



Il sostegno finanziario bancario all'impresa in crisi: la disciplina della vigilanza prudenziale nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza

tidona.com/il-sostegno-finanziario-bancario-allimpresa-in-crisi-la-disciplina-della-vigilanza-prudenziale-nel-codice-della-crisi-dimpresa-e-dellinsolvenza

17 Maggio 2023

© Tutti i diritti riservati. Vietata la ripubblicazione cartacea ed in internet senza una espressa autorizzazione scritta. È consentito il link diretto a questo documento.

Di Roberta Lo Conte – Dottore di ricerca in Diritto pubblico dell'economia nell'Università "La Sapienza" di Roma

1. Premessa

Il D.L. n. 118/2021 ha introdotto un nuovo istituto per prevenire e affrontare situazioni di crisi delle imprese: la composizione negoziata della crisi d'impresa (c.d. CNC), finalizzata a permettere il risanamento delle imprese che, pur trovandosi in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, hanno le potenzialità necessarie per restare sul mercato[1].

Si tratta di uno strumento raccomandato per le situazioni di crisi reversibili e passeggera. È evidente pertanto la rilevanza che assume la individuazione dei presupposti per il mantenimento e per la concessione del sostegno finanziario bancario: in condizioni normali, nell'economia italiana, un'impresa necessita del sostegno bancario e non potrebbe tantomeno rimanerne priva nelle situazioni di crisi in cui potrebbe eventualmente trovarsi[2].

L'interesse dell'impresa ad utilizzare il sostegno finanziario bancario è collegato all'interesse delle banche ad assicurarglielo in situazioni fortemente differenziate, a seconda che si tratti del mantenimento del sostegno finanziario già prestato o di un'aggiunta di un sostegno finanziario sino a quel momento insussistente: nel primo caso la banca persegue anche un interesse di tutela delle esposizioni già formatesi in conseguenza degli affidamenti precedentemente concessi che non è presente nel secondo[3].

In tale scritto emerge in maniera chiara la disciplina del credito bancario (c.d. *in progress*, cioè per l'utilizzo di linee di credito già in essere) nell'ambito della procedura di composizione negoziata della crisi d'impresa che costituisce un esempio importante di tentativo di contemperamento degli interessi (delle banche e delle imprese in crisi) dato che regola gli effetti dell'apertura della procedura sugli "affidamenti" pendenti[4].

2. La sorte degli affidamenti bancari pendenti a seguito dell'apertura della composizione negoziata della crisi

La disciplina introdotta dal D.Lgs. n. 14/2019[5] sulla crisi d'impresa ha visto il susseguirsi di vari interventi correttivi innestati sul corpus del medesimo Codice della Crisi d'Impresa. Tra i più rilevanti vi è stato il D.Lgs. n. 83/2022 che ha adeguato il Codice alle previsioni di cui alla Direttiva *Insolvency* (Direttiva UE 2019/1023) e ha operato una trasfusione all'interno del Codice della nuova procedura della composizione negoziata, prevista dal D.L. 24 agosto 2021, n. 118, convertito nella legge 21 ottobre 2021, n. 147[6].

L'intervento ha comportato una riformulazione del Titolo II contenente la disciplina sull'"allerta", finalizzata a far emergere un'eventuale crisi e/o insolvenza dell'impresa, nell'ottica che una sua emersione anticipata renda maggiori le chance di successo al percorso di risanamento dell'impresa[7]. Tale obiettivo non è venuto meno con l'introduzione della composizione negoziata che, nell'identificare un percorso caratterizzato dalla guida di un esperto e da presidi in termini di obblighi di condotta, dovrebbe assicurare una negoziazione effettiva e proficua per tutte le parti interessate[8].

