



STRUTTURA TERRITORIALE DI FORMAZIONE DECENTRATA
DEL DISTRETTO DI TORINO

“LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI DI IMPRESA PRIME RIFLESSIONI APPLICATIVE”

“I DOVERI DI COMPORTAMENTO DEI CREDITORI E DELLE BANCHE”

15 NOVEMBRE 2022

FONDAZIONE FULVIO CROCE, VIA SANTA MARIA 1, TORINO

Gian Paolo Macagno

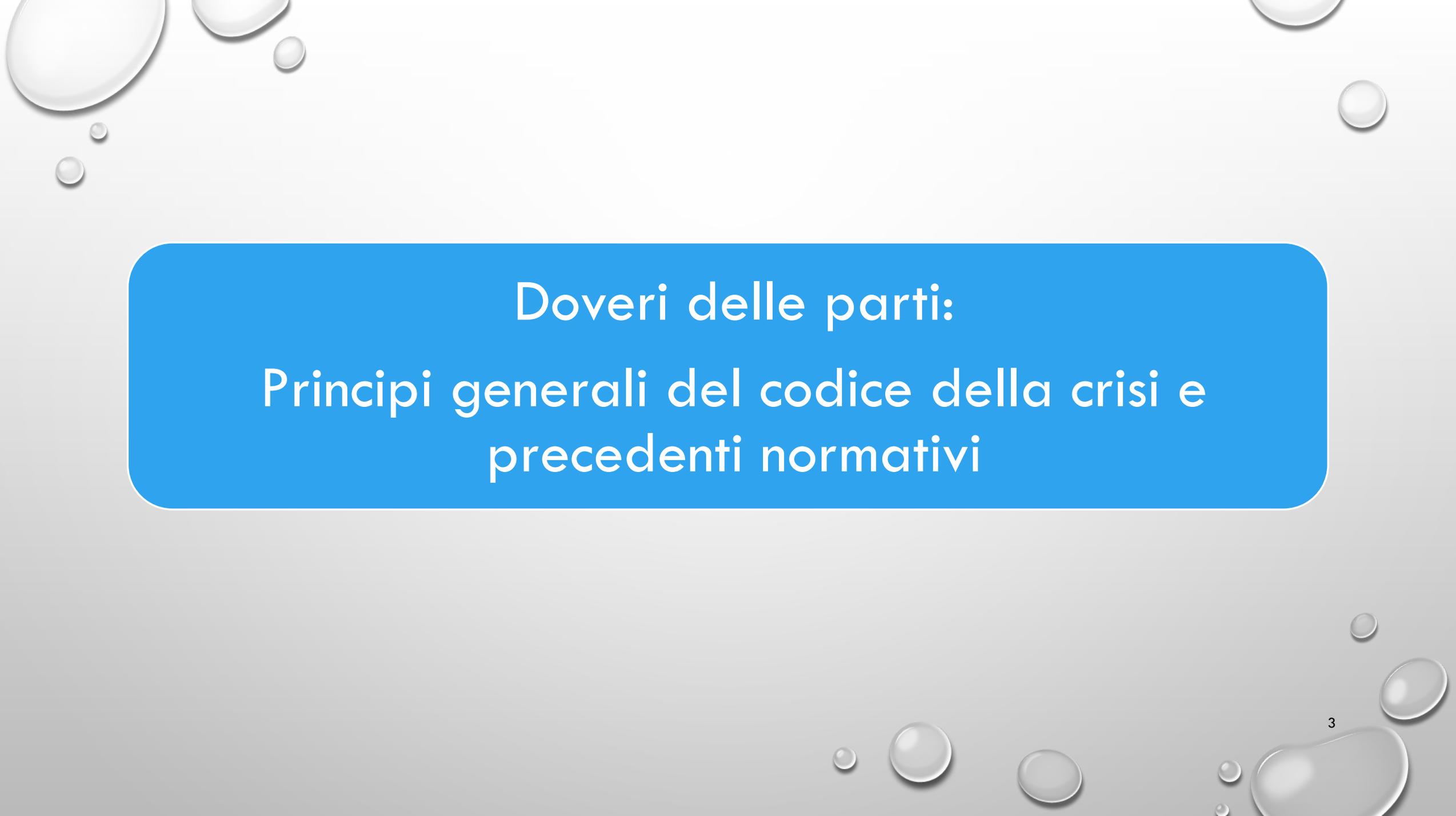
UNIONCAMERE: i dati aggiornati della Composizione Negoziata al 4 novembre 2022

Alla data del 4 novembre 2022 sono state presentate 463 istanze, delle quali più del 68,03% hanno ad oggetto la richiesta di misure protettive.

