

Codice della crisi, composizione negoziata e doveri delle banche e degli intermediari finanziari

I

Decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 – *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.*

(Omissis)

Art. 4¹

(Doveri delle parti)

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.

2. Il debitore ha il dovere di:

a) illustrare la propria situazione in modo completo, veritiero e trasparente, fornendo tutte le informazioni necessarie e appropriate rispetto alle trattative avviate, anche nella composizione negoziata, e allo strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza prescelto;

b) assumere tempestivamente le iniziative idonee alla individuazione delle soluzioni per il superamento delle condizioni di cui all'articolo 12, comma 1, durante la composizione negoziata, e alla rapida definizione dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza prescelto, anche al fine di non pregiudicare i diritti dei creditori;

¹ Come modificato dall'art. 2 del d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83.

c) gestire il patrimonio o l'impresa durante i procedimenti nell'interesse prioritario dei creditori. Resta fermo quanto previsto dagli articoli 16, comma 4, e 21.

3. *(Omissis)*

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.

(Omissis)

Art. 16²

(Requisiti di indipendenza e doveri dell'esperto e delle parti).

1. L'esperto deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 del codice civile e non deve essere legato all'impresa o ad altre parti interessate all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale; il professionista ed i soggetti con i quali è eventualmente unito in associazione professionale non devono aver prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore dell'imprenditore né essere stati membri degli organi di amministrazione o controllo dell'impresa né aver posseduto partecipazioni in essa. Chi ha svolto l'incarico di esperto non può intrattenere rapporti professionali con l'imprenditore se non sono decorsi almeno due anni dall'archiviazione della composizione negoziata.

2. L'esperto è terzo rispetto a tutte le parti e opera in modo professionale, riservato, imparziale e indipendente. Non è equiparabile al professionista indipendente di cui all'articolo 2, comma 1, lettera o). L'esperto, nell'espletamento dell'incarico di cui all'articolo 12, comma 2, verifica la coerenza complessiva delle informazioni fornite dall'imprenditore chiedendo al medesimo e ai creditori tutte le ulteriori informazioni utili o necessarie. Può avvalersi di soggetti dotati di specifica competenza, anche nel settore economico in cui opera l'imprenditore, e di un revisore legale, non legati all'impresa o ad altre parti interessate all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale.

3. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 19, comma 4, l'esperto non può essere tenuto a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nell'esercizio delle sue funzioni, né davanti all'autorità giudiziaria né davanti ad altra autorità. Si applicano le disposizioni dell'articolo 200 del

² Introdotta dall'art. 6 del d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83.

codice di procedura penale e le garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell'articolo 103 del codice di procedura penale in quanto compatibili.

4. L'imprenditore ha il dovere di rappresentare la propria situazione all'esperto, ai creditori e agli altri soggetti interessati in modo completo e trasparente e di gestire il patrimonio e l'impresa senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori.

5. 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.

6. 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.

(Omissis)

Art. 25-decies³

(Obblighi di comunicazione per banche e intermediari finanziari).

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

II

Relazione illustrativa *allo schema di decreto legislativo recante modifiche al codice della crisi.*

(Omissis)

L'art. 2, comma 2, modifica l'art. 4 per introdurre le disposizioni di principio e le regole di condotta che reggono e governano le procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza al fine di renderle efficaci ed efficienti, secondo

³ Introdotta dall'art. 6 del d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83.

quanto chiarito nei considerando da 1 a 4 della direttiva. La norma prevede, ai commi da 2 a 4, una serie di oneri e doveri – coerenti ed esplicativi dei principi di correttezza e buona fede sanciti nel comma 1 –, che gravano sul debitore, sui creditori, e su tutte le parti interessate da tali processi, con particolare attenzione alla posizione dei lavoratori dipendenti.

Sono state accolte, con alcuni adattamenti di tipo redazionale, le proposte formulate su tale disposizione dal Consiglio di Stato, il quale ha sottolineato come, nell'enunciare i principi generali, si debba tenere conto di tutti gli strumenti disciplinati dal Codice, e dunque anche della composizione negoziata inserita nel Titolo II dallo schema di decreto. In particolare:

- il comma 1, che contiene i generali principi di correttezza e buona fede nell'ambito delle trattative e delle procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza, è stato modificato per ricomprendere anche la composizione negoziata. La modifica apportata, che corrisponde nella sostanza alle indicazioni del Consiglio di Stato, sottolinea che gli obblighi di correttezza e buona fede operano sia nella negoziazione in cui consiste la composizione negoziata sia nelle trattative che preludono all'utilizzo di altri strumenti di gestione della crisi e dell'insolvenza sia, infine, nell'ambito delle procedure e dei procedimenti prescelti.

- il comma 2 elenca i doveri del debitore nella stesa ottica e dunque chiarisce che gli obblighi di informazione verso tutte le parti interessate o coinvolte nelle trattative o nelle procedure concordate (ragion per cui è stato eliminato il riferimento ai soli creditori), di azione (per l'individuazione delle soluzioni per il risanamento e per la rapida definizione della procedura prescelta) e di gestione del patrimonio nell'interesse prioritario dei creditori, sussistono in ogni percorso che l'imprenditore decida di seguire. Sempre seguendo il suggerimento del Consiglio di Stato, si fanno salvi gli specifici doveri di condotta e di gestione stabiliti dagli articoli 16, comma 4 (le disposizioni del comma 5 richiamate nel parere sono confluite, a seguito delle modifiche apportate all'art. 16, nel comma 4), e 21, per la composizione negoziata.

- anche il comma 3 è stato modificato, secondo la proposta del Consiglio di Stato, per ricomprendervi la medesima procedura di informazione e consultazione delle organizzazioni rappresentative dei lavoratori inserita originariamente nell'articolo 16, comma 8, della composizione negoziata. La norma contiene dunque la disciplina generale applicabile sia alle trattative della composizione negoziata sia ai casi di redazione di piani di risanamento nell'ambito di procedure disciplinate dal Codice. Trattasi comunque di disciplina residuale rispetto alle specifiche procedure di consultazione previste dalla legislazione lavoristica. Va sottolineato che rispetto alla formulazione suggerita, poiché alla modifica in esame consegue necessariamente l'eliminazione del comma 8 dell'articolo 16, contenente previsioni identiche, è stata altresì inserita, come ultimo periodo, la disposizione sulla redazione dei rapporti sintetici da redigere in caso di composizione negoziata ai fini della liquidazione del compenso dell'esperto. Nel modificare tale disposizione non è stato accolto il suggerimento, contenuto nel parere del 1 aprile 2022 nonché nelle osservazioni contenute nel parere della 2 Commissione Giustizia del Senato, volto ad innalzare il limite dei 15 dipen-

denti oltre il quale l'imprenditore deve coinvolgere i sindacati nel processo di ristrutturazione. Sul punto si rileva che il criterio dimensionale legato alla soglia dei 15 dipendenti è ampiamente utilizzato nella legislazione lavoristica come, ad esempio, nell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori di cui alla legge 20 maggio 1970, n. 300, in tema di tutela contro i licenziamenti illegittimi (anche dopo le modifiche apportate dalla legge 28 giugno 2012, n. 92, la c.d. Riforma Fornero). Il medesimo requisito è poi richiamato nel decreto legislativo 4 marzo 2015 n. 23 (articolo 1, comma 3), contenente il regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo in caso di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, e dall'articolo 35 dello Statuto dei lavoratori per individuare il campo di applicazione del titolo III della medesima legge. Proprio il citato articolo 3 dimostra che la soglia dei quindici dipendenti è stata ritenuta corretta e idonea su temi molto importanti e delicati come quello delle rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro e dei diritti sindacali, temi che comportano non trascurabili ricadute organizzative per il datore di lavoro. Infine, nella legislazione più recente, si può segnalare l'articolo 47 del decreto legge 31 maggio 2021, n. n. 77, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021, n. 108, che, nell'individuare una serie di misure in tema di pari opportunità, generazionali e di genere, ne prevede l'applicazione, per alcuni particolari profili, agli operatori economici che occupano un numero pari o superiore a quindici dipendenti. Con specifico riferimento alle procedure di informazione e consultazione sindacale, il criterio in esame assume ancor più centralità, come testimoniato da previsioni normative quali l'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428 (secondo cui le procedure di informazione e consultazione sindacale si applicano alle imprese in cui sono complessivamente occupati più di quindici lavoratori) e l'articolo 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223 (sulle procedure di informazione e consultazione sindacale in tema di licenziamento collettivo). Nello stesso senso, va considerato l'articolo 20 del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 148, che consente il ricorso alla cassa integrazione guadagni straordinaria ad una serie di imprese che, nel semestre precedente la data di presentazione della domanda, abbiano occupato mediamente più di quindici dipendenti, inclusi gli apprendisti e i dirigenti. È opportuno sottolineare che nel caso del trasferimento d'azienda e del licenziamento collettivo le norme appena citate hanno recepito le direttive comunitarie (rispettivamente la direttiva 75/129/CEE, cui ha fatto seguito la direttiva 98/59/CE e la direttiva 77/187/CEE cui ha fatto seguito la direttiva 2001/23/CE). Infine, non può non considerarsi che l'articolo 268 dello stesso Codice della crisi d'impresa richiama alcune delle disposizioni appena citate (e, in particolare, l'art. 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, in tema di licenziamento collettivo, e l'art. 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428, in tema di trasferimento d'azienda) e detta una particolare disciplina che presuppone, come è ovvio, la soglia dimensionale dei quindici dipendenti. In tale ottica potrebbe apparire incongruente che il medesimo testo normativo preveda requisiti dimensionali diversi. In definitiva, alla luce di tutto quanto qui osservato, si può sostenere che il limite dei 15 dipendenti, che rappresenta la soglia minima per l'operatività di una serie di istituti e disposizioni, prime tra tutte le procedure

di informazione e consultazione sindacale, appare coerente con una lunga e consolidata tradizione della legislazione italiana.