Molto importante sul punto è la previsione di cui all'art. 16, comma 5, CCI, recante la disciplina delle misure c.d. "impeditive" dedicata alle sole banche. L'articolo dispone che *"l'accesso alla composizione negoziata della crisi non costituisce di per sé causa di sospensione o 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"*. Considerato che le banche sono i principali creditori di un'impresa che accede ad un percorso di ristrutturazione del proprio passivo, la scelta del legislatore è stata quella di inserire anche all'interno del processo "negoziale" della composizione negoziata i meccanismi di *automatic stay* che sono tipici delle procedure concorsuali, al fine di assicurare una prospettiva di possibile concreta negoziazione tra l'imprenditore e le banche medesime[9].

Ciò anche se il legislatore in relazione alla composizione negoziata ha integrato la previsione riconoscendo, "in ogni caso", la possibilità per le banche di procedere con la revoca o la sospensione degli affidamenti in essere *"se richiesto dalla disciplina di vigilanza prudenziale"*[10].

Ma (in particolare dal punto di vista delle banche e degli intermediari finanziari non bancari) cosa vuole dire il legislatore con tali locuzioni? La dottrina ha dato sul punto varie interpretazioni.

Circa l'affermazione del principio "impeditivo" una lettura è stata colta nel Parere n. 832 del 2022 del Consiglio di Stato[11] con il quale quest'ultimo ha eccepito che l'originaria formulazione risultava debole *"anche solo considerando il rapporto con il primo periodo, dove era previsto un vero e proprio obbligo di partecipazione attiva, il quale non può non riferirsi a una partecipazione per così dire "costruttiva" e mirata al perseguimento dello scopo sotteso alla procedura (rectius: allo strumento) della composizione negoziata"*[12].

Per tale motivo la norma è stata modificata con una riformulazione diretta a evitare eventuali revoche di affidamenti bancari. Secondo il Consiglio di Stato, l'obiettivo della nuova definizione doveva essere quello di individuare un criterio più stringente, sulla base del quale il giudice[13] avrebbe dovuto valutare con l'esperto l'eventuale incoerenza della revoca di un finanziamento rispetto allo stato delle trattative e alle prospettive delle medesime[14]; pertanto il primo periodo avrebbe dovuto proseguire in questo modo: *"e non possono revocare 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"*. In aderenza a quanto proposto dal Consiglio di Stato, si è quindi proceduto con un aggiornamento della previsione che ha visto però l'inserimento di una novità[15]: il rinvio esplicito alla "disciplina di vigilanza prudenziale" di banche e intermediari finanziari non bancari.

3. La disciplina della vigilanza prudenziale: alcune brevi considerazioni

L'integrazione apportata all'art. 16, comma 5, CCI, per quanto generica, rappresenta un significativo punto d'approdo per i creditori finanziari.

Si premetta che la "disciplina di vigilanza prudenziale" è identificabile in un corpus normativo e regolamentare abbastanza complesso. Un primo riferimento è al Testo Unico Bancario (TUB)[16] ed in particolare all'art. 5 recante i principi generali in termini di finalità e destinatari della vigilanza, tra i quali assume una rilevante importanza quello della *"sana e prudente gestione dei soggetti vigilati"* insieme alla *"stabilità complessiva, all'efficienza e alla competitività del sistema finanziario, nonché all'osservanza delle disposizioni in materia creditizia"*[17].

A ciò si aggiungono le Disposizioni di Vigilanza della Banca d'Italia di cui alla Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013[18] che hanno trasposto nell'ordinamento nazionale tutte le riforme sia di tipo microprudenziale, concernenti la regolamentazione di singole banche, che di tipo macroprudenziale, relative ai rischi dell'intero sistema che si accumulano nel settore bancario e l'amplificazione "prociclica" degli stessi nel corso del tempo; riforme derivanti dagli accordi del Comitato di Basilea e poste in essere con la finalità di aumentare la capacità delle banche di assorbire shock derivanti da tensioni finanziarie ed economiche, migliorare la *governance* e rafforzare le garanzie poste a sostegno della trasparenza e dell'informativa delle banche[19].