Le istanze chiuse sono il 27% (90 casi):

per l'assenza di prospettive di risanamento 45 casi su 90,
per la conclusione negativa della fase di trattazione 21 casi su 90,
per la rinuncia da parte dell'imprenditore 12 casi su 90,
per la proposizione domanda di concordato semplificato 3 casi su 90,
e per la dichiarazione di fallimento dell'impresa 2 casi su 90.

Al momento solo in due casi la procedura di composizione negoziata ha portato alla conclusione di un contratto con i creditori, di cui all'art. 23, comma 1, lett. a), codice della crisi e dell'insolvenza e in uno alla conclusione di un accordo senza attestazione di cui all'art. 23, comma 1, lett. c).



Doveri delle parti:
Principi generali del codice della crisi e
precedenti normativi

Una significativa novità del Codice della Crisi è la presenza di una norma che regola in via generale gli obblighi delle parti, debitore e creditori, nelle procedure, soprattutto durante le trattative.

L'art. 4 CCII prevede in primo luogo un generale obbligo per debitori e creditori di comportarsi secondo buona fede e correttezza

Comma 1: «Nella composizione negoziata, nel corso delle trattative e dei procedimenti per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, debitore e creditori devono comportarsi secondo buona fede e correttezza»

Comma 4: «I creditori hanno il dovere di collaborare lealmente con il debitore, con l'esperto nella 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'articolo 16, commi 5 e 6.»

L'obbligo di rispettare i canoni della buona fede, comune a debitore e creditori, in attesa dell'entrata in vigore del codice era stato anticipato dall'art. 4 del D.L. n. 118/21, che aveva introdotto il nuovo istituto della composizione negoziata della crisi,

che al comma 4 affermava che

«Durante le trattative le parti si comportano secondo buona fede e correttezza»

e al comma 7 disponeva che

«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»

In precedenza un esplicito richiamo alla buona fede era stato inserito nella disciplina degli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa e della convenzione di moratoria secondo il testo dell'art. 182 septies e octies, aggiunti alla legge fallimentare dal D.L. n. 83/2015 convertito con modificazioni in legge n. 132/2015, anche se con una declinazione particolare, in un certo senso «invertita» rispetto alla attuale e intesa a imporre specifici doveri al debitore:

l'estensione dell'efficacia ai non aderenti agli accordi veniva infatti subordinata alla condizione che «tutti i creditori appartenenti alla categoria siano stati informati dell'avvio delle trattative o siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede e abbiano ricevuto complete e aggiornate informazioni» e dunque veniva stabilito il principio per cui i creditori, per poter partecipare alle trattative in buona fede devono ricevere adeguate informazioni dal debitore (oggi ripreso dai corrispondenti artt. 61 e 62 del Codice della Crisi).

L'obbligo di buona fede e correttezza sancito nel primo comma dell'art. 4 del Codice è un obbligo di carattere generale, alla pari di quello stabilito a carico dei creditori dal quarto comma della norma, perché esso si riferisce, come indica chiaramente la norma in commento, non soltanto alla composizione negoziata, ma anche alle trattative ed ai procedimenti per l'accesso agli strumenti di composizione della crisi e dell'insolvenza.

Nella definizione di tali strumenti data dall'art. 2, lettera m) bis del codice, rientrano «le misure, gli accordi e le procedure 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 possono essere preceduti, ma non necessariamente, dal ricorso alla composizione negoziata».

