L'interesse dei creditori e la continuazione dell'attività nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un'analisi trasversale*, in *Riv. Ristrutturazioni Aziendali*, 2023
74. MINERVINI V., *Composizione Negoziata, norme unionali, (nuovo) Codice della Crisi*, in *Rivista di Diritto della Crisi*, 2022

75. MINUTOLI G. (a cura di), *La nuova composizione negoziata e il ruolo del giudice (d.l. N. 118/2022)*, in Osservatorio della crisi d'impresa, 2022

N

76. NIGRO T., *L'incerta declinazione degli esiti positivi della composizione negoziata e la sorte degli accordi perfezionati dopo l'archiviazione*, in *Diritto della Crisi*, 2024

77. NIGRO T., *La proroga della composizione negoziata e delle connesse misure protettive: due strade che (non sempre) si incontrano*, in *Diritto della crisi*, 2023

78. NIGRO T., *Qualità della legislazione e Codice della crisi: considerazioni critiche e qualche puntualizzazione in tema di strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza della società*, in *Diritto della Crisi*, 2024

P

79. PACCHI S., *Il giudice nella composizione negoziata e sul concordato preventivo semplificato*, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 2024

80. PACCHI S., *Il concordato semplificato: un epilogo ragionevole della composizione negoziata*, in *Ristrutturazione Aziendali n. 2/2023*

81. PACCHI S., *L'esperto: un' "alta" professionalità dinanzi alle trattative e alla gestione dell'impresa*, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 2022

82. PACCOIA M., *Finanziamento dell'impresa in stato di decozione e contrarietà al buon costume*, in *Nuovo Diritto Società*

83. PAGNI I., *Il Decreto correttivo 13 settembre 2024 n.136: una guida alla lettura*, in *Diritto della Crisi*, 2024

84. PALAZZOLO A., *Gli organi di controllo nella composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa tra "indizi della crisi", "test di praticabilità" e "lista di controllo"*, in *Rivista Orizzonti di Diritto Commerciale*, 2022.

85. PANZANI L., *I doveri delle parti*, in *Diritto della crisi*, 2022

86. PANZANI L., *Contratti pendenti nella composizione negoziata della crisi con speciale riferimento ai rapporti di credito bancario*, in *Diritto della Crisi*, 2023.

87. PANZANI L., *Crisi d'impresa e procedure concorsuali: un'introduzione*, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 2025.

88. PANZANI L., *Gli esiti possibili delle trattative e gli effetti in caso di insuccesso*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2021
89. PANZANI L., *Il D.L. “Pagni” ovvero la lezione (positiva) del Covid*, in *Diritto della Crisi*, 2021.
90. PANZANI L., *La composizione negoziata della crisi: il ruolo del giudice*, in *Diritto della Crisi*, 2022.
91. PANZANI L., *La meritevolezza ex parte creditoris nella disciplina della crisi d’impresa*, in *Diritto della Crisi*, 2025.
92. PANZANI L., *Le finalità del concordato preventivo*, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 2022.
93. PASCULLI M., *Decreto Correttivo: la nuova disciplina della classificazione dei crediti bancari nella CNC*, in *Rivista NTPlus Diritto*, 2024
94. PASSANTINO A., *L’esperto nella composizione negoziata della crisi. Funzioni, poteri e responsabilità*, in *Ristr. Aziend.*, 2021
95. PETTINATO S., *Il finanziamento alle imprese nel Codice della Crisi: il caso della Composizione negoziata*, in *Diritto della crisi*, 2024.
96. PRESTI G., *Le banche e la composizione negoziata della crisi*, in *Diritto della Crisi*, 2023

Q

97. QUATTROCCHIO L.M., *La classificazione dei crediti da parte degli intermediari finanziari. Le diverse nozioni di crisi ed insolvenza. La segnalazione in Centrale Rischi*

R

98. RINALDI P., *La composizione negoziata della crisi e i rapporti con gli intermediari creditizi*, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 2021
99. RINALDI P. (A cura di), *Composizione negoziata, Sospensione e revoca delle linee di credito sempre da motivare*, in *Rivista Gruppo24Ore*, 2024
100. RIVA P., *Ruolo e funzioni dell’esperto “facilitatore”*, in *Rivista Ristrutturazioni Aziendali*, 2021
101. RIZZO S., *Il quadro regolamentare delle esposizioni bancarie*, in *Diritto della Crisi*, 2023

102. RIZZO S., *La vigilanza prudenziale nel codice della crisi*, in *Diritto della Crisi*,
103. RODIGHIERO G., “*Default*”: *le nuove regole applicate alle banche dal 1 gennaio 2021*, in *Rivista digitale EuroConference News*, 2021
104. ROSELLI D., *Concessione abusiva del credito ed analisi del merito creditizio*, in *Rivista Non Solo Diritto Bancario*, 2023

