UNIVERSITÀ
DI TRENTO
Facoltà di Giurisprudenza
Corso di Dottorato in
Studi Giuridici Comparati ed Europei

Corso di Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei

XXXVIII ciclo

Tesi di Dottorato

Fisiologia e patologia dei finanziamenti bancari all'impresa in crisi

Relatori

Prof. Ugo Malvagna

Prof. Filippo Sartori

Dottoranda

Paola Dassisti

anno accademico 2024/2025

UNIVERSITÀ
DI TRENTO
Facoltà di Giurisprudenza
Corso di Dottorato in
Studi Giuridici Comparati ed Europei

candidato: Paola Dassisti

Fisiologia e patologia dei finanziamenti bancari all'impresa in crisi

Relatori Prof. Ugo Malvagna
Prof. Filippo Sartori

Anno Accademico 2024/2025

Indirizzo specialistico in Diritto privato, privato comparato e commerciale

XXXVIII ciclo

Esame finale: 27 aprile 2026

Commissione esaminatrice:

Prof. Giacomo D'Attorre, Università degli Studi del Molise
Prof. Enrico Ginevra, Università degli Studi di Bergamo
Prof. Ugo Minneci, Università degli Studi di Milano

F.

INDICE SOMMARIO

Premesse introduttive 13

CAPITOLO PRIMO

LA FATTISPECIE DI CONCESSIONE ABUSIVA DI CREDITO: IL PROBLEMA

1. Il finanziamento abusivo all'impresa in crisi: la dimensione d'impresa della presente indagine e l'esclusione della crisi da sovraindebitamento 19
2. Dalle origini della concessione abusiva di credito alle nuove prospettive dell'odierno sistema di regolazione della crisi d'impresa e dell'insolvenza 26
3. Ricostruzione giurisprudenziale della fattispecie: l'abuso nella concessione di credito come fatto illecito 32
   3.1 L'illiceità della condotta dell'impresa bancaria: le regole che disciplinano l'esercizio professionale del credito 36
      3.1.1 (*Segue*) L'obbligo di valutazione del merito creditizio 39
      3.1.2 (*Segue*) La dimensione di rilevanza giuridica delle regole dello statuto dell'impresa bancaria 44
   3.2 L'elemento oggettivo: lo *status* economico-finanziario dell'impresa finanziata 48
      3.2.1 (*Segue*) Lo stato di insolvenza e la sua rilevanza giuridica 49
      3.2.2 (*Segue*) Il ruolo dell'apertura della procedura liquidatoria nell'economia della fattispecie 56
   3.3 L'elemento soggettivo: la conoscenza dello stato di insolvenza 59
   3.4 Il danno da concessione abusiva del credito 65
      3.4.1 (*Segue*) Il danno al patrimonio sociale 68
      3.4.2 (*Segue*) Il danno collettivo al ceto creditorio e la distinta fattispecie del danno individuale al singolo creditore 75
   3.5 Il nesso di causalità 82
   3.6 La quantificazione del risarcimento del danno 90
4. Sul carattere "abusivo" dell'esercizio del credito: casistica giurisprudenziale 94
   4.1 (*Segue*) Il finanziamento doloso 95
   4.2 (*Segue*) Il finanziamento senza rischi 98
   4.3 (*Segue*) Il finanziamento senza rischi "aggiuntivi" 103
   4.4 (*Segue*) Il finanziamento incauto 112
5. L'incerto confine tra finanziamento «meritevole» e finanziamento «abusivo» all'impresa in crisi: i termini del dibattito secondo il nuovo asse focale del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza 116

CAPITOLO SECONDO

IL FINANZIAMENTO ALL'IMPRESA IN CRISI: QUESTIONI SISTEMATICHE E SPUNTI RICOSTRUTTIVI ALLA LUCE DEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

SEZIONE I

I FINANZIAMENTI NEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

1. Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: uno sguardo d'insieme 121
2. Le forme di "finanziamento" nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza 125
3. Il riordino della disciplina dei finanziamenti nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza 129
4. Gli incentivi al finanziamento dell'impresa in crisi nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza 132
5. Finanziamenti all'impresa in crisi e *consecutio* tra procedure concorsuali 139

SEZIONE II

LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA PER LA SOLUZIONE DELLA CRISI D'IMPRESA

1. La composizione negoziata della crisi: natura e finalità 145
2. Ruolo e doveri delle banche e degli intermediari finanziari nella composizione negoziata e nei procedimenti per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza (art. 4 e 16 CCII) 150
3. La disciplina dei contratti di finanziamento pendenti 153
   3.1 (*Segue*) Sulla classificazione delle esposizioni creditizie verso le imprese in composizione negoziata (art. 16, comma 5, CCII) 156
   3.2 (*Segue*) Sul divieto di sospensione e revoca degli affidamenti bancari in conseguenza dell'accesso alla composizione negoziata (art. 16, comma 5, CCII) 161
   3.3 (*Segue*) Sul divieto di attivazione dei rimedi di autotutela contrattuale in conseguenza del mancato pagamento di crediti pregressi (art. 18, comma 5, CCII) 165
   3.4 (*Segue*) Sulla revoca della sospensione delle linee di credito a seguito della conferma delle misure protettive (art. 18, comma 5-*bis*, CCII) 173
   3.5 (*Segue*) La (legittima) sospensione delle linee di credito per ragioni di vigilanza prudenziale 175
   3.6 (*Segue*) La prosecuzione del rapporto e i limiti di responsabilità della banca e dell'intermediario finanziario 185

3.7 (*Segue*) L'accordo per la riattivazione delle linee di credito sospese autorizzato dal tribunale (art. 22, comma 1, lett. a), CCII) 187
4. I "finanziamenti prededucibili" autorizzati dal tribunale (art. 22, comma 1, lett. a), CCII) 191

SEZIONE III

IL CONCORDATO PREVENTIVO

1. Il concordato preventivo: natura e finalità 195
2. La disciplina dei contratti di finanziamento pendenti e le operazioni cd. "autoliquidanti" (art. 97, comma 14, CCII) 197
3. Il sostegno finanziario conseguibile per effetto del pagamento di crediti pregressi nel concordato preventivo 203
4. La disciplina dei "finanziamenti prededucibili": una premessa sistematica 205
5. Le diverse categorie di "finanziamenti prededucibili" 207
5.1 (*Segue*) I "finanziamenti-ponte" (art. 99, comma 5, CCII) 209
5.2 (*Segue*) I "finanziamenti interinali" (art. 99, commi 1-4, CCII) 215
5.3 (*Segue*) I "finanziamenti interinali urgenti" (art. 99, comma 3, CCII) 220
5.4 (*Segue*) I finanziamenti "in esecuzione" (art. 101 CCII) 221
5.5 La "decadenza" dalla prededuzione dei crediti derivanti da "finanziamenti-ponte", "finanziamenti interinali" e finanziamenti "in esecuzione" 225

SEZIONE IV

GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

1. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: la discussa natura giuridica 229
2. La disciplina dei contratti di finanziamento pendenti 233
3. Il sostegno finanziario conseguibile per effetto del pagamento di crediti pregressi negli accordi di ristrutturazione 234
4. La disciplina dei "finanziamenti prededucibili" (art. 57, comma 4-*bis*, CCII). Rinvio. 235
5. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti "ad efficacia estesa" con banche ed intermediari finanziari (art. 61, comma 5, CCII) 237

CAPITOLO TERZO

I RESIDUI MARGINI DI RESPONSABILITÀ DA ABUSIVO FINANZIAMENTO ALLE IMPRESE IN CRISI: PROSPETTIVE EVOLUTIVE

1. I finanziamenti erogati al di fuori degli strumenti di regolazione della crisi d'impresa: gli incerti margini di responsabilità 241

2. La fattispecie della concessione abusiva di credito al cospetto del *favor* normativo per il finanziamento ai fini del risanamento dell'impresa..... 249
3. Dalla procedimentalizzazione dell'esercizio del credito a favore dell'impresa in crisi alla residua sindacabilità giudiziale della valutazione del merito di credito..... 252
4. Il trattamento concorsuale della violazione dell'obbligo di valutazione del merito creditizio..... 261
5. Il paradigma della vigilanza prudenziale quale elemento di continuità tra fisiologia e patologia dei finanziamenti bancari all'impresa in crisi. 269

Bibliografia..... 277

Premesse introduttive

Nell'attuale quadro economico e giuridico europeo il finanziamento alle imprese in crisi rappresenta uno dei temi principali relativi alla patologia dei rapporti intercorrenti tra banche ed imprese.

Introdotta in Italia sulla falsariga delle intuizioni della dottrina d'oltralpe, la fattispecie nota come "concessione abusiva del credito" è stata portata all'attenzione della giurisprudenza italiana solo negli ultimi anni del secolo scorso ed è divenuta, di recente, nuovamente rilevante in seguito all'introduzione del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14), il quale ha rinnovato l'interesse della letteratura giuridica nei confronti di un sistema – quello dei finanziamenti bancari all'impresa in crisi – idoneo tanto a rappresentare la chiave per condurre con successo i tentativi di risanamento dell'impresa, quanto a costituire la causa dell'aggravarsi del dissesto e del ritardo nell'apertura della procedura liquidatoria.

La materia è caratterizzata da confini ampi e sfuggenti e si colloca all'interno di un frastagliato quadro normativo che ne ha notevolmente condizionato lo sviluppo.

Essa, in effetti, appare tutt'oggi in costruzione. Costruzione che – sembra opportuno pure precisare – si sta operando (quasi) esclusivamente nel contesto del diritto "concorsuale" vivente. Infatti, al di là dei principi generali che governano l'affermazione della responsabilità risarcitoria nell'ordinamento civilistico, manca nel nostro ordinamento, una previsione legislativa che espressamente individui gli elementi costitutivi dell'illecito relativo al credito concesso nei confronti di un'impresa non più *in bonis*.

Difatti, il primo riferimento normativo di maggior prossimità rispetto al tema in esame si rinviene all'interno del Testo unico bancario, che – nell'ambito della disciplina del credito al consumo (artt. 120-*undecies* e 124-*bis* t.u.b.) – impone a banche ed intermediari finanziari l'obbligo di valutazione «approfondita» del merito creditizio, il quale, come si avrà modo di osservare, assume un ruolo centrale nella ricostruzione della fattispecie di responsabilità che ci occupa. Una disciplina analoga, tuttavia, difetta con riferimento alla concessione del credito alle imprese.

Una tale asimmetria normativa ha determinato l'insorgere in dottrina, come pure in giurisprudenza, di posizioni eterogenee, volte ad ampliare o restringere – sulla base di differenti argomentazioni – i margini entro cui possa configurarsi una responsabilità dell'impresa bancaria nell'erogazione del credito all'impresa in crisi.

Una simile incertezza interpretativa – che si traduce in una certa labilità di quella sottile linea di confine che separa il finanziamento «meritevole» da quello «abusivo» – se condotta alle sue estreme conseguenze, rischia, a ben vedere, di ridurre la fattispecie della concessione abusiva del credito a mera casistica giurisprudenziale, in cui ogni fattispecie di finanziamento viene valutata e risolta isolatamente, secondo logiche decisamente contingenti.

In tal modo l'interprete è lasciato privo di parametri certi e affidabili per operare una distinzione – che voglia dirsi davvero obiettiva – tra operazioni creditizie fisiologiche e iniziative di finanziamento patologiche, con la conseguente difficoltà, sul piano applicativo, sia per la banca di assumere una decisione consapevole circa l'erogazione del credito, sia per il giudice in sede di accertamento della responsabilità, con risultati insoddisfacenti in termini di certezza del diritto.

Inoltre, abbandonare la responsabilità da concessione abusiva di credito all'incertezza derivante dalla prassi giurisprudenziale – caratterizzata da soluzioni frammentarie e non univoche – risulta difficilmente compatibile anche con la funzione sistemica che le banche assolvono nell'esercizio professionale del credito, la quale richiede non soltanto un apparato regolatorio chiaro, ma anche una maggiore certezza interpretativa a livello giurisprudenziale, capace di orientare l'azione degli operatori del mercato.

Non è dunque possibile rinunciare *a priori* all'individuazione di criteri stabili ed univoci per discernere la meritevolezza di un'operazione di finanziamento ed operare una valutazione – che possa dirsi obiettiva – del "merito" del comportamento tenuto dall'istituto di credito in sede di erogazione del credito all'impresa in crisi.

Così, nell'intento di sgombrare il campo da tanta incertezza interpretativa, si rende necessario – nella consapevolezza dell'importanza degli interessi coinvolti e, dunque, della delicatezza del tema – operare anzitutto, nell'avvio della presente indagine, una ricostruzione giurisprudenziale della fattispecie in esame nel tempo dell'oggi (Capitolo I). In tal modo, rispecchiando la genesi squisitamente pretoria della

fattispecie, sarà possibile analizzare ogni elemento costitutivo della stessa, come interpretato nella prassi giurisprudenziale, interrogandosi criticamente sulla configurabilità, dal punto di vista sostanziale, dell'abuso nella concessione di credito.

Nell'operare tale ricostruzione della fattispecie – e, più in generale, del finanziamento all'impresa in crisi e dei suoi rapporti con la crisi d'impresa – si prediligerà una linea di ragionamento che, muovendo dall'analisi dell'apparato normativo che informa e connota l'esercizio professionale del credito, individui, in relazione ad ogni elemento costitutivo della stessa, la soluzione interpretativa maggiormente coerente con l'assetto normativo di riferimento. Così procedendo, gli individuati confini della responsabilità dell'operatore bancario risulteranno una necessaria conseguenza delle conclusioni volta per volta raggiunte e non saranno influenzati dall'intento di privilegiare aprioristicamente il centro di interessi dell'imprenditore, dei suoi creditori, o del soggetto finanziatore.

Il che consentirà, altresì, di scandagliare, in un'ottica descrittiva, le singole forme in cui, in concreto, tale "abusività" è stata declinata, tentando di enucleare alcuni modelli ricorrenti di finanziamento che, assumendo nella prassi bancaria dei tratti di sistematicità, si prestano ad essere qualificati come tipologie paradigmatiche di finanziamento abusivo.

Una volta delineata, sul piano sostanziale, l'attuale configurazione della responsabilità da concessione abusiva del credito all'impresa in crisi e, dunque, la patologia della concessione del credito all'impresa in crisi, si analizzerà, in seguito, la fisiologia del finanziamento all'impresa in crisi, così come articolata nel quadro normativo (non sempre così ordinato) tessuto dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, il quale, come è noto, ha profondamente innovato la disciplina della crisi d'impresa (Capitolo II).

Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza può forse rappresentare un'occasione persa, da parte del legislatore, di disciplinare positivamente, nei suoi elementi costitutivi, la fattispecie di responsabilità che ci occupa o, quantomeno, alcuni dei suoi profili più problematici. Tuttavia, appare innegabile come, all'interno del dettato codicistico, il tema del sostegno finanziario alle imprese in crisi assuma rinnovato vigore, imponendo di superare quella logica *strictu sensu* bancaria entro la quale la fattispecie si è originariamente sviluppata, per accedere ad una diversa e

distinta prospettiva sistematica, la quale non può prescindere dalla visione (radicalmente di diversa rispetto al passato) che il legislatore ha assunto con riguardo alla crisi d'impresa e alla sua gestione.

Pertanto, nell'analisi del dettato codicistico, si esamineranno nel dettaglio il ruolo e i doveri delle banche e degli intermediari finanziari nella gestione della crisi d'impresa, cercando di definire le forme e le modalità proprie delle diverse ipotesi tipizzate di legittima (e financo favorita) concessione di credito all'impresa in crisi all'interno della composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa, del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

In tale prospettiva, la scelta di circoscrivere l'analisi a tali istituti è dettata dalla circostanza che essi costituiscono gli strumenti tipici di regolazione della crisi di maggior rilievo sistematico e applicativo, idonei ad esprimere le linee evolutive dell'attuale diritto della crisi, come delineato dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Inoltre, nell'esame della disciplina codicistica, non può prescindersi dall'approfondimento circa il ruolo che ivi assume la disciplina di vigilanza prudenziale, la quale, nel nuovo impianto normativo, si pone quale vettore che deve orientare l'*agere* dell'impresa bancaria nella concessione, revoca o sospensione del credito all'impresa in crisi, assumendo una funzione non più soltanto regolatoria in senso stretto, ma anche interpretativa e sistematica, capace di incidere sulla conformazione degli obblighi imposti dal dettato codicistico.

In tal modo, fissando le coordinate normative e i principi generali del Codice della crisi – e, segnatamente, della disciplina dei finanziamenti – sarà possibile tentare di operare una rinnovata sistematizzazione teorica della responsabilità da concessione abusiva del credito, che voglia dirsi anche coerente con l'evoluzione della disciplina della crisi d'impresa, capace di superare quell'attuale frammentarietà applicativa che connota la materia nella prassi giurisprudenziale.

Definito il paradigma regolatorio prescelto dal legislatore del novello Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, si tenterà, da ultimo, di definire se – e in quale misura – possa ancora riconoscersi uno spazio operativo residuo, nel diritto comune, per un credito legittimamente erogato a favore di un'impresa in crisi anche *al di fuori* dello spazio protetto dei procedimenti tipizzati di gestione della crisi previsti dal

Codice e – se sì – con quali limiti, cautele e conseguenze sul piano della responsabilità dell'istituto di credito (Capitolo III).

La questione si intreccia con il più ampio dibattito circa gli effetti derivanti dalla procedimentalizzazione del finanziamento all'impresa in crisi, operata dal legislatore del Codice, la quale ha finito – evidentemente – per imbrigliare ancor di più non soltanto l'azione dell'impresa bancaria nell'erogazione del credito, ma – specularmente – anche i margini di sindacabilità *ex post*, in sede giudiziale, della decisione della banca di erogare credito e della valutazione del merito creditizio ad essa prodromica. Da quest'angolo visuale, viene ad assumere rilievo centrale il già richiamato obbligo di valutazione del merito creditizio, il quale costituisce l'epicentro del sistema normativo qualificante l'esercizio professionale del credito da parte dell'impresa bancaria.

In tale prospettiva, sarà possibile spendere, da ultimo, qualche riflessione sul paradigma della vigilanza prudenziale, da cui tale obbligo discende, assumendo la clausola generale della "sana e prudente gestione" quale referente privilegiato. Si cercherà, in particolare, di chiarire in che modo tale clausola debba riflettersi nella valutazione della meritevolezza del soggetto da finanziare e, correlativamente, nel giudizio di responsabilità per violazione del relativo obbligo.

All'esito dell'indagine, una volta ridefiniti i margini di configurabilità della fattispecie sia all'interno sia al di fuori dei procedimenti tipizzati di regolazione della crisi d'impresa, sarà dunque possibile restituire alla responsabilità da concessione abusiva di credito una rinnovata funzione, sistematicamente coerente anche con l'evoluzione della disciplina della crisi d'impresa. In tal modo, sarà possibile tentare di recuperare, anche in *subiecta* materia, quella certezza del diritto funzionale a garantire una piena e consapevole autodeterminazione degli operatori economici del mercato, di modo che le imprese del credito possano continuare ad assolvere, senza incertezze, al proprio compito primario che è la miglior allocazione delle risorse affidate alle loro cure, a beneficio dell'intero sistema di mercato.

.

CAPITOLO PRIMO

LA FATTISPECIE DI CONCESSIONE ABUSIVA DI CREDITO: IL PROBLEMA

1. Il finanziamento abusivo all'impresa in crisi: la dimensione d'impresa della presente indagine e l'esclusione della crisi da sovraindebitamento

Nel prendere a proprio riferimento l'attività di erogazione del credito in cui si identifica l'azione dell'impresa bancaria, il presente lavoro intende focalizzarsi, come già avverte il titolo che gli è stato destinato, sullo specifico profilo costituito dal finanziamento bancario alle imprese in crisi.

Ancorché nel definire il proprio ambito di applicazione, il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, quale luogo privilegiato della riflessione che ci si avvia a svolgere, faccia riferimento alle «situazioni di crisi o insolvenza del debitore, sia esso consumatore o professionista, ovvero imprenditore che eserciti, anche non a fini di lucro, un'attività commerciale, artigiana o agricola, operando quale persona fisica, persona giuridica o altro ente collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con esclusione dello Stato e degli enti pubblici», la presente indagine avrà ad oggetto esclusivamente le vicende relative al finanziamento bancario all'imprenditore commerciale[1] in stato di crisi e di insolvenza. Dunque, con esclusione delle procedure di composizione della crisi da «sovraindebitamento»[2], inteso quale «lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore[3], del professionista, dell'imprenditore minore[4],

[1] La nozione di imprenditore commerciale si ricava in negativo, sottraendo dalla figura generale di imprenditore (art. 2082 c.c.) quella di imprenditore agricolo (art. 2135 c.c.).

[2] Alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento è dedicato il titolo IV, capo II (artt. 65-83) CCII.

[3] Per «consumatore» ai sensi dell'art. 2 comma 1, lett. e), s'intende «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta, anche se socia di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, e accede agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza per debiti contratti nella qualità di consumatore».

[4] Per «impresa minore» ai sensi dell'art. 2 comma 1, lett. d), CCII, s'intende «l'impresa che presenta congiuntamente i seguenti requisiti: 1) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 2) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 3) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila; i predetti valori possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia adottato a norma dell'articolo 348».

dell'imprenditore agricolo[5], delle start-up innovative[6] […] e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza». Esulerà così dalla presente indagine l'esame delle disposizioni relative alla ristrutturazione dei debiti del consumatore (art. 67); al concordato minore (art. 74) e alla liquidazione controllata del sovraindebitato (art. 268)[7].

La ragione di tale scelta selettiva del campo di indagine va colta nella constatazione che il tema, in sé classico del diritto bancario[8], della responsabilità delle banche nell'erogazione del credito – nelle plurime ipotesi in cui tale forma di responsabilità viene in rilievo – vede proprio nel finanziamento all'impresa in crisi rinnovato vigore e cogente attualità non solo per il contesto economico di crisi post pandemica (e, più di recente, di carattere bellico) nel quale si inserisce, ma anche in relazione all'introduzione del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza per un duplice ordine di ragioni.

Anzitutto nel nuovo diritto della crisi d'impresa, come sottolineato da autorevole dottrina[9], hanno assunto particolare centralità le azioni risarcitorie cd. "a compensazione", a seguito della drastica riduzione degli spazi di operatività della revocatoria fallimentare. Così, i curatori fallimentari "orfani" – ormai, o quasi – della revocatoria fallimentare sono stati fatalmente spinti a tentare di percorrere, al fine di rimpinguare gli attivi delle procedure, proprio la strada delle azioni risarcitorie e, in

[5] Ai sensi dell'art. 2135 c.c. «è imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse».

[6] Di cui al decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221,

[7] Di fatto rispecchiando i presupposti applicativi della liquidazione giudiziale di cui all'art. 121 CCII: «Le disposizioni sulla liquidazione giudiziale si applicano agli imprenditori commerciali che non dimostrino il possesso congiunto dei requisiti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera d), e che siano in stato di insolvenza».

[8] L'argomento costituisce ormai un capitolo obbligato nei trattati e nei commentari sulla responsabilità civile come pure sulla banca e i contratti bancari, v. M. FRANZONI, *Dei fatti illeciti. Artt. 2043-2096-2059*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2004, 157; P. G. MONATERI, *La responsabilità civile,* in *Trattato di diritto civile*, diretto da Rodolfo Sacco, Torino, 1998, 789; G. FAUCEGLIA, *I contratti bancari*, in *Trattato di Diritto Commerciale*, diretto da Buonocore, Torino, 2005, 246.

[9] A. NIGRO, *La responsabilità delle banche nell'erogazione del credito alle imprese "in crisi"*, in *Giur. Comm*., 2011, 305 ss.

particolare, di quelle nei confronti delle banche in relazione al credito concesso o mantenuto al debitore nell'imminenza del fallimento[10].

In secondo luogo, questo mutato contesto normativo ha incentivato soluzioni concordatarie e, comunque, stragiudiziali della crisi d'impresa per il cui successo assumono spesso un ruolo decisivo il mantenimento delle linee di credito e/o l'attivazione di nuova finanza in favore dell'impresa in difficoltà. Effettivamente, l'accesso al credito da parte di un'impresa in crisi costituisce un valido strumento per salvaguardare gli organismi produttivi e per il superamento dello stato di crisi momentaneo[11]. Ciò non solo in considerazione del fatto che l'esposizione debitoria nei confronti degli istituti di credito rappresenta, sovente, la voce del passivo più elevata[12] – attribuendo di fatto al creditore bancario un potere di veto sulle soluzioni della crisi che non ritenga concretamente percorribili[13] –, ma anche perché il buon esito di qualsiasi percorso di risanamento (quale, ad esempio, la composizione negoziata della crisi, gli accordi di ristrutturazione dei debiti e il concordato preventivo) si fonda, principalmente, sull'apporto di nuova finanza da parte del sistema bancario[14]. In tale prospettiva, al ceto bancario è dunque affidato un ruolo centrale nella gestione della crisi d'impresa[15].

In tale contesto ha trovato terreno fertile il dibattito relativo ai presupposti e confini delle responsabilità in cui la banca potrebbe incorrere nei rapporti con un soggetto in crisi: il riferimento è, in particolare, alla responsabilità per concessione

[10] Il che è stato favorito, tra l'altro, dal progressivo ampliamento della legittimazione ad agire in capo alla curatela di cui si discorrerà in seguito (cfr. *infra* Cap. I, par. 3.4.2).

[11] P. SCHLESINGER, *Imprese insolventi e credito bancario: considerazioni introduttive,* in *Fall.*, 1985, 243, secondo cui, per le imprese in difficoltà, «il sostegno bancario può costituire il fattore imprescindibile per la ricerca di soluzioni della crisi, ovvero, qualora non sia concesso in misura adeguata, l'ostacolo che rende definitivamente irrealizzabile ogni prospettiva di risanamento».

[12] A. DANOVI, S. GIACOMELLI, P. RIVA, G. RODANO, *Strumenti negoziali per la soluzione delle crisi d'impresa: il concordato preventivo*, in *Questioni di economia e finanza (occasional papers)*, marzo 2018, disponibile su *Bancaditalia.it*, 18.

[13] T. M. G. UBERTAZZI, *Accordi di risanamento: i soggetti coinvolti, il ruolo delle banche e le responsabilità*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2013, 233 ss.

[14] S. AMBROSINI, *I finanziamenti bancari alle imprese in crisi dopo la riforma del 2012*, in *Dir. fall.*, 2012, 469; G. ROSSI, *Crisi delle imprese: la soluzione stragiudiziale*, in *Riv. soc.*, 1996, 321; T. M. G. UBERTAZZI, *Accordi di risanamento: i soggetti coinvolti, il ruolo delle banche e le responsabilità*, cit., 233 ss.; C. SCRIBANO, M. T. LIUZZO, *I finanziamenti alle imprese in crisi*, in AA.VV., *Crisi e insolvenza nel nuovo Codice. Commento tematico ai d.lgs. n. 14/2019 e 83/2022*, S. Ambrosini (a cura di), Bologna, 2022, 836; L. STANGHELLINI, *I finanziamenti al debitore e le crisi*, in *Fall.*, 2021, 1182.

[15] Cfr. D. GALLETTI, *La ripartizione del rischio di insolvenza. Il diritto fallimentare tra diritto ed economia,* Bologna, 2006, 346 ss., secondo cui «le scienze aziendalistiche insegnano che è difficile che una ristrutturazione riesca se i creditori non erogano "nuova finanza"».

abusiva di credito, alla responsabilità per interruzione c.d. "brutale" del credito[16], nonché alla responsabilità per concorso nella *mala gestio* degli amministratori nell'aggravamento del dissesto.

Tra di esse, la peculiare figura di illecito nota come "concessione abusiva del credito" domina il tema della patologia dei rapporti tra banca e impresa in crisi e rappresenta senz'altro una delle fattispecie più rilevanti a livello quantitativo ed economico[17] nell'ambito del sistema dei finanziamenti bancari all'impresa in crisi[18].

Si tratta, invero, di un fenomeno complesso, espressione di una di quelle mutevoli evoluzioni che l'«abbinamento tematico attività bancaria-responsabilità di diritto civile»[19] può assumere.

Da quest'angolo visuale, l'essenza problematica della fattispecie non attiene tanto alla gestione del difficile rapporto fra istituti giuridici (generali come quelli del diritto civile o speciali come quelli del diritto della crisi d'impresa e bancario) che rispondono ad esigenze diametralmente opposte – tema dal quale non si potrà prescindere nel corso della presente indagine –, ma si incentra nella difficoltà di ricondurre a unità i plurimi profili di rilevanza giuridica che il fenomeno assume, potendo, a ben vedere, la concessione abusiva del credito essere inquadrata sotto due distinti angoli visuali.

Dal lato dell'impresa finanziante, il problema della "concessione abusiva di credito" «investe direttamente il profilo delle funzioni della banca e dei moduli di svolgimento della sua attività»[20], essendo in gioco, in particolare, la rilevanza "esterna" verso il mercato di quell'insieme di regole che scolpiscono la funzione imprenditoriale della banca quale soggetto professionalmente deputato all'esercizio del credito[21].

---

[16] Per un cenno alle prime complesse vicende in materia dai contorni non chiari, si rinvia a C. MOTTI, *L'evoluzione del ruolo delle banche nella crisi d'impresa*, in *Banche, Europa e sviluppo economico*, A. Brozzetti (a cura di), Milano, 2023, 83 ss.

[17] Come noto, si tratta, infatti, di azioni solitamente caratterizzate da un *petitum* di ingente ammontare.

[18] Per tale ragione, la presente indagine sarà circoscritta alla concessione abusiva del credito, non mancando tuttavia di evidenziare, – ove rilevante ai nostri fini – i tratti differenziali caratterizzanti l'interruzione "brutale" del credito.

[19] Cfr. C. CASTRONOVO, *Diritto privato generale e diritti secondi. Responsabilità civile e impresa bancaria,* in *Jus*, 1981, 158.

[20] A. NIGRO, *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» di credito,* in AA.VV., *Le operazioni bancarie,* G.B. Portale (a cura di), I, Milano, 1978, 301 ss.

[21] Sul punto v. *infra* Cap. I, par. 3.1.2 ed ancora, Cap. II, par. 4.

Dal lato dell'impresa finanziata, l'attenzione si sposta, invece, sui princìpi governanti l'impresa in stato di insolvenza e, segnatamente, sulle regole che vietano ai soggetti posti al vertice dell'organizzazione imprenditoriale di proseguire l'attività in danno dei creditori (cfr. artt. 323, 325 e 378 CCII): in quest'ottica, il sostegno finanziario assume rilievo non tanto come rapporto di finanziamento contrario agli *standards* che governano l'esercizio professionale del credito, ma come fatto potenzialmente idoneo a imprimere un'influenza esterna sulla prosecuzione dell'impresa tale da estendere anche alla banca la responsabilità per violazione dei divieti suddetti[22].

L'intrinseca diversità fra le suddette prospettive appare elemento nient'affatto neutro dal punto di vista interpretativo, laddove si consideri che, proprio in ragione

[22] Il novero delle fattispecie – ormai tipizzate – in cui è stata ricondotta la responsabilità dell'istituto di credito è, invero, piuttosto ampio. In primo luogo – nonché caso più frequente nella prassi – la banca può essere ritenuta responsabile, ai sensi dell'art. 2055 c.c., per concorso con gli amministratori nell'illecito di abusivo ricorso al credito (in violazione degli artt. 217, comma 1, nn. 3 e 4 e 218 l. fall. – ora artt. 323 e 325 CCII –, 2484, comma 1, n. 4 e 2485 c.c.): in tale prospettiva, a venire in rilievo è, in particolare, la condotta dell'istituto di credito che, mediante la concessione di credito ritenuta abusiva, contribuisca a determinare il fittizio mantenimento in vita della società finanziata, con conseguente illecito proseguimento dell'attività d'impresa da parte degli amministratori e ritardo nell'emersione dello stato di crisi o di insolvenza. (Cfr. *ex multis*, Cass., 21 dicembre 2023, n. 35750; Cass., 30 giugno 2021, n. 18610, cit.; Cass., 20 aprile 2017, n. 9983, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2018, 162; Cass., 1º giugno 2010, n. 13413, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 859; Cass., 2 marzo 2004, n. 16688, in *Foro it.*, 2005, 32; Cass., 1º dicembre 1999, n. 2126, in *Giur. it*., 2002, 1259; Trib. Firenze, 21 dicembre 2021, in *DeJure*; Trib. Vicenza, 22 aprile 2021, *ivi*; App. Milano, 21 giugno 2018, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, 197; Trib. Milano, 22 maggio 2017, in *DeJure*; Trib. Milano, 25 febbraio 2016, in *DeJure*; Trib. Ferrara, 9 gennaio 2002, in *Fall.*, 2002, 1347).

In secondo luogo, la responsabilità della banca può essere invocata ai sensi dell'art. 2639 c.c. qualificando la banca come amministratore di fatto della società finanziata: nello specifico, tale ipotesi – da accertarsi con un certo rigore – può dirsi configurata solo nel caso in cui all'erogazione o al mantenimento del credito si accompagnino forme di ingerenza tali da assumere, di fatto, i connotati di un'assunzione, da parte della banca, della funzione di amministrazione e direzione strategica dell'impresa finanziata. (Già la dottrina classica aveva rilevato «la responsabilitè du banquier aù cas où il viendrait à etre considèrè comme dirigeant de l'entreprise», v. *amplius* M. VASSEUR, *La responsabilité contractuelle et extracontractuelle de la banque en France*, cit., 68). In questo caso, la responsabilità della banca non sorge direttamente in occasione dell'erogazione incauta di credito, bensì in un momento successivo, avendo riguardo alla posizione che la banca viene ad assumere a seguito dell'erogazione stessa ed alle modalità con cui vengono utilizzate le prerogative derivanti dall'assunzione di tale posizione. Da ultimo, l'istituto di credito potrà essere ritenuto responsabile ai sensi dell'art. 2497 c.c. anche per aver esercitato un'attività di direzione e coordinamento nei confronti del soggetto finanziato: chiaramente, anche in questo caso, è necessario fornire una prova rigorosa avuto riguardo sia all'esistenza effettiva di un'attività di direzione e coordinamento da parte della banca sia all'abuso di tale posizione, con conseguentemente danneggiamento della società eterodiretta, secondo il paradigma del menzionato art. 2497 c.c. (v. C. AQUILINO, *Sostegno finanziario delle imprese in crisi e responsabilità della banca: brevi riflessioni alla luce della riforma della legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2008, 587; A. NIGRO, *La responsabilità della banca nell'erogazione del credito*, in *Il «credito responsabile»: dal credito all'impresa al credito al consumo*, (Convegno Alba, 18 novembre 2006), in *Società*, 2007, 441; S. BONFATTI, P. F. CENSONI, *La riforma della disciplina dell'azione revocatoria fallimentare del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*, Padova, 2006, 318 ss.).

della sua ambivalenza, la responsabilità della banca da "concessione abusiva di credito" risente ancora, sul piano della disciplina, dell'alternativa di fondo fra un modello di illecito con danno individuale ai singoli creditori e un modello di illecito con danno collettivo (e paritario) al patrimonio d'impresa.

È interessante notare, infatti, che la "concessione abusiva di credito", a seconda della prospettiva prescelta può integrare una forma di responsabilità tipicamente inerente all'attività professionale di esercizio del credito svolta dal finanziatore, oppure una forma di responsabilità da concorso del finanziatore medesimo in un illecito che, in via primaria, si consuma nel contesto dell'impresa finanziata. Il che, visto dall'angolo visuale del finanziatore, equivale ad affermare che il sostegno abusivo, a seconda della prospettiva in cui sia considerato, può tradursi sia in un illecito relativo all'esercizio della propria impresa (bancaria), sia in un illecito relativo all'esercizio dell'impresa altrui (societaria).

Nel presente lavoro si assumerà prioritariamente la prospettiva propria dell'impresa bancaria tenuto conto del ruolo sistemico che le è proprio, assumendo un taglio di inquadramento della materia che non può non seguire quella direttrice trasversale – segnata da autorevole dottrina[23] – che astringe il farsi dinamico dell'impresa del credito ed il contratto di credito (con il singolo cliente), quale prodotto espressivo della relativa attività d'impresa, frutto della conformazione della propria offerta di beni e servizi sul mercato.

Prima di addentrarsi nell'analisi, è bene sin d'ora precisare come, a scanso di equivoci, la fattispecie in esame, colta nell'unitarietà che le è propria, si innesti in un unico illecito, ma dal carattere tipicamente "plurioffensivo", idoneo cioè a comprendere plurime e distinte conseguenze pregiudizievoli derivanti dalla condotta della banca che, in spregio alle regole governanti la funzione di valutazione del merito creditizio, sostenga finanziariamente un'impresa in crisi (mediante l'erogazione di nuovo credito o col mantenimento delle linee di credito pregresse), con l'effetto di consentire l'indebita prosecuzione dell'attività d'impresa in perdita e di ritardarne

[23] V. *amplius*, A. A. DOLMETTA, *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, cit.; ID., *La valutazione del merito del credito nell'accesso al servizio. La prospettiva del contratto d'impresa*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2023, 315. U. MALVAGNA, *«Diritto privato d'impresa» e merito di credito. Dialogo (ideale) tra un professore e uno scrittore*, in Liber Amicorum *per Aldo A. Dolmetta: l'orizzonte è una linea che non c'è*, E. Ginevra, R. Lattanzi, U. Malvagna, U., Minneci, G. Mucciarone, A. Sciarrone Alibrandi, (a cura di), Pisa, 2023, 251 ss.

l'emersione dello stato di crisi o di insolvenza. È vero, infatti, che occorre pur sempre prendere in considerazione l'unico comportamento del finanziatore, che nel fare credito si è reso negligente nel valutare il merito di credito dell'affidato, come unica è pure la lesione (la «perdita», per così dire) che tale comportamento viene a comportare, costituita da ciò che il finanziamento tende propriamente a «condurre (non a un miglioramento, ma) a un sostanziale deterioramento delle condizioni patrimoniali del debitore»[24].

Dottrina e giurisprudenza hanno avuto occasione di esprimere ed offrire le proprie posizioni e soluzioni, cercando di trovare una risposta equilibrata e soddisfacente a fronte di una fattispecie che, fino ad ora e a differenza di altri ordinamenti stranieri, non è stata esplicitamente presa in considerazione dal legislatore[25], condizionandone immancabilmente gli sviluppi.

Infatti, come si avrà modo di evidenziare nel prosieguo, i presupposti della responsabilità in esame e della relativa azione sono ampiamente dibattuti[26] e ciò, in particolare, in quanto le diverse impostazioni interpretative tendono, comprensibilmente, a privilegiare la tutela delle sfere giuridiche soggettive ritenute, di volta in volta, maggiormente meritevoli di tutela, a seconda della prospettiva adottata.

Nella consapevolezza dell'importanza degli interessi coinvolti e, dunque, della delicatezza del tema, sembra opportuno – a chi scrive – cercare di operare, nell'avvio della presente indagine, una ricostruzione giurisprudenziale della fattispecie in esame nel tempo dell'oggi, rispecchiandone la genesi squisitamente pretoria.

In questo modo, infatti, sarà possibile delineare con maggiore chiarezza gli elementi costitutivi dell'illecito, offrendo risposte interpretative coerenti ai principali problemi ricostruttivi sollevati dalla fattispecie della concessione abusiva di credito, alla luce del complesso normativo di riferimento.

---

[24] In questi termini, A. A. DOLMETTA, *"Merito del credito" e procedure di sovraindebitamento,* in *Fall.*, 2021, 1210. V. anche ID., *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, Bologna, 2013, 137.

[25] Salvo quanto si avrà modo di analizzare in seguito (cfr. Cap. I, par. 3.1 e Cap. II, par. 3) con riferimento alla valutazione del merito creditizio del consumatore (artt. 120-*undecies* e 124-*bis* t.u.b.) e la rilevanza che essa assume nel dettato del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (artt. 69 e 80 CCII).

[26] Peraltro, non è mancato in dottrina chi è giunto financo a negare che la responsabilità in esame possa avere cittadinanza nel nostro ordinamento, in quanto «le operazioni di credito, in quanto rappresentano una tipica manifestazione di autonomia contrattuale, sono e debbono considerarsi intrinsecamente lecite» (così, A. BORGIOLI, *Responsabilità della banca per concessione «abusiva» di credito*, in *Giur. comm.*, 1981, 292).

Ebbene subito precisare come il tema che si agita non è un tema – ancorché di indubbio interesse – di effettività o di adeguatezza delle strutture rimediali[27] che variamente sono state riferite all'abusiva concessione di credito. Al contrario, la presente indagine sarà focalizzata ad evidenziare e, per quanto possibile, risolvere le criticità in punto di fattispecie, onde chiarire se, e fino a che punto, possa ancora configurarsi nel nostro ordinamento la fattispecie comunemente nota come "concessione abusiva del credito".

2. Dalle origini della concessione abusiva di credito alle nuove prospettive dell'odierno sistema di regolazione della crisi d'impresa e dell'insolvenza

Il fenomeno della concessione di credito "abusiva" e della relativa configurabilità di una responsabilità risarcitoria in capo all'istituto di credito affonda

[27] Nel contesto del diritto vivente, peraltro, il punto dell'efficienza delle strutture rimediali è stato già messo a durissima prova dalla recente giurisprudenza di legittimità in tema di credito fondiario e lasciato a metà strada dalle Sezioni Unite 31 dicembre 2021, n. 41994 che ben sottolineano l'«inidoneità di un rimedio risarcitorio che protegga solo... l'interesse individuale del singolo contraente in relazione ad una normativa che persegua, invece, l'obiettivo di tutela del «mercato in senso oggettivo». A ciò si aggiungono i rilevanti limiti di diritto procedurale – vedasi la a lungo negata legittimazione del curatore fallimentare all'azione di responsabilità per il danno lamentato dai creditori, – nonché sostanziale – evanescenza dei principi su cui fondare l'ingiustizia del danno o la quantificazione dello stesso che concorrono a rendere l'azione *ex* art. 2043 c.c. nell'ordinamento vigente lo strumento forse meno efficace per accollare responsabilità al finanziatore nelle crisi d'impresa.

le sue radici nelle suggestioni della dottrina francese[28] e belga[29] alla cui attenzione si era già da tempo posto il problema del *soutien abusif de credit*[30].

Nonostante le sue origini risalenti nel tempo, solo sul finire del secolo scorso la fattispecie è stata portata all'attenzione della giurisprudenza[31] ed approfondita dalla dottrina[32] nel nostro ordinamento e ciò, principalmente, per un duplice ordine di ragioni.

---

[28] Sull'argomento si veda, per la dottrina francese, tra gli altri, J. STOUFFLET, *L'ouverture de crédit peut-elle être source de responsabilité envers les tiers?*, in *Jurisclasseur périodique*, 1965, 1882; R. RODIÈRE, J.L. RIVES-LANGE, *Droit Bancarie*, Paris, 1973, 384 ss.; G. GAVALDA, J. STOUFFLET, *Droit de la banque*, Paris, 1974; A. ZENNER, *Responsabilité du donneur de crédit*, in *Rev. de la banque*, 1974, 707; M. VASSEUR, *La responsabilité du banquier dispensateur de crédit*, Parigi, 1976; ID., *La responsabilité contractuelle et extracontractuelle de la banque en France*, in AA. VV., *Funzione bancaria, rischio e responsabilità della banca*, S. Maccarone, A. Nigro (a cura di), Milano, 1981, 61 ss.; J. VEZIAN, *La responsabilité du banquier en droit privé français*, Parigi, 1977, 149; A. BRUNET, *La responsabilité civile du banquier dispensateur de crédit*, in *Banca, borsa, tit. cred.,*, 1998, 775 ss.; A. BUTHURIEUX, *Responsabilité du banquier*, Paris, 1999. Da ultimo J. LASSERRE CAPDEVILLE, *La responsabilité civile du banquier aujourd'hui,* Paris, 2022.

Per la giurisprudenza francese più risalente si vedano si vedano Cass., 7 gennaio 1976, n. 72-14.029, disponibile su *Legi-france.gouv.fr*; Cass., 9 ottobre 1974, n. 73-13.629, *ivi*; Cass., 19 marzo 1974, n. 72-11.543, *ivi*. Per altri riferimenti giurisprudenziali si veda quella richiamata da J. HAMEL, *Banques et opérations de banque*, II, Parigi, 1943, 760 ss.

[29] Per la dottrina belga, *ex multis*, P. VAN OMMESLAGHE, *La responsabilité du banquier dispensateur de crédit en droit belge*, in *Schweiserische Aktiengesellschaft*, 1977, 109; A. D'IETEREN, C. VERBRAEKEN, *La responsabilite du banquier qui octroie du credit a une entreprise en difficulte*, in *Revue Générale des Assurances et des Responsabilités*, 1977.

[30] In Francia e Belgio, ad esempio, la giurisprudenza e la dottrina sono unanimi nel ritenere configurabile una responsabilità a carico della banca per concessione abusiva di credito e il dibattito riguarda unicamente il modo di valutare i presupposti dell'illecito. In tempi più recenti, tale fattispecie di responsabilità è stata poi positivizzata dal legislatore d'oltralpe che l'ha implicitamente legittimata cercando di limitarne l'applicabilità.

[31] Le prime decisioni italiane relative alla responsabilità della banca da finanziamento illecito sono Cass., 13 gennaio 1993, n. 343, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1994, 258 ove si discorre della violazione dei doveri gravanti sul soggetto "banca" a causa del proprio status; e Cass., 8 gennaio 1997, n. 72, con nota di C. SCOGNAMIGLIO, *Ancora sulla responsabilità della banca per violazione di obblighi discendenti dal proprio* status, in *Banca, borsa, tit. cred*., 1997, 653. Tuttavia, V. ROPPO, *Crisi d'impresa e responsabilità civile della banca*, in *Fall.*, 1996, 755 ss., secondo cui tali pronunce rappresenterebbero dei «falsi precedenti» sul tema della concessione abusiva di credito.

[32] La dottrina che ha affrontato il tema è vastissima. In argomento, seppur con posizioni differenti tra loro, che saranno esaminate nel prosieguo della trattazione, si vedano N. ABRIANI, L. BENEDETTI, *Finanziamenti all'impresa in crisi e abusiva concessione di credito: un ulteriore frammento della disciplina speciale dell'impresa in crisi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2020, 41 ss.; E. ANDREANI, *Verifica del merito creditizio ed abusiva concessione di credito*, in *Ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 2 gennaio 2023; F. ANELLI, *La responsabilità risarcitoria delle banche per illeciti commessi nell'erogazione del credito*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 1998, 137; L. BALESTRA, *Crisi dell'impresa e abusiva concessione del credito*, in *Giur. comm*., 2013, 109; ID., *Concessione abusiva del credito e legittimazione del curatore: sulla non facile delimitazione perimetrale*, in *Fall.*, 2017, 1158; ID., *Responsabilità per abusiva concessione del credito e legittimazione del curatore*, in AA.VV., *Le azioni di responsabilità nelle procedure concorsuali*, L. Balestra (a cura di), Milano, 2016, 191; L. BENEDETTI, *La ridefinizione della concessione abusiva di credito ad opera della Cassazione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2022, 173; E. BIVONA, *L'obbligo di far credito nelle discipline emergenziali*, in *comm*., 2022, 99; R. BOCCHINI, *La concessione abusiva del credito nell'epoca* post *pandemica: modello predittivo o fallibilità umana?*, in *Riv. dir. banc.*, 2022, 269; A. BORGIOLI, *Responsabilità della banca per concessione «abusiva» di*

credito, cit., 287; F. BRIZZI, *I principi delle Sezioni Unite in tema di danno al patrimonio sociale al vaglio della giurisprudenza di merito: assenza di scritture contabili e concessione abusiva di credito,* in *Banca, borsa, tit. cred.,* 2017, 67; L. CASTELLI, S. TINA, *Concessione abusiva del credito e legittimazione attiva del curatore: il punto della Suprema Corte*, in *Contratti*, 2022, 176; A. CASTIELLO D'ANTONIO, *La responsabilità della banca per «concessione abusiva di credito»*, in AA.VV., *La "riforma urgente" del diritto fallimentare e le banche. Problemi risolti e irrisolti*, S. Bonfatti, G. Falcone (a cura di), Milano, 2003, 195; R. CLARIZIA, *La responsabilité du banquier donneur de crédit*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1976, 361; I. D'ANSELMO, *Due sentenze sulla concessione abusiva*, in *Giur. comm.*, 2022, 1110; S. DELLE MONACHE, *Concessione abusiva di credito e legittimazione del curatore*, in *Fall.*, 2021, 1329; E. DEPETRIS, *Concessione abusiva di credito e aggravamento del dissesto: la quantificazione del danno al patrimonio sociale*, in *Dir. fall.*, 2019, 475; F. DI MARZIO, *Abuso e lesione della libertà contrattuale nel finanziamento all'impresa insolvente*, in *Riv. dir. priv*., 2004, 145; ID., *Abuso nella concessione del credito*, Napoli, 2004; ID., *Ancora sulla fattispecie "concessione abusiva di credito"*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, 692; ID., voce *"Concessione abusiva di credito"*, in *Enc. Dir.*, *Ann*. VI, Milano, 2013, 178; ID., *Finanziamento bancario alle imprese in crisi*, in *Treccani. Il libro dell'anno del diritto 2012*, Roma, 2012; ID., *Sulla fattispecie "concessione abusiva del credito"*, in *Banca, borsa, tit. cred*., 2009, 382; G. FAUCEGLIA, *Abusiva concessione di credito e legittimazione attiva del curatore: intervengono le Sezioni Unite*, in *Corr. giur*., 2006, 646; ID., *Riflessioni sulla responsabilità delle banche nel Codice della crisi con particolare riguardo all'abusiva concessione del credito*, in *Dirittodellacrisi.it*, 4 gennaio 2023; M. FERRARI, *Legittimazione del curatore per abusiva concessione di credito, plurioffensività dell'illecito al patrimonio ed alla garanzia patrimoniale*, in *Corr. giur*., 2006, 419; S. FORTUNATO, *La concessione abusiva di credito dopo la riforma delle procedure concorsuali*, in *Fall.*, 2009, 65; G. FRANCHINA, *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» di credito*, in *Dir. fall.*, 1988, 657; F. GALGANO, *Civile e penale nella responsabilità del banchiere*, in *Contr. impr.*, 1987, 20; M. GALLETTI, *La responsabilità civile della banca per la concessione abusiva del credito nella teorica dell'illecito civile*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, 1453; P. GOBIO CASALI, *Le azioni del curatore contro i terzi concorrenti nella* mala gestio *degli amministratori*, in *Giur. it.*, 2021, 1901; B. INZITARI, E. DEPETRIS, *Abusiva concessione di credito, legittimazione del curatore, danno alla massa ed al soggetto finanziato*, in *Dir. fall.*, 2018, 1035; B. INZITARI, *Concessione abusiva del credito: irregolarità del fido, false informazioni e danni conseguenti alla lesione dell'autonomia contrattuale*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 1993, 412 ss.; ID., *Il curatore è legittimato all'azione di responsabilità verso gli amministratori e la banca per abusiva concessione di credito e aggravamento del dissesto*, in *Dir. fall*., 2017, 721; ID., *L'abusiva concessione di credito: pregiudizio per i creditori e per il patrimonio del destinatario del credito,* in *Il «credito responsabile»: dal credito all'impresa al credito al consumo*, (Convegno Alba, 18 novembre 2006), in *Società*, 2007, 462; ID., *La Cassazione riconosce la legittimazione del curatore all'azione di massa per abusiva concessione di credito,* in *Il diritto degli affari*, 2021, 152; ID., *L'azione di massa per abusiva concessione di credito nella giurisprudenza della cassazione,* in *Contr. impr.*, 2021, 1125; ID., *Le responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito*, in *Banca, borsa, tit. cred*., 2001, 265; A. JORIO, *Concessione abusiva di credito, fallimento, responsabilità della banca e legittimazione del curatore*, in *Giur. comm.*, 2018, 262; G. LIACE, *La responsabilità civile della banca*, Milano, 2003; A. MARCINKIEWICZ, *Curatore fallimentare e danno dei creditori per abusiva concessione di credito,* in *Fall.*, 2011, 308; L. NANNI, *Abuso della banca concessione di credito ad impresa insolvente,* in *Fall.*, 1996, 917; G. B. NARDECCHIA, *Il finanziamento fondiario e le sue patologie,* in *Fall.*, 2021, 1231; ID., *L'abusiva concessione del credito all'esame delle Sezioni Unite*, in *Dir. fall.,* 2006, 630; A. NATALE, *La concessione del credito. Rischi e presidi*, Pisa, 2025; A. NIGRO, *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» di credito,* cit., 301 ss.; ID., *Revocatoria delle rimesse in conto corrente posizione della banca nei rapporti di concessione del credito*, in *Giur. comm.*, 1980, 290 ss.; ID., *La responsabilità della banca nell'erogazione del credito*, cit., 437; ID., *La responsabilità delle banche nell'erogazione del credito alle imprese "in crisi"*, in *Giur. comm.*, 2011, 305 ss.; M. PACCOIA, *La concessione abusiva del credito da parte della banca anche alla luce delle recenti riforme in materia di crisi d'impresa*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2022, 647; F. PACILEO, *Concessione "abusiva" di credito ed azione del curatore fallimentare: il cavillo del concorso della banca nella* mala gestio *degli amministratori*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2018, 167; V. PINTO, *La responsabilità da concessione abusiva di credito fra unità e pluralità*, in *Giur. comm.*, 2011, 1161; C. M. PRATIS, *Responsabilità extracontrattuale della banca per concessione «abusiva» di credito?*, in *Giur. comm.,* 1982, 841; A. PRINCIPE, *Concessione abusiva di credito e problemi di responsabilità della*

Da un lato il quadro normativo italiano, per scelta politica del legislatore, ha storicamente riservato agli istituti di credito un regime «di netto favore, se non un vero e proprio regime di privilegio»[33]; dall'altro lato, l'inquadramento della concessione abusiva di credito all'interno delle categorie contemplate dalla nostra legislazione è stato, fino alla nota sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione 26 gennaio 1971, n. 174[34], ostacolato dalla storica difficoltà con cui, nel nostro ordinamento, si è giunti ad ammettere la tutela aquiliana dei diritti di credito[35].

Nella sua prima teorizzazione italiana – opera di Alessandro Nigro[36] – pur essendo stata adoperata una terminologia che riecheggia – com'è evidente – sia la rubrica del vecchio articolo 218 l. fall (ora, art. 325 CCII), sia la diversa figura del

---

banca, in AA.VV., *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale delle banche,* Milano, 1986, 355 ss.; M. ROBLES*, Erogazione «abusiva» di credito, responsabilità della banca finanziatrice e (presunta) legittimazione attiva del curatore fallimentare del sovvenuto*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, 274; V. ROPPO*, Crisi d'impresa e responsabilità civile della banca*, cit., 755; ID.*, Responsabilità delle banche nell'insolvenza dell'impresa*, in *Fall.*, 1997, 869; A. SCARPA, G. FORTUNATO, *Banche e responsabilità civile,* Milano, 2008, 35; P. SCHLESINGER*, Imprese insolventi e credito bancario: considerazioni introduttive,* cit., 243; M. SELVINI, *Responsabilità della banca da abusiva concessione del credito: solidale con la responsabilità degli amministratori o autonoma?*, in *IUS Crisi d'impresa (già Il fallimentarista)*, 28 settembre 2021; R. SGROI SANTAGATI*, «Concessione abusiva di credito» e «brutale interruzione del credito»: due ipotesi di responsabilità della banca*, in *Dir. Fall.*, 1994, 625; M. SPIOTTA, *Responsabilità della banca "approfittatrice" (con una postilla sul recente d.l. n. 118/2021)*, in *Giur. it.*, 2021, 2670; L. STANGHELLINI*, I finanziamenti al debitore e le crisi*, cit., 1181; G. TARZIA*, La Cassazione torna sul tema dell'azione risarcitoria per "concessione abusiva di credito" che abbia ritardato la dichiarazione di fallimento,* in *Fall.*, 2017, 911; G. TERRANOVA, *La responsabilità delle banche nei confronti dei creditori dell'impresa finanziata,* in AA.VV., *Profili dell'attività bancaria*, G. Terranova (a cura di), Milano, 1989, 193; A. VISCUSI*, Concessione abusiva di credito e legittimazione del curatore fallimentare all'esercizio dell'azione di responsabilità,* in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2004, 648; ID.*, Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito,* Milano, 2004.

[33] A. NIGRO, *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» del credito*, cit., 226.

[34] Cass. Sez. Un., 26 gennaio 1971, n. 174, in *Giur. it.*, 1971, 680.

[35] Al contrario, una simile difficoltà non è stata riscontrata in Francia e in Belgio, dove l'illecito in esame è stato teorizzato per la prima volta. In tali Paesi l'esistenza di una simile responsabilità è, oramai da tempo, pacifica e il dibattito concerne solo i presupposti e limiti della stessa. Ciò in quanto, in particolare, le norme corrispondenti al nostro art. 2043 c.c., pur ricalcando quasi totalmente il contenuto di tale norma, non contemplano, tuttavia, a differenza di quest'ultimo, alcun riferimento all'ingiustizia del danno: infatti, da un lato, l'art. 1240 *Code civil* francese stabilisce che «tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer» («qualsiasi atto dell'uomo che causi un danno ad altri obbliga colui per colpa del quale esso si è verificato a ripararlo») e, dall'altro lato, l'art. 1241 *Code civil* dispone che «chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence» («ciascuno è responsabile del danno che ha causato non solo per fatto proprio, ma anche per negligenza o imprudenza»). La più amplia formulazione del *Code civil*, che non pone il requisito dell'ingiustizia del danno, ha consentito, dunque, di riconoscere agevolmente la responsabilità della banca che, attraverso la concessione abusiva di credito, abbia leso, con dolo o colpa, le posizioni giuridiche dei creditori dell'impresa: operazione ricostruttiva che, come si vedrà nel prosieguo, proprio a causa del riferimento all'ingiustizia del danno contenuto nell'art. 2043 c.c., appare tutt'altro che scontata nel nostro ordinamento.

[36] Il riferimento va con al suo fondamentale saggio "*La responsabilità della banca per concessione abusiva di credito*" del 1978.

"ricorso abusivo al credito"[37], la fattispecie è stata strutturata ricalcando soprattutto, e letteralmente, la fattispecie francese del *soutien abusif de credit*[38].

Tuttavia, pur a fronte delle origini comuni, occorre sin d'ora spendere qualche riflessione in merito al rapporto tra la fattispecie francese e quella italiana, le quali sono state interessate da sviluppi notevolmente differenti.

In primo luogo, nell'ordinamento francese – con la più ampia formulazione del *Code civil* (artt. 1240 e 1241) che non pone il requisito dell'ingiustizia del danno (a differenza del nostro art. 2043 c.c.) – non si è posta la difficoltà di riconoscere la tutela aquiliana dei diritti di credito, affermandosi così più agevolmente la responsabilità della banca che, attraverso la concessione abusiva di credito, abbia leso, con dolo o con colpa, le posizioni giuridiche dei creditori dell'impresa.

In secondo luogo, se nell'ordinamento italiano la fattispecie ha sempre mantenuto un carattere squisitamente pretorio, non essendo stata esplicitamente presa in considerazione dal legislatore[39], in Francia tale fattispecie di responsabilità è stata

[37] A. NIGRO, *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» del credito*, cit., ove l'autore si premura subito di chiarire come la concessione abusiva non abbia nessuna relazione con tale fattispecie delittuosa che è diretta a tutelare gli interessi del solo sistema bancario. In realtà c'è qualche carattere in comune tra le due fattispecie, ma si tratta di problemi diversi, non tanto nell'oggetto, ma dal punto di vista dei soggetti. Nella fattispecie disciplinata dall'art. 325 CCII norma in esame il *management* dell'impresa occulta o dissimula dolosamente il dissesto, allo scopo di ottenere credito. Nella concessione abusiva *ex* art. 2043 c.c., invece, c'è un comportamento della banca (non necessariamente doloso) rispetto al quale l'occultamento del dissesto è un effetto, non lo scopo dell'atto abusivo. L'interesse tutelato dalle due fattispecie però è il medesimo: proteggere i terzi che incautamente confidano nell'impresa in base alla sua apparenza di solvenza.

[38] In merito al rapporto tra la fattispecie francese e quella italiana, è interessante porre preliminarmente una riflessione sul piano lessicale. La formulazione originaria in Francia riguarda *le soutien abusif d'une entreprise en difficultè*: l'accento, quindi, verte più che sull'illiceità della condotta alla stregua delle norme di erogazione – quindi sull'erogatore, *donneur de credit* – sulla sostanziale dannosità del sostenere (*soutien*) un'impresa in perdita che dovrebbe essere estromessa dal mercato. Sembrerebbe quindi che la lesività dell'operazione risieda – contrariamente all'impostazione italiana – , più che nell'abusività in sé del credito concesso ai danni dei creditori concorrenti, nell'aggravamento dell'insolvenza.

In una sentenza fondamentale (Ch. Comm. Cass., 7 Gennaio 1976, in *Recueil Dalloz*, 1976, 277; *Revue sociale*, 1976, 126 e in *Juris-Classeur périodique*, 18327) la Cassazione commerciale francese ha deciso che i creditori sono responsabili qualora con comportamenti colposi abbiano contribuito alla diminuzione dell'attivo o all'aggravamento del passivo.

Lo stesso M. VASSEUR, *La responsabilité contractuelle et extracontractuelle de la banque en France*, in AA. VV., *Funzione bancaria, rischio e responsabilità della banca*, S. Maccarone, A. Nigro (a cura di), Milano, 1981, 68 parla di responsabilità del banchiere *pour la prolongation artificielle de la vie de l'entreprise*.

[39] Salvo quanto si avrà modo di analizzare in seguito (cfr. Cap. I, par. 3.1 e Cap. II, par. 3) con riferimento alla valutazione del merito creditizio del consumatore (artt. 120-*undecies* e 124-*bis* t.u.b.) e la rilevanza che essa assume nel dettato del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (artt. 69 e 80 CCII).

positivizzata dal legislatore d'oltralpe che l'ha implicitamente legittimata cercando di limitarne l'applicabilità.

Il riferimento va all'art. L.650-1 del *Code de commerce*, il quale ha circoscritto la responsabilità di ogni creditore – non solo degli istituti di credito – alle sole ipotesi in cui il finanziamento sia stato erogato in modo fraudolento, ovvero con grave ingerenza nella gestione del debitore, o dietro prestazione di garanzie sproporzionate, di fatto introducendo *a contrario* un principio generale di non-responsabilità per la concessione di credito all'impresa sottoposta ad una procedura concorsuale, realizzandosi così un effettivo *favor* normativo per dette forme di finanziamento[40].

Una simile presa di posizione è, invece, mancata nel nostro ordinamento, dove i profili della fattispecie sono stati, invero, già nel vigore della legge fallimentare, ampiamente dibattuti in letteratura e portati più volte all'attenzione della giurisprudenza (anche di legittimità), dando vita a contrasti dottrinali e giurisprudenziali talvolta mai sopiti. L'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza ha donato nuova linfa al dibattito circa le regole che presiedono ai rapporti tra banche e imprese in crisi.

Il legislatore della riforma, infatti, se per un verso, diversamente dall'esperienza francese, non ha espressamente preso posizione su tali aspetti, per altro verso è intervenuto a più riprese sulla disciplina dei finanziamenti all'impresa in crisi con una serie di norme che, come si avrà modo di illustrare più avanti[41], appaiono orientate ad incentivare l'erogazione di nuova finanza nel corso dei tentativi di risanamento dell'impresa.

Senza soffermarsi ora sulle ragioni sottese a tale scelta di politica legislativa, ciò che preme, in questa sede, evidenziare, è che il *favor*[42] del nuovo Codice della crisi per il sostegno finanziario all'impresa in crisi impone di rimeditare il confine tra finanziamento «meritevole» e finanziamento «abusivo» che la prassi giurisprudenziale ha mostrato essere quanto mai incerto.

---

[40] Così, R. ROUTIER, *Le cantonnement de la responsabilité poursoutien abusif*, in *Gazette du Palais*, 2005, 33.

[41] All'esame della disciplina codicistica dei finanziamenti bancari all'impresa in crisi è dedicato il Capitolo II.

[42] Esplicitato nelle diverse forme che saranno oggetto d'indagine nel Cap. II, sez. I, par. 4.

Occorre, dunque, iniziare a percorrere – in ossequio alla genesi squisitamente pretoria della fattispecie – quell'itinerario giurisprudenziale le cui tappe hanno indubbiamente segnato i nodi cruciali che innervano la materia che ci occupa.

3. Ricostruzione giurisprudenziale della fattispecie: l'abuso nella concessione di credito come fatto illecito

Nell'operare un'attenta ricostruzione della fattispecie nel tempo dell'oggi, scandagliando ogni elemento della stessa, così come interpretato nella prassi giurisprudenziale, è possibile rintracciare taluni esiti ricostruttivi che appaiono, oramai, in via di sostanziale – se non "definitiva" – acquisizione.

Nella sua più recente e ormai pacifica definizione giurisprudenziale, la "concessione abusiva di credito" designa «l'agire del finanziatore che, con dolo o colpa, conceda, o continui a concedere, incautamente credito ad impresa che si palesi in una situazione di difficoltà economico-finanziaria ed in mancanza di concrete prospettive di superamento della crisi. Essa integra un illecito del soggetto finanziatore, per essere egli venuto meno ai suoi doveri primari di una prudente gestione aziendale e obbliga il medesimo al risarcimento del danno, ove ne discenda l'aggravamento del dissesto favorito dalla continuazione dell'attività d'impresa»[43].

Tale definizione, invalsa nel formante giurisprudenziale, sollecita – evidentemente – qualche considerazione generale in punto di qualificazione della fattispecie, partendo da una riflessione di carattere lessicale.

La locuzione "concessione abusiva del credito" impone, già sul piano lessicale, una preliminare riflessione circa la sua caratterizzazione in termini di abusività, evocando, già nella denominazione che le è propria, la figura dell'abuso del diritto[44].

[43] Così, Cass., 14 settembre 2021, n. 24725, citata anche da *ex multis*, Cass., 30 giugno 2021, n. 18610 in *Dirittodellacrisi.it*, con nota di B. INZITARI, *L'azione del curatore per abusiva concessione di credito*, in *Dirittodellacrisi.it*, 2021, 5 agosto 2021; Cass., 27 ottobre 2023, n. 29840.

[44] In una formula concisa ed accreditata, «l'abuso del diritto […] lungi dal presupporre una violazione in senso formale, delinea l'utilizzazione alterata dello schema formale del diritto, finalizzata al conseguimento di obiettivi ulteriori e diversi rispetto a quelli indicati dal legislatore. È ravvisabile, in sostanza, quando, nel collegamento tra il potere di autonomia conferito al soggetto ed il suo atto di esercizio, risulti alterata la funzione obiettiva dell'atto rispetto al potere che lo prevede». Sul punto si rinvia a Cass., 18 settembre 2009, n. 20106, in *Contr. impr.*, 2011, 589 ss., con nota di P. RESCIGNO, *«Forme» singolari di esercizio dell'autonomia collettiva (i concessionari italiani della Renault*) e in *Giur. comm.*, 2011, 286 con nota di E. BARCELLONA, *Buona fede e abuso del diritto di recesso* ad nutum *tra autonomia privata e sindacato giurisdizionale*. Risulta pertanto superato il concetto espresso nel

Infatti, tradizionalmente, il tema della concessione abusiva di credito – al pari dell'interruzione "brutale" del credito – è inquadrato da autorevole dottrina nell'abuso del diritto e, segnatamente, dell'abuso della libertà contrattuale[45].

Non è questa la sede opportuna per scandagliare in maniera appropriata i diversi significati che assume il concetto di abuso del diritto nel nostro ordinamento.

Ai nostri fini, applicando il paradigma dell'abuso del diritto al fenomeno in esame, deve essere ritenuto "abusivo" il finanziamento concesso dalla banca che, se, per un verso, esercita una libertà riconosciutagli dall'ordinamento, rispettando formalmente le regole riguardanti l'attività creditizia, per altro verso, tuttavia, orienta tale attività non al perseguimento di risultati economici "tipici" degli affidamenti (quali, ad esempio, i ricavi derivanti dal conseguimento di interessi sul capitale), ma al conseguimento di illeciti vantaggi – prevalentemente nel recupero del credito – a discapito degli altri creditori dell'impresa finanziata, diminuendo consapevolmente sia la possibilità per i creditori che parteciperanno alla ripartizione dell'attivo di ottenere soddisfazione delle proprie pretese creditorie, sia la libertà negoziale dei terzi che operano sul mercato. Tale condotta, così perpetrata dalla banca, è ritenuta idonea a fondare una responsabilità aquiliana a carico di quest'ultima, in quanto concretizza una violazione del generale principio del *neminem laedere*, foriera un danno ingiusto ai sensi dell'art. 2043 c.c..

A partire dagli anni '80, tale qualificazione della concessione abusiva di credito unicamente come responsabilità aquiliana è stata accolta con sostanziale acquiescenza da dottrina e giurisprudenza, stante la sentita vicinanza culturale al sistema giuridico francese[46], cui faceva da contraltare una diffidenza – ancora diffusa – verso l'esperienza anglosassone[47].

---

noto brocardo latino *qui suo iure utitur neminem laedit*, secondo il quale l'esercizio di un diritto è sempre meritevole di tutela e non può quindi dar luogo a un illecito.

[45] Cfr. App. Milano, 11 maggio 2004, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2004, 643, con nota di A. VISCUSI, *Concessione abusiva di credito e legittimazione del curatore fallimentare all'esercizio dell'azione di responsabilità*. Avallata in dottrina da F. DI MARZIO, *Abuso nella concessione del credito*, cit., 22; ID., *L'abuso nella concessione del credito*, in *Contr. impr.*, 2015, 314; A. GENTILI, *L'abuso del diritto come argomento*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 10297; B. INZITARI, *Le responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito*, cit., 265.

[46] In virtù della "parentela" del nostro sistema civilistico con quello francese, anche nel nostro ordinamento l'erogazione abusiva di credito è stata modellata sul modello aquiliano, pur essendo il 1382 del *code civil* uno strumento estremamente più duttile del nostro 2043, non richiedendo il requisito dell'ingiustizia del danno.

[47] Le Corti americane ed inglesi hanno raggiunto in materia interessanti risultati già dalla fine dell'800, peraltro nutrendo il dibattito giurisprudenziale di temi analoghi a quelli contemporanei: ad

Infatti, sulla scia delle richiamate origini della fattispecie che vedono la condotta lesiva della banca atta ad ingenerare un incolpevole affidamento dei terzi per la falsa apparenza di solvibilità del soggetto finanziato[48] – stante la natura reputazionale della valutazione dell'affidabilità dell'impresa finanziata sul mercato[49] – la responsabilità che ne viene originata è stata qualificata come responsabilità aquiliana, sulla base del rilievo che al momento dell'illecito lesivo non preesiste un rapporto giuridico tra la banca autrice della condotta lesiva ed i terzi dalla stessa danneggiati[50].

Il filone della responsabilità aquiliana ha visto una costante evoluzione dovuta all'esponenziale espansione dell'area dei diritti risarcibili e delle situazioni giuridiche tutelabili, ma se nella concisione dell'art. 2043 c.c. può apprezzarsi una delle norme più duttili del nostro ordinamento, è inevitabile che quanto più la si applichi agli iper-regolati fenomeni finanziari, tanto più la stessa necessita di essere arricchita con una chiara esposizione concettuale del modello aquiliano. Già nella celebre sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione 22 luglio 1999, n. 500[51], spesso richiamata da quella dottrina che si è occupata della concessione abusiva di credo in maniera più

esempio il problema del consenso dell'imprenditore finanziato era stato qualificato nella *in pari delicto doctrine*, che appunto nega ristoro al danneggiato che abbia contribuito all'avverarsi dell'evento.