Dunque sono ricompresi non soltanto le procedure di ristrutturazione e liquidatorie, ma anche le trattative che le precedono ed i sub procedimenti, come quelli relativi alla concessione e conferma delle misure protettive e cautelari. Non pare esservi ragione, a fronte del fatto che nella definizione rientrano anche procedimenti non giurisdizionali, come quelli relativi al piano attestato, per escludere dalla previsione legislativa le trattative stragiudiziali.

Principi codicistici, Costituzione e diritto concorsuale

Il richiamo ai principi del codice civile è evidente, con particolare riferimento alla disciplina delle trattative precontrattuali (art. 1337 c.c.), alla interpretazione (art. 1366 c.c.) e all'esecuzione del contratto (art. 1375 c.c.).

Ancora più in generale, il richiamo è all'art. 1175 c.c. che stabilisce, nella disciplina generale delle obbligazioni, che debitore e creditore debbono comportarsi secondo le regole della correttezza.

Il canone generale di buona fede e correttezza è la traduzione in ambito negoziale del dovere inderogabile di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. *«che a quella clausola negoziale 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».*

(Così 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 espressione anche di abuso del processo. Conf. Cass., Sez. Un. 6 febbraio 2017, n. 4090)

La esplicita estensione di tali principi alla materia della negoziazione delle parti in sede concorsuale e preconcorsuale, anche se comunque applicabili per via interpretativa, non è una superflua ripetizione, ma va accolta con favore,

in primo luogo perché, come è stato osservato, le procedure concorsuali hanno, almeno quando intervenga un provvedimento di omologazione del giudice, una componente negoziale ed una componente autoritativa che non le rende pienamente sovrapponibili ad un accordo negoziale,

Inoltre, l'art. 4, primo comma CCII referisce l'obbligo di correttezza e buona fede a «debitore e creditori», cogliendo la dimensione collettiva delle procedure e della negoziazione, dimensione che sfugge alla formulazione dell'art. 1175 c.c. che riguarda il rapporto debitore-creditore all'interno della singola obbligazione.

In ambito concorsuale, la Suprema Corte ha fatto frequentemente ricorso ai parametri della buona fede e della correttezza con riguardo alla fattispecie della 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, inammissibile in quanto integra gli estremi di un abuso del processo.

(Cass., Sez .Un. 15 maggio 2015, n. 9935; Cass. 7 marzo 2017, n. 5677; Cass. 11 ottobre 2018, n. 25210; Cass. (ord.) 26 novembre 2018, n. 30539; Cass. (ord.) 31 marzo 2021, n. 8982.

Obbligo generale di buona fede nel codice della crisi: contenuto

Il legislatore da un lato ha fatto riferimento all'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale in materia, dall'altro ha esplicitato i doveri del debitore e dei creditori in alcuni precisi obblighi, sanciti rispettivamente nel comma 2 dell'art. 4 del Codice per il debitore e nel comma 4 per i creditori.

I doveri di correttezza e buona fede, come tutte le clausole generali, implicano inevitabilmente un considerevole margine di elasticità interpretativa ed applicativa.

Ciò porta necessariamente con sé un ampliamento dell'area di discrezionalità di chi è chiamato a verificarne in concreto il rispetto, che va oltre le fattispecie «cliniche» individuate dal legislatore e tratte dalla comune esperienza.

Il comma 2 impone al debitore obblighi di compiuta informativa, di tempestività dell'intraprendere le iniziative idonee alla soluzione della crisi e di prudente gestione del patrimonio o dell'impresa nell'interesse dei creditori, oltre ad altrettanto specifici obblighi nei confronti dei lavoratori dipendenti e delle organizzazioni sindacali),

il comma 4 impone ai creditori obblighi di leale collaborazione con il debitore, l'esperto e gli altri organi della procedura nominati, e di riservatezza, richiamando il contenuto del settimo comma dell'art. 4 del D.L. 118/21)

I creditori devono rispettare l'obbligo di riservatezza sulla situazione del debitore, sulle iniziative da questi assunte e sulle informazioni acquisite.

La norma, di carattere generale, non riguarda soltanto le informazioni c.d. classificate o riservate, ma tutto ciò che viene comunicato dal debitore ai creditori in via confidenziale.