In virtù della Vigilanza europea coordinata dalla BCE, spiccano per analoga importanza le numerose *Guidelines* sulla regolamentazione creditizia emanate dall'*European Banking Authority* (EBA)[20] oltre che le Disposizioni emanate dalla stessa BCE come ad esempio le Linee guida per le banche sulla gestione dei crediti deteriorati (NPL) del marzo 2017 e relativo Addendum del marzo 2018[21].

Questo insieme di norme, come sostenuto da autorevole dottrina, può considerarsi il corpo della “disciplina di vigilanza prudenziale”, se allo stesso viene data la funzione di regolamentare l’attività di banche e intermediari con specifico riguardo al rischio di credito[22] e di assicurare la trasparenza dei bilanci delle banche, affinché assorbano patrimonialmente le eventuali perdite che dovessero emergere a causa di default delle controparti affidate[23].

Detto ciò sembrerebbe che la previsione contenuta nell’art. 16, comma 5, CCI, che ammette la possibilità per le banche di procedere con la revoca o la sospensione degli affidamenti “*se richiesto dalla disciplina di vigilanza prudenziale*” tenga conto di questo complesso sistematico di regole appena mostrato che si pone a presidio della trasparenza e della resilienza dei bilanci dell’intero sistema finanziario in generale[24].

Seguendo questa opzione interpretativa parrebbe che le banche potranno sì disporre la revoca e/o la sospensione degli affidamenti per motivi diversi rispetto al mero accesso alla composizione negoziata da parte di un’impresa affidata[25], ma potranno anche procedere con la revoca e/o la sospensione degli affidamenti per ragioni di ordine “prudenziale”; in tal modo si evita l’effetto negativo che potrebbe prodursi nel caso in cui l’impresa faccia richiesta delle misure protettive ex art. 18 CCI, coincidente con “*il rischio di non poter rifiutare l’adempimento dei contratti pendenti*» e, quindi, dover mantenere disponibile all’impresa l’eventuale margine di accordato presente (o che si dovesse nuovamente rendere disponibile dopo lo “scarico” di partite di portafoglio anticipate prima dell’istanza di accesso alla Composizione Negoziata) sulle linee di credito pendenti”[26].

Questa combinazione di norme costringerebbe le banche ad apportare accantonamenti maggiori in bilancio rispetto al momento di accesso alla composizione negoziata e qualificerebbe la posizione di rischio come “*credito a default*”[27]. L’art. 16, comma 5, CCI, al fine di evitare abusi, impone alle banche di sviluppare un ragionevole presidio invitandole a precisare le relative motivazioni nel momento in cui dispongano la revoca e/o la sospensione degli affidamenti in virtù della disciplina prudenziale con l’obiettivo di assicurare una celere classificazione dei crediti deteriorati[28].

È indubbio che lo scopo della composizione negoziata è quello di conservare il valore dell’impresa in senso oggettivo attraverso il suo risanamento, con l’aiuto dei creditori finanziari che hanno l’interesse a che una situazione di crisi venga gestita in maniera tempestiva in quanto solo un simile intervento può permettere all’impresa di continuare ad operare sul mercato e al contempo alle banche di assicurarsi una prospettiva di rimborso. Le istituzioni bancarie avranno la facoltà di revocare e/o sospendere gli

affidamenti al fine di garantire il rispetto della disciplina prudenziale solo se la realizzazione di tutto ciò non fosse possibile, nonostante l'accesso dell'impresa al processo di composizione negoziata[29].

4. Considerazioni conclusive: quale connessione tra la disciplina della vigilanza prudenziale e la possibile sospensione e revoca degli affidamenti bancari concessi all'imprenditore?

L'analisi qui condotta della disciplina della vigilanza prudenziale applicabile alle imprese bancarie (e finanziarie), con uno specifico focus sull'attività di concessione del credito o di mantenimento della permanente utilizzabilità del credito già concesso, mostra che da un lato non vi sono fattispecie che richiedono di procedere con la sospensione o la revoca degli affidamenti, dall'altro che non vi sono neanche criteri ulteriori e più specifici, rispetto a quelli che regolano l'esercizio dell'attività creditizia in generale.