- Il comma 4, dell'articolo 4, che riguarda i doveri dei creditori, è stato modificato, come i commi precedenti, per includere la composizione negoziata tra gli strumenti ai quali è applicabile. Pur in assenza di specifico suggerimento sul punto da parte del Consiglio di Stato, si ritiene che, rispetto alla previsione in esame, sussista la medesima esigenza che ha portato all'aggiunta, al comma 2, lettera c), di un riferimento agli articoli 16 e 21. La necessità infatti di coordinare i principi generali contenuti nell'articolo 4 e le disposizioni dei singoli istituti, richiede l'inserimento di un ulteriore periodo anche nel comma 4 al fine di riaffermare la specificità delle previsioni contenute nell'articolo 16, commi 5 e 6 (secondo la successione dei commi mutata a seguito delle modifiche apportate all'articolo 16) sui doveri di tutti coloro che sono chiamati a partecipare alla composizione negoziata (nella quale l'osservanza dei doveri di riservatezza e di collaborazione, soprattutto da parte di alcuni creditori o di parti interessate, è particolarmente importante per il buon esito delle trattative e, quindi, per il proseguimento del risanamento aziendale).

(Omissis)

L'articolo 16 riproduce le disposizioni dell'articolo 4 del decreto legge n. 118 del 2021 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 147 del 2021, con le quali disciplina:

- al comma 1, i requisiti dell'esperto indipendente e le condizioni di incompatibilità rispetto all'impresa che accede alla composizione negoziata;

- al comma 2, le modalità di espletamento dell'incarico da parte dell'esperto. Il Consiglio di Stato suggerisce di espungere la precisazione, inserita nel comma 2, secondo periodo, che sottolinea la non equiparabilità tra l'esperto ed il professionista indipendente definito nell'articolo 2, comma 2, lettera o), ritenendola inutile. Si ritiene tuttavia necessario mantenere tale precisazione in ragione dei dubbi che sono stati sollevati sulla natura dell'esperto da interpreti e operatori subito dopo l'entrata in vigore del decreto legge n. 118 del 2021. In particolare, la possibilità che al termine delle trattative l'esperto sottoscriva, insieme all'imprenditore ed ai creditori, un accordo che produce gli stessi effetti di un piano attestato di risanamento (v. art. 23, comma 1, lettera c), ha creato dubbi sulla natura delle sue funzioni e, di conseguenza, sulle responsabilità, anche penali, in cui può incorrere, giungendo ad interpretazioni che hanno equiparato appunto l'esperto al professionista attestatore. La precisazione in esame, dunque, unitamente alla modifica apportata alla disposizione citata dell'art. 23, è necessaria ad evitare una tale equiparazione e tutti gli effetti che ne conseguono (anche alla luce di quanto si è detto in precedenza, in relazione al comma 8 dell'articolo 15, sul contenuto delle verifiche attribuite all'esperto in relazione alla sola documentazione prodotta dall'imprenditore);

- al comma 3, l'esonero per l'esperto, dagli obblighi di deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nell'esercizio delle

sue funzioni, né davanti all'autorità giudiziaria né davanti ad altra autorità, e l'applicabilità dell'articolo 200 del codice di procedura penale e delle garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell'art. 103 del codice di procedura penale, in quanto compatibili. Anche su tale disposizione non pare opportuno accogliere il suggerimento del Consiglio di Stato sull'eliminazione dell'inciso iniziale che fa salvo quanto previsto dall'art. 19, comma 4. Detta previsione intende eliminare i possibili dubbi interpretativi su ciò che l'esperto può e deve riferire al giudice adito per la concessione delle misure protettive e cautelari e sul ruolo, certamente decisivo, che lo stesso riveste nell'istruttoria da condurre in tale sede. Eliminando la precisazione in esame, pertanto, la disposizione per cui *“l'esperto può essere tenuto a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nell'esercizio delle sue funzioni”* potrebbe essere utilizzata nel giudizio di cui all'art. 19 per limitare o circoscrivere le informazioni che il giudice eventualmente ritiene utile ottenere dall'esperto (oltre al mero parere sulle funzionalità delle misure rispetto alle trattative);

- a seguito dell'eliminazione del comma 4 del testo approvato il 17.3.2022, in ragione del suggerimento formulato dal Consiglio di Stato sull'inserimento dei doveri di correttezza e buona fede tra i principi generali, ai commi da 4 a 6, disciplina le modalità di applicazione, alle trattative agevolate dall'esperto, dei canoni di correttezza e buona fede previsti dagli articoli 1175 e 1137 del codice civile e richiamati nell'articolo 4, comma 1. Le disposizioni in esame prevedono, in particolare, che il debitore ha il dovere di rappresentare la propria situazione all'esperto, ai creditori e agli altri soggetti interessati in modo completo e trasparente e di gestire il patrimonio e l'impresa senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori (comma 4), che le banche, agli intermediari finanziari e, in linea generale, i soggetti titolari o responsabili della gestione dei loro crediti, devono partecipare alle trattative in modo attivo e informato e che nell'ambito delle trattative non possono revocare gli affidamenti bancari concessi all'imprenditore se non sulla base di una motivazione che dia conto dello stato delle trattative e della concreta impossibilità di risanamento dell'impresa (comma 5), che tutte le parti hanno il dovere di collaborare lealmente e in modo sollecito con il debitore e con l'esperto, rispettando l'obbligo di riservatezza sulla situazione del debitore, sulle iniziative da questi assunte o programmate e sulle informazioni acquisite nel corso delle trattative (comma 6). Sulla previsione del comma 5 è stato recepito il suggerimento del Consiglio di Stato che ha ritenuto necessario rafforzare e dettagliare la previsione che impedisce la revoca degli affidamenti bancari per il solo accesso alla composizione negoziata. In tale direzione, pur avendo mantenuto la disposizione che impedisce la revoca per il solo fatto dell'accesso alla composizione negoziata, con la quale si evita che la semplice apertura delle trattative possa innescare reazioni volte a far venir meno la liquidità necessaria per il processo di risanamento, la norma è stata modificata:

- indicando anche l'impossibilità di sospensione degli affidamenti, e non solo la revoca;

- facendo salva la possibilità per la banca di adottare le decisioni imposte dalla normativa prudenziale, decisioni che non possono fondarsi sul solo accesso alla composizione (per quanto detto al secondo periodo del medesimo comma, e che devono essere motivate).

(Omissis)

L'articolo 25-*decies*, anch'esso in attuazione dell'articolo 3, paragrafo 2, lettera a) della direttiva, riprende quanto previsto nella previsione originale dell'articolo 14, comma 4, del Codice e stabilisce che le banche e gli altri intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del testo unico bancario, nel momento in cui comunicano al cliente variazioni o revisioni o revoche degli affidamenti, ne danno notizia anche agli organi di controllo societari, se esistenti.

Banche e composizione negoziata della crisi nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I doveri delle banche e degli intermediari finanziari nella composizione negoziata. – 3. La nozione di “affidamento”. – 3.1. Il divieto di “revoca” o di “sospensione” degli affidamenti bancari. – 3.2. Il dovere di “dare notizia” all’organo di controllo. – 4. Misure protettive e cautelari e affidamento bancario. – 5. L’esecuzione del contratto di affidamento durante il “percorso” della composizione negoziata. – 6. La rideterminazione del contenuto dei contratti.

1. Premessa.

Dopo il suo esordio con il decreto legge n. 118 del 2021, convertito in legge n. 147 del 2021, il nuovo istituto della composizione negoziata della crisi è “approdato”, veicolato dal D. Lgs. n. 83 del 2022, al Codice della Crisi d’Impresa e dell’Insolvenza, che ne ha accolto la relativa disciplina, con alcune significative modifiche, all’interno del Titolo II del medesimo Codice, ora intitolato a “Composizione negoziata della crisi, piattaforma unica nazionale, concordato semplificato e segnalazioni per la anticipata emersione della crisi”: ciò è avvenuto con il definitivo abbandono della disciplina in materia di procedure di allerta e di composizione assistita della crisi e la scelta di un “percorso” – quale quello della composizione negoziata – “meno invasivo”¹ – di cui è stato condivisibilmente predicato

¹ AMBROSINI, *Il codice della crisi dopo il D. Lgs. n. 83/2022: brevi appunti su nuovi istituti, nozione di crisi, gestione dell’impresa e concordato preventivo (con una notazione di fondo)*, in *Dir. fall.*, 2022, pp. 837 ss.; FABIANI e PAGNI, *Introduzione alla composizione negoziata*, in *Fallimento*, 2021, p. 1480, evidenziano come, nonostante la previsione di una protezione del patrimonio, non ci si trovi di fronte ad una procedura concorsuale “vicaria”.

il carattere di “concorsualità liquida” giacché, pur non essendo classificabile tra le “procedure concorsuali”, permette l’accesso a strumenti concorsuali o determinare effetti concorsuali².