Può avere queste caratteristiche il fatto stesso che vi sia stato accesso ad una trattativa o alla composizione negoziata o che siano stati compiuti atti preliminari all'avvio di una trattativa.

La diffusione di questo tipo di informazioni può infatti ledere l'accesso al credito del debitore ovvero la disponibilità dei fornitori a continuare le forniture o può provocare l'avvio di azioni recuperatorie da parte di taluno dei creditori.

E' quindi fondamentale che l'obbligo di riservatezza venga rispettato, almeno fino a quando l'avvio della trattativa non sia divenuto di pubblico dominio.

I doveri dei creditori nella composizione negoziata

Se con il testo definitivo del codice, approvato con il D.Lgs. n. 83/2022, il legislatore concorsuale ha trasformato in principi universali le previsioni contenute nel quarto comma dell'art. 4 del D.L. 118/2021, ha peraltro articolato una più dettagliata specificazione di tali principi proprio con riferimento alla composizione negoziale, all'art. 16, commi 5 e 6 del CCII.

In verità il comma 6 dell'art. 16 del Codice riproduce in gran parte il dettato dell'art. 4: «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»,

ma specifica che «Le medesime parti danno riscontro alle proposte e alle richieste che ricevono durante le trattative con risposta tempestiva e motivata», così recuperando il precetto che era contenuto nel settimo comma dell'art. 4 del D.L. 118/2021, il cui rispetto è elemento di non secondaria rilevanza per la valutazione delle condotte delle parti durante le trattative.

I doveri delle banche nella composizione negoziata

Rinvio :

l'ordinamento prevede particolari obblighi di protezione e di solidarietà in capo alle banche, tanto in base alle norme espresse (Costituzione, Codice Civile, disposizioni di settore, ecc.), quanto in base a principi estraibili dal sistema, alla cui violazione possono conseguire obblighi risarcitori, anche qualora vi sia un formale rispetto del contratto sottoscritto tra le parti.

La disciplina della composizione negoziata prevede specifici doveri per le banche al comma 5 dell'art 16 CCII:

«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 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.»

Il primo precetto

E' facile intuire che il primo precetto è inteso ad ovviare alle difficoltà che spesso il debitore – se non è un soggetto particolarmente strutturato e dunque aduso a confrontarsi con i tavoli bancari, incontra per il raggiungimento di un accordo, nel rapportarsi alla organizzazione del sistema bancario,

per ragioni organizzative delle banche (eccesso di burocrazia) o normative (tensione tra la disciplina della crisi e quella prudenziale, quest'ultima oggetto di esplicito richiamo nell'ultimo periodo del comma).

Il legislatore ha fatto inoltre specifico riferimento all'ipotesi di cessione dei crediti bancari, con un occhio attento al fatto che, sempre più di frequente, il debitore ceduto fatica a trovare un interlocutore valido, in condizioni di riscontrare le sue proposte a seguito della cessione ai soggetti che intervengono nella gestione degli NPL (Non Performing Loans) e degli UTP (Unlikely To Pay), rispettivamente le posizioni in cui l'inadempimento del debitore ha già determinato la cessazione del rapporto (indice di verosimile insolvenza) e nel secondo caso quelle in cui il rischio di insolvenza è solo potenziale e la posizione si riferisce a un debitore ancora attivo.

Il secondo precetto.

Il secondo precetto è invece inteso a chiarire, in armonia con il divieto previsto dall'art. 7.5 della Direttiva (UE) 2019/1023 (Direttiva Insolvency) delle c.d. clausole ipso facto, che l'accesso alla composizione negoziata della crisi non costituisce di per sé causa di revoca degli affidamenti bancari concessi all'imprenditore, ferma restando naturalmente la liceità della revoca per ragioni relative all'andamento del conto.