La giurisprudenza americana, che nell'occuparsi della responsabilità per *deepening insolvency* (il cui primo caso si registra nel 1896) ha sorprendentemente incontrato, pur nella diversità del sistema, le stesse obiezioni: in particolare il problema della corresponsabilità del danneggiato nell'illecito del danneggiante è racchiusa nella formula, molto popolare nel linguaggio giuridico nordamericano, *in pari delicto*. Solo facendo emergere la distorsione nel controllo dell'impresa finanziata, dovuta proprio alla relazione di agenzia (in senso economico, non giuridico ovviamente) tra la banca e l'impresa finanziata è possibile superare quest'obiezione.

[48] Cfr. Cass., 14 maggio 2018, n. 11695, là dove si osserva che la banca che persegua nel finanziare l'impresa già insolvente, anziché domandarne il fallimento, «offre agli operatori di mercato una sensazione distorta, ingannandoli sulle reali situazioni dell'impresa finanziata ed inducendoli a continuare a trattare con essa, come se fosse un'impresa sana, con la conseguenza che il suo fallimento viene artificiosamente ritardato con grave pregiudizio per la posizione di tutti i creditori: di quelli anteriori al fallimento tardivo, perché dovranno concorrere con altri creditori e riusciranno a recuperare una somma inferiore a quella che avrebbero riscosso, se il fallimento fosse stato dichiarato tempestivamente, dei creditori posteriori, perché essi a loro volta non avrebbero concesso credito, se il debitore fosse tempestivamente fallito».

[49] Cfr. B. INZITARI, *Le responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito*, cit., 292; A. NIGRO, *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» di credito,* cit., 332.

[50] Così, S. FORTUNATO, *La concessione abusiva di credito dopo la riforma delle procedure concorsuali*, cit., 65 ss.

[51] Cass., Sez. Un., 22 luglio 1999, n. 500, su cui vedi G. CORSO, G. FARES, *La responsabilità della pubblica amministrazione. Casi di giurisprudenza*, Torino, 2009, 168.

sistematica, le Sezioni Unite avevano tratteggiato gli elementi della responsabilità *ex* art. 2043 c.c. in un modello di esemplare chiarezza.

Tale pronuncia, nota per il riconoscimento della risarcibilità della lesione degli interessi legittimi, per la limpidezza dell'esposizione e la ponderazione delle soluzioni è stata, infatti, presa a modello anche per l'applicazione del modello aquiliano ad altre tematiche che possono configurare la lesione di diritti soggettivi, tra cui anche la concessione abusiva del credito. Dunque, sulla scorta delle coordinate ermeneutiche tracciate da tale pronuncia, gli elementi costitutivi della fattispecie di responsabilità aquiliana in esame sono stati così individuati.

(*i*) L'instaurazione o prosecuzione di un rapporto creditizio in violazione delle regole che disciplinano l'esercizio dell'impresa bancaria nell'erogazione del credito (*ii*) lo stato di insolvenza dell'impresa sovvenuta, quale destinataria del finanziamento; (*iii*) la connotazione soggettiva della condotta della banca in termini di dolo o colpa; (*iv*) il danno, duplicemente articolato nel danno-evento, dato dalla prosecuzione dell'attività d'impresa in perdita e danno-conseguenza, rappresentato dall'aumento del dissesto; (*v*) il nesso causale tra la condotta perpetrata dal finanziatore e il sostanziale deterioramento delle condizioni patrimoniali del soggetto finanziato[52].

In altri termini, affinché possa essere ritenuta responsabile del dissesto economico del soggetto finanziato, la banca deve aver agito con imprudenza, negligenza, violazione di leggi, regolamenti, ordini o discipline, ovvero con dolo e la sua condotta dev'essere causalmente riferibile allo stato di dissesto dell'impresa, artificiosamente tenuta in vita proprio dal credito abusivamente concesso, causativo di un danno qualificabile come ingiusto.

Prima di analizzare nel dettaglio come tali elementi informanti la fattispecie in esame sono stati interpretati nella prassi giurisprudenziale occorre segnalare come, dall'angolo visuale del diritto positivo un tratto sicuramente caratterizzante il

[52] È fuorviante il riferimento ad elementi altri, diversi da questi, i quali possono porsi quali indici dell'avveramento di fattispecie diverse – o, al limite, concentriche – ma non certo di responsabilità verso terzi per concessione abusiva di credito. Così, che ci sia stato un aggravamento del dissesto (*deepening insolvency* secondo la giurisprudenza nordamericana) più o meno grande e trascinatosi più o meno a lungo; che la banca abbia fatto o meno iscrivere ipoteche – magari fondiarie di fulmineo consolidamento – erodendo la garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 c.c.; che l'impresa finanziata abbia continuato ad operare in condizioni di dissesto, sostentandosi con la finanza erogata, abbastanza a lungo da far prescrivere le rimesse in conto corrente: sono tutti elementi che semmai aggravano il danno, ma la cui presenza non è essenziale per configurare l'illecito aquiliano.

fenomeno che ci occupa, è dato dalla sinergia normativa tra e regole di diritto comune sulla responsabilità civile e le regole speciali che governano l'esercizio professionale del credito, le quali concorrono indissolubilmente alla conformazione degli elementi costitutivi della fattispecie in esame. Infatti, come si avrà modo di analizzare nel prosieguo, sull'impresa bancaria gravano obblighi di comportamento, posti dalla disciplina di settore, ben più specifici del comune *neminem laedere*[53]. Sul punto si osserva che «l'attività bancaria è circondata da un imponente complesso di cautele, vincoli, controlli posti a presidio di interessi generali, e che da questo sembra naturale ricavare che sulla banca gravi un sovrappiù di obblighi (di prudente e diligente esercizio della funzione creditizia), cui è facile ricollegare un sovrappiù di responsabilità»[54].

Pertanto, al fine di meglio comprendere l'effettiva connotazione della condotta bancaria in termini di illiceità si rende necessario allargare il compasso dell'analisi e del ragionamento, premettendo una ricostruzione dei principi che governano l'esercizio del credito e la valutazione del merito creditizio[55] ad esso prodromica.

Si procederà dunque ad analizzare partitamente dapprima le regole che disciplinano l'attività bancaria, fissando i doveri dell'operatore bancario nell'erogazione del credito e, di seguito, le regole di diritto comune come applicate nella prassi giurisprudenziale in materia.

3.1 L'illiceità della condotta dell'impresa bancaria: le regole che disciplinano l'esercizio professionale del credito

[53] Così, Cass., 30 giugno 2021, n. 18610; Cass., 14 settembre 2021, n. 24725, cit. ove la clausola di «sana e prudente gestione» è legata al principio del *neminem laedere*, ma non diverso discorso può essere ripetuto per il canone della buona fede oggettiva e dei doveri di protezione che ne derivano, secondo il cenno esplicitato nel paragrafo precedente

[54] V. ROPPO, *Crisi d'impresa e responsabilità civile della banca*, cit., 755 con riferimento alla individuazione degli interessi generali alla cui protezione è finalizzato lo speciale statuto dell'attività bancaria e che l'autore rintraccia nella tutela del risparmio dei depositanti e nella tutela dell'equilibrio generale del sistema.

[55] Per tale intendendosi la oggettiva ed attuale capacità di rimborso del sovvenuto, misurata sul reddito e sul patrimonio aggredibile, nonché, soprattutto, le trascorse vicende restitutorie, onde valutarne l'affidabilità.

Nell'integrazione della fattispecie in esame, come sopra evidenziato, accanto alle regole di diritto comune sulla responsabilità civile, assumono rilievo primario la disciplina primaria e secondaria propria del settore bancario, nonché gli accordi internazionali[56] e le istruzioni dell'Autorità di vigilanza che informano e connotano l'esercizio professionale del credito da parte dell'impresa bancaria. L'illiceità della sua condotta, infatti, va misurata sulla base degli specifici criteri di comportamento posti dalla disciplina dell'ordinamento bancario di seguito richiamata.

L'attuale regolamentazione positiva pone al centro dell'esercizio professionale dell'impresa bancaria il principio della «*sana e prudente gestione*», il quale fissa il paradigma della vigilanza prudenziale e, secondo la prescrizione dell'art. 5 del testo unico bancario (d'ora in poi, per brevità, "t.u.b.")[57], deve contrassegnare lo svolgimento dell'intera attività delle imprese bancarie[58].

Tale principio rappresenta un punto cardine del sistema bancario complessivamente disegnato a tutela del cliente e del mercato ed è ripetuta «in tutti i nodi cruciali della disciplina di vigilanza»[59].

Più nel dettaglio, tale principio si pone quale: essenziale finalità cui dev'essere teso l'esercizio dei poteri di vigilanza[60] da parte delle autorità competenti (art. 5)[61]; requisito per l'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria (art. 14, comma 2), all'esercizio dell'attività di intermediario finanziario (art. 107), di istituto di moneta elettronica (art. 114-*quinquies*) o di istituto di pagamento (art. 114-*nonies*); presupposto per l'autorizzazione all'acquisizione di partecipazioni in una banca (artt.

---

[56] Il riferimento va agli accordi del Comitato di Basilea (tempo per tempo anch'essi aggiornati): Basilea I del 1988; Basilea II sulla valutazione del merito creditizio, vedi F. DEZZANI, *Basilea 2 e il merito creditizio alle imprese,* in *Il «credito responsabile»: dal credito all'impresa al credito al consumo*, (Convegno Alba, 18 novembre 2006), in *Società*, 2007, 405; Basilea III su cui v. F. ACCETTELLA, *L'Accordo di Basilea III: contenuti e processo di recepimento all'interno del diritto dell'UE*, in *Banca, borsa tit. cred*., 2013, 462 ss.

[57] Decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385.

[58] Ai sensi dell'art. 5 t.u.b. la banca deve svolgere la propria attività «avendo riguardo alla sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, alla stabilità complessiva, all'efficienza e alla competitività del sistema finanziario nonché all'osservanza delle disposizioni in materia creditizia».

[59] A. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*, Milano, 2012, 56.

[60] Il rinvio va agli articoli 51 (vigilanza informativa), 53 (vigilanza regolamentare) e 54 (vigilanza ispettiva) t.u.b..

[61] Per un commento alla disposizione, v. A. VALZER, Sub *art. 5*, in *Commentario al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, C. Costa e A. Mirone (a cura di), I, Torino, 2024, 38 ss.; G. GIMIGLIANO, Sub *art. 5*, in *Commentario al Testo unico bancario*, S. Bonfatti e G. Falcone, (a cura di), Pisa, 2021, 19 ss.; A. ANTONUCCI, Sub *art. 5*, in *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, C. Costa (a cura di), I, Torino, 2013, 35 ss.

19, 25), a modificazioni statutarie (art. 56), alla fusione e scissione (art. 57); compito degli esponenti aziendali (art. 26) e ragione della loro rimozione dalla carica, ove la permanenza nella stessa sia di pregiudizio per la sana e prudente gestione (artt. 53-*bis,* 67-*ter,* 108, 114-*quinquies.2,* 114-*quaterdecies*)[62].

Il principio in esame, specificamente scritto per il settore del diritto bancario e che pertiene in modo diretto al merito dell'attività svolta dalle imprese bancarie è stato poi recepito (anche) all'interno dell'art. 127, comma 1, t.u.b., entrando di conseguenza a far parte dell'assetto di regole che, in via immediata, governano la trasparenza dei contratti bancari[63].

Si tratta all'evidenza, di una circostanza di grande rilievo sotto il profilo dell'evoluzione normativa, perché reca con sé «il passaggio da una regola tesa unicamente al governo dell'attività di impresa e della sua efficienza (secondo quanto concepita in origine), ad una «clausola generale»[64], vale a dire quale *medio specificativo* di principi generali in via diretta intesi a regolare i rapporti correnti tra privati»[65]. Da quest'angolo visuale, il principio della sana e prudente gestione viene a riempire di contenuto il canone della diligenza professionale secondo il paradigma del cd. *bonus argentarius* [66] e, conseguentemente, lo stesso rapporto in essere tra i privati

[62] Analoghe disposizioni sono, poi, contenute nel d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, "Testo unico della finanza" (artt. 5, comma 2, 7, comma 2-*bis*, 12, comma 5-*ter*, 14, comma 1, 15, comma 2, 19, comma 2, 20-*bis*.1, comma 1, 21, comma 1-*bis*, lett. d), 34, comma 2, 35-*undecies*, comma 1-*bis*, 64-*bis*, comma 5, 64-*ter*, comma 5, 64-*quater*, comma 7, lett. b)) e nel d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, "Codice delle assicurazioni private" (artt. 3, 5, comma 2, 14, comma 2, 30, comma 1, 59, comma 2, 62, comma 1, 68, comma 5, 70, comma 2, 75, comma 2, 76, comma 1-*ter*, 77, comma 1, 79, comma 3-*bis*, 183, comma 1, lett. d), 188, comma 3-*bis*, lett. e), 196, comma 1, 201, comma 1, 210-*ter*, commi 6 e 7, 214-*bis*, comma 1).

[63] La riforma è intervenuta ad opera del decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141 ha recepito la direttiva 2008/48/CE sul credito ai consumatori.

[64] Pare ormai un punto acquisito in letteratura che l'indicazione normativa della «sana e prudente gestione» conformi una clausola generale. Si veda, sul punto il saggio di F. TRAPANI, *Riflessioni sulla verifica del merito creditizio dei soci di banche cooperative,* in *Banca, borsa, tit. cred.,* 2023, 696 ss. E, su opposte posizioni, F. SARTORI, *Disciplina dell'impresa e statuto contrattuale: il criterio della "sana e prudente gestione"*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, 131 ss. e M. DE POLI, *Sana e prudente gestione delle imprese finanziarie*, in AA.VV., *Le clausole generali nel diritto dell'economica*, R. Lener, A. Sciarrone Alibrandi, M. Rabitti, F. Sartori (a cura di), Torino 2024, 57 ss.

[65] In questi termini A. A. DOLMETTA, *"Merito del credito" e procedure di sovraindebitamento,* cit., 1210; ID., *Valutazione del merito creditizio e diligenza del finanziatore*, in *Fall.*, 2022, 1582.

[66] Fra i doveri di correttezza derivabili dal parametro del buon banchiere - si sostiene - vi sarebbe proprio quello di non erogare credito o di non continuare ad erogare credito ad un soggetto insolvente, pena la «violazione dei doveri gravanti sul soggetto banca a causa del proprio status, sia della violazione dei principi di correttezza, che disciplinano l'adempimento dell'obbligazione (artt. 1175, 1374, 1375 c.c.), sia dei doveri di solidarietà sociale di cui all'art. 2 cost.» i quali, appunto, comporterebbero «che diritti e obblighi se pure specificamente regolati dalle norme che li prevedano, non possono mai prescindere dell'osservanza del principio di buona fede operante all'interno delle posizioni soggettive,

viene, a sua volta, a manifestarsi anche come strumento di controllo (mediato e ulteriore rispetto a quello, diretto, che è compito delle autorità di vigilanza) della correttezza ed efficienza dell'attività di impresa esercitata dal finanziatore[67].

3.1.1 (Segue) *L'obbligo di valutazione del merito creditizio*

A fianco della «clausola generale» della sana e prudente gestione, quale vettore che dovrebbe orientare l'*agere* dell'impresa bancaria nella concessione del credito, la disciplina di dettaglio impone esplicitamente alle banche e agli intermediari finanziari l'obbligo di valutazione del merito di credito del cliente, quale momento di applicazione – meglio, di espressione – diretta della sana e prudente gestione[68].

A tal proposito vengono in rilievo due precise norme di legge che impongono la valutazione del merito creditizio quale modalità vincolata dell'*agere* bancario diretta al raggiungimento di un dato risultato, che è quello del positivo giudizio di effettiva concreta sostenibilità dell'operazione da parte del debitore[69].

---

non potendo l'autore di un comportamento trarre da esse utilità con altrui danno», così, Cass., 13 gennaio 1993, n. 343, in *Dir. banc. merc. fin*., 1993, 412 ss., con nota di B. INZITARI, *Concessione abusiva di credito: irregolarità del fido, false informazioni e danni conseguenti alla lesione della autonomia contrattuale*; in *Giur. it*., 1993, 2129, con nota di G. SICCHIERO, *Appunti sul fondamento costituzionale del principio di buona fede*; in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1994, 258 con nota di A. PERRONE, *Presentazione dell'assegno all'incasso e obblighi della banca trattaria,* e di N. MARZONA, *Lo* status *(professionalità e responsabilità) dell'impresa bancaria in una recente sentenza della Cassazione*.

[67] Per una compiuta disamina circa le conseguenze sistematiche del riconoscimento di tale rilevanza diretta si rinvia a A. A. DOLMETTA, *Disciplina di trasparenza e principio di trasparenza*, in AA.VV., *Arbitro bancario finanziario,* G. Conte (a cura di), Milano, 2021, 193 ss. La connotazione ausiliatrice del controllo pubblicistico di efficienza dell'impresa, che è propria della rilevanza anche negoziale della regola di sana e prudente gestione, è colta da F. QUARTA, *Il credito ai consumatori tra contratto e mercato,* Napoli, 2020, 104.

[68] La disciplina prudenziale non solo impone a banche ed intermediari finanziari di valutare in fase genetica del rapporto di affidamento la meritevolezza creditizia delle imprese, ma richiede che tale valutazione venga fatta in maniera continuativa per l'intera durata della relazione contrattuale, al fine di assicurare il più efficace presidio del "rischio di credito" e, di riflesso, la puntuale rilevazione delle esposizioni creditizie deteriorate. Si tratta, peraltro, si una tematica troppo ampia per essere in questa sede anche solo accennata. Basti qui evidenziare come la stessa coinvolga, tra gli altri, gli aspetti della segnalazione a sofferenza in Centrale Rischi, delle procedimentalizzazioni delle rinegoziazioni (cfr. gli artt. 120-*undecies*, comma 4 e 124-*bis*, comma 2, t.u.b.) e così via discorrendo.

[69] In questo senso A. A. DOLMETTA, *La valutazione del merito del credito nell'accesso al servizio. La prospettiva del contratto d'impresa*, cit., 315, ove l'Autore osserva efficacemente come «lo stesso non può essere (identificato né) risolto senza residui in obbligo di meri mezzi, in cui l'adempimento sia segnato, cioè, (solo) dal compimento di una serie aperta di comportamenti diligenti e produttivi dello sforzo di raggiungere un risultato. Nei fatti, per poter supportare la concessione del credito, la valutazione deve raggiungere un risultato, che è quello del positivo giudizio di effettiva concreta sostenibilità dell'operazione da parte del debitore».

Il riferimento va all'art. 124-*bis* t.u.b.[70], relativo ai contratti di credito stipulati con i consumatori, rubricato «verifica del merito creditizio», il quale statuisce che «il finanziatore valuta il merito creditizio del consumatore sulla base di informazioni adeguate»; nonché l'art. 120-*undecies* t.u.b.[71] che, in materia di credito residenziale ai consumatori, viene a ribadire – con formula normativa di più intenso dettaglio[72] – quanto già disposto dalla norma dell'art. 124-*bis* del testo unico.

Tale obbligo di valutazione «approfondita» del merito creditizio del consumatore ha trovato rinnovato vigore nell'art. 18 della direttiva 2023/2225/UE (cd. *Consumer Credit Directive 2* – CCD2)[73], ove si prevede che tale valutazione debba essere effettuata «nell'interesse del consumatore, per evitare pratiche irresponsabili in materia di concessioni di prestiti e sovraindebitamento».

È bene subito constatare come il legislatore abbia dettato tale normativa unicamente per il credito al consumo[74]: manca, infatti, una disciplina analoga con riferimento al merito creditizio delle imprese[75]. Tale silenzio della legge può

[70] Sulla lettura della disposizione v. R. DE CHIARA, Sub *art. 124*-bis, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, F. Capriglione (diretto da), III, Milano, 2018, 2160 ss.; G. BIFERALI, *Il credito ai consumatori*, in AA.VV., *Concorrenza, mercato e diritto dei consumatori*, A. Catricalà, G. Cassano, R. Clarizia (diretto da), Padova, 2018, 1839 ss.

[71] Introdotto con il decreto legislativo 21 aprile 2016, n. 72, che ha recepito la Direttiva 2014/17/UE, sul credito immobiliare ai consumatori. Sulla lettura della disposizione v. R. GRASSO, Sub *art.* 120-undecies, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, F. Capriglione (diretto da), cit., 2018, 2026 ss.

[72] L'art. 120-*undecies* t.u.b. dispone che: «prima della conclusione del contratto di credito, il finanziatore svolge una valutazione approfondita del merito creditizio del consumatore, tenendo conto dei fattori pertinenti per verificare le prospettive di adempimento da parte del consumatore degli obblighi stabiliti dal contratto di credito. La valutazione del merito creditizio è effettuata sulla base delle informazioni sulla situazione economica e finanziaria del consumatore necessarie, sufficienti e proporzionate e opportunamente verificate».

[73] La direttiva abroga la direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori. Gli Stati membri dovranno adottare entro il 20 novembre 2025 le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla CCD II. Tali disposizioni saranno applicate a decorrere dal 20 novembre 2026. La Direttiva 2008/48/CE continuerà comunque ad applicarsi ai contratti di credito in corso al 20 novembre 2026 fino al loro termine. In argomento v. F. TRAPANI, *La nuova direttiva 2023/2225/UE sul credito al consumo: note in tema di educazione finanziaria, merito di credito e servizi di consulenza sul debito*, in *Nuove leggi civ. comm*., 2024, 754 ss.; P. GAGGERO, C. A. VALENZA, *Le nuove prassi valutative del merito creditizio tra GDPR, CCD II e AI Act*, in *European Journal of Privacy Law & Technologies*, 2024, 98 ss.

[74] Sulla disciplina dell'erogazione di credito ai consumatori v. *amplius* M. DE POLI, *I contratti delle banche nel diritto comunitario e internazionale*, in AA.VV., *Contratti bancari*, E. Capobianco (a cura di), Milano, 2021, 61 ss.

[75] La necessità di una simile valutazione, peraltro, è postulata, in tema di concordato minore, anche dall'art. 76, comma 3, CCII, secondo cui: «l'OCC, nella sua relazione, deve indicare anche se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del debitore». Dunque, nel contesto di questa relazione trova il suo luogo di emersione naturale il profilo relativo al comportamento nel concreto negligente tenuto dal finanziatore in sede di valutazione dle merito creditizio. Cfr., sul punto, S. FORTUNATO, *Codice della Crisi e responsabilità di creditore e*

probabilmente trovare giustificazione nella volontà, da un lato, di non "imbrigliare" eccessivamente il sistema creditizio e, dall'altro lato, di preservare in capo all'intermediario finanziario quel margine di discrezionalità necessario per operare sul mercato con la stessa libertà garantita a qualsiasi altro operatore economico[76].

Tale silenzio normativo può dirsi, tuttavia, colmato dalla constatazione che la clausola generale di sana e prudente gestione, come sopra evidenziato, copre per sua natura l'intero arco dell'attività imprenditoriale della concessione del credito: sia che si tratti di credito a non consumatore, sia che si tratti, invece, di credito a consumatore.

Da ciò ne consegue che l'espressione normativa posta dall'art. 124-*bis* t.u.b. (per il genere del credito al consumatore) e quella dell'art. 120-*undecies* t.u.b. (per la specie del credito residenziale) vengano a configurarsi come regole di sistema, appartenenti alla fisiologia di questo, del quale costituiscono espressione propria[77].

Dunque, esse si pongono come espressione sostanziale e specifica della richiamata clausola generale assumendo, pertanto, una vocazione di carattere generale che le rende atte a fissare le coordinate di fondo o, meglio, i termini di principio, della valutazione del merito creditizio anche dei clienti non consumatori, spalmandosi sull'intera operatività dell'impresa del credito[78].

Del resto, non pare comunque dubbio che – posta la portata onnicomprensiva della clausola di sana e prudente gestione – il tema della valutazione del merito creditizio di soggetti non consumatori venga a recuperare nelle norme degli art. 124-*bis* e 120-*undecies* comunque una sponda analogica di immediato riferimento.

Posta una simile impostazione – che, come si vede per sua natura abbraccia l'intero campo dei rapporti di credito tra banca e cliente (ben oltre la linea del

finanziatore nella valutazione del "merito creditizio", in *Le banche nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* (Incontro di studio del 21 giugno 2019), in *Dir. banc. merc. fin.*, 2019, 785 ss.

[76] A. VALZER, Sub *art. 5*, cit., 38 ss.; F. CAPRIGLIONE, Sub *art. 10*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, F. Capriglione (a cura di), Milano, 2018, 115.

[77] A. A. DOLMETTA, *"Merito del credito" e procedure di sovraindebitamento,* cit., 1207 ss., anche riprendendo una serie di osservazioni già espresse dallo stesso Autore in ID., *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, cit., 131 ss. *Contra*, v. le argomentazioni di S. FORTUNATO, *Codice della Crisi e responsabilità di creditore e finanziatore nella valutazione del "merito creditizio"*, cit., 785, ove l'Autore osserva come: «le disposizioni citate […] non paiono agevolmente generalizzabili nei confronti del credito concesso ai non consumatori (professionisti/imprenditori)».

[78] Cfr. A. A. DOLMETTA, *Valutazione del merito creditizio e diligenza del finanziatore*, cit., 2022, 1579 ss.

consumatore) – occorre ora chiarire la specifica rilevanza giuridica che assume l'obbligo di valutazione del merito creditizio[79].

La dimensione di rilevanza giuridica dell'obbligo in esame è duplice, esplicandosi sia sul piano negoziale, sia sul piano della disciplina prudenziale dell'attività d'impresa e connessa vigilanza da parte della Banca d'Italia[80].

Sul primo versante non possono non segnalarsi le difficoltà e le resistenze che la valutazione del merito creditizio ha incontrato in ordine alla sua inclusione tra i profili contrattualmente rilevanti delle operazioni bancarie. A lungo, infatti, si è discusso se il comportamento dell'impresa finanziatrice che non rispetti i principi di corretta valutazione del merito creditizio del debitore possa avere dei riflessi sul piano dei rapporti con questi[81].

Si è così dato vita ad un tortuoso processo di «giuridicizzazione» contrattuale[82] che può dirsi oggi concluso con il riconoscimento, ad opera dell'ordinanza della Cassazione 30 giugno 2021, n. 18610[83], della diretta rilevanza della mancata o errata valutazione del merito di credito rispetto al rapporto tra finanziatore e cliente, sancendosi così la rilevanza endocontrattuale della valutazione del merito di credito[84].

---

[79] Ulteriori riferimenti alla valutazione del merito creditizio è possibile rinvenirli nel disposto dell'art. 69-*quinquiesdecies* t.u.b., che considera lecito il sostegno economico quando "si può ragionevolmente prospettare che il sostegno fornito ponga sostanziale rimedio alle difficoltà finanziarie del beneficiario" e "vi è la ragionevole aspettativa (...) che sarà pagato un corrispettivo e rimborsato il prestito da parte della società beneficiaria".

[80] Il punto di tratto eminentemente strutturale sarà ripreso più ampiamente in seguito (Cfr. Cap. III, par. 2-4.

[81] Secondo l'opinione tradizionale il comportamento scorretto del finanziatore potrebbe avere rilievo sul piano ("pubblicistico") dei rapporti con l'autorità di vigilanza. Non mai, però, nell'ambito dei rapporti "privati": posti, da un lato, il principio di autonomia dell'impresa e, dall'altro, quello di auto-responsabilità del cliente, che, libero di fare le sue scelte, delle stesse non può che rispondere per intero. A questo orientamento si contrappone una diversa linea di pensiero che, valorizzando i principi generali del sistema civilistico (buona fede oggettiva e correttezza), normativa del settore dei servizi finanziari (art. 21 t.u.f.), gli articoli l'art. 124-*bis* e 120-*undecies* t.u.b., predica invece che il comportamento tenuto dal finanziatore nel valutare l'affidato è destinato ad assumere una diretta incidenza sul relativo rapporto di credito. Per più ampi riferimenti alle opposte tesi v. F. SALERNO, *La violazione dell'obbligo di verifica del merito creditizio: effetti (anche) civilistici*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 1423 ss.

[82] Così, A. A. DOLMETTA, *Merito del credito e concessione abusiva. Dopo Cass. n. 18610/2021*, in *Dialoghi di diritto dell'economia*, Ottobre 2021.

[83] La pronuncia è stata pluri-annotata dalla dottrina: *ex multis*, B. INZITARI, *L'azione del curatore per abusiva concessione di credito*, cit.; A. A. DOLMETTA, *Merito del credito e concessione abusiva. Dopo Cass. n. 18610/2021*, cit.; L. BENEDETTI, *La ridefinizione della fattispecie della concessione abusiva di credito ad opera della Cassazione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2022, 164 ss.; L. CASTELLI, S. TINA, *Concessione abusiva del credito e legittimazione attiva del curatore: il punto della Suprema Corte*, cit., 171; I. D'ANSELMO, *Due sentenze sulla concessione abusiva*, cit., 1094 ss.

[84] In tal senso depongono anche le regole di cui agli articoli 69, comma 2 e 80, comma 4 CCII (v. *infra* Cap. III, par. 4). Sul punto v. anche A. A. DOLMETTA, "*Merito del merito del credito" e procedure di sovraindebitamento*, cit., 1207 ss. ove l'Autore evidenzia che la diretta incidenza della valutazione

Sul secondo versante, va segnalato come sotto il profilo funzionale, la prescrizione dell'obbligo in esame risponde ad un'esigenza di tutela di una serie articolata di interessi, tra cui non solo, in via diretta, la protezione negoziale del soggetto finanziato e, più direttamente, del suo patrimonio (nella specifica accezione che si collega al disposto dell'art. 2740 c.c.), ma anche di interessi altri, quali: quello dei creditori di quest'ultimo, ovvero, e più latamente del mercato in cui opera il debitore e dei soggetti che vi operano[85], nonché a presidio del principio della concorrenza nel contesto dell'offerta del credito e dell'interesse pubblico al corretto esercizio dell'attività d'impresa e alla salvaguardia delle risorse implicate da detto esercizio[86].

La corretta valutazione del rischio di credito costituisce, dunque, un elemento essenziale per la tutela della solidità degli intermediari finanziari e del sistema bancario nel suo complesso. Ove la banca non valuti correttamente il rischio di credito, potrà, infatti, incorrere in perdite produttive di conseguenze negative non solo sui conti della banca stessa, ma anche per l'intero sistema economico[87].

Da quest'angolo visuale è chiaro come le regole dello statuto dell'impresa bancaria appena richiamate elevano la valutazione del merito creditizio a «funzione necessaria»[88] – e dunque a comportamento doveroso – nel contesto

---

del merito creditizio nel rapporto tra finanziatore e cliente «viene di base a rispondere all'idea di introdurre nel regolamento negoziale un dovere di protezione in capo al finanziatore».

[85] L'adempimento ti tale obbligo presuppone il preventivo adempimento dell'obbligo *ex ante* di dotarsi dei metodi, delle procedure e delle competenze necessari alla verifica del merito creditizio», così, Cass., 30 giugno 2021, n. 18610.

[86] Che la posizione dell'obbligo in capo al finanziatore di corretta valutazione del merito creditizio dei propri clienti risponda anche al perseguimento di interessi ulteriori rispetto a quelli di tutela del cliente (di mercato e di efficienza della stessa impresa finanziatrice, in sintesi) è in ogni caso circostanza ben avvertita dalla recente giurisprudenza di merito, v. Trib. Bari, 8 luglio 2020 e Trib. Napoli, 27 ottobre 2020, in *IlCaso.it*.

[87] Sul punto Cass.,18 gennaio 2023, n. 1387 puntualizza come "l'attività di concessione del credito da parte degli istituti bancari non costituisce mero "affare privato" tra le stesse parti del contratto di finanziamento" e che, a tal proposito, "l'ordinamento ha predisposto una serie di principi, controlli e regole, nell'intento di gestire i rischi specifici del settore, attese le possibili conseguenze negative dell'inadempimento non solo nella sfera della banca contraente, ma ben oltre di questa; potendo, peraltro, queste coinvolgere in primis il soggetto finanziato, nonché, in una visuale macroeconomica, un numero indefinito di soggetti che siano entrati in affari col finanziato stesso".

[88] Cfr. B. INZITARI*, Le responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito*, cit., 272 ss. È bene precisare che la qualificazione della valutazione del merito creditizio come *funzione,* intende solo evidenziare il carattere *doveroso* che un tale processo assume *all'interno* dell'organizzazione dell'impresa bancaria.

Tale accezione è estranea ad ogni idea di funzionalizzazione dell'attività della banca al conseguimento di interessi diversi da quelli riferibili all'impresa medesima (cfr. sul punto R. COSTI, *L'ordinamento bancario,* Bologna, 2012, 232 ss.). In quest'ottica, è agevole comprendere che il rilievo

dell'organizzazione imprenditoriale dell'impresa bancaria, il quale risponde non solo ad un preciso dovere imposto dall'ordinamento, ma anche ad un «istituzionale interesse»[89] che discende in via diretta dalla constatazione che l'esercizio del credito è attività di impresa; intrinsecamente connotata, perciò, dal requisito dell'economicità della relativa azione[90]. Non può, infatti, non mettersi in rilievo la funzione imprenditoriale intrinseca nell'esercizio del credito, dalla quale discende – per quanto banale possa apparire – che il primo soggetto interessato a concedere credito a soggetto "meritevole", che sia in grado, con sufficiente probabilità, di restituirlo è la stessa impresa bancaria.

Da qui l'interrogativo – di non pronta soluzione – circa le ragioni per le quali l'istituto di credito – il quale, in quanto controparte contrattuale, dovrebbe essere portatore di un interesse primario al regolare adempimento delle obbligazioni assunte –, in determinate evenienze, decida di accordare credito a soggetti che non ne siano meritevoli.

3.1.2 (Segue) *La dimensione di rilevanza giuridica delle regole dello statuto dell'impresa bancaria*

La possibilità stessa di configurare una responsabilità da "concessione abusiva di credito" per violazione delle richiamate disposizioni che informano e connotano l'esercizio professionale del credito da parte dell'impresa bancaria, presuppone che le stesse – un tempo confinate dall'opinione tradizionale nella limitata prospettiva della vigilanza pubblicistica – siano ritenute idonee a proiettarsi anche all'esterno dell'ordinamento bancario. Il che, non di certo nel senso di creare in capo alla banca obbligazioni verso altri creditori coinvolti nelle sorti dell'impresa finanziata, ma nel senso – se si vuole più limitato – di concorrere, unitamente alle regole di diritto comune sulla responsabilità civile, a conformare gli elementi di una fattispecie di illecito che

attribuito a tale funzione rappresenta la diretta conseguenza dell'esigenza di integrare la fattispecie civilistica di responsabilità extracontrattuale con le regole dello statuto speciale oggettivamente riferite all'attività d'impresa in cui l'illecito si consuma.

[89] Così, A. A. DOLMETTA, *Merito del credito e concessione abusiva. Dopo Cass. n. 18610/2021*, cit.

[90] Quella del credito, d'altro canto, è attività svolta da imprese selezionate a mezzo di apposita autorizzazione della Banca d'Italia: scelte, quindi, e in ragione di serietà e capacità peculiari; l'ulteriore constatazione non manca di assegnare enfasi particolare al profilo istituzionale del detto interesse.

tipicamente si consuma nell'esercizio dell'attività d'impresa cui le regole stesse sono oggettivamente riferite[91]. In altri termini, il fondamento di tale responsabilità può direttamente ricondursi alla particolare attività d'impresa esercitata e allo statuto speciale ad essa applicabile[92]. Inoltre, il riferimento di tale responsabilità ai soli creditori tenuti a esercitare professionalmente una funzione di valutazione dell'altrui merito creditizio (e non alla generalità dei creditori muniti di privilegio informativo[93]), consente di superare i dubbi sull'imputabilità al finanziatore della lesione dell'affidamento, sotto il profilo della supposta assenza dell'elemento della destinazione a terzi dell'informazione rilevante[94]. Da un lato, l'attestazione di merito creditizio implicita nel sostegno finanziario di una banca è un dato reputazionale che, pur non essendo oggetto di diffusione diretta[95], appare comunque *a priori* destinato, secondo un criterio di normalità, a circolare sul mercato presso gli altri creditori, i quali rientrano *ex ante* nella sfera dei prevedibili destinatari dell'informazione. Dall'altro, il sostegno finanziario proveniente da chi eserciti professionalmente il credito, benché fondato sulla valutazione del rischio inerente alla specifica posizione del finanziatore esprime pur sempre un giudizio prognostico positivo sull'affidabilità dell'impresa

[91] Del resto, l'influenza delle regole dello statuto speciale dell'impresa bancaria – e in particolare di quelle che presiedono alla valutazione del merito creditizio – sulla responsabilità da "concessione abusiva di credito" emerge in dottrina, sia pure con intensità diverse e con concezioni non coincidenti. B. INZITARI, *Le responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito*, cit., 292; ID., *Concessione abusiva del credito: irregolarità del fido. false informazioni e danni conseguenti alla lesione dell'autonomia contrattuale,* cit., 413 ss.: A. NIGRO, *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» di credito,* cit., 334 ss; C. CASTRONOVO, *Diritto privato generale e diritti secondi. Responsabilità civile e impresa bancaria,* cit., 171, con specifico riguardo al rilievo della professionalità dell'impresa ai fini della responsabilità civile.

In giurisprudenza Cass., 8 gennaio 1997, n. 72, in *Banca, borsa, tit. cred.,* 1997, 653.

[92] Non si condivide l'idea di chi ha tentato di ipostatizzare il fenomeno in una posizione soggettiva del finanziatore espressa in termini di "responsabilità da status" (cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *Ancora sulla responsabilità della banca per violazione degli obblighi discendenti dal proprio* status, cit., 657) o di garanzia del «corretto funzionamento delle dinamiche di mercato» (Cfr. F. DI MARZIO, *Abuso e lesione della libertà contrattuale nel finanziamento all'impresa insolvente*, cit., 151.

[93] Così suggerisce, invece, A. ENGERT, *Die Haftung für drittschädigende Kreditgewährung,* München, 2005, 163 ss.

[94] Si tratta dei rilievi critici mossi da W. SERVATIUS, *Gläubigereinfluss durch Covenants,* Tübingen, 2008, 287 ss. con riguardo al modello di *Vertrauenshaftung* proposto da A. ENGERT, *Die Haftung für drittschädigende Kreditgewährung*, cit., 86 ss.

[95] Sotto questo profilo l'illecito differisce dalle ordinarie ipotesi di responsabilità da informazioni inesatte: v. F. DI MARZIO, *Abuso e lesione della libertà contrattuale nel finanziamento all'impresa insolvente*, cit., 161.

finanziata che, unitamente alle altre informazioni concretamente disponibili, può concorrere nel condizionare il comportamento di altri creditori[96].

Tenendo dunque in debita considerazione che tale forma di responsabilità si fonda sulla lesione del legittimo affidamento ingenerato nel mercato da un sostegno finanziario poi rivelatosi abusivo, non è possibile negare che la rilevanza esterna delle norme dello statuto speciale dell'impresa bancaria si manifesti almeno in una duplice direzione[97]. In particolare, i doveri di condotta che presiedono alla corretta erogazione del credito si ripercuotono sia nella valutazione in termini di illiceità della condotta dell'impresa bancaria nell'erogazione del credito, sia sui parametri di giudizio della "legittimità" dell'affidamento del terzo o, se si vuole, del suo essere "incolpevole"[98].

Sotto il profilo dell'illiceità della condotta, la qualificazione del sostegno finanziario come "abusivo" presuppone che nell'erogazione o nel mantenimento del sostegno all'impresa in crisi, il finanziatore disattenda, non solo il generico principio del *neminem laedere*, ma anche un sovrappiù di obblighi di prudente e diligente esercizio della funzione creditizia che, nello statuto della sua attività d'impresa, presiedono alla funzione di selezione del merito dei soggetti affidati: è qui che va colto precipuamente l'elemento atto a connotare di illiceità il comportamento del finanziatore.

Da quest'angolo visuale, la destinazione del sostegno finanziario in favore di un'impresa in stato di insolvenza potrebbe, in quanto tale, non ingenerare responsabilità se attuato nel rispetto di tali regole di diligenza professionale che presiedono l'esercizio del credito. Una tale conclusione s'impone non solo perché l'idea secondo cui il sostegno finanziario all'impresa insolvente rappresenti in sé un comportamento "abusivo" confligge con l'attuale tendenza del sistema a stabilire un regime di *favor* proprio con riguardo al rimborso dei finanziamenti erogati – in specie

[96] Cfr. B. INZITARI, *Le responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito*, cit., 284.

[97] La diretta rilevanza della mancata o errata valutazione del merito di credito – e dunque della violazione delle norme che lo rendono oggetto di un obbligo specifico – rispetto al rapporto concretamente considerato è stata da ultimo confermata dall'ordinanza di Cass., 30 giugno 2021, n. 18610.

[98] Per una approfondita disamina del tema vedi *infra* Cap. I, par. 3.5. Naturalmente, la valutazione del carattere incolpevole dell'affidamento presuppone un giudizio sull'idoneità dell'informazione implicita nel sostegno bancario abusivo a condizionare l'instaurazione del rapporto con l'impresa finanziata, tenuto conto delle ulteriori informazioni disponibili e del grado di diligenza – e dunque della capacità di giudizio – effettivamente esigibile da ciascun creditore. Cfr. A. NIGRO, *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» di credito*, cit., 334.

da chi eserciti professionalmente il credito – in funzione, o in esecuzione, di piani o procedure di risanamento di imprese in stato di crisi[99], ma anche e (soprattutto) perché, se si prescindesse dalle regole settoriali oggettivamente riferite alla particolare attività (di esercizio del credito) svolta dal finanziatore e si abbandonasse l'illecito unicamente al diritto comune della responsabilità civile, forte sarebbe il rischio di cadere nella contraddizione di valutare *ex post* l'illiceità del comportamento in base a criteri diversi da quelli ai quali esso avrebbe dovuto conformarsi *ex ante.*

Quanto al profilo del legittimo, ma erroneo, affidamento dei terzi sul fatto che l'impresa finanziata sia economicamente solida, la rilevanza giuridica "esterna" delle regole dello statuto speciale dell'impresa bancaria si misura sul rilievo per cui tale affidamento sembra fondarsi sull'attestazione di meritevolezza del credito implicita, per i creditori – normalmente – incapaci di un'autonoma valutazione[100], nel mero fatto del rinnovarsi o del permanere in favore dell'impresa in crisi del sostegno finanziario, anche se abusivo, da parte di chi, in forza dello statuto speciale della propria attività, è tenuto alla selezione dei soggetti affidati secondo criteri di merito oggettivo[101]. In altri termini, il sostegno finanziario abusivo da parte di una banca può ingenerare affidamento non tanto per i suoi effetti di natura economico-finanziaria, quanto per i suoi effetti, per così dire, di natura *reputazionale* sulla valutazione dell'affidabilità dell'impresa finanziata sul mercato[102].

Di conseguenza, l'affidamento può ritenersi legittimo – e tutelabile in via risarcitoria – solo nella misura in cui la funzione necessaria di valutazione del merito creditizio rappresenti da un lato, una componente essenziale dell'organizzazione

---

[99] Per una ricostruzione di un quadro unitario delle molteplici regole di *favor* per il sostegno finanziario all'impresa in crisi. v. S. BONFATTI, *Il sostegno finanziario delle imprese in crisi,* in AA.VV., *La ristrutturazione dei debiti civili e commerciali*, S. Bonfatti e G. Falcone (a cura di), Milano, 2011, 89 ss.

[100] Per tale ragione, in forza del c.d. principio di autoresponsabilità deve pertanto escludersi la responsabilità del finanziatore non solo quando il creditore sia un'impresa (essa stessa) professionalmente tenuta alla selezione del merito creditizio.

[101] Da quest'angolo visuale dovrebbe ritenersi estraneo a tale fattispecie di illecito un giudizio sull'idoneità del finanziamento abusivo a consentire, in termini causali, l'artificiosa prosecuzione dell'impresa, dovendosi piuttosto incentrare l'attenzione sulla capacità del sostegno improprio di influenzare «le dinamiche e i meccanismi in realtà semplici e lineari che, nelle decisioni del pubblico, sovrintendono l'instaurazione, il mantenimento, la sospensione o l'interruzione dei vincoli contrattuali», così, B. INZITARI*, Le responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito,* cit.*,* 292.

[102] Cfr. B. INZITARI*, Le responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito,* cit.*,* 292; A. NIGRO, *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» di credito*, cit., 332.

dell'impresa bancaria, perché al sostegno abusivo proveniente da un soggetto che non sia tenuto ad astenersi dall'erogare credito «ad imprese in situazioni economiche tali da comportare la perdita totale o parziale di quel risparmio»[103] non può associarsi, almeno in linea di principio, alcun valore di attestazione di meritevolezza dell'impresa finanziata; dall'altro, un elemento estraneo all'organizzazione d'impresa del terzo danneggiato, per la semplice ragione che, se così non fosse, l'erroneità dell'attestazione di meritevolezza creditizia implicita nell'altrui sostegno finanziario dovrebbe essere vinta dalla capacità (e dal dovere) del terzo di condizionare il sorgere del proprio credito ad un'autonoma valutazione delle condizioni dell'impresa finanziata.

È proprio sotto questo profilo che si realizza meglio quell'indissolubile sinergia normativa tra le regole speciali che disciplinano l'esercizio professionale del credito e le regole di diritto comune sulla responsabilità che conformano della fattispecie in esame. Infatti, l'affidamento incolpevole dei terzi alla stregua delle seconde può prodursi solo nella misura in cui l'attività del finanziatore sia caratterizzata, per effetto della soggezione alle prime, da un dovere di erogare il credito secondo regole di meritevolezza oggettiva[104].

3.2 L'elemento oggettivo: lo status *economico-finanziario dell'impresa finanziata*

Fissate così le coordinate normative di fondo (e la loro poliedrica rilevanza giuridica) che informano l'agire dell'impresa bancaria nell'erogazione del credito, quale momento di effettiva realizzazione della propria attività produttiva, giova ora fissare il profilo oggettivo della fattispecie dato dallo *status* economico-finanziario dell'impresa sovvenuta, chiarendo anzitutto quale ruolo esso assuma nella configurazione della fattispecie che ci occupa e poi, nel dettaglio, analizzando le diverse declinazioni (*sub specie* crisi e insolvenza) che esso può assumere, così da individuare quale sia il confine entro cui risulta giuridicamente corretto indagare l'abusività della condotta del soggetto finanziatore.

[103] A. NIGRO, *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» di credito,* cit., 334.

[104] Idea questa propria del pensiero di A. NIGRO, *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» di credito*, cit., 330.

Quanto alla rilevanza di detto profilo oggettivo, alla luce delle argomentazioni pocanzi svolte circa le regole che governano l'impresa bancaria nell'esercizio professionale del credito, appare evidente come dal semplice stato di crisi (sia esso declinato come crisi transeunte, oppure come stato di insolvenza) del soggetto finanziato non possa ritenersi desumibile, per ciò solo, il carattere abusivo dell'erogazione del credito. Lo stesso è, infatti, ritenuto «un elemento necessario, ma non sufficiente per riconoscere l'abusività del credito»[105], la quale trova nella violazione della disciplina sulla corretta erogazione del credito l'elemento atto a connotare di illiceità la condotta del finanziatore.

Cionondimeno, non si concorda con quella dottrina[106] che, in quest'ottica, riconoscendo rilievo primario alle regole sul merito creditizio, ritiene finanche superfluo interrogarsi sul grado di intensità che debba assumere la crisi dell'impresa[107].

A ben vedere, riconoscendosi il carattere composito proprio della fattispecie in esame, ai fini della qualificazione in termini di abusività del sostegno finanziario, non si può prescindere dall'analisi delle diverse declinazioni della crisi d'impresa, come tipizzate nei presupposti applicativi dei diversi strumenti di regolazione della crisi[108], in quanto è sulla conoscenza, o sicura conoscibilità di detto elemento oggettivo che deve misurarsi il rispetto (e la violazione), in concreto, delle regole sulla corretta concessione del credito che connotano di illiceità il comportamento del finanziatore.

3.2.1 (Segue) *Lo stato di insolvenza e la sua rilevanza giuridica*

L'ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale, ai fini della configurabilità della responsabilità per concessione abusiva del credito, richiede che sia provato in giudizio che, al momento della concessione del finanziamento, il soggetto finanziato versasse in una condizione di «incapacità di far fronte con regolarità ai propri debiti a

[105] Così, Trib. Napoli, 11 dicembre 2015, in *ForoPlus.*

[106] V. PINTO, *La responsabilità da concessione abusiva di credito fra unità e pluralità*, cit., 1161.

[107] *Contra*, F. DI MARZIO, *Abuso e lesione della libertà contrattuale nel finanziamento all'impresa insolvente*, cit., 145 ss.; A. VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, cit., 172 ss.

[108] P. PISCITELLO, *Concessione abusiva del credito e patrimonio dell'imprenditore,* in *Riv. dir. civ.*, 2010, 663 ss. il quale evidenzia che, ai fini considerati, «non possano essere utili le categorie concettuali elaborate con riferimento alla fase dell'ammissione alle procedure concorsuali».

causa di una situazione irreversibile che, se emersa, avrebbe portato alla dichiarazione di fallimento»[109].

Tale formula giurisprudenziale, all'evidenza, evoca la nozione di «insolvenza» positivizzata nell'art. 2, comma 1, lett. b), CCII – che ricalca pedissequamente il dettato della legge fallimentare[110] –, ove è definita quale «lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni». Dunque, è solo lo stato di insolvenza e non il mero stato di «crisi» – oggi chiaramente definito dal legislatore[111] –, a rilevare ai fini della configurazione della fattispecie.

Il dettato dell'art. 2, comma 1, lett. b), CCII identifica in prima battuta la manifestazione dello stato di «insolvenza» con la presenza di «inadempimenti». Tuttavia, l'insolvenza non si riduce necessariamente nell'inadempimento: se l'inadempimento costituisce solo una delle possibili manifestazioni della decozione e rappresenta un fatto che riguarda i rapporti obbligatori singolarmente intesi[112]; l'insolvenza, al contrario, attiene all'intero patrimonio del debitore e, quindi, dev'essere valutata in relazione al complesso delle posizioni dei creditori.

È, dunque, possibile che l'imprenditore sia considerato solvente pur in presenza di inadempimenti: la giurisprudenza ha, infatti, escluso da tempo che lo stato

[109] Trib. Roma, 21 ottobre 2017, in *ForoPlus.*

[110] L'art. 5, comma 2, l. fall., nell'individuare il presupposto oggettivo necessario ai fini della dichiarazione di fallimento, affermava che «lo stato di insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni».

[111] Almeno sul piano normativo, la distinzione tra crisi e insolvenza è oggi chiaramente tracciata dal legislatore del Codice della crisi, il quale, riconoscendo la diversità ontologica tra i due status, ha definito lo status di «crisi» quale «lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi» (art. 2, comma 1, lett. a), CCII). Dunque, sembra potersi ritenere che, oggi, la crisi non sia più concepita, come in passato, quale insolvenza "reversibile", ovvero quale difficoltà temporanea, ma piuttosto quale anticipazione, dal punto di vista cronologico, dello stato di insolvenza che, essendo meramente "probabile" non esiste ancora e non può, quindi, essere "reversibile". Tale ricostruzione era già stata operata da parte della dottrina nel vigore della disciplina previgente. Cfr. A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, 2025, 359; R. VIVALDI, *Soluzioni stragiudiziali e intervento del giudice,* in *Fall.*, 2003, 937, secondo cui a ben vedere, ogni crisi può essere considerata reversibile, in quanto «crisi reversibile e crisi irreversibile [...] sono termini semanticamente poco scolpiti e, soprattutto, sono tra loro meno antinomici di quel che sembra. [...] c'è una vasta zona intermedia in cui i giudizi di reversibilità o irreversibilità appaiono disancorati da parametri oggettivi».

[112] In quanto tali non risultano decisivi (né necessari) ai fini della configurazione dello stato di insolvenza, così, E. F. RICCI, *Lezioni sul fallimento*, Vol. 1, Milano, 1997, 78 in commento al testo speculare dell'art. 5, comma 2, l. fall..

di insolvenza possa fondarsi unicamente su inadempimenti relativi a crediti contestati o, comunque, *sub iudice*[113].

Inoltre, il dettato normativo, identifica la manifestazione dello stato di «insolvenza» con la presenza di «altri fatti esteriori», espressione questa molto ampia, all'interno della quale possono essere ricompresi tutti quei fatti (potenzialmente illimitati) che emergono nella sfera esterna al debitore (e, per ciò che qui interessa, all'impresa) che siano potenzialmente idonei a rivelarne l'impossibilità di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni[114].

Ciò premesso, è necessario che gli «inadempimenti» e gli «altri fatti esteriori» siano tali da manifestare, ai fini dello stato di insolvenza, un'impossibilità di «soddisfare *regolarmente* le proprie obbligazioni». Dunque, l'imprenditore può considerarsi insolvente anche quando, pur in presenza di un adempimento tempestivo e integrale, abbia tuttavia fatto ricorso a metodi anomali di estinzione delle pretese creditorie[115]. Tra questi, si segnala che il pagamento dei debiti mediante il ricorso al credito bancario non è considerato un metodo anomalo.

In particolare, si ritiene che l'insolvenza debba essere valutata, sulla base di un'indagine circa le condizioni economiche necessarie (secondo un criterio di normalità) all'esercizio di attività economiche, identificandosi con uno «stato di impotenza funzionale non transitoria a soddisfare le obbligazioni inerenti all'impresa e si esprime, secondo una tipicità desumibile dai dati dell'esperienza economica,

---

[113] In giurisprudenza, v. Cass., 11 giugno 2020, n. 11245; Cass., 28 ottobre 2019, n. 27445; Cass., 19 marzo 2014, n. 6306 e Cass., 15 dicembre 2021, n. 40165, tutte in *Dejure*. In particolare, secondo tale ultima pronuncia «ai fini della dichiarazione di fallimento, la ragionevole contestazione dei crediti toglie all'inadempimento del debitore il significato indicativo dell'insolvenza, cosicché il giudice deve procedere all'accertamento, sia pur incidentale, degli stessi». In dottrina, v. A. PAJARDI, P. PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, 91 ss.

[114] Secondo l'orientamento dottrinale formatosi nel vigore della legge fallimentare, a tale categoria venivano ricondotte, tra l'altro, le ipotesi, menzionate dall'art. 7 l. fall., in cui il pubblico ministero poteva presentare istanza di fallimento, ovvero la fuga, la latitanza, l'irreperibilità, la chiusura dei locali d'impresa, il trafugamento, la sostituzione o la diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dell'imprenditore, nonché gli atti "anormali" di gestione o altri fatti non usuali nella vita dell'impresa, quali la cessione dei beni ai creditori o l'alienazione in blocco dei beni. Sul punto v. E. BERTACCHINI, *Il presupposto oggettivo per la dichiarazione di fallimento: lo stato di insolvenza*, in E. Bertacchini, L. Gualandi, G. Pacchi, S. Pacchi, G. Scarselli, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2011, 47; M. SANDULLI, *Il fallimento. I presupposti soggettivi e oggettivi*, in *Trattato delle procedure concorsuali. I. Introduzione generale. Il fallimento,* A. Jorio, B. Sassani (a cura di), Milano, 2014, 137 ss.

[115] Ad esempio deve ritenersi insolvente l'imprenditore che per soddisfare un credito sia costretto a vendere beni strumentali allo svolgimento dell'attività d'impresa, oppure adempia con una datio in solutum. (*ex multis*, A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, cit., 71.

nell'incapacità di produrre beni con margine di redditività da destinare alla copertura delle esigenze d'impresa (prima fra tutte l'estinzione dei debiti), nonché nell'impossibilità di ricorrere al credito a condizioni normali, senza rovinose decurtazioni del patrimonio»[116].

Nella prassi giurisprudenziale sono stati considerati "indizi univoci" di insolvenza: l'incremento dell'indebitamento verso il ceto bancario, la sistematica contrazione degli utili, la discordanza tra i bilanci e di esercizio e le dichiarazioni dei redditi e Irap, le segnalazioni della Centrale rischi[117].

Al contrario, il semplice sbilancio patrimoniale – ovvero il mero *surplus* del passivo rispetto all'attivo – non è ritenuto sufficiente ai fini dell'accertamento giudiziale dell'insolvenza, della quale non è neanche condizione necessaria, dovendo la decozione essere valutata alla luce della struttura finanziaria complessiva (e non della sola consistenza patrimoniale), così da accertare che l'imprenditore versi effettivamente in uno stato di illiquidità rispetto alle passività correnti[118]. Al contempo, anche una situazione patrimoniale in cui l'attivo risulti maggiore del passivo non esclude per ciò solo l'insolvenza, nel caso in cui, ad esempio, per via della struttura del patrimonio, l'attivo sia costituito per la maggior parte da immobilizzazioni, non facilmente liquidabili.

Allo stesso modo, costituisce, un errore ritenere che la perdita del capitale sociale rappresenti un indice certo – o, peggio ancora, l'unico indice – di manifestazione dello stato di insolvenza[119]. Né, d'altro canto, si deve ritenere che lo

---

[116] Così, Cass., 27 marzo 2014, n. 7252, in *Giust. Civ. Massimario*, 2014.

[117] Cfr. Cass.,18 gennaio 2023, n. 1387; Cass., 14 febbraio 2022, n. 4691; Trib. Napoli, 27 novembre 2024, con nota di M. SPIOTTA, *Concessione abusiva di credito "aggravata" dal rilascio di garanzie pubbliche:* cuius commoda, eius et incommoda, in *Procedure concorsuali e crisi d'impresa (Ex Fallimento)*, 2025, 360 ss., ove peraltro, si evidenzia come la presenza di segnalazioni negative in Centrale Rischi, sconfinamenti bancari, ipoteche fiscali o pignoramenti deve indurre la banca ad un approfondimento istruttorio circa la reale situazione patrimoniale dell'impresa prima di concedere il finanziamento.

[118] Sul punto si rinvia a E. F. RICCI, *Lezioni sul fallimento*, Milano, 1997, 78, ove si evidenzia come non possa essere ritenuto solvente l'imprenditore il quale, pur avendo un attivo superiore al passivo, dimostri, a seguito della sommatoria tra le passività liquide (ad esempio, debiti scaduti o debiti che scadranno a breve) e le attività liquide (liquidità contenute in cassa, in banca o crediti a breve termine), che queste ultime sono inferiori alle prime.

[119] Così, L. M. QUATTROCCHIO, B. M. OMEGNA, *La concessione abusiva di credito: accertamento del rischio di insolvenza e quantificazione dell'aggravamento del dissesto*, in *Diritto ed economia dell'impresa,* 2025, 56 ss., ove gli Autori rilevano come se così fosse, infatti, si dovrebbe concludere che gran parte delle disposizioni dettate dal legislatore civilistico per disciplinare la liquidazione sarebbero inutili, giacché la liquidazione non potrebbe mai concludersi *in bonis*.

stato di insolvenza presupponga necessariamente la perdita del capitale sociale, giacché esso può manifestarsi anche quando le attività siano superiori alle passività – e, quindi, il patrimonio netto non sia inciso dalle perdite –, ma le stesse non siano agevolmente liquidabili. A stretto rigore, neppure la perdita della continuità aziendale può essere considerata sicuro indice di insolvenza, in quanto la stessa – almeno nella sua fase inziale – costituisce una situazione di pre-crisi o, tutt'al più, di crisi, ma certamente non ancora di insolvenza.

Sebbene, dal punto di vista normativo, la distinzione tra i concetti di «crisi» e di «insolvenza» possa apparire chiara ed immediata, tuttavia, la prassi applicativa dimostra emblematicamente come i due *status* siano stati spesso confusi e sovrapposti, camuffandosi talvolta dietro la locuzione "stato di crisi" la descrizione normativa propria del diverso stato di insolvenza.

Tale indebita sovrapposizione ha generato non poche difficoltà interpretative scaturenti – almeno in parte – da quella vistosa lacuna normativa della previgente legge fallimentare che conteneva la sola definizione di «insolvenza»[120], mentre lasciava all'interprete il compito di delineare il concetto di «crisi»[121], ora positivizzato all'interno del Codice della crisi (art. 2, comma 1, lett. a), CCII).

Il che ha determinato una certa labilità della linea di confine tra le due condizioni economico-finanziarie, misurandosi la maggiore difficoltà soprattutto nell'individuazione dell'esatto momento in cui, nel progressivo deterioramento della situazione patrimoniale e finanziaria dell'impresa, il semplice stato di crisi, sia

[120] L'art. 5, comma 2, l. fall., nell'individuare il presupposto oggettivo necessario ai fini della dichiarazione di fallimento, affermava che «lo stato di insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni».

[121] In particolare, per "crisi" si intendeva una sorta di insolvenza "reversibile", ovvero una difficoltà temporanea ad adempiere, ritenendosi, dunque che essa differisca dall'insolvenza sul piano quantitativo e non qualitativo. Cfr. B. INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta: nuovi confini della diligenza del debitore, obblighi di segnalazione e sistema sanzionatorio nel quadro delle misure di prevenzione e risoluzione*, in *Contr. impr.*, 2020, 618, secondo il quale, ai fini della crisi, la valutazione deve fondarsi su «indici predittivi di derivazione economica», ossia sull'accertamento dell'inidoneità dei flussi di cassa attesi rispetto alle obbligazioni in scadenza nei successivi dodici mesi. Potrebbe, pertanto, accadere che il debitore si trovi in crisi anche se non si è ancora verificato alcun inadempimento o altro fatto indicativo di una impossibilità di adempiere esattamente e con mezzi normali, poiché, in base all'art. 2 CCII, lo stato di crisi richiede una prognosi *ex ante* e prescinde da eventi già verificatisi, i quali, invece, sono ritenuti significativi ai fini dello stato di insolvenza. A tal proposito, vengono in rilievo gli indicatori contenuti nel documento del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (CNDCEC) "Gli indici dell'allerta *ex* art. 13, comma 2 codice della crisi e dell'insolvenza – bozza del 19 ottobre 2019". Tale documento, nell'elencare gli indici, chiarisce che gli stessi «fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi».

degenerato in stato di insolvenza, la quale rappresenta il limite superato il quale è possibile rintracciare un eventuale abuso da parte della banca nel concedere il credito[122].

Nonostante l'obiettiva difficoltà, si tratta di un confine che merita di essere individuato, in quanto la sua incertezza rischia di tradursi in risultati insoddisfacenti in termini di certezza del diritto, riflettendosi, sul piano pratico, nella difficoltà per la banca di assumere una decisione consapevole sulla meritevolezza del cliente; nonché per il giudice, in sede di accertamento della responsabilità, di determinare *se* e *quale* condizione dell'impresa sia stata effettivamente conosciuta da parte del soggetto finanziatore. A ben vedere, la questione diviene ancor più rilevante ove si consideri che la prassi giurisprudenziale mostra di prendere in considerazione lo *status* di «insolvenza» dell'impresa sovvenuta unicamente nella sua forma "già compiuta" al momento dell'erogazione del credito. In altri termini, si prende in considerazione soltanto l'ipotesi in cui l'impresa sia già insolvente al momento della concessione di credito, trascurando, invece, la diversa ipotesi – tutt'altro che infrequente – in cui l'intervento del finanziatore non vada ad aggravare un'insolvenza già in essere, venendo bensì a produrla e quindi, facendo degenerare colpevolmente uno *status* di crisi transeunte in vero e proprio stato di insolvenza[123].

Già nel vigore della legge fallimentare – ma si tratta di considerazioni attuali anche con riferimento al Codice della crisi – era stata correttamente evidenziata l'inopportunità di stabilire il confine tra crisi e insolvenza sulla base di un'indagine fondata sull'esito del tentativo di risanamento.

Una simile impostazione, presupponendo una valutazione *ex post*, finirebbe per escludere in radice la possibilità di accertare se, al momento dell'erogazione del credito, l'ente finanziatore fosse a conoscenza – o comunque avrebbe potuto conoscere – dell'effettivo *status* economico-finanziario del debitore[124].

---

[122] In tal senso si è espressa anche la giurisprudenza, nel momento in cui afferma che lo stato di decozione deve formare oggetto di effettiva conoscenza (e non mera conoscibilità) da parte del soggetto finanziatore (Cass., 25 settembre 2003, n. 14234, in *Giust. civ. Massimario*, 2003; App. Milano, 11 maggio 2004, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2004, 643, con nota di A. VISCUSI, *Concessione abusiva di credito e legittimazione del curatore fallimentare all'esercizio dell'azione di responsabilità*).

[123] La questione viene acutamente sollevata da A. A. DOLMETTA, *Merito del credito e concessione abusiva. Dopo Cass. n. 18610/2021*, cit.

[124] Così, F. DI MARZIO, *Abuso nella concessione del credito*, cit., 168-169, il quale osserva che, se il presupposto per determinare l'abusività del finanziamento è l'irreversibile insolvenza, allora essa deve poter essere concretamente accertata con riferimento al momento dell'erogazione.

Da quest'angolo visuale, appare poco convincente quell'impostazione interpretativa secondo la quale la degenerazione della crisi in insolvenza sarebbe desumibile proprio dall'intervenuto fallimento, atteso che quest'ultimo potrebbe sopraggiungere anche per cause esogene, indipendenti dal pregresso stato di crisi, quali, esemplificando, l'andamento del mercato, o atteggiamenti ostruzionistici di altri creditori nell'ambito del tentativo di risanamento dell'impresa[125].

Volendo, dunque, individuare un criterio oggettivo cui ancorare la valutazione di abusività del sostegno finanziario erogato, questo potrebbe essere rettamente individuato nella verifica circa la sostenibilità economica del finanziamento al momento della sua concessione. In particolare, occorrerà accertare se, al momento della decisione di concedere il credito – alla luce delle regole che presiedono alla valutazione del merito creditizio – il finanziamento risultasse o meno antieconomico e, dunque, non giustificabile sulla base di una – seppur rivelatasi fallace – valutazione dell'istituto di credito di poter ottenere anche una minima remunerazione del capitale corrisposto. Infatti, se l'elemento atto a connotare di illiceità il comportamento del finanziatore risiede, come evidenziato, nella destinazione del sostegno in favore di un'impresa da ritenersi non meritevole alla stregua delle regole – proprie dell'impresa finanziante – di valutazione del merito creditizio, anche il finanziamento di un'impresa in stato di insolvenza potrebbe non ingenerare responsabilità se attuato in funzione di una prognosi di recupero della meritevolezza[126] (come nel caso di un piano aziendale supportato da ragionevolezza *ex* art. 67. comma 3, lett. d), l. fall.[127]).

Infatti, è ben possibile che un tentativo di risanamento si riveli, *ex post*, infruttuoso e che, al suo esito negativo faccia seguito la liquidazione giudiziale, pur essendo apparso, al momento della concessione del credito, idoneo a far tornare *in bonis* l'impresa sovvenuta. In simili circostanze non appare corretto valutare la

[125] Cfr. A. CASTIELLO D'ANTONIO, *La responsabilità della banca per «concessione abusiva di credito»*, *cit.*, 206-207; O. CAPOLINO, *Rapporti tra banca e impresa: revoca degli affidamenti e ricorso abusivo al credito*, in *Fall.*, 1997, 886.

[126] Così, S. FORTUNATO, *La concessione abusiva di credito dopo la riforma delle procedure concorsuali*, cit., 67; P. PISCITELLO. *Concessione abusiva del credito e patrimonio dell'imprenditore,* cit., 663. In giurisprudenza cfr. Trib. Napoli, 11 dicembre 2015, cit.

[127] La valutazione non può prescindere dal controllo dell'idoneità del piano industriale e finanziario della società finanziata a consentirle il superamento dell'eventuale difficoltà economica, in essere o futura, e va svolta tramite adeguati metodi, procedure e competenze la cui correttezza potrà essere eventualmente scrutinata in sede giudiziale. Le valutazioni sono in larga misura discrezionali e opinabili: «sovente il confine tra finanziamento meritevole e finanziamento abusivo si fonda sulla ragionevolezza e fattibilità di un piano aziendale» (così, Cass., 30 giugno 2021, n. 18610).

responsabilità dell'istituto di credito sulla base dell'esito negativo del tentativo di risanamento poiché, secondo un giudizio conducibile *ex ante*, tale evoluzione non sempre può apparire scontata.

Al contrario, il finanziamento che appaia, già al tempo della sua erogazione, ragionevolmente contrario a ogni logica imprenditoriale bancaria e fonte di una pressoché sicura perdita per la banca è da ritenersi effettuato in presenza di uno *status* di insolvenza che, lasciando presupporre l'esistenza di interessi ulteriori rispetto al semplice profitto tipicamente derivante dal finanziamento, porta a qualificare il comportamento dell'istituto di credito come abusivo, esponendolo alla conseguente responsabilità da concessione abusiva di credito.

Detto altrimenti, quel che rileva, dunque, «non è più il fatto in sé che l'impresa finanziata sia in istato di crisi o d'insolvenza, pur noto al finanziatore[128], onde questi abbia così cagionato un ritardo nella dichiarazione di fallimento: quel che rileva è unicamente l'insussistenza di fondate prospettive, in base a ragionevolezza[129] e ad una valutazione *ex ante,* di superamento di quella crisi»[130].

3.2.2 (Segue) *Il ruolo dell'apertura della procedura liquidatoria nell'economia della fattispecie*

Definita così la dimensione di rilevanza giuridica dello stato d'insolvenza, occorre sgombrare il campo da ogni dubbio circa il ruolo che assume nell'economia

[128] In linea con tale ordine di idee, in dottrina, si è puntualmente osservato come appaia ormai doveroso prendere le distanze da quel "luogo comune" (che sovente ha orientato le decisioni giurisprudenziali in materia) che lega l'errata valutazione del merito creditizio alla semplice constatazione che, al tempo della concessione del credito, l'intermediario conosceva e non poteva non conoscere lo stato di difficoltà del sovvenuto.

[129] Sul concetto di ragionevolezza si tornerà meglio in seguito. Un utile riferimento normativo atto a riempire di significato il concetto di "ragionevolezza" è rinvenibile nel dettato dell'art. 67 l. fall.: il quale, similmente agli artt. 56 e 284 del Codice della crisi, menziona il piano «che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria».

Un utile ausilio, in tal senso, può trarsi altresì dai criteri enunciati dall'art. 69-*quinquiesdecies* t.u.b., introdotto dal d.lgs. 16 novembre 2015, n. 181: norma che, sia pure nell'ambito del sostegno finanziario infragruppo, indica le condizioni in cui esso è lecito, proprio enunciando i criteri in base a cui «si può ragionevolmente prospettare che il sostegno fornito ponga sostanziale rimedio alle difficoltà finanziarie del beneficiario» e «vi è la ragionevole aspettativa.., che sarà pagato un corrispettivo e rimborsato il prestito da parte della società beneficiaria».

[130] Cfr. Cass., 30 giugno 2021, n. 18610 e Cass., 14 settembre 2021, n. 24725, pubblicate anche insieme in *Giur. comm.*, 2022, 1094 ss., con nota di I. D'ANSELMO, *Due sentenze sulla concessione abusiva*, cit., 1110 ss.

della fattispecie, l'apertura della procedura liquidatoria o, nel vigore della legge fallimentare, la dichiarazione di fallimento.