Pertanto ciò conduce alla conclusione che il divieto sospensione e/o di revoca dell'affidamento bancario pendente ex art. 16, comma 5, CCI sia destinato a venir meno nel momento in cui il mantenimento della utilizzabilità della linea di credito bancario *“sia contrario a quanto ricavabile dalla «disciplina della vigilanza prudenziale», nel senso di rivelarsi contraddittorio con la osservanza del principio di «sana e prudente gestione» della banca”*[30]. Di conseguenza sarebbe illegittima tale sospensione o revoca indotta dalle conseguenze derivanti dalla *“disciplina di vigilanza prudenziale”* di carattere puramente economico, per nulla connesse all'esigenza di *“sana e prudente gestione”*.

L'esigenza di contabilizzare accantonamenti supplementari sebbene parrebbe rendere non conveniente dal punto di vista economico il mantenimento dell'utilizzabilità del credito concesso, non potrebbe costituire valido motivo di sospensione o revoca dell'affidamento[31].

La condizione che potrebbe ribaltare tale fenomeno è quella della revisione delle condizioni economiche del credito[32], in funzione della compensazione del maggiore assorbimento di patrimonio provocato dalla catalogazione deteriore: anche se tutto ciò troverebbe un limite nella disciplina *“antiusura”* non riformata[33].

In generale, l'analisi compiuta indica che, nella prospettiva bancaria, la composizione negoziata, rispetto ad altri possibili percorsi di risoluzione della crisi d'impresa, reca con sé rischi e opportunità. Rispetto alle composizioni stragiudiziali offre ad esempio come vantaggio, la possibilità di poter fruire della prededuzione per la nuova finanza e di assicurare stabilità agli atti compiuti durante il processo ma, al contempo, reca la soggezione alle misure di protezione e all'obbligo di buona fede rinforzato. Rispetto invece agli accordi di ristrutturazione, al concordato e al piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, il beneficio coincide con una maggiore elasticità[34].

Senza ombra di dubbio dunque il nuovo strumento riserva un ruolo importante alle banche, del quale vanno considerati non solo le opportunità, ma anche e soprattutto i rischi. In quest'ottica si rivela l'importanza del comportamento delle banche stesse durante la composizione negoziata, improntato a buona fede rinforzata; importanza che rende ancor più rilevante *“lo scarto tra disciplina prudenziale sulla qualità degli attivi bancari e ciò che dalla banca ci si attende nella composizione negoziata”*[35] e che richiede una maggiore chiarezza e trasparenza sul futuro degli affidamenti già concessi e sulla disciplina della nuova finanza[36].

Conclusivamente, in tal senso, al fine di favorire una buona riuscita della composizione negoziata, potrebbe essere interessante prevedere misure premiali sia per il debitore che per la banca creditrice che coopera attivamente al positivo esito del procedimento.

Note:

[1] Si veda A. Ranalli, *Il comportamento dell'imprenditore ed il ruolo dell'esperto anche alla luce del decreto dirigenziale*, in *Fall.*, 2021, pp. 1518 ss.

[2] Cfr. S. Bonfatti, *La nuova finanza bancaria in progress nella Composizione Negoziata della Crisi d'Impresa*, in *Banc.*, 2022, 9, pp. 100 ss.; S. Bonfatti, *Profili della Composizione Negoziata della Crisi d'Impresa – Natura giuridica, presupposti e valutazioni comparative*, 3 febbraio 2022, www.dirittodellacrisi.it.

[3] Cfr. L. Jeantet, P. Vallino, *La composizione negoziata della crisi alla prima prova giudiziale*, 9 dicembre 2021, www.dirittobancario.it.

[4] Cfr. A. Nicotra, M. Pezzetta, *Accesso alla composizione negoziata con limiti per le procedure pendenti*, 8 dicembre 2021, www.Eutekne.info.