Direttiva UE 2019/1023, art. 7.5

5. Gli Stati membri assicurano che ai creditori non sia consentito di rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti né di risolverli, di anticiparne la scadenza o di modificarli in altro modo a danno del debitore in forza di una clausola contrattuale che prevede tali misure, in ragione esclusivamente:

- a) di una richiesta di apertura di una procedura di ristrutturazione preventiva;
- b) di una richiesta di sospensione delle azioni esecutive individuali;
- c) dell'apertura di una procedura di ristrutturazione preventiva; oppure
- d) della concessione di una sospensione delle azioni esecutive individuali in quanto tale.

Direttiva UE 2019/1023, art. 7.4

4. 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. I contratti pendenti essenziali devono essere intesi come i contratti pendenti necessari per la continuazione della gestione corrente dell'impresa, inclusi i contratti relativi alle forniture la cui interruzione comporterebbe la paralisi dell'attività del debitore.

Il primo comma non impedisce agli Stati membri di conferire a tali creditori adeguate garanzie per evitare che subiscano un ingiusto pregiudizio in conseguenza di tale comma. Gli Stati membri possono prevedere che il presente paragrafo si applichi a contratti pendenti non essenziali.

L'art. 7.4, comma 1, della Direttiva 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 dell'impresa.

Misure protettive

L'art. 6, comma 5 CCII dispone che “i creditori interessati dalle misure protettive non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti o provocarne la risoluzione, ne' possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto del mancato pagamento dei loro crediti anteriori”.

Nella composizione negoziata con l'attivazione delle misure protettive le banche creditrici non possono “rifiutare l'adempimento dei contratti”, anticiparne la scadenza o modificarli “per il solo fatto del mancato pagamento dei loro crediti anteriori”.

In concreto, l'art. 6, co. 5, fugge ogni dubbio sull'obbligo della banca di proseguire l'adempimento dei contratti di finanziamento, senza poter attivare i rimedi di cui all'art. 1460 c.c. (eccezione di inadempimento), 1461 c.c. (facoltà di sospendere l'adempimento a fronte del mutamento delle condizioni patrimoniali dell'altro contraente), 1822 c.c. (applicazione del 1461 c.c. alla promessa di mutuo).

In altri termini, nell'ambito della composizione negoziata, a fronte della richiesta di misure protettive, non dovrebbero giudicarsi legittimi il recesso, o la sospensione da parte dell'istituto di credito delle linee di credito, per effetto degli inadempimenti pregressi.

In estrema sintesi

La normativa sulla composizione negoziata evidenzia una coerenza sistematica nel porre il sostegno finanziario dell'impresa in crisi al centro del progetto di risanamento secondo una crescente intensità della tutela dell'impresa da risanare:

in linea generale, viene imposto alle banche un rafforzamento del proprio ruolo professionale a supporto della continuità aziendale delle imprese che presentino un piano ragionevole;

tale sostegno viene ampliato se vengono richieste le misure protettive, posto che in tal caso al debitore non potranno essere opposti neppure gli inadempimenti antecedenti, al fine di attivare i rimedi previsti dagli artt. 1460 e 1461 c.c..

Il terzo precetto

A bilanciamento del precedente, il terzo precetto dispone che

«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».

La revoca rimane dunque lecita se collegata a fatti obiettivi connessi con l'andamento del conto, il rispetto dei limiti dell'affidamento, ecc. quando tale condotta sia imposta dal rispetto dei principi di sana e prudente gestione che debbono essere seguiti dalla banca.

Alcune (rare) fattispecie in tema di trattative
nella composizione negoziata

I principi affermati dal legislatore non valgono ad impedire comportamenti formalmente corretti, con cui la banca comunichi la mancanza di interesse alla trattativa.

Va peraltro osservato che il giudice ha la possibilità di sindacare il «dissenso preconcorso», nei residui – ma vitali – spazi di intervento che gli sono riservati, in particolare in sede di richiesta di proroga delle misure protettive.

Per Trib. Milano 14 maggio 2022,

«In tema di composizione negoziata, la richiesta di proroga delle misure protettive da parte dell'imprenditore interessato deve trovare l'adesione della generalità dei creditori, ovvero la loro non opposizione anche per assenso implicito a seguito dell'instaurazione del contraddittorio.»