L’intento delle presenti riflessioni è quello di focalizzare alcuni aspetti della disciplina della composizione negoziata dalla crisi – nel suo attuale assetto – che evocano il ruolo degli intermediari bancari e finanziari, che qui costituisce il “tratto comune” dell’analisi di singoli “segmenti normativi”: così in tema di obblighi di “condotta” nello svolgimento delle trattative, di limiti all’esercizio delle facoltà contrattuali e di obblighi di comunicazione; così, ancora, in tema di incidenza, sui contratti di affidamento, delle misure protettive, di quelle cautelari, e delle disposizioni in materia di gestione dell’impresa; così, infine, in tema di “rideterminazione” del contenuto del contratto.

2. I doveri delle banche e degli intermediari finanziari nella composizione negoziata.

All’interno della disciplina in materia di composizione negoziata, il ruolo delle banche e degli intermediari finanziari è evocato esplicitamente nell’art. 16 (“Requisiti di indipendenza e doveri dell’esperto e delle parti”), co. 5, laddove si dispone 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»*. Tale previsione si staglia all’interno di una disciplina che, per il resto, prevede doveri in capo alle “parti” indipendentemente dalla qualifica soggettiva di queste: così è a dire per il dovere di collaborare lealmente e in modo sollecito con l’imprenditore; di rispettare l’obbligo di riservatezza sulla situazione dell’imprenditore, sulle iniziative da questi assunte o programmate e sulle informazioni acquisite nel corso delle trattative; di dare riscontro alle proposte e alle richieste ricevute durante le trattative con risposta tempestiva e motivata (co. 6)³; a tali previsioni debbono aggiungersi

² Così D’ATTORRE, *La concorsualità “liquida” nella composizione negoziata*, in *Fallimento*, 2022, pp. 312-303.

³ Sulle analogie tra i doveri delle parti previsti in materia di composizione negoziata della crisi e previsioni contenute nel “*Codice di comportamento tra banche per affrontare i processi di ristrutturazione atti a superare le crisi di impresa*”, promosso dall’Associazione Bancaria Italiana nel 2000, FALCONE, *Affidamento bancario e composizione negoziata della crisi*, in *Dir. banc.*, 2022, II, pp. 71 ss.

quelle, di natura generale, contenute nell'art. 4 (“Doveri delle parti”), ove si stabilisce che, tra l'altro, nella composizione negoziata «*debitore e creditori devono comportarsi secondo buona fede e correttezza*» (co. 1) e che «*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*», restando fermo «*quanto previsto dall'articolo 16, commi 5 e 6*» (co. 4).

Tale tessuto normativo – talora francamente ridondante nel rapporto tra i doveri declinati in sede di disposizioni generali e quelli dettagliati in sede di disciplina della composizione negoziata – suscita l'interrogativo intorno alle motivazioni per le quali unicamente per banche e intermediari finanziari (oltre che per i loro mandatari e i cessionari dei loro crediti⁴) venga evidenziata una responsabilità specifica, tanto più che il partecipare alle trattative «*in modo attivo e informato*» appare una declinazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede e correttezza che, proprio per questo motivo, potrebbe facilmente estendersi in via interpretativa a tutti i creditori coinvolti nella composizione negoziata, a prescindere dalla loro qualificazione soggettiva.

Una possibile spiegazione, già avanzata a commento della disciplina del d.l. n. 118 del 2021, è che il legislatore abbia così inteso ribadire che per i creditori finanziari, la valutazione del comportamento in termini di diligenza debba essere svolta con maggiore rigore e severità in ragione della loro natura professionale, che caratterizza il canone della relativa responsabilità *ex art. 1176, co. 2, c.c.*⁵ Nondimeno non si può non evidenziare come il portato di una “clausola generale” – quale tipicamente quella relativa all'obbligo di correttezza e buona fede – si riveli tale proprio per la sua operatività indipendentemente da specifici richiami normativi⁶: paradossalmente, l'evidente tentativo del legislatore di “og-

⁴ CRIVELLARI, *Le banche nella composizione negoziata delle crisi fra condivisione del rischio e impatto degli strumenti*, in *Il caso.it*, 26 maggio 2022, p. 5, evidenzia come il legislatore abbia inteso ricomprendere «*tutti i portatori di interessi antagonisti a quelli del debitore tenuto conto che i crediti originati dall'attività delle banche sono ormai oggetto di cessione sul mercato degli NPL e degli UTP e quindi potrebbero essere detenuti da soggetti non bancari*».

⁵ Sul punto GAGGERO, *Responsabilità della banca*, in *Dig. civ.*, XVII, Torino, 1998, p. 238.

⁶ Diversamente si esprime d'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte

gettivizzare” in singoli “momenti” l’atteggiarsi dell’obbligo corre il rischio di ridurre la portata complessiva dell’incidenza della clausola generale. Analogamente è a dirsi con riferimento alla “qualità” della responsabilità delle banche e degli intermediari finanziari, in quanto già mediata dalle categorie generali civilistiche (e, in particolare, dal citato art. 1176, co. 2⁷).

3. La nozione di “affidamento” .

Il legislatore del “decreto correttivo”, nel “consegnare” al c.c.i.i. la disciplina della composizione negoziata della crisi, ha ritenuto opportuno mantenere, all’interno di quest’ultimo “corpus” normativo, il riferimento alla nozione di “affidamento”. In particolare, tale nozione è richiamata:

- nell’articolo 16 (“Requisiti di indipendenza e doveri dell’esperto e delle parti”), nel cui comma 5 si stabilisce che *«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»*;

- nell’art. 25-decies, che recita che *«le banche e gli altri intermediari finanziari di cui all’articolo 106 del t.u.b., nel momento in cui comunicano al cliente variazioni, revisioni o revoche degli affidamenti, ne danno notizia anche agli organi di controllo societari, se esistenti»*.

La previsione di cui all’art. 16 è, da un punto di vista di “archeologia normativa”, figlia di quanto contenuto all’interno della disciplina originaria del c.c.i.i., e, in particolare, delle disposizioni dettate in materia di “procedure di allerta e di composizione assistita della crisi”⁸: in quel

suprema di Cassazione nella relazione n. 87 del 15 settembre 2022, p. 11, che riconosce nelle previsioni dell’art. 4 una «scelta innovativa» e ritiene che *«la declinazione positiva di un dovere di buona fede e correttezza appare comunque molto rilevante»*.

⁷ È da ricordare che la disposizione civilistica ha consentito anche di argomentare l’esistenza di un vero e proprio “status”: argomentazione che GAGGERO, *Responsabilità*, cit., p. 269, ha sottoposto a critica proprio rilevando che il richiamo ad uno “status” non ha una *«funzione conformativa di comportamenti diversa e indipendente da quella propria della diligenza e della buona fede, che formano oggetto di espressi precetti normativi la cui osservanza già presidia gli interessi alla cui tutela sarebbero funzionali gli obblighi di status»*.

⁸ Sul passaggio dalle procedure di allerta e di composizione assistita alla composizione negoziata, dapprima nella disciplina di cui al d.l. n. 118 e, poi, nel c.c.i.i.,

contesto, l'originario art. 12 co. 3 c.c.i.i. prevedeva che *«l'attivazione della procedura di allerta da parte dei soggetti di cui agli articoli 14 e 15, nonché la presentazione da parte del debitore dell'istanza di composizione assistita della crisi di cui all'articolo 16, comma 1, non costituiscono causa di risoluzione dei contratti pendenti, anche se stipulati con pubbliche amministrazioni, né di revoca degli affidamenti bancari concessi. Sono nulli i patti contrari»*.

Nel contesto del d.l. n. 118 del 2021, convertito in l. n. 147 del 2021, il modello normativo è stato applicato al nuovo “percorso” rappresentato dalla composizione negoziata dalla crisi, e introdotto dal Decreto, in particolare attraverso la disposizione contenuta nell'art. 4, co. 6, secondo la quale *«l'accesso alla composizione negoziata della crisi non costituisce di per sé causa di revoca degli affidamenti bancari concessi all'imprenditore»*.

Con l'integrazione della disciplina della composizione negoziata al Codice della crisi, alla nozione di “revoca” è stata aggiunta quella di “sospensione”, e si è specificato che tanto la “revoca” che la “sospensione” sono comunque facoltà esercitabili laddove ciò sia dovuto in forza della applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale.