[5] Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155.

[6] Cfr. A. Jorio, *Qualche ulteriore considerazione sul d.l. 118/2021, e ora sulla legge 21 ottobre 2021, n. 147*, www.ilcaso.it; M. Perrino, *Disciplina italiana dell'allerta e Direttiva Insolvency: un'agenda per il legislatore*, 31 agosto 2021, www.dirittodellacrisi.it.

[7] Sotto il profilo del recupero della continuità aziendale.

[8] Si vedano N. Abriani, *Fiducia in un istituto ancora più efficace dopo il Codice della Crisi*, 19 novembre 2022, in *IlSole-24ore*; P. Angelini, *La nuova regolamentazione sugli NPLs e il nuovo Codice delle crisi d'impresa*, 2019, in bancaditalia.it; C. Ravazzin, D. L. Lo Conte, *L'accesso alla composizione negoziata. Nomina e funzioni dell'esperto*, in *“La nuova composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa”*, Milano, 2022, pp. 63 ss.

[9] Cfr. P. Rinaldi, *La difficile compatibilità tra insolvenza e credito bancario nella composizione negoziata*, 15 febbraio 2022, www.dirittodellacrisi.it.

[10] Sul punto si veda S. Bonfatti, S. Rizzo, *La “vigilanza prudenziale” nel Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, 9 dicembre 2022, www.dirittodellacrisi.it.

[11] Con questo è stato dato il “via libera” allo schema di decreto legislativo contenente le modifiche al Codice della Crisi di Impresa e dell’Insolvenza in attuazione della Direttiva 2019/1023/UE.

[12] Cfr. I. L. Nocera, *Riforma Codice crisi d’impresa: parere positivo del Consiglio di Stato*, 2022, www.altalex.com.

[13] Il giudice adito con la richiesta di una misura cautelare nel corso dello svolgimento delle trattative della composizione negoziata; si veda M. Vitiello, *Il ruolo delle banche nell’aggravamento e nella soluzione della crisi d’impresa*, www.questionegiustizia.it.

[14] Si vedano S. Rizzo, *Il quadro regolamentare delle esposizioni bancarie (nei confronti delle imprese “in crisi”)*, 20 gennaio 2022, www.dirittodellacrisi.it; M. Spiotta, *La composizione negoziata della crisi: come cogliere questa nuova chance senza abusarne*, in *Giur. Comm.*, n. 3/2022, pp. 801 ss.; C. Ravazzin, D. L. Lo Conte, *L’accesso alla composizione negoziata. Nomina e funzioni dell’esperto*, *cit.*, pp. 65 ss.

[15] A mitigazione della rigidità del principio enunciato.

[16] Cfr. D.Lgs. n. 385/1993.

[17] Così G. Gimigliano, *Art. 5, in Commentario al Testo unico bancario*, a cura di Bonfatti e Falcone, Pisa, 2021, p. 19.

[18] In questa Circolare sono raccolte tutte le disposizioni di vigilanza prudenziale applicabili alle banche e ai gruppi bancari, aggiornate nel continuo per adeguare la normativa interna al quadro regolamentare della vigilanza bancaria dell’Unione Europea; cfr.

[19] Si vedano A. Pappadà, *La sfida per le banche nella “pre-crisi” dell’impresa: le incertezze a causa di una normativa inorganica*, in *Riv. Dott. Comm.*, n. 4/2022, pp. 627 ss.; G. D’Attorre, *La concorsualità liquida nella composizione negoziata*, in *Il Fall.*, 3/2022, pp. 45 ss.

[20] A mero titolo esemplificativo, le EBA/GL/2017/01 sulla nuova nozione di default o le GDL/EBA/2018/10 sulle posizioni non performing e oggetto di misure di concessione.

[21] Da ultimo si veda la nuova regolamentazione UE sul Calendar Provisioning, Regolamento UE 2019/6308 di modifica al Regolamento UE 2013/5759 denominato “CRR Capital Requirement Regulation”.