MA

«Resta ferma la possibilità di sindacare un dissenso manifestatamente preconcelto, immotivato o irragionevole derivante da assenza di collaborazione alle trattative.»

E ancora per Trib. Milano, 17 gennaio 2022

«i creditori incisi [dalle misure protettive - NdR] non possono opporsi alla conferma semplicemente adducendo l'inadempimento di pregressi accordi transattivi da parte dell'imprenditore, resosi inadempiente in relazione al pagamento di somme irrisorie, in quanto il Tribunale adito è chiamato a compiere un bilanciamento tra le aspettative dei creditori e gli interessi del debitore a condurre in porto il risanamento dell'impresa attraverso il percorso intrapreso.»

Esiti del «bilanciamento»...

Nel primo caso la richiesta di proroga è stata comunque rigettata, in carenza degli presupposti, in sintesi per la genericità delle prospettive di risanamento e la loro assenza di concretezza;

nel secondo la richiesta è stata accolta: il Tribunale ha valutato «in base alle inequivoche dichiarazioni dell'esperto», come utile il percorso di risanamento, per la cui riuscita la conferma della misure era strumentale e ha ritenuto verosimile che almeno alcuni dei creditori potessero mutare il loro convincimento e partecipare in modo proficuo alle trattative non appena conosciute le linee guida del risanamento aziendale.

Indicazione di un criterio per risolvere il dilemma tra concessione abusiva del credito o da interruzione abusiva e responsabilità da revoca brutale dal finanziamento

Nella disciplina della composizione negoziata

la distinzione tra finanziamento “meritevole” e finanziamento “abusivo” si fonda sulla

ragionevolezza e fattibilità del piano aziendale di risanamento.

A tale riguardo, in via generale, la Corte di Cassazione ha fissato alcuni chiari principi

«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».

(cfr. Cass. 30 giugno 2021, n. 18610, in tema di responsabilità della banca per concessione abusiva del credito – art. 218 legge fall. e ora 325 CCII)

Le argomentazioni della S.C. possono così sintetizzarsi, in un'ottica di relativo «sollievo» per la posizione dei finanziatori istituzionali:

il Legislatore da tempo mostra un netto favore verso il sostegno finanziario dell'impresa, ai fini della risoluzione della crisi attraverso istituti che ne scongiurino il fallimento, per l'effetto promuovendo la maggiore soddisfazione dei creditori;

quel che rileva non è più il fatto in sé che l'impresa finanziata sia in stato di crisi o di insolvenza, pur noto al finanziatore, onde questi abbia così cagionato un ritardo nella dichiarazione di fallimento:

quel che rileva per negare/interrompere il finanziamento è unicamente l'insussistenza di fondate prospettive, in base a criteri di ragionevolezza e ad una valutazione, ex ante, di superamento di quella crisi.

Il sistema, quindi, è ispirato al principio della meritevolezza dell'ausilio creditizio dell'impresa in crisi, allo scopo di evitarne il fallimento e soddisfare meglio i creditori, basandosi su meccanismi proceduralizzati, fondati su precisi presupposti e controlli, idonei a renderli utili, per definizione, allo scopo di un progetto economico-finanziario volto al recupero della continuità aziendale.

Compito del giudice del merito è riscontrare la liceità e la meritevolezza del finanziamento, pur se concesso in presenza di una situazione di difficoltà economico-finanziaria dell'impresa, ma in presenza di ragionevoli prospettive di risanamento.

A tutela del finanziatore, infatti, sempre secondo Cass. 30 giugno 2021, n. 18610

«ogni accertamento, ad opera del giudice del merito, dovrà essere rigoroso e tenere conto di tutte le circostanze del caso concreto, secondo il suo prudente apprezzamento, soprattutto ai fini di valutare se il finanziatore abbia (a parte il caso del dolo) agito con imprudenza, negligenza, violazione di leggi, regolamenti, ordini o discipline, ai sensi dell'art. 43 c.p., o abbia viceversa, pur nella concessione del credito, attuato ogni dovuta cautela, al fine di prevenire l'evento»

Inoltre «La banca, quindi, pur al di fuori di una formale procedura di risoluzione della crisi dell'impresa, potrà supportare il progetto di risanamento aziendale “erogando credito ad impresa suscettibile, secondo una valutazione ex ante, di superamento della crisi o almeno di razionale permanenza 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 fattibile»

Una possibile conclusione:
qual è in concreto il ruolo delle banche nella
procedura di composizione negoziata della
crisi?