Per quanto riguarda, invece la disciplina degli obblighi di comunicazione per banche e intermediari finanziari, la disposizione, già contenuta nell'art. 14, co. 4, della originaria formulazione del c.c.i.i., permane immutata nella propria formulazione (salvo il fatto che ora esaurisce il contenuto di un articolo apposito: l'art. 25-*decies*), ma ormai inserita all'interno del Titolo II del c.c.i.i., ora dedicato a “composizione negoziata della crisi, piattaforma unica nazionale, concordato semplificato e segnalazioni per la anticipata emersione della crisi”.

Entrambe le disposizioni, come si constata, richiamano espressamente la nozione di “affidamento”: è su quest'ultima che appare allora opportuno focalizzare dapprima l'attenzione.

La prima evidente constatazione è che l'ordinamento non tipizza un contratto di “affidamento”, di talché si pone la necessità di reperire un sostrato semantico univoco da collegare al termine. Da un lato, ciò può condurre l'interprete a tentare la strada della riconduzione ad un contratto tipico secondo una “tendenza alla tipizzazione” considerata abito

PACCHI, *L'allerta tra la reticenza dell'imprenditore e l'opportunità del creditore. Dal codice della crisi alla composizione negoziata*, in *Dir. fall.*, 2022, I, pp. 501 ss.

mentale ricorrente⁹ del giurista domestico; sotto altro profilo, peraltro, si pone la constatazione che in questo caso non si è alla ricerca di una disciplina generale applicabile, cui pervenire attraverso il riconoscimento di un contratto all'interno della nozione, ma (più semplicemente) di individuare quali tipologie o quali "forme tecniche" di contratti possano essere ricondotte a quella stessa nozione, al più modesto scopo di stabilire quando operi il "divieto" di revoca o di sospensione; ovvero quando operi l'obbligo di comunicazione all'organo di controllo della società interessata.

Nondimeno, è da considerare che il termine "affidamento" è ricorrente non soltanto nell'ambito della prassi bancaria (che suole riferire tale espressione alle operazioni di credito come l'apertura di credito in conto corrente ma anche, più in generale, a tutti quei contratti di credito che, ancorché non riconducibili a quella tipologia, hanno l'attitudine ad essere veicolati da un conto corrente per gestire l'utilizzo di una "disponibilità"), ma anche nel linguaggio giurisprudenziale: in quest'ultimo caso, peraltro, registrandosi il riferimento a contenuti semantici non sempre coincidenti.

In particolare, ad orientamenti volti ad identificare senz'altro il termine "affidamento" con la nozione di apertura di credito¹⁰ (o comunque a ritenerlo a quest'ultima sicuramente assimilabile¹¹, anche in ragione della accessorietà ad un conto corrente¹² e alla presenza di un meccanismo di "revoca"¹³), e ad altri che individuano la nozione "per differenza", distinguendola da quella di "finanziamento"¹⁴ o di "mutuo"¹⁵, se ne affiancano di ulteriori, volti, invece, ad attribuire al termine un significato più ampio ed indeterminato, accostabile a quello generico di "contratto di credito"¹⁶.

⁹ DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, p. 3 ss.

¹⁰ Trib. Torino, 20 ottobre 2021, in *Banca dati Dejure*; Cass., 16 novembre 2000, n. 14859, in *Giust. civ., Mass.*, 2000, 2435; Trib. Milano, 15 maggio 1995, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 671.

¹¹ Trib. Napoli, 21 maggio 2002, in *Contr.*, 2004, 74; Trib. Pescara, 15 febbraio 2018, in *Banca dati Dejure*.

¹² Trib. Taranto, 7 aprile 2017, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, 6, 1968.

¹³ Trib. Roma, 11 gennaio 2021, in *Banca dati Dejure*.

¹⁴ Trib. Genova, 7 marzo 2018, in *Banca dati Dejure*, si riferisce al concetto di "affidamento" distinguendolo da quello di "finanziamento".

¹⁵ Così Cass. pen., 22 aprile 2009, n. 31817, in *CED Cassazione Penale*, 2009.

¹⁶ Così, ad esempio, Cass., 22 agosto 2007, n. 17869, in *Giust. civ., Mass.*, 2007, 1-8; Cass., 16 novembre 1995, n. 11875, in *Giust. civ., Mass.*, 1995, fasc. 11; Trib. Tivoli,

La dottrina, dal canto suo, evidenzia come il significato del termine sia da ricercare nella prassi bancaria, concludendo per la sua corrispondenza con il concetto di “operazione creditizia” quale che sia la forma giuridica utilizzata¹⁷, e quindi per la sostanziale “ambiguità” del termine¹⁸.

È utile osservare, peraltro, come l'utilizzo del termine “affidamento” da parte del legislatore primario non rappresenti una assoluta novità, dal momento che, all'interno del t.u.b., particolarmente “evocative” risultano le disposizioni contenute nel co. 2 dell'art. 117-*bis* e nel co. 2 dell'art. 120. Nel primo, si fa riferimento alle voci commissionali che i contratti di conto corrente e di apertura di credito possono prevedere «*a fronte di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido*»; nel secondo, si allude alle modalità ed ai criteri che il CICR stabilisce «*per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria*», facendo riferimento, tra l'altro, a «*gli sconfinamenti anche in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido*».

All'interno di tali disposizioni il legislatore del t.u.b. sembra voler ritenere, più che l'esistenza di una equivalenza tra la nozione di “apertura di credito” e quella di “affidamento” (e quella, ulteriore, di “fido”¹⁹), che il concetto di affidamento o quello di fido sia piuttosto la “misura” del credito concesso attraverso l'apertura di credito, e cioè, sostanzialmente, l'ammontare o l'entità del rischio assunto dalla banca.

Si tratta ora quindi di verificare se tale conclusione possa considerarsi legittima anche con riferimento alla disciplina in esame.

21 luglio 2020, in *Giur. comm.*, 2021, 1, II, 188; Trib. Milano, 11 novembre 2015, in *Riv. dott. comm.*, 2017, 2, 295; Trib. Roma, 18 marzo 1996, in *Foro it.*, 1997, I, 3334. Trib. Genova, 7 marzo 2018, in *Banca dati Dejure*, si riferisce al concetto di “affidamento” distinguendolo da quello di “finanziamento”.

¹⁷ Così TETI, *L'apertura di credito*, in TETI e MARANO, *Apertura di credito. Anticipazione – Sconto*, Milano, 1999, p. 12. Secondo FAUCEGLIA, *I contratti bancari*, Torino, 2005, 323, il significato che la prassi bancaria attribuisce al termine (considerato equivalente al termine “fido”) è quello di una descrizione riassuntiva del «*complesso dei rapporti contrattuali attraverso i quali si realizza l'attività propria ed esclusiva delle banche nell'impiego del risparmio raccolto, al fine di creare disponibilità finanziarie in favore della clientela, ovvero, più specificamente, l'ammontare del credito che la banca concede in ragione delle valutazioni sulle caratteristiche patrimoniali e reddituali del richiedente*».

¹⁸ MORERA, *Il fido bancario*, Milano, 1998, p. 8.

¹⁹ Sulla ricorrenza della nozione di “fido” e sul suo significato, specialmente nell'ambito delle disposizioni regolamentari emanate dalla Banca d'Italia, si veda PORCELLI, *L'apertura di credito bancario*, in *Contratti bancari*, a cura di Capobianco, Milano, 2021, pp. 1217-1218, (nn. 3-4).

3.1. Il divieto di “revoca” o di “sospensione” degli affidamenti bancari.

Accostandoci ora alle disposizioni del c.c.i.i., una prima ipotesi interpretativa potrebbe essere quella di collegare l'utilizzo del termine “affidamento” con il ricorso al concetto di “revoca”, e ritenere, quindi, che gli “affidamenti” presi in considerazione dal Codice siano unicamente quelli passibili di “revoca”: dove per “revoca” dovrebbe intendersi il “recesso” della banca dal contratto²⁰. In questa prospettiva risulterebbero sussumibili nella previsione delle disposizioni in discorso, oltre alle aperture di credito vere e proprie, tutti i contratti di credito bancario che si realizzano attraverso la pattuizione di una “disponibilità” la quale, al ricorrere delle condizioni previste dalla legge e dal regolamento contrattuale, possa essere “revocata” dalla banca (si pensi, ad esempio, ai “castelletti salvo buon fine”, a quelli per il rilascio di crediti di firma, etc.).

Tale opzione interpretativa in astratto risulterebbe coerente con l'utilizzo del termine “affidamento” all'interno del t.u.b. appena preso in considerazione nelle disposizioni passate in rassegna e sarebbe anche in grado di fornire una spiegazione ragionevole della motivazione per la quale, mentre la disposizione contenuta nel co. 5 dell'art. 16 fa riferimento agli “affidamenti bancari”, quella contenuta nell'art. 25-*decies* si riferisca agli “affidamenti” *tout court*, in quanto agli intermediari finanziari potrebbe ritenersi inibito il ricorso alle forme tecniche necessitanti di un regolamento in conto corrente, dal momento che quest'ultimo rappresenta (anche) una possibile modalità di raccolta di fondi a vista, la quale ultima, in forza di quanto previsto dall'art. 11, co. 5, del t.u.b., costituisce forma di raccolta tra il pubblico non consentita a soggetti diversi dalle banche.