Si tratta, a ben vedere, di un tema lungamente dibattuto in dottrina, seguita pure da quella giurisprudenza che è giunta a ritenere che la fattispecie non sia financo concepibile al di fuori del fallimento, affermandosi testualmente che «è solo con il fallimento che si perfeziona la fattispecie risarcitoria»[131].

Al fine di dipanare il tema occorre partire da un dato fattuale: dallo spoglio della produzione giurisprudenziale dell'ultimo ventennio emerge emblematicamente come il tema della concessione abusiva del credito venga in considerazione, nella prassi applicativa, quasi esclusivamente all'interno di contesti concorsuali e, segnatamente, in seguito alla dichiarazione di fallimento dell'impresa finanziata. Non si rinvengono, infatti, pronunce giurisprudenziali che abbiano affrontato profili di responsabilità dell'ente finanziatore per concessione abusiva di credito al di fuori delle procedure concorsuali e, in particolare, al di fuori del vecchio fallimento, nell'ambito del quale la tematica viene sollevata, per lo più, su iniziativa degli organi della procedura[132].

Cionondimeno tale evidenza empirica non deve lasciare indurre, erroneamente, che l'accertamento giudiziale dell'irreversibilità dello stato di decozione giunga a configurarsi quale elemento costitutivo della fattispecie che ci occupa. Detto altrimenti, occorre evitare di confondere il contesto processuale in cui la fattispecie della concessione abusiva del credito viene ordinariamente in rilievo con gli elementi costitutivi della medesima.

La sede endofallimentare costituisce unicamente la cornice processuale più ricorrente per l'accertamento della responsabilità dell'ente creditizio, dal momento che l'apertura della procedura concorsuale è il momento sintomatico di emersione giudiziale della crisi, ma non ne determina il presupposto logico-giuridico.

Il vecchio fallimento, ora liquidazione giudiziale, integra un mero evento storico, non essenziale per il perfezionarsi della fattispecie in esame: esso assume il

[131] Così, Trib. Foggia, 23 novembre 2001, in *ForoPlus.*

[132] Chiaramente l'avvenuto esperimento del rimedio concorsuale in un momento antecedente alla rilevazione della concessione abusiva è una mera constatazione di fatto: non è certo un presupposto legale dell'azione aquiliana.

ruolo, rispetto all'illecito, di «evento che evidenzia e cristallizza il danno»[133], in quanto il danno subito dai terzi in seguito all'erogazione del credito concesso abusivamente viene a concretarsi proprio in seguito all'occultamento del dissesto. Ed è evidente che occultamento del dissesto può esserci solo fintanto che non venga adottato taluno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, rispetto ai quali l'apertura della procedura liquidatoria rappresenta solo l'esito più remoto[134]. Di fatto, l'abusiva concessione di credito all'impresa insolvente – ancorché non liquidabile giudizialmente – può configurarsi e produrre pregiudizio in capo ai terzi ed alla società finanziata a prescindere dall'apertura della procedura liquidatoria, rimanendo, al ricorrere degli altri elementi costitutivi, una fonte di illecito[135]. Infatti, l'effetto della concessione abusiva non consiste nella provocazione dell'epilogo liquidatorio e, dunque, nell'apertura della liquidazione giudiziale in sé, piuttosto consiste nel deterioramento delle condizioni patrimoniali del debitore, le quali non necessariamente debbono essere tali da condurre all'apertura della procedura liquidatoria.

Tale conclusione trova conforto, da ultimo, nel disposto dell'art. 49, comma 5 CCII che, al pari della Legge fallimentare[136], statuisce che: «non si fa luogo all'apertura della liquidazione giudiziale se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria è complessivamente inferiore a euro trentamila»[137]. Il che, di fatto, conferma come – anche sul piano normativo – è ben possibile che, pur sussistendo uno stato di insolvenza in senso tecnico, possa non aver luogo l'apertura della procedura concorsuale liquidatoria[138].

---

[133] Così, A. NIGRO, *Note minime in tema di responsabilità per concessione "abusiva" di credito e di legittimazione del curatore fallimentare*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2002, 294 ss.

[134] Anche se nessuna norma del Codice della crisi riconosce testualmente il carattere residuale della liquidazione giudiziale, tale natura è chiaramente desumibile da (i) la collocazione sistematica nel Codice, essendo la disciplina della liquidazione giudiziale (artt. 121 ss.) collocata dopo tutte le altre soluzioni previste dal Codice; (ii) la valorizzazione della continuità aziendale (art. 4); (iii) la promozione di strumenti alternativi (art. 3 e 7); (iv) l'impostazione anticipatoria nella rilevazione della crisi (art. 2, lett. m).

[135] Sul punto anche in dottrina si è evidenziato come la dichiarazione di fallimento dell'impresa finanziata, pur non integrando il danno in sé, assume il ruolo, rispetto all'illecito, di «evento che evidenzia e cristallizza il danno», così, A. NIGRO, *Note minime in tema di responsabilità per concessione "abusiva" di credito e di legittimazione del curatore fallimentare*, cit., 298.

[136] Cfr. art. 15, comma 9, l. fall.

[137] Tale soglia è soggetta ad aggiornamento periodico ai sensi dello stesso comma, sulla base della variazione ISTAT. Con l'ultimo aggiornamento del 2023 è stato confermato il medesimo importo.

[138] In tal senso v. anche Cass., Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 7030, in *Corr. giur*., 2006, 643, con nota di G. FAUCEGLIA, *Abusiva concessione di credito e legittimazione attiva del curatore: intervengono le*

3.3 L'elemento soggettivo: la conoscenza dello stato di insolvenza

Ricostruito il presupposto oggettivo della fattispecie, rappresentato dallo stato d'insolvenza dell'impresa finanziata, l'attenzione deve ora spostarsi sull'elemento soggettivo dato dalla conoscenza – ovvero sicura conoscibilità – di tale *status* da parte dell'ente creditizio. È, infatti, in relazione a tale conoscenza che va misurata, in concreto, il rispetto (o la violazione) delle regole sulla corretta concessione del credito che connotano di illiceità il comportamento del finanziatore. L'elemento soggettivo della fattispecie rappresenta, in questo senso, uno snodo centrale nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale nella configurazione della responsabilità dell'intermediario finanziario per concessione abusiva del credito.

La qualificazione dello stato psicologico che deve sussistere in capo all'ente creditizio ha generato un lungo confronto dialettico tra giurisprudenza e dottrina, divise tra chi, ai fini della configurabilità della fattispecie in esame, ritiene sufficiente anche la semplice condotta colposa della banca[139] e chi, al contrario, restringe l'area di responsabilità dell'istituto bancario ai soli casi di condotta cosciente e volontaria, dunque, esigendo il dolo quale elemento indefettibile della fattispecie.

Secondo la prima prospettiva ermeneutica assume rilevanza anche la semplice condotta colposa della banca che, contravvenendo ai canoni di diligenza professionale richiesti dall'art. 1176, comma 2, c.c., abbia condotto un'indagine relativa al merito creditizio in modo negligente. In tale prospettiva, l'intermediario sarebbe chiamato a rispondere per non aver attivato, con il grado di perizia esigibile da un operatore qualificato (il cd. *bonus argentarius*)[140], le ordinarie cautele nella valutazione della

Sezioni Unite, secondo la quale «la concessione abusiva del credito per perfezionarsi e produrre pregiudizio, non deve essere collegata di necessità all'evento fallimento, come la suggestiva prospettazione del ricorrente sembra supporre. Essa infatti rimane illecita e dunque possibile fonte di pregiudizio aquiliano, ancorché non venga seguita dal fallimento ed addirittura prima che questo si verifichi».

[139] Sulla rilevanza della semplice colpa si esprime C. AQUILINO, *Sostegno finanziario delle imprese in crisi e responsabilità della banca*, cit., 582; F. DI MARZIO, voce *"Concessione abusiva di credito"*, cit., 189 ritiene irrilevante, ai fini della salvaguardia delle condizioni di trasparenza del mercato, che la condotta opacizzante sia dovuta a volontà oppure a imperizia, in quanto «un simile vantaggio protezionistico avvantaggerebbe irrazionalmente gli operatori professionalmente inadeguati rispetto agli operatori maggiormente avveduti, con nocumento al gioco efficiente della concorrenza»).

[140] F. DI MARZIO, *Abuso e lesione della libertà contrattuale nel finanziamento all'impresa insolvente*, cit., 176-178; G. LIACE, *La responsabilità civile della banca*, *cit.*, 209; A. SCARPA, G. FORTUNATO, *Banche e responsabilità civile*, cit., 57.

solvibilità del cliente, così da non rilevare – pur essendo tale condizione oggettivamente percepibile – uno stato di insolvenza già in atto.

Tale impostazione si fonda sull'idea che le regole poste a presidio della corretta valutazione del merito creditizio siano dettate nella prospettiva della tutela di una pluralità di interessi, non esclusivamente privatistici, assolvendo ad una funzione di tutela anche di interessi carattere pubblicistico e sistemico (di mercato, in sintesi)[141]. Da ciò ne discende che la semplice violazione di tali regole, anche quando non accompagnata da un intento doloso, sarebbe sufficiente a determinare la lesione di interessi protetti ad opera del concedente il credito, con il conseguente obbligo al risarcimento del danno che ne sia derivato[142].

Al contrario, la seconda prospettiva ermeneutica nel riconoscere la rilevanza esclusiva di una condotta dell'istituto di credito connotata da dolo[143], pone in evidenza come trattandosi di una fattispecie di abuso del diritto, è necessario che la condotta del soggetto agente sia costantemente caratterizzata dalla consapevolezza e intenzionalità di perseguire, attraverso l'esercizio di un diritto, finalità ulteriori e lesive delle posizioni di terzi, quali il perseguimento di ingiusti vantaggi differenziali rispetto alla generalità dei creditori o l'occultamento volontario dello stato di insolvenza del sovvenuto[144].

Inoltre, si pone in rilievo come tale soluzione interpretativa risulti maggiormente in linea con il *favor* normativo mostrato dal legislatore del Codice della

[141] Tale circostanza è ben avvertita anche dalla giurisprudenza di merito (cfr., ad esempio, Trib. Bari, 8 luglio 2020 e Trib. Napoli 27 ottobre 2020, entrambe in *IlCaso.it*.

[142] L. BALESTRA, *Crisi dell'impresa e abusiva concessione del credito*, cit., 116. L'Autore in particolare, evidenzia come la banca sia tenuta al rispetto di una serie di cautele nell'erogazione del credito «nella prospettiva della salvaguardia di molteplici interessi di natura non solo privatistica», richiamandosi dunque a quella concezione secondo cui le regole poste in tema di concessione di credito avrebbero rilevanza "pubblicistica" nel senso di imporre alla banca di privilegiare gli interessi generali degli operatori del mercato, piuttosto che gli interessi imprenditoriali dell'ordinamento bancario stesso.

[143] La giurisprudenza ha talvolta affermato la necessaria conoscenza effettiva e non meramente potenziale, da parte della banca, dello stato di insolvenza del finanziato. In tal senso, Cass., 25 settembre 2003, n. 14234, in *DeJure*, secondo cui la domanda attorea deve essere rigettata nel caso in cui non sia fornita la prova della «conoscenza» dello stato di dissesto del debitore da parte del concedente il credito, nonché Cass., 28 marzo 2006, nn. 7029, 7030 e 7031, cit., secondo cui la condotta rilevante ai fini della responsabilità in esame è solo quella «diretta a mantenere artificiosamente in vita un imprenditore decotto», così escludendo, indirettamente, la rilevanza della mera colpa.

[144] Cfr. B. INZITARI, *L'abusiva concessione di credito: pregiudizio per i creditori e per il patrimonio del destinatario del credito*, cit., 462 ss.

crisi per i finanziamenti all'impresa in crisi, il quale dovrebbe indurre a privilegiare soluzioni maggiormente restrittive dell'alea sopportata dall'istituto di credito[145].

Non sono poi mancate alcune soluzioni intermedie che limitano la responsabilità della banca ai soli casi di dolo o colpa grave, escludendo la rilevanza della colpa lieve[146], nonché altre posizioni isolate che hanno ritenuto configurabile, in questo caso, un'ipotesi di responsabilità oggettiva derivante dall'esercizio, da parte della banca, di attività rischiose[147].

Tale dibattito può dirsi, ad oggi, ampiamente sopito, essendo consolidata nella prassi giurisprudenziale la duplice rilevanza, ai fini della configurabilità della responsabilità per abusiva concessione del credito, sia della condotta dolosa[148], sia di quella meramente colposa, rilevandosi peraltro che, in punto di diritto, fintanto che si

---

[145] Cfr. A. NIGRO, *La responsabilità delle banche nell'erogazione del credito alle imprese "in crisi"*, cit., 311 ss. il quale afferma che «ritengo di dover confermare quella tesi, almeno con riferimento all'ipotesi in cui, appunto, il sostegno creditizio si inserisca in, o si connetta a, uno dei meccanismi di soluzione concordata della crisi. Mi sembrerebbe intimamente contraddittorio, infatti, che quello stesso credito bancario il quale, nell'eventuale fallimento seguito all'insuccesso della soluzione negoziata, viene oggi – come ho segnalato prima – normativamente privilegiato, con la prededucibilità, sempre e comunque, rispetto a tutti gli altri crediti possa costituire, nella medesima evenienza dell'insuccesso della soluzione negoziata, fonte di obblighi risarcitori nei confronti dei titolari di questi altri crediti ove concesso, in ipotesi, con negligenza (solo il dolo, appunto, mi parrebbe consentire di superare la protezione assicurata dalla legge)».

Nello stesso senso anche L. NANNI, *Abuso della banca nella concessione di credito ad impresa insolvente*, cit., 918; M. ROBLES, *Erogazione «abusiva», responsabilità della banca finanziatrice e (presunta) legittimazione attiva del curatore fallimentare del sovvenuto*, cit., 285, A. NIGRO, *La responsabilità della banca nell'erogazione del credito*, cit., 440-441; G. TARZIA, *La Cassazione torna sul tema dell'azione risarcitoria per "concessione abusiva di credito" che abbia ritardato la dichiarazione di fallimento*, cit., 914.

[146] V. ROPPO, *Responsabilità delle banche nell'insolvenza dell'impresa*, cit., 872, secondo cui la colpa grave ricorrerebbe allorché l'errore imprenditoriale della banca sia clamoroso, cosicché chiunque, con un minimo di pratica degli affari, si sarebbe reso conto che concedere credito a un imprenditore in quella situazione sarebbe stato un errore, oppure in ipotesi in cui non sia stata compiuta neanche quel minimo di istruttoria che avrebbe consentito di conoscere la non meritevolezza dell'imprenditore. Così restringendo la sfera di responsabilità del banchiere ai casi di colpa grave, ma svincolando tale requisito dalle speciali competenze tecniche e organizzative di cui dispongono gli istituti di credito.

[147] L'orientamento è riportato e criticato da A. SCARPA, G. FORTUNATO, *Banche e responsabilità civile*, cit., 58, il quale fa sua la critica secondo cui «se ogni finanziamento comportasse per la banca un rischio, eccedente quello tipico dell'insoluto, ed esteso, in via extracontrattuale, al rimborso di tutti i creditori del sovvenuto, l'esercizio del credito diventerebbe inevitabilmente più difficile per i banchieri, ma anche meno conveniente per la clientela. Né sarebbe ragionevole accollare alla banca, senza una plausibile giustificazione, il rischio proprio, da un lato, del soggetto finanziato e, dall'altro, del singolo creditore».

[148] L'elemento del dolo in particolare è accertato al momento dell'erogazione del credito allorquando sia fornita la prova della piena consapevolezza, a opera della banca, dello stato di insolvenza del cliente (cfr. Trib. Avellino, 2 agosto 2021, in *ForoPlus*). La giurisprudenza di legittimità (Cass., 14 febbraio 2022, n. 4691) ha riconosciuto il dolo generico delle banche, in persona dei propri funzionari, essendo lo stesso rappresentato dall'avere concesso credito senza che ve ne fossero i presupposti, ed in particolare il merito di credito della società sovvenzionata, con la consapevolezza dello stato di dissesto patrimoniale e finanziario in cui la stessa versava».

discute di responsabilità aquiliana – e in mancanza di disposizioni speciali come accaduto in Francia[149] – deve essere data rilevanza anche alla colpa, parificata al dolo nell'art. 2043 cc.[150].

Giova, dunque, soffermarsi ora sull'analisi delle ipotesi in cui, nella prassi applicativa, la giurisprudenza ha ritenuto integrato tale elemento soggettivo della fattispecie, individuando le circostanze fattuali idonee a fondare – in via presuntiva o diretta – la conoscenza, o quantomeno la sicura conoscibilità, da parte dell'ente finanziatore dello stato d'insolvenza del soggetto finanziato al momento dell'erogazione del credito. A tal proposito, occorre tenere in debita considerazione che per l'accertamento di tale elemento psicologico – salvo il caso in cui l'istituto di credito sia vittima di mendacio bancario, di cui all'art. 137 t.u.b.[151] – viene fatto frequente ricorso, ai sensi degli artt. 2727 e 2729 c.c., alle presunzioni elaborate in giurisprudenza ai fini della prova della *scientia decoctionis* nella revocatoria fallimentare (art. 67 l. fall.)[152].

Nel dettaglio, la giurisprudenza nell'ammettere anche una responsabilità dell'istituto di credito che abbia «agito con imprudenza, negligenza, violazione di leggi, regolamenti, ordini o discipline, ai sensi dell'art. 43 c.p.»[153], ha riconosciuto l'elemento della colpa allorquando la banca non abbia raccolto esaurientemente le informazioni necessarie circa lo stato economico-finanziario del cliente o non abbia

[149] Infatti il legislatore francese, inserendo nel *Code Civil* l'art. 650-1 (con l. n. 2005-845) ha limitato la responsabilità del finanziatore a solo tre casi, uno dei quali è appunto la frode.

[150] Così, F. DI MARZIO, *Sulla fattispecie* "*concessione abusiva di credito",* cit., 393.

[151] Ove il richiedente il credito abbia fornito alla banca false informazioni sembra ragionevole escludere la possibilità per la filiale di assumere una decisione consapevole in quanto l'illecito è integrato dalla condotta del cliente che « […] al fine di ottenere concessioni di credito […] o di mutare le condizioni alle quali il credito venne prima concesso, fornisce dolosamente ad una banca notizie o dati falsi sulla costituzione o sulla [propria n.d.r.] situazione economica, patrimoniale o finanziaria».

[152] Cfr. Cass., 14 dicembre 2022, n. 27070, in *DeJure*, secondo cui «in tema di azione revocatoria dei pagamenti *ex* art. 67, comma 2, l. fall., il curatore può offrire la prova della effettiva conoscenza dello stato d'insolvenza da parte del terzo anche mediante presunzioni, spettando al giudice selezionare analiticamente gli elementi indiziari provvisti di potenziale efficacia probatoria, per poi sottoporli a una valutazione complessiva che fornisca la certezza logica del menzionato stato soggettivo, da ritenersi sussistente non quando sia provata la conoscenza dello stato di decozione dell'impresa da parte di quello specifico creditore, né quando tale conoscenza possa ravvisarsi con riferimento ad una figura di contraente astratto, ma quando la probabilità della *scientia decoctionis* trovi il suo fondamento nei presupposti e nelle condizioni (economiche, sociali, organizzative, topografiche, culturali) nelle quali il terzo si sia concretamente trovato ad operare». Esemplificando, a tal fine potranno essere rilevanti i numerosi articoli di giornale che abbiano dato rilievo alle condizioni di difficoltà dell'impresa (cfr. Trib. Roma, 2 novembre 2022, in *Dirittodellacrisi.it*); la presenza di protesti cambiari (cfr. App. Ancona, 19 gennaio 2022, in *DeJure*); gli atti anormali di gestione (cfr. Cass., 15 marzo 2019, n. 7508, in *DeJure*).

[153] Cass., 14 settembre 2021, n. 24725, cit.

accuratamente valutato le conseguenze della concessione creditizia sulla sua situazione debitoria[154]. A tal fine, nella valutazione dell'illiceità della condotta dell'istituto di credito in termini di erronea o omessa valutazione del merito creditizio, occorre tenere conto della base documentale di cui la banca finanziatrice poteva disporre all'epoca del finanziamento.

Da quest'angolo visuale, le istruzioni di Banca d'Italia[155] prevedono che la valutazione del rischio di credito[156] debba essere effettuata in modo sistematico e basarsi su un'analisi approfondita di tutti gli elementi rilevanti, quali: (*i*) il patrimonio e la redditività del debitore, quali indicatori della sua capacità di rimborsare il credito; (*ii*) la remunerazione del rischio assunto, che deve essere adeguata al livello di rischio effettivamente assunto dalla banca; (*iii*) le informazioni fornite dalla Centrale dei rischi, le quali consentono alla banca di conoscere l'esposizione debitoria del debitore e di altri soggetti con cui è in relazione, nonché le garanzie a suo favore.

In particolare, valorizzando tale obbligo di raccogliere, nella fase istruttoria, tutte le informazioni necessarie per valutare il merito creditizio del debitore, utilizzando tutte le fonti disponibili secondo le Istruzioni di vigilanza[157], la giurisprudenza ha ritenuto non sufficiente l'esame unicamente degli ultimi bilanci d'esercizio precedenti la richiesta di finanziamento, censurando a più riprese la trascuratezza degli istituti di credito nell'acquisizione di ulteriore «documentazione reddituale che avrebbe consentito di avere una rappresentazione più veritiera della situazione economica rispetto al documento di esercizio e di valutare la reale situazione patrimoniale della società»[158]. È stato, infatti, sovente evidenziato l'onere dell'istituto di credito di effettuare ulteriori riscontri rispetto all'acquisizione di

[154] Cfr. Trib. Avellino, 2 agosto 2021 e Trib. Roma, 21 ottobre 2017, cit.

[155] Il riferimento va alle "Disposizioni di Vigilanza per le banche" emanate dalla Banca d'Italia con la Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 (che sostituisce la precedente Circolare n. 229 del 21 aprile 1999), ove si richiede che gli intermediari adottino un sistema di gestione e controllo dei rischi che consenta di valutare e monitorare costantemente la qualità del credito concesso.

[156] Le Linee Guida EBA sull'erogazione e il monitoraggio del credito (*Loan Origination and Monitoring*, 29 May 2020, EBA/GL/2020/06, applicabili dal 30 giugno 2021 puntualizzano che la valutazione del rischio di credito deve accompagnare tutte le fasi dell'erogazione del credito: dall'istruttoria, che precede la concessione del credito, all'erogazione, al monitoraggio delle posizioni in essere, alla revisione delle linee di credito e agli interventi in caso di anomalie. Per una disamina più approfondita su tali linee guida v. anche E. ANDREANI, *Verifica del merito creditizio ed abusiva concessione di credito*, in *Ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 2 gennaio 2023.

[157] Il riferimento va alla vecchia Circolare n. 229 del 21 aprile 1999 di Banca d'Italia, ora confluita nelle "Disposizioni di vigilanza per le banche" di cui alla Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013.

[158] Così, Cass., 18 gennaio 2023, n. 1387, cit.

contabili redatte dalla stessa impresa richiedente il credito[159]. Più in generale, è richiesto un esame tecnico obiettivo e chiaro della complessiva situazione patrimoniale e reddituale del finanziato al momento della richiesta, della sua storia creditizia, del rapporto tra reddito e impegno e durata delle rate, dell'esistenza di altri finanziamenti, verificando l'equilibrio della struttura finanziaria, dell'andamento economico della società, della copertura del finanziamento, dell'andamento della centrale rischi, delle finalità del finanziamento, delle garanzie offerte.

Da quest'angolo visuale la Centrale dei rischi[160], in particolare, rappresenta un'importante fonte di informazioni per gli istituti bancari, in quanto consente di conoscere l'esposizione debitoria dell'obbligato e di altri soggetti con cui è in relazione, nonché le garanzie a suo favore.

Sono stati altresì riconosciuti elementi rilevanti ai fini della conoscenza dello stato di insolvenza del soggetto finanziato la conoscenza da parte dell'istituto di credito di una denuncia soci *ex* art. 2408 c.c. ove, segnalando la violazione del diritto di informazione al socio, veniva denunciata la mancata chiarezza di alcune poste di bilancio di rilevante importanza[161]. Ancora, è stata ritenuta circostanza sintomatica di detta conoscibilità la rilevata discordanza tra i bilanci di esercizio e le dichiarazioni dei redditi e Irap[162].

Per di più, in un caso di specie la semplice «circostanza che la banca abbia preteso due garanzie fideiussorie» è stata impiegata per avvalorare l'ipotesi che la stessa già «palesasse sfiducia nella capacità della società di restituzione del finanziamento, avendo chiara consapevolezza della rischiosità dell'operazione, che comunque ha consentito a detrimento dei terzi, che avrebbero continuato ad operare

[159] Cfr. Trib. Napoli, 27 novembre 2024, cit.

[160] La Centrale dei Rischi (CR) è un sistema informativo, gestito dalla Banca d'Italia, che raccoglie le informazioni fornite da banche e società finanziarie sui crediti che esse concedono ai loro clienti. Nel mercato operano anche altri sistemi di rilevazione centralizzata dei rischi – denominati Sistemi di informazioni creditizie (SIC) – di natura privata e non gestiti dalla Banca d'Italia. Il funzionamento dei SIC è disciplinato dal "codice di deontologia e di buona condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità nei pagamenti" (in G.U., 23 dicembre 2004, n. 300) emanato ai sensi dell'art. 117 del Testo Unico sulla Privacy (d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196), sul quale cfr. E. O. POLICELLA, *Il Codice deontologico sui sistemi di informazione creditizia*, in *Danno e resp*., 2005, 263 ss. In argomento v. G. LIACE, voce *Centrale dei rischi*, in *Dig. Disc., priv.*, Torino, 2007, 112 ss.; A. A. DOLMETTA, *Il «credito in sofferenza» nelle Istruzioni di vigilanza sulla Centrale dei rischi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2004, 533.

[161] Cfr. Trib. Torre Annunziata, 7 febbraio 2023, cit.

[162] Cfr. Trib. Napoli, 27 novembre 2024, cit.

con una società depatrimonializzata ed ancor più indebitata»[163]. Allo stesso modo è stata ritenuta prova della consapevolezza della banca dello stato d'insolvenza del cliente la circostanza che «la banca si vedeva costretta […] a comunicare la risoluzione del finanziamento»[164].

Al contrario, sono considerati elementi non rilevanti ai fini della conoscenza dello stato di insolvenza: «il mero mancato conseguimento dei profitti attesi in conseguenza del finanziamento erogato», la modesta consistenza del capitale sociale, la «debolezza dell'assetto economico della società», «l'applicazione di interessi passivi, correlati al finanziamento, atti a generare un indebitamento "rilevante", «il riferimento aspecifico alle "perdite" di cui ai bilanci d'esercizio».

3.4 Il danno da concessione abusiva del credito

L'elemento della fattispecie che, più di ogni altro, ha rappresentato a lungo un ostacolo al riconoscimento della responsabilità per abusiva concessione del credito è costituito dalla configurabilità di un danno giuridicamente rilevante riconducibile all'operazione finanziaria "abusiva".

Al fine di riconoscere un diritto al risarcimento del danno in capo al soggetto che si affermi leso dall'erogazione del credito, è necessario verificare, in primo luogo, se la condotta dell'istituto di credito possa, effettivamente, cagionare un pregiudizio a interessi protetti dall'ordinamento e, in secondo luogo, accertare se nel bilanciamento tra l'interesse di cui si chiede tutela e quello perseguito dall'ente creditizio, il primo debba ritenersi prevalente.

Occorre, dunque, indagare quali siano le posizioni giuridiche soggettive effettivamente suscettibili di essere pregiudicate dal finanziamento all'imprenditore insolvente e, correlativamente, individuare le singole voci di danno conseguenti all'illecito.

[163] Così, Trib. Palermo, 10 agosto 2021, in *ForoPlus*.
[164] Così, Trib. Napoli, 27 novembre 2024, cit.

Se in passato alcuni autori hanno presentato visioni divergenti[165], oggi appare ormai consueto il riconoscimento, sia in dottrina[166], sia in giurisprudenza[167] del carattere "plurioffensivo" dell'illecito in esame, riconoscendosi allo stesso la capacità di arrecare un pregiudizio che si ripercuote nello stesso tempo – addirittura secondo modalità di assoluta contemporaneità – segnatamente sull'impresa finanziata stessa, o meglio, sul suo patrimonio[168] e sui terzi creditori della medesima.

---

[165] Si veda sul punto C. CASTRONOVO, *Diritto privato generale e diritti secondi. Responsabilità civile e impresa bancaria*, cit., 158.

[166] Cfr. M. FERRARI, *Legittimazione del curatore per abusiva concessione di credito, plurioffensività dell'illecito al patrimonio ed alla garanzia patrimoniale*, cit., 423; L. BALESTRA, *Concessione abusiva del credito e legittimazione del curatore: sulla non facile delimitazione perimetrale*, cit., 1158-1159; B. INZITARI, E. DEPETRIS, *Abusiva concessione di credito, legittimazione del curatore, danno alla massa ed al soggetto finanziato*, cit., 1039; P. PISCITELLO, *Concessione abusiva del credito e patrimonio dell'imprenditore*, cit., 674; S. CENNERAZZO, *Azione di responsabilità per concessione abusiva del credito: gli spazi di legittimazione del curatore fallimentare dopo la sentenza delle Sezioni Unite*, in *Riv. dir. comm*., 2007, 11; G. BERSANI, *Legittimazione attiva della curatela fallimentare nell'azione di concessione abusiva di credito*, in *IlCaso.it*, 14 maggio 2018.

[167] L'attitudine plurioffensiva dell'erogazione di credito a favore dell'impresa oramai decotta è stata riconosciuta anche dalla giurisprudenza di legittimità, la quale, in tre sentenze "gemelle" del 2006 (Cass., 28 marzo 2006, n. 7029, n. 7030 e n. 7031, *cit.*) ha affermato che «si deve […] dedurre che l'effetto dannoso dell'attività illecita di cui si tratta non è di necessità e dunque esclusivamente la erronea percezione della solvibilità dell'impresa finanziata. Lo specifico effetto piuttosto è potenzialmente plurimo, e dipende dalla relazione giuridica con il terzo danneggiato».

Sulla stessa linea, Cass., 20 aprile 2017, n. 9983, in *Giust. Civ. Massimario*, 2017 ha affermato che «dinanzi a una avventata richiesta di credito da parte degli amministratori della società che ha perduto interamente il capitale, e dinanzi a una altrettanto avventata o comunque imprudente concessione di credito da parte della banca, il comportamento illecito è concorrente ed è dotato di intrinseca efficacia causale, posto che il fatto dannoso si identifica nel ritardo nell'emersione del dissesto e nel conseguente suo aggravamento prima dell'apertura della procedura concorsuale. Questo fatto integra un danno per la società in sé, oltre che per i creditori anteriori […]».

Tale orientamento giurisprudenziale, per la verità, non è sempre stato pacifico. Ad esempio, il Tribunale di Milano, con la pronuncia del 21 maggio 2001, in *IlCaso.it* aveva affermato che «quantunque possa apparire suggestiva l'immagine (diffusamente descritta nella comparsa conclusionale attrice) di un soggetto alimentato a dismisura sino al punto di rottura, va escluso che in causa si controverta del danno risentito dal soggetto eccessivamente alimentato, posto che, nel caso, l'incapacità della società di far fronte alle proprie obbligazioni e, quindi, la sua insolvenza, costituisce il presupposto del danno che si assume abbiano sofferto i terzi, creditori della società fallita, in conseguenza dell'affermata abusiva concessione di credito da parte della banca convenuta. Insomma, nel caso di specie, non si tratta tanto del rischio di una duplicazione delle ragioni di danno (contemporaneamente in capo alla società fallita ed ai suoi creditori) né di una altrimenti invocabile ipotesi di solidarietà dal lato attivo, quanto, piuttosto, della titolarità del danno che si assume cagionato dalla banca convenuta», in tal modo escludendo la possibilità di configurare una lesione in capo al sovvenuto.

[168] Chiaramente, dal ricorrere di detti differenti forme di danno discendono i diversi titoli di responsabilità che possono venire in considerazione nella concessione abusiva del credito, da ultimo individuati dalla Corte di cassazione, con l'ordinanza pubblicata il 30 giugno 2021, n. 18610. Inoltre, sin dalla giurisprudenza più risalente è pacifico il possibile concorso in capo al medesimo autore di varie tipologie di responsabilità, aquiliana e contrattuale, allorché un unico comportamento posto in essere dal medesimo risulti lesivo oltreché di regole di condotte poste a tutela di interessi variamente protetti, anche di obblighi contrattualmente assunti.

Si afferma, infatti, che alla prospettiva statica, in cui si pone attenzione esclusivamente alla lesione della garanzia patrimoniale, nonché del diritto di credito vantato dai creditori concorsuali[169], è necessario contrapporre e privilegiare una prospettiva dinamica, capace, al contempo, sia di restringere lo sguardo all'impresa finanziata stessa, sia di allargarlo alle condizioni degli altri operatori del mercato che con questa si interfacciano[170].

Prediligendo tale seconda prospettiva, la giurisprudenza ha riconosciuto a più riprese come l'erogazione di credito all'impresa in stato di insolvenza (di cui l'istituto di credito sia consapevole) costituisce – almeno in astratto – ragione e causa di una triplice tipologia di danni:

a) un danno patrimoniale alla stessa impresa finanziata correlato al "costo" del finanziamento (per interessi e spese) che, in caso di successiva apertura della procedura di liquidazione giudiziale, l'organo della procedura è tendenzialmente tenuto a restituire[171];

b) un danno – correlato all'insufficienza del patrimonio dell'imprenditore finanziato – alla massa dei creditori dell'impresa finanziato[172];

---

[169] Cfr. M. ROBLES, *Erogazione «abusiva», responsabilità della banca finanziatrice e (presunta) legittimazione attiva del curatore fallimentare del sovvenuto*, cit., 280; B. INZITARI, *L'abusiva concessione del credito: pregiudizio per i creditori e per il patrimonio del destinatario del credito,* cit., 470; ID., *Le responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito*, cit., 293 ss.; A. VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, cit., 158-160.

[170] La distinzione tra le due prospettive risale alla giurisprudenza francese (v. *Cour de Cassation,* 7 gennaio 1976, disponibile su www.legifrance.gouv.fr). Su tale distinzione si veda anche L. BALESTRA, *Concessione abusiva del credito e legittimazione del curatore: sulla non facile delimitazione perimetrale*, cit., 1159; F. DI MARZIO, *Abuso e lesione della libertà contrattuale nel finanziamento all'impresa insolvente*, cit., 185; ID., voce *"Concessione abusiva di credito"*, *cit.*, 188; A. NIGRO, *Note minime in tema di responsabilità per concessione "abusiva" di credito e di legittimazione del curatore fallimentare*, cit., 297-298.

[171] Quanto alla natura della responsabilità connessa al riconoscimento di tale voce di danno, la giurisprudenza opportunamente distingue: «la responsabilità del finanziatore abusivo verso il sovvenuto è di natura specificamente precontrattuale, *ex* art. 1337 c.c., con riferimento agli atti di concessione di nuovi finanziamenti, per avere egli "contrattato senza il rispetto delle prescrizioni speciali e generali che ne presidiano l'agire, dolosamente o colpevolmente disattendendo gli obblighi di prudente ed accorto operatore professionale". La responsabilità è, invece, di natura contrattuale quando la condotta abusiva sia consistita nella mera prosecuzione di un finanziamento in corso, venendo in rilievo - in tal caso - il dettato dell'art. 1218 c.c.» (cfr. Trib. Catania, 27 luglio 2022, in *ForoPlus*).

[172] «Il titolo di responsabilità verso il ceto creditorio è, invece, extracontrattuale, dunque, *ex* art. 2043 c.c.». (cfr. Trib. Catania, 27 luglio 2022, cit.).

c) un danno patrimoniale immediato e diretto ai singoli creditori dell'impresa finanziato[173].

A questo punto, la riflessione – pur nella comune dimensione squisitamente imprenditoriale dei soggetti coinvolti – deve qui necessariamente sdoppiarsi, poiché questioni affatto differenti si pongono a seconda che venga in considerazione l'impresa finanziata stessa o i creditori di questa.

3.4.1 (Segue) *Il danno al patrimonio sociale*

La possibilità di riconoscere un pregiudizio diretto al patrimonio dell'impresa finanziata derivante dall'abusiva concessione di credito è stata a lungo discussa e, da alcune voci della dottrina e della giurisprudenza financo negata[174], riconoscendosi rilievo principale assorbente – se non addirittura esclusivo – alle conseguenze pregiudizievoli del finanziamento abusivamente concesso in capo ai terzi e, segnatamente, in capo ai creditori del soggetto finanziato.

In particolare, l'impossibilità di riconoscere un diritto al risarcimento del danno in capo alla stessa impresa finanziata veniva argomentata sulla base della considerazione che il nesso di causalità tra il finanziamento e l'erosione del patrimonio risulterebbe in ogni caso interrotto dall'intervenuta scelta, compiuta in autonomia dall'imprenditore, circa l'impiego della somma ricevuta[175], con la conseguenza che il

[173] Cfr. Cass., 24 ottobre 2022, n. 31389. Più di recente la giurisprudenza di merito (Trib. Ferrara, 3 maggio 2024) ha affermato che la concessione da parte della banca di un finanziamento ad un'impresa avente indici riconoscibili di insolvenza, aggravandone il dissesto e ritardandone il fallimento, costituisce una condotta che, oltre ad integrare gli estremi della bancarotta semplice, viola un interesse collettivo, da individuare nell'ordinato esercizio del commercio, interesse generale e costituzionalmente garantito dall'art. 41 Cost. alla regolarità e correttezza delle operazioni commerciali e dell'impresa, non solo degli interessi dei creditori, configurandosi la condotta come reato plurioffensivo, cui consegue, sotto il profilo civilistico, la nullità del contratto di finanziamento per contrarietà a norme imperative, ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c.

[174] Nel senso che la concessione di credito non potrebbe essere fonte di danno risarcibile per il soggetto finanziato cfr. Cass., 9 ottobre 2001, n. 12368, in *Dir. banca e merc. fin.*, 2002, 259, la quale ha affermato che l'erogazione (benché illecita) di credito ad un soggetto determina l'«esatto contrario» di un danno, perché è sempre vantaggiosa per quest'ultimo.

[175] In tal caso può venire in rilievo una diversa fattispecie di responsabilità in cui il danno non è originato dall'erogazione abusiva del credito in quanto tale, per aver creato una falsa apparenza di solvibilità del debitore, ma dalla sua successiva illecita utilizzazione per aver consentito ad un'impresa in realtà insolvente di mantenersi artificiosamente sul mercato, in violazione alle regole che vietano l'esercizio dell'impresa in danno dei creditori (cfr. art. 217, comma 1, nn. 3 e 4 e 224 l. fall.), così aggravando il dissesto, con pregiudizio in primo luogo della società finanziata e poi anche della massa dei creditori. (cfr. Trib. Napoli, 11 dicembre 2015, cit.).

deterioramento delle condizioni patrimoniali del debitore non può ritenersi imputabile alla condotta dell'ente finanziatore ai sensi dell'art. 1223 c.c.[176].

Inoltre, si rilevava come nella maggior parte dei casi il risarcimento del danno dovesse essere escluso sulla base del semplice rilievo che il finanziamento è richiesto dallo stesso debitore e, dunque, non appariva ragionevole ritenere che quest'ultimo potesse poi invocare il pregiudizio derivante dall'accoglimento di un'istanza da lui stesso presentata[177]. Si argomentava, altresì, che l'impresa debitrice – e per essa i suoi amministratori[178] – conosceva (e, in ogni caso, avrebbe dovuto conoscere) il proprio stato di dissesto nel momento in cui domandava l'erogazione di nuova finanza[179].

Inoltre, autorevole dottrina[180] sosteneva pure che il finanziamento costituirebbe unicamente un «atto neutro»[181], in quanto tale, insuscettibile di arrecare pregiudizio.

---

[176] In questo senso Trib. Ascoli Piceno, 20 aprile 2018, in *ForoPlus* che richiama Cass., 28 marzo 2006, n. 7030. In dottrina, v. D. MAFFEIS, *Molteplicità delle forme e pluralità di statuti del credito bancario nel mercato globale e nella società plurale,* in *Nuove leggi civ. comm*., 2012, 740.

[177] Tale lettura interpretativa non trova, peraltro, pieno accoglimento in dottrina. Si è, infatti, osservato che, essendo la concessione del credito oggetto di una prestazione di carattere professionale, peraltro collocata in una fitta trama di riserve e controlli autorizzativi, la richiesta di chi volesse accedere ad un finanziamento non si inserirebbe dunque nella sequenza eziologica che conduce al verificarsi del danno e non interromperebbe il nesso causale che ha invece come agente del pregiudizio il creditore «quale responsabile di un comportamento che deve essere di valutazione, delibera, erogazione e una volta effettuata l'erogazione, di verifica nel tempo delle condizioni patrimoniali e anche di utilizzo della liquidità», così, B. INZITARI, *L'abusiva concessione di credito: pregiudizio per i creditori e per il patrimonio del destinatario del credito*, cit., 462; P. PISCITELLO, *Concessione abusiva del credito e patrimonio dell'imprenditore*, cit., 17 ss.

[178] Da quest'angolo visuale, appariva inconcepibile che l'impresa potesse pretendere tutela nei confronti di un terzo, a fronte di un atto al quale hanno concorso i suoi stessi amministratori, la condotta dei quali viene ritenuta imputabile all'ente medesimo per effetto del criterio di c.d. immedesimazione organica.

[179] Cfr. Trib. Napoli, 11 dicembre 2015, cit.: «si tratta del soggetto che ha richiesto il finanziamento abusivo, condotta che si configura come causa efficiente del danno, sia soprattutto perché non è seriamente prospettabile che un soggetto possa incorrere in errore sul proprio stato di insolvenza per un finanziamento da lui stesso richiesto e concesso incautamente da un istituto di credito».

In dottrina: v., l'obiezione di F. DI MARZIO, *L'abuso nella concessione del credito*, cit., 319, il quale osserva: «in questo contesto, non vi è spazio per lo stupore dell'imprenditore (individuale o collettivo) finanziato. Egli ricopre piuttosto la posizione di complice della banca finanziatrice; consapevole del proprio stato di insolvenza e della contrarietà a regole del merito creditizio del perdurante favore della banca nei suoi confronti, nondimeno ne approfitta contribuendo al pari del finanziatore a diffondere la falsa apparenza della propria solvibilità sul mercato».

[180] F. DI MARZIO, *Sulla fattispecie "concessione abusiva del credito"*, cit., 382 ss.; M. MIOLA, *Profili del finanziamento dell'impresa in crisi tra finalità di risanamento e doveri gestori*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 1079 ss.; F. BRIZZI, *I principi delle Sezioni Unite in tema di danno al patrimonio sociale al vaglio della giurisprudenza di merito: assenza di scritture contabili e concessione abusiva del credito*, cit., 84; G. FAUCEGLIA, *Abusiva concessione di credito e legittimazione attiva del curatore: intervengono le Sezioni Unite*, cit., 650.

[181] In tal senso cfr. Trib. Monza, 31 luglio 2007, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, 375, ove l'atto di erogazione del credito è assunto come giuridicamente neutro, che non può essere valutato in sé come ingiusta fonte di danno per il soggetto a cui favore è accordato.

Non è mancato poi chi ha affermato (ma, per il vero, mai in maniera del tutto convincente)[182], che il finanziamento costituisce per definizione un evento favorevole per chi lo riceve, dal momento che, necessariamente, determina un incremento del patrimonio e che, pertanto, sarebbe errato discorrere di pregiudizio cagionato al sovvenuto ad opera dell'istituto bancario[183].

Il dibattito circa la configurabilità di un pregiudizio immediato e diretto patito dall'impresa finanziata ha investito a lungo anche la stessa giurisprudenza. Sul punto si sono espresse dapprima le Sezioni Unite nel 2006[184] che, con le note tre sentenze "gemelle", hanno recisamente escluso che il sovvenuto possa agire nei confronti dell'istituto di credito al fine di ottenere il ristoro del danno asseritamente patito al proprio patrimonio, in quanto, in primo luogo, tale soggetto partecipa al contratto che dà luogo alla concessione abusiva di credito[185] e pertanto, non potrebbe essere, al contempo, autore dell'illecito e vittima del medesimo[186]; in secondo luogo, «ragionare diversamente, [...] vorrebbe dire ammettere che la banca dopo aver subìto l'azione

[182] In senso contrario v. B. INZITARI, *L'abusiva concessione del credito: pregiudizio per i creditori e per il patrimonio del destinatario del credito,* cit., 462, secondo il quale il finanziamento «non potrà mai essere considerato neanche sulla base della più estrema semplificazione, quale evento che incrementa e arricchisce il patrimonio del soggetto finanziato».

[183] Accenti in questo senso si avvertono nelle sentenze, App. Bari, 17 giugno 2002, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, 582-583; App. Bari, 2 luglio 2002, in *Fall.*, 2002, 1164; App. Bari, 18 febbraio 2003, in *Fall.*, 2004, 427, in dottrina, A. CASTIELLO D'ANTONIO, *Il rischio per le banche nel finanziamento di imprese in difficoltà: la concessione abusiva del credito*, in *Dir. fall.*, 1995, 250-251; G. LO CASCIO, *Iniziative giudiziarie del curatore fallimentare nei confronti delle banche*, in *Fall.*, 2002, 1182 ss.; G. TARZIA, *La Cassazione torna sul tema dell'azione risarcitoria per "concessione abusiva di credito"*, cit., 920 ss.

[184] Cfr. Cass. Sez. Un., 28 marzo 2006, nn. 7029, 7030, 7031, cit. ove è ammessa la possibilità di configurare una diversa forma di responsabilità dell'istituto di credito, rappresentata dal concorso nei reati compiuti dagli amministratori ai sensi degli artt. 217 e 218 l. fall. (ora artt. 323 e 325 CCII), idonea a cagionare direttamente un danno al patrimonio dell'impresa finanziata.

[185] Sulla stessa linea Trib. Terni, 6 giugno 2017, in *One Legale* evidenzia come nel caso di specie «l'abuso del credito si è perfezionato mediante la conclusione dei contratti cui la società finanziata ha partecipato, con i suoi organi, a tanto legittimati dai suoi statuti; con la conseguenza che, al più, potrebbe ipotizzarsi una responsabilità di costoro per *mala gestio*, ma questa esclude comunque l 'azione risarcitoria in oggetto per la ragione che alcun diritto di credito verso il proprio contraente in capo alla società finanziata abusivamente è potuto nascere da un fatto illecito prodotto anche da attività infedele dei suoi rappresentanti».

Nello stesso senso anche Trib. Ascoli Piceno, 20 aprile 2018, cit. ove dalla partecipazione del ricorrente al contratto che dà luogo all'abusiva concessione del credito ne fa discendere l'impossibilità di ragionare in termini di compensazione delle colpe, giacché l'ipotesi di cui all'art. 1227 c.c., «non può applicarsi al caso in cui entrambe le parti del rapporto diano vita, consapevolmente, al medesimo illecito, in quanto la norma codicistica riguarda la fattispecie nella quale distinte condotte, diversamente efficienti a produrre l'evento di danno, ma tuttavia l'una avente titolo nella colpa, concorrono a produrre l'evento pregiudizievole».

[186] Si tratta di un argomento accolto dalle citate Cass., Sez. Un., 28 marzo 2006, nn. 7029, 7030, 7031, anche se quale mero *obiter dictum.*

risarcitoria e, dunque, aver conferito alla massa l'equivalente del pregiudizio arrecato, possa poi, non essendo venuta meno la sua qualità di creditore del fallito, partecipare al riparto della massa così costruita e riprendere quanto versato»[187].

A tali pronunce è poi seguita nel 2010 un'ulteriore decisione, questa volta a sezioni semplici[188], la quale ha ammesso la possibilità di riconoscere la responsabilità della banca – nel caso di specie, in solido con l'amministratore della società fallita – per il danno cagionato alla medesima società[189].

Nel 2017[190] le sezioni semplici della Cassazione sono nuovamente tornate sul punto e, ritenendo (erroneamente) di porsi in continuità con la decisione delle Sezioni Unite, hanno affermato che il precedente del 2006 avesse implicitamente ammesso la proponibilità di una domanda diretta ad ottenere un risarcimento per il pregiudizio arrecato dal finanziamento al patrimonio sociale[191], purché tempestiva[192], e che,

[187] In quella sede la Suprema Corte si era trincerata dietro al divieto del *novum*, ritenendo che la domanda del curatore fallimentare diretta ad ottenere il risarcimento per il pregiudizio arrecato dal finanziamento al patrimonio dell'imprenditore fosse inammissibile, in quanto presentata per la prima volta in sede di legittimità.

[188] Cass., 1º giugno 2010, n. 13413, cit. in virtù della quale: «Il curatore fallimentare è legittimato ad agire, ai sensi dell'art. 146 l. fall. in correlazione con l'art. 2393 c.c., nei confronti della banca, quale terzo responsabile solidale del danno cagionato alla società fallita per effetto dell'abusivo ricorso al credito da parte dell'amministratore della predetta società, senza che possa assumere rilievo il mancato esercizio dell'azione contro l'amministratore infedele, in quanto, ai sensi dell'art. 2055 c.c., se un unico evento dannoso è imputabile a più persone, sotto il profilo dell'efficienza causale delle singole condotte, sorge a carico delle stesse un'obbligazione solidale, il cui adempimento può essere richiesto, per l'intero, anche ad un solo responsabile».

[189] Nel caso di specie, era intervenuta una sentenza di condanna penale che accertava, in via definitiva, il concorso fra l'amministratore della società ed il direttore della banca nei reati di bancarotta fraudolenta e ricorso abusivo al credito compiuti dagli amministratori della società poi fallita (*ex* art. 217 e 218 l. fall.).

[190] Cass., 20 aprile 2017, n. 9983 i cui principi sono confermati e applicati in App. Milano, 21 giugno 2018, n. 3081, con nota di E. DEPETRIS, *Concessione abusiva di credito e aggravamento del dissesto: la quantificazione del danno al patrimonio sociale*, cit., 468, che condanna le banche che hanno erogato abusivamente credito all'imprenditore in stato di dissesto a risarcire, in solido con gli amministratori responsabili di atti di *mala gestio*, il danno cagionato al patrimonio della società per l'aggravamento del passivo conseguente al protrarsi della sua attività. La pronuncia merita di essere segnalata in quanto conferma il consolidarsi a livello giurisprudenziale di quell'interpretazione, da tempo propugnata in dottrina, che individua nell'ingiustificata erogazione di credito all'imprenditore privo dei necessari requisiti di meritevolezza la fonte di un danno diretto al patrimonio della società, rispetto al quale viene riconosciuta la legittimazione del curatore a domandare il risarcimento.

[191] Contro tale ricostruzione si è espresso G. TARZIA, *La Cassazione torna sul tema dell'azione risarcitoria per "concessione abusiva di credito" che abbia ritardato la dichiarazione di fallimento*, cit., 918.

[192] Dal momento che, nel 2006, la Suprema Corte si era trincerata dietro al divieto del *novum* in sede di legittimità.

pertanto, dovesse ritenersi astrattamente ipotizzabile l'esistenza di un danno al soggetto finanziato, imputabile alla banca[193].

Solo nel 2021 con due note ordinanze, rispettivamente, Cass., 30 giugno 2021, n. 18610 e Cass., 14 settembre 2021, n. 24725[194], la Corte di cassazione ha espressamente riconosciuto come dall'abusiva concessione del credito possa derivare un danno patrimoniale diretto alla stessa impresa sovvenuta[195], consistente «sul piano economico, nella diminuita consistenza del patrimonio sociale e, sul piano contabile, nell'aggravamento delle perdite favorite dalla continuazione dell'attività d'impresa in crisi»[196].

A sostegno di tale conclusione la Suprema Corte richiamata tre fattispecie normative. La prima di cui all'art. 2449 c.c. – nel suo testo previgente alla riforma del diritto societario[197] – ove il danno ivi contemplato veniva individuato nella differenza tra il valore del patrimonio netto rettificato, risultante dal bilancio dell'esercizio in cui il capitale era divenuto inferiore al minimo legale, e quello rilevato nel primo bilancio fallimentare[198]. La seconda, introdotta con il riformato art. 2486 c.c., il quale oggi

[193] Ciò, in particolare, nonostante le Sezioni Unite del 2006 avessero, comunque, affermato che «alcun diritto di credito verso il proprio contraente in capo alla società finanziata abusivamente potrebbe nascere, da un fatto illecito prodotto anche da attività infedele dei suoi rappresentanti».

[194] Le due sentenze sono state pubblicate anche insieme in *Giur. comm.*, 2022, 1094 ss., con nota di I. D'ANSELMO, *Due sentenze sulla concessione abusiva*, cit., 1110 ss. Peraltro, si consideri la circostanza che le due ordinanze sono frutto della stessa sezione della Suprema Corte e del medesimo estensore.

[195] L'intervenuto riconoscimento di tale pregiudizio all'integrità del patrimonio sociale, come si vedrà meglio in seguito, ha segnato, inoltre, un punto di svolta circa l'annosa questione – che ha interessato per decenni la fattispecie in esame – relativa al riconoscimento o meno della legittimazione attiva in capo al curatore fallimentare ad agire in giudizio contro l'istituto di credito che abbia erogato abusivamente credito alla società poi fallita.

[196] Cfr. Cass., 14 settembre 2021, n. 24725.

[197] L'art. 2449 c.c., nel testo *ante* riforma del 2003, che poneva il divieto di *«nuove operazioni»* dopo il verificarsi di una causa di scioglimento della società (cfr., in tema, Cass., 29 ottobre 2013, n. 24362; Cass., 4 luglio 2012, n. 11155).

[198] Cfr., sul punto, M. MIOLA, *Profili del finanziamento dell'impresa in crisi tra finalità di risanamento e doveri gestori*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 1081 ss., in cui si precisa che la scarsa attenzione prestata al profilo dell'eventuale violazione dei propri doveri da parte degli organi gestori della società nel caso di abusivo ricorso al credito subiva un'eccezione «nella sola ipotesi in cui tale condotta ed il conseguente incremento del passivo potessero essere ricondotti ad una specifica rule, sotto forma di divieto di nuove operazioni come tale sanzionata dal nostro ordinamento. È questo in specie il caso in cui l'incremento del passivo ed il ritardo nella dichiarazione di fallimento fossero stati preceduti dal verificarsi di una causa di scioglimento della società, per riduzione del capitale al di sotto del minimo legale, con il conseguente sorgere di obblighi qualificati degli amministratori sanciti ora dall'art. 2486 c.c., in termini di doveri di gestione conservativa e, precedentemente alla riforma, sotto forma di divieto di nuove operazioni di cui al vecchio art. 2449 c.c.». Anche in questo caso, tuttavia, le violazioni realizzate dagli amministratori mediante l'assunzione di nuovi finanziamenti venivano ricomprese all'interno del danno complessivo arrecato alla società non di per sé, bensì allorquando i finanziamenti si fossero tradotti esclusivamente in una crescita ulteriore delle passività, a meno che non si pervenisse a riscontrare di per sé un danno per l'impresa finanziata conseguente al finanziamento abusivo.

dispone al terzo comma – aggiunto dall'art. 378 d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 – che il danno risarcibile «si presume» pari alla differenza tra il patrimonio netto alla data di apertura della procedura e il patrimonio netto «determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all'art. 2484, detratti i costi»[199]. La terza, infine, consistente nel nuovo art. 2086, comma 2, c.c. – anch'esso introdotto dal d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 – che, anticipando il dovere di rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, impone l'adozione di un «assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato» e l'attivazione «di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale»[200]. Si tratta, a ben vedere, di fattispecie che confermano, sul piano sistematico, la configurabilità di un pregiudizio diretto al patrimonio dell'impresa, che si traduce in una lesione della garanzia patrimoniale generica dei creditori *ex* art. 2740 c.c..

Più nel dettaglio, le ragioni di tale pregiudizio risiederebbero nella circostanza che il contratto di credito obbliga il sovvenuto a restituire non solo la somma erogata, ma anche interessi, oneri e spese[201], potendo così risultare un'ulteriore fonte di ricchezza per l'impresa solo nel caso in cui quest'ultima sia ancora in grado di operare in senso economico e non, invece, nell'ipotesi in cui il dissesto sia oramai irreversibile e sia, dunque, opportuna una gestione meramente conservativa del patrimonio. In tale

[199] Il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, art. 378, inoltre, ha apportato un'ulteriore semplificazione, stabilendo che il danno risarcibile si presuma pari alla differenza tra il patrimonio netto alla data in cui l'amministratore è cessato dalla carica o, in caso di apertura di una procedura concorsuale, alla data di apertura di tale procedura e il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all'articolo 2484 c.c., detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione. Per un'ampia disamina della portata della riforma, cfr. L. CASTELLI, S. MONTI, *Il nuovo art. 2486, comma 3, c.c.: background, profili di continuità e di innovazione, impatto processuale*, in *IUS Societario,* 14 ottobre 2019.

[200] Sulla portata innovativa della disposizione v. *ex multis*, A. M. BENEDETTI, *Gli "assetti organizzativi adeguati" tra principi e clausole generali. Appunti sul nuovo art. 2086 c.c.,* in *Riv. soc*., 2023, 964 ss.; ID., *Principi (definitori) e clausole generali (ambulatorie): "assetti organizzativi adeguati" e (nozione di) "impresa" nell'art. 2086 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, 907 ss.; M. S. SPOLIDORO, *Note critiche sulla "gestione dell'impresa" nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. soc*., 2019, 253 ss.; E. GINEVRA, C. PRESCIANI, *Il dovere di istituire assetti adeguati* ex *art. 2086 c.c.,* in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, 1209 ss.

[201] Cfr., sul tema, B. INZITARI, *L'azione di massa per abusiva concessione di credito nella giurisprudenza della cassazione*, cit., 1125, il quale evidenzia che un'operazione di finanziamento non comporta, per sua natura, un'attribuzione patrimoniale definitiva e gratuita, bensì, nel momento stesso in cui viene effettuata, fa sorgere in capo alla società un'obbligazione restitutoria oltre che del relativo capitale anche del corrispettivo, in termini di interessi e altre voci, del finanziamento, non potendo pertanto il finanziamento considerarsi esclusivamente come un evento che arricchisce e incrementa il patrimonio del sovvenuto.

circostanza, infatti, oltre ai crediti vantati dai creditori dell'impresa in crisi, al passivo si aggiunge anche il credito restitutorio vantato dall'istituto di credito (sovente, peraltro, munito di robuste garanzie)[202], finendo così per «pesare come un macigno sempre più schiacciante sull'impresa»[203]. Da quest'angolo visuale, è evidente come, essendo il rapporto di credito un rapporto a carattere continuativo[204], lo stesso è in grado di continuare ad erodere gli assetti patrimoniali dell'impresa fintanto che l'insolvenza non si manifesti all'esterno. Il che può concretizzarsi in una crescita del passivo patrimoniale, quanto in una diminuzione dell'attivo, quanto, e più facilmente, nel concorso di entrambi i fattori[205].

Non solo. Il credito erogato a soggetto già fragile finanziariamente può agire da moltiplicatore delle poste di debito laddove la somma ricevuta venga impiegata per saldare debiti a breve termine (verso pregressi debitori), sostituendovi un debito a più lunga scadenza, magari contratto verso un soggetto nei confronti del quale gli oneri sono maggiori.

Peraltro, all'intervenuto riconoscimento di un «danno alla responsabilità patrimoniale *ex* art. 2740 c.c.», nelle richiamate pronunce la Corte lascia, tuttavia, aperto il tema relativo alla misura di questo, non premurandosi di chiarire se sia

[202] Da quest'angolo visuale appare opportuno precisare che il soggetto finanziatore può ben assumere la qualità di debitore, per l'azione esperita dal curatore nei suoi confronti, e creditore, per la restituzione delle somme finanziate, interessi ed altri importi, potendo operare al riguardo, se ne ricorrano gli estremi, l'istituto della compensazione tra i rispettivi crediti, ai sensi degli artt. 1241 ss. c.c. e dell'art. 56 l. fall. Tale possibilità era stata invero esclusa dalle sentenze gemelle delle Sezioni Unite, che avevano affermato che ammetterla volesse dire permettere alla banca, all'esito dell'azione risarcitoria e dunque una volta conferito alla massa dell'equivalente del pregiudizio arrecato, di partecipare, non essendo venuta meno la sua qualità di creditore del fallito, al riparto della massa così costruita e riprendere quanto versato.

[203] Così, B. INZITARI, *L'abusiva concessione del credito: pregiudizio per i creditori e per il patrimonio del destinatario del credito*, cit., 463.

[204] E rapporto continuato non è solo l'apertura di credito: anche una singola erogazione, come accade nel mutuo, comporta una relazione contrattuale che non termina finché il debito non è estinto. È per questo che sulla banca grava un obbligo di monitoraggio del debitore, a prescindere dalla (eventuale) finalizzazione della finanza erogata.

[205] Sul punto è, da ultimo, tornata la Suprema Corte con la pronuncia Cass., 27 ottobre 2023, n. 29840, nella quale, tuttavia, nel ribadire che la concessione abusiva di credito «obbliga il medesimo soggetto al risarcimento del danno, ove ne discenda un aggravamento del dissesto favorito dalla continuazione dell'attività di impresa», la Corte è giunta ad escludere che l'aumento del patrimonio immobiliare di una società, reso possibile dal progressivo utilizzo di un'apertura di credito, possa considerarsi concessione di credito di natura abusiva e, quindi, produttiva di quell'"aggravamento del dissesto", dandosi atto del fatto che, in tal caso, all'incremento della voce "debiti verso banche", di cui al passivo dello stato patrimoniale della società finanziata, era inevitabilmente destinato a correlarsi l'incremento della corrispondente voce delle "immobilizzazioni materiali" dell'attivo.

necessaria una vera e propria incapienza, oppure basti anche una maggior difficoltà di realizzo o rilevi persino la produzione di un semplice danno di ordine patrimoniale[206].

Da quest'angolo visuale, l'unico riferimento normativo che sembra offrire un appiglio interpretativo è rappresentato dal già richiamato art. 49, comma 5 CCII, il quale esclude l'accesso alla liquidazione giudiziale ove «l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria è complessivamente inferiore a euro trentamila». Il che potrebbe indurre a ritenere che, al di sotto ditale soglia, non possa configurarsi – almeno sul piano meramente contabile – un pregiudizio giuridicamente rilevante ai fini della sussistenza della fattispecie in esame.

Tuttavia, una simile ricostruzione interpretativa non appare condivisibile, ove si consideri che – come già rilevato – l'apertura della procedura liquidatoria rappresenta unicamente il momento sintomatico di emersione in sede giudiziale della crisi, non un elemento costitutivo dell'illecito, né il suo presupposto logico-giuridico.

Pertanto, alla summenzionata soglia dell'esposizione debitoria può essere attribuita unicamente la rilevanza giuridica propria desumibile dal tenore letterale dell'art. 49, comma 5, CCII, ossia quale parametro al di sotto del quale si presume che l'apertura della liquidazione giudiziale rappresenti, in ragione del basso volume di debiti, una soluzione più onerosa per i creditori rispetto al ricorso agli ordinari strumenti esecutivi individuali.

Così definito il pregiudizio immediato e diretto al patrimonio del sovvenuto (*sub specie a*), è necessario ora volgere lo sguardo ai creditori dell'impresa abusivamente finanziata, i quali, dall'acclarato aggravio del dissesto subiscono un danno rilesso, correlato all'insufficienza del patrimonio dell'imprenditore finanziato.

3.4.2 (Segue) *Il danno collettivo al ceto creditorio e la distinta fattispecie del danno individuale al singolo creditore*

Nell'avviare l'indagine circa l'identificazione del pregiudizio patito dai creditori dell'impresa abusivamente finanziata, giova preliminarmente evidenziare come sia del tutto fuori luogo il riferimento a fattispecie quali la lesione del credito o

[206] La questione viene acutamente sollevata da A. A. DOLMETTA, *Merito del credito e concessione abusiva. Dopo Cass. n. 18610/2021*, cit.

l'induzione all'inadempimento[207]. Qui l'effetto dell'occultamento dell'insolvenza non è di rendere impossibile la prestazione del debitore: che il debitore non adempia è un fatto suo proprio[208]. Il problema è che il finanziamento abusivo, inserendosi impropriamente nella dialettica tra creditore e impresa insolvente, ossia favorendo l'apparenza di un recupero della solvibilità ed occultando, invece, lo stato di insolvenza dell'impresa, acuisce gli effetti deleteri per il ceto creditorio attratto nel vortice dannoso che caratterizza la patologica dinamica dell'insolvenza.

Orbene, scendendo nel dettaglio dell'analisi delle due voci di danno – sopra menzionate – che interessano i creditori del sovvenuto, propriamente il ceto creditorio nel suo complesso considerato (*sub specie b*), e i creditori *uti singuli* (*sub specie c*), è bene subito precisare che si tratta di due distinte tipologie di danno, delle quali occorre tratteggiare le differenze ontologiche.

Il pregiudizio patito dal ceto creditorio, complessivamente considerato, assume rilievo tipicamente collettivo e si pone quale riflesso di un pregiudizio prodottosi in via primaria nel patrimonio della società per effetto della continuazione dell'attività d'impresa, essendo indubbio che il peggioramento delle condizioni patrimoniali societarie vada ad arrecare un danno a tutti i creditori, che vedono pregiudicata la garanzia patrimoniale generica e ridotte matematicamente le *chance* di soddisfare il proprio credito.

Al contrario, il danno patito dai creditori *uti singuli* fa riferimento ad un pregiudizio specifico, peculiare nella sua dimensione e qualità, che colpisce la singola sfera individuale di ciascun creditore.

Detta distinzione di tratto eminentemente strutturale è stata è stata utilizzata dalla giurisprudenza tra gli argomenti principali nell'annoso dibattito ultraventennale – che affonda le sue radici nelle note pronunce "gemelle" del 2006[209] – sorto attorno

[207] In tal senso A. NIGRO, *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» di credito*, cit., 229; F. DI MARZIO, *Abuso e lesione della libertà contrattuale nel finanziamento all'impresa insolvente*, cit., 165 ss.; C. E. ESPOSITO, *L'azione risarcitoria «di massa» per «concessione abusiva di credito»*, in *Fall*., 2005, 861.

[208] Si è già da tempo concluso che l'esatto adempimento costituisca un atto di autonomia privata del debitore: per uno studio vedi E. MOSCATI, *La disciplina generale delle obbligazioni*, 2012, 186

[209] Cfr. Cass. Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 7029, n. 7030 e n. 7031, cit. Nel dettaglio, in Cass. Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 7029 si legge che: «L'azione diretta ad ottenere il risarcimento del danno, per effetto dell'abusiva concessione bancaria di credito a favore di società fallita, in quanto repressiva di un illecito di natura concorrenziale, non rientra fra quelle cd. di massa, esercitabili in nome e per conto del ceto creditorio da parte del curatore fallimentare, il quale è carente di legittimazione a proporla». Sulla stessa linea Cass. Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 7031 afferma che: «Il curatore fallimentare non ha un

alla qualificazione dell'azione di responsabilità per concessione abusiva del credito quale azione di massa[210], per la quale possa riconoscersi la legittimazione ad agire in capo all'organo della procedura[211].

Più nel dettaglio, la giurisprudenza, nella sua massima assise, pur uniformandosi al principio di diritto secondo cui «il curatore non è legittimato all'azione di risarcimento del danno diretto patito dal singolo creditore per l'abusiva concessione del credito, quale strumento di reintegrazione del suo patrimonio singolo»[212], in quanto trattasi di un diritto soggettivo afferente alla sfera di ciascun creditore, afferma al contempo – senza cadere in contraddizione – che «il curatore è legittimato ad agire nei confronti della banca per il ristoro del danno cagionato alla società fallita dall'abusiva concessione del credito»[213].

---

generale potere di rappresentanza di tutti i creditori, ma solo il diverso compito di conservare il patrimonio del debitore, attraverso l'esercizio delle cosiddette azioni di massa. Ne consegue che l'azione volta ad ottenere il risarcimento del danno patito dai creditori per effetto di una abusiva concessione di credito da parte di una banca all'imprenditore "in bonis" non può essere ritenuta "azione di massa" e, dunque il curatore non è legittimato a proporla».

Tali pronunce hanno trovato poi conferma nella sentenza della Cass., 23 luglio 2010, n. 17284, per cui: «Il curatore fallimentare non è legittimato a proporre, nei confronti del finanziatore responsabile (nella specie, una banca), l'azione da illecito aquiliano per il risarcimento dei danni causati ai creditori dall'abusiva concessione di credito diretta a mantenere artificiosamente in vita un'impresa decotta, suscitando così nel mercato la falsa impressione che si tratti di impresa economicamente valida. Nel sistema della l. fall., infatti, la legittimazione del curatore ad agire in rappresentanza dei creditori è limitata alle azioni di massa – finalizzate, cioè, alla ricostituzione del patrimonio del debitore nella sua funzione di garanzia generica e aventi carattere indistinto quanto ai possibili beneficiari del loro esito positivo – al cui novero non appartiene l'azione risarcitoria in questione».

Altresì, nella giurisprudenza di merito v. App. Milano, 11 maggio 2004, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2004, 643; Trib. Monza, 31 luglio 2007, *ivi,* 2009, 375. Per ulteriori riferimenti, A. VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito,* cit., 166 ss.

[210] Come è noto, le azioni di massa sono quelle finalizzate «alla ricostituzione del patrimonio del debitore nella sua funzione di garanzia generica ed aventi carattere indistinto quanto ai possibili beneficiari del loro esito positivo» (cfr. Cass., Sez. Un., 28 marzo 2006 nn. 7029, 7030 e 7031).

[211] Cfr., tra la giurisprudenza di merito, Trib. Napoli, 11 dicembre 2015, cit.; Trib. Ascoli Piceno, 3 agosto 2015, cit.. Puntuale è sul punto il Trib. Santa Maria Capua Vetere, 11 novembre 2016, in *Ex Parte Creditoris* afferma: «è da escludere, pertanto, che l'organo della procedura, in qualità di rappresentante della massa dei creditori, possa proporre un'azione nei confronti del soggetto finanziatore per il ristoro di un danno che potrebbe non sussistere in concreto (poiché alcuni creditori potrebbero anche non aver subito alcun pregiudizio dalla continuazione dell'attività di impresa, avendone, anzi, ottenuto un vantaggio) ovvero potrebbe riguardare posizioni soggettive tra loro completamente differenti, dal momento che i soggetti eventualmente danneggiati non coincidono *tout court* con la totalità indifferenziata dei creditori».

[212] Cfr. Cass., 14 settembre 2021, n. 24725, cit.

[213] La legittimazione attiva in capo al curatore fallimentare per l'azione volta ad ottenere il ristoro del pregiudizio al patrimonio sociale è stata riconosciuta da ultimo in Cass., 14 settembre 2021, n. 24725, Cass., 24 ottobre 2022, n. 31389, nonché in Cass., 21 dicembre 2023, n. 35750, che ha precisato come nell'ipotesi di abusiva concessione del credito, la curatela è legittimata a far valere nei confronti della banca finanziatrice una responsabilità di tipo contrattuale, essendo il curatore qualificabile come successore nei rapporti del fallito.