S

105. SAUDO E., *Continuità aziendale diretta o indiretta: vero “presupposto” e finalità della composizione negoziata?*, in *Rivista Diritto della Crisi*, 2021
106. SOLLAZZO V., *L’impatto della composizione negoziata della crisi su erogazione e qualità del credito*, in *Diritto della crisi*, 2024.
107. STANGHELLINI L., *La gestione dei crediti deteriorati: strumenti giuridici, best practices e possibili evoluzioni, anche alla luce del Codice della Crisi*, in *Rivista Giappichelli, Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, ISSN 2704-8055

V

108. VITIELLO M., *Il ruolo delle banche nell’aggravamento e nella soluzione della crisi d’impresa*, www.questionegiustizia.it, Fascicolo 3/2017

Z

109. ZANICHELLI V., *Gli esiti possibili della composizione negoziata*, in *Diritto della Crisi*, 2021.
110. ZANICHELLI V., *Commento a prima lettura del decreto legislativo 17 giugno 2022 n. 83 pubblicato in G.U.*, in *Diritto della crisi*, 2022

INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA

1. Cass., Sez. Un., n. 23726/2007
2. Cass., Sez. Un., n. 9935/2015
3. Cass. Civ., 10 aprile 2015, n. 7181
4. Cass. 25 luglio 2018, n. 19775
5. Cass. 5 agosto 2020, n. 16706
6. Cassazione Sez. Civ. I, 15 dicembre 2020, n. 28635
7. Cass., 30 giugno 2021, n. 18610
8. Cass., 14 settembre 2021, n. 24725
9. Cass. Sez. I, Ordinanza n. 14185 del 5 maggio 2022
10. Cass., 18 gennaio 2023, n. 1387
11. Cass. 27 ottobre 2023, n. 29840
12. Cass. 19 febbraio 2024, n. 4376
13. Cass., 30 gennaio 2025, n. 10
14. Trib. Avellino, Sezione Prima Civile, V.G. n. 1603 /2022
15. Trib. Reggio Emilia, n. 3992/2023
16. Trib. Salerno, sent. n. 30291/2023, Est. Serretiello
17. Trib. Salerno, R.G. Volontaria Giurisdizione, n. 269 /2023
18. Trib. Padova, 13 gennaio 2025, Est. Amenduni

SITOGRAFIA

1. AMBROSINI S., *I principi generali nel Codice della crisi d'impresa*, www.ilcaso.it, 2021.
2. BOZZA G., *Il concordato semplificato*, in S. AMBROSINI (a cura di), *Crisi e insolvenza nel nuovo Codice*, www.ilcaso.it, 2022
3. DOTTE F., *Crediti in sofferenza, approvato in via preliminare il decreto di recepimento della Secondary Market*, su <https://www.klgates.com/it-IT/Il-Consiglio-dei-Ministri-approva-in-via-preliminare-lo-schema-di-decreto-di-recepimento-della-Secondary-Market-Directive-sui-crediti-in-sofferenza-English-Shell-7-31-2024>, 2024.
4. LO CONTE R., *Il sostegno bancario alle imprese in crisi: la disciplina della vigilanza prudenziale nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, su <https://www.tidona.com/il-sostegno-finanziario-bancario-allimpresa-in-crisi-la-disciplina-della-vigilanza-prudenziale-nel-codice-della-crisi-dimpresa-e-dellinsolvenza/>, 2023.
5. MORINI G., *Interruzione brutale del rapporto di credito e giustizia contrattuale. La responsabilità della banca*, in www.ilcaso.it
6. RAVELLI A., *La classificazione dei crediti insoluti in Centrale Rischi*, su <https://www.altalex.com/documents/news/2021/04/11/classificazione-dei-crediti-insoluti-in-centrale-rischi>
7. TIDONA M., *La "sofferenza" che obbliga alla segnalazione in Centrale Rischi – La rilevanza dello sbilanciamento tra attivo e passivo patrimoniale*, su <https://www.tidona.com/la-sofferenza-che-obbliga-alla-segnalazione-in-centrale-rischi/>, 2021
8. Sito ufficiale di Banca d'Italia, su <https://www.bancaditalia.it>
9. Enciclopedia online della Banca e della Borsa, su <https://www.bankpedia.org>
10. CET1, Common Equity Tier 1, Glossario di Banco Bpm, su <https://www.bancobpm.it/magazine/glossario/cet1-common-equity-tier-1/>
11. The Supervision Blog of European Central Bank, in <https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/blog/>
12. Parere del Consiglio di Stato, 01 agosto 2024, n.910 sul Atto del Governo n.178 del 2024, su <https://www.dirittobancario.it/art/il-correttivo-al-codice-della-crisi-e-dellinsolvenza-le-principali-novita/>
13. Sito ufficiale dell'European Banking Authority, su <https://www.eba.europa.eu>