Una simile ricostruzione, peraltro, per quanto fondata su argomenti di diritto positivo, risulta nondimeno non appagante sotto il profilo della individuazione delle finalità avute a riguardo dalla norma (si tratta, in sostanza, di applicare una interpretazione logica di tipo teleologico della “intenzione del legislatore” di cui all'art. 12, co. 1, preleggi, estensiva dal

²⁰ Secondo la Commissione speciale del Consiglio di Stato del 1 aprile 2022, che si è espressa sullo schema di decreto legislativo (che poi ha assunto il n. 83 del 2022) sarebbe stato auspicabile che la previsione fosse modificata nel senso di stabilire un divieto di revoca degli affidamenti bancari concessi all'imprenditore “se non sulla base di una motivazione che dia conto dello stato delle trattative e della concreta impossibilità di pervenire al superamento della crisi”.

punto di vista del risultato²¹): queste ultime, a ben vedere, non possono non essere ravvisate nella necessità di preservare il godimento del credito bancario in qualunque forma concesso (dunque, non soltanto attraverso “disponibilità”, ma anche attraverso “erogazioni”) pur a seguito dell’accesso alla composizione negoziata della crisi. Non avrebbe, in altri termini, senso alcuno, dal punto di vista del risanamento dell’impresa, che costituisce la finalità della composizione negoziata (art. 12, co. 1, c.c.i.i.), inibire la “revoca” di una apertura di credito in conto corrente e non anche la “risoluzione” o la “decadenza dal beneficio del termine” in un contratto di credito distinto, e riconducibile, nel caso in esame, alla fattispecie del mutuo, o comunque dei finanziamenti a restituzione rateale.

Se ne deve dunque concludere che l’utilizzo del termine “affidamento” all’interno delle disposizioni del c.c.i.i. oggetto di esame sia più ampio di quanto l’utilizzo del termine stesso ed il richiamo del concetto di “revoca” possano lasciare dedurre ad un primo esame: sembra, cioè, piuttosto da ritenersi coerente con la finalità dell’istituto una nozione di affidamento che si riferisca a tutte le linee di credito concesse ed in corso di esecuzione al momento dell’accesso alla composizione negoziata e che, conseguentemente, non risultino già “scadute” (o per effetto di una “revoca” vera e propria, in caso di apertura di credito ed, in genere, di contratti consensuali aventi per oggetto la concessione di una “disponibilità”; ovvero per effetto della attivazione di una diversa facoltà negoziale quale quella avente ad oggetto la risoluzione o la decadenza dal beneficio del termine nei contratti di credito aventi non già ad oggetto una disponibilità, sibbene una erogazione²²).

In altri termini, sembra che il legislatore, attraverso il ricorso alla nozione di “affidamento”, abbia inteso attribuire rilevanza giuridica non già

²¹ PATTARO, *Rivisitazione di luoghi classici del pensiero giuridico*, Bologna, 2002, pp. 96-99.

²² Secondo RORDORF, *L’obbligo delle banche di comunicare le modifiche degli affidamenti agli organi di controllo delle società loro clienti ex art. 14, comma 4, CCI*, in *www.dirittodellacrisi.it*, 2021, p. 5, l’espressione “affidamento” dovrebbe ritenersi «comprendente ogni forma di rapporto in base al quale la banca abbia erogato credito all’impresa, o comunque la abbia finanziata, sicché la società debitrice si trovi esposta all’obbligo di rimborso di determinati importi in una futura scadenza»: purché, precisa l’A., si tratti «di rapporti bancari caratterizzati da una causa creditizia». Sul punto anche PACCHI, *Le segnalazioni per la anticipata emersione della crisi. Così è se vi pare*, in *Il caso*. *it*, 9 agosto 2022, p. 16.

al “contratto”, sibbene alla “operazione economica”: più in particolare, a fronte di una scelta semanticamente “atecnica” si potrebbe parlare di una vera e propria “tipizzazione della operazione economica” attraverso un meccanismo di aggregazione, attraverso la quale il legislatore interviene per «*regolare unitariamente fattispecie formate da una pluralità di contratti, le quali non potrebbero trovare spiegazione e disciplina al di fuori di una loro ricostruzione nell’ambito dell’operazione economica complessivamente considerata*»²³: una scelta, ad esempio, molto simile a quella che, all’interno della disciplina del t.u.b. dedicata alle “particolari operazioni di credito”, è stata effettuata con l’utilizzo del termine “finanziamento”, manifestamente ricomprensivo, dal punto di vista tipologico, di una molteplicità di “forme tecniche”.

Come si è anticipato, rispetto alla disciplina contenuta nel d.l. 118, la disposizione contenuta nel c.c.i.i. si esprime non soltanto in termini di “revoca”, ma anche di “sospensione” dell’affidamento. Con il che il legislatore viene a considerare autonomamente un istituto che la disciplina codicistica, invece, non prevede disgiuntamente dal recesso (e che anzi l’art 1845 c.c. considera come *conseguenza* del recesso stesso), ma che la prassi negoziale ricorrentemente configura come distinta facoltà attribuita alla banca: istituto che la stessa giurisprudenza onoraria dell’Arbitro Bancario e Finanziario ha considerato legittimo, purché utilizzato nel rispetto del principio di buona fede nella esecuzione del contratto (da evincersi soprattutto dalla esistenza di una valida motivazione)²⁴.

“Revoca” o “sospensione” saranno invece consentiti – nonostante l’accesso alla procedura di composizione negoziata – laddove ciò sia «*richiesto dalla disciplina di vigilanza prudenziale, con comunicazione che dà conto delle ragioni della decisione assunta*»: quest’ultima precisazione non compariva nel contesto del d.l. n. 118 ed è stata inserita attraverso il d.lgs. 83 del 2002, evidentemente recependo alcune osservazioni critiche che la dottrina aveva espresso con riferimento al testo originario²⁵. Nella nuova previsione sembra peraltro echeggiare quanto

²³ GABRIELLI, *Contratto e operazione economica*, in GABRIELLI, “Operazione economica” e teoria del contratto, Milano, 2013, p. 188.

²⁴ Sul punto, ad esempio, ABF, Collegio di Roma, decisione n. 753 del 12 aprile 2011.

²⁵ In particolare CRIVELLARI, *Le banche nella composizione negoziata delle crisi fra condivisione del rischio e impatto degli strumenti*, in *Il caso.it*, 26 maggio 2022, p. 5, evidenziava infatti – rispetto al testo del d.l. n. 118 – che «*la banca è soggetta a norme anche regolamentari che potrebbero essere in contrasto con questo tipo di disposizioni*

già la dottrina aveva a suo tempo rilevato a proposito della definizione di “giusta causa” nel recesso operato dalla banca da una apertura di credito a termine, ipotizzando che proprio gli indirizzi forniti dall’auto-rità di vigilanza in tema di presidio del credito potessero contribuire ad integrarla²⁶.

3.2. Il dovere di “dare notizia” all’organo di controllo.

Anche nel contesto della disposizione contenuta nell’art. 25 *decies* c.c.i.i. il termine “affidamento” si presta ad una siffatta interpretazione: se, infatti - come si è sostenuto con riferimento alla corrispondente pre- visione “ubicata” all’interno della abrogata disciplina delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi – la comunicazione da parte della banca all’organo di controllo della società debitrice “è intesa a rendere più agevole a quest’ultimo la stessa individuazione di eventuali indizi di crisi, e conseguentemente, il puntuale adempimento del proprio obbligo di segnalazione”²⁷, non potrà dubitarsi che a tal fine le notizie relative a “revoche”, “variazioni”, “revisioni” saranno rilevanti indipendentemente dalla eventuale forma tecnica o tipologia contrattuale assunta dal contratto di credito.

A tale riguardo, peraltro, all’interprete viene richiesto un supplemento di indagine, inteso a cogliere l’obiettivo portata dell’oggetto della comunicazione.

Se, infatti, con riferimento alla “revoca” possono senz’altro replicarsi nel contesto dell’art. 25-*decies* le considerazioni svolte con riguardo all’art. 16, co. 5, c.c.i.i., quanto ai termini “variazione” o “revisione” si pone il problema, in certa misura analogo a quello affrontato con riferimento alla diade affidamento/revoca, di delimitare l’ambito oggettivo della previsione.

In particolare, con riferimento alla “variazione” ci si domanda se qualsiasi tipologia di variazione della linea di credito concessa debba per ciò stesso costituire oggetto della “notizia” da fornire all’organo di controllo. L’interrogativo è ancor più rilevante in quanto si possono ipotizzare mol-

poiché la revoca dei fidi rischia di diventare necessaria in presenza di un aggravamento della rischiosità. E’ una dicotomia che creerà parecchio imbarazzo nelle banche.

²⁶ MARTORANO, *Insolvenza dell’impresa e revoca del fido bancario*, in *Fallimento*, 1985, p. 256.