Infatti, il riconoscimento di un pregiudizio all'integrità del patrimonio sociale[214], in ragione del carattere collettivo (e paritario) di tale danno, ha condotto a prospettare «un'azione a vantaggio di tutti i creditori indistintamente, perché recuperatoria in favore dell'intero ceto creditorio di quanto sia andato perduto, a causa dell'indebito finanziamento, del patrimonio sociale, atteso che il fallimento persegue, appunto, l'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori nel rispetto della *par condicio*»[215]. Ecco, dunque, che il curatore che agisce per il ristoro del danno alla società, al medesimo titolo per il quale avrebbe potuto agire l'imprenditore fallito[216], è in grado di tutelare, al contempo, la massa creditoria dalla diminuzione patrimoniale medesima[217].

[214] È evidente che tale forma di responsabilità della banca verso la società fallita non possa che essere di natura contrattuale o, in alcune ipotesi, per dovere di precisione, di natura precontrattuale *ex* art. 1337 c.c., a seconda che si tratti di prosecuzione di un finanziamento in essere che avrebbe dovuto essere, invece, sospeso o revocato, ovvero di concessione di un nuovo finanziamento. Chiaramente, le diverse responsabilità che vengono in considerazione hanno riflessi in punto sia di onere della prova che di termine prescrizionale del diritto.

Effettivamente, non può negarsi l'esistenza di un rapporto tra il soggetto finanziatore e quello finanziato, dal quale derivano, a carico delle parti, obblighi di prestazione, di buona fede, di protezione e di informazione, ai sensi degli art. 1175 e 1375 c.c.

Più precisamente, sulla falsa riga di quanto già chiarito dalle Sezioni Unite del 2006, la Cassazione del 30 giugno 2021, n. 18610 ha distinto tra obblighi che precedono la stipulazione del contratto ed obblighi che si riferiscono alla successiva fase esecutiva del medesimo, evidenziando che la violazione dei primi comporta una responsabilità di tipo precontrattuale da contatto sociale mentre, nella fase esecutiva del contratto, viene in considerazione il comportamento negligente dell'istituto finanziatore, che assume i caratteri dell'inadempimento o non esatto adempimento contrattuale.

[215] Così, Cass., 14 settembre 2021, n. 24725. Nello stesso senso anche Trib. Catania, 27 luglio 2022, cit.; Trib. Bari, 14 settembre 2022, in *ForoPlus*; Trib. Torre Annunziata, 7 febbraio 2023, cit.

[216] Invero, come è stato correttamente osservato, in tal caso, il curatore, preposto all'amministrazione del patrimonio del debitore (art. 128 CCII, ex art. 31 l. fall.), aziona, *ex* art. 143 CCII (ex art. 43 l. fall.), un diritto soggettivo già radicato nel patrimonio dell'imprenditore finanziato, diritto che, nonostante il sopraggiunto fallimento, permane impregiudicato (in questi termini v. Cass., 24 ottobre 2022, n. 31389).

[217] Per la verità, la dottrina è giunta ad un siffatto risultato mediante percorsi non del tutto coincidenti, a seconda che l'accento sia posto sul pregiudizio (diretto) al patrimonio dell'imprenditore oppure sul pregiudizio (indiretto) alla "massa" dei creditori. Sotto il primo profilo la legittimazione del curatore è tratta dal «normale subentro» degli organi fallimentari «nei diritti e nei poteri del debitore», sul presupposto che la "concessione abusiva di credito" integri una responsabilità del finanziatore verso l'imprenditore sovvenuto assimilabile a «quella di qualunque terzo il quale abbia cooperato con l'imprenditore (o con gli amministratori) arrecando un danno al patrimonio dell'impresa» (così, P. PISCITELLO, *Concessione abusiva del credito e patrimonio dell'imprenditore*, cit., 667 ss.) Sotto il secondo profilo, la legittimazione del curatore prescinde dalla necessaria sussistenza di «un titolo di responsabilità della banca verso la società destinataria del finanziamento» ed è fondata sul potere degli organi fallimentari di esercitare le azioni spettanti alla "massa" dei creditori, sul presupposto che il sostegno finanziario abusivo determini un pregiudizio «non solo ai singoli creditori, ma anche alla massa "impersonalmente" considerata, a beneficio della quale l'insolvenza «vincola» il patrimonio dell'imprenditore», con (un supposto) rilievo verso terzi [cfr. in *tal* senso A. VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito,* cit., 142 ss., anche ID., *Concessione abusiva di credito e legittimazione del curatore fallimentare all'esercizio dell'azione di responsabilità,* cit., 667 ss.

Infatti all'evidenza, sia che si assuma il punto di vista del soggetto finanziato, sia che ci si ponga nella prospettiva del ceto creditorio, nel suo complesso considerato, il pregiudizio patito si riduce nell'unitaria lesione (la «perdita», per così dire) costituita dall'erosione del patrimonio della società finanziata, la quale si traduce nella diminuzione della garanzia patrimoniale – nell'accezione propria dell'art. 2740 c.c. – e, di riflesso, nella riduzione delle possibilità, per i creditori sociali, di recuperare i propri crediti[218].

Un simile danno, assumendo una dimensione generalizzata e uniforme, investe indistintamente *tutti* i creditori. Viene così superata quella corrente di pensiero[219] che, tradizionalmente, evidenziando che non tutti coloro che vantano pretese creditorie nei confronti dell'imprenditore subiscono il medesimo pregiudizio, riteneva opportuno

[218] Per l'unitarietà del fenomeno v. anche F. DI MARZIO, *Abuso e lesione della libertà contrattuale nel finanziamento all'impresa insolvente*, cit., 171 ss.; B. INZITARI, *Le responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito,* cit*.,* 293 ss.; A. VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, cit., 158 ss.; ID., *Concessione abusiva di credito e legittimazione del curatore fallimentare all'esercizio dell'azione di responsabilità*, cit., 678 ss.

[219] Cfr. L. BALESTRA, *Concessione abusiva del credito e legittimazione del curatore: sulla non facile delimitazione perimetrale*, cit., 1159; B. INZITARI, *L'abusiva concessione di credito: pregiudizio per i creditori e per il patrimonio del destinatario del credito*, cit., 462 ss. *Contra* C. CASTRONOVO, *Diritto privato generale e diritti secondi. Responsabilità civile e impresa bancaria*, cit., 280, il quale afferma che né i creditori anteriori, né i creditori successivi possono ritenersi pregiudicati dall'illecito finanziamento: i primi, in particolare, perché, se hanno deciso di non tutelare il proprio diritto nei confronti dell'imprenditore è perché lo hanno ritenuto meritevole di credito, così come lo ha ritenuto meritevole l'istituto di credito; i secondi, invece, perché, sulla base del principio di autoresponsabilità, non possono ottenere la riparazione di un danno che essi avrebbero potuto evitare agendo con prudenza e informandosi sulle condizioni economico-patrimoniali della loro controparte contrattuale.

distinguere tra creditori anteriori[220] e creditori successivi[221] alla concessione del credito[222].

Infatti, sia i creditori anteriori, sia quelli successivi all'abusiva concessione di credito sono danneggiati dalla sopravvenuta inidoneità della garanzia patrimoniale offerta dal patrimonio del debitore. Pare, dunque, evidente come l'operata distinzione tra creditori anteriori e successivi all'operazione finanziaria tacciata di abusività non sia foriera di particolari differenze sul piano pratico, venendo pur sempre in rilievo un danno che investe tutti terzi che hanno contrattato con il debitore, i quali, proprio per effetto di tale contrattazione hanno maturato un diritto di credito, che, per effetto della aumentata esposizione debitoria dell'imprenditore finanziato in modo "irregolare", potrà ottenere una minor soddisfacimento in sede concorsuale.

In dottrina vi è anche chi, pur affermando che il pregiudizio arrecato dal finanziatore sia il medesimo sia per i creditori anteriori, che per i creditori successivi al finanziamento, tuttavia, lo identifica nella diffusione di false informazioni. Sul punto si argomenta che l'impresa bancaria – tenuto conto del ruolo sistemico che le è proprio –, accordando credito, ingenera negli operatori del mercato un erroneo affidamento

[220] Sul punto si argomentava che per coloro che già in epoca anteriore all'erogazione del credito vantavano una pretesa creditoria nei confronti dell'imprenditore, il pregiudizio subito si identifica, da un lato, nella circostanza che, nella procedura concorsuale apertasi gli stessi potranno ricevere un minor soddisfacimento in sede di riparto, rispetto a quello che avrebbero potuto conseguire se l'apertura della liquidazione giudiziale non fosse stata indebitamente ritardata per effetto della condotta della banca. Ciò può avvenire sia per l'incapienza del patrimonio sociale, ovvero a causa della presenza di un minor attivo, o di un maggior passivo, rispetto a quello che il debitore sovvenuto avrebbe potuto presentare in assenza di tale tardiva apertura della procedura liquidatoria; sia per effetto del concorso di quei creditori divenuti tali successivamente all'atto di erogazione abusiva, a causa dell'indebita protrazione dell'attività d'impresa. Dall'altro lato, il pregiudizio patito dai creditori "anteriori" si sostanzia negli ingiusti vantaggi differenziali – ottenuti in forza del titolo poziore del credito restitutorio – strumentalmente ottenuti dall'istituto di credito con l'abusiva erogazione di credito.

[221] Per costoro, il pregiudizio è identificato nella lesione della propria libertà contrattuale: a causa dell'apparenza di solvibilità diffusa sul mercato per effetto dell'intervenuta erogazione di credito e della meritevolezza creditizia così riconosciuta, essi non hanno potuto esercitare in modo pienamente consapevole la propria libertà negoziale e hanno, pertanto, concluso un contratto che, verosimilmente, non avrebbero stipulato, oppure avrebbero stipulato a condizioni diverse da quelle che, altrimenti, avrebbero preteso. F. DI MARZIO, *Abuso e lesione della libertà contrattuale nel finanziamento all'impresa insolvente*, cit., 179.

[222] In particolare, in giurisprudenza, Cass., 23 luglio 2010, n. 17284: «l'azione risarcitoria in esame, analogamente a quella prevista dall'art. 2395 c.c., costituisce strumento di reintegrazione del patrimonio del singolo creditore, giacché, per un verso, il danno derivante dall'attività di sovvenzione abusiva deve essere valutato caso per caso nella sua esistenza ed entità (essendo ipotizzabile che creditori aventi il diritto di partecipare al riparto non abbiano ricevuto pregiudizio dalla continuazione dell'impresa), e, per altro verso, la posizione dei singoli creditori, quanto ai presupposti per la configurabilità del pregiudizio, è diversa a seconda che siano antecedenti o successivi all'attività medesima».

circa la solidità economica dell'impresa finanziata[223], risultante implicitamente dalla decisione favorevole al finanziamento.

Seguendo questo ordine di idee, se si ritenesse che la concessione abusiva di credito provochi effettivamente un danno informativo nei confronti dei terzi, l'ambito di risarcibilità del danno patito dai creditori si restringerebbe notevolmente. Ciò in quanto, a fronte di una responsabilità così conformata, il creditore che agisca in giudizio avrebbe l'onere di provare non solo il proprio incolpevole affidamento circa la solvibilità dell'imprenditore finanziato, ma anche che, in assenza dell'illecita condotta dell'istituto di credito, si sarebbe potuto avvalere degli ordinari strumenti di tutela idonei ad evitare o ridurre le conseguenze negative sofferte[224].

Tali considerazioni hanno portato gli interpreti a concepire una variante della responsabilità da danno informativo, costituita dalla responsabilità da lesione della libertà contrattuale derivante dall'«inquinamento delle condizioni normali di trasparenza in cui si svolgono (o dovrebbero svolgersi) le relazioni di mercato»[225].

Coloro che colgono nella concessione abusiva di credito un fattore opacizzante delle condizioni di trasparenza del mercato evidenziano come, nella maggior parte delle ipotesi, – fatti salvi i casi in cui intervengano gli adempimenti pubblicitari richiesti per l'accesso alle formali procedure di regolazione della crisi procedure[226] – lo stato di insolvenza non è percepibile dagli operatori del mercato, sia perché è ben possibile che l'imprenditore sia in grado di continuare a svolgere la propria attività senza mostrare segni visibili di insolvenza, sia perché, per l'appunto, la generalità dei consociati tende a fare affidamento sul buono stato di salute di chi continua a ricevere finanziamenti bancari.

---

[223] In tal senso, si veda, V. ROPPO, *Responsabilità delle banche nell'insolvenza dell'impresa,* cit., 871.

[224] Alcuni autori ritengono infatti che tale onere probatorio sia imposto dal combinato disposto degli artt.1338 c.c. e 1440 c.c., ritenuti applicabili anche alla responsabilità aquiliana da false informazioni (cfr. A. VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, cit., 148; A. CASTIELLO D'ANTONIO, *La responsabilità della banca per «concessione abusiva di credito»*, cit., 219; A. NIGRO, *La responsabilità della banca per concessione "abusiva" del credito*, cit., 250-251; F. DI MARZIO, *Abuso e lesione della libertà contrattuale nel finanziamento all'impresa insolvente*, cit., 161-162).

[225] Così, F. DI MARZIO, *Abuso e lesione della libertà contrattuale nel finanziamento all'impresa insolvente*, cit., 179 ove l'Autore afferma che si verifica «una condotta inattesa, carica di una forte dose di ambiguità, che rende incerto l'affidamento normalmente riposto sulla solvibilità delle imprese».

[226] È soggetta all'iscrizione nel registro delle imprese, a richiesta del cancelliere, la domanda del debitore di accedere ad uno degli strumenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza (art. 40, comma 3, CCII).

In realtà, non sembra che la qualificazione dell'illecito compiuto dalla banca in termini di inquinamento delle normali condizioni di trasparenza del mercato, piuttosto che di diffusione di false informazioni, sia corretto, né pare che tale distinzione operata dalla dottrina nell'individuazione dell'illecito sia foriera di particolari differenze sul piano pratico[227].

A ben vedere, tali ricostruzioni sono frutto di un non indifferente pregiudizio interpretativo, in quanto sovrappongono un presupposto dell'illecito con l'*eventus damni* dello stesso: infatti, l'inquinamento delle condizioni di mercato o la diffusione di false informazioni costituiscono un antecedente dell'eventuale danno lamentato, ma non si identificano con esso.

Se questi possono essere i danni subiti, teoricamente, da coloro che vantano pretese creditorie nei confronti del sovvenuto, deve, però, ricordarsi che, in concreto, il diritto al risarcimento potrebbe essere escluso dall'applicazione delle regole relative alla sussistenza del rapporto causale tra la condotta dell'agente e il pregiudizio di cui si chiede tutela.

3.5 Il nesso di causalità

Una volta individuati i profili di danno giuridicamente rilevanti e chiarite quali sono le sfere giuridiche soggettive suscettibili di essere lese dall'illecito in esame, occorre soffermarsi sull'ultimo elemento costitutivo della fattispecie di responsabilità da concessione abusiva del credito rappresentato dal nesso di causalità che astringe la condotta decettiva dell'ente creditizio e il pregiudizio lamentato.

Sul punto, la giurisprudenza è particolarmente rigorosa nel richiedere al soggetto che si dichiari danneggiato dalla condotta della banca la prova del rapporto di causalità fra la negligenza professionale della banca e il pregiudizio patrimoniale subito. Invero, non sono rare le pronunce in cui l'esame del merito è stato precluso riconoscendosi rilievo assorbente al mancato assolvimento dell'onere probatorio proprio sotto il

[227] Rileva la sostanziale assimilabilità delle due visioni offerte da parte della dottrina anche A. VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, cit., 153.

profilo del nesso eziologico tra l'aggravamento del dissesto e la concessione abusiva[228].

Non è questa la sede opportuna per analizzare, con la dovuta attenzione che meritano, le regole che governano la disciplina del nesso di causalità nell'illecito civile[229]. Ai nostri fini basti solo ricordare che, come noto, il Codice civile non contiene una definizione di nesso causale[230], limitandosi a prevedere, all'art. 1223 c.c., la risarcibilità del solo danno che rappresenti «conseguenza immediata e diretta» dell'illecito[231]. In altre parole, perché possa ritenersi sussistente un rapporto causale, è necessario che non siano presenti nella fattispecie oggetto di giudizio fattori tali da "mediare" la correlazione tra la condotta lesiva e il danno di cui si chiede il ristoro.

Tale rapporto di causalità viene individuato – secondo l'orientamento ormai consolidato – mediante il criterio del c.d. «*più probabile che non*»[232]: secondo tale regola, il criterio di probabilità civilistico deve superare quel criterio di razionalità giuridica che, quand'anche probabilistico, deve essere maggiore in senso positivo rispetto a quello negativo.

---

[228] Sulle questioni probatorie con specifico riferimento ai terzi creditori dell'impresa v. ampiamente F. ANELLI, *La responsabilità risarcitoria delle banche per illeciti commessi nell'erogazione del credito*, cit., 151 ss.

[229] Sul punto si rinvia a G. E. NAPOLI, *Il nesso causale come elemento costitutivo del fatto illecito*, Napoli, 2012.

[230] Per colmare tale lacuna del Codice civile si prende a prestito la normativa penale e, più precisamente, dagli artt. 40 e 41 c.p., i quali contemplano regole pacificamente applicabili anche nell'ambito civilistico. Si vedano, sul punto, *ex multis*, Cass., 12 giugno 2012, n. 9528, in *Giust. civ. mass.*, 2012, 776, secondo cui «in materia di rapporto di causalità nella responsabilità extracontrattuale, in base ai principi di cui agli art. 40 e 41 c.p., qualora la condotta abbia concorso, insieme a circostanze naturali, alla produzione dell'evento, e ne costituisca un antecedente causale, l'agente deve rispondere per l'intero danno, che altrimenti non si sarebbe verificato. Non sussiste, invece, nessuna responsabilità dell'agente per quei danni che non dipendano dalla sua condotta, che non ne costituisce un antecedente causale, e si sarebbero verificati ugualmente anche senza di essa, né per quelli preesistenti. Anche in queste ultime ipotesi, peraltro, debbono essere addebitati all'agente i maggiori danni, o gli aggravamenti, che siano sopravvenuti per effetto della sua condotta, anche a livello di concausa, e non di causa esclusiva, e non si sarebbero verificati senza di essa, con conseguente responsabilità dell'agente stesso per l'intero danno differenziale» e Cass., 10 luglio 2002, n. 30328, in *DeJure*.

[231] Cfr. C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni. Artt. 1218-1229 c.c.*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1979, 246.

[232] Cfr. Cass., Sez. Un. 15 novembre 2022, n. 33645; Cass., 7 marzo 2025, 6116; Cass., 19 maggio 2025, 4260. In dottrina, v. *amplius* A. BELFIORE, *Il binomio «causalità giuridica - causalità materiale» e i criteri di determinazione del danno da risarcire (artt. 1223 e 2056 c.c.)*, in *Europa e dir. privato*, 2017, 117; M. CORTESE, *Profili della causalità civile e criteri di definizione e liquidazione del danno*, in *Danno e resp.*, 2017, 142; R. PUCELLA, *Il perimetro dell'accertamento causale tra colpa, concause e danno risarcibile*, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, 1112; D. M. FRENDA, Q*uel che resta dell'accertamento del nesso causale*, in *Nuova giur. civ. comm*., 2015, 1161.

Orbene, nelle plurime pronunce in materia, nella scrupolosa verifica di tale nesso causale, ai sensi dell'art. 1223 c.c., la giurisprudenza ha fatto ricorso alla teoria della cd. «*causalità adeguata*» (altrimenti detta della «*regolarità causale*»), secondo la quale una data condotta si considera causa, in senso giuridico, di un determinato evento se, sulla base di un giudizio *ex ante*, detto evento ne risultava la conseguenza prevedibile ed evitabile; se – detto in altri termini – quella data condotta è normalmente, sulla base delle comuni regole di esperienza, adeguata a cagionare quel determinato evento dannoso.

Declinando tale canone di giudizio in relazione alla fattispecie in esame, ai soggetti che si dichiarano lesi dalla condotta dell'ente creditizio (e, per essi, l'organo della procedura) sarà richiesto di provare che il finanziamento abusivamente concesso abbia rappresentato, «secondo il canone di giudizio del "più probabile che non", la ragione della prosecuzione dell'attività d'impresa e, quindi, del pregiudizio economico di cui si chiede il risarcimento»[233].

Dunque sarà necessario provare che la negligenza professionale dell'istituto di credito sia causalmente riferibile allo stato di dissesto dell'impresa, o meglio, che se non fosse stato erogato il credito, l'insolvenza dell'impresa sarebbe emersa prima e il patrimonio dell'imprenditore sarebbe stato, "più probabilmente che non", più capiente rispetto alla sua consistenza in seguito all'affidamento[234].

Deve, tuttavia, notarsi come, se da un punto di vista teorico, la ricostruzione del rapporto causale potrebbe apparire di facile definizione, la prassi giurisprudenziale mostra sovente come la parte attrice incontri non poche difficoltà nell'assolvimento di tale onere probatorio.

Ciò in quanto, come è stato efficacemente notato, l'aggravarsi del dissesto e l'inadempimento del debitore sono fenomeni che possono essere dovuti ad un insieme eterogeneo di circostanze – anche del tutto estranee alla concessione di credito –, in relazione alle quali l'intervento finanziario dell'istituto di credito può anche ricoprire

[233] Sul punto si veda, *ex multis*, Cass., 21 maggio 2019, n. 13598, Cass., 12 dicembre 2017, n. 29787 e Cass., 6 ottobre 2017, n. 23410; Cass., 24 maggio 2017, n. 13096; Cass., 22 ottobre 2013 n. 23915; Cass., 14 aprile 2010 n. 8885; Cass., 7 luglio 2009, n. 15895; Cass. Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 576; Cass., 16 ottobre 2007, n. 21619; Cass., 31 maggio 2005, n. 11609; Cass., 18 aprile 2005, n. 7997.

[234] Nella medesima prospettiva, la responsabilità è stata negata per l'impossibilità di predicare un legarne fra il comportamento del finanziatore e il sorgere del rapporto nei confronti di quei creditori (il fisco, gli enti previdenziali) il cui credito nasca automaticamente in conseguenza del compimento di determinati fatti o atti e dunque anche nei confronti dei creditori da fatto illecito.

un ruolo marginale, o comunque non determinante, cosicché la dimostrazione del nesso di regolarità causale tra la condotta della banca e la lesione dell'integrità del patrimonio sociale è tutt'altro che scontata[235]. Ecco che, sovente, per l'istituto di credito convenuto sarà agevole provare la sussistenza di fattori idonei ad interrompere la causalità immediata e diretta tra l'erogazione di credito e il danno subito e, dunque, l'esistenza di fattori idonei, essi soli, a determinare il deterioramento delle condizioni patrimoniali del soggetto finanziato[236].

Da quest'angolo visuale, nella valutazione del nesso causale tra la condotta decettiva dell'istituto di credito e il danno patito, in particolare, viene in rilievo la condotta dello stesso soggetto danneggiato che, talvolta, è stata ritenuta idonea ad interrompere il rapporto causale.

Infatti, nella formazione della fattispecie può senz'altro risultare determinante non solo la condotta della banca finanziatrice, ma anche quella dello stesso soggetto asseritamente danneggiato dalla condotta di questa che, come qualsiasi altro operatore

[235] Cfr. A. NIGRO, *La responsabilità della banca per concessione "abusiva" del credito*, *cit.*, 251, il quale afferma che «[…] il ritardo nella procedura concorsuale può ugualmente essere il risultato di una pluralità di fattori, fra i quali l'intervento della banca potrebbe anche giuocare, in ipotesi, un ruolo assolutamente secondario e marginale, diverse essendo invece le cause "efficienti" di tale ritardo. Non solo, anche altri creditori, a loro volta, potrebbero aver concorso a determinare quel risultato, per aver anch'essi concesso "abusivamente" credito al debitore in stato di insolvenza».

Nello stesso senso, v. anche F. BENEDETTO, *Osservazioni in tema di erogazione abusiva di credito*, in *Giur. comm*., 2004, 344, il quale esemplifica ulteriori cause idonee ad interrompere il nesso causale, quali, ad esempio, crisi del settore commerciale in cui opera l'impresa finanziata, dovute alla scoperta di nuove tecniche, prodotti o *know how*. Inoltre – nota l'Autore – può accadere che l'imprenditore utilizzi il denaro ricevuto dalla banca per pagare i propri debiti nei confronti di altri creditori, danneggiando, in tal modo, nel successivo fallimento, soprattutto la banca (tale osservazione è stata offerta anche da G. TARZIA, *La Cassazione torna sul tema dell'azione risarcitoria per "concessione abusiva di credito"*, cit., 914); G. LIACE, *La responsabilità civile della banca*, cit., 210; O. CAPOLINO, *Rapporti tra banca ed impresa: revoca degli affidamenti e ricorso abusivo al credito,* cit., 886; A. BORGIOLI, *Responsabilità della banca per concessione «abusiva» di credito*, cit., 293 (l'Autore obietta, in particolare, che il rapporto di causalità risulta escluso, nella fattispecie in esame, proprio dalla circostanza che il comportamento dell'imprenditore si pone sempre quale tramite necessario tra l'erogazione di credito e il danno in capo ai creditori. Osserva, infatti, che «si potrebbe osservare che, altrimenti, si dovrebbero chiamare a rispondere anche i giudici che hanno omologato un concordato preventivo o una amministrazione controllata (e così pure i creditori che hanno votato a favore) che siano poi sfociati in un fallimento […] oppure lo Stato che, con le proprie sovvenzioni, ha prolungato l'agonia di un'impresa […] oppure ha imposto ad altri soggetti di intervenire a sostegno di un'impresa decotta».

[236] In dottrina, F. DI MARZIO, *Ancora sulla fattispecie "concessione abusiva di credito"*, cit., 697 ss. sostiene che la condotta della banca non abbia rilevanza sul piano causale (anche per gli effetti di cui all'art. 1227 c.c.), a meno che non costituisca una vera e propria ingerenza nella gestione dell'impresa finanziata.

economico che opera nel libero mercato, è chiamato al dovere di autoresponsabilità[237], il quale funge «anche quale misura di giustificazione delle sue pretese risarcitorie»[238].

La Corte di cassazione ha, infatti, chiarito che la concessione abusiva di credito costituisce condotta illecita che obbliga al risarcimento del danno solo laddove chi la invochi abbia mantenuto o intrapreso rapporti contrattuali con l'impresa affidata, poiché ne ignorava *incolpevolmente* la reale situazione d'insolvenza[239]. È, dunque, necessario che il soggetto che si dichiari danneggiato dalla condotta della banca abbia fatto affidamento – senza sua colpa, per l'appunto – nell'apparente solvibilità dell'impresa finanziata, essendo stato tratto in inganno dalla condotta tenuta dalla

[237] In dottrina, sul principio di autoresponsabilità e sulla sua incidenza ai fini del risarcimento del danno, si veda G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, in AA.VV., *Trattato del contratto*, V. Roppo (a cura di), Milano, 2014, 169; S. PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 452, il quale rileva che «l'autoresponsabilità non produce lesioni nella sfera giuridica altrui, e quindi le conseguenze devono riferirsi alla sfera del soggetto agente».

Sulla declinazione del principio di autoresponsabilità nell'illecito in esame si veda, invece, F. DI MARZIO, *Abuso e lesione della libertà contrattuale nel finanziamento all'impresa insolvente*, cit., 181 ss.

[238] Così, Cass., 14 maggio 2018, n. 11695, *cit.*, la quale afferma: «[…] il fatto che il fenomeno mostri i propri effetti in relazione al mercato ha indotto pure l'osservazione, maturata sul filo della percezione che il mercato ha dimensione puramente relazionale nel senso che le relazioni economiche e commerciali non soltanto si svolgono nel mercato, ma pure lo realizzano, che "nell'esercizio della sua attività sul mercato l'operatore economico è artefice del mercato stesso, e come tale è richiamato al dovere di autoresponsabilità, anche quale misura di giustificazione delle sue pretese risarcitorie», sicché sembra difficile dubitare «che l'agire negligente e noncurante delle insidie insite nelle operazioni economiche e nelle relazioni commerciali contravvenga al principio di autoresponsabilità, e impedisca di affermare come meritevole di tutela l'incauto affidamento riposto sulla bontà dell'operazione».

[239] Peraltro, parte della dottrina ha ritenuto che tale principio di autoresponsabilità impedirebbe di ravvisare un obbligo di protezione nei confronti di altro imprenditore. Cfr. in questo senso, per L. STANGHELLINI, *Il credito «irresponsabile» alle imprese e ai privati: profili generali e tecniche di tutela*, in *Il «credito responsabile»: dal credito all'impresa al credito al consumo,* (Convegno Alba, 18 novembre 2006), in *Società*, 2007, 395 ss.; A. VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, cit., 172 ss. e ID*., Concessione abusiva di credito e legittimazione del curatore fallimentare all'esercizio dell'azione di responsabilità,* cit., 664. *Contra* v. A. A. DOLMETTA, *Merito del credito e concessione abusiva. Dopo Cass. n. 18610/2021*, cit. e più ampiamente ID., *La valutazione del merito del credito nell'accesso al servizio. La prospettiva del contratto d'impresa*, cit., 327 ss., ove l'Autore, in senso critico, a valle dell'ordinanza Cass., 30 giugno 2021, n. 18610 evidenzia come la Suprema Corte non abbia insistito a sufficienza sui doveri di protezione nei confronti dello stesso imprenditore sovvenuto.

banca finanziatrice[240], non potendo l'ordinamento tutelare le ragioni di chi, per effetto della propria negligenza, abbia abdicato al principio di autoresponsabilità[241].

Non potrà, infatti, ritenersi sussistente il nesso causale nel caso in cui il creditore del sovvenuto avrebbe potuto (*rectius*, dovuto), con la dovuta diligenza, attivarsi al fine di ottenere quelle informazioni che gli avrebbero permesso di avere contezza dello stato di decozione del debitore e, conseguentemente, tutelare adeguatamente i propri interessi, operando delle scelte più razionali.

Di conseguenza, la responsabilità risarcitoria in capo all'ente finanziatore potrà essere riconosciuta solo ove non risulti che la condotta tenuta dal danneggiato sia stata idonea ad interrompere il rapporto causale tra l'erogazione del finanziamento e il pregiudizio sofferto. In altre parole, la riparazione del danno subìto dovrà essere negata, o accordata in minor misura, ogniqualvolta risulti che, sulla base del principio di autoresponsabilità[242] e, alla luce delle circostanze del caso concreto, il danneggiato avrebbe potuto proteggere adeguatamente i propri interessi utilizzando gli strumenti informativi a propria disposizione. Ed è appena il caso di rilevare come l'obbligo di acquisire informazioni circa lo stato di solvenza o meno del debitore muti in ragione

[240] Lo stato soggettivo del danneggiato non rileva unicamente quale possibile elemento concorrente nella causazione del danno (art. 1227 c.c.) ma, in modo assai più pregnante, come elemento di definizione del danno ingiusto, nel senso che un danno di un soggetto che fosse o dovesse essere consapevole del dissesto in cui versava il finanziato, non può ritenersi "ingiusto", non derivando dalla lesione di un interesse meritevole di protezione giuridica. In tal caso, invero, la pretesa lesione della libertà contrattuale o in realtà non sussiste (caso in cui vi sia stata piena consapevolezza dello stato di insolvenza del finanziato) oppure, pur sussistendo, non è ritenuto dall'ordinamento giuridico un interesse meritevole di protezione (caso in cui l'ignoranza dello stato di insolvenza sia colpevole).

[241] Ancora, Cass., 14 maggio 2018, n. 11695, *cit.*, la quale afferma: «la giurisprudenza di questa di Corte in tema di tutela dell'affidamento incolpevole, atteso che nel dare il più esteso riconoscimento al principio in parola, in consonanza con i principi solidaristici di cui è espressione l'art. 2 Cost., se n'è sempre condizionata l'opponibilità alla circostanza che l'affidamento sia appunto incolpevole, escludendo, infatti, che possa essere considerato tale quello causato da uno stato di ignoranza superabile con l'uso della normale diligenza».

[242] L'operare del principio di autoresponsabilità nella fattispecie in esame è stato confermato anche dalla giurisprudenza di legittimità (Cass., 14 maggio 2018, n. 11695, *cit.*, È dunque un principio immanente nell'assetto impresso dal diritto vivente alla tutela risarcitoria in materia di affidamento che, intanto si possa affermare la responsabilità del soggetto a cui si imputa il fatto illecito fonte di pregiudizio, se ed in quanto l'affidamento che il danneggiato riponga nella condotta altrui sia immune da colpa, non potendo l'ordinamento tutelare le ragioni di chi per effetto della propria negligenza abbia abdicato al principio di autoresponsabilità. Ne discende, perciò, […] il seguente principio di diritto: «In materia di concessione abusiva del credito, sussiste la responsabilità della banca, che finanzi un'impresa insolvente e ne ritardi perciò il fallimento, nei confronti dei terzi, che in ragione di ciò abbiano confidato nella sua solvibilità ed abbiano continuato ad intrattenere rapporti contrattuali con essa allorché sia provato che i terzi non fossero a conoscenza dello stato di insolvenza e che tale mancanza di conoscenza non fosse imputabile a colpa».

sia delle caratteristiche del rapporto giuridico in essere, sia della natura soggettiva del contraente di cui dev'essere apprezzata la condotta[243].

A tal fine, in particolare, potranno ritenersi rilevanti quegli stessi segnali che, in precedenza, si è visto essere indici presuntivi dello stato di insolvenza[244].

Pertanto, in forza del c.d. principio di autoresponsabilità, deve escludersi la responsabilità del finanziatore non solo quando il creditore sia un'impresa (essa stessa) professionalmente tenuta alla selezione del merito creditizio, ma, più in generale, ogni qual volta il supposto danneggiato non dimostri la propria «impossibilità di conoscere, con l'ordinaria diligenza, la effettiva situazione patrimoniale del debitore»[245].

Da quest'angolo visuale, particolare rilievo assumono gli adempimenti pubblicitari richiesti per l'accesso ad una procedura di regolazione della crisi (art. 40, comma 3 CCII). Infatti, la dottrina è giunta – condivisibilmente – ad affermare che il credito concesso in funzione o in esecuzione di una procedura che comporti adempimenti pubblicitari, essendo per definizione inidoneo a trarre in inganno i terzi circa l'effettiva situazione dell'impresa, non possa costituire fonte di responsabilità risarcitoria in capo all'istituto di credito che l'ha erogato[246].

Allo stesso modo, è stata esclusa la responsabilità per abusiva concessione del credito nel caso in cui il terzo asseritamente danneggiato abbia assunto la veste di società controllata della società insolvente a cui l'istituto di credito ha concesso il credito e che sia amministrata dai medesimi soggetti della seconda; oppure, la veste di fideiussore[247] e, al contempo, legale rappresentante o socio della società debitrice principale[248], difettando, in questo caso, in capo al terzo, infatti, il requisito

[243] Così, Trib. Napoli, 11 dicembre 2015, cit. Seguendo questo ordine di idee non è esclusa in linea di principio la responsabilità degli amministratori ai sensi dell'art. 2395 c.c. «nel caso di bilancio contenente indicazioni non veritiere, che si assumano avere causato l'affidamento incolpevole del terzo circa la solidità economico-finanziaria della società e la sua decisione di contrattare con essa».

[244] Come nel caso in cui «la condizione di dissesto dell'impresa sia evincibile da una serie univoca di indici ordinariamente rinvenibili, quali quelli usualmente valorizzati dalla giurisprudenza nella prova indiziaria della conoscenza dello stato di insolvenza»: così, F. DI MARZIO, *Abuso e lesione della libertà contrattuale nel finanziamento all'impresa insolvente*, cit., 162.

[245] Cfr. A. NIGRO, *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» di credito*, cit., 345.

[246] Cfr., in tal senso, F. DI MARZIO, *Ancora sulla fattispecie "concessione abusiva di credito"*, cit., 696 ss.; D. VATTERMOLI, *Il creditore-banca nelle soluzioni negoziate della crisi*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2015, 199 ss.

[247] Così, Trib. Napoli, 11 dicembre 2015, cit., ove si evidenzia come il garante, in quanto tale «conosceva, o avrebbe potuto conoscere usando l'ordinaria diligenza, le condizioni economiche del garantito e non aveva nessun obbligo di prestare la garanzia richiesta».

[248] Cfr. Trib. Roma, 11 giugno 2014, in *ForoPlus*.

dell'ignoranza incolpevole dello stato di decozione della società[249]. A conforto di tale impostazione soccorre la considerazione secondo cui ciascun operatore economico è tenuto ad «assumere il rischio delle proprie scelte professionali, non potendo legittimamente pretendere di traslarlo su altri soggetti, quand'anche particolarmente qualificati»[250].

Allo stesso modo, è stata riconosciuta la configurabilità di un concorso alla causazione dell'evento dannoso da parte dello stesso soggetto danneggiato, in applicazione del principio di cui all'art. 1227 c.c.[251], anche nell'ipotesi in cui il curatore agisca in giudizio al fine di ottenere il ristoro del pregiudizio immediato e diretto patito dalla stessa impresa sovvenuta. Gli ermellini ne hanno riconoscono l'applicabilità, «potendosi individuare una condotta della stessa società finanziata, come attuata dal suo rappresentante legale, che abbia concorso, in via causale, all'aggravamento del dissesto, sia mediante la reiterata richiesta di ordinario credito in luogo del ricorso a soluzioni alternative di risoluzione della crisi, sia attraverso la prosecuzione infruttuosa, ed, anzi, pregiudizievole dell'attività sociale nonostante il sopraggiunto stato di scioglimento»[252].

In tal caso, la condotta della stessa impresa finanziata si interpone quale fattore che va a "mediare" la correlazione causale tra la condotta della banca e la lesione dell'integrità del patrimonio sociale, figurando ambedue le due condotte, del finanziato e del finanziatore, eziologicamente concorrenti nella produzione del medesimo danno.

In siffatta ipotesi, ai sensi dell'art. 1227 c.c., si opererà una conseguente proporzionale riduzione del risarcimento posto a carico della banca, fino a poter giungere – nei casi in cui la condotta della stessa società finanziata, come attuata dal suo rappresentante legale, assuma rilievo esclusivo e assorbente nella causazione

[249] Cfr. Trib. Avellino, 2 agosto 2021, cit.

[250] Cfr. Trib. Napoli, 11 dicembre 2015, cit.

[251] V. in dottrina, V. CAREDDA, *Provocazione e concorso del fatto colposo del danneggiato: una veduta di scorcio dell'ordinamento*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2017, 63; M. SIGNORELLI, *Il concorso del creditore nella causazione del danno: un'analisi giurisprudenziale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, 110 ss.

[252] Così, Cass., 30 giugno 2021, n. 18610 e Cass., 14 settembre 2021, n. 24725, cit.

dell'aggravamento del dissesto – alla totale esclusione della responsabilità risarcitoria dell'istituto di credito[253].

3.6 La quantificazione del risarcimento del danno

Così definiti tutti gli elementi costitutivi della fattispecie, come interpretati nella prassi giurisprudenziale, giova svolgere ora qualche breve e sparsa riflessione in ordine ai criteri di quantificazione del risarcimento del danno cagionato dalla condotta della banca.

Si tratta, invero, di un profilo relativo all'illecito in esame che, pur essendo stato affrontato solo occasionalmente nelle decisioni giurisprudenziali in materia, riveste un'importanza cruciale ai fini della concreta possibilità, per il soggetto che si affermi danneggiato dal finanziamento illecito, di vedere accolta la propria domanda risarcitoria[254].

Dalle pronunce giurisprudenziali in materia emerge chiaramente come le operazioni di quantificazione del danno ai sensi dell'art. 1223 c.c. siano particolarmente difficoltose per l'attore, dovendosi fare necessariamente ricorso ad un giudizio probabilistico, nel quale l'effettiva posizione dei creditori e dell'impresa successiva al compimento dell'illecito viene posta a confronto con la situazione che si sarebbe verificata in assenza del finanziamento asseritamente abusivo e, quindi, richiede di verificare quale sarebbe stato il destino dell'impresa e la consistenza del suo patrimonio in assenza della condotta dannosa.

Indubbiamente complessa si presenta la liquidazione del danno risarcibile nei confronti della società finanziata consistente nella diminuita consistenza del patrimonio sociale, in quanto, come già evidenziato in sede di analisi del nesso di causalità, l'aggravamento del dissesto patrimoniale può essere cagionato da molteplici

[253] *Contra* Cass., 21 dicembre 2023, n. 35750, in *One legale* ove si afferma che «l'esistenza di un concorso del fatto colposo del creditore *ex* art. 1227 c.c. non è compatibile con una causalità dipendente dalla sola condotta del creditore stesso (e tale da escludere in radice la responsabilità del debitore, giusta l'art. 1223 c.c.)». Nel caso di specie, la Corte rileva come «non si comprende, anzitutto, come il danno lamentato (peggioramento della situazione economica e patrimoniale) possa dipendere, al contempo, da una causa non imputabile alla banca – "inettitudine della gestione aziendale a produrre utili" – e dal concorso, col comportamento dell'ente finanziatore, di una condotta consistente nell'aver "cooperato all'abusiva concessione del credito».

[254] G. FRANCHINA, *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» di credito*, cit., 664.

fattori, difficili da identificare[255]. Inoltre, tale operazione di quantificazione incontra sovente rilevanti ostacoli nella mancanza di scritture contabili, nell'oggettiva inattendibilità delle stesse, nella notevole anteriorità della perdita del capitale sociale rispetto alla dichiarazione di fallimento, ecc.. A fronte di tali evidenti difficoltà connesse all'esatta individuazione delle conseguenze pregiudizievoli effettivamente imputabili al danneggiante, è parso imprescindibile il ricorso alla liquidazione equitativa del danno, ai sensi dell'art. 1226 c.c.[256], individuando dei referenti privilegiati nel criterio del cd. *deficit* fallimentare[257] – ormai recessivo[258] – e in quello del c.d. "differenziale dei netti patrimoniali" (o perdita incrementale)[259]. Su quest'ultimo, ormai consolidatosi nella prassi giurisprudenziale, occorre spendere qualche riflessione.

Secondo il sistema di quantificazione proprio del "differenziale dei netti patrimoniali", il danno cagionato al patrimonio sociale dell'impresa finanziata dev'essere individuato nella differenza tra il valore netto del patrimonio risultante alla data dell'ultimo bilancio approvato prima dell'operazione di finanziamento ed il

[255] Cass., 2 ottobre 2015, n. 19733, in *DeJure*.

[256] Cfr. *ex multis* Cass., 24 aprile 1997, n. 3596, in *One legale*. Tra la giurisprudenza di merito, v. Trib. Foggia, 7 maggio 2002, cit., secondo cui «il danno cagionato [...] non può essere determinato nel suo preciso ammontare. Di conseguenza si deve necessariamente fare ricorso al criterio equitativo». Peraltro, il ricorso al criterio equitativo di quantificazione del danno impone, in ogni caso, al giudice di specificare, nella motivazione, le ragioni per qui è impossibile o eccessivamente difficoltosa una liquidazione analitica del danno e sul percorso logico secondo cui è plausibile che determinati eventi dannosi siano conseguenza dell'illecito. In dottrina si veda G. FRANCHINA, *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» di credito*, cit., 664.

[257] Il metodo del "*deficit* fallimentare", elaborato negli anni Settanta del secolo scorso, induce a determinare il danno arrecato in una somma di denaro coincidente con la differenza tra la massa passiva e la massa attiva accertata in sede concorsuale, ovvero risultante al momento della quantificazione dell'obbligazione risarcitoria.

[258] Tale modalità di determinazione del *quantum* dovuto dal danneggiante è stata abbandonata sul finire degli anni Novanta, in quanto considerato non aderente al dettato dell'art. 1223 c.c., essendo caratterizzato da un'elevata dose di approssimazione, sia perché non è certo che le passività coincidano con la somma delle domande di ammissione presentate dai creditori, sia perché l'attivo risente necessariamente della svalutazione di alcuni beni direttamente riconducibile alla dichiarazione di fallimento (si pensi a beni immateriali quali l'avviamento o a taluni marchi). Così, Trib. Catania, 27 luglio 2022, cit.

[259] Tuttavia, come riferisce Trib. Catania, 27 luglio 2022, cit. alcune pronunce si risolvono nell'esplicita negazione dell'utilizzabilità del criterio del differenziale dei netti patrimoniali, muovendo dalla premessa secondo cui la complessiva gestione amministrativa, nella sua discrezionalità, è sottratta al vaglio giurisdizionale, al contrario dei singoli atti antigiuridici direttamente causativi di un danno specifico. In verità, la tesi secondo cui sarebbe sempre necessario individuare la singola operazione o le singole operazioni gestionali produttive di danno non pare inattaccabile, urtando concettualmente con la realtà dell'impresa, intesa come attività coincidente con un sistema complesso e dinamico di scelte che, in quanto tale, mal si presta ad un'operazione di parcellizzazione.

valore netto del patrimonio al momento dell'apertura della procedura concorsuale[260], Tale criterio di quantificazione consentirebbe, in particolare, di addebitare all'istituto di credito unicamente quella perdita incrementale prodottasi per effetto dell'indebita continuazione dell'attività d'impresa consentita proprio per effetto dell'erogazione abusiva del finanziamento[261].

Tale criterio presuntivo – il quale trova, per la verità, il suo campo d'elezione nell'ambito della quantificazione del danno connesso alla violazione dell'obbligo di gestione conservativa del patrimonio sociale al manifestarsi di una delle cause di scioglimento[262] – è stato poi "corretto" dalla giurisprudenza più recente, osservandosi come l'applicazione pura della differenza tra netti patrimoniali, seppur aderente al dettato dell'art. 1223 c.c.[263], tuttavia, non è in grado di tenere in debita considerazione la circostanza che non tutte le passività accumulate a seguito del finanziamento abusivamente concesso possono ritenersi conseguenza esclusiva dello stesso.

Pertanto, si è ritenuto opportuno misurare il pregiudizio subito confrontando sì il bilancio al momento della conclusione dell'operazione di finanziamento con il bilancio finale di liquidazione, apportando, tuttavia, le necessarie rettifiche al fine di isolare gli effetti causalmente riconducibili alla condotta del finanziatore.

Dal primo termine di paragone occorre scomputare le passività frutto dell'attività di mera liquidazione che implicano costi e oneri ineliminabili che sarebbero stati affrontati anche nel caso di pronta messa in liquidazione e, in quanto tali, non possono imputarsi a titolo di danno alla condotta illecita della banca[264], mentre dal secondo termine di paragone quelle passività correlate a condotte anteriori alla

---

[260] Si tratta, a ben vedere, dell'applicazione tralatizia del medesimo criterio impiegato nelle ipotesi in cui la responsabilità della banca viene ravvisata nel concorso nella responsabilità per *mala gestio* degli amministratori che hanno condotto una gestione della società in violazione dell'obbligo di cui all'art. 2486 c.c., ove il danno al patrimonio sociale derivante dalla ritardata apertura della procedura concorsuale deve essere individuato nella differenza tra il saldo del patrimonio netto al momento della perdita del capitale sociale (*rectius*: al momento in cui l'amministratore acquisisce, o avrebbe dovuto acquisire in base a diligenza, consapevolezza della perdita del capitale) e quello all'atto della dichiarazione di fallimento (c.d. perdita incrementale).

[261] Sul tema v. App. Milano, 21 giugno 2018, n. 3081, con nota di E. DEPETRIS, *Concessione abusiva di credito e aggravamento del dissesto: la quantificazione del danno al patrimonio sociale,* cit., 468, che in applicazione dei principi enunciati da Cass., 20 aprile 2017 n. 9983 in *Dirittobancario.it*.

[262] Il riferimento va al nuovo art. 2486 c.c., come novellato dal CCII, sul quale ci si soffermerà di seguito.

[263] Cfr. Cass., 20 aprile 2017, n. 9983, cit.; Trib. Prato, 25 settembre 2012, in *DeJure*.

[264] Cfr. Cass., 14 settembre 2021, n. 24725, cit.; Cass., 15 febbraio 2005, n. 3032, cit.; Trib. Catania, 27 luglio 2022, cit.; Trib. Palermo, 27 maggio 2020, con nota di M. SPADARO, *Azione di responsabilità e concessione abusiva di credito*, in *Fall.*, 2020, 1151.

concessione del credito che, dunque, non rappresentano una conseguenza diretta ed immediata del comportamento dell'ente creditizio[265].

Il medesimo criterio di quantificazione dell'obbligazione risarcitoria può trovare applicazione anche nell'ipotesi in cui il curatore agisca in giudizio per il ristoro del danno riflesso – correlato all'erosione del patrimonio della società finanziata – subito dalla massa dei creditori[266], trattandosi di un'azione recuperatoria di quanto sia andato perduto, a causa dell'indebito finanziamento, del patrimonio sociale.

Tale metodo di quantificazione del danno, sebbene presenti un certo grado di approssimazione nella misura in cui non consente di isolare le singole condotte gestorie e le rispettive ricadute patrimoniali, appare tuttavia idoneo a semplificare significativamente l'onere probatorio gravante sull'attore, evitando di favorire eccessivamente la posizione degli istituti di credito[267].

Inoltre, tale criterio di quantificazione risulta essere oggi definitivamente avallato dal novellato art. 2486 c.c. il quale, limitando i poteri degli amministratori, dopo il verificarsi di una causa di scioglimento della società, agli atti volti alla «conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale», espressamente dispone oggi al terzo comma che il danno risarcibile «si presume» pari alla differenza tra il patrimonio netto alla data di apertura della procedura e il patrimonio netto

[265] Sul punto Trib. Prato, 15 febbraio 2017, cit. evidenzia che «il confronto deve, tuttavia, avvenire tra situazioni patrimoniali omogenee perché sarebbe errato e illogico comparare il risultato dei bilanci redatti sul presupposto della continuità aziendale e quello dei bilanci redatti sul presupposto di attività liquidatoria».

[266] Al contrario, coloro che ritengono opportuno distinguere tra creditori anteriori e creditori successivi alla concessione del credito, di riflesso, riverberano le medesime differenze anche in sede di liquidazione del danno patito. Per i creditori successivi all'illecito il danno emergente è individuato nella perdita patrimoniale sofferta a causa del mancato adempimento, da parte del debitore, dell'obbligo assunto con il contratto e, quindi, nel valore della prestazione promessa e non corrisposta, ovvero nel danno causato dall'aver sostenuto spese in vista del contratto o per il suo adempimento, ovvero, ancora, nella somma pagata per procurarsi altrove sul mercato la prestazione non ricevuta. Invece, il lucro cessante, per tali soggetti è individuato sulla base di un calcolo probabilistico, dimostrando di aver perso una *chance* di conseguire un profitto, ovvero di non aver potuto utilizzare la prestazione al fine di trarne un guadagno. Al contrario, per i creditori che già all'epoca della concessione del credito vantavano una pretesa nei confronti del sovvenuto, il danno emergente è parametrato sulla differenza tra quanto il creditore avrebbe realizzato attraverso una tempestiva apertura della procedura concorsuale e quanto, invece, effettivamente realizzato in sede concorsuale. Sul punto v. in dottrina F. DI MARZIO, *Abuso e lesione della libertà contrattuale nel finanziamento all'impresa insolvente*, cit., 179. In giurisprudenza v. Trib. Santa Maria Capua Vetere, 11 novembre 2016, cit.

[267] In dottrina tale criterio è accolto da C. PROTO, *Responsabilità e danno nell'azione del curatore contro amministratori e sindaci*, in *Fall.*, 1998, 678 ss.; A. JORIO, *La determinazione del danno risarcibile nelle azioni di responsabilità*, in *Giur. comm.*, 2011, 149 ss.; D. GALLETTI, *Brevi note sull'uso del criterio dei "netti patrimoniali di periodo" nelle azioni di responsabilità,* in *IlCaso.it*, 15 ottobre 2010.

«determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all'art. 2484, detratti i costi»[268].

4. Sul carattere "abusivo" dell'esercizio del credito: casistica giurisprudenziale

Una volta operata la ricostruzione della fattispecie di responsabilità derivante dall'abusivo esercizio del credito a favore di un'impresa ormai in stato di insolvenza, giova ora scandagliare, in un'ottica descrittiva, le singole forme in cui, in concreto, tale "abusività" è stata declinata nella prassi, misurandosi la stessa su una serie di variabili tra cui, il *quantum* del finanziamento, la funzione ad esso sottesa, il tasso d'interesse convenuto, le garanzie ad esso accessorie, il tipo di rateizzazione pattuita.

Esemplificando, può accadere che: il carico economico del credito sia eccessivamente gravoso per le risorse dell'affidato; oppure, venga fissato un termine per la restituzione incongruo perché troppo breve; o l'erogazione intervenga su un'esposizione pregressa, portando condizioni complessivamente peggiorative per il debitore (nel rapporto tra maggiorazione del differimento temporale e maggiorazione del carico economico che vi si connette), e così via ancora. Si tratta di una variegata serie di ipotesi in cui l'abusività può cadere su tanti diversi profili, non richiudibili in un preordinato elenco chiuso.

Tuttavia, dall'esame della produzione giurisprudenziale in materia possono essere enucleati e tipizzati alcuni modelli ricorrenti di finanziamento che, assumendo nella prassi bancaria dei tratti di sistematicità, si prestano ad essere qualificati come tipologie paradigmatiche di finanziamento abusivo.

Si tratta, a ben vedere, di fattispecie che si pongono quale «episodio», o «punto espressivo» di una prassi e, in particolare, di una prassi d'impresa. Una simile angolazione, per la verità, non pare ancor oggi sempre presente nel contesto del formante giurisprudenziale ove «manca, in altri termini, una lettura di taglio

[268] Il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, art. 378, inoltre, ha apportato un'ulteriore semplificazione, stabilendo che il danno risarcibile si presuma pari alla differenza tra il patrimonio netto alla data in cui l'amministratore è cessato dalla carica o, in caso di apertura di una procedura concorsuale, alla data di apertura di tale procedura e il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all'articolo 2484 c.c., detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione. Per un'ampia disamina della portata della riforma, cfr. L. CASTELLI, S. MONTI, *Il nuovo art. 2486, comma 3, c.c.: background, profili di continuità e di innovazione, impatto processuale*, cit.

"verticale", che consideri le singole fattispecie per quello che sono: frutto seriale di una scelta e disegno unitari che viene effettuata dall'impresa bancaria»[269].

4.1 (Segue) *Il finanziamento doloso*

Tra le ipotesi paradigmatiche di finanziamento abusivo particolare gravità riveste la fattispecie del finanziamento cd. "doloso", ove l'erogazione del credito è precipuamente preordinata a lucrare qualche ingiusto vantaggio a danno degli altri creditori e, specificamente, per ritardare artificiosamente l'emersione della crisi (sovente, oltre il termine di consolidamento delle proprie garanzie)[270], aggravando il dissesto e sottraendo risorse alla garanzia patrimoniale dei terzi.

L'esigenza che non siano fatte operazioni (di nuovo credito ovvero pure di ristrutturazione dell'esistente) intese, nel concreto, a «consentire all'imprenditore di ritardare la dichiarazione di fallimento» appare sempre più avvertita nella giurisprudenza che è stata attenta a valorizzare il fine speculativo sotteso a tali operazioni quale indice probatorio della intenzionalità della condotta del finanziatore.

In tali ipotesi – ove il carattere abusivo emerge in modo manifesto – la banca, nella piena consapevolezza dell'insolvenza del soggetto finanziato e della – pressoché sicura – irrecuperabilità dell'erogato, decide consapevolmente di concedere credito esclusivamente con finalità distorsive della *par condicio creditorum*.

Si tratta, dunque, di operazioni in cui il sostegno finanziario, lungi dall'essere funzionale al recupero della solvibilità dell'impresa sovvenuta, si traduce in uno strumento fraudolento volto a ritardare artificiosamente l'emersione della crisi, aggravando il dissesto e sottraendo risorse alla garanzia patrimoniale dei terzi[271].

A ben vedere, tali operazioni sporgono dalla cornice propria del contratto di credito[272], mettendo capo ad una utilizzazione alterata del suo schema formale (che vede tale fattispecie negoziale finalizzata – nella sua fisiologia – ad ottenere la

[269] Così, A. A. DOLMETTA, *Sulle prassi bancarie dei mutui con «dazione» e contestuale «contro dazione» di somme: consegna,* distantia temporis *e causa concreta*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2024, 703 ss.

[270] Cfr. V. ROPPO, *Crisi d'impresa e responsabilità civile della banca*, cit., 877.

[271] Cfr. Cass., 18 febbraio 2008, n. 3927, in *Fall.*, 2008, 717 ss.

[272] Per una disamina delle implicazioni sotto il profilo causale del negozio si rinvia al successivo paragrafo 4.2.1.

restituzione del finanziamento, guadagnando in termini di interessi e/o commissioni[273]), in quanto risultano finalizzate al conseguimento di interessi diversi ed ulteriori rispetto a quelli indicati dal legislatore[274].

A fronte di una simile deviazione, la più attenta dottrina ha colto «un'alterazione nella funzione obiettiva dell'atto rispetto al potere di autonomia che lo configura in relazione alle condizioni cui è subordinato l'esercizio del potere stesso»[275], dal momento che – in ultima analisi – tale eterogenesi dei fini, unilateralmente preordinata dal finanziatore, va sradicare l'atto dai confini delle fisiologiche manifestazioni dell'autonomia privata per confinarlo nell'area dell'abuso.

In linea con tale ordine di idee, parte della dottrina ha ravvisato in tali ipotesi uno sviamento giuridicamente rilevante, venendo il contratto di finanziamento penetrato – sotto forma di informazioni precontrattuali o condizioni negoziali dello stesso – dal fine precipuamente speculativo ad esso sotteso, configurandosi un abuso al quale, peraltro, si accompagna uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale[276].

Il che ha condotto, negli ultimi tempi, parte della giurisprudenza, a fronte dell'intervenuto accertamento di operazioni di tal fatta, a non ritenere congeniale il rimedio risarcitorio, optando per il più severo rimedio caducatorio della nullità[277],

---

[273] Per un'attenta riflessione circa il carattere oneroso proprio, in particolare, del mutuo bancario, si rinvia a M. TATARANO, *Il mutuo bancario*, in AA.VV., *Contratti bancari*, E. Capobianco (a cura di), Milano, 2021, 1133 ss.

[274] V. *amplius*, M. TATARANO, *op.ult.cit.*, 1148 ss.

[275] S. ROMANO, *Abuso del diritto*, in *Enc. dir*., Milano, 1958, 166.

[276] Sul punto la giurisprudenza è granitica nell'affermare che, perché ricorra abuso, alle modalità di esercizio del diritto soggettivo non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, finalizzate al conseguimento di «risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà furono attribuiti», deve accostarsi uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale. Così, Cass., 18 settembre 2009, n. 20106, in *Foro it*., 2010, 95, con nota di A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Della serie «a volte ritornano»: l'abuso del diritto alla riscossa*. Sulla citata pronuncia, e con esclusivo riguardo al profilo di nostro interesse, v. le riflessioni di F. MACARIO, *Recesso* ad nutum *e valutazione di abusività nei contratti tra imprese: spunti da una recente sentenza della Cassazione*, in *Corr. giur*., 2009, 1577; C. RESTIVO, *Abuso del diritto e autonomia privata. Considerazioni critiche su una sentenza eterodossa*, in AA.VV., *Abuso del diritto e buona fede nei contratti*, S. Pagliantini (a cura di), Torino, 2010; A. D'AMICO, *Recesso* ad nutum*, buona fede e abuso del diritto*, in *Contratti*, 2010, 1 ss.; M. CENINI, A. GAMBARO*, Abuso di diritto, risarcimento del danno e contratto: quando la chiarezza va in vacanza*, in *Corr. giur*., 2011, 109 ss. Per una più ampia riflessione che dalla sentenza prende solo avvio: G. VETTORI, *L'abuso del diritto*, in *Obbl. e contr.*, 2010, 166 ss.; M. ORLANDI, *Contro l'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 147.

[277] V. in argomento le osservazioni critiche di E. STAUNOVO POLACCO, *La nullità dei contratti per concessione abusiva di credito e aggravamento del dissesto, alla prova degli insegnamenti della Suprema Corte sulle nullità "virtuali"*, in *IlCaso.it*, 29 luglio 2024.

variamente declinata nelle fattispecie concrete: per violazione di norme imperative[278]; per illiceità della causa (concreta)[279] e, nei casi di più spinta gravità, persino per violazione del c.d. ordine pubblico economico, con conseguente applicazione della regola della *soluti retentio* di cui all'art. 2035 c.c..

In particolare, tali casi di più marcata gravità sono stati ravvisati non soltanto con riferimento ad operazioni di finanziamento bancario[280] – che qui specificamente interessano –, ma anche in ipotesi di operazioni di finanziamento soci[281], oppure in rapporti di ordine asseritamente "commerciale" tra imprese concorrenti[282]; tutte accomunate dall'intento di protrarre in modo artificioso la permanenza dell'impresa sovvenuta sul mercato. In tali ipotesi, al rilevato vizio funzionale dell'operazione di

[278] E, segnatamente, per contrasto con gli artt. 316-*bis* c.p. (v. Cass., 6 maggio 2022, n. 28416, in *One Legale*) e/o 316-*ter* c.p. (che punisce l'indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, invocata anche da Trib. Asti, 8 gennaio 2024, cit.), nonché per concorso della banca quale *extraneus* nel reato di bancarotta semplice ai sensi dell'art. 323, comma 1, lett. d), CCII.

[279] Ai sensi del combinato disposto degli artt. 1343 e 1418, comma 2, c.c.

[280] Il riferimento va, in particolare, alla rilevante pronuncia di Trib. Vicenza, 19 maggio 2022, in *IlCaso.it*, ove si afferma che i contratti «finalizzati all'occultamento dello stato di decozione» rappresentando, «in sé, un'ipotesi di bancarotta» sono nulli *ex* art. 1418 c.c., cui si accompagna la sanzione dell'irrepetibilità di cui all'art. 2035 c.c. Nel concreto, l'operazione ritenuta di «offesa al buon costume nella sua dimensione economico sociale» si è sostanziata in una «sostituzione ... di debiti chirografari ... con debiti muniti di prelazione ipotecaria»: avvenuta nel 2012 rispetto a una situazione della persona fallita (e del relativo gruppo di società) che, in stato di tensione finanziaria dal 2009, dal 2011 palesava chiaramente la dimensione dell'insolvenza (ben percepita, nota il decreto, dalla banca interessata).

[281] È il caso della recente pronuncia di Cass., 19 febbraio 2024, n. 4376, su cui v., in senso critico, il mio *Il limite del buon costume al finanziamento dell'impresa in crisi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2025, 284 ss. ove è stato ritenuto contrario al buon costume ai sensi dell'art. 2035 c.c. e dunque irripetibile il credito per la restituzione di un finanziamento soci – ancorché infruttifero – erogato in favore di un'impresa già in stato di decozione che consente all'imprenditore di ritardare la dichiarazione di fallimento, incrementando l'esposizione debitoria dell'impresa, trattandosi di condotta preordinata alla violazione delle regole di correttezza che governano le relazioni di mercato e alla costituzione di fattori di disinvolta attitudine "predatori" nei confronti di soggetti economici in dissesto.

[282] È il caso della nota pronuncia di Cass., 5 agosto 2020, n. 16706, in *Fall.*, 2021, 503 con nota di S. DELLE MONACHE, *Buon costume e fallimento*; in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2021, 649, con nota di A. TINA, *Nullità del contratto di finanziamento per violazione dell'art. 217 l. fall. e irripetibilità delle relative prestazioni per contrarietà al buon costume (art. 2035 c.c.)*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 286 ss. con nota di A. MAGER, *In tema di buon costume e relazioni di "mercato"*, in *Giur. comm.*, 2021, 528 ss., con nota di M. MARTINO, Soluti retentio *ex art. 2035 c.c. e finanziamento all'impresa in crisi in danno dei creditori.* Nel caso di specie la pronuncia verteva su una fattispecie di finanziamento "predatorio" concesso da una società a favore di una propria concorrente in crisi al fine di poterne acquisire l'azienda. In particolare, il credito insinuato al passivo fallimentare derivava da forniture a credito effettuate a un imprenditore in crisi, che veniva così a indebitarsi ulteriormente, aggravando il proprio dissesto - con integrazione della fattispecie penalistica di cui all'art. 217, comma 1, n. 4 l. fall.- nel contesto di un disegno del fornitore finalizzato a rilevarne gli asset, tramite una forma di finanziamento dissimulato, erogato in più tranches a fronte di forniture non eseguite, tanto che la condotta è stata descritta come «una disinvolta attitudine "predatoria" nei confronti di soggetti economici in dissesto», trovando conseguentemente applicazione la regola della *soluti retentio ex* art. 2035 c.c..

finanziamento, priva di una «concreta finalità imprenditoriale» e diretta esclusivamente a «procrastinare l'emersione del dissesto, anche a costo di aggravarne le conseguenze»[283], ha fatto seguito la sussunzione dell'operazione nella nozione di prestazione contraria al buon costume, colto – in tal caso – in una dimensione propria "di mercato" [284].

In particolare, l'attitudine immorale e squisitamente "predatoria" nei confronti dell'impresa finanziata e dei suoi creditori, sottesa a di tali iniziative di finanziamento, è colta nel rilievo che la condotta del soggetto finanziatore – che mal si concilia con l'obiettivo di tempestiva rilevazione dello stato di crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale – sia preordinata alla violazione delle regole di correttezza che governano le relazioni di mercato.

4.2 (Segue) *Il finanziamento senza rischi*

Un'altra ipotesi paradigmatica di finanziamento al di fuori dei parametri del merito creditizio ha luogo allorquando il finanziatore riesce a scaricare altrove – e, talvolta, ad annullare – il rischio del mancato rimborso del credito.

Nella prassi dei rapporti tra banche e clienti molteplici sono le modalità di gestione del *credit risk*, realizzato con strumenti di varia natura, il più delle volte di indole speculativa[285]. Senza indugiare nel dettaglio di questi, preme qui sottolineare come, sebbene il «come» della gestione del rischio di credito, per effetto

[283] Esemplificando, in Cass., 19 febbraio 2024, n. 4376, cit., in tale valutazione vengono portati a supporto due principali argomenti: (*i*) i finanziamenti erano stati concessi allorquando l'insolvenza della società era già manifesta; (*ii*) vi era una netta sproporzione tra l'ammontare complessivo dei finanziamenti erogati e l'esposizione debitoria del sovvenuto.

[284] Intendendosi per "mercato" il luogo dove si sviluppano i rapporti giuridici consentiti dall'ordinamento aventi natura economica o, come autorevolmente affermato, il "regime normativo delle relazione economiche" (cfr. N. IRTI, *Concetto giuridico di mercato e dovere di solidarietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 185 ss.). In termini generali, in dottrina, v. Cfr. G. PANZA, voce *Ordine pubblico - teoria generale*, in *Enc. giur.*, XXII, 1990, 1; ove l'Autore si riferisce propriamente a quegli atti e a quei rapporti economici che pregiudicano "l'altrui libertà contrattuale e di concorrenza"; G.B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milano, 1970, 271, il quale avvicina la nozione di buon costume, in campo contrattuale, alle clausole di buona fede e correttezza e, in campo imprenditoriale alla clausola di "correttezza professionale" di cui all'art. 2598, n. 3, c.c..

[285] Come più volte evidenziato in dottrina, sovente nella prassi si assiste ad una concessione indiscriminata di finanziamenti a soggetti palesemente immeritevoli al solo scopo di impacchettare il credito ed immetterlo nel circuito del mercato finanziario sottoforma di derivato. Sul punto si rinvia a F. MERUSI, *Per un divieto di cartolarizzazione del rischio di credito*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, 256, ove l'Autore dedica un'attenta indagine ai correlati effetti di ordine sistemico.

dell'autonomia propria della gestione dell'impresa bancaria, rimanga allocato nell'area della irrilevanza giuridica[286], ciò vale solo fintanto che tale gestione del rischio, trasformandosi in uno strumento di pressione sul debitore, non si traduca in una lesione della sfera giuridica altrui, con un aggravio della situazione debitoria.

Negli ultimi anni, tale indebita gestione del rischio di credito è stata realizzata mediante un uso improprio delle garanzie pubbliche predisposte dalla normativa emergenziale a sostegno dei finanziamenti concessi alle imprese colpite dalla crisi pandemica. Il riferimento va, in particolare, a quei finanziamenti bancari assistiti (almeno in parte) da quelle garanzie rilasciate dal Fondo Centrale di Garanzia per le piccole e medie imprese (c.d. PMI)[287], previsto dalla legge 23 dicembre 1996, n. 662 e gestito dal MedioCredito Centrale (MCC) e da SACE S.p.A.[288], istituite nell'ambito degli interventi emergenziali connessi alla crisi pandemica e alle successive misure di sostegno economico (d.l. 9 aprile 2020, n. 23, cd. "decreto liquidità", convertito con modifiche dalla l. 5 giugno 2020, n. 40)[289].

Si tratta di un tema di grande attualità e interesse, il quale ha dato recentemente vita ad un filone giurisprudenziale[290] specifico – e per certi versi "autonomo" –, ove la giurisprudenza ha progressivamente affinato i propri orientamenti intorno a questioni nodali, quali la sussistenza e l'ampiezza dell'obbligo di valutazione del merito

[286] Sul punto si rinvia a L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, 2012, 288 ss.; ID., *Concessione "abusiva" di credito ai consumatori*, in *Contr. impr.*, 2012, 492 ss.

[287] Piccole e medie imprese secondo la definizione della Commissione Europea inclusa nella Raccomandazione 2003/361/CE.

[288] Il Fondo Centrale di Garanzia per le Piccole e Medie Imprese gestito dal MedioCredito Centrale e SACE – inizialmente istituto di diritto pubblico per i Servizi Assicurativi del Commercio Estero, poi trasformato in S.p.A. dall'art. 6, d.l. 30 settembre 2003, n. 269 – condividono scopi e funzioni e divergono principalmente nell'identificazione dei destinatari delle agevolazioni.

[289] Il summenzionato decreto liquidità è andato ad ampliare la sportata applicativa del Fondo quanto ai beneficiari e alle percentuali di copertura della garanzia.

[290] Cfr. il trittico di pronunce della settima sezione del tribunale partenopeo: Trib. Napoli, 27 novembre 2024 (con una seconda pronuncia in pari data) e Trib. Napoli, 18 dicembre 2024, annotate congiuntamente da M. SPIOTTA, *Concessione abusiva di credito "aggravata" dal rilascio di garanzie pubbliche:* cuius commoda, eius et incommoda, cit., 351 ss.; Trib. Pescara, 2 luglio 2024, in *Rivista di diritto del risparmio*, 2024, con commento critico di A. M. PIOTTO, *Nullità dei mutui garantiti da MCC e difetto di istruttoria: per una lettura critica del recente Decreto del Tribunale di Pescara del 2 luglio 2024*, in *Rivista di diritto del risparmio*,225 ss.; Trib. Ferrara, 3 maggio 2024, in *Dirittodellacrisi.i*t e in *Ius-Societario*; Trib. Vicenza, 19 maggio 2022, in *Fall.*, 2022, 1469; Trib. Padova, 19 novembre 2024 e Trib. Padova, 23 luglio 2024, entrambe in *IlCaso.it*; Trib. Asti, 8 gennaio 2024, in *IlCaso.it* e *Dirittodellacrisi.it*, Trib. Asti, 30 gennaio 2024, con nota di M. POLLIO, A. SICA, *Brevi note sugli effetti della nullità dei mutui assistiti da garanzia statale e sull'ammissione al passivo del credito bancario (a seguito della sentenza del Tribunale di Asti)*; Trib. Torino, 4 ottobre 2022 (decreto poi cassato con rinvio da Cass., 8 ottobre 2024, n. 26248) segnalato da M. SPADARO, *Orientamenti giurisprudenziali di merito*, in *Fall.*, 2023, 416 ed ivi ulteriori riferimenti.

creditizio in presenza di una garanzia pubblica, la natura dell'operazione garantita sotto il profilo del rischio d'impresa e l'individuazione dell'apparato rimediale più confacente in caso di carente istruttoria[291].