Le finalità della CN è favorire l'emersione anticipata della crisi, così da poterla gestire e coordinare in maniera professionale, tecnicamente adeguata, in specie attraverso il "dialogo" tra l'esperto compositore e gli altri interlocutori del debitore; ciò, soprattutto, in ipotesi di continuità aziendale.

Tutti gli stakeholders del debitore, ma in particolare le banche – stante il loro dovere istituzionale esplicitato dalla norma espressa a loro riservata (art. 16, co. 6 CCII) – devono agire secondo buona fede in un'accezione particolarmente rafforzata.

Ciò implica che in presenza di un progetto serio, avallato dall'esperto,

➤ gli istituti di credito devono assumere un comportamento “proattivo” ed informato,

➤ non possono interrompere repentinamente il supporto finanziario, con ampia applicazione del dovere di solidarietà,

➤ e – comunque - se procedono in tal senso, devono agire in buona fede, quindi solo in presenza di chiari e fondati motivi, adeguatamente istruiti e giustificati.

Diversamente, infatti, è configurabile la loro responsabilità per i danni cagionati con un comportamento ostruzionistico nel confronti della impresa in crisi, pur in presenza di un progetto avallato dall'esperto.

Nella Relazione Illustrativa al D.L. n. 118/2021 si legge quanto segue: «se l'impresa non riesce a perseguire il risanamento e viene dichiarata fallita per la mancata collaborazione delle parti chiamate al tavolo delle trattative o, peggio ancora, per comportamenti ostruzionistici, le conseguenti responsabilità potranno essere oggetto di accertamento giudiziale».

Il mantenimento degli «affidamenti»

L'art. 16, comma 5, CCII, con una formulazione “atecnica”, richiama gli “affidamenti”, ma quanto previsto dovrebbe ragionevolmente valere per ogni linea di credito, mutuo, ecc.), e dunque tutte le situazioni in cui si ha stretta necessità di mantenimento del supporto finanziario.

In concreto, il problema riguarda soprattutto le linee a breve parzialmente inutilizzate, che in presenza di un piano affidabile, dovrebbero essere mantenute, eventualmente concordando un utilizzo secondo un approccio di “par condicio” del tavolo bancario, con condivisione dell’impegno finanziario tra gli istituti, che dovrebbe guidare il progetto di risanamento secondo buona fede.

In un'ottica di composizione, una possibile ipotesi ispirata a criteri di ragionevolezza ed equità sarebbe quella di mantenere gli utilizzi in essere, secondo la ripartizione esistente al momento di avvio della composizione, e permettere eventuali maggiori impieghi sull'importo lordo concesso, tuttavia proporzionando tali utilizzi su basi omogenee tra i vari istituti partecipanti al tavolo della negoziazione, in rapporto ai rispettivi importi.

Per l'effetto, non risulterebbe violata la parità di condizione tra gli stessi, nel rispetto dei principi che governano la materia concorsuale in generale e lo strumento della composizione negoziata in particolare



Bibliografia essenziale

L. Panzani, *I doveri delle parti*, in *dirittodellacrisi.it*, 14 settembre 2022;

(id.), *Il D.L. “Pagni” ovvero la lezione (positiva) del Covid*, in *dirittodellacrisi.it*, 25 agosto 2021;

S. Bonfatti, *Le nuove “procedure di crisi” e le banche in vista del Codice della Crisi d’impresa e dell’Insolvenza*, in *dirittodellacrisi.it*, 31 maggio 2022;

E. Artuso e R. Bogoni, *Brevi spunti ricostruttivi sugli obblighi delle banche nella crisi d’impresa, alla luce della nuova composizione negoziata della crisi*, in *dirittodellacrisi.it*, 28 gennaio 2022,

e riferimenti ivi contenuti