²⁷ FALCONE, *Il ruolo delle banche e degli intermediari finanziari nelle procedure di allerta e di composizione assistita delle crisi*, in *Dir. banc.*, 2019, I, p. 728.

teplici tipologie di “variazione”: non soltanto nell’importo, ma anche, ad esempio, nella forma tecnica (si pensi, per esempio, all’operatività dei cc.dd. “fidi promiscui”), o nelle garanzie che assistono il rapporto, o nella durata (si pensi, ad esempio, alle “rinegoziazioni” operate sui mutui a restituzione rateale). A ben vedere, laddove si concordi con la natura “strumentale” della “notizia” rispetto alla segnalazione da effettuarsi da parte dell’organo di controllo, non vi è motivo per adottare interpretazioni “restrittive” della nozione di variazione, in quanto, ai fini della valutazione da parte dell’organo di controllo, rilevano tutte le notizie che possano implicare una “modifica” dell’entità del “rischio” assunto dalla banca o dall’intermediario: non soltanto, dunque, i fatti che comportano un aggravamento di quel rischio, ma anche quelli che possano finanche denotarne una riduzione, in quanto parimenti rilevanti per formare un convincimento, da parte dell’organo di controllo, in ordine alla sussistenza (o, per converso, alla non sussistenza) di “condizioni di squilibrio patrimoniale o economico finanziario” che rendono probabile “la crisi o l’insolvenza” della società²⁸. La lettera della norma non ricomprende, peraltro, l’ipotesi del “diniego” di una richiesta di credito da parte dell’impresa: ma non è dubbio che anche (e, forse, soprattutto) questa notizia possa assumere una notevole rilevanza in funzione del giudizio demandato all’organo di controllo (finalizzato, a sua volta, alla segnalazione laddove ne ricorrano i presupposti): di fatto, tale notizia assume la stessa (se non maggiore) rilevanza di quella relativa alla “revoca” di un affidamento, in quanto normalmente riconnessa ad un esito negativo della valutazione del merito creditizio del richiedente. Sembra quindi opportuno, ricorrendo indubbiamente la “*eadem ratio*”, ricomprendere nelle informazioni da trasmettersi all’organo di controllo anche quella in discorso²⁹.

²⁸ Secondo RORDORF, *L’obbligo*, cit., p. 5, le variazioni rilevanti ai fini della norma sarebbero «*tutte quelle modificazioni del rapporto, consentite dalla legge o dal contratto, che siano tali da potersi significativamente riflettere sulla prospettiva di rimborso delle obbligazioni assunte dalla società debitrice e sull’orizzonte temporale entro il quale tale rimborso è previsto. Non quindi necessariamente qualsiasi modificazione, anche per aspetti del tutto marginali, ma solo quelle dotate di una qualche rilevanza*». L’A. comunque ritiene che debbano essere oggetto di comunicazione anche le variazioni migliorative per il cliente, dal momento che le stesse «*del pari concorrono alla corretta valutazione complessiva dell’equilibrio finanziario dell’impresa e delle sue prospettive di evoluzione futura*».

²⁹ In questo senso RORDORF, *L’obbligo*, cit., p. 6.

Obiettivamente più “oscuro” appare il riferimento alle “revisioni” come oggetto di comunicazione: la “revisione” di un affidamento corrisponde in realtà ad adempimenti di natura amministrativa interna della banca intesi a verificare la eventuale modifica del rischio, e non assumono rilevanza esterna se non quando pongono capo ad una revoca o ad una variazione della linea di credito; di talché il richiamo alla “revisione” è stato giudicato pleonastico³⁰. Nondimeno, laddove l’esito della revisione effettuata non abbia comportato alcun intervento sulla linea di credito, ma venga comunque partecipata alla società attraverso una comunicazione, non vi è ragione per escludere che anche di detta comunicazione vada data notizia all’organo di controllo.

4. Misure protettive e cautelari e affidamento bancario.

Nel censimento delle disposizioni relative alla composizione negoziata di potenziale maggior rilevanza in merito alla esecuzione del contratto di affidamento, spiccano quelle relative alle “misure protettive” ed alle “misure cautelari”³¹.

Quanto alle prime, la relativa disciplina trova collocazione nell’art. 18 c.c.i.i., che stabilisce che *«l'imprenditore può chiedere, con l'istanza di nomina dell'esperto o con successiva istanza presentata con le modalità di cui all'art. 17, comma 1, l'applicazione di misure protettive del patrimonio. L'istanza di applicazione delle misure protettive è pubblicata nel registro delle imprese unitamente all'accettazione dell'esperto, e dal giorno della pubblicazione, i creditori interessati non possono acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore né possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o*

³⁰ Sempre secondo RORDORF, *L'obbligo*, cit., p. 6, le revisioni dovrebbero essere oggetto di comunicazioni soltanto laddove dalle stesse dovesse derivare un eventuale mutamento delle condizioni del credito.

³¹ Sulla disciplina delle misure cautelari e protettive a seguito del d.lgs. n. 83 del 2022, CARRATTA, *Le misure cautelari e protettive nel cci dopo il d.lgs. n. 83/2022*, in *Dir. fall.*, pp. 859 ss., il quale evidenzia come il subprocedimento relativo alle misure protettive individuato dall’art. 18 in tema di composizione negoziata si distingua da quelli individuati dall’art. 54 per le misure correttive, connesse alla domanda introduttiva del procedimento unitario o richieste dal debitore successivamente o nel corso delle trattative per gli accordi di ristrutturazione. Più in generale l’A. evidenzia come le definizioni di “misure protettive” e di “misure cautelari” di cui all’art. 2 c.c.i.i. mal si attagliano alla composizione negoziata della crisi.

sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa", precisando però che "non sono inibiti i pagamenti"³².

Peraltro, l'ambito soggettivo di efficacia delle misure protettive resta soggetto alle intenzioni del debitore, dal momento che il secondo comma dell'art. 17 precisa che, con l'istanza, «l'imprenditore può chiedere che l'applicazione delle misure protettive sia limitata a determinate iniziative intraprese dai creditori a tutela dei propri diritti o a determinati creditori o categorie di creditori», fermo restando che «sono esclusi dalle misure protettive i diritti di credito dei lavoratori». Questa deve intendersi anche come la ragione per la quale i divieti previsti dalla norma riguardano unicamente i creditori "interessati"³³.

È proprio nei confronti dei creditori individuati dall'imprenditore come destinatari delle misure protettive che opera la disposizione contenuta nel co. 5, che stabilisce che «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 dell'imprenditore per il solo fatto del mancato pagamento di crediti anteriori rispetto alla pubblicazione dell'istanza». Si chiarisce peraltro che «i medesimi creditori posso-

³² Con riferimento ai "creditori interessati", evidenziano FABIANI e PAGNI, *Introduzione*, cit., p. 1483, che essi «non sono i creditori "potenzialmente interessati", ma piuttosto quelli "concretamente colpiti" dalle misure».

³³ Dal punto di vista procedurale, l'art. 19 c.c.i.i. prevede che l'imprenditore che abbia fatto richiesta di applicazione delle misure protettive debba chiederne la conferma con ricorso entro il giorno successivo alla pubblicazione dell'istanza e dell'accettazione dell'esperto. Il Tribunale provvede con ordinanza con cui stabilisce la durata delle misure protettive e, sentito l'esperto, può «limitare le misure a determinate iniziative intraprese dai creditori a tutela dei propri diritti o a determinati creditori o categorie di creditori». La norma disciplina anche le ipotesi di proroga e di revoca o abbreviazione delle misure protettive. Sul rilievo del ruolo dell'autorità giudiziaria nella disciplina delle misure protettive, JORIO, *Qualche ulteriore considerazione sul d.l. 118/2021, e ora sulla legge 21 ottobre 2021, n. 147*, in *Il caso.it*, 1 dicembre 2021. In materia di proroga delle misure protettive, da ultimo Trib. Padova, 12 ottobre 2022, in *dirittobancario.it*, che si sofferma sulla ponderazione della "ragionevolezza" del termine di proroga richiesto (nel caso di specie, era stata fissata una durata di centoventi giorni per le misure protettive, e successivamente, ai sensi del co. 5 dell'art. 19, una proroga di ulteriori centoventi giorni). Il medesimo co. 5 stabilisce che «la durata complessiva delle misure non può superare i duecentoquaranta giorni». Sulle prassi giurisprudenziali che vanno consolidandosi in materia di misure protettive, BRUNO, *Composizione negoziata e misure protettive: appunti sulla giurisprudenza bresciana*, in *Il caso.it*, 28 ottobre 2020.

no sospendere l'adempimento dei contratti pendenti dalla pubblicazione dell'istanza (...) fino alla conferma delle misure richieste».

È allora legittimo domandarsi se la banca che abbia concesso un affidamento e nei cui confronti il creditore abbia richiesto l'applicazione delle misure protettive resti soggetta alle disposizioni di cui al co. 5 dell'art. 18, o, ancor più in generale, quale sia il rapporto sussistente tra la disposizione di cui all'art. 16, co. 5 e quella di cui all'art. 18, co. 5 c.c.i.i.