Senza indugiare troppo nel dettaglio di tali forme di garanzia, ai nostri fini giova rimarcare come la giurisprudenza ha riconosciuto che l'obbligo della banca di valutare il merito creditizio sussiste anche – e *a fortiori* – nel caso di finanziamenti assistiti dalle garanzie SACE/MCC. Anzi, dalle pronunce in materia si ricava che la diligenza richiesta all'istituto di credito debba essere "doppiamente qualificata" laddove il mutuo sia garantito dal Fondo centrale di garanzia per le PMI[292].

Ad avvalorare tale conclusione vi è il rilievo per cui è la sola erogazione della garanzia e non già il finanziamento, ad essere dichiarata «non soggetta ad alcuna valutazione del beneficiario» e, quindi, ad essere svincolata da una valutazione del beneficiario[293]. Al contrario, nessuna fonte normativa deroga al dovere della banca di

---

[291] Si tratta di un punto oggetto di ampia discussione - tutt'altro che sopita - in giurisprudenza. Sempre più frequente applicazione trova, in tali ipotesi, la sanzione della nullità del contratto di finanziamento (fondata su pilastri – il più delle volte – "traballanti"), venendo ravvisata di volta in volta (con diverse e non irrilevanti conseguenze), l'illiceità della causa (concreta), il contrasto con norme imperative, la contrarietà all'ordine pubblico economico. *Contra*, ossia per l'esclusione della sanzione della nullità, v. Trib. Padova, 19 novembre 2024 e Trib. Padova, 23 luglio 2024, cit.; Trib. Milano, 16 maggio 2024, in *iusletter.com*; Trib. Modena, 4 giugno 2024, *ivi*.

Sul punto si rinvia a A. M. PIOTTO, *Nullità dei mutui garantiti da MCC e difetto di istruttoria: per una lettura critica del recente Decreto del Tribunale di Pescara del 2 luglio 2024,* cit.; S. BERTOLOTTI, L. SCACCAGLIA, *Mutui garantiti da MCC: sulla nullità per violazione del precetto penale*, in *DB, non solo diritto bancario*, 27 novembre 2024; L. SCACCAGLIA, *Ancora sulla presunta nullità dei mutui garantiti da MCC per difetto di istruttoria*, in *iusletter.com,* 5 agosto 2024; L. CIPOLLA, L. DELL'ORO, G. GAUDENZI, *Procedure concorsuali e crediti garantiti da MCC e SACE*, in *DB, non solo diritto bancario*, 12 luglio 2024.

Non è mancato, peraltro chi ha affermato che, nel caso in cui la banca finanziatrice non abbia eseguito la valutazione del merito creditizio o l'abbia eseguita in maniera superficiale contando sul 'paracadute' della garanzia pubblica sarebbe caducata la sola garanzia, ferma restando la validità del finanziamento ed il conseguente obbligo restitutorio in capo al finanziato (Cfr. A. IANNELLI, *La nullità dei contratti per "concessione abusiva di credito e aggravamento del dissesto". Come nasce un equivoco giuridico*, in *www.expartecreditoris.it*, 9 dicembre 2024.).

[292] Cfr. Trib. Modena, 26 settembre 2025, in *Onelegale*; Trib. Asti, 8 gennaio 2024, cit., ove la Corte territoriale osserva che il negozio è «in contrasto non solo con le disposizioni normative di natura primaria e secondaria che regolano le modalità con le quali va condotta l'attività bancaria (anzitutto art. 5 TUB e contenuto integrativo di cui alla Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013), ma anche con le disposizioni che regolano l'accesso alle garanzie prestate dal fondo (cfr. L. 23/12/1996, n. 662 art. 2, comma 100; D.M. 31/05/1999, n. 248 del Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato e, in particolare in ordine alle condizioni in cui devono versare le PMI ivi inclusa la ragionevole possibilità che siano in grado di restituire il finanziamento erogato, il D.M. Ministero delle attività produttive 20/06/2005 e allegati al D.M. Ministero delle attività produttive 23/09/2005)».

[293] Così, Cass., 8 ottobre 2024, n. 26248. Tale argomento è desunto dall' art. 13, comma 1, lett. m) del c.d. decreto liquidità, ai sensi del quale «l'intervento del Fondo centrale di garanzia per le piccole e medie imprese è concesso automaticamente, gratuitamente e senza valutazione e il soggetto finanziatore eroga il finanziamento coperto dalla garanzia del Fondo, subordinatamente alla verifica formale del

compiere un'approfondita istruttoria[294] per i finanziamenti emergenziali previsti dal decreto liquidità[295]. Inoltre, anche l'art. 1, comma 1, lett. g), del Decreto interministeriale del 31 maggio 1999 n. 248, sull'accesso al citato fondo di garanzia, consente l'erogazione esclusivamente in favore delle piccole e medie imprese «economicamente e finanziariamente sane», di cui sia stata accertata la possibilità di soddisfare regolarmente le obbligazioni in tal modo garantite[296].

Dunque, la concessione della garanzia pubblica lungi dal costituire *ex se* una conferma dell'affidabilità dei dati forniti dal cliente impone, al contrario, un innalzamento della soglia di diligenza nel valutare il merito creditizio dell'impresa sovvenuta. Per tale ragione, laddove una siffatta valutazione non sia intervenuta, non si è tardato ad identificare in tali forme di finanziamento un'ipotesi di concessione abusiva di credito, per così dire "aggravata", proprio dall'uso improprio e distorto del sistema di accesso facilitato al credito supportato dalla garanzia del fondo pubblico.

Di conseguenza, il ruolo degli istituti di credito, lungi dall'essere ridotto a quello di mero "passacarte", nelle ipotesi di erogazione di finanziamenti con capitale – in definitiva – pubblico, diviene di cruciale importanza in un'ottica di equo contemperamento tra interessi pubblici e privati.

Volgendo ora lo sguardo al merito delle fattispecie sottoposte al vaglio giurisprudenziale, emerge come, nelle operazioni di finanziamento assistite da tali garanzie, sistematicamente gli istituti di credito, contando sul "paracadute" della garanzia del Fondo centrale di garanzia PMI, abbiano omesso in radice una anche

---

possesso dei requisiti, senza attendere l'esito definitivo dell'istruttoria da parte del gestore del Fondo medesimo».

[294] Cfr. le disposizioni normative che regolano l'accesso alle garanzie prestate dal Fondo (D.M. attività produttive 20 giugno 2005 e gli allegati al D.M. attività produttive 23 settembre 2005), le istruzioni del MISE e le raccomandazioni della Banca d'Italia del 10 aprile 2020 su "tematiche afferenti alle misure di sostegno predisposte dal Governo per l'emergenzaCovid-19", nelle quali si legge che le banche dovranno tenere conto dei piani di ristrutturazione industriale e produttiva «nell'adeguata verifica della clientela, oltre che ovviamente del complesso degli ulteriori elementi informativi disponibili sul profilo di rischio dei richiedenti i finanziamenti, sia in sede di concessione del finanziamento, sia nella fase di monitoraggio».

[295] Cfr. *ex multis* M. CONDEMI, *Il "merito creditizio" nel contesto normativo conseguente alla pandemia da Covid-19*, in AA.VV., *Sistema produttivo e finanziario post Covid-19: dall'efficienza alla sostenibilità,* U. Malvagna, M. Sciarrone Alibrandi (a cura di), Pisa, 2021, 230 ss.; M. PELLEGRINO, *Il sostegno alle PMI per l'emergenza Covid-19 e la concessione abusiva del credito*, in *IlCaso.it*, 31 agosto 2020.

[296] A tal fine, è suggerito e, in certi casi, imposto alla banca di chiedere al finanziato una copia del c.d. certificato dei debiti tributari o carichi pendenti perché spesso i bilanci non mostrano tutti i debiti tributari effettivamente esistenti. Sul punto si rinvia a M. SPIOTTA, *Concessione abusiva di credito "aggravata" dal rilascio di garanzie pubbliche:* cuius commoda, eius et incommoda, cit., 363 ss.

minima attività istruttoria, documentale e procedurale, preliminare alla concessione del finanziamento. Esemplificando, è mancata la compilazione della documentazione necessaria da parte del soggetto finanziato (salva l'apposizione finale delle proprie firme), con affidamento totale di tale attività all'istituto di credito; oppure, non vi è stato alcun serio riscontro alle iniziali, pur minime, richieste della banca; senza che a tali circostanze abbia fatto seguito un rifiuto da parte dell'istituto di credito di procedere con l'erogazione del finanziamento, né, quantomeno, una reiterazione delle richieste istruttorie, contentandosi piuttosto di documentazione evidentemente inidonea a svolgere una qualsiasi seria valutazione del merito creditizio[297].

Appare, dunque, con ogni evidenza come, una volta acquisito il parere favorevole di MCC o di SACE all'accesso alla garanzia pubblica del Fondo Centrale di Garanzia per le PMI, gli istituti di credito abbiano, nella prassi, fatto seguire in via pressoché automatica la conseguente deliberazione positiva di concessione del finanziamento, quasi che l'intervento pubblico di garanzia fosse idoneo – di per sé solo – a sostituire o assorbire integralmente la valutazione del merito creditizio da parte del soggetto finanziatore. Da quest'angolo visuale, è evidente che un tale impiego del meccanismo di tutela apprestato dal Fondo Centrale di Garanzia per le PMI consenta di fatto agli istituti bancari di «svolgere una delle proprie connaturali attività professionali (e cioè l'erogazione del credito) senza subire (o subendo in modesta parte) il rischio d'impresa connesso alla stessa»[298]. In tal modo si realizza una non indifferente alterazione del naturale svolgimento del meccanismo imprenditoriale, in quanto «nel caso fisiologico dell'adempimento questi avrebbe ottenuto i vantaggi consequenziali alla remunerazione del prestito del denaro (in base agli interessi convenzionalmente pattuiti) e nel caso patologico dell'inadempimento avrebbe sostanzialmente trasferito il rischio d'impresa vedendo comunque restituita la gran

[297] Così, Trib. Asti, 8 gennaio 2024, cit.: «l'esame della corrispondenza intercorsa tra le parti riferita alla stipulazione del mutuo assistito da garanzia statale conferma l'assenza di una anche minima attività istruttoria compiuta dall'istituto di credito prima di concedere il finanziamento. […] Emerge, infatti, in primo luogo la mancata compilazione da parte della società dei moduli con affidamento totale all'istituto di tale attività salva l'apposizione delle firme e, in secondo luogo, il mancato serio riscontro della società alle iniziali, pur minime, richieste della banca, senza che la circostanza producesse il rifiuto di erogare il finanziamento o la reiterazione delle richieste. […] Una reale e approfondita istruttoria circa la solvibilità del cliente, ma […] una simile attività non fu in alcun modo esperita ed anzi l'istituto assunse su di sé la compilazione della documentazione necessaria ad ottenere la garanzia statale contentandosi di documentazione evidentemente incompleta ed inutile a svolgere una qualsiasi seria valutazione».

[298] Così, Trib. Napoli, 27 novembre 2024, cit.

parte del capitale»[299]. Da qui la connotazione strutturale di tali operazioni come finanziamenti "senza rischi", in quanto l'erogazione del credito viene privata di quel tratto essenziale della funzione allocativa del rischio di credito che connota strutturalmente ogni operazione creditizia[300].

Così è stato riconosciuto in un caso di specie che «la funzione concreta del negozio non è l'erogazione immediata di una somma con assunzione del rischio circa la sua integrale restituzione a fronte dell'impegno del mutuatario al rimborso rateale e neppure la concessione di una dilazione negli obblighi restitutori di un finanziamento già erogato mediante stipulazione di nuove e più sopportabili condizioni, perché, per entrambi i negozi, è assente la stessa astratta possibilità che la restituzione avvenga. La vera causa concreta dell'operazione negoziale è l'assicurazione alla parte mutuante della garanzia statale per una parte nettamente preponderante del già sussistente credito, nella consapevolezza che il debitore principale non potrà mai adempiervi ed a fronte di una non immediata esazione del precedente credito»[301].

4.3 (Segue) *Il finanziamento senza rischi "aggiuntivi"*

Altra ipotesi paradigmatica di finanziamento connotato da carattere abusivo è data da un particolare tipo di operazioni negoziali, varie volte prese in esame dalla giurisprudenza, i cui tratti strutturali possono così riassumersi.

A fronte di un pregresso negozio di credito in forza del quale la banca risulta già titolare di un credito restitutorio per la somma erogata, sotto la denominazione di "ristrutturazione del debito" viene congegnata un'operazione di "sostituzione" delle passività pregresse del debitore sovvenuto con altre, mediante un rapporto negoziale a

[299] Così prosegue Trib. Napoli, 27 novembre 2024, cit.

[300] In particolare, la mancata assunzione di un «nuovo» e «proprio» rischio imprenditoriale ha sollevato in letteratura un problema di tipo qualificatorio. È stato infatti osservato che, in assenza di un effettivo rischio di credito, l'operazione negoziale viene a perdere quel profilo strutturale e qualificante che connota la funzione allocativa del rischio propria di ogni operazione creditizia, sicché un finanziamento privo di rischio di credito non può dirsi, in senso tecnico, un finanziamento, in quanto privo di causa creditizia in senso proprio. Già tempo addietro C. M. PRATIS, *Responsabilità extracontrattuale della banca per concessione «abusiva» di credito?*, cit., 841 ss. sottolineava come non potesse configurarsi alcuna responsabilità extracontrattuale per concessione abusiva di credito laddove, in concreto, difetti qualsiasi assunzione di rischio tipica dell'erogazione creditizia.

[301] Così, Trib. Asti, 8 gennaio 2024, cit. che alla luce di ciò concludeva che: «il contratto, la cui reale causa è contraria a norme imperative, va quindi ritenuto nullo per illiceità della causa ai sensi dell'articolo 1343 c.c.».

prestazioni corrispettive in cui, stante l'evidente maturata convinzione della prossimità del dissesto del debitore, l'istituto di credito si cautela richiedendo la concessione di un titolo di prelazione – sovente una garanzia reale – volto ad ottenere la sostituzione, nell'ambito di un concordato piano di rientro, del debito chirografario con altro debito per pari importo, stavolta privilegiato, in modo tale da ottenere un vantaggio competitivo rispetto agli altri creditori nella prospettiva (non più così remota) del dissesto del debitore.

In simili ipotesi, mediante l'imposizione di una nuova garanzia «contestuale» – ma che, in realtà, viene ad accedere ad un rapporto preesistente – la banca, seguendo evidentemente una logica di autotutela preventiva, agisce in vista dell'ormai prossima insolvenza del debitore. Con un assetto negoziale così congegnato, infatti, il rischio di credito non viene realmente mitigato o assorbito dall'istituto di credito, bensì traslato sullo stesso soggetto finanziato. In tal modo, la banca non fa altro che consolidare la propria posizione mediante una garanzia strumentale, senza assumere in concreto alcun nuovo rischio imprenditoriale. Difetta, infatti, l'immissione di una provvista che possa dirsi effettivamente "nuova" per l'impresa sovvenuta, limitandosi l'istituto di credito a riposizionare il medesimo rischio interamente sull'impresa finanziata, già in una condizione di difficoltà economica.

L'operazione così strutturata evoca la fattispecie del mutuo erogato in funzione dell'estinzione di passività pregresse (cd. mutuo cd. "solutorio" o "satisfattorio")[302], ove le somme erogate a fronte di un mutuo garantito da ipoteca e rimborsabile sulla base di un piano di ammortamento rateale di medio/lungo termine, vengono impiegate per estinguere le precedenti esposizioni debitorie (a breve termine) verso la stessa banca mutuante[303].

---

[302] Richiamando un seppur minimale approccio definitorio fatto proprio dalla Suprema Corte nella sua massima assise (Cass. Sez. Un., 5 marzo 2025, n. 5841 cit.): «il sintagma "mutuo solutorio" non definisc[e] una figura contrattuale atipica, né diversa dal contratto tipico di mutuo. Esso ha piuttosto una valenza meramente descrittiva di un particolare utilizzo del mutuo. Non si tratta di un mutuo di scopo».

[303] Sul punto si rinvia a S. PAGLIANTINI, *Il mutuo fondiario solutorio e l'ambaradan delle categorie civilistiche*, in *Corr. giur.*, 2016, 956; A. A. DOLMETTA, *Identità del credito fondiario e «premio dell'irragionevolezza»*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2014, 130; A. TINA, *Brevi osservazioni sulla inefficacia (revocabilità) o nullità del mutuo ipotecario destinato alla estinzione di un preesistente credito chirografario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, 519; E. TOSCHI VESPASIANI e L. FANTECHI, *Mutuo fondiario: contratto "a scopo di garanzia" tra novazione e nullità per difetto di causa concreta*, in *Contratti*, 2008, 1085; G. TARZIA, *La norma dell'art. 1418 c.c. e l'"uso distorto del credito fondiario": nullità o revocatoria?*, in *Fall.*, 2017, 411; C. M. TARDIVO, *Revocatoria ordinaria, simulazione, frode alla legge e ai creditori in un contratto di finanziamento fondiario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1995,

In tale operazione, il maggior rischio connaturato al differimento della scadenza del debito, legato alla maggiore incertezza sulla solvibilità dell'impresa debitrice nel medio-lungo periodo, viene compensato con la concessione della garanzia ipotecaria prima non sussistente, mentre l'impresa debitrice ottiene un vantaggio di tipo, per così dire «compensativo», proprio dalla modificazione delle scadenze pattuite per la restituzione dell'erogato[304].

Attorno al mutuo cd. solutorio è sorto un vivace dibattito in giurisprudenza[305] in punto di disciplina applicabile e, nel dettaglio, relativamente alla sua

205; M. SPADARO, *Mutuo fondiario ed estinzione di passività pregresse*, in *Fall.*, 2018, 384; A. PISAPIA, *Mutuo fondiario, estinzione di un precedente debito e revoca della garanzia ipotecaria*, in *Contratti*, 2019, 298.

[304] In tal modo l'impresa debitrice riesce a conseguire effetti favorevoli sulla gestione economica, e soprattutto tranquillità e "solidità" della propria struttura finanziaria perché l'accordo di "rientro" graduale preclude il diritto della banca di pretendere l'integrale pagamento del finanziamento in unica soluzione.

[305] Quanto alla validità, in termini generali, del mutuo solutorio si sono sviluppati opposti orientamenti giurisprudenziali così brevemente riassumibili. Un primo orientamento, tradizionale e prevalente ne riconosce la validità e l'efficacia di titolo esecutivo (Cfr. Cass., 9 maggio 1991, n. 5193; Cass., 12 ottobre 1992, n. 11116; Cass., 8 marzo 1999, n. 1945; più recentemente Cass., 18 gennaio 2021, n. 724; Cass., 30 novembre 2021, n. 37654; Cass., 25 luglio 2022 n. 23149; Cass., 9 giugno 2023 n. 16377; Cass., 13 novembre 2023, n. 31560; Cass., 30 gennaio 2024, n. 2779; Cass., 27 febbraio 2024, n. 5151).

Un secondo orientamento (Cass., 5 agosto 2019, n. 20896; Cass., 8 aprile 2020, n. 7740; Cass., 25 gennaio 2021, n. 1517), all'opposto, nega al mutuo solutorio il carattere della autonomia negoziale, riconoscendovi un'operazione meramente contabile in dare e avere sul conto corrente che determina, di regola, i soli effetti del *pactum de non petendo ad tempus*, restando modificato soltanto il termine per l'adempimento, senza alcuna novazione dell'originaria obbligazione del correntista. Di conseguenza, riconosce efficacia di titolo esecutivo, azionabile dall'istituto di credito a fronte di un inadempimento del mutuatario, esclusivamente al mutuo originario (semplicemente interessato da una dilazione di pagamento) e non alla successiva modificazione di quel rapporto.

Di tale contrasto stratificatosi all'interno della giurisprudenza delle sezioni semplici ne ha preso atto l'ordinanza interlocutoria della Seconda Sezione della Corte di cassazione Cass., 10 luglio 2024, n. 18903, in *Foro it.*, 2024, 2323 (annotata in dottrina da C. COLOMBO, *Mutuo o* pactum de non petendo ad tempus: *la parola alle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, 182 ss.; C. NATOLI, *La validità del mutuo ipotecario in funzione solutoria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, 1367; T. DI MARCELLO, *Il «mutuo solutorio» tra effettività della consegna e così detto effetto novativo (note sulla funzione della consegna nelle norme sul mutuo*, in *DB, non solo diritto bancario*, 5 settembre 2024) che ha rimesso la questione alle Sezioni Unite che hanno poi risolto il contrasto con la sentenza Cass. Sez. Un., 5 marzo 2025, n. 5841 dando continuità al primo orientamento.

assoggettabilità a revocatoria fallimentare[306], il quale ha sollecitato il vivo interesse anche della letteratura specialistica[307].

Senza ripercorre le tappe salienti che hanno condotto al riconoscimento della sua meritevolezza[308] (nella misura in cui vi sia effettivamente l'erogazione di nuova

[306] Sul punto si rinvia a S. BONFATTI, *La disciplina del mutuo fondiario erogato per la estinzione di passività pregresse*, in *Fall.*, 2023, 484 ss. ove l'Autore osserva che ove si proceda all'assoggettamento a revocatoria fallimentare tanto dell'ipoteca (rendendo così il finanziamento erogato privo di garanzie); quanto del pagamento conseguito dalla banca per i crediti a breve termine precedentemente concessi, si produrrebbe il raddoppio della originaria esposizione (quella pregressa, ricostituita dalla revoca dell'accreditamento della somma mutuata, e quella originata dal mutuo), con collocazione integralmente chirografaria Allo stesso modo discusso è stato anche assoggettamento alla disciplina revocatoria dettata per gli atti di carattere solutorio posti in essere con mezzi anormali (art. 67, comma 1, n. 2, l. fall., oggi art. 166, comma 1, n. 2, CCII), alludendo al carattere "anormale" della estinzione della passività pregressa tramite la erogazione del mutuo (fondiario). A. PATTI, *Revocabilità dell'uso distorto del credito fondiario*, in *Fall.*, 2006, 72, ove l'Autore afferma che tale operazione, costituendo un'ipotesi di novazione, come tale rappresenti un modo di estinzione dell'obbligazione (diverso dall'adempimento, ed in particolare) "non effettuata con ... mezzi normali di pagamento". Sul punto si veda in giurisprudenza Cass., 19 novembre 1997, n. 11495, in *Banca, borsa*, *tit. cred.*, 1998, 630, con nota di C. M. TARDIVO, *Finanziamenti fondiari e mutui a medio lungo termine con garanzia ipotecaria effettuati da banche: identità di fattispecie concrete e disparità di trattamento di fronte all'art. 67 l. fall.? Quale futuro?*; Cass., 10 febbraio 2020, 3024; Cass., 15 marzo 2016, n. 5087; Cass., 19 febbraio 2016, n. 3955. Ad avviso di quest'ultima, «è revocabile, ai sensi dell'articolo 67, primo comma, n. 2, l. fall., e in ogni caso *ex* articolo 67, secondo comma, la rimessa conseguente alla concessione di un mutuo garantito da ipoteca destinato a ripianare uno scoperto di conto, laddove il mutuo ipotecario e il successivo impiego della somma siano inquadrabili nel contesto di un'operazione unitaria il cui fine ultimo è quello di azzerare la preesistente obbligazione; la garanzia ipotecaria non è espressione di autotutela preventiva del creditore, in quanto costituita per un credito preesistente, in tutti i casi in cui il mutuatario non abbia ad acquisire contestualmente nuova disponibilità finanziaria, essendo in tal caso la garanzia associata a un rischio di credito già in atto».

[307] V., *ex multis*, L. ANDRETTO, *Mutuo erogato in funzione solutoria di un debito pregresso: ricadute sulla causa petendi della domanda d'ammissione al passivo*, in *Fall.*, 2022, 1415 ss.; E. BACCIARDI, *Mutuo solutorio e causa concreta del contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 924 ss.; S. BONFATTI, *La disciplina del mutuo fondiario erogato per la estinzione di passività pregresse*, cit., 484 ss.; P. BONTEMPI, *Valido il mutuo fondiario per estinguere debiti pregressi del mutuario verso la banca mutuante*, in *Giur. comm.*, 2015, 748; M. CAPOTORTO, *Utilizzo strumentale del contratto di mutuo per estinguere debiti preesistenti tra le parti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 1073 ss.; C. COLOMBO, *Mutuo o* pactum de non petendo ad tempus*? Oscillazioni della Suprema Corte sulla natura giuridica delle operazioni di ripianamento di pregresse esposizioni debitorie mediante la concessione di nuovo credito*, in *Corr. giur.*, 2021, 1331 ss.; F. COMMISSO, *La Cassazione torna sull'impugnabilità dei contratti in frode ai creditori, ed in particolare sulla revocabilità dell'utilizzo "anomalo" dei mutui fondiari*, *Corr. giur*., 2021, 931 ss.; C. M. NANNA, *Il mutuo solutorio, tra validità dell'operazione contrattuale ed effettività della traditio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, 193; S. PAGLIANTINI, *Il mutuo fondiario solutorio e l'ambaradan delle categorie civilistiche*, cit., 952 ss.; S. PAGLIANTINI, *Nella spirale procellosa del mutuo ipotecario solutorio (e di quello condizionato): notarelle sul giurista prestigiatore ai confini della realtà*, in *Foro it.*, 2024, 2952; E. PEDERZINI, *Impiego delle somme erogate a titolo di mutuo e revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2001, 607 ss.; C. PISAPIA, *Mutuo fondiario, estinzione di un precedente debito e revoca della garanzia ipotecaria*, in *Contratti*, 2019, 298 ss.; G. SALVI, *La Cassazione boccia ancora l'utilizzo fraudolento del mutuo fondiario ad estinzione di debiti pregressi*, in *Giur. it.*, 2021, 1071 ss.; G. TARZIA, *La norma dell'art. 1418 c.c. e l'"uso distorto del credito fondiario": nullità o revocatoria?*, cit., 411 ss.

[308] Peraltro non è mancato chi, in passato, considerava il mutuo solutorio un accordo simulato, improduttivo di effetti poiché, con esso, i contraenti, pur ostentando un contratto di mutuo, di fatto, si limiterebbero a garantire dei debiti preesistenti (Cass., 25 marzo 1999, n. 2801, in *Giust. civ.*, 2000, 1805, con nota di A. CANNELLA, *Revocatoria fallimentare di negozi collegati*; Cass., 19 novembre 1997,

liquidità, con una nuova e autonoma assunzione del rischio di credito[309] e l'operazione risulti sostenibile per il debitore)[310], ai fini della presente indagine, si rende necessario fissare il criterio distintivo tra le (im)meritevoli operazioni "di ristrutturazione del debito" in discussione e il meritevole mutuo cd. solutorio[311].

---

n. 11495, in *Fall.*, 1998, 801). Un altro filone giurisprudenziale considerava il mutuo solutorio nullo per motivo illecito comune ad entrambe le parti, in ragione della volontà di alterare la *par condicio creditorum*, mediante la sostituzione del preesistente debito di natura chirografaria con un altro (nuovo) assistito da garanzia reale (Cass., 25 luglio 2018, n. 19746, in *Contratti*, 2019, 297 ss.). Tali indirizzi interpretativi sembravano poi superati dalla qualificazione del mutuo solutorio come "procedimento negoziale indiretto" (Cass., 29 febbraio 2016, n. 3955, in *Fall.*, 2017, 352; Cass., 22 febbraio 2021, n. 4694, in *Fall.*, 2021 926, con nota di COMMISSO), pienamente valido, in forza del quale le parti intenderebbero (non già conseguire gli effetti tipici del contratto che stipulano ma, invece) mirare alla creazione di una prelazione ipotecaria in favore dell'istituto finanziatore. In tal senso v. F. TOSCHI VESPASIANI e L. FANTECHI, *Mutuo fondiario: contratto "a scopo di garanzia" tra novazione e nullità per difetto di causa concreta*, cit., 1089, «il contratto con cui la banca, in vista del fallimento del proprio cliente, al solo fine di ottenere la costituzione di ipoteca a garanzia di un preesistente credito pecuniario chirografario e non per sopperire alla mancanza di liquidità dell'imprenditore, eroga a quest'ultimo una somma a titolo di mutuo fondiario, è qualificabile come un procedimento negoziale indiretto in frode ai creditori che dà luogo ad una novazione oggettiva di tipo oneroso. V. anche A. PATTI, *Revocabilità dell'uso distorto del credito fondiario*, cit., 72.

[309] In particolare, proprio la mancata assunzione di un «nuovo» e «proprio» rischio imprenditoriale ha sollevato in letteratura un problema di tipo qualificatorio: «quello che la predisposizione dell'istituto di credito denomina «mutuo», nuovo e solutorio di un debito derivante da precedente negozio di credito, tale, per contro, non può in alcun modo essere considerato» (così, A. A. DOLMETTA, *Sulle prassi bancarie dei mutui con «dazione» e contestuale «contro dazione» di somme: consegna,* distantia temporis *e causa concreta*, cit., 702).

Contra si vedano le riflessioni di S. BONFATTI, *La disciplina del mutuo fondiario erogato per la estinzione di passività pregresse*, cit., 484 ss. ove l'Autore argomenta come «il ricorso al credito come strumento di ristrutturazione del debito che consente, invero, di rinegoziare i finanziamenti bancari anche nei riguardi di debiti scaduti, non può assumere alcuna riprovevolezza ordinamentale, nemmeno sul piano concorsuale... laddove essa (banca) eroghi effettivamente nuova liquidità al debitore». Secondo questa lettura, l'apporto anche minimo di "nuova finanza" sarebbe idoneo a conferire meritevolezza all'operazione: basterebbe, in altri termini, un'iniezione irrisoria di liquidità – anche solo simbolica rispetto all'esposizione debitoria pregressa – per evitare la qualificazione dell'operazione come di puro "consolidamento".

[310] V., da ultimo, la dirimente pronuncia delle Sezione Unite 5 marzo 2025, n. 5841, in *Contratti*, 2025, 245 ss. con nota di G. PIERSANTI, *Le Sezioni Unite sciolgono i nodi del mutuo solutorio: ha natura di mutuo ordinario e costituisce valido titolo esecutivo*, in *Giur. it.*, 2025, 1510 ss. con nota di M. D'ONOFRIO, *Le Sezioni Unite sul c.d. mutuo solutorio: è valido e costituisce titolo esecutivo*, in *Giur. it*, 2025, 1511 ss.; con nota di A. LA SPINA, *Le Sezioni Unite dirimono il contrasto su validità ed efficacia del mutuo ipotecario con funzione solutoria*. Nella pronuncia si afferma che «il perfezionamento del contratto di mutuo, con la conseguente nascita dell'obbligo di restituzione a carico del mutuatario, si verifica nel momento in cui la somma mutuata, ancorché non consegnata materialmente, sia posta nella disponibilità giuridica del mutuatario medesimo, attraverso l'accredito su conto corrente, non rilevando in contrario che le somme stesse siano immediatamente destinate a ripianare pregresse esposizioni debitorie nei confronti della banca mutuante, costituendo tale destinazione frutto di atti dispositivi comunque distinti ed estranei alla fattispecie contrattuale. Anche ove si verifichi tale destinazione, il contratto di mutuo (c.d. mutuo solutorio), in presenza dei requisiti previsti dall'art. 474 cod. proc. civ., costituisce valido titolo esecutivo».

[311] Si osserva, infatti, in giurisprudenza che «l'erogazione di un mutuo ipotecario non destinato a creare un'effettiva disponibilità nel mutuatario, già debitore in virtù di un rapporto obbligatorio non assistito da garanzia reale […] va tenuta ben distinta […] da quella volta al rifinanziamento del debitore» Infatti, «il ricorso al credito come strumento di ristrutturazione del debito – cui del resto si rivolge l'attuale normativa a mezzo degli attuali artt. 182-*bis* e 182-*quater* 1.f. – consente di rinegoziare i

In ambedue i casi, mediante l'operazione di finanziamento la banca mutuante consegue una garanzia a tutela di un credito pregresso chirografario (quello poi soddisfatto con la provvista derivante dall'erogazione del mutuo): il debito verso la banca rimane, ma in luogo di avere natura chirografaria, presenta ora natura privilegiata. Tuttavia, la meritevolezza di un assetto negoziale di tal fatta – che mette capo ad una più ampia ed articolata organizzazione degli interessi di una delle parti – viene meno nel momento in cui l'operazione, traducendosi in un indebito sacrificio della controparte, risulti, in termini prospettici, non oggettivamente utile e sostenibile da parte del debitore[312], il quale si vede gravato da un assetto obbligatorio (in cui è sovente assente anche la stessa astratta possibilità che la restituzione dell'erogato avvenga[313]) più oneroso e ingiustificatamente sbilanciato e che risulta, *inter alia*, foriero di effetti pregiudizievoli anche per i creditori di questi.

È qui che può concretamente individuarsi il *discrimen* tra la prassi del mutuo cd. solutorio e un'abusiva operazione di "ristrutturazione del debito". Ciò che muta e che, evidentemente, assume rilevanza discriminante è la finalizzazione teleologica dell'operazione e la reale assunzione di un nuovo rischio di credito da parte dell'impresa finanziante[314]. Si rende così necessario indagare se l'operazione integri

finanziamenti bancari anche nei riguardi di debiti scaduti. E di simile condizione, involgente ambiti di economia reale, va preso atto» (cfr. Cass., 13 aprile 2016, n. 7321).

[312] Peraltro, in un passaggio seppur incidentale della sua motivazione Cass. Sez. Un., 5 marzo 2025, n. 5841 cit. e Cass., 25 luglio 2022, n. 23149, in *Giustiziacivile.com*, con nota di R. PEZZELLA, *Mutuo destinato a ripianare un debito pregresso: contratto autonomo o pactum de non petendo ad tempus?*), non mancano di dichiarare che «non può escludersi in astratto che la concessione di un mutuo c.d. solutorio possa nel singolo caso celare un atto di frode dei creditori o un mezzo anomalo di pagamento» e che, peraltro, «una tale finalizzazione dell'operazione rileva però sotto il profilo dell'inefficacia (revocatoria ordinaria o fallimentare), non dell'invalidità, non verificandosi alcuna violazione di norme imperative.

[313] Il che, peraltro, in aperto contrasto con il requisito dell'economicità che deve caratterizzare l'esercizio dell'azione dell'impresa bancaria.

[314] Come afferma Cass., 13 aprile 2016, n. 7321 ciò che conta è «che segua effettivamente, poi, l'erogazione di nuova liquidità da parte della banca, funzionale non solo (e non tanto), quindi, all'azzeramento della preesistente esposizione debitoria, tutelando la banca mediante un'ipoteca configurabile come garanzia non contestuale, ma a rimodulare, per il tramite di nuove condizioni negoziali – per esempio afferenti il tasso di interesse – o rinnovate tempistiche dei pagamenti, l'assetto complessivo del debito nel contesto di una nuova veste giuridico-economica degli anteriori rapporti».

Da quest'angolo visuale occorre distinguere tra le ipotesi in cui il finanziamento nuovo con «contestuale» ipoteca *coincida per ammontare* con la vecchia esposizione, di tal che il rapporto obbligatorio si trova modificato soltanto in relazione ai termini dell'adempimento (e, se del caso, al tasso d'interesse applicato); e le ipotesi in cui il nuovo finanziamento sia significativamente superiore per ammontare. In questo caso, l'operazione realizza l'erogazione – almeno per parte dell'importo di cui al nuovo finanziamento – di *nuova finanza*: per l'effetto, non si può trattare *tout court* l'operazione come la mera acquisizione di una garanzia su un debito pregresso.

un tentativo plausibile di recupero dell'impresa in crisi, ovvero se si traduca, piuttosto, in un artificioso mantenimento in vita di un'impresa ormai decotta.

Ambedue le operazioni hanno, infatti, un'intrinseca potenzialità di essere funzionalizzate a favorire il riacquisto da parte dell'impresa in crisi del perduto equilibrio finanziario[315], tuttavia, nelle operazioni di "ristrutturazione del debito" in discorso, tale potenzialità viene distorta, celandosi dietro la falsa apparenza di un'operazione di concessione di credito uno strumento di aggravamento del dissesto, per effetto di un assetto negoziale pregiudizievole sia per l'impresa sovvenuta, sia per i creditori di questa.

Da quest'angolo visuale, la dottrina ha opportunamente colto il carattere «obliquo»[316] dello scopo effettivamente perseguito mediante tali peculiari operazioni, osservandosi come la dinamica in discorso appaia – sin dal principio – volta al perseguimento di fini non consentiti dalla legge, intendendosi «raggiungere per la via obliqua quanto la legge risulta escludere per la via diretta obliquo»[317]. Ed è proprio in relazione al perseguimento di "vantaggi particolari" non consentiti dalla legge che si è venuto a radicare il problema della (in)sussistenza di un'idonea causa concreta[318] sottesa a tali fattispecie.

Il tema solleva una riflessione ben maggiore ed approfondita di quella consentita dalle finalità del presente lavoro[319]. Ai nostri fini giova unicamente evidenziare come, analogamente a quanto visto per i finanziamenti "senza rischi" *tout court*, nelle varie volte in cui tali fattispecie-tipo dell'operatività sono state prese in

---

[315] Cass., 19 febbraio 2016, n. 3955; Cass., 15 marzo 2016, n. 5087; Cass., 13 aprile 2016, n. 7321; App. Perugia 13 ottobre 2017, *IlCaso.it*, con nota di S. BONFATTI, *Legittimità incondizionata del mutuo fondiario per ristrutturazione di passività pregresse*. In argomento v. anche ID., *Legittimo il mutuo fondiario per la ristrutturazione di passività pregresse se favorisce il riequilibrio della situazione finanziaria dell'impresa*, in *Riv. dir. banc.*, 2016, 1.

[316] Di finanziamento «obliquo» parlano in proposito L. STANGHELLINI, *Il credito «irresponsabile» alle imprese e ai privati: profili generali e tecniche di tutela*, cit., 400 ss. e L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., 292 ss.

[317] Così, A. A. DOLMETTA, *Sulle prassi bancarie dei mutui con «dazione» e contestuale «contro dazione» di somme: consegna,* distantia temporis *e causa concreta*, cit., 702.

[318] La teorica della causa concreta sta vivendo fortune alterne nel contesto della giurisprudenza della Suprema Corte, venendo talvolta mortificata (cfr. Cass. Sez. Un., 23 febbraio 2023, n. 565 su cui v., in senso fortemente critico, A. A. DOLMETTA, *La clausola di «doppia conversione al cambio convenzionale» tra interesse pubblico (Corte di Giustizia) e interessi privali (sezioni unite della Corte di cassazione)*, in *Foro it.,* 2023, 400 ss.) e, talaltra, rivalutata (cfr. Cass., 30 ottobre 2023, n. 30063.

[319] Sul punto v. *amplius*, le riflessioni di A. A. DOLMETTA, *Sulle prassi bancarie dei mutui con «dazione» e contestuale «contro dazione» di somme: consegna,* distantia temporis *e causa concreta*, cit., 702 ss.

esame in dottrina – cui ha fatto seguito talvolta anche la stessa giurisprudenza[320] – non è mancato chi, esprimendosi nel senso dell'alterazione della causa creditizia propria del negozio di credito, non ha ritenuto congeniale il rimedio risarcitorio, reputando idoneo il più severo regime sanzionatorio di cui all'art. 1418 c.c.[321].

Scendendo ora nel dettaglio della casistica giurisprudenziale in materia – che, il più delle volte, ha comunque prediletto il rimedio risarcitorio[322] – la responsabilità dell'istituto di credito è stata riconosciuta a fronte di un'operazione di "ristrutturazione del debito"[323], la quale ha costituito unicamente «un espediente (molto invalso nella pratica) di indurre il debitore alla sostituzione, nell'ambito di un concordato piano di rientro, del debito chirografario, […] con altro debito stavolta ipotecario per pari

[320] Cfr. Trib. Latina, 11 agosto 2008, con nota critica di F. TOSCHI VESPASIANI e L. FANTECHI, *Mutuo fondiario: contratto "a scopo di garanzia" tra novazione e nullità per difetto di causa concreta*, cit., 1085. Secondo il giudice del merito «qualora il contratto di mutuo fondiario venga utilizzato non già al fine di erogare la somma mutuata, ma per ripianare debiti nei confronti della banca mutuante e sostituire i debiti chirografari con altri di pari importo assistiti da garanzie reali e personali, l'operazione non è meritevole di tutela in quanto il contratto di mutuo viene utilizzato non già per concedere un finanziamento ma per costituire una ipoteca a garanzia di un debito preesistente. La fattispecie appare quindi viziata sotto il profilo causale, in quanto la causa concreta di garanzia è incompatibile con il tipo legale del mutuo, e viziata sotto il profilo causale ed affetta da nullità *ex* art. 1418 c.c.».

Nello stesso senso Cass., 6 febbraio 2018, n. 2816, in *Dir. fall.*, 2019, 955, con nota di S. FAGETTI, *Breve rassegna in tema di abusiva concessione di credito e mutuo fondiario per il ripianamento di crediti pregressi*, ha statuito che «ai fini della revocatoria *ex* articolo 67, comma 1, della legge fallimentare, qualora venga stipulato un mutuo con concessione di ipoteca al solo fine di garantire - attraverso l'erogazione di somme poi rifluite, in forza di precedenti accordi e prefinanziamenti, per il tramite di un terzo, nelle casse della banca mutuante - una precedente esposizione dello stesso soggetto o di terzi, è configurabile, tra i negozi posti in essere, un collegamento funzionale, che persegue il motivo illecito della costituzione di ipoteca per debiti chirografari preesistenti. Deriva da quanto precede, pertanto, che è autonomamente censurabile, in punto di efficacia, la iscrizione ipotecaria posta a garanzia di un mutuo anche ove non si contesti la realità del medesimo, chiedendosi piuttosto di accertarne una destinazione diversa da quella propria della operazione formalmente adottata, tutte le volte in cui per essa faccia difetto un corrispondente reale rischio di credito».

[321] *Contra*, si vedano Trib. Ravenna, 21 gennaio 2014, cit., perviene alla esclusione della illiceità della causa sottesa al mutuo fondiario erogato per l'estinzione di passività pregresse, osservando che «il finanziamento si realizza in tal caso nella forma del dilazionamento di un debito altrimenti immediatamente esigibile». Secondo Trib. Vicenza, 5 ottobre 2010, «[i]l mutuo, con contestuale effettiva concessione di ipoteca, utilizzato per estinguere una passività preesistente (eventualmente mediante giroconto), è un negozio indiretto che ha per scopo ulteriore non l'estinzione della passività preesistente (sarebbe un pagamento anomalo), ma la sua trasformazione in un credito privilegiato, esclusa la simulazione, trattandosi di operazioni effettivamente volute dalle parti».

[322] Sotto il profilo rimediale, recentemente la Suprema Corte nella sua massima assise (Cass. Sez. Un., 5 marzo 2025, n. 5841 cit.) ha statuito, seppur in un massaggio incidentale della motivazione, che: «Gli atti negoziali pregiudizievoli nei confronti dei terzi (per abusiva erogazione del credito o in frode ai creditori) non sono illeciti né nulli, ferma restando la tutela risarcitoria nei casi di colpevole concorso dell'ente mutuante nel dissesto del cliente finanziato».

[323] A tal proposito, il giudice del merito osserva preliminarmente come tale operazione di "ristrutturazione del debito" rientri essa stessa nella nozione di finanziamento, «dovendosi accogliere una definizione del concetto di finanziamento in senso ampio come somministrazione di provvista finanziaria sotto qualsiasi forma, ivi compresa la concessione di una dilazione di pagamento nell'ambito di un piano di rientro del debito» (cfr. Trib. Torre Annunziata, 7 febbraio 2023, cit.).

importo garantito dalla costituzione ipoteca eseguita in modo tale da attribuire un vantaggio competitivo con gli altri creditori nella prospettiva (non più remota all'epoca di questi fatti) di un conclamato stato di dissesto della società»[324]. Nel caso di specie, peraltro, non è stato riconosciuto valore esimente alla successiva revoca dell'affidamento erogato.

Ancora, in un'altra ipotesi scrutinata è stata accertata la responsabilità della banca per aver abusivamente concesso un mutuo fondiario[325] le cui «somme, anziché essere destinate alla causa tipica cui è ordinariamente diretta la stipula del mutuo fondiario, non venivano messe a disposizione della società, ma servivano unicamente ad estinguere le pregresse esposizioni debitorie di natura chirografaria della stessa impresa verso la banca mutuante, con ciò facendo acquisire alla banca creditrice la prelazione ipotecaria»[326].

Ed ancora, la responsabilità dell'istituto di credito è stata ravvisata, in quanto alla «dazione» della somma alla mutuataria è venuta a combinarsi una simultanea «contro dazione» di somme[327], compiuta cioè a ruoli rovesciati[328], con cui detta somma è stata dalla stessa riconsegnata alla banca finanziatrice per essere costituita in deposito cauzionale presso quest'ultima a garanzia dell'adempimento di taluni obblighi assunti dalla mutuataria[329]. Per di più, nel caso di specie, la banca si riservava la possibilità di

[324] Cfr. Trib. Torre Annunziata, 7 febbraio 2023, cit.

[325] Si segnala in materia Cass., 10 febbraio 2020, 3024 ove la Corte osserva che «nel mutuo fondiario è proprio la garanzia dell'ipoteca a conformare il credito (merito e quantità): così dando vita a una speciale tipologia di operazione, che il sistema vigente ha inteso proteggere in modo peculiare (con l'assegnazione di forti vantaggi disciplinari), in ragione della rischiosità sua intrinseca. Ne segue che un mutuo non può, nel corso di svolgimento del relativo rapporto, diventare fondiario. Nel caso di ipoteca posta a servizio di un preesistente mutuo, quest'ultimo rimane semplicemente un ordinario mutuo».

[326] Cfr. Trib. Parma, 20 luglio 2021, in *ForoPlus.*

[327] Il che ha sollevato in dottrina un'interessante riflessione circa l'estensione che nella sostanza si viene a dare alla nozione di «disponibilità giuridica». Sul punto A. A. DOLMETTA, *Sulle prassi bancarie dei mutui con «dazione» e contestuale «contro dazione» di somme: consegna,* distantia temporis *e causa concreta*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2024, 693 ss. si interroga criticamente circa ravvisabilità, in siffatte ipotesi, «di acquisto di una «disponibilità giuridica» (da parte dell'assunto « mutuatario») quando, tutto (: «dazione», « contro dazione» e relativa contestualità) è già stato (non solo previsto, ma) propriamente predisposto dal testo contrattuale: quando le medesime clausole contrattuali, dunque, rendono del tutto superflua la stessa emissione di un ordine di bonifico da parte del cliente «mutuatario» (e quindi mera finzione l'effettiva emissione dello stesso) a favore della banca «mutuante».

[328] Si tratta della fattispecie presa di cui è venuta ad occuparsi la sentenza di Cass., 3 maggio 2024, n. 12007, su cui v. i rilievi critici di A. A. DOLMETTA, *Sulle prassi bancarie dei mutui con «dazione» e contestuale «contro dazione» di somme: consegna,* distantia temporis *e causa concreta*, cit., 693 ss.

[329] Fattispecie analoghe sono state oggetto di scrutinio in Cass., 7 dicembre 2021, n. 38884 e Cass., 22 marzo 2022, n. 9229 con nota di G. NATICCHIONI, *Mutuo con contestuale costituzione della somma*

riesaminare la situazione della società finanziata prima della definitiva erogazione della somma mutuata: qualora fossero emerse circostanze tali da menomare la sicurezza del credito, la mutuante avrebbe potuto risolvere il contratto o dichiarare la debitrice decaduta dal beneficio del termine, compensando il credito vantato nei confronti della società finanziata con il (debito da restituzione alla stessa di un) deposito cauzionale così costituito[330].

A ben vedere, si è difronte a fattispecie in cui il carattere abusivo del finanziamento è colto in una distorta gestione imprenditoriale del rischio che, lungi dal restare confinato nella discrezionalità dell'impresa bancaria, in tali ipotesi va a connotare di antigiuridicità il comportamento stabilito dalla decisione d'impresa (: di prendersi, appunto, dei vantaggi non consentiti, ma vietati dalla legge), non diretta a perseguire un fine allocativo virtuoso – quale sarebbe fisiologico in un'operazione creditizia –, ma diretta unicamente ad consolidare una posizione di vantaggio competitivo[331] rispetto agli altri creditori in vista dell'ormai prossimo *default* del debitore.

4.4 (Segue) *Il finanziamento incauto*

Da ultimo, un'ulteriore ipotesi di finanziamento, il cui il profilo di abusività non si manifesta in modo palese o immediatamente percepibile, richiedendo un accertamento forse più sottile, ma non meno penetrante, ricorre allorquando la concessione del credito non sia stata *strutturalmente* abusiva, in quanto priva – in radice, o anche solo in via aggiuntiva – di una effettiva assunzione di rischio di credito, ma semplicemente inaccorta[332]: vale a dire, allorquando la concessione di credito non sia stata animata da specifici intenti di ingiusta violazione della *par condicio*

in deposito cauzionale: è titolo esecutivo? Nota critica a Cassazione nn. 9229/2022 e 38884/2021, in *Rivista di diritto del risparmio,* 2023, 229 ss.

[330] Trib. Catania, 27 luglio 2022, cit.

[331] Come osservato da Cass. Sez. Un., 5 marzo 2025, n. 5841 cit. tale vantaggio conseguito dalla banca va ravvisato «non già nella stipulazione del negozio in sé, ma nell'impiego dello stesso come mezzo per la ristrutturazione di un passivo almeno in parte diverso» (v. in questo senso, anche Cass., 22 febbraio 2021, n. 4694).

[332] A scanso d'equivoci, esula da tale disamina la l'ipotesi ontologicamente diversa in cui sia stato lo stesso cliente a fornire informazioni fuorvianti circa il proprio stato patrimoniale, poiché in tal caso è lo stesso finanziatore a poter invocare tutela per il raggiro subito.

creditorum, o comunque dalla ricerca di particolari vantaggi per la banca, ma sia scaturita da un semplice errore imprenditoriale[333].

Infatti, come sopra evidenziato, la decisione della banca di concedere credito, assunta nell'ambito della discrezionalità tecnica e organizzativa dell'impresa bancaria, si pone quale decisione squisitamente d'impresa, rappresentando il momento di effettiva realizzazione della propria attività produttiva, dotata di autonomia gestionale, e, come tale, fisiologicamente esposta al rischio. Da quest'angolo visuale, il rischio di credito che con essa si assume si pone non soltanto quale l'elemento naturale e intrinseco di ogni operazione di finanziamento, ma anche quale rischio naturale d'impresa.

In tale prospettiva, nel soppesare la meritevolezza creditizia del debitore e la sostenibilità economica dell'operazione, il libero esercizio dell'autonomia privata si intreccia inscindibilmente con il sistema di responsabilità di tipo organizzativo e prudenziale che l'ordinamento impone all'impresa bancaria. In questo senso, l'attività di concessione del credito non può essere interpretata esclusivamente come libera manifestazione dell'autonomia privata, ma dev'essere letta anche alla luce della sua funzione allocativa e sistemica, la quale incide sugli equilibri del mercato e sulla tutela dell'affidamento dei terzi.

Da ciò ne consegue che un'errata decisione d'impresa – che in un diverso contesto imprenditoriale potrebbe essere ricondotta nell'alveo della fisiologica alea dell'attività economica d'impresa – si qualifica per l'impresa bancaria come fonte autonoma di responsabilità risarcitoria, in quanto espressione della violazione di regole cogenti che conformano lo statuto dell'impresa bancaria.

Scendendo ora nel dettaglio della casistica giurisprudenziale, sono riconducibili a detta fattispecie-tipo del finanziamento "incauto" tutte quelle ipotesi in cui l'istituto di credito abbia effettivamente compiuto una valutazione del merito creditizio del potenziale debitore, dando formalmente corso ad un'istruttoria documentale e procedurale e, tuttavia, tale attività valutativa è stata condotta in modo carente, superficiale, o comunque non conforme ai parametri di diligenza professionale

[333] Secondo quella parte della dottrina che riconosce rilevanza esclusiva alle sole fattispecie dolose di concessione abusiva del credito, in tali ipotesi, ove la concessione di credito non era animata da specifici intenti di ingiusta violazione della *par condicio*, o comunque dalla ricerca di particolari vantaggi per la banca (che anzi ne ha ricevuto essa stessa un danno), la responsabilità dovrebbe negarsi (cfr. V. ROPPO, *Crisi d'impresa e responsabilità civile della banca*, cit., 877.

richiesti dall'art. 1176, comma 2, c.c., in combinato disposto con gli obblighi di sana e prudente gestione. In tal caso, l'istituto di credito, pur avendo formalmente adempiuto all'obbligo formale di valutazione del merito creditizio, il suo contegno non è stato connotato dal grado di diligenza professionale propria dell'operatore bancario, in quanto, esemplificando, non ha raccolto esaurientemente le informazioni necessarie circa lo stato economico-finanziario del cliente[334], oppure, ha omesso di acquisire ulteriore «documentazione reddituale che avrebbe consentito di avere una rappresentazione più veritiera della situazione economica rispetto al documento di esercizio e di valutare la reale situazione patrimoniale della società»[335].

Altresì, nella prassi bancaria, è frequente il verificarsi della situazione opposta, nella quale l'istruttoria sia stata tecnicamente corretta e ben documentata, ma la banca, pur consapevole del rischio concreto di *default* dell'impresa finanziata, abbia deciso comunque di procedere al finanziamento, confidando nella buona riuscita dell'operazione. In questo caso, la responsabilità dell'istituto di credito è affermata, non tanto per difetto di diligenza istruttoria, quanto per aver *incautamente* concesso credito ad un soggetto già strutturalmente inadeguato a far fronte all'obbligazione, trasformando così il rischio fisiologico d'impresa in rischio illecito.

In simili circostanze, si è al cospetto di una scelta imprenditoriale consapevole e speculativa: l'impresa bancaria assume concretamente su di sé il rischio d'impresa derivante dall'incertezza circa la solvibilità dell'impresa sovvenuta, esponendosi alle conseguenze dell'eventuale esito negativo dell'operazione.

Si tratta di una delle declinazioni più complesse e controverse della responsabilità da concessione abusiva del credito. Sul punto, valorizzando la discrezionalità tecnica ed operativa che connota l'attività d'impresa bancaria, si è rilevato come l'obbligo di valutazione del merito creditizio, pur configurandosi quale modalità vincolata dell'*agere* bancario diretta al raggiungimento di un dato risultato (: quello del giudizio circa l'effettiva concreta sostenibilità dell'operazione da parte del debitore)[336], non imponga di trarre dalla valutazione – rettamente – svolta delle conseguenze vincolanti in termini decisionali. In altri termini, la sua doverosità non è

[334] Cfr. Trib. Avellino, 2 agosto 2021, cit.; Trib. Roma, 21 ottobre 2017, cit.

[335] Così, Cass., 18 gennaio 2023, n. 1387.

[336] In questo senso, v. A. A. DOLMETTA, *La valutazione del merito del credito nell'accesso al servizio. La prospettiva del contratto d'impresa*, cit., 315.

spinta sino alla determinazione, in un senso o nell'altro, delle proprie scelte operative, rimanendo «estraneo al nucleo problematico che interessa il punto del comportamento che l'intermediario può (o, nel caso, deve) tenere una volta abbia correttamente valutato il merito creditizio di controparte»[337].

Ecco che il risultato che rientra nel perimetro dell'adempimento richiesto è unicamente il positivo giudizio di effettiva concreta sostenibilità dell'operazione da parte del debitore, rispetto al quale la successiva scelta operativa circa l'erogazione o meno del credito ne resta svincolata, quale decisione puramente d'impresa. Da tale impostazione discende, in maniera coerente, l'impossibilità di riconoscere una vera e propria posizione giuridica tutelata in favore del cliente (c.d. diritto al credito)[338].

Proprio su questo terreno si innesta l'annosa – e tutt'altro che sopita – questione della salvaguardia dello spazio affidato alla discrezionalità decisoria dell'impresa finanziante. Infatti, è proprio nell'esercizio di tale discrezionalità – e nei margini entro cui essa può essere esercitata – che si va a tratteggiare, come si vedrà meglio appresso, quella sottile linea di confine tra il rischio fisiologico d'impresa e il rischio illecito, tra finanziamento «meritevole» e finanziamento «abusivo» all'impresa in crisi.

Da ultimo, ai fini di completezza espositiva, è necessario dare conto della diversa – ed alquanto infrequente – ipotesi in cui l'erronea valutazione del merito creditizio sia dipesa dai dati contenuti nelle centrali rischi, ma erronei in dipendenza di una mancata o illegittima segnalazione ad opera di altro operatore qualificato[339].

In tal caso, l'abusività del credito concesso dipende da una falsa rappresentazione della situazione patrimoniale del sovvenuto, deteriore rispetto al dato reale, non direttamente imputabile né all'ente creditizio erogante il credito, né alla stessa impresa richiedente, ma ad un soggetto terzo, creditore professionale, che abbia immesso sul mercato informazioni fuorvianti in grado di falsare le scelte negoziali

[337] Così, A. A. DOLMETTA, *Valutazione del merito creditizio e diligenza del finanziatore*, cit., 1581.

[338] Sul punto si rinvia alle riflessioni efficacemente svolte da A. A. DOLMETTA, *Valutazione del merito creditizio e diligenza del finanziatore*, cit., 1581. che afferma perentoriamente come «il tema della valutazione del merito del credito non ha niente a che vedere con quello di un (eventuale) diritto al credito del cliente». Le medesime argomentazioni sono state poi sviluppate da U. MALVAGNA, *«Diritto privato d'impresa» e merito di credito. Dialogo (ideale) tra un professore e uno scrittore*, cit., 251 ss. Nello stesso senso v. R. DI RAIMO, *Accesso al credito e valutazione del merito creditizio*, in AA.VV., *Arbitro bancario e finanziario*, G. Conte (a cura di), Milano, 2021, 210 ss.; F. SARTORI, *Deviazioni del bancario e dissociazione dei formanti: a proposito del diritto al credito*, in *Giust. civ.*, 2015, 569 ss.

[339] Per una compiuta disamina sul punto si rinvia a L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., 285 ss. che in qualifica tale ipotesi come finanziamento "errato".

altrui[340]. In tali ipotesi, la pretesa aquiliana verso l'autore dell'erronea segnalazione non è comunque considerata azionabile, in quanto, in tal caso, il danno non solo si paleserebbe molto dopo la mancata, o errata, segnalazione, ma sarebbe in ogni caso conseguenza immediata e diretta del solo finanziamento e non della illegittima segnalazione[341].

5. L'incerto confine tra finanziamento «meritevole» e finanziamento «abusivo» all'impresa in crisi: i termini del dibattito secondo il nuovo asse focale del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

Dall'itinerario giurisprudenziale testé delineato, pare evidente come nell'accostarsi ad una valutazione – che possa dirsi obiettiva – del "merito" del comportamento tenuto dall'istituto di credito in sede di erogazione del credito si debba ormai prendere definitivamente le distanze da quei luoghi comuni che hanno storicamente offuscato una corretta ricostruzione della fattispecie, orientando in maniera distorsiva talune decisioni giurisprudenziali in materia.

Il riferimento va, in particolare, quella ricostruzione interpretativa che assume l'errata valutazione del merito creditizio sulla base dell'infausto esito liquidatorio cui è andata incontro l'impresa sovvenuta; e a quella che lega la riprovevolezza della condotta dell'impresa bancaria alla semplice constatazione che, al tempo della concessione del credito, essa conosceva – e non poteva non conoscere – lo stato di difficoltà del sovvenuto[342].

Sotto il primo profilo, è chiaro come il nodo nevralgico non sia più tanto l'infausto esito liquidatorio in sé, cui è andata incontro l'impresa sovvenuta, a connotare in termini di abusività la condotta dell'istituto di credito, quanto piuttosto l'assenza – secondo una valutazione *ex ante* – di qualsivoglia prospettiva «di superamento della crisi o almeno di proficua permanenza sul mercato, sulla base di

[340] Cfr., *ex multis*, A. GABRIELLI, *La legittimità della segnalazione di un credito a sofferenza: un'analisi gius-economica,* in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, 656; Cass., 24 maggio 2010, n. 12626, in *Danno e resp.*, 2011, 3, 285 nota di V. TROVATO, *Illegittima segnalazione alla Centrale Rischi e prova del danno alla reputazione economica*, in *Resp. civ.*, 2011, 288, con nota di M. GORGONI, *Misure di contenimento del rischio del credito e tutela della reputazione*, in *Obbl. contr.*, 2011, 737, con nota di F. GRASSELLI, *Errata segnalazione in «Centrale rischi» e risarcimento dei danni*.

[341] In tal senso L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., 286.

[342] A. A. DOLMETTA, *Valutazione del merito creditizio e diligenza del finanziatore*, cit., 1579 ss.

documenti, dati e notizie acquisite, da cui sia stata in buona fede desunta la volontà e la possibilità del soggetto finanziato di utilizzare il credito ai detti scopi»[343].

Sotto il secondo profilo, è la stessa Corte di cassazione[344] ad affermare testualmente che «quel che rileva non è più il fatto in sé che l'impresa finanziata sia in istato di crisi o d'insolvenza, pur noto al finanziatore, […] quel che rileva è unicamente l'insussistenza di fondate prospettive, in base a ragionevolezza e ad una valutazione *ex ante,* di superamento di quella crisi». Infatti, se l'elemento atto a connotare di illiceità il comportamento del finanziatore risiede – come evidenziato – nella destinazione del sostegno in favore di un'impresa da ritenersi non meritevole alla stregua delle regole, proprie dell'impresa finanziante, di valutazione del merito creditizio, anche il finanziamento di un'impresa in stato di insolvenza potrebbe non ingenerare responsabilità se attuato in funzione di una prognosi di recupero della meritevolezza[345].

Sgombrato così il campo da tali luoghi comuni, dallo spoglio della giurisprudenza in materia, nella varietà delle fattispecie concrete esaminate, evidenzia, tuttavia, una persistente incertezza nel delineare quella sottile linea di confine che separa il finanziamento «meritevole» da quello «abusivo» all'impresa in crisi. Una simile incertezza interpretativa, se condotta alle sue estreme conseguenze, rischia di ridurre la fattispecie della concessione abusiva del credito a mera casistica giurisprudenziale, in cui ogni fattispecie di finanziamento viene valutata e risolta isolatamente, secondo logiche decisamente contingenti. Di tale rischio la giurisprudenza di legittimità si mostra non solo consapevole, ma sembra financo avallarlo, nella misura in cui si afferma testualmente (in più di un arresto) che «sarà compito del giudice del merito individuare lo spazio ammissibile per il finanziamento lecito»[346].

In tal modo, la banca – stretta tra il rischio di mancato recupero dell'importo finanziato e la definitiva compromissione della situazione economica del debitore, da un lato, e la responsabilità da incauta concessione di credito, dall'altro lato – sarebbe

[343] Cfr. Cass., 30 giugno 2021, n. 18610; Cass., 14 settembre 2021, n. 24725.

[344] Ancora, v. Cass., 30 giugno 2021, n. 18610; Cass., 14 settembre 2021, n. 24725.

[345] Così, S. FORTUNATO, *La concessione abusiva di credito dopo la riforma delle procedure concorsuali*, cit., 67; P. PISCITELLO. *Concessione abusiva del credito e patrimonio dell'imprenditore,* cit., 663. In giurisprudenza cfr. Trib. Napoli, 11 dicembre 2015, cit.

[346] Cfr. Cass., 30 giugno 2021, n. 18610; Cass., 14 settembre 2021, n. 24725.

lasciata priva di parametri certi e affidabili sulla base dei quali assumere una decisione consapevole circa l'erogazione del credito, con il rischio – non trascurabile – che questa si astenga, cautelativamente, dal concedere nuova finanza, ogniqualvolta vi sia anche la minima possibilità che, in un tempo successivo, venga dichiarata l'insolvenza e si apra lo spettro dell'azione risarcitoria.

D'altro canto, abbandonare la responsabilità da concessione abusiva di credito all'incertezza derivante dalla prassi giurisprudenziale – caratterizzata da soluzioni frammentarie e non univoche – appare difficilmente compatibile con la funzione sistemica che le banche sono chiamate a svolgere nell'esercizio professionale del credito, la quale richiede non solo un apparato regolatorio chiaro, ma anche una maggiore certezza interpretativa a livello giurisprudenziale, capace di orientare l'azione degli operatori del mercato.

Così, nell'intento di sgomberare il campo da tanta incertezza interpretativa, è necessario ora rileggere il problema della meritevolezza del credito concesso all'impresa in crisi alla luce del nuovo impianto sistematico del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza che, come è noto, ha profondamente innovato la disciplina della crisi d'impresa.

Solo fissando le coordinate normative e i princìpi generali del Codice della crisi – e segnatamente della disciplina dei finanziamenti – sarà possibile tentare di operare una rinnovata sistematizzazione teorica della responsabilità da concessione abusiva del credito, che voglia essere anche coerente con l'evoluzione della disciplina della crisi d'impresa, nel tentativo di superare l'attuale frammentarietà applicativa che connota la prassi giurisprudenziale.

In particolare, identificando le forme e le modalità di finanziamento all'impresa in crisi che, se attuate nel rigoroso rispetto dei relativi dettami codicistici, possono dirsi lecite (e financo favorite dal legislatore), in quanto intervenute all'interno dello "spazio protetto" degli strumenti di regolazione della crisi, si renderà possibile, per converso, delineare quelle ipotesi di finanziamento che, collocandosi *al di fuori* di tale cornice normativa protetta, si espongono maggiormente ad un possibile scrutinio di abusività. Ed è qui che si innesta quell'interrogativo di fondo che percorre trasversalmente la presente indagine: fino a che punto può ancora riconoscersi all'operatore bancario uno spazio – pur residuale – di legittima concessione di credito a favore di un'impresa in

crisi *al di fuori* dello spazio protetto dei procedimenti tipizzati di gestione della crisi previsti dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza?

Si tratta di una questione cruciale che investe quel difficile equilibrio tra autonomia imprenditoriale dell'impresa bancaria e tutela della sua discrezionalità decisoria nell'erogazione del credito (sotto la lente delle regole di sana e prudente gestione) e l'interesse alla preservazione dell'equilibrio complessivo del sistema, il quale impone di favorire il risanamento dell'impresa in difficoltà, evitando il possibile "contagio" connesso con l'estensione degli effetti dell'insolvenza.

Tale interrogativo appare ben presente all'attenzione della giurisprudenza, la quale ad esso ha fornito solo risposte parecchio nebulose. Sul punto basti rilevare come la Suprema Corte, nello stesso contesto motivazionale di due – pressoché identiche – pronunce[347], giunge ad affermare dapprima che «non integra abusiva concessione di credito la condotta della banca che, *pur al di fuori* di una formale procedura di risoluzione della crisi dell'impresa, abbia assunto un rischio non irragionevole, operando nell'intento del risanamento aziendale ed erogando credito ad un'impresa suscettibile, secondo una valutazione *ex ante*, di superamento della crisi o almeno di proficua permanenza sul mercato», per poi riconoscere qualche riga appresso che «in ipotesi di procedura formalizzata e sottoposta a controlli esterni, i margini della responsabilità [dell'intermediario] saranno, in concreto, alquanto ristretti».

Inoltre, vale la pena chiarire come – e la Corte lo ha già rilevato – gli istituti di ordinario supporto ai *deficit* di liquidità delle imprese in crisi stiano proprio ad indicare il necessario spazio, anche ai sensi dell'art. 41 Cost., di un possibile e lecito finanziamento all'impresa in crisi, non solo nell'ambito dei negozi connotati da un formalizzato progetto di sostegno alle medesime, ma anche *al di fuori* di essi, sino al limite, tuttavia, in cui tali condotte finiscano per alterare – con colpa o dolo – «la correttezza delle relazioni di mercato e a costituire fattori di disinvolta attitudine cd. predatoria rispetto ad altro soggetto economico in dissesto»[348].

Sembra allora opportuno puntualizzare sin d'ora, prima di addentrarsi nell'analisi disciplina del Codice della crisi, che, nella valutazione del comportamento professionale dell'impresa del credito, l'utilizzo, pur perfettamente corretto, dello

[347] Cass., 30 giugno 2021, n. 18610; Cass., 14 settembre 2021, n. 24725, cit.
[348] Ancora, v. Cass., 30 giugno 2021, n. 18610; Cass., 14 settembre 2021, n. 24725, cit.

strumento di regolazione della crisi non può – in ogni caso – sostituire una assente, o deficitaria, valutazione del merito del credito, né quest'ultima potrebbe certo ridursi ad una piatta e acritica adesione ai contenuti concordati nell'ambito di una procedura formalizzata di gestione della crisi d'impresa[349]. D'altra parte, pure è da osservare, con notazione di taglio diverso, che a contare in proposito è, in modo particolare, la funzione di coerenza e funzionalità che il credito venga a proporre rispetto al prefissato obiettivo recuperatorio, che – come già evidenziato – talvolta prescinde dal riscontrato buon esito del tentativo di risanamento.

Occorre, dunque, procedere all'analisi del dettato del Codice della crisi e dell'insolvenza, definendo le modalità attraverso cui gli istituti di credito possono operare nell'erogazione di credito in favore dell'impresa in crisi, all'interno dei diversi strumenti di regolazione della crisi ivi contemplati.

[349] Cfr. A. A. DOLMETTA, *Merito del credito e concessione abusiva. Dopo Cass. n. 18610/2021*, cit., 7.

CAPITOLO SECONDO

IL FINANZIAMENTO ALL'IMPRESA IN CRISI: QUESTIONI SISTEMATICHE E SPUNTI RICOSTRUTTIVI ALLA LUCE DEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

SEZIONE I

I FINANZIAMENTI NEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

1. Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: uno sguardo d'insieme

Nel Capitolo precedente si è cercato di ricostruire le diverse articolazioni della responsabilità da concessione abusiva del credito all'impresa in crisi e, dunque, la patologia della concessione del credito all'impresa in crisi. In questa sede, si intende affrontare, invece, la fisiologia del finanziamento all'impresa in crisi, così come articolata nel quadro (non sempre così ordinato) tessuto dal Codice della crisi, ove il finanziamento bancario all'impresa funge da leva corretta e sostenibile per il risanamento dell'impresa in crisi. Appare pertanto opportuno, dapprima, indagare quale sia il trattamento riservato dalla normativa sulla crisi d'impresa alle banche e, più nello specifico, ai finanziamenti da queste erogati, per poi passare all'esame delle principali forme di finanziamento bancario all'impresa in crisi.

A tal fine, giova spendere, preliminarmente, qualche breve e sparsa riflessione circa il contesto normativo di riferimento che ha condotto all'attuale assetto regolatorio della crisi d'impresa.

Le disposizioni vigenti rappresentano l'esito di un'imponente stagione di riforme che hanno interessato la legge fallimentare (r.d. 16 marzo 1942, n. 267), inaugurate dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35 (c.d. "decreto competitività")[1].

[1] Il d.l. 14 marzo 2005, n. 35 è stato convertito in l. 14 maggio 2005, n. 80, conferendo deleghe al governo per una più ampia riforma della legge fallimentare, cui è stata data attuazione con il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e il d.l. 12 settembre 2007, n. 169. Un'ulteriore significativa riforma è stata operata successivamente con il d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 2012, n. 134 e con il d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2015, n. 132. Per una ricostruzione delle riforme della legge fallimentare si vedano: G. D'ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2025, 15 ss.; AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare*, A. Jorio (diretto da), Bologna, 2006; L. PANZANI, *L'esdebitazione. La riforma del fallimento e delle procedure esecutive individuali: una riforma mancata*, in *Il «credito responsabile»: dal credito all'impresa al credito al consumo*, (Convegno Alba, 18 novembre 2006), in *Società*, 2007, 475.