[22] Che comprende il “rischio di controparte” ossia il rischio che la controparte di un’operazione risulti inadempiente prima del regolamento definitivo dei flussi finanziari di un’operazione.

[23] Cfr. G. Andreani, *Le nuove norme della legge fallimentare sulla transazione fiscale*, in *Il Fall.*, 2021, pp. 84 ss.

[24] Si veda A. Cimolai, *L’autosospensione dagli obblighi di conservazione del capitale e i nuovi quadri di responsabilità degli organi sociali*, 1° febbraio 2022, www.dirittodellacrisi.it.

[25] Ad esempio il riferimento è alle percentuali anomale di insoluti sul portafoglio anticipato.

[26] Ciò contestualmente all’istanza di accesso alla composizione negoziata; così S. Bonfatti, S. Rizzo, *La “vigilanza prudenziale” nel Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, cit.

[27] Si vedano G. Fichera, *La transizione verso il Codice della Crisi: ancora molte norme da attuare*, 15 luglio 2022, www.altalex.com; A. Pezzano, *Primordiali spunti sul regime intertemporale del CCII e norme collegate*, 24 luglio 2022, www.dirittodellacrisi.it.

[28] Cfr. L. De Angelis, *Le regole contabili degli NPL*, in *Dir. banca*, n. 2/2019, p. 15 ss.

[29] Cfr. P. Rinaldi, *La difficile compatibilità tra insolvenza e credito bancario nella composizione negoziata*, cit.

[30] Così S. Bonfatti, *La nuova finanza bancaria in progress nella Composizione Negoziata della Crisi d’Impresa*, cit.; tale principio deve essere per di più rispettato dalla banca anche al fine di sottrarsi al rischio di responsabilità “per concessione inadeguata del credito”.

[31] Cfr. P. Angelini, *La nuova regolamentazione sugli NPLs e il nuovo Codice delle crisi d’impresa*, cit.; S. Rizzo, *Il quadro regolamentare delle esposizioni bancarie (nei confronti delle imprese “in crisi”)*, 20 gennaio 2022, www.dirittodellacrisi.it.

[32] Tasso di interesse.

[33] Il riferimento è al tentativo, non andato a buon fine, della bozza di decreto legge “*Investment Compact*” del gennaio 2015 che prevedeva l’esclusione della applicabilità della disciplina “antiusura” ai finanziamenti autorizzati dal Tribunale nelle procedure di Concordato preventivo o di Accordo di Ristrutturazione, erogati da soggetti vigilati.

[34] Si vedano G. Presti, *Le banche e la composizione negoziata della crisi*, 9 febbraio 2023, www.dirittodellacrisi.it; G. Lener, *Appunti sull’autonomia privata e sulla rinegoziazione nel d.l. 118/21*, 1 febbraio 2022, www.dirittodellacrisi.it.

[35] Così G. Presti, *Le banche e la composizione negoziata della crisi*, cit.

[36] Cfr. L. Filipponi, *Composizione negoziata: come cambia il rapporto con le banche nella crisi d'impresa*, 2021, www.ipsoa.it.

Rivista di Diritto Bancario Tidona - www.tidona.com - Il contenuto di questo documento potrebbe non essere aggiornato o comunque non applicabile al Suo specifico caso. Si raccomanda di consultare un avvocato esperto prima di assumere qualsiasi decisione in merito a concrete fattispecie.

Le informazioni contenute in questo sito web e nella rivista "Magistra Banca e Finanza" sono fornite solo a scopo informativo e non possono essere ritenute sostitutive di una consulenza legale. Nessun destinatario del contenuto di questo sito, cliente o visitatore, dovrebbe agire o astenersi dall'agire sulla base di qualsiasi contenuto incluso in questo sito senza richiedere una appropriata consulenza legale professionale, da un avvocato autorizzato, con studio dei fatti e delle circostanze del proprio specifico caso legale.