Le due norme differiscono sotto molteplici profili: a) sotto quello *soggettivo* (giacché la prima si riferisce ai creditori bancari, mentre la seconda a qualsiasi tipologia di creditori); b) sotto quello *oggettivo* (la prima si riferisce ai contratti di affidamento, la seconda a qualsiasi tipologia di contratto); c) sotto quello *strutturale* (la prima opera automaticamente per effetto dell'accesso dell'imprenditore alla composizione negoziata, le misure protettive operano se e nella misura in cui l'imprenditore ne abbia richiesto l'applicazione); d) sotto quello dei *presupposti* (il divieto di revoca o di sospensione di cui all'art. 16, co. 5, opera laddove tali comportamenti vengano posti in essere invocando unicamente l'accesso alla composizione negoziata; il divieto di cui all'art. 18, co. 5 opera invece laddove la risoluzione, la modifica delle scadenze o le modifiche in danno dell'imprenditore vengano motivati unicamente alla luce del "mancato pagamento di crediti anteriori rispetto alla pubblicazione dell'istanza").

Pertanto, mentre sarà di applicazione generale ed automatica la regola per cui la revoca o la sospensione di un affidamento bancario non può essere disposta per la sola ragione dell'accesso alla composizione negoziata dell'imprenditore (sebbene le stesse potrebbero comunque essere disposte per altre motivazioni, o, comunque, laddove ciò venga richiesto dalla "disciplina di vigilanza prudenziale"), soltanto nel caso in cui l'imprenditore richieda l'applicazione delle misure protettive nei confronti della banca che ha concesso l'affidamento, invece, varrà la regola per cui la banca non soltanto non potrà rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti, ma non potrà neppure "provocarne la risoluzione", "anticiparne la scadenza" o "modificarli", non già in ragione dell'accesso alla procedura di composizione negoziata, ma per il fatto di risultare "mancati pagamenti" anteriori rispetto alla pubblicazione dell'istanza.

Il che significa che, in astratto, la banca che avesse efficacemente disposto la "revoca" dell'affidamento in quanto decisa per ragioni diverse dall'accesso alla composizione negoziata (oppure perché astrettavi da discipline di vigilanza prudenziale) potrebbe nondimeno vedersi paralizzata per effetto della richiesta nei suoi confronti di misure protettive,

laddove la determinazione della banca dovesse fondarsi sulla risultanza di mancati pagamenti pregressi.

Viceversa, la banca non potrebbe invocare la sospensione dell'affidamento in ragione dell'accesso alla composizione negoziata, ma potrebbe nondimeno disporla per motivazioni inerenti la presenza di mancati pagamenti pregressi.

Si tratta quindi, con tutta evidenza, di disposizioni di natura diversa e destinate ad essere integrate nei limiti della loro reciproca "compatibilità".

È anche da tenere presente che la disposizione in materia di misure protettive evoca la figura dei "contratti pendenti", rispetto alla quale è nota la "problematicità" del suo accostamento ai contratti bancari di "affidamento".

Qui è innanzi tutto da evidenziare come difetti una definizione di contratto pendente (presente invece, relativamente al concordato preventivo, nell'art. 97, e, relativamente alla liquidazione giudiziale, nell'art. 172). Dovendo ritenere che il legislatore, ove avesse inteso introdurre una nozione di contratto pendente differente da quella recepita nelle norme appena richiamate, lo avrebbe esplicitato, si dovrebbe allora intendere in questo caso come "pendente" il contratto ancora ineseguito o non compiutamente eseguito nelle prestazioni principali da entrambe le parti al momento dell'accesso dell'imprenditore alla composizione negoziata.

Alla luce di tale premessa, i contratti di "affidamento" da potersi ritenere "pendenti" secondo la definizione appena rievocata si ridurrebbero a ben scarso numero, giacché normalmente la prestazione della banca (o, almeno, quella principale) si realizza e si esaurisce già al momento della conclusione del contratto: e ciò sia che il contratto si realizzi per mezzo di un "accreditamento" o "messa a disposizione", sia che si realizzi tramite una "erogazione" di denaro. Sicché "pendenti" potrebbero dirsi quei contratti nei quali la banca non abbia ancora messo a disposizione l'intera somma rispetto alla quale si era obbligata, o non abbia ancora concluso l'erogazione (si pensi ad esempio ai mutui erogati per stati di avanzamento lavori, oppure al caso dei mutui "condizionati" di natura consensuale).

Mentre le misure protettive che possono essere richieste dall'imprenditore sono (già) definite nell'art. 16, diverso discorso deve essere svolto con riferimento alle misure cautelari. L'art. 19 dispone che, con il ricorso contenente la richiesta di conferma o di modifica delle misure protettive, l'imprenditore può richiedere «*ove occorre, l'adozione dei provvedimenti*

*cautelari necessari per condurre a termine le trattative*³⁴. Delle misure cautelari non viene definito l'ambito oggettivo: da questo punto di vista sono rette da un principio di "atipicità": sicché non può escludersi che le stesse possano avere ad oggetto anche i contratti stipulati dall'imprenditore, e, in special modo, i contratti di affidamento.

A puro titolo di esempio, si potrebbe ipotizzare che venga richiesta l'inibizione della facoltà di sospensione (pure possibile secondo l'art. 18), oppure che il divieto di risoluzione o di modifica dei termini o di modifiche peggiorative venga esteso a presupposti ulteriori rispetto a quello della presenza di pregressi "mancati pagamenti". E' evidente come sarà pertanto l'opera della giurisprudenza a modellare prassi ed orientamenti relativamente a tale ipotesi³⁵.

5. L'esecuzione del contratto di affidamento durante il "percorso" della composizione negoziata.

Laddove l'affidamento bancario non sia stato – laddove, beninteso, consentito – oggetto di "revoca" o di "sospensione", esso continuerà a trovare esecuzione durante la pendenza delle trattative, nel cui corso, secondo l'art. 21, co. 1, *«l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa»*. Sennonché, nel caso di compimento di atti di straordinaria amministrazione (o di esecuzione di pagamenti che non sono coerenti rispetto alle trattative o alle prospettive di risanamento), l'imprenditore dovrà darne previa informazione per iscritto all'esperto, il

³⁴ Secondo CARRATTA, *Le misure*, cit., si tratta di *«provvedimenti che, sebbene definiti cautelari, rispondono alla stessa finalità delle misure protettive e rispetto ai quali non si rinviene la tradizionale strumentalità del diritto da tutelare in sede di merito dei veri e propri provvedimenti cautelari»*.

³⁵ Relativamente alla materia degli affidamenti bancari, Trib. Ivrea 10 febbraio 2022, in *Il caso.it*, 5 marzo 2022, ha ritenuto che non possa costituire oggetto di una misura cautelare la sospensione di un contratto di anticipazione bancaria; Trib. Milano, 19 febbraio 2022, in *www.unijuris.it*, ha parimenti escluso che possa costituire oggetto di misura cautelare il ripristino di linee di credito già venute meno. In dottrina DE SANTIS, *Le misure protettive e cautelari nella soluzione negoziata della crisi d'impresa*, in *Fallimento*, 2021, p. 1540 evidenzia come sia ipotizzabile una domanda cautelare *«diretta ad ottenere la sospensione, ex latere debitoris, dell'esecuzione di uno o più contratti in corso, nella misura in cui siffatta richiesta non sia già "coperta" dalla misura protettiva della sospensione dei pagamenti»*; evidenzia che tra i provvedimenti cautelari potrebbe esservi anche la richiesta di divieto di pubblicazione di segnalazioni alla centrale dei rischi.

quale – laddove ritenga che l'atto possa recare pregiudizio ai creditori, alle trattative o alle prospettive di risanamento – lo segnala per iscritto all'imprenditore e all'organo di controllo. Laddove, nonostante la segnalazione, l'imprenditore compia l'atto, ne informa immediatamente l'esperto che, nei successivi dieci giorni, *può* iscriverne il proprio dissenso nel registro delle imprese (*deve* farlo «quando l'atto compiuto pregiudica gli interessi dei creditori»).

Occorre al riguardo domandarsi se, in ipotesi, l'utilizzo dell'affidamento da parte dell'imprenditore possa configurare le caratteristiche di un atto di straordinaria amministrazione, e, conseguentemente, innescare il meccanismo di comunicazione e di valutazione appena rievocato. Il c.c.i.i. – così come la legge fallimentare – non fornisce una definizione di atti di straordinaria amministrazione (se mai, si limita ad elencarne, in modo dichiaratamente non tassativo, alcuni: artt. 53 e 132), sicché il compito di tracciare una linea di demarcazione è stato sostanzialmente assunto in via vicaria dalla giurisprudenza: quest'ultima, a sua volta, espressasi in una pluralità, spesso non univoca, di orientamenti. Laddove dovesse adottarsi il criterio – frequentemente seguito dalla giurisprudenza – per cui è di straordinaria amministrazione l'atto capace di incidere negativamente sul patrimonio del debitore³⁶, se ne dovrebbe concludere per considerare di straordinaria amministrazione la contrazione del finanziamento (e non già gli atti che ne costituiscono mera esecuzione durante il rapporto contrattuale), che però, in ipotesi, è stato concesso prima dell'accesso alla composizione negoziata (ancorché si sia fatto notare come sia ben possibile che «*atti astrattamente qualificabili di ordinaria amministrazione se compiuti nel normale esercizio dell'impresa possano, invece, assumere un diverso connotato nell'ambito di una procedura concorsuale*»³⁷).