Per effetto di tali riforme, la legge fallimentare aveva progressivamente assunto un orientamento di particolare favore nei confronti delle soluzioni negoziate della crisi d'impresa e dei meccanismi di conservazione degli *assets* aziendali[2], consentendo, dunque, da un lato, di affrontare la crisi in un'ottica non più punitiva per il debitore[3] e, dall'altro, di favorire il recupero e il reinserimento dell'impresa e dell'imprenditore nella vita economica, secondo la logica del *fresh start*[4].

Da quest'angolo visuale, la normativa della crisi e dell'insolvenza è divenuta oggi la disciplina di una fase, sia pure delicata, della vita economica o imprenditoriale del debitore, della quale ne viene regolamentata la pianificazione, la gestione e l'esito, assicurando un ragionevole equilibrio tra le esigenze del debitore, dei creditori, dei terzi e del mercato in cui esso opera[5].

L'incessante susseguirsi, a partire dal 2005, di interventi normativi ha fatto emergere l'esigenza di una razionalizzazione organica della disciplina che il legislatore ha inteso soddisfare con l'emanazione del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14[6] recante il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza[7].

---

[2] G. TARZIA, *Le indicazioni del disegno di legge delega in tema di azioni revocatorie*, in *Fall.*, 2016, 1055 ss.

[3] Visione questa plasticamente riassumibile nel noto brocardo "*decoctor ergo fraudator*". Il radicale mutamento di prospettiva, dal punto di vista lessicale, è testimoniato dalla sostituzione della parola «fallimento» con l'espressione «liquidazione giudiziale», al fine di eliminare dal linguaggio giuridico la connotazione negativa legata al fenomeno. Cfr. G. NUZZO, *Le conseguenze personali del fallimento. Dalla "morte civile" alla politica della seconda opportunità*, in *Pluralismo delle fonti e metamorfosi del diritto soggettivo nella storia della cultura giuridica*, A. Landi, A. Petrucci (a cura di), Torino, 2017, 219.

[4] Sul punto chiara è la Relazione illustrativa al d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, secondo cui la riforma si ispirava «ad una nuova prospettiva di recupero delle capacità produttive dell'impresa, nelle quali non è più individuabile un esclusivo interesse dell'imprenditore, secondo la ristretta concezione del legislatore del '42, ma confluiscono interessi economici e sociali più ampi, che privilegiano il ricorso alla via del risanamento e del superamento della crisi aziendale. Nella legislazione dei Paesi europei si è da tempo affermata la tendenza non dissimile volta a considerare le procedure concorsuali non più in termini meramente liquidatori-sanzionatori, ma piuttosto come destinate ad un risultato di conservazione dei mezzi organizzativi dell'impresa, assicurando la sopravvivenza, ove possibile, di questa e, negli altri casi, procurando alla collettività, ed in primo luogo agli stessi creditori, una più consistente garanzia patrimoniale attraverso il risanamento e il trasferimento a terzi delle strutture aziendali».

[5] In questi termini si esprime G. D'ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., 3.

[6] Il decreto è stato emanato in attuazione della 1. 19 ottobre 2017, n. 155 con la quale si delegava il Governo a predisporre un'ampia riforma della disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

[7] Per la verità, il carattere tendenzialmente unitario del Codice è parzialmente scalfito dalla circostanza che la disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi e grandissime imprese in crisi è rimasta fuori (così come parte della disciplina contenuta in numerose leggi speciali che regolano la liquidazione coatta amministrativa), frustrando almeno in parte l'idea di un unico *corpus* normativo.

Tra i principali obiettivi del nuovo Codice – come chiarito nella sua Relazione illustrativa[8] – vi è quello di favorire la ristrutturazione di quelle imprese strutturalmente sane, ma temporaneamente in difficoltà economico-finanziaria, sin dai primi segnali della crisi, in modo tale da scongiurarne l'insolvenza e rendere possibile la prosecuzione dell'attività[9]. Alla base di ciò vi è, in particolare, la consapevolezza del legislatore che «le possibilità di salvaguardare i valori di un'impresa in difficoltà sono direttamente proporzionali alla tempestività dell'intervento risanatore, mentre il ritardo nel percepire i segnali di una crisi fa sì che, nella maggior parte dei casi, questa degeneri in vera e propria insolvenza sino a divenire irreversibile»[10].

L'intervenuta crisi economica conseguente alla pandemia da Covid-19[11] ha, tuttavia, indotto il legislatore a rinviare più volte l'entrata in vigore del Codice. Nelle more, il testo del Codice è stato oggetto di interventi correttivi: dapprima con il d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147, poi con il d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83. Tali modifiche si sono rese necessarie anche per dare attuazione della Direttiva (UE) 2019/1023 (c.d. Direttiva Insolvency)[12], introdotta proprio con l'obiettivo di garantire «alle imprese e agli imprenditori sani che sono in difficoltà finanziarie la possibilità di accedere a quadri nazionali efficaci in materia di ristrutturazione preventiva che consentano loro di continuare a operare, agli imprenditori onesti insolventi o sovraindebitati di poter beneficiare di una seconda opportunità mediante l'esdebitazione dopo un ragionevole periodo di tempo, e a conseguire una maggiore efficacia delle procedure di

[8] Consultabile in *IlFallimento.it.*

[9] Il che è testimoniato anche dalla stessa topografia del Codice che si occupa, dapprima, della composizione negoziata, poi dei piani di risanamento, delle convenzioni di moratoria, dei piani di ristrutturazione soggetti ad omologazione, degli accordi di ristrutturazione dei debiti, sino al concordato preventivo compreso quello "minore": una sorta di "piano inclinato" che vede alla base il percorso della composizione negoziata e al vertice la liquidazione giudiziale. Cfr. I. PAGNI, M. FABIANI, *La transizione dal codice della crisi alla composizione negoziata (e viceversa)*, in *Dirittodellacrisi.it*, 2 novembre 2021.

[10] In tal senso si esprime la Relazione illustrativa al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (pag. 5).

[11] Originariamente l'entrata in vigore del Codice della crisi era stata immaginata in due momenti: il primo, immediato, riguardante alcune modifiche del codice civile (di cui certamente la più rilevante è quella che ha interessato l'art. 2086 c.c.); il secondo, a distanza di oltre un anno (ovvero il 15 agosto 2020), concernente il restante *corpus* normativo, per consentire agli interpreti di "digerire" le novità ed al sistema di attrezzarsi con la messa in campo dei nuovi strumenti previsti.

[12] Il cui Considerando n. 2 evidenzia programmaticamente come «i quadri di ristrutturazione preventiva dovrebbero innanzitutto permettere ai debitori di ristrutturarsi efficacemente in una fase precoce e prevenire l'insolvenza e quindi evitare la liquidazione di imprese sane».

ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, in particolare attraverso una riduzione della loro durata».

Il raggiungimento degli obiettivi indicati sul piano europeo ha così richiesto l'adozione di strumenti di allerta precoce che consentissero di aumentare l'efficienza delle procedure di ristrutturazione, incentivando l'accesso dell'imprenditore a quadri e tecniche di ristrutturazione preventiva, già in una fase molto anticipata. Così, in una sorta di "prova generale", il legislatore con il d.l. 24 agosto 2021, n. 118 (convertito in l. 21 ottobre 2021, n. 147)[13] ha anticipato l'entrata in vigore del Codice con l'introduzione del nuovo strumento della "composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa"[14], con l'intento di offrire un congegno in grado di operare su istanza del solo debitore, diretto a facilitare il raggiungimento di accordi col ceto creditorio, anche grazie all'opera di un esperto indipendente.

Entrato in vigore il 15 luglio 2022, dopo quasi due anni di rinvii, il testo del Codice è stato, da ultimo, affinato dal legislatore con il d.lgs. 13 settembre 2024, n. 136, noto come "Correttivo *ter*" [15], in vigore dal 28 settembre 2024[16]. Quest'ultimo chiude – auspicabilmente (ed almeno per un po') – il cerchio delle convulse e

[13] Poi trasfuso, con modificazioni, nel Codice della crisi ad opera del d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83.

[14] Introdotta proprio con l'intento di offrire un congegno in grado di operare su istanza del solo debitore, diretto a facilitare il raggiungimento di accordi col ceto creditorio, anche grazie all'opera di un esperto indipendente che coadiuva le parti. Cfr. *infra* Cap. II, sez. II, par. 1.

[15] Esso provvede, da un lato, ad emendare alcuni errori materiali, ad aggiornare i riferimenti normativi e ad ottimizzare il relativo coordinamento; dall'altro, a fornire chiarimenti a taluni dubbi interpretativi emersi in sede di prima applicazione del Codice. Gli interventi più importanti riguardano la composizione negoziata della crisi al fine di renderla sempre più efficiente e tempestiva come strumento per affrontare la crisi. Si aggiornano alcune definizioni; viene reintrodotto anche per i revisori legali l'obbligo di segnalare all'organo amministrativo la situazione di crisi. Inoltre, si estende l'applicazione della transazione fiscale alla composizione negoziata della crisi ed anche quella previdenziale ai piani di ristrutturazione soggetti ad omologazione. In considerazione della sempre maggiore diffusione dello strumento dei finanziamenti garantiti dallo Stato, si prevedono in tema di concordato preventivo specifiche regole, quali la creazione di fondi rischi con riferimento, per il caso di finanziamenti garantiti da misure di sostegno pubblico, a quanto necessario al pagamento dei relativi crediti nell'ipotesi di escussione della garanzia e nei limiti delle previsioni di soddisfacimento del credito), nonché ulteriori modifiche e integrazioni riguardanti l'attività liquidatoria nel concordato.

[16] Ai sensi dell'art. 56, comma 4, d.lgs. 13 settembre 2024, n. 136, «salva diversa disposizione, il presente decreto si applica alle composizioni negoziate, ai piani attestati di risanamento, ai procedimenti instaurati ai sensi dell'articolo 40 del decreto legislativo n. 14 del 2019, agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, alle procedure di liquidazione giudiziale, liquidazione controllata e liquidazione coatta amministrativa nonché ai procedimenti di esdebitazione di cui al medesimo decreto legislativo n. 14 del 2019 e alle procedure di amministrazione straordinaria pendenti alla data della sua entrata in vigore e a quelli instaurati o aperti successivamente».

incessanti riforme che hanno caratterizzato il diritto delle procedure concorsuali negli ultimi anni[17].

Ciò che ne risulta oggi è un testo normativo ambizioso e di notevole ampiezza, ma caratterizzato da una limitata precisione precettiva. L'ampio ventaglio di opzioni di gestione della crisi che esso contempla è tale da rendere impraticabile una lettura meramente meccanicistica di applicazione della disciplina, imponendo, invece, un approccio interpretativo fortemente sistematico e contestualizzato nella fenomenologia concreta della crisi d'impresa. Tale struttura così articolata e la complessità del dato normativo, fanno sì che, a dispetto dell'apparente esaustività del Codice, la gestione degli strumenti di regolazione dei fenomeni di crisi non sia tanto regolata dalle disposizioni di legge, quanto piuttosto dalla prassi applicativa e dai professionisti che ivi vi operano.

2. Le forme di "finanziamento" nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

All' interno dell'architettura codicistica, il tema del sostegno finanziario alle imprese in crisi assume rinnovato vigore, nel costante tentativo di ricercare un equilibrio tra le contrapposte esigenze di favorire il risanamento dell'impresa in difficoltà e, al contempo, contenere il rischio di propagazione degli effetti dell'insolvenza.

Sotto il profilo lessicale, la legge fallimentare prima ed il Codice della crisi poi, per definire le operazioni funzionali a sostenere dal punto di vista finanziario ed economico i tentativi di superamento o di composizione della crisi d'impresa, talora parlano di «finanziamenti» (cfr. artt. 99 CCII e 101 CCII), talaltra di «mutui» (cfr. art. 94 CCII). Con l'intervento correttivo del settembre 2024, il legislatore ha poi introdotto, per la prima volta, in sede di composizione negoziata della crisi, il riferimento alle «linee di credito».

Soffermandosi anzitutto sui primi due termini, sorge spontanea la domanda se gli stessi debbano considerarsi equivalenti, oppure espressivi di operazioni diverse.

[17] Cfr. I. PAGNI, *Il Decreto correttivo legislativo 13 settembre 2024 n. 136, una guida alla lettura*, in *Dirittodellacrisi.it*, 1° ottobre 2024; L. PANZANI, *Lo schema di decreto correttivo del codice della crisi. Prime considerazioni*, in *Dirittodellacrisi.it*, 17 luglio 2024.

Quanto al significato del termine «finanziamenti» i commentatori – evidenziando il carattere atecnico e descrittivo del termine non accompagnato da alcun requisito di natura oggettiva – paiono condividere la tesi estensiva, finendo per attribuire allo stesso un significato ampio, di natura economica e non strettamente giuridica[18]. Pertanto, al suo interno debbono essere ricomprese non solo le forme negoziali tipiche – siano esse rappresentate da "mutui", o da altri contratti di finanziamento non riconducibili alla nozione giuridica di "mutuo" (cfr. art. 1813 c.c.) –, attraverso le quali l'impresa può ricevere il sostegno finanziario ed economico alla propria attività, ma anche qualsiasi altro negozio avente causa creditizia, o comunque di approvvigionamento di mezzi finanziari[19].

Il Codice della crisi confermerebbe tale interpretazione nella misura in cui, nell'ambito del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti, prevede all'art. 99, comma 1 e l'art. 101 comma 1, CCII che i finanziamenti possano assumere «qualsiasi forma», e finanche essere rappresentati dalla «richiesta di emissione di garanzie»[20], orientando, dunque, l'interprete verso una lettura ampia del termine.

---

[18] Cfr. S. MACCARONE, *I finanziamenti bancari alle imprese in crisi: tipologie*, in *Finanziamenti bancari alle imprese in crisi fra prededuzione e subordinazione* (Incontro di studio del 18 marzo 2011), in *Dir. banc. merc. fin.*, 2011, 463 ss., secondo cui «anzitutto, il termine finanziamento esprime non una nozione giuridica, ma una nozione economica, che, per manifestarsi, ha bisogno di un veicolo contrattuale, che consenta di realizzare la funzione che quella nozione esprime. Non si capisce allora perché soltanto il mutuo dovrebbe essere un finanziamento e non invece un'apertura di credito in conto corrente, o uno sconto di effetti o un'anticipazione, una prestazione di una garanzia a valere su un affidamento per crediti di firma e così via. Il mutuo, nella genericità del suo schema, è il prototipo di tutti i contratti di credito, che ne ripetono la sostanza funzionale e se ne differenziano soltanto per le modalità tecniche con cui essa è soddisfatta».

[19] Cfr. R. BROGI, I *finanziamenti all'impresa in crisi tra legge fallimentare, codice della crisi e d.l. n. 118 del 2021*, in *Fall.*, 2021, 1285; A. GALLOTTA, *L'approccio del d.lgs. 14/2019 al problema dei finanziamenti alle imprese in crisi*, in L. A. BOTTAI, A. GALLOTTA, *I finanziamenti alle imprese in crisi*. *Nuove forme di garanzia*, Milano, 2021, 174; L. D'ORAZIO, *I finanziamenti e la legislazione emergenziale*, in *Fall.*, 2021, 1272; S. SANZO, *Il finanziamento delle imprese in crisi*, in AA.VV., *Le operazioni di finanziamento*, F. Galgano (diretto da), Bologna, 2016, 1506. S. AMBROSINI, *I finanziamenti bancari alle imprese in crisi dopo la riforma del 2012*, cit., 469.

In giurisprudenza si veda Cass., 21 giugno 2018, n. 16347, in *Guida al diritto* 2018, 48, 92 e Cass., 2 febbraio 2018, n. 2027, in *DeJure.*

[20] Cfr. S. BONFATTI, *La nozione di finanziamento. Le forme negoziali tipiche e atipiche*, in *Fall.*, 2021, 1188, il quale riconduce alla nozione di finanziamento impiegata dalla normativa sulla crisi d'impresa anche i crediti di firma, cioè la prestazione di garanzie nell'interesse dell'imprenditore, ed in favore di suoi creditori o di sue controparti in genere. *Ex multis*, in giurisprudenza Cass., 19 maggio 2020, n. 8882, in *DeJure*; Cass., 31 gennaio 2019, n. 3017, in *Giur. comm.*, 2020, 54; Cass., 20 aprile 2018, n. 9926, in *DeJure*.

Allo stesso modo, anche per quanto riguarda l'altro termine «mutui» non pare vi siano ragioni per intendere lo stesso come riferibile esclusivamente al contratto descritto all'art. 1813 c.c.[21], potendovi attribuire un significato ben più ampio rispetto a quello proprio del dettato codicistico[22].

Quanto al rapporto tra i due termini, «finanziamenti» e «mutui», si ritiene configurabile un rapporto di genere a specie: il mutuo rientra, infatti, nel *genus* dei finanziamenti, in quanto esso, al pari del finanziamento, presuppone un incremento patrimoniale ad opera del mutuante in favore del mutuatario, con corresponsione degli interessi[23]. All'interno del medesimo *genus* rientrano, ad esempio, anche l'apertura di credito, lo sconto bancario, l'apertura o mantenimento delle linee di credito autoliquidanti[24] e financo la garanzia costituita sui beni del debitore (cfr. artt. 99 comma 1 e 101 comma 1, CCII).

In definitiva, può ritenersi che quando nel dettato codicistico sono menzionati i «finanziamenti» (in particolare, per quanto qui interessa, negli 99, 101 e 102 CCII), il termine deve essere inteso come riferibile ad un'ampia categoria di contratti, all'interno della quale un ruolo preminente è certamente occupato dal mutuo, sebbene esso non esaurisca il *genus* di appartenenza[25].

Il che non può, tuttavia, tradursi in un'estensione indiscriminata della disciplina dettata per i «finanziamenti» e per i «mutui» a qualsiasi atto sol che implicante effetti

---

[21] Secondo il quale «il mutuo è il contratto col quale una parte consegna all'altra una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili, e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità». In dottrina, v. A. MAGNI, *Il mutuo*, in AA.VV., *Diritto civile,* N. Lipari, P. Rescigno (diretto da), Milano, 2009, 871.

[22] Nello stesso senso sembra esprimersi anche S. BONFATTI, *La nozione di finanziamento. Le forme negoziali tipiche e atipiche*, cit., 1187 ss., secondo cui «tenuto conto della circostanza che, a parere di chi scrive, le disposizioni dichiarate applicabili ai "finanziamenti" riguardano le operazioni poste in essere in tre delle quattro fasi, nelle quali si può sviluppare una procedura di composizione negoziale della crisi d'impresa (la fase "ponte"; la fase "interinale"; la fase "in esecuzione" - artt. 182-*quater* l. fall. e 182-*quinquies* l. fall.; artt. 99 CCII e 101 CCII -); mentre la disposizione applicabile ai "mutui" concerne le operazioni poste in essere nella fase "in corso" di procedura (particolarmente: nel corso del concordato preventivo - art. 167 l. fall.; art. 94 CCII -); ne deriva la irragionevolezza di una interpretazione che riconoscesse al termine "mutuo" un ambito di applicazione più ristretto rispetto a quello attribuibile al termine "finanziamento"».

[23] Cfr. A. MAGNI, *Il mutuo*, cit., 871 ss.

[24] Per un'analisi puntuale delle stesse si rinvia *infra* Cap. II, sez. III, par. 2.

[25] In tal senso la Direttiva Insolvency che, all'art. 2, par. 1, punto 7, definisce nuovo finanziamento: «qualsiasi nuova assistenza finanziaria fornita da un creditore esistente o da un nuovo creditori al fine di attuare il piano di ristrutturazione e inclusa in tale piano di ristrutturazione». Ed ancora il considerando 66 specifica che «L'assistenza finanziaria dovrebbe essere intesa in senso lato, compreso nel senso di erogare denaro o garanzie personali e di fornire giacenze, inventari, materie prime e servizi, ad esempio concedendo al debitore un termine di rimborso più lungo».

finanziari (segnatamente: una marcata dilazione di pagamento), tutte le volte che ciò rappresenti solo una conseguenza accessoria di un'operazione avente natura giuridica diversa (tipicamente: di scambio; di prestazione di servizi; di messa a disposizione di beni; ecc.).

In tal senso, non pare possibile attribuire ai termini in esame la medesima portata interpretativa propria del Considerando n. 66 della Direttiva Insolvency (Direttiva UE 2019/1023), secondo il quale «l'assistenza finanziaria dovrebbe essere intesa in senso lato, compreso nel senso di erogare denaro o garanzie personali e di fornire giacenze, inventari, materie prime e servizi, ad esempio concedendo al debitore un termine di rimborso più lungo».

Con riferimento, invece, alle «linee di credito», le quali rappresentano il fulcro della disciplina del sostegno finanziario all'impresa in composizione negoziata, va rilevato che, sebbene la locuzione non trovi un'espressa definizione nel Codice della crisi, né in altra fonte legislativa interna, nella disciplina prudenziale[26] essa viene impiegata con un'accezione assai lata e riferita a tutti i rapporti contrattuali in cui l'intermediario abbia assunto l'impegno – anche se dipendente dal verificarsi di condizioni (non potestative) e anche se liberamente revocabile *pro futuro* – di erogare somme in favore della controparte. Ne risulta l'ascrizione a tale nozione di tutte le esposizioni di firma e per cassa da cui derivi un impegno della banca a erogare somme (con l'inclusione delle aperture di credito e dei c.d. castelletti di sconto). Tanto detto, è da ritenersi preferibile la tesi che include nel concetto di linea di credito anche gli acquisti di crediti non scaduti effettuati *pro soluto*[27] che costituiscono l'adempimento di un obbligo di acquisto previamente assunto dalla banca, nella misura in cui anche tale struttura negoziale conferisce alla controparte il diritto di ricevere somme che hanno l'effetto di realizzare un'anticipazione finanziaria a beneficio del cedente.

[26] Cfr. il Regolamento (UE) 2013/575 (CRR) e le circolari di Banca d'Italia n. 285/2013 e n. 139/1991.

[27] Al riguardo va segnalato che la disciplina prudenziale qualifica come attività di concessione di finanziamenti anche le cessioni di credito *pro soluto* (cfr. All. 1 alla Direttiva UE 2013/36, CRD IV). Inoltre, la disciplina secondaria emanata dalla Banca d'Italia ricomprende nella categoria del *factoring* «gli anticipi erogati a fronte di un trasferimento di crediti commerciali effettuati con la clausola "*pro solvendo*" o "*pro soluto*", dal soggetto titolare (impresa fattorizzata) a un intermediario specializzato (*factor*)» (così, BANCA D'ITALIA, *Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura*, luglio 2016, 5).

Chiarito, dunque, il significato dei termini utilizzati dal legislatore sul piano lessicale, occorre ora osservare come, sul piano operativo, il tema dei finanziamenti funzionali al tentativo di superamento o di composizione della crisi d'impresa comprende essenzialmente due fenomeni principali: il primo, comunemente noto come "nuova finanza", dato dall'erogazione di nuovo sostegno finanziario all'impresa; il secondo dato dalla continuazione del sostegno finanziario assicurato all'impresa sino a quel momento. Infatti, anche la prosecuzione o modifica di un rapporto finanziario pendente al sopraggiungere della crisi può rivelarsi – talvolta anche più della nuova finanza – determinante per il buon esito dei tentativi di salvataggio dell'impresa.

Ai fini della presente trattazione, per ragioni di comodità espositiva, si è ritenuto opportuno affrontare i due fenomeni (nuova finanza e finanziamenti assunti in esecuzione di contratti pendenti) in modo unitario – essendo taluni profili problematici comuni ad entrambi – all'interno dell'analisi dei singoli strumenti di composizione della crisi. Tale scelta metodologica risponde all'esigenza di restituire una visione sistematicamente coerente del fenomeno, poiché la disciplina della nuova finanza e quella dei contratti di finanziamento in corso si intrecciano profondamente nella logica e nella funzione di ciascuna procedura.

Da qui l'opportunità di articolare la trattazione, nell'impianto topografico del presente lavoro, distinguendo tra le diverse tipologie di strumenti di regolazione della crisi, così da cogliere le peculiarità che ciascun istituto presenta in relazione alla gestione del credito e al ruolo ivi attribuito alle banche e agli intermediari finanziari. In tal modo sarà possibile valorizzare il profilo funzionale dei finanziamenti all'interno di ciascun istituto di regolazione della crisi.

3. Il riordino della disciplina dei finanziamenti nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

Il sistema dei finanziamenti contemplato dalla legge fallimentare è sempre stato particolarmente articolato, in conseguenza dei frammentari interventi legislativi

che, a partire dal 2010[28], erano stati diretti a fornire una disciplina vagamente sistematica all'apporto di finanza in costanza di crisi[29].

Per tale motivo, la legge-delega per la riforma della legge fallimentare (1. 19 ottobre 2017, n. 155) ha inserito all'art. 6, comma 1, lett. o), tra i criteri direttivi cui avrebbe dovuto attenersi il Governo nell'esercizio della delega, quello di «prevedere il riordino e la semplificazione delle varie tipologie di finanziamento alle imprese in crisi, riconoscendo stabilità alla prededuzione dei finanziamenti autorizzati dal giudice nel caso di successiva liquidazione giudiziale o amministrazione straordinaria, salvo il caso di atti in frode ai creditori».

Con la riserva di esaminare nei paragrafi successivi la disciplina propria delle singole forme di finanziamento all'impresa in crisi previste dal Codice della crisi, come articolate nei diversi strumenti di regolazione della crisi, giova ora, in tale sede introduttiva, tracciare le coordinate di fondo dell'impianto topografico del Codice con specifico riguardo alla disciplina dei finanziamenti.

Orbene, il legislatore della riforma ha tentato un riordino della materia soprattutto in sede di disciplina del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti, pur mantenendo fermo il tradizionale ordine "cronologico" – già impiegato in relazione al sistema dei finanziamenti nella legge fallimentare – corrispondente alle diverse fasi procedurali nelle quali si può sviluppare una procedura di composizione della crisi d'impresa: la fase "ponte"; la fase "interinale"; la fase "in esecuzione" (artt. 99 e 101 CCII), disciplinando in maniera subitanea/progressiva i finanziamenti erogati in funzione dell'avvio, dello svolgimento e dell'esecuzione di un accordo di ristrutturazione, ovvero di un concordato preventivo.

Al contempo, sono state apportate talune modifiche necessarie a rendere la disciplina maggiormente omogenea e coerente.

In tale contesto è intervenuto il legislatore con l'intervento riformatore adottato con il Correttivo *ter*, il quale ha scalfito l'unitarietà del regime disciplinare di

[28] In particolare, la prima previsione specifica in punto di finanziamenti era stata introdotta con il d.l. 31 maggio 2010, n. 78, cui si deve l'introduzione, nella legge fallimentare, dell'art. 182-*quater*. A tale primo intervento aveva poi fatto seguito il d.l. 22 giugno 2012, n. 83, con cui, era stato introdotto l'art. 182-*quinquies* l. fall. e, al contempo, era stato modificato l'art. 182-*quater* l. fall. L'art. 182-*quinquies* è stato poi successivamente modificato dal d.l. 27 giugno 2015, n. 83, nonché dal d.l. 24 agosto 2021, n. 118.

[29] C. SCRIBANO, M. T. LIUZZO, *I finanziamenti alle imprese in crisi*, cit., 826.

attribuibilità della collocazione in prededuzione dei crediti derivanti da "nuovi" finanziamenti negli accordi di ristrutturazione e nel concordato preventivo. Originariamente, infatti, tale disciplina era dettata in modo unitario rispettivamente nei già richiamati articoli 99, 101 e 102 del Codice della crisi.

Tale impostazione rifletteva la volontà del legislatore di garantire omogeneità di trattamento tra i diversi strumenti di regolazione negoziale della crisi, accomunati dalla finalità di non solo di consentire, ma anche di agevolare l'afflusso di nuova finanza funzionale al risanamento dell'impresa.

Con l'art. 16 del d.lgs. 13 settembre 2024, n. 136, (Correttivo *ter*) il legislatore – dando seguito a talune sollecitazioni espresse dalla dottrina già nel vigore della legge fallimentare[30] – ha introdotto una significativa differenziazione tra le due procedure[31], rimuovendo dalla rubrica e dal testo degli articoli 99, 101 e 102 CCII il riferimento agli accordi di ristrutturazione dei debiti[32] e, segnatamente, dal comma 5 dell'art. 99[33] ("finanziamenti-ponte"); dai commi 1 e 2 dell'art. 101 ("finanziamenti in esecuzione") e dal comma 2 dell'art. 102 ("finanziamenti dei soci").

A corredo poi di tale intervento normativo, il legislatore, parallelamente, ha aggiunto nel testo dell'art. 57 ("Accordi di ristrutturazione dei debiti"), il comma 4-

[30] Già nel vigore della legge fallimentare, parte della dottrina aveva sollevato non pochi dubbi circa l'opportunità di una disciplina unificata dei finanziamenti nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione, evidenziandosi come la volontà di disciplinare i finanziamenti all'impresa in crisi, in modo indifferenziato sia nel contesto della procedura di concordato preventivo, sia in presenza di un accordo di ristrutturazione, fosse foriero dell'effetto distorsivo di regolare nello stesso modo atti che sono compiuti all'interno di un procedimento (il concordato) costituito da due fasi distinte (quella tra la domanda e la ammissione; e quella tra la ammissione e l'omologa), caratterizzate da una disciplina fortemente differenziata (specie con riguardo agli organi competenti); ed atti che sono compiuti all'interno di un procedimento (l'accordo di ristrutturazione) che si esaurisce, invece, in una sola fase (quella compresa tra la domanda e l'omologazione), che si sovrappone alle due fasi sopra rappresentate.

Anche per tale ragione è stata salutata felicemente la differenziazione introdotta con il Correttivo *ter*.

[31] Ai sensi dell'art. 56 comma 4 del medesimo decreto la modifica è entrata in vigore il 28 settembre 2024 e si applica ai procedimenti pendenti alla data della sua entrata in vigore e a quelli instaurati o aperti successivamente.

[32] Tale modificazione è intervenuta, altresì, nella rubrica degli articoli 46 ("Effetti della domanda di accesso al concordato preventivo"). Allo stesso modo, anche l'attuale disposto dell'art. 100 ("Autorizzazione al pagamento dei crediti pregressi"), a differenza della corrispondente previsione della legge fallimentare (art. 182-*quinquies*) non fa più riferimento agli accordi di ristrutturazione dei debiti, riferendosi unicamente all'ipotesi di presentazione della domanda di concordato preventivo.

[33] Tuttavia, il riferimento agli accordi di ristrutturazione dei debiti viene poi – sorprendentemente – recuperato nel comma 1 dell'art. 99, prevedendo la possibilità che la finanza "interinale" sostenga l'esercizio dell'attività aziendale «sino all'omologa del concordato o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, ovvero all'apertura e allo svolgimento di tali procedure». Sulla portata applicativa di tale scelta legislativa si tornerà in seguito, in sede di analisi della disciplina dei "finanziamenti interinali" (cfr. *infra* Cap. II, sez. III, par. 5.2).

bis, così introducendo per la prima volta nella disciplina degli accordi di ristrutturazione una disposizione specifica relativa ai finanziamenti, dettata tuttavia *per relationem*, per effetto del rinvio testuale operato dalla disposizione agli artt. 99, 101 e 102 CCII, oggi dedicati esclusivamente ai finanziamenti nel concordato preventivo.

Tale intervento normativo, soggiunge la Relazione al Correttivo, «è il frutto di una riorganizzazione sistematica della disciplina degli accordi di ristrutturazione e di quella del concordato preventivo, riorganizzazione che ha portato all'eliminazione di ogni riferimento agli accordi di ristrutturazione negli articoli 99, 101 e 102, inseriti nel Capo III del Titolo IV del Codice dedicato al solo concordato preventivo, e nell'inserimento, nell'articolo 57, della medesima disciplina dettata per il concordato».

Sulla portata applicativa di tale scelta legislativa – da leggersi in chiave sistematica – si tornerà in seguito, in sede di analisi del concordato preventivo (cfr. *infra* cap. II, sez. III) e degli accordi di ristrutturazione dei debiti (cfr. *infra* cap. II, sez. IV), poiché è proprio nell'ambito di tali strumenti che emergono con maggiore evidenza le implicazioni pratiche e gli effetti sistematici di tale soluzione adottata dal legislatore.

In tale prospettiva, la scelta di circoscrivere l'analisi ai soli istituti della composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa, degli accordi di ristrutturazione dei debiti e del concordato preventivo è dettata dalla circostanza che essi costituiscono gli strumenti tipici di regolazione della crisi di maggior rilievo sistematico e applicativo, idonei ad esprimere le linee evolutive dell'attuale diritto della crisi, come delineato dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, attraverso i quali il legislatore ha ridefinito il modello di gestione della crisi d'impresa. Pertanto, la disciplina di tali strumenti – più di altri – risulta essere in grado di incidere, in termini strutturali, sulla configurazione della responsabilità derivante dall'attività di finanziamento dell'impresa in crisi, che costituisce l'oggetto precipuo della presente indagine.

4. Gli incentivi al finanziamento dell'impresa in crisi nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

Dalle riflessioni svolte, è emerso come sia opinione comune – confermata anche dall'esperienza pratica – che ove un'impresa versi in una situazione di difficoltà, sia essa predicabile come crisi o pre-crisi, assuma importanza cruciale il sostegno finanziario il quale, a sua volta, nella maggior parte dei casi, passa attraverso l'erogazione di credito bancario[34].

Tuttavia, se è vero che gli istituti di credito godono della discrezionalità tipica di qualsiasi imprenditore nell'esercizio della propria attività, non potendosi ravvisare in capo a tali soggetti un obbligo di sovvenzionare l'impresa in crisi al fine di consentirne il ritorno *in bonis*[35], deve, al contempo, riconoscersi che «il legislatore da tempo mostra un netto *favor* verso il sostegno finanziario dell'impresa, ai fini della risoluzione della crisi»[36].

Già la legge fallimentare, nella sua ultima formulazione prima dell'entrata in vigore del Codice della crisi, conteneva disposizioni di particolare favore per l'istituto di credito che avesse finanziato un soggetto in stato di difficoltà economico-finanziaria se non, addirittura, di decozione. Tuttavia, mentre gli interventi normativi susseguitisi a partire dal 2005 avevano privilegiato con decisione precipuamente il ceto bancario[37]; al contrario, il Codice della crisi – anche a causa delle sollecitazioni provenienti dall'Unione Europea con la Direttiva Insolvency – ha dovuto contemperare l'esigenza di garantire l'afflusso di nuova finanza nell'ambito dei tentativi di risanamento con

[34] L. A. BOTTAI, *I finanziamenti alle imprese in crisi nella Legge fallimentare*, in L. A. BOTTAI, A. GALLOTTA, *I finanziamenti alle imprese in crisi*. *Nuove forme di garanzia*, cit., 117; A. GALLOTTA, *L'approccio del d.lgs. 14/2019 al problema dei finanziamenti alle imprese in crisi*, cit., 168; G. CAZZETTA, *Continuità aziendale e tutela del credito. Il finanziamento bancario all'impresa in crisi*, Napoli, 2020; V. GIORGI, *I finanziamenti all'impresa in crisi tra il labirinto delle prededuzioni e la selva della frammentazione dei riti*, in *Nuove leggi civ. comm*., 2016, 263; P. SCHLESINGER, *Imprese insolventi e credito bancario: considerazioni introduttive*, cit., 243; D. VATTERMOLI, *I "finanziamenti prededucibili" nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Le banche nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* (Incontro di studio del 21 giugno 2019), in *Dir. banc. merc. fin.*, 2019, 746.

[35] P. ABBADESSA, voce *Obbligo di far credito*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 531, secondo cui l'obbligo delle banche di concedere credito «sarebbe [...] in radicale contrasto con il ruolo tipico (selettivo) che in un'economia di mercato la banca è chiamata a svolgere rispetto al processo di allocazione ottimale delle risorse»; E. BIVONA, *L'"obbligo di far credito" nelle discipline emergenziali*, cit., 99.

[36] Così, Cass., 30 giugno 2021, n. 18610; Cass., 14 settembre 2021, n. 24725, cit.

[37] Il che aveva portato ad affermare che le banche non potessero ritenersi «semplici beneficiarie di trattamenti di favore», ma dovessero ricoprire un ruolo attivo nel salvataggio dell'impresa, onde evitare che la posizione privilegiata loro riconosciuta potesse risultare di dubbia legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 Cost., sotto i profili della disparità di trattamento e dell'irragionevolezza (cfr. A. NIGRO, *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» del credito*, cit., 439.

quella – altrettanto rilevante – di rispettare il principio di economicità delle procedure e di garantire il miglior soddisfacimento dei creditori.

Ciò si è tradotto, dunque, in una serie di previsioni dirette a ridurre i costi delle procedure, salvaguardando, per quanto possibile, gli incentivi al finanziamento alle imprese in crisi.

In termini generali, il sistema di incentivi al finanziamento dell'impresa in crisi è stato realizzato attraverso tre distinti strumenti a carattere generale di vecchio conio, che sono stati innovati dalla disciplina del nuovo Codice per adattarli alla morfologia propria degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

Il riferimento va, chiaramente, a: (*i*) l'esenzione dall'azione revocatoria (artt. 165 e 166 CCII); (*ii*) la prededucibilità dei crediti derivanti dai finanziamenti concessi (art. 6 CCII); (*iii*) l'esenzione dai reati di bancarotta (art. 324 CCII).

Quanto al primo strumento, l'attuale disciplina dell'azione revocatoria nella liquidazione giudiziale posta dall'art. 166, comma 3, CCII, dispone che: «non sono soggetti all'azione revocatoria: […] *e*) gli atti, i pagamenti e le garanzie su beni del debitore posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, del concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio, del piano di ristrutturazione di cui all'articolo 64-*bis* omologato e dell'accordo di ristrutturazione omologato e in essi indicati, nonché gli atti, i pagamenti e le garanzie legalmente posti in essere dal debitore dopo il deposito della domanda di accesso al concordato preventivo o all'accordo di ristrutturazione. L'esclusione opera anche con riguardo all'azione revocatoria ordinaria».

La disposizione richiama il previgente art. 67, comma 3, l. fall. mediante il quale era stato realizzato un vero e proprio "depotenziamento"[38] dell'azione revocatoria fallimentare[39]. Rispetto al dettato del vecchio art. 67, la norma oggi in

[38] Cfr. L. D'ORAZIO, *I finanziamenti e la legislazione emergenziale*, cit., 1272; E. BERTACCHINI, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in E. Bertacchini, L. Gualandi, G. Pacchi, S. Pacchi, G. Scarselli, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2011, 202 ss.

[39] Al dettato della Codice della crisi, per quanto qui di interesse, giova ricordare, sempre in tema di protezione dall'efficacia delle azioni revocatorie fallimentari, viene poi, in rilievo il Testo unico bancario, in quanto l'art. 39, comma 4 prevede, all'interno della disciplina del credito fondiario, secondo la medesima logica dell'art.166 CCII, che: «le ipoteche a garanzia dei finanziamenti non sono assoggettate alla revocatoria di cui all'articolo 166 del codice della crisi e dell'insolvenza quando siano state iscritte dieci giorni prima della pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento. L'articolo 166 del codice della crisi e dell'insolvenza non si applica ai pagamenti effettuati dal debitore a fronte di crediti fondiari».

vigore se, per un verso, va a limitare l'esenzione in esame, in quanto prevede che l'esenzione non operi in relazione all'accordo di ristrutturazione, nel caso in cui l'atto, il pagamento o la garanzia non sia stato previamente indicato[40]; tuttavia, per altro verso, ne va ad ampliare la sfera di operatività, operando anche per gli atti legalmente compiuti dopo il deposito della domanda di accesso non solo al concordato preventivo, ma anche all'accordo di ristrutturazione dei debiti[41]. Inoltre, l'art. 166 CCII – risolvendo, peraltro, un contrasto sorto tra gli interpreti sul punto – estende la protezione dall'inefficacia anche all'azione revocatoria ordinaria, all'evidente scopo di incentivare il ricorso agli strumenti di regolazione della crisi attraverso la garanzia della stabilità degli atti compiuti in presenza di una situazione di crisi o insolvenza nel caso di esito negativo del tentativo di risanamento.

Allo stesso modo, in tema di composizione negoziata della crisi, l'art. 24, comma 2 sottrae «all'azione revocatoria di cui all'articolo 166, comma 2, gli atti (inclusi i finanziamenti), i pagamenti e le garanzie posti in essere dall'imprenditore nel periodo successivo alla accettazione dell'incarico da parte dell'esperto, purché coerenti con l'andamento e lo stato delle trattative e con le prospettive di risanamento esistenti al momento in cui sono stati compiuti»[42].

Venendo, invece, all'incentivo al finanziamento alle imprese in crisi rappresentato dal carattere prededucibile dei relativi crediti, deve osservarsi come, anche in tale caso, il Codice della crisi si discosti, in parte, dalla legge fallimentare.

---

[40] Al contrario, la mancata trasposizione nel Codice della crisi dell'art. 182-*quinquies*, comma 7, l. fall., ai sensi del quale «il debitore che presenta una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'articolo 182-*bis*, primo comma, o una proposta di accordo ai sensi dell'articolo 182-*bis*, sesto comma, può chiedere al tribunale di essere autorizzato, in presenza dei presupposti di cui al quinto comma del presente articolo, a pagare crediti anche anteriori per prestazioni di beni o servizi. In tal caso i pagamenti effettuati non sono soggetti all'azione revocatoria di cui all'articolo 67» non pare poter essere letta in un'ottica di restringimento delle ipotesi di esenzione da azione revocatoria, dal momento che tali atti sono già protetti dall'inefficacia quali atti legalmente compiuti dopo il deposito di una domanda di accesso al concordato preventivo o all'accordo di ristrutturazione dei debiti.

[41] Il che rappresenta una differenza rispetto al previgente art. 67, comma 3, lett. e), l. fall., il quale proteggeva solo gli atti, i pagamenti e le garanzie successivi al deposito del ricorso per l'ammissione al concordato preventivo (ex art. 161 l. fall.), cui poteva seguire, eventualmente, il deposito di una domanda di accordo.

[42] Invece, gli atti di straordinaria amministrazione e i pagamenti effettuati nel periodo successivo alla accettazione dell'incarico da parte dell'esperto «sono in ogni caso soggetti alle azioni di cui agli articoli 165 e 166 se, in relazione ad essi, l'esperto ha iscritto il proprio dissenso nel registro delle imprese ai sensi dell'articolo 21, comma 4, o se il tribunale ha rigettato la richiesta di autorizzazione presentata ai sensi dell'articolo 22» (art. 24, comma 3, CCII).

A tal proposito, norma di primaria importanza è l'art. 6, comma 1, CCII, il quale – similmente all'art. 111, comma 2, l. fall.[43] – contiene l'elenco dei crediti considerati prededucibili. Esso, in particolare, dispone, per quanto qui di interesse, che godono di tale rango, «oltre ai crediti così espressamente qualificati dalla legge», anche «i crediti legalmente sorti, durante la procedura di liquidazione giudiziale o controllata oppure successivamente alla domanda di accesso ad uno strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza, per la gestione del patrimonio del debitore e la continuazione dell'esercizio dell'impresa, il compenso degli organi preposti e le prestazioni professionali richieste dagli organi medesimi o dal debitore per il buon esito dello strumento» (lett. d)[44].

Sulla previsione contenuta nella lett. d)[45] non è necessario soffermarsi, se non per rilevare la scomparsa del riferimento alla prededucibilità dei crediti «sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali» (art. 111, comma 2, l. fall.)[46], con la conseguenza che non sono più configurabili fattispecie atipiche di prededuzione[47].

Il criterio della funzionalità viene ridotto ai minimi termini nella misura in cui l'art. 6 attribuisce la prededucibilità solo ai crediti derivanti da atti «legalmente»

[43] Tuttavia, a differenza di quanto avveniva nella legge fallimentare, la prededuzione è disciplinata all'interno dei principi generali. Sul punto la dottrina ha evidenziato l'opportunità di tale scelta, osservando che «la prededuzione rappresenta un fenomeno trasversale a tutte le procedure concorsuali, lungi dal trovare spazio operativo soltanto nella procedura di liquidazione giudiziale» (cfr. F. PANI, *La prededuzione prima e dopo il Codice della crisi*, in *Ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 19 agosto 2022, 21).

[44] Tale lettera d) è stata così modificata ad opera del Correttivo *ter* «al fine di adeguare la terminologia ivi utilizzata a quella derivante dall'attuazione della direttiva (UE) 2019/1023, a seguito della quale non si parla di "procedure concorsuali" ma di liquidazione giudiziale e di strumenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza» (cfr. Relazione illustrativa al Correttivo *ter*).

[45] La dottrina ha evidenziato la significativa ambiguità del dettato normativo, laddove le prededuzioni vengono ricollegate ai soli crediti sorti in periodo endoconcorsuale («durante la procedura di liquidazione giudiziale o controllata oppure successivamente alla domanda di accesso ad uno strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza»). Sul punto v. F. LAMANNA, *Il terzo correttivo al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2024, 51 ss.

[46] Il che ha portato autorevole dottrina (F. LAMANNA, *Il terzo correttivo al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 51 ss.) a chiedersi, in particolare, se la giurisprudenza già formatasi a suo tempo in sede di interpretazione dell'art. 111 l. fall. proprio in relazione al detto criterio, possa in qualche modo trovare conferma anche alla luce dell'attuale testo dell'art. 6, lett. d), laddove tale disposizione, utilizzando l'avverbio «durante» (le procedure) potrebbe sembrare assimilabile alla locuzione «in occasione» (delle procedure).

[47] Il che si spiega alla luce degli obiettivi della riforma esplicitati nella legge delega 9 ottobre 2017, n. 155, la quale all'art. 2, comma 1, lett. e) ed m), disponeva rispettivamente, di «ridurre la durata e i costi delle procedure concorsuali, anche attraverso ... il contenimento delle ipotesi di prededuzione, ... al fine di evitare che il pagamento dei crediti prededucibili assorba in misura rilevante l'attivo delle procedure» e di «riformulare le disposizioni che hanno originato contrasti interpretativi».

compiuti […] *solo se* connessi funzionalmente alla gestione del patrimonio del debitore e alla continuazione dell'esercizio dell'impresa.

Ciò rappresenta una novità di non poco conto, se solo si tiene a mente il fatto che proprio in virtù del binomio occasionalità-funzionalità si erano moltiplicate le ipotesi di prededuzione e, dunque, di crediti soddisfatti con precedenza[48].

Per il resto, la disposizione si pone in linea di continuità con il vecchio art. 161, comma 7, l. fall., che riconosceva il beneficio della prededuzione ai crediti legalmente sorti nel corso della procedura di concordato preventivo. Tale previsione viene, peraltro, confermata dall'art. 46, comma 4, CCII[49] con riferimento al concordato preventivo e dall'art. 53, comma 3, CCII con riferimento all'ipotesi di revoca della liquidazione giudiziale.

Quanto, invece, alle altre ipotesi tipiche di crediti prededucibili, il Codice della crisi ha trasposto in sostanza i casi di "finanziamenti prededucibili" previsti nella legge fallimentare relativamente al concordato preventivo e agli accordi di ristrutturazione dei debiti. Godono, dunque, del beneficio in esame, i "finanziamenti interinali" e urgenti (art. 99, commi 1-4, CCII), i "finanziamenti-ponte" (art. 99, comma 5, CCII) e, infine, i finanziamenti concessi in esecuzione del piano o dell'accordo omologati (art. 101, comma 1, CCII). Inoltre, sono state introdotte ulteriori ipotesi di "finanziamenti prededucibili": il riferimento è, in particolare, all'art. 22, comma 1, CCII, che, in tema di composizione negoziata, stabilisce che «su richiesta dell'imprenditore il tribunale, verificata la funzionalità degli atti rispetto alla continuità aziendale e alla migliore soddisfazione dei creditori, può: a) autorizzare l'imprenditore, ai fini del riconoscimento della prededuzione, a contrarre finanziamenti in qualsiasi forma, compresa la richiesta di emissione di garanzie, oppure autorizzare l'accordo con la banca e l'intermediario finanziario alla riattivazione di linee di credito sospese;[...] c) autorizzare una o più società appartenenti ad un gruppo di imprese di cui all'articolo 25 a contrarre finanziamenti prededucibili».

[48] F. PANI, *La prededuzione prima e dopo il Codice della crisi*, cit., 5 ss.

[49] In relazione al concordato preventivo viene, peraltro, in rilievo, in tema di contratti pendenti, l'art. 97, comma 11, CCII, il quale mantiene ferma « la prededuzione dei crediti legalmente sorti per effetto del contratto dopo la pubblicazione di cui all'articolo 40, comma 3, e prima della notificazione di cui al comma 6», vale a dire dopo la pubblicazione della domanda di accesso al concordato e prima della notificazione del provvedimento che ha autorizzato lo scioglimento o la sospensione del contratto.

Ancora, l'apporto di nuova finanza continua a beneficiare del crisma della prededucibilità anche in pendenza di liquidazione giudiziale: è, infatti, stata trasposta nel Codice della crisi all'art. 211, comma 8, CCII) la vecchia norma contenuta nell'art. 104, comma 8, l. fall.[50], che, disciplinando l'esercizio dell'impresa pendente la liquidazione giudiziale, dispone oggi che: «i crediti sorti nel corso dell'esercizio sono soddisfatti in prededuzione ai sensi dell'articolo 221, comma 1, lettera a)».

Dal complesso delle norme appena esaminate si desume, dunque, come il legislatore del Codice se per un verso ha inteso ridurre le ipotesi di debiti della massa nel rispetto del principio di economicità delle procedure[51], per altro verso ha preservato proprio i casi di prededuzione derivanti da finanziamenti, esprimendo così, ancora una volta, un chiaro *favor* per tale forma di sostegno all'impresa in crisi.

Il terzo strumento generale diretto ad incentivare il finanziamento alle imprese in crisi interviene in punto di responsabilità penale, prevedendo – come già avveniva nel vigore della legge fallimentare – le esenzioni dai reati di bancarotta preferenziale (art. 322, comma 3, CCII) e semplice (art. 323 CCII). Sul punto, l'art. 324 CCII prevede, al pari del previgente art. 217-*bis* l. fall.[52], una causa di esclusione della tipicità[53] per i «pagamenti e le operazioni compiuti in esecuzione di un concordato preventivo o di accordi di ristrutturazione dei debiti omologati o degli accordi in esecuzione del piano attestato ovvero del concordato minore omologato ai sensi dell'articolo 80, nonché ai pagamenti e alle operazioni di finanziamento autorizzati dal giudice a norma degli articoli 99, 100 e 101». La medesima disposizione è poi replicata, *mutatis mutandis*, in sede di composizione negoziata della crisi all'art. 24, comma 5, CCII. Come è stato osservato in dottrina, tale norma era stata introdotta

[50] A norma del quale: «i crediti sorti nel corso dell'esercizio provvisorio sono soddisfatti in prededuzione ai sensi dell'articolo 111, primo comma, n. 1)».

[51] Non a caso, infatti, la sezione in cui è contenuto l'art. 6 CCII è rubricata "*Pubblicazione delle informazioni ed* economicità *delle procedure*".

[52] E. BASILE, *La gestione negoziata della crisi d'impresa e l'applicabilità delle ipotesi di bancarotta*, in *Cassazione penale*, 2025, 1027 ss.; F. DI VIZIO, *I rischi penali per gli operatori bancari in relazione ai finanziamenti con garanzia pubblica previsti dal decreto liquidità*, in AA.VV., *Finanziamenti e diritto della crisi nell'emergenza*, S. Pacchi, A. Pisaneschi (a cura di), Torino, 2020, 83 ss.; F. BONATO, *"*How to get away with bankruptcy*", ovvero l'esenzione dai reati di bancarotta* ex *art. 217*-bis *l. fall.*, in *Fall.*, 2018, 269 ss.

[53] In tal senso si erano espressi nel vigore della 217-*bis* l. fall. M. LOTTINI, Sub *art. 217*-bis *l. fall*., in *Codice commentato del fallimento*, G. Lo Cascio (diretto da), Milano, 2017, 2722; S. BONINI, *Note sulla causa di esclusione del fatto tipico* ex *art. 217*-bis *l. fallimentare*, in AA.VV., *Le procedure di composizione negoziale delle crisi e del sovraindebitamento*, S. Bonfatti, G. Falcone (a cura di), Milano, 2014, 95; F. D'ALESSANDRO, *Il nuovo art. 217*-bis *l. fall*., in *Società*, 2011, 201 ss.

proprio nell'interesse del ceto bancario al fine di scongiurare il rischio di incorrere in sanzioni penali in caso di insuccesso dei tentativi di risanamento.

Da ultimo, è interessante rilevare che, nonostante la legge delega avesse imposto, all'art. 7, comma 4, lett. a), di «escludere l'operatività di esecuzioni speciali e di privilegi processuali, anche fondiari», il Governo non ha dato attuazione a tale previsione, riproducendo nel testo dell'art. 150 CCII il dettato dell'art. 51 l. fall. (fatto salvo, ovviamente, il riferimento alla liquidazione giudiziale anziché al fallimento); dunque, ancora oggi, non è venuto meno l'art. 41, comma 2, t.u.b. a norma del quale il creditore fondiario può iniziare o proseguire l'azione esecutiva sui beni ipotecati a garanzia di finanziamenti fondiari anche in pendenza della liquidazione giudiziale[54].

Il regime di *favor* che si ricava complessivamente dal dettato normativo del Codice, verosimilmente, è in grado, per un verso, di incidere positivamente sui meccanismi di valutazione del merito creditizio, rendendoli più favorevoli al cliente, in quanto può contribuire a superare il timore degli istituti di credito di non riuscire a recuperare le somme erogate[55]; per altro verso, impone di riconsiderare i confini di responsabilità degli istituti di credito nell'ambito dei finanziamenti all'impresa in crisi, dal momento che, com'è facilmente intuibile, sarebbe una contraddizione ritenere che il legislatore possa chiamare la banca a rispondere per aver concesso un finanziamento a un'impresa in crisi, laddove quello stesso finanziamento risulti auspicato e incentivato (e, dunque, ritenuto meritevole) dalla legge stessa[56].

5. Finanziamenti all'impresa in crisi e consecutio *tra procedure concorsuali*

Prima di passare all'analisi delle norme che disciplinano i finanziamenti alle imprese in crisi come articolate nei diversi strumenti di regolazione della crisi apprestati dal Codice della crisi è opportuno richiamare brevemente una vecchia questione interpretativa – sorta già nel vigore della legge fallimentare, ma forse solo

[54] Sul punto, v. A. DIDONE, *La Cassazione sulla persistenza del privilegio processuale fondiario ex art. 41 T.U.B. e sulla sua applicabilità alla liquidazione controllata*, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 2024, 511 ss.

[55] In senso critico, circa la limitata cogenza di tale regime di *favor* e la sua compatibilità con la disciplina in punto di classificazione delle esposizioni creditizie (v. *infra* Cap. II, sez. II, par. 3.1) v. le riflessioni di G. PRESTI, *Le banche e la composizione negoziata della crisi*, in *Dirittodellacrisi.it*, 9 febbraio 2023, 17.

[56] Il tema sarà ampliamente affrontato in seguito, v. *infra* Cap. III, par. 2.

in parte risolta dal legislatore Codice della crisi – la cui soluzione è suscettibile di incidere sensibilmente sul trattamento riservato agli istituti di credito dal Codice della crisi. Si tratta del criterio – elaborato in sede pretoria[57] – della "*consecutio* tra procedure concorsuali"[58]: «consistente nel collegamento sequenziale fra procedure concorsuali di qualsiasi tipo volte a regolare una coincidente situazione di dissesto dell'impresa […] e unite da un rapporto di continuità causale e unità concettuale piuttosto che di rigorosa successione cronologica»[59]. Tale rapporto di continuità causale e unità concettuale che dev'essere escluso quando, sulla base di una valutazione di carattere giuridico-economico, debba ritenersi che «l'imprenditore, nell'eventuale iato temporale fra le procedure susseguitesi fra loro, sia intervenuto attivamente nella gestione dell'impresa ed abbia variato la consistenza economica del suo stato di dissesto in maniera sostanziale, introducendo elementi di rilevante difformità rispetto alla situazione in precedenza apprezzata dagli organi giudiziari»[60] (*i.e.*, abbia modificato la massa attiva e passiva).

Orbene, tale principio della *consecutio* tra procedure, nel vigore della legge fallimentare, aveva influenzato significativamente l'applicazione delle regole sulle azioni revocatorie e sulla prededucibilità dei crediti[61]. Senza indugiare eccessivamente sull'operatività di tale principio secondo il paradigma disciplinare previgente, ai nostri fini giova unicamente richiamare come la nuova disciplina del Codice della crisi sia

[57] Cfr. Cass. Sez. Un., 14 febbraio 2022, n. 4696, in *Dir. fall.*, 2022, 1293 ss., con nota di E. ITALIA, *La consecuzione delle procedure concorsuali tra giurisprudenza e normativa*; Cass., 11 giugno 2019, n. 15724, in *Banca, borsa, tit. cred*., 2021, 530 ss.; Cass., 6 agosto 2010, n. 18437, in *Fall.*, 2010, 1136, con nota di M. FERRO, *Consecuzione di procedure tra nuovo concordato preventivo e dichiarazione di fallimento*; Cass., 28 maggio 2012, n. 8439, in *Giust. civ. mass.*, 2012, 717.

[58] A. DIDONE, *Note minime sulla consecuzione delle procedure concorsuali*, in *Giust. civ*., 2010, 2457 che ricorda: «Il principio della consecuzione delle procedure concorsuali può essere a ragione definito un 'dogma' del diritto fallimentare sin dal fondamentale arresto delle sezioni unite 14 ottobre 1977 n. 4370, con il quale la Suprema Corte ha ritenuto che la prededucibilità, in sede di riparto delle somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo fallimentare, dei crediti legalmente contratti durante la procedura di amministrazione controllata (ora abrogata) era legata al duplice presupposto che i medesimi crediti fossero stati contratti secondo le regole e per le finalità proprie della procedura e che il successivo fallimento fosse collegato ad essa da un nesso di consecuzione, costituendone – insieme con la restituzione dell'imprenditore nella piena disponibilità dei propri beni e con la sua ammissione alla procedura di concordato preventivo – uno dei possibili sbocchi previsto dalla legge».

[59] Così, Cass., 11 giugno 2019, n. 15724, cit.

[60] Così, Cass., 19 aprile 2010, n. 9289, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 565.

[61] Peraltro, stante l'"ampia" formulazione dell'art. 111, comma 2, l. fall., la *consecutio* tra procedure concorsuali veniva ammessa non solo tra procedure minori e successivo fallimento (cfr. Cass., 29 gennaio 2010, n. 2167, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 133; Cass., 3 febbraio 2006, n. 2437, in *Giust. civ. mass.*, 2006, 2; Cass., 13 dicembre 2002, n. 17844, in *Giust. civ. mass.*, 2002, 2193), ma anche in caso di successione tra sole procedure minori (cfr. Cass., 8 aprile 2013, n. 8534, in *DeJure*).

intervenuta anche su tale principio, prendendo posizione sull'applicabilità del principio della *consecutio* tra procedure, almeno in relazione agli istituti della prededuzione e dell'azione revocatoria.

In merito all'operatività del principio di consecuzione con riferimento alle azioni revocatorie, il Codice della crisi è intervenuto sulla decorrenza del periodo sospetto[62]. L'art. 170, comma 2, CCII, infatti, prevede che «quando alla domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza, anche con riserva di deposito della proposta, del piano e degli accordi, segue l'apertura della liquidazione giudiziale, i termini di cui agli articoli 163, 164, 166, commi 1 e 2, e 169 decorrono dalla data di pubblicazione della predetta domanda di accesso»[63]. Tale norma riproduce il contenuto dell'art. 69-*bis* l. fall. in tema di limiti temporali delle azioni revocatorie e di inefficacia, il quale consacrava, secondo larga parte degli interpreti, la regola della *consecutio*[64]. Tuttavia, due sono le differenze sostanziali rispetto alla normativa previgente: in primo luogo, la retrodatazione del periodo sospetto opera quando la liquidazione giudiziale abbia fatto seguito ad un qualsiasi altro strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza e non solo ad una domanda di concordato; in secondo luogo, il *dies a quo* è anticipato in modo automatico, quindi, sebbene la norma

[62] In attuazione dell'art. 7, comma 4, lett. b), della legge delega che imponeva di «far decorrere il periodo sospetto per le azioni di inefficacia e revocatoria, a ritroso, dal deposito della domanda cui sia seguita l'apertura della liquidazione giudiziale, fermo restando il disposto dell'articolo 69-*bis*, secondo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267». Così il periodo sospetto è stato allungato, decorrendo non dal giorno della dichiarazione di fallimento, ma dal giorno del deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale.

[63] La sola modifica apportata dal Correttivo *ter* all'art. 170 investe il secondo comma, laddove viene sostituito, spiega la Relazione illustrativa, «come nelle altre disposizioni che, per completezza di disciplina e chiarezza, richiedono la menzione in generale degli strumenti disciplinati dal Codice il riferimento alle procedure concorsuali con quello, appunto, degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, anche con riserva di deposito della proposta, del piano e degli accordi di ristrutturazione dei debiti».

[64] Ai sensi dell'art. 69-*bis*, l. fall. «nel caso in cui alla domanda di concordato preventivo segua la dichiarazione di fallimento, i termini di cui agli articoli 64, 65, 67, primo e secondo comma, e 69 decorrono dalla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese». Dunque, il *dies a quo* del periodo sospetto, nel caso in cui alla domanda di concordato fosse seguita la dichiarazione di fallimento, doveva farsi decorrere dalla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese. Sul punto v. in giurisprudenza Cass., 5 gennaio 2022, n. 215, in *Guida al diritto*, 2022, secondo cui «in tema di revocatoria fallimentare, ove la dichiarazione di fallimento sia stata preceduta da un concordato preventivo, il principio di consecuzione tra le procedure è destinato a operare, con la conseguente retrodatazione del *dies a quo* del periodo sospetto alla data di pubblicazione della domanda di concordato, anche nell'ipotesi in cui a quest'ultima non abbia fatto seguito il provvedimento di ammissione alla procedura, per essere stata la domanda respinta o abbandonata».

sembri considerare – in linea con l'impostazione teorica della *consecutio*[65] – le procedure succedutesi nel tempo come espressione di un fenomeno unitario, essa, per altro verso, prescinde dall'identità della situazione di dissesto affrontata dalle diverse procedure concorsuali, in discontinuità rispetto all'orientamento giurisprudenziale consolidatosi sotto la vigenza della legge fallimentare[66].

Inoltre, la disposizione precisa che la retrodatazione va riferita alla data di pubblicazione nel registro delle imprese della «prima» domanda, e non già al suo mero deposito, a differenza di quanto avrebbe potuto desumersi dalla lettera delle singole norme sulla revocatoria.

Si tratta, pertanto, di novità idonee ad incrementare il rischio corso dall'istituto di credito nell'ipotesi in cui il finanziamento erogato non sia – per di più – riconducibile alle ipotesi di esenzione di cui all'art. 166, comma 3, CCII. In questi casi, infatti, non solo la banca non sarebbe protetta dall'azione revocatoria, ma si esporrebbe anche al rischio che i finanziamenti concessi o le garanzie acquisite in prossimità di un tentativo di risanamento vengano revocati per effetto della retrodatazione del periodo sospetto.

Quanto, invece, all'operatività del principio della *consecutio* in relazione alla disciplina della prededuzione, occorre ricordare come, nel vigore della legge fallimentare, secondo la ricostruzione tradizionale, il credito prededucibile poteva godere di tale rango esclusivamente nella procedura nel cui ambito è maturato[67].

Di conseguenza, allo scopo di consentire il permanere della prededuzione anche nelle procedure concorsuali successive, veniva, ancora una volta, il principio della *consecutio procedurarum*[68], consentendo al creditore – e, per quanto rileva ai fini

---

[65] Cfr., sul punto, G. CARMELLINO, *Nuove questioni (ma non troppo) sull'applicazione del principio della consecuzione delle procedure:* post hoc, ergo propter hoc *(oppure no?)*, in *Fall.*, 2022, 803.

[66] Cfr. Cass., 13 aprile 2016, n. 7324, in *DeJure*; Cass., 6 agosto 2010, n. 18437, cit.; Cass., 14 marzo 2006, n. 5527, in *Giust. civ. mass.*, 2006, 690.

[67] Alla base di tale ricostruzione vi è evidentemente l'idea secondo cui la prededuzione debba essere qualificata come istituto di natura procedurale. Sul punto, nel tratteggiarne i caratteri distintivi rispetto al diverso istituto del privilegio, chiara è Cass., 11 giugno 2019, n. 15724, cit.: «il [privilegio], quale eccezione alla *par condicio creditorum*, riconosce una preferenza ad alcuni creditori e su certi beni, nasce fuori e prima del processo esecutivo, ha natura sostanziale e si trova in un rapporto di accessorietà con il credito garantito, poiché ne suppone l'esistenza e lo segue; la [prededuzione], diversamente, attribuisce una precedenza rispetto a tutti i creditori sull'intero patrimonio del debitore, ha natura procedurale perché nasce e si realizza in tale ambito e assiste il credito di massa finché esiste la procedura concorsuale in cui lo stesso ha avuto origine, venendo meno con la sua cessazione».

[68] In particolare, sulla base del tenore letterale dell'art. 111, comma 2, l. fall., il quale - con l'uso del plurale - faceva riferimento ai crediti prededucibili sorti in occasione o in funzione «delle procedure

della presente indagine, alla banca che avesse concesso un finanziamento prededucibile – di conservare il diritto ad essere soddisfatto con precedenza assoluta rispetto ai creditori concorrenti anche nella successiva procedura concorsuale[69].

Anche in tal caso, il Codice della crisi si è discostato, in parte, dalla legge fallimentare. La legge delega all'art. 6, comma 1, lett. o), aveva disposto, infatti, oltre al riordino e alla semplificazione delle varie tipologie di finanziamento alle imprese in crisi, anche di riconoscere «stabilità alla prededuzione dei finanziamenti autorizzati dal giudice». Il che ha condotto all'introduzione nell'art. 6 CCII dell'ulteriore comma 2, ai sensi del quale «la prededuzione opera in caso di apertura del concorso e permane anche quando si susseguono più procedure»[70]. Con tale norma, dunque, il legislatore sembra aver preso posizione sul principio della *consecutio* tra procedure concorsuali.

Infatti, alla luce di tale dettato normativo si può affermare che, in conformità con l'interpretazione prevalente della legge fallimentare, la prededuzione sorta nell'ambito di una procedura debba essere mantenuta anche nella procedura concorsuale successiva. Dunque, esemplificando, la prededuzione riferibile a crediti sorti in relazione alla composizione negoziata della crisi o al procedimento di omologa di accordi di ristrutturazione dei debiti potrà permanere anche nel concordato preventivo e/o nella liquidazione giudiziale eventualmente successivi; quella riferibile ai crediti sorti in relazione al concordato preventivo potrà permanere nella liquidazione giudiziale, ecc..

Tuttavia – e ciò rappresenta la novità rispetto al passato – ai fini del permanere della prededuzione conta unicamente il succedersi puramente cronologico tra le procedure «con o senza soluzione di continuità»[71], senza che vi siano limiti funzionali specifici, non venendo più in rilievo anche l'aspetto economico-giuridico dell'identità dello stato di dissesto.

---

concorsuali», si riteneva che la prededuzione potesse operare non solo nella procedura nell'ambito della quale il credito era sorto, ma anche nel caso di procedure concorsuali tra loro legate da un rapporto di consecuzione. Cfr. Cass., 11 giugno 2019, n. 15724, cit.; Cass., 10 aprile 2019, n. 10106, in *DeJure*.

[69] V. GIORGI, *Consecuzione di procedure concorsuali e prededucibilità dei crediti,* Milano, 1996.

[70] La disposizione è stata così rettificata dal Correttivo *ter*. Con tale rettifica – afferma la Relazione illustrativa – si inserisce nella norma una formulazione «più lineare che puntualizza anche che nell'ambito del diritto della crisi la prededuzione è connessa all'apertura del concorso e dunque attiene alle sole procedure in cui il concorso opera e permane anche quando più procedure si susseguono, con o senza soluzione di continuità». Per effetto di tale intervento correttivo vengono estromesse dalla regola di ultrattività della prededuzione le procedure esecutive, stante l'espunzione del riferimento testuale ad esse prima contenute nel comma 2.

[71] Cfr. Relazione illustrativa al Correttivo *ter*.

Infatti, la formulazione letterale della norma lascia intendere che, ai fini del permanere della prededuzione, non sia più necessario che la massa attiva e passiva del patrimonio del debitore restino invariate. In effetti, in caso di finanziamenti prededucibili, l'apporto di nuova finanza incide necessariamente sulla composizione delle masse, e ciò, se si applicasse la regola della *consecutio* come precedentemente intesa, comporterebbe sempre l'esclusione del carattere prededucibile del credito nella procedura concorsuale successiva. Il che, come appena visto, non sarebbe però conforme al dettato del novello art. 6, comma 2, CCII.

Tuttavia, non è mancato chi ha rettamente evidenziato come siffatta operatività del beneficio della prededuzione si ponga in contrasto con gli obiettivi di economicità delle procedure posti della legge delega e raccomandati anche dall'Unione Europea, in quanto, in particolare, il riconoscimento automatico della prededuzione, determinando un aumento dei crediti che godono di tale rango, rischia di corrodere la maggior parte dell'attivo delle procedure concorsuali successive[72].

Pare allora ragionevole ritenere che l'art. 6, comma 2, CCII debba essere inteso nel senso che il legislatore, dopo aver ristretto nel comma 1 le ipotesi di prededuzione alle sole fattispecie tipiche, abbia ritenuto opportuno che il riconoscimento di tale beneficio non venisse ulteriormente subordinato anche all'incertezza derivante da un giudizio sulla sussistenza di una *consecutio* tra procedure, così disincentivando l'apporto di quella finanza che si rivela essenziale per il buon esito dei tentativi di risanamento.

[72] F. PANI, *La prededuzione prima e dopo il Codice della crisi*, cit., 37.

SEZIONE II

LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA PER LA SOLUZIONE DELLA CRISI D'IMPRESA

1. La composizione negoziata della crisi: natura e finalità

La «composizione negoziata per la soluzione della crisi di impresa»[73] (di seguito, per brevità, "composizione negoziata") è funzionale a perseguire «il risanamento dell'impresa», nelle situazioni in cui «l'imprenditore[74] [...] si trov[i] in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza» (art. 12, comma 1, CCII)[75].

[73] L'istituto è stato originariamente introdotto con il d.l. 24 agosto 2021, n. 118 (convertito con modifiche dalla 1. 147/2021) a sostituire il precedente Titolo II che recava norme sulle "procedure di allerta e sulla composizione assistita della crisi". L'intervento riformatore, giunto immediatamente a seguito della crisi pandemica era stato inizialmente concepito come semplificazione della regolamentazione precedente atta a fornire alle imprese uno strumento efficace per una spedita gestione degli impatti economici negativi causati dal Covid-19. La successiva esigenza di provvedere al recepimento della Direttiva Insolvency (Direttiva UE 2019/2023) ha determinato poi il successivo correttivo operato a mezzo del d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, con il quale si è provveduto all'integrale riformulazione del Titolo II (artt. 12-25 *undecies*), ove è stata fatta confluire l'intera disciplina della composizione negoziata.