Sennonché, con riferimento alla gestione dell'impresa nel corso delle trattative, sembra più pertinente rinvenire un criterio discrezionale all'interno dello stesso art. 24: in particolare, laddove si fa riferimento alla «*coerenza rispetto alle trattative o alle prospettive di risanamento*». E' pur vero che tale qualità è stata predicata dalla norma con riferimento ai soli «pagamenti», e non anche agli «atti di straordinaria amministrazione»: ma

³⁶ Cass., 20 ottobre 2005, n. 20291, in *Giust. civ., Mass.*, 2005, 7/8. In questa prospettiva anche Cass., 16 maggio 2019, n. 13261, in *Foro it.*, 2019, 11, I, 3614; Trib. Lucca, 14 marzo 2018, n. 436, in *Banca dati Dejure*; Trib. Monza, 6 giugno 2013, *ivi*.

³⁷ Così Cass., 29 maggio 2019, n. 14713, in *Giust. civ., Mass.*, 2019.

la norma nel suo complesso potrebbe essere interpretata nel senso per cui all'esperto vadano "notificati" tutti gli atti (inclusi i pagamenti) che non soddisfino il predetto criterio di "coerenza". Questa conclusione, tra l'altro, sembra anche quella che più pare convergere con quanto la dottrina in materia di concordato preventivo è andata affermando, giudicando della ordinarietà o meno dell'atto rispetto, per l'appunto, alla "coerenza" con il contenuto del piano³⁸.

L'adesione a tale criterio interpretativo dovrebbe peraltro condurre ad una valutazione qualitativa anche dei singoli atti di utilizzo compiuti nello svolgimento del rapporto di affidamento (quali, ad esempio, quelli che comportino uno sconfinamento, o anche l'effettuazione di pagamenti "non coerenti").

6. La rideterminazione del contenuto dei contratti.

Ulteriore momento rilevante in merito alla sorte dell'affidamento bancario nel contesto della composizione negoziata della crisi è rappresentato dalla disposizione, contenuta nell'art. 17, co. 5, secondo cui *«nel corso delle trattative l'esperto 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 di circostanze sopravvenute»*; disposizione che aggiunge che *«le parti sono tenute a collaborare tra loro per rideterminare il contenuto del contratto o adeguare le prestazioni alle mutate condizioni»*. Si tratta di una disposizione di carattere generale, che segue nel tempo quella, già contenuta nell'art. 10, co. 2, del d.l. n. 118 del 2021, che però, da un lato, si limitava a prendere in considerazione il solo caso della eccessiva onerosità sopravvenuta *«per effetto della pandemia da SARS-CoV.2»*; e, dall'altro, prevedeva che, in caso di mancato successo dell'invito, il tribunale, su domanda dell'imprenditore e dietro parere dell'esperto, potesse, *«tenuto conto delle ragioni dell'altro contraente»*, provvedere a *«rideterminare equamente le condizioni del contratto, per il periodo strettamente necessario e come misura indispensabile ad assicurare la continuità aziendale»*.

³⁸ CENSONI, *Gli effetti sostanziali del concordato preventivo dopo la riforma del diritto fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2006, I, pp. 770 ss.

La disposizione del d.l. n. 118 non è stata abrogata dal d. lgs. n. 83 del 2022: essa continua ad operare, “ad esaurimento”, fino a quando potranno concretamente verificarsi situazioni di eccessiva onerosità sopravvenuta per l’eziologia indicata.

Da un lato, la “normalizzazione” della previsione dell’invito alla rinegoziazione del contratto – manifestazione di un indubbio *favor* per la conservazione del contratto, nella misura in cui si presenta come soluzione alternativa a quella (ablatoria) della risoluzione *ex art.* 1467 c.c. (o a quella della impossibilità sopravvenuta)³⁹ – recepisce l’autorevole invito della dottrina⁴⁰ a generalizzare l’applicazione dell’istituto, eliminando il riferimento alla specifica (ma sperabilmente transeunte) “occorrenza storica” di eccessiva onerosità e introducendo un sostanziale obbligo di rinegoziazione (*rectius*: un obbligo di collaborare per pervenire alla rinegoziazione) alla luce della clausola generale di buona fede.

Dall’altro, viene meno la previsione, contenuta nella previsione del d.l. n. 118, maggiormente “eversiva”⁴¹ delle categorie generali : vale a dire la possibilità di un intervento del giudice, in un ambito che dovrebbe essere presidiato dal principio “supremo” della autonomia negoziale⁴².

³⁹ Sul punto TERRUSI, *La causa concreta del contratto ed emergenza sanitaria da Covid*, in *Riv. dir. banc.*, 2021, p. 660, il quale peraltro nega che una teoria della rinegoziazione possa essere basata sul ricorso alla nozione di “causa concreta” del contratto.

⁴⁰ A. NIGRO, *I contratti pendenti nelle procedure di soluzione della crisi: un’analisi sistematica*, relazione svolta nel Convegno *I contratti pendenti nelle procedure di soluzione delle crisi* tenutosi presso l’Università “Sapienza” di Roma il 17 dicembre 2021, pp. 19-20 del dattiloscritto

⁴¹ FABIANI e PAGNI, *Introduzione*, cit., p. 1485, riconoscevano che «*la norma (...) può apparire, di primo acchito, pericolosa perché la scelta sul se conservare o meno il contratto e a quali condizioni non può che essere, come quella di stipularlo, una decisione prettamente imprenditoriale, non avendo il giudice le competenze per prendere decisioni adeguate*».

⁴² Nella vigenza del d.l. n. 118 e prima della emanazione del d. lgs. n. 83 del 2022, FABIANI e PAGNI, *Introduzione*, cit., p. 1486, evidenziavano che «*quando si tratterà di coordinare il d.l. n. 118/2021 con il codice della crisi, auspicabilmente nel senso di inserirlo all’interno del Titolo II, si dovrà valutare la sorte di questa norma che, ad oggi, ha una chiara vocazione transitoria*». Con riferimento all’abbandono del modello di “rinegoziazione giudiziale”, ANGIOLINI, *Sopravvenienze contrattuali e composizione negoziata: quali rimedi?*, in *Dir. fall.*, 2022, pp. 251 ss., parla di “passo indietro” del legislatore: tuttavia ipotizza che, laddove all’esito di una positiva rinegoziazione, il terzo contraente non vada poi a rispettare gli accordi, possa farsi luogo alla soluzione di cui all’art. 2932 c.c. Sul punto anche MINERVINI, *La nuova “composizione negoziata” alla luce della direttiva “insolvency”*. *Linee evolutive (extracodicistiche) dell’ordinamento*

In ogni caso, l'intervento esplicito del legislatore nell'introdurre un obbligo di rinegoziare tradisce il convincimento che la "buona fede integrativa" di cui all'art. 1374 c.c. non sia sufficiente, di per sé sola, a fondare un obbligo di rinegoziazione⁴³.

Anche l'affidamento bancario, pertanto, potrà in ipotesi essere soggetto alle disposizioni (quelle "emergenziali" inerenti all'evento pandemico; quelle "ordinarie" di cui alla disciplina della composizione negoziata contenuta nel c.c.i.i.) che il legislatore ha inteso dettare in materia di "sopravvenienze contrattuali"⁴⁴: beninteso, sempreché la sua concreta declinazione assuma le caratteristiche di un "contratto ad esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita".

GIOVANNI FALCONE

ABSTRACT

L'articolo intende evidenziare ed esaminare il ruolo delle banche all'interno della procedura di composizione negoziata della crisi nonché gli effetti sulle facoltà negoziali delle banche nei contratti di credito. Particolare attenzione viene riservata all'utilizzo di termini e nozioni mutuati dalla prassi bancaria, che necessitano di uno specifico intervento da parte dell'interprete.

The article focuses on highlighting and examining the role played by banks within the framework of the "negotiated solution to the crisis", and the bank contractual abilities in credit agreements. Special attention is devoted to the use of terms and concepts borrowed from banking practice, that requires a specific intervention by the jurist.

concorsuale italiano, in *Dir. fall.*, 2022, pp. 251 ss..

⁴³ Sul punto RIMINI, *La protezione del programma negoziale dalle vicende soggettive sofferte dalle parti: tracce di un valore nell'ordinamento*, in *Riv. dir. banc.*, 2021, 634.

⁴⁴ Sul tema ANGIOLINI, *Sopravvenienze*, cit., pp. 585 ss. L'A. evidenzia come «la buona fede viene ad essere così considerata una "fonte di integrazione" del vincolo contrattuale».