[74] La relazione illustrativa al d.l. 24 agosto 2021, n. 118 precisa, poi, che «non vi sono requisiti dimensionali di accesso alla composizione negoziata, che è concepita come strumento utilizzabile da tutte le realtà imprenditoriali iscritte al registro delle imprese». Tale circostanza trova conferma nell'art. 25-*quater* CCII, che espressamente estende ed adatta l'applicazione dello strumento alle imprese c.d. "sotto soglia" o minori, ossia quelle che presentano congiuntamente i requisiti dimensionali di cui all'art. 2, comma 1, lett. d), CCII (un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila), che sono viceversa escluse, proprio in ragione della dimensione modesta, dalla liquidazione giudiziale, dal concordato preventivo e dagli accordi di ristrutturazione del debiti. Ragionando *a contrario*, l'applicazione della misura deve ritenersi, invece, preclusa oltre che agli enti pubblici, ai consumatori e a tutti coloro che non sono imprenditori commerciali o agricoli (come professionisti o enti no-profit) o che non si sono iscritti al registro delle imprese (ad esempio, le società di fatto).

Dal punto di vista soggettivo, quindi, la composizione negoziata della crisi è accessibile a qualsiasi imprenditore iscritto presso il registro delle imprese, indipendentemente dall'oggetto dell'attività (commerciale oppure agricolo), dalle sue dimensioni (sopra o sottosoglia) e dalla forma (individuale o collettiva).

[75] In argomento, in termini generali, R. D'ALONZO, *La composizione negoziata nell'era del D.Lgs. 136 del 2024*, in *Dirittodellacrisi.it*, 30 settembre 2024; F. LAMANNA, *Composizione negoziata e nuove misure per la crisi d'impresa*, in *Il civilista*, Milano, 2021; AA.VV., *La crisi d'impresa e del consumatore dopo il d. l. n. 118/2021*. Liber Amicorum *per Alberto Jorio*, S. Ambrosini, (a cura di), Bologna, 2021; AA.VV., *La crisi d'impresa e le misure di risanamento*, M. Irrera e S. A. Cerrato (diretto da), Bologna, 2022; L. PANZANI, *La composizione negoziata della crisi*, in *Dirittodellacrisi.it*, 4 febbraio 2022; S. BONFATTI, *Profili della composizione negoziata della crisi d'impresa - Natura*

Il che avviene per mezzo di un accordo tra l'imprenditore e uno o più dei suoi creditori, da raggiungersi per mezzo dell'intermediazione di un esperto indipendente[76], il quale ha il compito di «agevola[re] le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati, al fine di individuare una soluzione per il superamento delle condizioni di cui al comma 1, anche mediante il trasferimento dell'azienda o di rami di essa e preservando, nella misura possibile, i posti di lavoro» (art. 12, comma 2, CCII). All'intervento dell'esperto si aggiunge poi la messa a disposizione di una serie di benefici quali, l'esenzione dalla revocatoria; l'esimente penale; la prededucibilità dei crediti derivanti da determinati finanziamenti; l'operatività di certe misure protettive, miranti a sollecitare l'interesse delle parti coinvolte al raggiungimento di una soluzione non conflittuale[77].

Non si tratta di una procedura concorsuale[78], mancandone tutti gli elementi caratterizzanti, né essa rientra tra gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza (art. 2, comma 1, lett. m-*bis*) CCII[79]), ma rappresenta un percorso a

giuridica, presupposti e valutazioni comparative, in *Dirittodellacrisi.it*, 3 febbraio 2022; ID., *Profili della composizione negoziata della crisi d'impresa - Gestione dell'impresa; Rinegoziazione dei contratti e cessione dell'azienda; Composizione negoziata della crisi "di gruppo",* in *Dirittodellacrisi.it,* 22 febbraio 2022; ID., *Profili della composizione negoziata della crisi d'impresa - Esito della procedura: il "contratto biennale" e la Convenzione di moratoria*, in *Dirittodellacrisi.it*, 1º marzo 2022; V. MINERVINI, *Composizione negoziata, norme unionali e (nuovo) Codice della crisi*, in *Dirittodellacrisi.it*, 30 marzo 2022; G. D'ATTORRE, *La concorsualità "liquida" nella composizione negoziata*, in *Fall.*, 2022, 301. A. GHEDINI, M. L. RUSSOTTO, *L'istituto della composizione negoziata della crisi*, in *Dirittodellacrisi.it*, 19 ottobre 2021.

[76] Sul ruolo cruciale dell'esperto nel percorso di composizione negoziata v. Trib. Parma, 10 gennaio 2025, in *Dirittodellacrisi.it* ove si riconosce la composizione negoziata quale «un percorso condotto sotto l'egida di un esperto indipendente».

[77] Peraltro, tra i benefici, occorre segnalare anche la sospensione di obblighi e di cause di scioglimento di cui agli articoli 2446, 2447, 2482-*bis*, 2482-*ter*, 2484 e 2545-*duodecies* c.c. (cfr. art. 20 CCII). In argomento v. per tutti la sintesi di G. FAUCEGLIA, *Brevi osservazioni sulla sospensione degli obblighi di riduzione del capitale sociale negli strumenti di regolazione della crisi*, in *Società*, 2023, 557 ss.

[78] Cass., Sez. Un., 31 dicembre 2021, n. 42093, secondo cui si tratta di un «istituto che pacificamente non integra una procedura concorsuale, ma egualmente implica, con la scelta unilaterale del regime protettivo ed il controllo del tribunale, preclusioni alle azioni di tutela del credito così come alla dichiarazione di fallimento o insolvenza». In dottrina, v. V. ZANICHELLI, *Commento a prima lettura del decreto legislativo 17 giugno 2022 n. 83 pubblicato in G.U. il 1 luglio 2022*, in *Dirittodellacrisi.it*, 1° luglio 2022.

[79] Ai sensi del quale per «strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza» si intendono «le misure, gli accordi e le procedure, diversi dalla liquidazione giudiziale e dalla liquidazione controllata, volti al risanamento dell'impresa attraverso la modifica della composizione, dello stato o della struttura delle sue attività e passività o del capitale, oppure volti alla liquidazione del patrimonio, o delle attività che, a richiesta del debitore, possono essere preceduti dalla composizione negoziata della crisi».

carattere negoziale che può eventualmente condurre all'accesso ad uno di questi strumenti[80].

La rapidità e flessibilità dello strumento sono in primo luogo garantite dalla sua natura stragiudiziale e dal carattere volontario dello stesso[81]. Si tratta, infatti, di una procedura volontaria attivabile a discrezione dell'imprenditore stesso[82], in presenza di una condizione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario[83] che renda probabile la futura crisi[84] o l'insolvenza[85], dunque di uno stato di difficoltà anteriore al verificarsi della crisi, noto anche come c.d. *twilight zone*, compatibile con una perdurante condizione di operatività ordinaria dell'impresa.

La composizione negoziata della crisi si può definire, dunque, come la più preventiva delle procedure, in linea con la *ratio* ispiratrice della Direttiva Insolvency,

[80] L'accesso alla composizione negoziata della crisi è precluso, ai sensi dell'art. 25-*quinquies* CCII, all'imprenditore in pendenza di una domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, compresi i casi di riserva di successivo deposito di proposta, piano e accordi nei casi di domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione o ricorso per l'ammissione al concordato preventivo (art. 44, comma 1, lett. a), CCII), di domanda di misure cautelari e protettive presentate nel corso delle trattative e prima del deposito effettivo della domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza (art. 54, comma 3, CCII) o di concordato minore (art. 74 CCII). La medesima preclusione sussiste anche nel caso in cui l'imprenditore, nei quattro mesi precedenti, abbia rinunciato alle domande relative a detti strumenti di regolazione.

[81] Viceversa, a differenza di quanto accade per le procedure concorsuali, non possono proporre l'istanza creditori o altri soggetti interessati, e nemmeno il P.M. Ai sensi dell'art. 38 CCII., il PM può, tuttavia, comunque ricevere segnalazioni relative allo stato di insolvenza di una impresa da parte di qualsiasi autorità giudiziaria.

[82] Nel caso in cui il debitore abbia forma societaria, la decisione compete in via esclusiva agli amministratori. L'organo di controllo societario e il soggetto incaricato della revisione legale possono segnalare agli amministratori la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza (art. 25-*octies*, comma 1, CCII), fermo restando che sono poi gli amministratori a decidere.

[83] Lo squilibrio patrimoniale è costituito dall'eccedenza del passivo sull'attivo. Lo squilibrio economico è costituito dalla sistematica eccedenza dei costi sui ricavi. Lo squilibrio finanziario è costituito da un margine di tesoreria negativo e può essere sia il riflesso dello squilibrio economico, sia l'effetto di indebitamento estraneo al ciclo economico dell'impresa. Tali forme di squilibrio non rilevano di per sé, ma solo nella misura in cui rendano probabile la crisi o l'insolvenza. E questa la cd. situazione di "pre-crisi", in cui l'imprenditore, pur non essendo ancora in una situazione attuale di crisi o di insolvenza, si avvede della necessità di avviare un'interlocuzione con i creditori e con gli altri soggetti interessati per adottare quegli interventi e quelle misure che gli consentano di invertire la rotta ed evitare un aggravamento della propria situazione patrimoniale o economica-finanziaria.

[84] L'accesso alla composizione negoziata è consentito anche quando si è già passati alla fase successiva, costituita dalla crisi, che rappresenta lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi (art. 2, comma 1, lett. a), CCII).

[85] L'imprenditore può far ricorso alla composizione negoziata anche quando versa nella situazione ancora più difficile, che è quella dell'insolvenza, intesa come lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni (art. 2, comma 1, lett. b), CCII).

sull'impulso del cui recepimento essa è stata ideata e da cui principi risulta influenzata[86].

È proprio la Relazione illustrativa al decreto legge 24 agosto 2021, n. 118, con il quale la composizione negoziata della crisi si è affacciata nel nostro ordinamento concorsuale, che esplicita la chiara volontà di fornire uno strumento precoce volto ad agevolare il tempestivo risanamento di quelle imprese che hanno «le potenzialità necessarie per restare sul mercato». Il che sembra rispondere all'idea del legislatore di costruire un percorso stragiudiziale precipuamente indirizzato alla gestione di circostanze di difficoltà ancora così precoci da essere percepibili (quasi) dal solo imprenditore e, quindi, gestibili da questi in via "privata", mentre per situazioni più serie anche i soggetti pregiudicati, nell'inerzia del debitore, hanno diritto di stimolare l'avvio di procedure più strutturate.

A differenza delle procedure concorsuali propriamente intese, la composizione negoziata della crisi non comporta alcuna cristallizzazione del debito dell'impresa, né determina alcuno spossessamento dell'imprenditore, il quale, pur essendo obbligato a garantire una gestione non pregiudizievole per i creditori, conserva la gestione ordinaria e straordinaria della propria impresa (art. 21 CCII). D'altro canto, anche la nomina dell'esperto[87] non mira in alcun modo a sostituire l'imprenditore, bensì ad affiancarlo nelle trattative con i creditori, agevolandone per quanto possibile (anche grazie alla sua professionalità e indipendenza) il buon esito. Inoltre, non avendosi alcuna cristallizzazione del patrimonio dell'impresa, non si apre alcun concorso dei creditori su di esso, né le trattative riservate con i soggetti interessati devono necessariamente soggiacere al rispetto del principio della *par condicio creditorum*: non vi è dunque, *ope legis*, alcuno degli effetti propri del concordato o della liquidazione giudiziale. Altresì, non è prevista alcuna partecipazione dell'autorità giudiziaria[88], se

[86] Tuttavia, occorre sin d'ora evidenziare, in termini generali, che la composizione negoziata non è riconducibile al perimetro dei c.d. "quadri di ristrutturazione preventiva" quali «una o più procedure, misure o disposizioni, alcune delle quali possono realizzarsi in sede extragiudiziale» (art. 4, par. 5 della Direttiva).

[87] Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. o-*bis*), CCII per «esperto» s'intende «il soggetto terzo e indipendente, iscritto nell'elenco di cui all'art. 13 comma 3 e nominato dalla commissione di cui al comma 6 del medesimo articolo 13, che facilita le trattative nell'ambito della composizione negoziata».

[88] Il carattere residuale dell'intervento dell'autorità giudiziaria nella composizione negoziata è sottolineato anche nel Considerando 29 della direttiva Insolvency, in cui si legge che «fatta eccezione per i casi in cui la presente direttiva preveda la partecipazione obbligatoria delle autorità giudiziarie o amministrative, gli Stati membri dovrebbero poter limitare la partecipazione di tali autorità alle situazioni in cui essa sia necessaria e proporzionata, tenendo pur sempre conto, tra l'altro, dell'obiettivo

non nei casi, solo eventuali, di richiesta da parte dell'imprenditore delle misure protettive di cui all'art. 18 CCII, nonché di autorizzazioni di cui all'art. 22, comma 1, CCII[89].

La totale estraneità al circuito giudiziale rende tale strumento una misura tendenzialmente meno onerosa e quindi, almeno idealmente, più adeguata ad affrontare una qualsiasi situazione di difficoltà che non sia ancora tale da richiedere interventi più strutturali e sottoposti al controllo dell'autorità giudiziaria pubblica[90].

In tale contesto è evidente come il sostegno finanziario – assicurato nella duplice forma della continuazione dei rapporti di finanziamento pendenti o dell'accensione di nuovi rapporti di finanziamento – all'impresa che versi in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario possa assumere, già nel corso delle trattative condotte con i creditori, un ruolo decisivo ai fini del superamento della situazione di difficoltà[91].

È necessario così procedere all'individuazione dei presupposti e delle condizioni per il mantenimento del sostegno finanziario in essere, attraverso la continuazione dei rapporti di finanziamento pendenti, nonché di quelli necessari per l'erogazione di nuova finanza nell'ambito della procedura di composizione negoziata, e, più nel dettaglio, per l'eventuale collocazione in prededuzione dei relativi crediti.

---

di tutelare i diritti e gli interessi dei debitori e delle parti interessate così come dell'obiettivo di ridurre i ritardi e i costi delle procedure».

[89] Tali autorizzazioni operano in un ambito del tutto residuale, specificamente delimitato ai casi espressamente considerati dalla summenzionata disposizione che, proprio per l'eccezionalità dell'intervento giudiziale nella composizione negoziata, non appare suscettibile di applicazione analogica per atti ulteriori e diversi. Sul punto chiaro è il Trib. Napoli Nord, 4 giugno 2024, in *Dirittodellacrisi.it*, ove si osserva che: «le norme che disciplinano l'istituto non contemplano l'intervento diretto del Tribunale nelle trattative, ma attribuiscono questa responsabilità esclusivamente all'esperto».

[90] Tale peculiarità reca poi l'ulteriore vantaggio di garantire un certo grado di riserbo: tutte le parti coinvolte nella trattativa "privata" sono, infatti, tenute, *ex* art. 16, comma 6, CIII ad osservare l'obbligo di riservatezza sulla situazione dell'imprenditore, sulle iniziative da questi assunte o programmate e sulle informazioni acquisite durante il procedimento.

[91] Cfr. Considerando n. 66 della Direttiva Insolvency il quale dispone che: «Il successo del piano di ristrutturazione spesso dipende dal fatto che l'assistenza finanziaria è erogata al debitore per sostenere, in primo luogo, l'operatività dell'impresa durante le trattative di ristrutturazione e, in secondo luogo, l'attuazione del piano di ristrutturazione dopo l'omologazione. L'assistenza finanziaria dovrebbe essere intesa in senso lato, compreso nel senso di erogare denaro o garanzie personali e di fornire giacenze, inventari, materie prime e servizi, ad esempio concedendo al debitore un termine di rimborso più lungo. I finanziamenti temporanei e i nuovi finanziamenti dovrebbero pertanto essere esclusi dalle azioni revocatorie volte a dichiararli nulli, annullabili o inopponibili in quanto atti pregiudizievoli alla massa dei creditori nell'ambito di successive procedure di insolvenza».

2. Ruolo e doveri delle banche e degli intermediari finanziari nella composizione negoziata e nei procedimenti per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza (art. 4 e 16 CCII)

L'avvio della procedura di composizione negoziata comporta l'insorgere di una serie di doveri di fonte legale in capo all'imprenditore e ad suoi creditori[92] e, in particolare, in capo alle banche ed intermediari finanziari che ad esso hanno accordato, o intendono accordare credito.

In sede di composizione negoziata, il legislatore ha inteso specificare e, al contempo, rafforzare il generale dovere di correttezza e buona fede sancito nel «catechismo deontologico del Codice»[93] all'art. 4 CCII. Tale disposizione al comma 1 statuisce che «nella composizione negoziata, nel corso delle trattative e dei procedimenti per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, il debitore, i creditori e ogni altro soggetto interessato devono comportarsi secondo buona fede e correttezza». Il comma 4 aggiunge poi che: «i creditori e tutti i soggetti interessati alla regolazione della crisi e dell'insolvenza hanno il dovere di collaborare lealmente con il debitore, con l'esperto 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».

Tali principi generali[94] (art. 4 CCII) – che permeano l'intera materia della crisi d'impresa – sono, invero, dotati di concreta forza precettiva[95] e trovano la propria

[92] Sul punto v. *amplius* D. LENZI, *I doveri dei creditori nella crisi d'impresa*, Milano, 2022; G. D'ATTORRE, *I doveri delle parti nel diritto della crisi*, in *Dir. fall.*, 2025, 822.

[93] L'espressione è di F. LAMANNA, *Il terzo correttivo al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 41.

[94] Peraltro, sul ruolo e la funzione che assumono i principi generali all'interno dell'impianto codicistico v. *amplius* G. D'ATTORRE, *I principi generali nel diritto della crisi d'impresa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 1084, ove l'Autore osserva come: «uno studio sui principi generali espressi introdotti nel ccii non può arrestarsi alla valutazione del contenuto degli stessi per individuarne la portata precettiva, in funzione integrativa o normativa autonoma, ma si deve estendere anche all'effetto che gli stessi determinano nell'interpretazione delle singole norme di dettaglio».

[95] Sul punto, in giurisprudenza si è, tuttavia, criticamente osservato come «l'obbligo stabilito dalle norme menzionate si arresta a livello precettivo, ma non è provvisto di adeguata sanzione, per cui la sua inosservanza rischia di ridondare in danno della parte proponente qualora i creditori invitati alle trattative assumano comportamenti di radicale inerzia. Pertanto, nel caso di specie, si è ritenuto che «l'unico rimedio alla assoluta inerzia dei creditori [è] costituito dalla proroga delle misure protettive, come misura di persuasione indiretta alla partecipazione alle trattative» (così. Trib. Napoli Nord, 4 giugno 2024, in *Dirittodellacrisi.it*).

concretizzazione operativa nella disciplina speciale di cui all'art. 16 CCII, ove i principi di correttezza e buona fede vengono declinati nella particolare cornice della composizione negoziata.

In tale contesto, il legislatore ha previsto obblighi di comportamento più pregnanti per le banche e gli intermediari finanziari, imponendo loro di «partecipare alle trattative in modo attivo e informato» (art. 16, comma 5, CCII).

Il successivo comma 6 estende poi tale dovere di leale collaborazione a «tutte le parti coinvolte nelle trattative», le quali «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».

Dalla lettura di tali disposizioni – a tratti ridondanti – sorge immediatamente l'interrogativo circa il contenuto effettivo – o meglio, sostanziale – della buona fede che qui viene meglio qualificata e "rafforzata", come evidenziato anche in giurisprudenza[96]. Essa sembra, infatti, comprendere un insieme eterogeneo di obblighi comportamentali: la partecipazione alle trattative in modo attivo e informato, la collaborazione sollecita, la riservatezza, il dovere di risposte tempestive e motivate. Si tratta, dunque, di una buona fede "rafforzata" non solo in termini lessicali, ma anche contenutistici, la cui osservanza è richiesta non soltanto alle banche e agli intermediari finanziari, ma – significativamente – anche «ai mandatari e i cessionari dei loro crediti», soggetti che, nella prassi, si sono spesso rivelati interlocutori difficili nel dialogo negoziale con l'imprenditore in crisi[97].

[96] Sul punto v. Trib. Bologna, 23 maggio 2025 e Trib. Nola, 23 gennaio 2025, in *Dirittodellacrisi.it*. In particolare, in tale ultima pronuncia si osserva come: «l'esistenza di un interesse prevalente e pubblico al risanamento dell'impresa impone alle parti un dovere di cooperazione ben più ampio rispetto al comportamento secondo buona fede che deve informare i rapporti fra i privati».

[97] Peraltro, tale condotta, assume peculiare rilevanza in sede di valutazione compiuta dal tribunale ai fini della conferma delle misure protettive *ex* art. 19 CCII. Sul punto il Trib. Nola, 23 gennaio 2025, cit., osserva come: «tale valutazione andrà evidentemente compiuta dal giudicante anche tenendo conto della condotta assunta dalle parti nel corso delle trattative, non potendo trovare tutela le ragioni dei creditori che abbiano assunto un comportamento pregiudizialmente ostativo alla soluzione».

Tali obblighi comportamentali si scontrano, infatti, con una prassi – registratasi finora – che ha visto molte banche ed istituti finanziari sottrarsi ai tavoli negoziali, o comunque limitarsi ad un atteggiamento meramente attendista[98].

Provando, dunque ad operare un tentativo di concretizzazione di tali obblighi di buona fede "rafforzata", pare che la «partecipazione attiva» possa tradursi nell'obbligo per la banca e gli altri soggetti indicati a prestare consulenza al debitore nello sviluppo del piano di risanamento cui le trattative sono finalizzate o, quanto meno, nell'esporgli le conseguenze regolatorie dei suoi possibili comportamenti e delle sue proposte[99]. Pare, invece, remoto che tale dovere di partecipare in modo attivo possa estendersi fino al punto di formulare delle controproposte[100]. In definitiva, la banca non solo deve partecipare alle trattative senza potersi sottrarre alle stesse opponendo un rifiuto aprioristico, ma, al tempo stesso, non può neppure limitarsi ad un'adesione meramente formale o passiva, priva di un effettivo contributo critico e partecipativo al processo negoziale. Così, esemplificando, in un caso di specie, è stato imposto agli istituti di credito l'obbligo di veicolare al Fondo pubblico – che aveva prestato la garanzia che assisteva il finanziamento – le eventuali proposte transattive avanzate dal debitore, ritenendolo espressione di tale dovere di «partecipazione attiva» alle trattative[101].

Per quanto, invece, concerne l'obbligo di «partecipazione informata» si può ritenere che la banca, oltre a dover essere proattiva coinvolgendo nel negoziato suoi esponenti che siano effettivamente informati sulla situazione dell'impresa sovvenuta e in grado di assumere (o, quanto meno, di provocare) decisioni rapide, debba anche informarla sullo stato delle proprie esposizioni creditizie e sui possibili sviluppi. Tale dovere di informazione pare possa implicare anche la comunicazione all'esperto, sfruttando la sua terzietà e il suo dovere di riservatezza, della valutazione contabile dei

[98] In dottrina, infatti, non è mancato chi ha osservato come la disposizione in commento, ponendo un «obiettivo a sua volta a dir poco miracolistico […] sembra condurci addirittura – tenuto conto di come le banche si sono da sempre regolate in questi casi – in un mondo più onirico che reale», così F. LAMANNA, *Il terzo correttivo al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 52. In giurisprudenza, v. Trib. Napoli Nord, 4 giugno 2024, cit., ove è sanzionata la condotta dei creditori che: «non hanno espresso finora un esplicito e motivato dissenso alla proposta, ma si sono limitati a un comportamento omissivo e non collaborativo, che non può essere premiato con la revoca delle misure protettive o con il diniego della loro proroga».

[99] Cfr. Trib. Milano, 29 aprile 2025, in *IlCaso.it* e Trib. Napoli Nord, 4 giugno 2024, cit.

[100] In tal senso, M. SPIOTTA, *Ruolo dei creditori nella composizione negoziata e negli strumenti di regolazione della crisi/insolvenza*, in *Fall.*, 2022, 1278).

[101] Così, Trib. Bologna, 23 maggio 2025, cit.

crediti vantati verso l'impresa in composizione, informando su quanto è stato accantonato a fondo rischi, ovvero sull'importo per cui il credito è stato svalutato[102].

Da tale quadro normativo emerge, dunque, come la banca e gli intermediari finanziari possano svolgere, nell'ambito della composizione negoziata, una funzione propulsiva cruciale, nella misura in cui siano in grado di favorire la positiva riuscita del percorso negoziale, ponendosi quali attori proattivi nel perseguimento dell'obiettivo del risanamento dell'impresa. Ed è proprio in quest'ottica che si rivela l'importanza del comportamento delle banche durante la composizione negoziata e della buona fede rafforzata che viene loro richiesta.

L'analisi della disciplina di dettaglio che seguirà appare, in effetti, tutta protesa al perseguimento di tale obiettivo, mirando a creare il più possibile le condizioni affinché il ricorso alla composizione negoziata possa risultare, almeno tendenzialmente, vantaggioso non solo per il debitore, ma anche per gli istituti di credito deputati a garantirgli il necessario sostegno finanziario, in un'ottica di reciproco interesse alla conservazione dei valori aziendali.

3. La disciplina dei contratti di finanziamento pendenti

Nella composizione negoziata l'imprenditore, a norma dell'art. 21 CCII[103], nel corso delle trattative «conduce la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa […] in modo da evitare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria dell'attività», senza bisogno di autorizzazione giudiziale alcuna; inoltre, «non sono inibiti i pagamenti» (art. 18, comma 3, CCII).

Nel regolare la conservazione degli effetti degli atti compiuti dall'imprenditore pendente la procedura, la disciplina codicistica prevede talune ipotesi in cui si attua

[102] Pare, invece, inopportuno fornire tale informazione direttamente all'impresa in composizione negoziata, in quanto tale informazione potrebbe forse agevolare suoi comportamenti opportunistici di *moral hazard* (in questi termini G. PRESTI, *Le banche e la composizione negoziata della crisi*, in *Dirittodellacrisi.it*, 9 febbraio 2023).

[103] Art. 21, comma 1, CCII: «nel corso delle trattative l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa. L'imprenditore in stato di crisi gestisce l'impresa in modo da evitare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria dell'attività. Quando, nel corso della composizione negoziata, risulta che l'imprenditore è insolvente ma esistono concrete prospettive di risanamento, lo stesso gestisce l'impresa e individua la soluzione per il superamento della situazione di insolvenza nel prevalente interesse dei creditori. Restano ferme le responsabilità dell'imprenditore». Cfr. in giurisprudenza, Trib. Nola, 15 maggio 2025, in *IlCaso.it.*

comunque un blando controllo dell'esperto e casi in cui è previsto un limitato controllo del tribunale[104], richiamando la discussa distinzione tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione[105]. In particolare, mentre per gli atti di ordinaria amministrazione effettuati dopo l'accettazione dell'incarico da parte dell'esperto non sono previste forme di preventivo assenso dell'esperto; al contrario, gli atti di straordinaria amministrazione ed i pagamenti «che non sono coerenti rispetto alle trattative o alle prospettive di risanamento»[106] debbono essere preventivamente notificati all'esperto (art. 21, comma 2, CCII). Il mancato dissenso[107] di quest'ultimo viene ragionevolmente a costituire indice dell'effettiva coerenza dell'atto «con l'andamento e lo stato delle trattative e con le prospettive di risanamento esistenti al momento in cui sono stati compiuti»[108].

Il che rileva – va subito precisato – ai fini della soggezione degli stessi all'azione revocatoria in sede di eventuale successiva liquidazione giudiziale[109].

---

[104] Il che accade in sede di eventuale richiesta da parte dell'imprenditore della concessione di misure protettive e cautelari (art. 18 e ss. CCII) v. *infra* Cap. II, sez. II, par. 3.3).

[105] Come è noto, l'ordinamento non fornisce una nozione schematica e chiusa della straordinaria amministrazione, perché la stessa ha una portata relativistica: la vendita di un immobile è attività caratteristica di una società commerciale immobiliare, mentre sarebbe straordinaria per una società di produzione industriale. Ulteriormente, poi, il concetto di ordinarietà varia significativamente, anche all'interno della medesima impresa, a seconda del momento che la stessa vive, dato che ciò che è ordinario in una fase normale dell'attività, può non esserlo in un momento di crisi e certamente non lo è in una fase di insolvenza. Il tema era già presente nella legge fallimentare, specificamente nell'art. 167, in materia di concordato preventivo. Ai fini dell'individuazione del *discrimen* tra di essi, il legislatore aveva adottato una tecnica «mista»: da un lato aveva sancito la regola generale per tutti gli atti «eccedenti l'ordinaria amministrazione», dall'altro aveva individuato una serie di atti che specificamente, e con valutazione a monte, lo stesso legislatore riteneva straordinari.

[106] Il rispetto di tale parametro di coerenza nella gestione costituisce anzitutto responsabilità dell'imprenditore art. 24, comma 4 CCII).

[107] L'utilizzo del termine «dissenso è certamente improprio: non essendo prescritto il consenso dell'esperto, mai egli sarebbe legittimato a dissentire dal loro compimento. Il legislatore parla di «segnalazione», ma sarebbe stato forse più corretto parlare di «parere». Cfr. *amplius*, S. SANZO, F. CHIARPARIN SIGNORELLI, F. M. RADAELLI, *Composizione negoziata*, in AA. VV., *Il nuovo Codice della crisi dopo il Correttivo ter*, S. Sanzo, D. Burroni (a cura di), Torino, 2024, 55 ss.

[108] L'esperto «quando ritiene che l'atto può arrecare pregiudizio ai creditori, alle trattative o alle prospettive di risanamento, lo segnala per iscritto all'imprenditore e all'organo di controllo». Inoltre, «se, nonostante la segnalazione, l'atto viene compiuto, l'imprenditore ne informa immediatamente l'esperto il quale, nei successivi dieci giorni, può iscrivere il proprio dissenso nel registro delle imprese. Quando l'atto compiuto pregiudica gli interessi dei creditori, l'iscrizione è obbligatoria» (art. 21, commi 2-4, CCII).

[109] Accanto all'esenzione dall'azione revocatoria nei termini di cui agli art. 24, comma 2 e 3, la medesima disposizione al comma 5 infatti, rende inapplicabili gli artt. 322, comma 3 e 323 CCII (cioè, le norme sulla bancarotta semplice e su quella preferenziale), richiedendo a tal fine sia la coerenza del pagamento con l'andamento delle trattative e nella prospettiva di risanamento dell'impresa sia la mancata iscrizione del dissenso dell'esperto.

In particolare, gli atti di straordinaria amministrazione e i pagamenti effettuati nel periodo successivo alla accettazione dell'incarico da parte dell'esperto «sono in ogni caso soggetti alle azioni di cui agli articoli 165 e 166 se, in relazione ad essi, l'esperto ha iscritto il proprio dissenso nel registro delle imprese ai sensi dell'articolo 21, comma 4, o se il tribunale ha rigettato la richiesta di autorizzazione presentata ai sensi dell'articolo 22» (art. 24, comma 3, CCII). Invece, gli atti che non si qualificano come di straordinaria amministrazione sono sottratti all'azione revocatoria *ex* art. 166, comma 2, CCII, prevista per gli atti posti in essere a condizioni di mercato (ma non di quella relativa ai cc.dd. «atti anormali» di cui all'art. 166, comma 1, CCII), a condizione che siano «coerenti con l'andamento e lo stato delle trattative e con le prospettive di risanamento esistenti al momento in cui sono stati compiuti» (art. 24, comma 2, CCIII).

Alla luce del dettato normativo appena richiamato, con riferimento ai contratti di finanziamento che qui interessano, ne discende che per quei finanziamenti in corso funzionali alla gestione corrente (es. liquidità per pagamenti ordinari, fornitori, dipendenti) e coerenti con le prospettive di risanamento, nulla osti alla prosecuzione della loro esecuzione, senza necessità di particolari autorizzazioni[110].

In tale prospettiva, vengono in rilievo non soltanto i contratti di finanziamento in senso stretto (ad es. il contratto di mutuo), ma anche quelli costitutivi di garanzia, ove ordinariamente collegati ai primi (la cessione del credito anticipato nelle linee di credito per anticipo fatture; il *pactum de compensando* nell'apertura di credito per anticipo salvo buon fine, ecc.). Va, inoltre, precisato che, stante la natura stessa del contratto di credito, la legittima prosecuzione possa predicarsi esclusivamente per quei contratti – conclusi prima dell'accesso alla composizione negoziata – che prevedano la messa a disposizione di una provvista non ancora integralmente utilizzata, in tutto o in parte, dal cliente beneficiario, o che venga ripristinata e successivamente riutilizzata dallo stesso. Il che, peraltro, si pone in linea con l'idea che la prosecuzione del sostegno finanziario già assicurato in passato all'impresa – e, dunque, ad essa già prontamente

[110] Non trova applicazione nella composizione negoziata l'art. 97, comma 14, CCII secondo il quale nel contratto di finanziamento bancario costituisce prestazione principale anche la riscossione diretta da parte del finanziatore nei confronti dei terzi debitori della parte finanziata

accessibile – non possa che favorire un'evoluzione positiva della situazione economico-finanziaria e, in quanto tale, vada il più possibile agevolato[111].

Per tale ragione, il legislatore ha inteso limitare quanto più possibile il rischio che gli intermediari bancari sospendano o revochino le linee di credito concesse all'impresa in crisi, nella prospettiva di garantire – o quantomeno di favorire – il necessario sostegno finanziario funzionale al perseguimento dell'obiettivo di risanamento dell'impresa che accede alla composizione negoziata.

In questa direzione si muovono le disposizioni di cui agli artt. 16, comma 5 e 18, comma 5 e 5-*bis*, CCII, i quali, ponendo dei limiti alla facoltà della banca di sospendere o revocare i finanziamenti e di riclassificare le esposizioni creditizie, delineano un sistema normativo concentricamente diretto da un lato a prevenire reazioni anticipate o opportunistiche da parte dei creditori finanziari, e, dall'altro, a favorire un effettivo spazio di negoziazione tra l'imprenditore e gli istituti di credito.

3.1 (Segue) *Sulla classificazione delle esposizioni creditizie verso le imprese in composizione negoziata (art. 16, comma 5, CCII)*

Una questione particolarmente delicata riguarda la classificazione delle esposizioni creditizie vantate da banche ed intermediari finanziari verso le imprese che accedono alla composizione negoziata e, in particolare, i criteri che devono essere adottati nell'ordinaria attività di monitoraggio del relativo rischio[112]. La disciplina di vigilanza prudenziale – come meglio si dirà appresso – impone, infatti, una costante valutazione prognostica del rischio di credito e, conseguentemente, una classificazione della relativa posta di credito in puntuale applicazione dei principi contabili internazionali (segnatamente, dello IFRS 9)[113].

---

[111] Cfr. L. PANZANI, *I contratti pendenti nella composizione negoziata con speciale riferimento ai rapporti di credito bancario*, in *Dirittodellacrisi.it*, 27 gennaio 2023; E. BISSOCOLI, A. TURCHI, *Il ruolo dei creditori finanziari nella composizione negoziata: opportunità, rischi e proposta di linee guida*, in *Ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 2022, 29 ss.; G. PRESTI, *Le banche e la composizione negoziata della crisi*, in *Dirittodellacrisi.it*, 9 febbraio 2023.

[112] Per i criteri di valutazione che le banche devono utilizzare v. EBA, *Orientamenti sull'applicazione della definizione di default ai sensi dell'art. 178 del regolamento (UE) n. 575/2013*, 18 gennaio 2017; BANCA D'ITALIA, *Applicazione della definizione di default ai sensi dell'art. 178 del regolamento (UE) n. 575/2013 e adeguamento delle definizioni di esposizioni creditizie deteriorate*, nota del 14 agosto 2020 più volte aggiornata (da ultimo il 23 settembre 2022).

[113] In particolare, il modello di *impairment* previsto dall'IFRS9 prevede la classificazione dei crediti in tre livelli (o "stage") a cui corrispondono distinte metodologie di calcolo delle perdite da rilevare. Sul

Il profilo della classificazione del credito ha assunto rinnovato interesse proprio a seguito dell'intervento del Correttivo *ter*, il quale, intervenendo sul disposto dell'art. 16, comma 5, CCII oggi dispone che «la notizia dell'accesso alla composizione negoziata della crisi e il coinvolgimento nelle trattative non costituisco *di per sé* […] ragione di una diversa classificazione del credito».

Non poche sono le perplessità che emergono in ordine all'opportunità di tale intervento legislativo. Infatti, come opportunamente osservato, «l'affermare che l'accesso alla composizione negoziata non costituisce *di per sé* ragione di una "diversa" classificazione del credito, presuppone evidentemente che il legislatore ritenga (erroneamente) che le banche, al momento dell'istanza di nomina dell'esperto, prevedano sempre una classificazione del credito a stage 1 (credito *performing*)[114], mentre è ben più frequente il caso in cui l'accesso alla composizione negoziata segua a preesistenti indizi di criticità»[115] che abbiano già determinato una riclassificazione del credito a stage 2 (credito *underperforming*)[116] o, più probabilmente, a stage 3 (credito a *default*)[117].

Pertanto, appare di tutta evidenza come, in tali frequenti ipotesi, il prevedere di non dover procedere ad una diversa classificazione del credito «non porterà ad alcuna positiva conseguenza in relazione all'auspicato mantenimento delle linee di credito esistenti, che resteranno classificate a deteriorato oppure lo diverranno»[118].

---

punto v. F. CREPALDI, D. CASALI, C. BORGHESE, *IFRS 9 e impairment del credito: regulatory expectations e linee evolutive*, in *DB, non solo diritto bancario*, 8 aprile 2024.

[114] Lo stage 1 concerne quei crediti *performing* per i quali non si sia verificato un significativo incremento del rischio di credito rispetto alla previsione iniziale e per i quali la *expected credit loss* (ECL) va valutata su un orizzonte temporale di dodici mesi e gli interessi attivi effettivi calcolati sul valore contabile lordo del credito.

[115] In questi termini si esprime L. FILIPPONI, *I rapporti con le banche nella composizione negoziata: un commento alle proposte di modifica del c.c.i.i.*, in *IUS Crisi d'impresa (già Il fallimentarista)*, 19 luglio 2024.

[116] Lo stage 2 concerne, invece, quei crediti per i quali si sia verificato un significativo incremento del rischio di credito rispetto alla previsione iniziale, ma, comunque, non tale da divenire dei crediti deteriorati: in tal caso la *expected credit loss* (ECL) deve essere valutata su un orizzonte temporale pari all'intera vita residua del credito (con conseguenti maggiori accantonamenti), ma gli interessi attivi effettivi restano calcolati sul valore contabile lordo del credito.

[117] All'interno di tale stadio classificatorio si è soliti ricomprendere due sotto-categorie, ovvero le "inadempienze probabili", c.d. UTP (*unlikely to pay*), e le "sofferenze" (crediti *non-performing*). Come noto, la disciplina di vigilanza prudenziale, pur fornendo puntuali indicazioni delle circostanze al ricorrere delle quali un'esposizione creditizia deve essere classificata nell'uno o nell'altro status, riconosce un certo margine di discrezionalità valutativa alle banche e agli intermediari finanziari, consentendo loro, all'intero della cornice prudenziale di esaminare analiticamente ciascuna casistica e provvedere all'attribuzione della più corretta classificazione.

[118] In questi termini prosegue ancora L. FILIPPONI, *I rapporti con le banche nella composizione negoziata: un commento alle proposte di modifica del c.c.i.i.*, cit.

Volendo comunque provare a cogliere l'intento di fondo che il legislatore sembra aver voluto perseguire attraverso tale formulazione, lo stesso pare poter essere identificato nell'esigenza di arginare l'atteggiamento finora adottato verso le imprese che accedono alla composizione negoziata dai creditori finanziari. Molti di questi ultimi, infatti, interpretando l'accesso alla composizione negoziata come un vero e proprio "evento di rischio" sotto il profilo della vigilanza prudenziale – a prescindere dalla presenza di inadempimenti o di altre circostanze idonee a compromettere il regolare rimborso del credito – hanno finora proceduto, quasi automaticamente[119], alla pronta revisione delle proprie esposizioni di rischio, classificandole allo stage 3, come inadempienze probabili (*i.e.* UTP – *unlikely to pay*)[120], se non già a sofferenza[121]. Con la conseguenza di modificare profondamente (e in termini restrittivi) la gestione del rapporto con l'impresa, affidando la stessa a strutture di gestione accentrate ed assumendo quale primario obiettivo l'adozione di tutte quelle cautele gestorie e contrattuali ritenute necessarie per massimizzare il recupero del proprio credito.

In tale prospettiva, l'intervento legislativo può essere valutato favorevolmente, poiché la mera notizia dell'avvio della composizione negoziata – ricevuta unicamente a seguito dell'invito a partecipare alle trattative –, in assenza di ulteriori elementi sintomatici di anomalia[122], potrebbe, di per sé, non essere necessariamente foriera di alcun concreto rischio di inadempimento, né di pregiudizio per le ragioni di credito derivanti dalle linee di finanziamento in corso, né, conseguentemente, incidere sulla loro recuperabilità per i creditori bancari e finanziari.

Del resto, la composizione negoziata è, come si è detto, uno strumento utilizzabile anche in una situazione di pre-crisi e comunque solo nei casi in cui sia effettivamente possibile il pieno recupero dell'equilibrio economico-patrimoniale dell'attività imprenditoriale, con la conseguenza che l'impresa che lo utilizza va

[119] In argomento, evidenziando l'opportunità di siffatti automatismi da parte delle banche, v. G. PRESTI, *Le banche e la composizione negoziata della crisi*, in *Dirittodellacrisi.it*, 9 febbraio 2023.

[120] Sul punto v. anche C. BATTISTELLA, R. CAMMARATA, S. MASCELLONI, P. RINALDI, *Gli aspetti regolamentari dei crediti UTP*, in AA.VV., *Gestione e valorizzazione degli* Unlikely to pay: *aspetti normativi, fiscali e operativi*, P. Rinaldi e G. Rocca (a cura di), Milano, 2022, 119 ss.; nonché, nello stesso volume, v. R. BARBARULO, C. BATTISTELLA, P. DIANA, A. LANDI, P. RINALDI, G. SOLDI, P. TONDELLI, *Aspetti regolamentari dei crediti UTP e le valutazioni degli acquirenti*, 44 ss.

[121] Cfr. in particolare, BANCA D'ITALIA, Circolare n. 139 dell'11 febbraio 1991, Cap. II, par. 1.5.

[122] Ad esempio, potrebbero venire in rilievo meramente esemplificativo, "decanalizzazioni" del portafoglio anticipato; elevate percentuali di insoluti; rate impagate; bilanci d'esercizio o situazioni contabili infrannuali con dati di EBITDA negativi o in forte contrazione; formalità pregiudizievoli iscritte nella Conservatoria immobiliare o presso altre banche dati informative.

valutata attentamente, tenuto conto delle sue condizioni, ma anche e soprattutto del progetto di piano che viene depositato e quindi delle concrete prospettive di risanamento.

Infatti, come alcuni opinano, una diversa classificazione del credito che ne comporti il passaggio allo stage 3 (crediti a *default*), non potrebbe essere operata per il solo effetto dell'accesso alla composizione negoziata, ma solo se contestualmente ad esso emergesse una situazione concreta di rischio rilevante di inadempimento. Allo stesso modo, non pare che tale classificazione della posizione allo stage 3 possa ritenersi giustificata ove la composizione negoziata sia attivata già ai primi segni della crisi e, per di più, non sia accompagnata dalla richiesta di accesso alle misure protettive di cui all'art. 18 CCII[123].

Infatti, sotto il profilo contabile, in base al principio IFRS 9 – il quale, come noto, si fonda non più sul criterio dell'*occurred loss*, bensì su quello dell'*expected credit loss* – un credito può essere classificato come «deteriorato» (*Non-Performing Exposure*, NPE), solo qualora abbia effettivamente subito un deterioramento a fronte di eventi che abbiano inciso negativamente sui flussi di cassa futuri, quali ripetuti inadempimenti del debitore, la cessazione dei pagamenti, l'intervenuta insolvenza del debitore o l'accesso dello stesso a procedure concorsuali, ma, come si è già ricordato[124], la composizione negoziata non è una procedura concorsuale.

Inoltre, occorre osservare come la nuova formulazione dell'art. 16, comma 5, CCII non impedisce in maniera assoluta – in linea con la disciplina di vigilanza[125] – una diversa classificazione del credito vantato nei confronti dell'impresa che intraprende il percorso di composizione negoziata[126]. Ed infatti, il legislatore – con apprezzabile pragmatismo – ha previsto, sempre nell'art. 16, comma 5, CCII, che «nel corso della composizione negoziata la classificazione del credito viene determinata tenuto conto di quanto previsto dal progetto di piano rappresentato ai creditori e della

[123] Sul punto v. *infra* Cap. II, sez. II, par. 3.3.
[124] Sul punto v. *amplius* Cap. II, sez. II, par. 1.
[125] Sul punto v. *infra* Cap. II, sez. II, par. 3.5.
[126] Resta ferma, infatti, per i creditori bancari e finanziari la possibilità di procedere ad provveduto ad una revisione ed eventualmente diversa classificazione (in termini verosimilmente peggiorativi) l'esposizione creditizia complessiva, allorquando già prima dell'accesso alla Composizione negoziata abbiano intercettato pregressi segnali di difficoltà economico-finanziaria e, in ragione di tali eventi di rischio, abbiano già provveduto a classificare diversamente l'esposizione creditizia. In siffatte ipotesi la previsione di cui all'art. 16 comma 5, CCII non potrà in alcun caso ritenersi applicabile. Sul punto v., S. RIZZO, *Il quadro regolamentare delle esposizioni bancarie*, in *Dirittodellacrisi.it*, 28 settembre 2023.

disciplina di vigilanza prudenziale, senza che rilevi il solo fatto che l'imprenditore abbia fatto accesso alla composizione negoziata».

Ciò equivale a dire, pertanto, che i creditori finanziari – successivamente all'avvio delle prime interlocuzioni nell'ambito della composizione negoziata e, quindi, dopo aver acquisito e visionato tutto il piano di risanamento e le relative strategie di *execution* – avranno il diritto/dovere di procedere alla revisione della classificazione dell'esposizione creditoria vantata nei confronti dell'impresa che si trovi già, quantomeno, in stato di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, se non di crisi, ovvero ancora, di insolvenza reversibile. Non si vede, infatti, come la classificazione possa essere mantenuta *in bonis* (stage 1), pena la palese violazione della normativa di vigilanza, e ciò, *a fortiori*, in ipotesi di assenza di autorizzazione giudiziale *ex* art. 22 CCII.

Il che apre evidentemente il problema di quale classificazione del credito possa ritenersi corretta allorquando l'imprenditore si sia avviato verso la composizione negoziata[127]. Pur con la doverosa premessa che ogni vicenda, in concreto, andrà valutata caso per caso, senza indugiare eccessivamente nell'esame dei tecnicismi economico-contabili che presiedono la materia, basti ai nostri fini osservare che la valutazione diffusa tra gli operatori bancari è che l'accesso alla composizione negoziata comporti la qualificazione del credito nello stage 3 e, più precisamente, come "inadempienza probabile" (*unlikely to pay*)[128].

La dottrina[129], al contrario, è giunta a ritenere che forse la classificazione più corretta potrebbe essere l'allocazione dei rispettivi crediti in stage 2 (crediti

[127] Invece, in caso di ricorso a procedure di concordato preventivo o di accordi di ristrutturazione, la questione è più pacifica, disponendo la disciplina di vigilanza (BANCA D'ITALIA, Circolare n. 272 del 30 luglio 2008, Avvertenze generali, Sezione B, § 2, "Qualità del Credito") che la classificazione delle esposizioni dovrà essere quella ad inadempienza probabile (*unlikely to pay*), perlomeno fintanto che non sarà noto l'esito della procedura, e sempre che non ricorrano elementi oggettivi e diversi da indurre gli intermediari a classificare l'esposizione "a sofferenza".

[128] Peraltro, criticamente in dottrina si è osservato come: «se si dovesse ritenere che i crediti nei confronti del debitore in composizione negoziata sono per definizione qualificabili come UTP, e quindi deteriorati, allora anche la nuova finanza sarebbe soggetta a questa catalogazione. Il credito quindi avrebbe per la banca un surplus di costo per il rispetto della disciplina contabile e prudenziale e tale costo non sarebbe neppure recuperabile tramite il tasso di interesse applicato giacché la normativa anti usura non prevede deroghe per i finanziamenti alle imprese in crisi» (così, G. PRESTI, *Le banche e la composizione negoziata della crisi*, cit., 17).

[129] Cfr. S. RIZZO, *La sospensione degli affidamenti ed i riflessi sulla classificazione del credito nella composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa alla luce del decreto Correttivo 2024*, in *Dirittodellacrisi.it*, 28 aprile 2025.

underperforming)[130], ovvero come esposizioni creditizie sotto attento monitoraggio da parte di strutture dedicate.

In ogni caso, l'iniziale classificazione potrà essere poi confermata o modificata *in peius*, nel momento – temporalmente successivo – in cui nell'ambito delle trattative condotte all'interno della composizione negoziata i creditori finanziari abbiano avuto piena visibilità del piano di risanamento ad essi proposto e, pertanto, abbiano potuto valutare le prospettive di superamento della difficoltà finanziaria, le azioni intraprese e che verranno intraprese dall'impresa e, per quanto di loro precipuo interesse, le richieste/proposte di rimborso formulate in ordine alle loro esposizioni creditizie[131].

In ogni caso, anche un'eventuale classificazione allo stage 3, non dovrebbe frapporre particolari ostacoli allo sviluppo delle trattative nell'ambito della composizione negoziata, soprattutto allorquando i creditori finanziari fossero disponibili a mantenere una qualche forma di supporto finanziario per l'impresa, eventualmente acquisendo garanzie aggiuntive a presidio delle rispettive esposizioni.

3.2 (Segue) *Sul divieto di sospensione e revoca degli affidamenti bancari in conseguenza dell'accesso alla composizione negoziata (art. 16, comma 5, CCII)*

Si è già anticipato come con l'art. 16 CCII, al fine precipuo di agevolare – o quantomeno di non disincentivare – i finanziamenti bancari alle imprese che accedono alla composizione negoziata, il legislatore ha apprestato regole limitative alla

[130] Sul punto S. RIZZO, *op. ult. cit.*, osserva che: «per i crediti allocati in stage 2, la perdita attesa verrà misurata su un orizzonte temporale che copre l'intera durata del credito sino alla sua scadenza (*lifetime expected loss*). In altri termini, ai sensi del principio IFRS 9, l'accantonamento che gli intermediari saranno chiamati ad effettuare per le posizioni di credito allocate in detto stage, sarà ben più consistente giacché lo stesso – ovvero la stima di perdita attesa – non sarà calcolata su di un orizzonte temporale di 12 mesi (come nello stage 1) ma sull'intera durata residua del credito».

[131] Questo stadio di classificazione sarà adottato soprattutto allorquando la continuità aziendale sia fortemente a rischio e l'impresa, di fatto, non solo non sia in grado (si spera temporaneamente) di produrre con l'esercizio dell'attività caratteristica flussi di cassa idonei e sufficienti per il rimborso della debitoria complessiva (ivi inclusa quella erariale) ma, nelle ipotesi peggiori, di fatto stia "bruciando cassa". Allo stesso modo, nel momento in cui ai creditori finanziari venissero formulate proposte che prevedano rimborsi parziali, rimessioni del debito, rinegoziazioni delle condizioni economiche applicate e/o loro azzeramento, ovvero operazioni di consolidamento delle pregresse passività con termini di scadenza molto allungati e, più in generale, venissero loro formulate proposte che non prevedono il regolare ed integrale rimborso delle rispettive esposizioni creditizie, gli stessi dovranno provvedere a classificare – più coerentemente – l'esposizione vantata in stage 3.

possibilità per banche ed intermediari finanziari di recedere dai rapporti in essere o sospenderne l'esecuzione.

Così, con il secondo decreto correttivo (d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83) il legislatore, rivolgendosi specificamente alle banche, è intervenuto proprio sulla fase iniziale della composizione negoziata, disponendo all'art. 16, comma 5 secondo periodo che la semplice «notizia dell'accesso alla composizione negoziata della crisi ed il coinvolgimento nelle trattative» – presupposti questi tra loro alternativi – «non costituiscono *di per sé* causa di sospensione o di revoca delle linee di credito concesse all'imprenditore»[132].

Nel definire l'ambito applicativo della disposizione occorre anzitutto chiarire la nozione di «linea di credito concess[a]» da «banche» e «intermediari finanziari».

Al riguardo va rilevato che, sebbene la locuzione «linee di credito» non trovi un'espressa definizione nel Codice della crisi, né in altra fonte legislativa interna, nella disciplina prudenziale (segnatamente, il regolamento (UE) 2013/575 (CRR), la Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 di Banca d'Italia e la Circolare n. 139 dell'11 febbraio 1991 di Banca d'Italia) essa viene impiegata con accezione assai lata e riferita a tutti i rapporti contrattuali in cui l'intermediario abbia assunto l'impegno – anche se dipendente dal verificarsi di condizioni (non potestative) e anche se liberamente revocabile *pro futuro* – di erogare somme in favore della controparte.

Ne risulta l'ascrizione a tale nozione di tutte le esposizioni di firma e per cassa da cui derivi un impegno della banca ad erogare somme (ivi incluse le aperture di credito e i c.d. castelletti di sconto). Tanto detto, è da ritenersi preferibile la tesi che include nel concetto di linea di credito anche gli acquisti di crediti non scaduti effettuati *pro soluto*[133] che costituiscano l'adempimento di un obbligo di acquisto previamente

[132] Tale disposizione viene replicata, *mutatis mutandis*, l'art. 94-*bis* CCII, contenente "Disposizioni speciali per i contratti pendenti nel concordato in continuità aziendale", ove vengono generalizzati, adattandoli, i principi già introdotti dalla disciplina della composizione negoziata. L'art. 94-*bis*, al comma 1 prevede che «i creditori non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti in corso di esecuzione o provocarne la risoluzione, né possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto del deposito della domanda di accesso al concordato in continuità aziendale, dell'emissione del decreto di apertura di cui all'articolo 47 oppure della richiesta o della concessione delle misure protettive o cautelari. Sono inefficaci eventuali patti contrari».

[133] Al riguardo va segnalato che la disciplina prudenziale qualifica come attività di concessione di finanziamenti anche le cessioni di credito *pro soluto* (cfr. All. 1 alla Direttiva UE 2013/36, CRD IV). Inoltre, la disciplina secondaria emanata dalla Banca d'Italia ricomprende nella categoria del *factoring* «*gli anticipi erogati a fronte di un trasferimento di crediti commerciali effettuati con la clausola "pro solvendo" o "pro soluto", dal soggetto titolare (impresa fattorizzata) a un intermediario specializzato*

assunto dalla banca, nella misura in cui anche tale struttura negoziale conferisce alla controparte il diritto di ricevere somme che hanno l'effetto di realizzare un'anticipazione finanziaria a beneficio del cedente.

Soffermandosi ancora sul profilo definitorio della disciplina, all'indomani della sua introduzione, più commentatori[134] hanno immediatamente evidenziato il carattere – gentilmente definito – "approssimativo" della terminologia utilizzata dal legislatore delegato, giacché rimedi quali la «sospensione» o la «revoca» delle linee di credito non corrispondono ai tradizionali istituti civilistici di tutela ed autotutela contrattuale, quali l'eccezione di inadempimento, la decadenza dal beneficio del termine, la risoluzione, il recesso, ecc...

Volendo comunque sorvolare sulle scelte lessicali operate dal legislatore, nel tentativo di valorizzare al massimo il contenuto precettivo della disposizione, si converrà che in senso eminentemente descrittivo, la «sospensione» possa e debba essere intesa quale generico riferimento a tutte le ipotesi in cui la banca intenda provvisoriamente rifiutare di dar corso ai contratti di finanziamento pendenti, negando nuovi utilizzi della provvista; mentre, la «revoca» sia da intendere quale generico riferimento ai vari istituti civilistici del recesso, della risoluzione, della decadenza dal beneficio del termine ecc..

La *ratio* della previsione è chiara: poiché le banche sono, di regola, i principali creditori dell'impresa che dovesse accedere ad un percorso di risanamento e, per quanto qui interessa, di composizione negoziata, si è ritenuto indispensabile evitare possibili revoche di affidamenti bancari, anche solo occasionate dalla sorpresa provocata dalla presa di coscienza di una situazione di crisi dell'impresa affidata, percepita proprio (e solo) in conseguenza dell'invito a partecipare alle trattative avviate nell'ambito della composizione negoziata.

Sul piano precettivo deve osservarsi che la specifica preclusione disposta dal legislatore delegato ha un'efficacia impeditiva molto limitata, risultando meno invasiva di quanto il suo *incipit* farebbe immaginare.

(factor)» (così le Istruzioni di Banca d'Italia per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura del luglio 2016, pag. 5).

[134] D. ANDREATTA, A. ARLATI, *Composizione Negoziata: quali limiti alla sospensione e revoca degli affidamenti bancari?*, in *DB, non solo diritto bancario*, 21 ottobre 2024; F. LAMANNA, *Il terzo correttivo al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 52.

La norma, infatti, si limita a escludere che, di per sé, la notizia dell'accesso alla composizione negoziata della crisi sia sufficiente per giustificare il recesso della banca e, dunque, *a fortiori*, che sia possibile il recesso *ad nutum*. Infatti, quanto al significato da attribuire all'inciso «di per sé», merita di essere condivisa quell'interpretazione – autorevolmente sostenuta in dottrina[135] e recepita anche in giurisprudenza[136] – che lo intende nel senso che, qualora concorrano elementi "altri" di carattere patologico, per così dire di diritto comune (ad esempio esistenza di protesti, il continuativo utilizzo dell'intero fido accordato senza rientri, e veri e propri illeciti come la presentazione di fatture false o doppia presentazione), l'affidamento potrà essere in ogni caso revocato.

Inoltre, la scarsa portata precettiva del divieto in questione risulta ancor più evidente ove si consideri che resta ferma, in ogni caso, l'intangibilità delle decisioni di sospensione o revoca adottate dalla banca in coerenza con la disciplina di vigilanza prudenziale (v. *infra* par. 3.5)

Tale disposizione è stata concepita anche per attenersi alle indicazioni contenute nell'art. 7, paragrafo 5 della Direttiva Insolvency[137] a norma del quale i creditori non possono avvalersi di clausole contrattuali risolutive o modificative per rifiutare l'adempimento, recedere, sospendere, anticipare la scadenza o alterare a proprio vantaggio i contratti ancora pendenti quando l'unica ragione di tale iniziativa sia il fatto che l'impresa abbia richiesto o ottenuto l'apertura di una procedura di ristrutturazione preventiva, oppure la concessione di una sospensione delle azioni esecutive individuali. In questo senso, la norma pare diretta – verosimilmente – ad impedire in concreto l'operatività di quelle clausole negoziali contenute nei contratti

[135] Cfr. P. G. CECCHINI, *I contratti asimmetrici nella composizione negoziata*, in *Dirittodellacrisi.it*, 25 novembre 2021; C. MOTTI, *Le "stabili frontiere" della responsabilità del banchiere erogatore di credito*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2025, 417.

[136] Cfr. Trib. Verona, 22 gennaio 2024, in *Dirittodellacrisi.it*, ove si afferma che: «in effetti, l'art. 16, comma 5, CCII preclude alle banche ed agli intermediari finanziari, non qualsiasi possibilità di revocare o sospendere gli affidamenti concessi all'imprenditore che ha fatto accesso alla composizione negoziata, bensì di farlo (solo) a cagione di tale accesso». Ed ancora, Trib. Parma, 10 gennaio 2025, cit., ove si riconosce come: «l'articolato normativo costituito dagli artt. 16 comma V ed, in caso di richiesta e di conferma delle misure protettive, dagli artt. 18 comma V e comma V bis, abbia istituito una sorta di "neutralità" della CNC rispetto alle scelte strategiche delle banche e gli intermediari finanziari».

[137] A norma dell'art. 7, paragrafo 5 della Direttiva Insolvency: «gli Stati membri assicurano che ai creditori non sia consentito di rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti né di risolverli, di anticiparne la scadenza o di modificarli in altro modo a danno del debitore in forza di una clausola contrattuale che preveda tali misure, in ragione esclusivamente: a) di una richiesta di apertura di una procedura di ristrutturazione preventiva; b) di una richiesta di sospensione delle azioni esecutive individuali; c) dell'apertura di una procedura di ristrutturazione preventiva; oppure d) della concessione di una sospensione delle azioni esecutive individuali in quanto tale».

di finanziamento, note come "*clausole ipso facto*" (di cui, tuttavia, non si conosce l'effettiva ricorrenza statistica nella prassi), che espressamente farebbero derivare dall'apertura di un determinato procedimento concorsuale o, nel nostro caso, stragiudiziale, la sospensione o la revoca degli affidamenti in essere, o, più generale, la cessazione del contratto pendente *tout court*. In mancanza di siffatte clausole assai difficilmente una banca potrebbe motivare la sospensione o revoca degli affidamenti per il solo fatto dell'avvio di una composizione negoziata, potendo al più limitarsi ad una diversa classificazione del credito, secondo i criteri sopra richiamati.

3.3 (Segue) *Sul divieto di attivazione dei rimedi di autotutela contrattuale in conseguenza del mancato pagamento di crediti pregressi (art. 18, comma 5, CCII)*

Nell'intento di apprestare maggiore tutela al patrimonio dell'imprenditore che abbia intrapreso il percorso di composizione negoziata, l'art. 18 CCII consente a questi di richiedere la concessione di «misure protettive[138] del patrimonio nei confronti di tutti i creditori oppure nei confronti di determinate iniziative intraprese dai creditori a tutela dei propri diritti, di determinati creditori o di determinate categorie di creditori» (art. 18, comma 1, CCII)[139]. Si tratta di misure a vantaggio dell'imprenditore, volte a consentirgli di coltivare le trattative senza subire, *medio tempore*, azioni di disturbo, precludendo ai creditori di «iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa» (art. 18, comma 3, CCII)[140].

[138] Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. p), CCII, per «misure protettive» s'intendono «le misure temporanee richieste dal debitore per evitare che determinate azioni o condotte dei creditori possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell'insolvenza, anche prima dell'accesso a uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza».

[139] Inoltre, l'imprenditore può domandare «ove occorre, l'adozione dei provvedimenti cautelari necessari per condurre a termine le trattative» (art. 19, comma 1, CCII), ossia l'adozione di provvedimenti d'urgenza strumentali ad assicurare l'efficienza della procedura e la continuità aziendale. Tali misure cautelari possono assumere contenuto atipico e includere l'ordine alle controparti contrattuali dell'impresa continuare l'esecuzione dei rapporti contrattuali pendenti. In giurisprudenza, v. Trib. Padova, 12 settembre 2025; Trib. Roma, 8 agosto 2025; Trib. Vicenza, 23 luglio 2025; Trib. Milano, 4 luglio 2025, in *One legale*.

[140] In ogni caso, tali misure non determinano l'inefficacia delle eventuali procedure esecutive già incardinate, nel senso che non caducano retroattivamente gli effetti sostanziali dell'atto di pignoramento. Sul punto si è espressa la stessa Corte Costituzionale con la sentenza 4 aprile 2022, n. 87.

Al contempo per i creditori vige il divieto di «acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore», andando così a cristallizzare la situazione esistente al momento in cui le trattative vengono avviate, evitando la corsa alla costituzione di posizioni privilegiate.

Uno dei principali vantaggi connessi alla concessione delle misure protettive è che «i creditori, ivi compresi le banche e gli intermediari finanziari, i loro mandatari e i cessionari dei loro crediti nei cui confronti operano tali misure protettive […] non possono» – quale effetto automatico[141] delle stesse – «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[142] del mancato pagamento di crediti anteriori rispetto alla pubblicazione dell'istanza [di nomina dell'esperto e contestuale concessione delle misure protettive] di cui al comma 1» (art. 18, comma 5, CCII)[143].

Dunque, ai sensi del citato comma 5 dell'art. 18 CCII, il mero fatto dell'esistenza di obbligazioni inadempiute dall'imprenditore al momento della presentazione dell'istanza di nomina dell'esperto e di contestuale richiesta di misure protettive non può automaticamente giustificare la sospensione, modifica o scioglimento dei rapporti di credito in essere.

Così disponendosi, il beneficio accordato all'imprenditore per effetto della concessione di misure protettive qui raggiunge il suo apice, poiché si impedisce ai creditori di attivare i rimedi di autotutela contrattuale di matrice codicistica ed eventualmente previsti dal contratto, precludendo l'esercizio attivo delle azioni volte

[141] Ai sensi dell'art. 18, comma 3, CCII, una volta che l'istanza di richiesta è pubblicata nel registro delle imprese unitamente all'accettazione dell'esperto, gli effetti richiesti si producono automaticamente. Dalla stessa data di pubblicazione neppure può essere pronunciata la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza (art. 18, comma 4, CCII).

[142] Espressione questa speculare alla locuzione «di per sé» adoperata dall'art. 16, comma 5, CCII.

[143] Come già visto con riferimento all'art. 16, comma 5, anche tale disposizione viene replicata, *mutatis mutandis*, l'art. 94-*bis* CCII "Disposizioni speciali per i contratti pendenti nel concordato in continuità aziendale", ove vengono generalizzati, adattandoli, i principi già introdotti dalla disciplina della composizione negoziata. L'art. 94-*bis*, al comma 2 dispone, infatti, che: «i creditori interessati dalle misure protettive concesse ai sensi dell'articolo 54, comma 2, non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti essenziali in corso di esecuzione o provocarne la risoluzione, né possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto del mancato pagamento di crediti anteriori rispetto alla presentazione della domanda di accesso al concordato preventivo in continuità aziendale. Sono essenziali i contratti necessari per la continuazione della gestione corrente dell'impresa, inclusi i contratti relativi alle forniture la cui interruzione impedisce la prosecuzione dell'attività del debitore».

a realizzare il proprio credito, nonché l'esercizio passivo di eccezioni difensive con cui i creditori potrebbero rifiutarsi di effettuare prestazioni a favore dell'imprenditore quando costui è già stato inadempiente alle proprie obbligazioni.

Così nella prospettiva bancaria, il vincolo già posto dall'art. 16 CCII si amplia qualora gli istituti di credito siano, al contempo, essi stessi destinatari di misure protettive richieste dall'impresa sovvenuta. Infatti, se alla banca è precluso rifiutare l'adempimento delle obbligazioni contrattuali a suo carico, ne consegue che la disponibilità ancora esistente in favore del cliente, in forza di affidamenti anteriormente concessi, non possa essere revocata non solo per l'accesso alla composizione negoziata in sé (*ex* art. 16 CCII), ma neppure in presenza di misure protettive, per il solo ulteriore motivo del mancato pagamento di crediti anteriori alla pubblicazione dell'istanza.

Inoltre, il vincolo non riguarda più solo le linee di credito concesse, ma i contratti pendenti *tout court*, senza specificazione alcuna[144]. Da questa prospettiva, a fronte di un dettato normativo così cogente, non può sottacersi il rischio che siffatte preclusioni – unitamente a quelle previste dall'art. 16, comma 5, CCII –finiscano, in realtà, per determinare un risultato contrario rispetto alle finalità che il legislatore si era prefissato. Vi è, infatti, il concreto pericolo che il sistema bancario tenda ad essere forse ancora più rigoroso nell'ambito del monitoraggio dell'esposizione in questione e, verosimilmente, più propenso a revocare o sospendere le linee di credito già alla percezione dei primi indizi di criticità e, comunque, con maggiore precocità rispetto alle prassi fino ad oggi seguite, onde evitare di ritrovarsi poi, all'apertura della composizione negoziata, nella denegata condizione di non poter decidere liberamente e responsabilmente circa l'impiego della propria raccolta.

Probabilmente la disposizione era stata pensata dal legislatore soprattutto per impedire alle banche di interrompere i rapporti di credito, in aggiunta alla previsione

[144] Sul punto G. PRESTI, *Le banche e la composizione negoziata della crisi*, in *Dirittodellacrisi.it*, 9 febbraio 2023, ha osservato come «si potrebbe obiettare che il mutuo non è un contratto pendente secondo la definizione che ne dà l'art. 97, commi 1 e 14, CCII, cioè un contratto ancora non compiutamente eseguito nelle prestazioni principali da entrambe le parti. Mi pare, però, più corretto il parallelo, già accennato, con la norma analoga dell'art. 94 *bis* CCII che fa riferimento ai contratti "in corso di esecuzione", nozione più lata nella quale possono rientrare anche i contratti già completamente eseguiti nella prestazione principale da una parte, ma tuttavia ancora in essere». Tale seconda interpretazione non può che essere condivisa, in quanto sarebbe illogico e contro lo spirito della legge precluderne l'applicazione al mutuo bancario.

– sopra esaminata – di cui all'art. 16, comma 5, CCII riferita esclusivamente alla fase di accesso alla composizione negoziata, ma forse, più in generale, essa è stata concepita anche per attenersi alle indicazioni contenute nella direttiva Insolvency.

Il riferimento immediato va all'articolo 7, paragrafo 4, della Direttiva, il quale dispone che «gli Stati membri prevedono norme che impediscono ai creditori cui si applica la sospensione di rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti essenziali, o di risolverli, anticiparne la scadenza o modificarli in altro modo a danno del debitore, in relazione ai debiti sorti prima della sospensione, per la sola ragione di non essere stati pagati dal debitore». Tuttavia, di tali indicazioni del legislatore europeo si è prescelta proprio l'applicazione più penalizzante per i creditori dell'imprenditore in composizione negoziata, con la previsione della preclusione dell'autotutela contrattuale non soltanto in relazione ai contratti pendenti "essenziali" («intesi come i contratti pendenti necessari per la continuazione della gestione corrente dell'impresa, inclusi i contratti relativi alle forniture la cui interruzione comporterebbe la paralisi dell'attività del debitore» – art. 7, paragrafo 4 della Direttiva), ma anche con riferimento a quelli non essenziali, non operando l'art. 18, comma 5, CCII alcuna distinzione in tal senso.

Peraltro, nella valutazione di conformità di tale disciplina rispetto al dettato normativo europeo[145], alla luce di tali differenziazioni normative[146], non è mancato chi ha fornito una lettura degli art. 16 e 18 CCII in termini di legittime eccezioni al disposto della direttiva Insolvency in grado di non scalfirne la conformità alla stessa.[147]

Ora il Correttivo *ter* è intervenuto anche in tale ambito estendendo in modo più chiaro il blocco dei rimedi sinallagmatici, prevedendo espressamente che nel novero dei creditori menzionati dalla disposizione rientrano anche «le banche e gli intermediari finanziari, i mandatari e i cessionari dei loro crediti». L'intervento

[145] Sul tema si rinvia alle osservazioni svolte da P. G. CECCHINI, *I contratti asimmetrici nella composizione negoziata*, cit.; L. PANZANI, *I contratti pendenti nella composizione negoziata con speciale riferimento ai rapporti di credito bancario*, cit.

[146] Da quest'angolo visuale è stato assegnato rilievo dirimente all'osservazione che la composizione negoziata non sia riconducibile al perimetro dei c.d. quadri di ristrutturazione preventiva di cui alla citata Direttiva.

[147] Sul punto v. S. RIZZO, *La sospensione degli affidamenti ed i riflessi sulla classificazione del credito nella composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa alla luce del decreto Correttivo 2024*, cit., ove l'Autore osserva che anche a voler allora ammettere una lettura delle previsioni di cui agli artt. 16 e 18 del CCII ai sensi della disciplina sulle clausole ipso facto previste dalla Direttiva Insolvency, si è dell'avviso che – in ogni caso – le vigenti previsioni in tema di contratti bancari possano configurarsi come delle legittime eccezioni».

emendativo del comma 5 è, infatti, operato – afferma la Relazione al Correttivo – «in linea e in coordinamento con quello, di cui si è detto, relativo all'articolo 16, comma 5, e tende ad ovviare alla problematica applicativa sorta sulla inclusione o meno dei creditori bancari all'interno delle disposizioni sui contratti pendenti, in presenza di misure protettive, e sul rapporto tra l'articolo 16, comma 5 (che si occupa appunto degli istituti bancari) e l'articolo 18, comma 5 (che riguarda tutti i creditori senza compiere distinzioni). In presenza, infatti, di una sospensione decisa dall'istituto di credito ai sensi dell'articolo 16 si sono registrati orientamenti interpretativi contrastanti sulla effettiva applicabilità al medesimo creditore del divieto posto dalla norma in esame»[148]. In particolare, chi ne negava l'applicabilità alle banche, sosteneva che l'art. 16, comma 5, CCII avesse carattere speciale (applicabile solo al creditore bancario) e, di forza, prevalente rispetto alla disposizione di cui all'art. 18, comma 5 (che prima non ne faceva menzione)[149], conseguentemente l'intermediario finanziario avrebbe potuto decidere liberamente e discrezionalmente se sospendere e/o revocare, ovvero proseguire nell'adempimento del contratto pendente, alla stregua della normativa di vigilanza prudenziale. La modifica, dunque, – prosegue ancora la Relazione – «consiste innanzitutto nell'esplicitare la *ratio legis* includendo espressamente i creditori bancari tra i destinatari della norma».

Ancora, sotto il profilo soggettivo, è emblematico che la disposizione riferisca il divieto in questione unicamente «ai creditori […] nei cui confronti operano tali misure protettive». Da ciò ne consegue che il blocco all'esercizio dei diritti di autotutela contrattuale posto dall'art. 18, comma 5 per tutti i creditori non possa operare allorquando l'imprenditore non abbia presentato istanza di applicazione delle misure protettive, pur rimanendo fermo, ma solo per le banche e gli intermediari finanziari, il divieto di cui all'art. 16, comma 5, CCII.

Allo stesso modo, il divieto non opererà fino a quando tali misure non siano richieste (se ciò avvenga dopo l'accesso al procedimento), rimanendo nelle more sempre valido il disposto di cui all'art. 16, comma 5, CCII. Altresì non troverà applicazione quando la controparte che intende esercitare i propri diritti di autotutela

[148] Sull'applicabilità dell'art. 18, comma 5, CCII anche alle banche (prima dell'intervento del Correttivo *ter*) si veda, Trib. Padova, 25 settembre 2023, in *Dirittodellacrisi.it.*

[149] In tal senso L. FILIPPONI, *I rapporti con le banche nella composizione negoziata: un commento alle proposte di modifica del c.c.i.i.*, cit.

contrattuale sia un creditore non interessato dalle misure protettive che, si ricorda, possono essere anche selettive, ossia limitate a determinati creditori o categorie di creditori (art. 18, comma 1, CCII)[150].

Fissato così il perimetro soggettivo di applicazione della disposizione in commento, quanto al suo contenuto precettivo deve rimarcarsi che, siccome essa pone il divieto in oggetto solo con riferimento a contratti in cui l'imprenditore risulti inadempiente a crediti anteriori alla data di pubblicazione dell'istanza di applicazione delle misure protettive, i creditori conserveranno, invece, intatti i propri diritti di autotutela contrattuale ove l'imprenditore non assolva a crediti sorti o maturati nel corso delle trattative, anche se sono state ottenute misure protettive. È qui che si realizza un'evidente asimmetria disciplinare. Le misure di protezione, infatti, sono indifferenti rispetto all'anteriorità o posteriorità del credito rispetto all'avvio della composizione negoziata, mentre i rimedi sinallagmatici sono bloccati unicamente per gli inadempimenti dei debiti anteriori e restano, invece, possibili per quelli successivi all'istanza, nonché per quelli anteriori, ma solo se non ci sono, o sono revocate, o scadute, le misure di protezione.

Inoltre, siccome la norma impone la prosecuzione dei contratti pendenti con riferimento alle prestazioni da effettuare successivamente alla data di pubblicazione dell'istanza di applicazione delle misure protettive, le controparti contrattuali possono considerarsi libere dal blocco dei rimedi sinallagmatici relativamente a quelle prestazioni che devono ancora effettuare in base a termini già scaduti anteriormente. Sarebbe, infatti, inimmaginabile un divieto di revoca con riferimento alle prestazioni ancora da eseguire, in quanto ciò equivarrebbe all'introduzione di un obbligo di finanziamento contrario ad ogni principio di ragionevolezza[151]. Sul punto, è stato altresì osservato come un argomento in tal senso possa rinvenirsi nella disciplina degli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa (art. 61 CCII) e della convenzione di moratoria (art. 62 CCII), ove l'estensione degli effetti della convenzione o

[150] Ai sensi dell'art. 18, comma 1, CCII, tale possibilità di limitazione dell'operatività delle misure protettive è ammessa, non soltanto sotto il profilo soggettivo, ma anche sotto il profilo oggettivo, ammettendosi l'applicazione di «misure protettive del patrimonio nei confronti di tutti i creditori oppure nei confronti di determinate iniziative intraprese dai creditori a tutela dei propri diritti, di determinati creditori o di determinate categorie di creditori. Sono esclusi dalle misure protettive i diritti di credito dei lavoratori».

[151] S. BONFATTI, *La nuova finanza bancaria in progress nella composizione negoziata della crisi d'impresa*, in *Bancaria*, 2022, 103; L. STANGHELLINI, *I finanziamenti al debitore e le crisi*, cit., 1183.

dell'accordo alla minoranza dei creditori appartenenti ad una data categoria non può mai comportare l'esecuzione di nuove prestazioni, la concessione di affidamenti, il mantenimento della possibilità di utilizzare affidamenti esistenti (artt. 61, comma 4; 62, comma 3, CCII)[152].

Un'attenuazione a tale preclusione si rinviene nel comma 5 dell'art. 18 CCII, ove si dispone che «i medesimi creditori possono sospendere l'adempimento dei contratti pendenti dalla pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1 fino alla conferma delle misure richieste»[153].

Dunque i creditori possono sospendere l'adempimento dei contratti pendenti dalla pubblicazione dell'istanza di ottenimento delle misure protettive sino alla conferma delle misure richieste[154]. Tale facoltà di sospensione di cui all'art. 18, comma 5, CCII non ha, tuttavia, l'effetto di creare *ex novo* un potere di autotutela contrattuale, ma più semplicemente intende chiarire che l'esercizio degli strumenti di autotutela contrattuale di fonte contrattuale e legale non è di per sé impedito dalla pendenza di una domanda di concessione di misure protettive. Conseguentemente, l'eventuale sospensione dell'esecuzione del contratto di credito nelle more della decisione giudiziale relativa alla conferma o meno delle misure protettive dovrà risultare giustificata dalle specifiche previsioni negoziali ivi contenute. In mancanza, può venire comunque in rilievo la disciplina generale delineata dall'art. 1461 c.c., ai sensi del quale «ciascun contraente può sospendere l'esecuzione della prestazione da lui dovuta, se le condizioni patrimoniali dell'altro sono divenute tali da porre in evidente

[152] *Contra*, v. P. G. CECCHINI, *I contratti asimmetrici nella composizione negoziata*, cit.; L. PANZANI, *I contratti pendenti nella composizione negoziata con speciale riferimento ai rapporti di credito bancario,* cit., ove l'Autore obietta che: «da un lato il disposto degli artt. 61 e 62 non è stato richiamato o ripetuto con riferimento alla composizione negoziata, sì che non si può trarre argomento da una disciplina dettata ad altro titolo. Dall'altro la prosecuzione del contratto pendente nonostante l'accesso alla composizione negoziata non soffre alcuna eccezione, se non il rispetto della disciplina in materia di vigilanza prudenziale».

[153] Attraverso l'introduzione di tale disposizione il legislatore ha mostrato di accogliere le osservazioni critiche di chi aveva opportunamente osservato che il legislatore non avesse attuato l'art. 7, par. 4, seconda parte, della Direttiva Insolvency nella parte in cui prevede che «il primo comma non impedisce agli Stati membri di conferire a tali creditori adeguate garanzie per evitare che subiscano un ingiusto pregiudizio in conseguenza di tale comma».

[154] Le misure protettive devono essere, infatti, confermate dal tribunale adito dal debitore entro il giorno successivo dalla pubblicazione delle stesse nel registro delle imprese, nell'ambito del procedimento delineato nell'art. 19 CCII. «La valutazione di conferma delle misure protettive deve tenere conto: delle conclusioni dei creditori e dei rilievi eventualmente svolti; della circostanza che le trattative siano state effettivamente avviate, dell'eventuale manifestazione di disponibilità di alcuni creditori ad addivenire ad un accordo di composizione negoziata della crisi (Trib. Salerno, 9 maggio 2022; Trib. Prato, 22 aprile 2022, Trib. Modena, 3 dicembre 2022, in *Dirittodellacrisi.it*).

pericolo il conseguimento della controprestazione, salvo che sia prestata idonea garanzia», così ammettendosi la sospensione della prestazione (e, nel nostro caso, dell'erogazione del finanziamento) nella misura in cui ricorra un mutamento *in peius* delle condizioni patrimoniali[155] della controparte che rischiano di porre in pericolo il conseguimento dell'attesa controprestazione[156].

Inoltre, tale eccezione al divieto in questione pare solo fittiziamente facoltativa («possono»), ma – per evidenti ragioni – nella prassi i creditori saranno indotti ad avvalersene sempre. Il che potrebbe creare seri problemi all'imprenditore instante nelle more del procedimento per la conferma delle misure protettive, anche considerando che l'udienza a ciò deputata potrebbe tenersi in termini non brevissimi, atteso che l'art. 19, comma 3, CCII si limita a statuire che il tribunale deve provvedere a fissare l'udienza entro dieci giorni dal deposito del ricorso, senza porre alcun vincolo alla sua discrezionalità nel fissare il giorno dell'udienza medesima.

In tale sede il tribunale, chiamato a pronunciarsi sulla sussistenza delle condizioni per la conferma delle misure protettive[157], ovvero per la loro proroga, potrà valutare, nel contraddittorio tra l'imprenditore ed i suoi creditori, anche la legittimità o meno dello scioglimento o della sospensione sui contratti pendenti. L'eventuale recesso dal (o risoluzione del) contratto di finanziamento che si riveli ingiustificato alla luce delle previsioni contrattuali dell'art. 18 CCII sarebbe inefficace e non libererebbe la banca dall'obbligo di lasciare accese le relative linee di credito secondo i termini e le condizioni previste nel contratto. Da quest'angolo visuale, un eventuale

[155] Mutamento questo che la giurisprudenza ha chiarito dover coincidere con una crisi irreversibile e non con una tensione finanziaria temporanea. Cass., 15 maggio 2002, n. 7060, in *Dejure.it*.

[156] Tuttavia, se il rimedio civilistico di cui all'art. 1461 c.c. è esercitabile solo in presenza di un mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore che metta in pericolo il conseguimento della controprestazione e la sua durata è limitata al perdurare del pericolo stesso (o alla consegna di una garanzia), la sospensione ammessa dall'art. 18, comma 5, CCII può, invece, essere disposta unilateralmente dalla banca senza bisogno di causa alcuna che non sia il ricorso alle misure protettive. Sul punto cfr. D. ANDREATTA, A. ARLATI, *Composizione Negoziata: quali limiti alla sospensione e revoca degli affidamenti bancari?*, in *DB, non solo diritto bancario*, 21 ottobre 2024.

[157] Tali condizioni sono limpidamente individuate dal Trib. Parma, 10 gennaio 2025, cit., ove si afferma: «la valutazione che il Tribunale deve necessariamente svolgere ai fini della conferma delle suddette misure deve dunque riguardare: a) la sussistenza di una ragionevole prospettiva di risanamento della crisi di impresa e di buon esito delle trattative intraprese, da ritenersi condizione imprescindibile per l'adozione di qualsiasi provvedimento nell'ambito della composizione negoziata e da condursi, quantomeno nella fase iniziale della CNC, in termini analoghi a quanto accade nel giudizio di ammissibilità del concordato preventivo, (fattibilità giuridica ed economica , intesa quest'ultima quale non manifesta inattitudine del piano proposto al conseguimento degli obiettivi programmati); b) l'idoneità delle misure protettive richieste alla tutela delle trattative ed a presidiarne il buon esito; c) il concreto pregiudizio che, a seguito dell'applicazione delle misure richieste, viene imposto ai creditori».

rifiuto di erogazione di ulteriore credito integrerebbe un inadempimento contrattuale che abiliterebbe l'impresa in composizione negoziata ad ottenere l'adempimento coattivo e il risarcimento del danno, il quale sarà apporzionato all'impatto causale che la mancata o tardiva esecuzione delle prestazioni ha avuto sul mancato successo del percorso di composizione della crisi e, se del caso, all'eventuale sopravvenuta irreversibilità dell'insolvenza dell'impresa con la sua conseguente soggezione a liquidazione giudiziale.

3.4 (Segue) *Sulla revoca della sospensione delle linee di credito a seguito della conferma delle misure protettive (art. 18, comma 5*-bis, *CCII)*

Il Codice della crisi non si limita a regolare in maniera articolata solo la fase interinale, ossia quella che intercorre tra la pubblicazione dell'istanza di nomina dell'esperto – con contestuale applicazione delle misure protettive – e l'eventuale conferma di queste ultime, ma appresta ulteriore protezione all'imprenditore che abbia fatto accesso alla composizione negoziata anche nella fase successiva all'eventuale conferma di tali misure.

Con riferimento a tale seconda fase, il legislatore con l'art. 5, lettera d) del decreto correttivo *ter* ha inserito *ex novo* all'interno dell'art. 18 CCII il comma 5-*bis*, a norma del quale «dal momento della conferma delle misure protettive, le banche e gli intermediari finanziari, i mandatari e i cessionari dei loro crediti nei cui confronti le misure sono state confermate non possono mantenere la sospensione relativa alle linee di credito accordate al momento dell'accesso alla composizione negoziata se non dimostrano che la sospensione è determinata dalla applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale [ai sensi dell'art. 16, comma 5, CCII]»[158].

Dunque, nell'ipotesi in cui la sospensione[159] delle linee di credito sia stata disposta dai creditori finanziari in attesa della conferma delle misure protettive, tale sospensione viene, di fatto, sterilizzata nel momento in cui interviene la conferma di

[158] Il non aver menzionato nel comma 5-*bis* anche la revoca delle linee di credito pare – evidentemente - una semplice dimenticanza.

[159] Si ritiene comunque che il disposto dell'art. 18, comma 5-*bis*, CCII sia applicabile in via analogica anche nelle ipotesi di revoca (cfr. Trib. Parma, 10 gennaio 2025, cit.).

tali misure[160]. Pertanto, gli istituti di credito avranno l'obbligo di revocare la sospensione delle linee di credito eventualmente disposta e consentire all'impresa di poter riprenderne l'utilizzo (ad es. utilizzando il margine disponibile sulle linee di cassa pendenti o, ancora, effettuando nuove presentazioni di portafoglio al salvo buon fine nel momento in cui si creasse nuova disponibilità sulla linea a seguito dell'incasso di precedenti anticipazioni)[161]. Dunque, l'eventuale sospensione delle linee di credito non potrà essere temporalmente illimitata.

Resta fermo comunque che – come precisa la Relazione – «dal momento della conferma delle misure protettive, i creditori bancari possono mantenere la sospensione delle linee di credito accordate, decisa ai sensi dell'articolo 16 solo se ed in quanto dimostrino il collegamento tra la sospensione e la disciplina di vigilanza prudenziale».

In tal caso, la banca che non intenda ripristinare le linee di credito sarà tenuta ad adottare una nuova decisione motivata[162] di sospensione o chiusura delle stesse, basata su un'istruttoria e un procedimento deliberativo che comprovino, nella valutazione della banca, l'esistenza di una situazione di insolvenza dell'impresa che il percorso di composizione della crisi appare ragionevolmente inidoneo a rimediare.

La disposizione ha evidentemente la funzione di raccordare le disposizioni dell'articolo 18 CCII a quelle dell'articolo 16 CCII, rimuovendo il rischio che, in ipotesi di richiesta delle misure protettive da parte dell'imprenditore, si realizzasse un effetto coercitivo indiretto nei confronti della banca con riferimento al mantenimento

[160] In giurisprudenza v. Trib. Crotone, 4 gennaio 2025; Trib. Parma, 10 gennaio 2025, entrambe in *Dirittodellacrisi.it.*

[161] Ricorrendo una simile circostanza, banche e intermediari subiranno di fatto l'utilizzo delle linee loro linee di credito sotto lo specifico profilo della classificazione delle rispettive esposizioni creditizie, ove dovessero aver già allocato l'esposizione complessiva in stage 3 – credito a *default*, dovranno anche in questo caso effettuare un esercizio di revisione della posizione funzionale a condurre accantonamenti analitici sulla base delle previsioni di recuperabilità o meno dei rispettivi crediti) con l'ulteriore conseguenza per cui, in caso di utilizzi parziali delle linee di credito al momento della sospensione, con la successiva intervenuta conferma delle misure protettive, le linee di credito dovranno essere rese nuovamente disponibili nella misura dell'"accordato" pendente al momento dell'accesso alla composizione negoziata e, di riflesso, aumenteranno potenzialmente gli accantonamenti di capitale richiesti.

[162] In particolare, le ragioni di vigilanza dovranno essere adeguatamente identificate e poste alla base della sospensione medesima. Tale esigenza risulta di particolare importanza in quanto, ove la motivazione adottata fosse generica e/o del tutto assente o, ancora, venisse integrata nei sottostanti ragioni solo a seguito di contestazioni/eccezioni sollevate dell'impresa oltre che dallo stesso esperto, i creditori finanziari rischiano di veder travolta la disposta sospensione delle linee di credito per intervento del tribunale a cui l'impresa ricorrerebbe richiedendo misure cautelari *ad hoc* finalizzate a travolgere la sospensione delle linee di credito. Sul punto, v. Trib. Parma, 10 gennaio 2025, cit.

delle linee di credito già utilizzate o accordate al momento dell'accesso alla composizione negoziata[163].

A questo punto, appare imprescindibile chiarire quando e secondo quali modalità la sospensione o la revoca delle linee di credito possa ritenersi legittima in applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale.

3.5 (Segue) *La (legittima) sospensione delle linee di credito per ragioni di vigilanza prudenziale*

I divieti e le stringenti preclusioni per le banche e gli intermediari finanziari appena esaminati contemplano una deroga per certi versi "trasversale", legittimando – come pocanzi anticipato – *in ogni caso* «la sospensione e la revoca delle linee di credito disposte per effetto dell'applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale».

È con tale sintetico, ma incisivo enunciato normativo che l'ordinamento bancario irrompe definitivamente sulla scena della crisi d'impresa.

Nei termini appena richiamati, la disciplina di vigilanza prudenziale finisce per assumere il ruolo di autentica «clausola di salvaguardia»[164] del sistema bancario, poiché consente di recuperare quella discrezionalità propria dell'impresa bancaria proprio nel momento in cui l'analisi del merito creditizio si fa più critica, salvaguardando così l'equilibrio dell'intero sistema[165]. Infatti, attraverso il rinvio alla disciplina di vigilanza, il legislatore evita di introdurre un divieto assoluto di sospensione o revoca delle linee di credito concesse, il quale avrebbe comportato la sistematica sottrazione alla banca della discrezionalità tecnica che deve esserle propria, evocando lampanti profili di incostituzionalità in relazione agli artt. 41 (libertà dell'iniziativa economica) e 47 (tutela del risparmio) Cost.

---

[163] Cfr. Trib. Nola, 23 gennaio 2025, cit.

[164] Così, C. MOTTI, *Le "stabili frontiere" della responsabilità del banchiere erogatore di credito*, cit., 411.

[165] In generale, sui rapporti tra normativa prudenziale bancaria e disciplina della crisi d'impresa, prima però dell'introduzione della composizione negoziata, v. P. ANGELINI, *La nuova regolamentazione sugli NPLs e il nuovo Codice delle crisi "impresa*, ottobre 2019, in *Bancaditalia.it*.; P. RINALDI, *Il fallimento su credito deteriorato*, in *Fall.*, 2021, 1217 ss.; S. RIZZO, *Il quadro regolamentare delle esposizioni bancarie (nei confronti delle imprese "in crisi")*, in *Dirittodellacrisi.it*, 20 gennaio 2022; E. BISSOCOLI, A. TURCHI, *Il ruolo dei creditori finanziari nella composizione negoziata: opportunità, rischi e proposte di linee guida*, in *Ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 29 dicembre 2022.

Una sterilizzazione *tout court* della facoltà di sospensione o revoca delle linee di credito avrebbe portato, infatti, al paradossale esito di obbligare gli istituti di credito a mantenere il sostegno finanziario a favore di soggetti con un merito creditizio in grave e rapido scadimento, in totale disallineamento con i principi della disciplina prudenziale e, per giunta, con il rischio che, in caso di successiva liquidazione giudiziale, le curatele sollevino contestazioni per abusiva concessione di credito. Detto in altri termini, si realizzerebbe, come efficacemente sintetizzato in dottrina[166], quel fenomeno della c.d. "finanza coattiva", contrario ad ogni principio di ragionevolezza[167].

La medesima formula è ripetuta, in maniera pressoché identica, rispettivamente nell'art. 16, comma 5, nonché nell'art. 18, comma 5 e 5-*bis*, CCII nei termini che seguono.

Muovendo dalla prima disposizione, si è già avuto modo di evidenziare come l'art. 16, comma 5, CCII nel porre il divieto di sospensione o revoca delle linee di credito in ragione della notizia dell'accesso alla composizione negoziata e del coinvolgimento nelle trattative, fa salva la possibilità che venga disposta la «sospensione o revoca delle linee di credito determinate dalla applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale[168]».

Il Correttivo *ter* ha poi rafforzato l'impianto previgente, introducendo un puntale onere informativo a carico dei creditori finanziari: l'eventuale sospensione o

[166] S. BONFATTI, *La disciplina e gli effetti della prosecuzione dei contratti bancari*, cit. 25 ss.

[167] S. BONFATTI, *La nuova finanza bancaria in progress nella composizione negoziata della crisi d'impresa*, in *Bancaria*, 2022, 9, 103; L. STANGHELLINI, *I finanziamenti al debitore e le crisi*, cit., 1183.

[168] Merita forse ribadire, peraltro, che già nel tessuto dell'art. 16, comma 5, prima dell'intervento del Correttivo *ter* era già presente un esplicito riferimento alla normativa di vigilanza prudenziale. Esso si deve al Parere n. 832 del 2022 del Consiglio di Stato pubblicato il 15 maggio 2022, secondo il quale l'obiettivo di una nuova definizione doveva essere quello di individuare un criterio più stringente, sulla base del quale il giudice avrebbe dovuto valutare con l'esperto l'eventuale incoerenza della revoca di un finanziamento rispetto allo stato delle trattative e alle prospettive delle medesime; 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, appunto il rinvio esplicito alla «disciplina di vigilanza prudenziale» di banche e intermediari finanziari non bancari (su tali aspetti cfr., *amplius*, R. LO CONTE, *Il sostegno finanziario bancario all'impresa in crisi: la disciplina della vigilanza prudenziale nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza*, in *Diritto bancario Tidona*, 21 ottobre 2024).

revoca così disposta[169] «deve essere comunicata[170] agli organi di amministrazione e controllo dell'impresa»[171], dando conto delle specifiche ragioni (*i.e.* prudenziali) – pur poco comprensibili per l'impresa finanziata – poste a fondamento della decisione assunta[172].

Tale intervento correttivo – come spiega la Relazione illustrativa – è stato dettato al fine di «bilanciare l'esigenza dell'impresa di continuare ad avere liquidità e l'opposta esigenza degli istituti di credito di non essere danneggiati da una normativa che impone di continuare ad erogare finanziamenti a discapito della sana e prudente gestione e dell'osservanza delle disposizioni in materia creditizia».

Anche rispetto al divieto posto dall'art. 18 comma 5, CCII – in coerenza con l'art. 16, comma 5, CCII – opera siffatta eccezione, rimanendo «ferme in ogni caso la sospensione e la revoca delle linee di credito disposte per effetto dell'applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale». Peraltro, la prima bozza dello schema di decreto correttivo, diffusa ad inizio del mese di maggio 2024, limitava l'operatività della sospensione o revoca in nome della disciplina di vigilanza prudenziale unicamente a quella parte di «affidamenti che eccedono l'ammontare delle linee di

[169] Per una valutazione circa la conformità di tale eccezione rispetto al disposto della citata Direttiva Insolvency, v. S. RIZZO, *La sospensione degli affidamenti ed i riflessi sulla classificazione del credito nella composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa alla luce del decreto Correttivo 2024*, cit., ove l'Autore giunge a non ravvisare elementi di potenziale non conformità dell'art. 16, comma 5, CCII rispetto alla Direttiva, ma anche rispetto alla disciplina prudenziale.

[170] Quanto alla forma di tale comunicazione è intervenuta recentemente anche la stessa giurisprudenza di merito, precisando che «sebbene la norma non precisi la forma di tale comunicazione, e sia testualmente riferita alla sola ipotesi della revoca o sospensione disposta sulla base della disciplina di vigilanza prudenziale, deve ritenersi che la comunicazione debba rivestire la forma scritta e che essa sia necessaria anche nelle altre ipotesi, in cui la banca faccia valere una giusta causa attinente al merito del rapporto contrattuale, all'uopo considerato che: i) i contratti bancari sono soggetti alla forma scritta *ad substantiam*; ii) la forma scritta consente di cristallizzare le "*ragioni della decisione assunta*", e risponde, inoltre, ai principi di trasparenza e correttezza che improntano la disciplina dei rapporti bancari in genere, e quelli della composizione negoziata in particolare; iii) non vi è ragione di sottoporre ad un trattamento differenziato la revoca o sospensione degli affidamenti a seconda che l'una e l'altra siano disposte in forza della disciplina di vigilanza prudenziale ovvero per altre ragioni», così, Trib. Verona, 22 gennaio 2024, cit.

[171] Il riferimento all'organo di controllo contenuto nell'art. 16, comma 5, CCII deve essere coordinato con l'analoga previsione – per banche e intermediari – disciplinata dal successivo art. 25 *decies* CCII. Sul punto v. S. RIZZO, *Brevi note sugli obblighi di comunicazione previsti per banche e intermediari finanziari nel Codice della Crisi*, in *Dirittodellacrisi.it*, 20 marzo 2023.

[172] Peraltro, la nuova formulazione codicistica, con l'introduzione di tale clausola di salvaguardia della disciplina di vigilanza prudenziale è stata acutamente interpretata quale «regola di inversione dell'onere della prova sull'abuso», in tal senso v. G. PRESTI, *Le banche e la composizione negoziata della crisi*, in *Dirittodellacrisi.it*, 9 febbraio 2023, 11, cui si rinvia anche per i relativi riferimenti giurisprudenziali.

credito utilizzate al momento dell'accesso alla composizione negoziata»[173]. Una tale limitazione avrebbe evidentemente comportato, *a contrario*, un obbligo di mantenimento del finanziamento nei limiti dell'utilizzato, così introducendo (o confermando) quell'effetto coercitivo – neanche poi così tanto indiretto – che aveva inizialmente provocato non poche contestazioni sia in dottrina che in giurisprudenza, nonché in seno al sistema bancario[174].

Condivisibilmente poi il legislatore, in sede di approvazione del testo definitivo del Correttivo *ter*, ha eliminato tale riferimento agli «affidamenti che eccedono l'ammontare delle linee di credito utilizzate al momento dell'accesso alla composizione negoziata», conservando così l'efficacia della sospensione o della revoca delle linee di credito in nome della disciplina di vigilanza prudenziale, a prescindere dall'eventuale utilizzo minore o maggiore rispetto all'accordato.

Da ultimo, l'art. 18, comma 5-*bis*, CCII, nel disporre la revoca della sospensione delle linee di credito a seguito della conferma delle misure protettive, fa salva la possibilità per le banche e gli intermediari finanziari di dimostrare che «la sospensione è determinata dalla applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale».

Richiamati così quei nodi del dettato normativo in cui la disciplina di vigilanza prudenziale assume cruciale rilievo, a questo punto, risulta interessante – anche alla luce dei primi arresti della giurisprudenza di merito[175] – procedere all'individuazione

[173] Il che, come opportunatamente osservato, «avrebbe reso palesemente verosimile, in forza del principio *id quod plerumque accidit*, la tendenza delle imprese, prima di accedere alla composizione negoziata, a saturare completamente le linee (così accrescendo la complessiva esposizione), in guisa da far coincidere l'utilizzato con l'accordato: circostanza questa che avrebbe reso concretamente e ineluttabilmente disapplicata la normativa di cui al precedente art. 16 comma 5 c.c.i.i., ove l'istanza per la concessione delle misure protettive fosse stata depositata contestualmente all'istanza di nomina dell'esperto» (L. FILIPPONI, *I rapporti con le banche nella composizione negoziata: un commento alle proposte di modifica del c.c.i.i.*, cit.).

[174] Infatti, consentire alla banca di sospendere o revocare in nome della disciplina di vigilanza unicamente per la parte di affidamento che "eccede" l'ammontare delle linee di credito utilizzate al momento dell'accesso alla composizione negoziata sarebbe indubbiamente equivalso ad introdurre un obbligo di mantenimento del finanziamento nei limiti dell'utilizzato, contrario ad ogni principio di ragionevolezza, incompatibile con la natura anche pubblicistica da attribuirsi all'esercizio di attività creditizia (art. 47 Cost.) e contrario ai principi di vigilanza prudenziale che impongono, per contro, che in un contesto di crisi ogni utilizzo di raccolta di risparmio (anche pertanto di finanziamento in progress) debba sempre implicare una valutazione di sussistenza del merito di credito, e non possa essere frutto di coercizione.

[175] In giurisprudenza vedasi: Trib. Padova, 25 settembre 2023, con commento di L. FILIPPONI, *I contratti bancari pendenti nella composizione negoziata: effetto impositivo o libera discrezionalità dell'intermediario?*, in *Dirittodellacrisi.it*, 21 ottobre 2024, in cui la banca interessata dava atto di essersi già avvalsa della facoltà di sospendere gli affidamenti *ex* art. 16, comma 5, CCII, in base alle

delle circostanze al cui ricorrere, le "ragioni di vigilanza prudenziale" possano dirsi legittimamente invocate a fondamento della sospensione e/o revoca delle linee di credito e quelle, invece, in cui le stesse siano state invocate solo strumentalmente[176], divenendo quasi un "mantra" diretto ad esorcizzare le diffuse preoccupazioni degli ambienti bancari[177].

Sul punto è bene precisare sin d'ora che qualsivoglia sospensione degli affidamenti disposta con un generico rinvio alla "vigilanza prudenziale" è da ritenersi del tutto illegittima e priva di una vera ed effettiva motivazione, così come richiesto, invece, dalle previsioni di cui agli artt. 16 e 18 CCII[178].

Ai fini di un corretto inquadramento della questione, appare imprescindibile, in via preliminare, richiamare brevemente i tratti contenutistici essenziali della complessa[179] disciplina di vigilanza prudenziale[180], la cui comprensione costituisce il presupposto logico per tentare di discernere la questione che ci occupa.

---

norme di vigilanza prudenziale; Trib. Verona, 22 gennaio 2024, Trib. Modena, 22 giugno 2024; Trib. Parma, 10 gennaio 2025; Trib. Nola, 23 gennaio 2025, cit. Nonché la pronuncia del Trib. Torino, 10 febbraio 2025, in *ItaliaOggi*, 28 marzo 2025 il quale ha disposto che: «la sospensione degli affidamenti che non appaia motivata sulla base della disciplina di vigilanza prudenziale e basata sul mancato gradimento del contenuto del progetto di piano, o non indirizzata agli organi di amministrazione e controllo, giustifica l'inibizione della banca e la revoca delle sospensioni delle linee di credito».

[176] In tali ipotesi, al rilievo del carattere meramente strumentale e pretestuoso del riferimento alla disciplina di vigilanza prudenziale, ha fatto seguito la condanna a dare esecuzione ai contratti pendenti, spesso accompagnata dalla misura coercitiva indiretta dell'*astreinte* (art. 614-*bis* c.p.c.) per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione (v. Trib. Verona, 22 gennaio 2024, cit.).

[177] A tal proposito in dottrina si è osservato come da quest'angolo visuale emerge la diversa prospettiva con cui viene evocata la disciplina di vigilanza prudenziale: «nel diritto vivente, quale fondamento della responsabilità; nel diritto positivo, quale esimente» (così, C. MOTTI, *Le "stabili frontiere" della responsabilità del banchiere erogatore di credito*, cit., 425).

[178] Sul punto v. Trib. Parma, 10 gennaio 2025, cit., ove si sanziona il generico rinvio alla "vigilanza prudenziale", osservandosi come, nel caso di specie, non vi fosse «alcun riscontro […] che l'eventuale sospensione sia stata disposta in applicazione dei principi della vigilanza preventiva». Ancora, Trib. Nola, 23 gennaio, 2025, cit., ove si osserva che, nel caso di specie, «tale comunicazione, in primo luogo, appare generica, in quanto motivata sulla base di irregolarità non meglio precisate con riferimento ai tempi e alle ragioni dello sconfinamento delle linee […]. Gli istituti di credito non hanno esplicitato le ragioni dell'inaffidabilità del finanziato, in termini di prognosi negativa di riscossione del credito a cagione dell'impossibilità del risanamento aziendale, se non facendo riferimento alla ristrutturazione onerosa prevista del piano finanziario, che di per sé sola, in un'ottica di leale collaborazione e tenuto conto della alternativa liquidatoria prospettata, non appare motivazione determinante, quanto meno nella presente sede».

[179] Complessa perché è il frutto di una duplice – e talvolta confusa – interazione, in continua evoluzione negli ultimi anni, tra normativa comunitaria e nazionale, da un lato, e normativa primaria e secondaria, dall'altra.

[180] Sul punto, v. *amplius*, L. PANZANI, *I contratti pendenti nella composizione negoziata con speciale riferimento ai rapporti di credito bancario*, cit.; S. BONFATTI, S. RIZZO, *La "vigilanza prudenziale" nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Dirittodellacrisi.it*, 9 dicembre 2022.

Il primo ed immediato riferimento va all'art. 5 t.u.b. recante, come già ricordato, i principi generali in termini di finalità e destinatari della vigilanza, tra i quali spicca per rilevanza il principio della «sana e prudente gestione» dei soggetti vigilati, unitamente alla «stabilità complessiva, all'efficienza e alla competitività del sistema finanziario, nonché all'osservanza delle disposizioni in materia creditizia».

Sul piano della disciplina europea l'atto di riferimento essenziale per la disciplina di vigilanza prudenziale è rappresentato dal Regolamento (UE) 2013/575 (CRR - *Capital Requirement Regulation*)[181], il quale costituisce il vero e proprio architrave della disciplina di vigilanza prudenziale. Ad esso si affiancano poi le disposizioni attuative emanate dall'*European Banking Authority* (EBA) a mezzo di apposite linee guida. Tra queste vanno considerate, in particolare, le *Guidelines* EBA/GL/2017/01 sulla nuova definizione di "*default*" ai sensi dell'art. 178 del Regolamento (UE) 575/2013; le *Guidelines* EBA/GL/2018/10 sulle posizioni *non performing* e oggetto di misure di concessione; le *Guidelines* EBA/GL/2020/06 in materia di concessione e monitoraggio dei prestiti.

A livello nazionale vengono poi in considerazione le Disposizioni di Vigilanza emanate dalla Banca d'Italia con le proprie Circolari e, segnatamente, la Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013, recante le "Disposizioni di vigilanza per le banche", che raccoglie le disposizioni di vigilanza prudenziale applicabili alle banche e ai gruppi bancari italiani, riviste e aggiornate per adeguare la normativa interna alle novità intervenute nel quadro regolamentare internazionale.

Tale complesso normativo, per quanto qui d'interesse, impone, tra l'altro: (*i*) il rispetto di specifici criteri contabili (e, di peculiare rilievo il già richiamato IFRS 9)[182], in ragione dei quali è necessario effettuare accantonamenti per i crediti già deteriorati e per quelli che potrebbero deteriorarsi in futuro, previa classificazione degli stessi con indici di copertura crescenti a seconda della progressiva gravità delle esposizioni deteriorate e del rischio di inadempimento o *default*; (*ii*) l'osservanza del *Calendar Provisioning*, il quale esige la riduzione delle esposizioni *non performing* attraverso un piano graduale di accantonamenti prudenziali a conto economico[183]; (*iii*)

[181] Poi modificato dal Regolamento UE 2019/630.

[182] Su cui vedi *infra* Cap. II, sez. II, par. 3.1.

[183] In particolare vi sono due versioni di *Calendar Provisioning* che si cumulano fra loro. Una prima vincolante (c.d. *backstop*), che riguarda il c.d. primo pilastro di Basilea, contenuta nell'art. 47-*quater* della CRR (come modificata dal Regolamento UE 2019/630) che la svalutazione per i crediti (erogati a

l'ottemperanza dei criteri di solidità, valutabili in base all'*NPE ratio* (*Non-Performing Exposure ratio*), che esprime in termini percentuali il rapporto tra le esposizioni deteriorate (NPE) e il complessivo ammontare dei crediti erogati dalla banca (totale impieghi).

In forza di questo complesso e rigoroso sistema prudenziale – plasticamente sintetizzato nell'immagine di «una mitica "signora della disciplina di vigilanza prudenziale" che gentilmente chiede o perentoriamente ordina»[184] – ben può comprendersi l'atteggiamento poco collaborativo tenuto da banche ed intermediari finanziari nel corso delle procedure finalizzate al risanamento dell'impresa in crisi.

In questa prospettiva pare potersi convenire con quell'autorevole dottrina[185] che acutamente ha osservato come «la disciplina bancaria, in effetti, non è scritta per agevolare il risanamento delle imprese debitrici in crisi, ma per migliorare gli attivi delle banche e pulire i loro bilanci erogati». In tal senso emerge una sostanziale divergenza tra le linee di politica del diritto che informano la disciplina di vigilanza bancaria e quelle sulla crisi d'impresa.

Ad ogni modo, secondo parte della dottrina[186], la possibilità di invocare la disciplina di vigilanza prudenziale per legittimare la sospensione o la revoca degli affidamenti bancari già concessi sarebbe, in realtà, preclusa *a priori*, sulla base della mera considerazione che nel complesso regolamentare della vigilanza prudenziale non è dato rinvenire alcuna disposizione che imponga espressamente a banche ed intermediari, al ricorrere di una determinata circostanza – e men che meno in caso di

---

partire dal 26 aprile 2019) deteriorati deve raggiungere progressivamente il 100% dell'importo del credito dopo tre anni (dalla classificazione come deteriorato) per i crediti non garantiti e dopo 9 o 7 anni per quelli garantiti (a seconda che siano garantiti da immobili o da altri beni, partendo per entrambi dal 25% dopo il terzo anno).

Una seconda, invece, non vincolante, ma "auspicata" dalla vigilanza, concernente il secondo pilastro di Basilea, contenuta nelle Linee Guida BCE (BCE, *Guidance to banks on non-performing loans: supervisory expectations for prudential provisioning of non-performing exposures*, marzo 2017 e il successivo Addendum del marzo 2018), secondo le quali la svalutazione per i crediti deteriorati deve raggiungere progressivamente il 100% dell'importo del credito dopo due anni per i crediti non garantiti e dopo 7 anni per quelli garantiti (partendo dal 40% dopo il terzo anno). Per il coordinamento tra le due previsioni di *calendar provisioning* v. BCE, *Comunicazione in merito alle aspettative di vigilanza sulla copertura delle NPE*, 22 agosto 2019.

[184] G. PRESTI, *Le banche e la composizione negoziata della crisi*, in *Dirittodellacrisi.it*, 9 febbraio 2023.

[185] Sul punto G. PRESTI, *Le banche e la composizione negoziata della crisi*, in *Dirittodellacrisi.it*, 9 febbraio 2023.

[186] Cfr. S. BONFATTI, *La disciplina e gli effetti della prosecuzione dei contratti pendenti nella composizione negoziata della crisi d'impresa*, in *Dirittodellacrisi.it*, 21 ottobre 2024; S. BONFATTI, S. RIZZO, *La "vigilanza prudenziale" nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 9 ss.

accesso alla composizione negoziata della crisi –, un obbligo di *facere*, ovvero di disporre la sospensione e/o la revoca delle linee di credito pendenti.

Anche il Regolamento (UE) 575/2013 non può venire in soccorso in tal senso. Infatti, l'art. 178 del citato Regolamento, nel momento in cui fornisce la definizione di "*default*" del debitore, al paragrafo 3 ha cura di precisare che tra gli elementi che gli intermediari vigilati debbono considerare come indicativi dell'improbabile adempimento, *inter alia*, figura anche l'ipotesi – *sub* lett. f) – in cui «il debitore ha chiesto o è stato posto in stato di fallimento o situazione assimilabile, ove ciò impedisca o ritardi il rimborso dell'obbligazione nei confronti dell'ente, la sua impresa madre o una delle sue filiazioni»[187]. Orbene, anche il ricorrere di una «situazione assimilabile», quale potrebbe essere, nel caso di specie, – seppur con qualche forzatura interpretativa – la composizione negoziata, non comporterebbe in alcun modo l'obbligo per i creditori bancari e finanziari di procedere alla sospensione e/o la revoca degli affidamenti bancari pendenti, comportando piuttosto il dovere – in ossequio al citato *framework* prudenziale – di procedere ad una valutazione prognostica del rischio di credito e, conseguentemente, ad una riclassificazione della relativa posta di credito in puntuale applicazione dei principi contabili internazionali (segnatamente, dello IFRS 9).

Dunque, in linea di principio, parrebbe che le banche difficilmente potrebbero invocare la normativa prudenziale per giustificare la sospensione o la revoca degli affidamenti.

Tuttavia, la "disciplina di vigilanza prudenziale" – o, più precisamente, il complesso di regole comunemente riassunto in tale espressione – non può essere ridotta ad un mero contenitore normativo nel quale confluiscono disposizioni accomunate, più o meno coerentemente, da una medesima *ratio*. Al contrario, per

[187] Tale previsione è ulteriormente rafforzata dai paragrafi 56 e 57 delle *Guidelines* dell'EBA sulla nozione di *default*: «56. Ai fini dell'improbabile adempimento di cui all'art. 178, paragrafo 3, lettere e) e f), del regolamento (UE) n. 575/2013, gli enti dovrebbero specificare chiaramente nelle rispettive politiche interne quale tipo di accordo è considerato come un provvedimento o come tutela analoga al fallimento, tenendo conto di tutti i relativi quadri giuridici e delle caratteristiche tipiche di tale tutela: (a) il sistema di tutela comprende tutti i creditori o tutti i creditori con crediti non garantiti; (b) i termini e le condizioni del sistema di tutela sono approvate dal giudice o da altra autorità competente; (c) i termini e le condizioni del sistema di tutela comprendono una sospensione temporanea dei pagamenti o l'estinzione parziale del debito; (d) le misure comportano una qualche forma di controllo sulla gestione della società e delle sue attività; (e) nel caso in cui il sistema di tutela fallisca, l'impresa sarebbe a rischio di liquidazione. 57. Gli enti dovrebbero trattare tutti gli accordi di cui all'allegato A del regolamento (UE) n. 2015/8485 come un provvedimento o una tutela analoga al fallimento».

cogliere appieno la portata precettiva delle disposizioni derogatorie in esame e comprendere il ruolo che in esse assume la disciplina di vigilanza prudenziale, è necessario trascendere il dato meramente contenutistico del dettato regolamentare e soffermarsi sul significato proprio di tale disciplina, senza limitarsi a ricercare, nel relativo catalogo normativo, un obbligo specifico di sospensione o di revoca.

Ebbene, il *corpus* regolamentare appena sunteggiato intanto può essere qualificato come "disciplina di vigilanza prudenziale", solo se e nella misura in cui a tale espressione si attribuisca il significato di regolamentare l'attività di banche e intermediari con specifico riguardo al rischio di credito (c.d. di "primo pilastro", includente l'alea che la controparte finanziata risulti inadempiente), e, di riflesso, assicurare – in via continuativa – la trasparenza e la resilienza dei bilanci bancari, affinché questi ultimi risultino strutturalmente idonei ad assorbire patrimonialmente eventuali perdite derivanti dall'inadempimento o dal *default* delle controparti affidate.

Orbene, se questo rappresenta il significato proprio della disciplina di vigilanza prudenziale, appare allora plausibile interpretare le disposizioni in esame nel senso che la revoca e/o la sospensione della linea di credito debba ritenersi legittima allorché il mantenimento della relativa utilizzabilità risulti incompatibile con l'osservanza del principio di sana e prudente gestione, sussistendo degli elementi negativi – ulteriori e diversi dalla notizia di accesso alla composizione negoziata – tali da compromettere il regolare rimborso del credito.

Chiaramente, una delibera motivata di sospensione o revoca delle linee di credito adottata in nome della disciplina di vigilanza prudenziale presuppone – come pure ribadito in giurisprudenza[188] – che la banca, nel rispetto delle procedure interne in materia di monitoraggio del credito, abbia previamente condotto un'approfondita valutazione di merito della situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa sovvenuta e dello specifico rischio cui la stessa si esporrebbe per effetto della prosecuzione del rapporto di credito, nonché implica un'informata e motivata

[188] Sul punto chiaro è Trib. Parma, 10 gennaio 2025, cit., ove si puntualizza che: «gli istituti di credito[debbono] analizzare in primo luogo la posizione finanziaria attuale e prospettica, compresi i bilanci, la fonte della capacità di rimborso per adempiere gli obblighi contrattuali, anche in caso di possibili eventi sfavorevoli, e, se del caso, la struttura patrimoniale, il capitale circolante, il reddito e il flusso di cassa, nonché verificare : a)che le proiezioni finanziarie utilizzate nell'analisi siano realistiche e ragionevoli; b) la sostenibilità e la fattibilità della futura capacità di rimborso in condizioni potenzialmente avverse pertinenti per il tipo e la finalità del prestito (Linee Guida EBA n. 6 del 29/05/2020)».

presa di posizione in ordine alla non plausibilità del successo del percorso di composizione della crisi.

Infatti, la valutazione di insolvenza da condursi ai fini della sospensione o chiusura del rapporto non potrà non considerare le prospettive di riequilibrio della situazione patrimoniale e finanziaria dell'impresa derivanti dagli esiti prospettati nel piano di risanamento predisposto in sede di istanza per la nomina dell'esperto.

In tale prospettiva, si è cercato di enucleare alcune ipotesi in cui tale sospensione delle linee di credito[189] (ove adeguatamente motivata), in coerenza con i principi della disciplina prudenziale, possa ritenersi legittima[190]. Si tratta, a ben vedere, di ipotesi in cui, indipendentemente dal momento temporale in cui interviene la composizione negoziata, emergono elementi di criticità tali da imporre – secondo il principio di sana e prudente gestione e in aderenza alla disciplina prudenziale innanzi citata – la sospensione del rapporto contrattuale pendente[191].

---

[189] Un simile rimedio, peraltro, è già previsto dal codice civile in tema di contratti; l'art. 1461 c.c. infatti prevede espressamente che «ciascun contraente può sospendere l'esecuzione della prestazione da lui dovuta, se le condizioni patrimoniali dell'altro sono divenute tali da porre in evidente pericolo il conseguimento della controprestazione, salvo che sia prestata idonea garanzia». Anche in tale fattispecie la sospensione viene ammessa e giustificata nella misura in cui ricorre un mutamento *in peius* delle condizioni patrimoniali della controparte che rischiano di porre in pericolo il conseguimento dell'attesa controprestazione.

[190] Cfr. S. RIZZO, *La sospensione degli affidamenti ed i riflessi sulla classificazione del credito nella composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa alla luce del decreto Correttivo 2024*, cit., ove l'Autore riconosce la legittimità della sospensione al ricorrere di una o più delle seguenti fattispecie: «a) i crediti oggetto di anticipazione si siano rivelati inesistenti; b) il creditore ha accertato sistematiche "decanalizzazioni" presso altri intermediari delle anticipazioni commerciali concesse; c) vengono rilevate percentuali di insoluti/impagati crescenti; d) vengono accertate iniziative cc.dd. "pregiudizievoli" a carico dell'impresa o dei suoi garanti presso le banche dati (centrale dei rischi di Banca d'Italia o SIC privati) disponibili; e) l'impresa affidata perde contratti o appalti di particolare rilevanza sul proprio fatturato; f) l'impresa opera in un settore economico esposto ad una forte concorrenza che rischia di non poter sostenere in termini di costi operativi e di prezzi praticati; g) i bilanci di esercizio non vengono depositati e/o approvati o, ancora, non vengono fornite le informazioni supplementari richieste anche ai fini delle revisioni periodiche dell'impresa affidata; h) dall'esame dei documenti di bilancio o situazioni intermedie (ivi incluse quelle prodotte in pendenza di Composizione negoziata) emerge un quadro negativo in termini di capacità dell'impresa di produrre reddito sufficiente a far fronte a tutti i debiti; i) l'impresa, per il settore in cui opera, risulta esposta a fattori di shock che incidono negativamente sui costi operativi (ad es. aumento dei costi energetici o delle materie prime); j) si è dell'avviso che l'impresa non sia in condizioni di ottenere il rifinanziamento di prestiti prossimi alla scadenza di rimborso alle correnti condizioni di mercato; k) l'impresa viene coinvolta in operazioni di m&a che impongono una valutazione *ex novo* della controparte da parte dei creditori finanziari».

[191] Così, in un caso di specie, la legittimità della sospensione è stata riconosciuta sul presupposto che: «pur nel contesto di una situazione suscettibile di risanamento […] il permanente rifiuto opposto dai suddetti istituti di credito alla riattivazione delle linee di credito sospese non può considerarsi ingiustificato alla luce dei principi di sana e prudente gestione e delle valutazioni prospettiche imposte dalla normativa creditizia, a fronte dei margini di incertezza e delle molteplici variabili che condizionano l'attuazione del piano di risanamento, rilevati anche dall'Esperto: la riattivazione delle linee di credito imporrebbe infatti ai creditori finanziari opponenti l'assunzione di un rischio

A tale stregua risulterebbe, pertanto, non giustificata – e quindi illegittima – la sospensione o revoca dell'affidamento bancario pendente che, pur formalmente motivata da ragioni di "disciplina di vigilanza prudenziale", si riveli, in realtà, connessa ad esigenze di carattere puramente economico[192]. Da questa prospettiva, infatti, benché il mantenimento dell'accesso al credito a favore dell'impresa in composizione negoziata possa, invero, comportare un aggravio degli effetti economici per la banca – in ragione della necessità di procedere ad una riclassificazione *in peius* della relativa esposizione e, conseguentemente, all'appostamento di maggiori accantonamenti prudenziali a conto economico – tale circostanza non potrebbe costituire, di per sé sola, un valido motivo di sospensione o revoca dell'affidamento, in nome di una sana e prudente gestione.

Da ultimo, è opportuno soffermarsi sulle conseguenze che potrebbero derivare, in capo all'istituto di credito, in conseguenza di una sospensione dell'esecuzione del contratto di finanziamento o di un recesso dallo stesso che non siano realmente giustificati dalla disciplina di vigilanza prudenziale, ovvero che siano in contrasto con i divieti sopra esaminati (artt. 16 a 18 CCII). Al riguardo, si segnala che l'eventuale rifiuto ingiustificato di erogare ulteriore credito integrerebbe un inadempimento contrattuale, legittimando l'impresa in composizione negoziata ad attivare gli ordinari rimedi di autotutela contrattuale, nonché a richiedere il risarcimento del danno sofferto. Quest'ultimo sarà commisurato all'impatto causale che la mancata, o tardiva, esecuzione delle prestazioni ha avuto sull'insuccesso del percorso di composizione della crisi e, ove del caso, sull'eventuale sopravvenuta irreversibilità dello stato di insolvenza, con conseguente apertura della liquidazione giudiziale.

3.6 (Segue) *La prosecuzione del rapporto e i limiti di responsabilità della banca e dell'intermediario finanziario*

sproporzionato rispetto alle prospettive di rimborso desumibili dalle assunzioni di piano» (cfr. Trib. Parma, 10 gennaio 2025, cit.).

[192] Così, in un caso di specie, non è stata ritenuta concludente l'osservazione dell'istituto di credito secondo cui: «la prosecuzione nel finanziamento della ricorrente potrebbe risolversi in un'ingiustificata assunzione di rischio stante il concreto pericolo di non ottener il rientro del credito già erogato» (cfr. Trib. Parma, 10 gennaio 2025, cit.).

La previsione della clausola di salvaguardia della disciplina di vigilanza prudenziale trova il suo naturale completamento nella previsione – anch'essa ribadita non solo nell'ultimo periodo del comma 5 dell'art 16, ma anche in chiusura dei commi 5 e 5-*bis* dell'art. 18 – secondo la quale «la prosecuzione del rapporto non è *di per sé* motivo di responsabilità della banca o dell'intermediario finanziario».

Si tratta della disposizione di chiusura di quel sistema concentricamente diretto a limitare il rischio che le banche possano far venir meno il proprio sostegno finanziario all'impresa in composizione negoziata. Essa, come acutamente osservato[193], va a risolvere esplicitamente i dubbi sorti in dottrina circa le possibili conseguenze distorsive di quel possibile effetto coercitivo indiretto all'erogazione di credito derivante dall'operatività dei divieti di cui gli articoli 16, comma 5 e 18 commi 5 e 5-*bis*, CCII, tutelando banche ed intermediari finanziari dal rischio che, nell'ipotesi di successiva apertura della liquidazione giudiziale, possano essere chiamati a rispondere per concessione abusiva di credito.

Tuttavia, pur nel legittimo perseguimento di tale finalità (: incoraggiare indirettamente la concessione di liquidità all'impresa in crisi)[194], è evidente che la disposizione in esame non possa essere intesa come un'esimente *tout court*, idonea ad escludere in ogni caso la responsabilità per eventuali profili di concessione abusiva del credito. Una tale interpretazione si porrebbe in evidente contrasto con i principi fondamentali che informano il nostro ordinamento giuridico, evocando lampanti profili di incostituzionalità in relazione all'art. 2 Cost., che sancisce il principio di solidarietà economica e sociale, e all'art. 3, comma 2, Cost., espressione del principio di uguaglianza sostanziale. Escludere *a priori* ogni forma di responsabilità dell'intermediario equivarrebbe, invero, ad introdurre un'inammissibile zona franca nel sistema, in contrasto non solo con i richiamati valori costituzionali, ma anche con il carattere inderogabile delle norme in materia di responsabilità civile (art. 2043 c.c.) e con i doveri di correttezza e buona fede che permeano i rapporti contrattuali (artt. 1175 e 1375 c.c.).

[193] L. FILIPPONI, *I rapporti con le banche nella composizione negoziata: un commento alle proposte di modifica del c.c.i.i.*, cit.

[194] Sul punto chiaro è il Trib. Nola, 23 gennaio 2025, cit., che, applicando la disposizione in esame, individua l'intento del legislatore nel «consentire quanto più possibile una continuità finanziaria per l'impresa durante il processo di ristrutturazione, indirettamente incoraggiando la concessione di liquidità all'impresa».

Risulta, pertanto, necessario provare ad operare una ricostruzione interpretativa alternativa che sia in grado di restituire alla norma una funzione coerente con i principi appena richiamati.

In questa prospettiva, ad un esame più attento, la disposizione sembrerebbe, *prima facie*, introdurre una presunzione di liceità della condotta tenuta dalla banca: la prosecuzione del rapporto creditizio verrebbe presuntivamente considerata conforme alle regole che disciplinano l'esercizio dell'impresa bancaria nell'erogazione del credito e, segnatamente, alla disciplina di vigilanza prudenziale.

In questi termini sarebbe possibile spiegare anche la previsione, all'art. 16, comma 5, CCII, di un obbligo posto carico dei creditori finanziari di motivare *ex ante* per iscritto le ragioni (*i.e.* prudenziali) poste a fondamento della decisione di sospensione o revoca che deve essere coerente con (anzi deve essere comportamento imposto[195] dal) la disciplina di vigilanza prudenziale.

Ecco allora che, in una prospettiva sistematica più ampia, la disposizione in commento sembrerebbe sottendere una presunzione di idoneità della composizione negoziata – e del sostegno finanziario che ne costituisce presupposto essenziale – a perseguire la propria funzione tipica, ossia il risanamento dell'impresa.

3.7 (Segue) *L'accordo per la riattivazione delle linee di credito sospese autorizzato dal tribunale (art. 22, comma 1, lett. a), CCII)*

Il decreto correttivo è ulteriormente intervenuto sulla disciplina degli affidamenti bancari all'impresa che accede alla composizione negoziata, introducendo una significativa modifica all'art. 22, comma 1, lett. a), CCII, con specifico riferimento alle linee di credito già accordate al tempo dell'accesso alla procedura e poi sospese.

[195] Imposto nel senso che la sospensione o la revoca in certi casi saranno non solo possibili, ma addirittura doverosi per evitare la responsabilità della banca per concessione o mantenimento abusivo del credito. In senso analogo, v. D. CRIVELLARI, *Le banche nella composizione negoziata delle crisi fra condivisione del rischio e impatto degli strumenti*, in *Ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 26 maggio 2022, e, ora, S. BONFATTI, S. RIZZO, *La "vigilanza prudenziale" nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit.

La disposizione ammette oggi che il tribunale possa «autorizzare»[196] – espressione certamente infelice in questa sede[197] – «l'accordo con la banca e l'intermediario finanziario alla riattivazione delle linee di credito sospese»[198], riconoscendo ai crediti derivanti da quest'ultime, previa verifica della loro funzionalità rispetto alla continuità aziendale ed alla migliore soddisfazione dei creditori[199], il crisma della prededucibilità[200].

Tale modifica dell'art. 22 comma 1, lett. a) appare coerente con le descritte integrazioni operate dal legislatore agli artt. 16 comma 5 e 18 commi 5 e 5-*bis*, CCII[201], delineando il percorso che l'impresa deve seguire al fine di conseguire il sostegno finanziario funzionale al risanamento, nella duplice forma dell'accensione di nuovi rapporti di finanziamento[202] e della riattivazione delle linee di credito accordate prima dell'accesso alla composizione negoziata e sospese «per effetto dell'applicazione della

[196] I casi in cui la norma prevede la necessità dell'intervento autorizzativo del tribunale sono due: i) quello in cui l'imprenditore intenda contrarre (con terzi o con soci) finanziamenti assistiti dalla prededuzione; ii) quello in cui l'imprenditore intenda trasferire in qualsiasi forma l'azienda (o uno o più rami di essa) senza gli effetti di cui all'art. 2560, comma 2, c.c.. Con riferimento specifico a tale secondo caso si veda G. D'ATTORRE, *Il trasferimento dell'azienda nella composizione negoziata*, in *Dirittodellacrisi.it.* Tra la giurisprudenza di merito si segnala: Trib. Ferrara, 9 giugno 2025; Trib. Brescia, 4 giugno 2025; Trib. Napoli Nord, 4 giugno 2024, cit., ove si osserva che: «la norma attribuisce al Tribunale il potere di autorizzare particolari atti di straordinaria amministrazione in casi eccezionali, che sono da ritenere di stretta interpretazione», escludendosi così la possibilità di un'applicazione analogica dell'art. 22 CCII ad atti ulteriori e diversi. In dottrina (cfr. L. DE SIMONE, *Le autorizzazioni giudiziali*, in *Dirittodellacrisi.it*, 9 dicembre 2021) è stato osservato che la ragione che sta alla base dell'autorizzazione giudiziale in tali ipotesi risiede nella consapevolezza che si tratta di operazioni che sono potenzialmente decisive per la continuità aziendale (diretta o indiretta) ma che, al contempo, hanno un rilevantissimo impatto sui diritti dei creditori, i quali si vedono «scavalcare» dal finanziatore nella graduazione dei crediti nello scenario di un'eventuale procedura concorsuale, o vengono privati della garanzia patrimoniale costituita dall'azienda o da uno o più rami di essa.

[197] In effetti, la previsione di un'autorizzazione evocherebbe di per sé l'impossibilità di eseguire un determinato atto in assenza di questa; in questa sede, invece, l'autorizzazione non è riferita al compimento dell'atto medesimo, ma esclusivamente al riconoscimento della prededuzione.

[198] La modifica va a replicare, nella disciplina della composizione negoziata quanto era previsto dall'art. 182-*quinquies*, comma 3, ultimo periodo, l. fall., in sede di concordato preventivo e accordi di ristrutturazione dei debiti, il quale prevedeva la possibilità di autorizzazione giudiziale al "mantenimento delle linee di credito" in prededuzione.

[199] Per un'analisi dettagliata di tali requisiti v. *amplius infra* Cap. II, sez. II, par. 4.

[200] In tal modo, viene confermata la circostanza che "la riattivazione di linee di credito sospese" equivale all'ipotesi di autorizzazione a contrarre nuovi finanziamenti. Sul punto si tornerà meglio in seguito, anche in sede di analisi della disciplina del concordato preventivo.

[201] La previsione si pone in una continuità logica con quanto disposto dall'art 16, comma 5, CCII laddove pone il divieto di procedere a diversa classificazione e/o sospendere le linee di credito per la mera notizia dell'accesso da parte dell'impresa alla composizione negoziata. La norma infatti vuole evitare "fughe in avanti" da parte delle banche e degli intermediari finanziari chiedendo loro di attendere l'avvio concreto della composizione negoziata; una volta che quest'ultima si sarà sviluppata essi potranno maturare le proprie considerazioni (positive o negative che siano) e, di conseguenza, potranno procedere con la diversa classificazione dei propri crediti.

[202] Su cui vedi *infra* Cap. II, sez. II, par. 4.

disciplina di vigilanza prudenziale», ai sensi degli artt. 16 comma 5 e 18 commi 5 e 5-*bis*, CCII, o prima dell'accesso alla procedura. L'integrazione dell'art. 22 CCII consente, infatti, non soltanto la riattivazione delle linee di credito legittimamente sospese in conformità degli artt. 16 comma 5 e 18 commi 5 e 5-*bis*, CCII, ma anche delle linee di credito sospese o revocate anteriormente all'accesso alla composizione negoziata della crisi, le quali, invece, non ricadono nel perimetro degli artt. 16 comma 5 e 18 commi 5 e 5-*bis*, CCII.

Da quest'angolo visuale, la sospensione o la revoca, siano esse anteriori, contestuali o successive all'apertura della composizione negoziata, ricevono il medesimo trattamento nella disciplina dettata in punto di riattivazione delle linee di credito sospese. Il che, peraltro, trova conferma nell'eliminazione, all'art. 22, comma 1, lett. a), CCII, della rilevanza temporale del momento in cui la sospensione è intervenuta[203].

La finalità di tale innovazione è chiara: poiché il mantenimento del sostegno finanziario è una delle principali leve per consentire il superamento della situazione di difficoltà finanziaria in cui versa l'impresa in composizione negoziata, si offre anche ai creditori finanziari già esposti verso l'impresa in composizione la possibilità di accedere al beneficio della prededuzione (al cui riconoscimento è esclusivamente finalizzata l'autorizzazione giudiziale)[204], incentivando la riattivazione delle linee di credito precedentemente sospese. Invero, la continuità nell'accesso alle linee di credito già concesse – ben più della concessione di nuovi finanziamenti – rappresenta forse lo strumento più rapido per ottenere il necessario sostegno finanziario, dal momento che i relativi istituti di credito dispongono già di un set informativo sull'impresa, derivante dai pregressi rapporti. Pertanto, anche sotto un profilo meramente temporale, ovvero di velocità di intervento (aspetto questo molto rilevante in qualsiasi scenario di difficoltà finanziaria), tali creditori finanziari dovrebbero essere molto più rapidi nel condurre le proprie attività istruttorie e, quindi, valutare se aderire o meno all'accordo loro proposto per la riattivazione di linee di credito sospese.

Infatti, pare francamente difficile che l'impresa possa, nei termini di centottanta giorni di durata massima della procedura di composizione negoziata (cfr. art. 17,

[203] In giurisprudenza, v. Trib. Nola, 23 gennaio 2025, cit.
[204] Sul punto v. *amplius infra* Cap. II, sez. II, par. 4.

comma 7, CCII)[205], individuare sul mercato altre banche o intermediari interessati a concedere "nuova finanza" unicamente in virtù del possibile riconoscimento della prededuzione.

Tuttavia, talune criticità emergono. In particolare, viene in rilievo l'insanabile incongruenza tra la disciplina dell'art. 18 commi 5-*bis* e quella di cui all'art. 22 comma 1 lett. a), CCII, là dove la prima disposizione – come pocanzi esaminato – statuisce che gli intermediari finanziari, nei cui confronti le misure protettive sono state confermate, dispongano la revoca della sospensione delle linee di credito; mentre la seconda disposizione presuppone che la sospensione *ex* art. 18 comma 5 e 5-*bis* permanga ben oltre la conferma delle misure protettive, tanto da rendere opportuni sia l'accordo tra banca e impresa sovvenuta volto alla riattivazione delle linee di credito sospese, sia la richiesta autorizzazione giudiziale.

Anche in questo contesto si rende opportuna una riflessione circa la classificazione più coerente da attribuire all'esposizione creditizia.

A tal proposito, pare possibile richiamare le argomentazioni già svolte nell'analisi dell'art. 16, comma 5, CCII, potendosi dunque ritenere che se l'intermediario creditizio ha valutato positivamente lo stato di salute dell'impresa e la capacità ed idoneità del piano a superare la momentanea situazione di difficoltà finanziaria, tanto da rendersi disponibili a riattivare le linee di credito precedentemente sospese, la classificazione forse più coerente potrebbe essere l'allocazione del credito in stage 2 (crediti *underperforming*). Alternativamente, la posizione potrebbe anche essere classificata in stage 3 come inadempienza probabile (*unlikely to pay*), allorquando si siano verificati inadempimenti o, peggio ancora, qualora nell'esecuzione del piano si siano riscontrate delle difficoltà realizzative sopravvenute.

Di contro, pare potersi escludere che, ricorrendo la descritta ipotesi operativa, la posizione di rischio possa essere allocata a "sofferenza". Inoltre, difficilmente detti intermediari potrebbero – per il sol fatto della prededuzione acquisita – riallocare le

[205] Tuttavia, non è inusuale che, in considerazione della concreta situazione di fatto, l'esperto prenda atto dell'insussistenza di prospettive di un positivo esito della composizione in un tempo ampiamente inferiore, dichiarandone, in tal caso, la chiusura. In ogni caso, tale termine può essere prolungato fino ad ulteriori 180 giorni quando «lo richiedono l'imprenditore o le parti con le quali sono in corso le trattative e l'esperto vi acconsente, oppure quando l'imprenditore ha fatto ricorso al tribunale ai sensi degli articoli 19 e 22 oppure pendono le misure protettive o cautelari o è necessario attuare il provvedimento di autorizzazione concesso dal tribunale» (art. 17, comma 7, CCII).

esposizioni creditizie relative alle linee di credito riattivate allo stage 1, tra i crediti *performing*.

4. I "finanziamenti prededucibili" autorizzati dal tribunale (art. 22, comma 1, lett. a), CCII)

Accanto all'autorizzazione «alla riattivazione di linee di credito sospese», l'art. 22, comma 1, lett. a), CCII[206] richiede l'autorizzazione del tribunale anche per «contrarre finanziamenti in qualsiasi forma[207], compresa la richiesta di emissione di garanzie»[208]. In tale sede, dunque, il supporto finanziario viene in rilievo quale apporto di nuova finanza.

Nella sua formulazione previgente, antecedente all'ultimo intervento correttivo, la disposizione si limitava a prevedere – in termini sostanzialmente sovrapponibili a quelli oggi recepiti dall'art. 99, comma 1, CCII[209] – che il tribunale potesse autorizzare l'imprenditore «a contrarre finanziamenti prededucibili ai sensi dell'articolo 6». Una formulazione così essenziale ha, tuttavia, alimentato significative incertezze interpretative, segnatamente in merito all'oggetto dell'autorizzazione giudiziale, nonché alla questione – di particolare rilievo sistematico – della conservazione del regime di prededuzione nell'ipotesi di avvicendamento tra diverse procedure. Proprio al fine di fronteggiare tali criticità e chiarire i principali nodi ermeneutici emersi in sede applicativa, il decreto correttivo *ter* è intervenuto sulla

[206] L'art. 22, comma 1, lett. b), CCII prevede poi la medesima autorizzazione anche per i finanziamenti da parte del socio e cessionari della relativa posizione). La *ratio* della disposizione è quella di promuovere, soprattutto in deroga alla postergazione prevista dall'art. 2467 c.c., il finanziamento dell'impresa in condizioni di squilibrio economico e finanziario con una sorta di prenotazione della prededuzione in funzione di un eventuale contesto concorsuale.

[207] Sul punto la giurisprudenza di merito (Trib. Parma, 14 aprile 2024, in con nota di A. DALLA SEGA, *Requisiti per contrarre finanziamenti prededucibili nella composizione negoziata*, in *IUS Crisi d'impresa (già Il fallimentarista)*, 14 novembre 2024 ha puntualizzato che: «la nuova finanza (indipendentemente dalla sua forma tecnica) è da intendersi, con riferimento al risultato economico, come qualsiasi volontario apporto economico che consenta alla società di non sostenere immediatamente un costo finanziamenti». v. anche Cass., 30 ottobre 2023, n. 30054; Cass., 31 gennaio 2019, n. 3017 in *One legale*.

[208] La disposizione va a replicare, nella disciplina della composizione negoziata, con specifico riguardo alla autorizzazione giudiziale alla assunzione di finanziamenti prededucibili, quanto previsto oggi nell'art. 99, comma 1, CCII in sede di concordato preventivo (sul punto v. *amplius* Cap. II, sez. III, par. 5.2). In argomento, v. L. BENEDETTI, *La nuova finanza,* in AA.VV., *Crisi e insolvenza dopo il correttivo* ter, M. Irrera, S. A. Cerrato (a cura di), Bologna, 2024, 380.

[209] Cfr. *infra* Cap. II, sez. III, par. 5.2

disposizione in commento, introducendo modifiche volte a precisarne portata e presupposti.

Anzitutto si è chiarito che l'intervento del tribunale è previsto e concepito al solo fine di ottenere il riconoscimento della prededucibilità dei crediti derivanti dall'atto autorizzato. L'assenza di spossessamento (art. 21 CCII) consente, infatti, all'imprenditore di contrarre nuovi finanziamenti, rilasciare garanzie, o richiedere la riattivazione delle linee di credito sospese senza necessità di alcun atto autorizzativo. È dunque possibile che, nell'economia della composizione negoziata, il necessario sostegno finanziario sia costituito da nuova finanza priva del crisma della prededuzione, allorquando l'autorizzazione giudiziale non sia richiesta, o, se richiesta, venga negata.

Con tale intervento correttivo sono stati poi introdotti all'art. 22 i commi 1-*bis*[210] e 1-*ter* CCII[211]. In particolare, tale seconda disposizione, al fine di eliminare i dubbi applicativi sorti con riferimento ai modi e limiti di applicabilità della prededuzione, chiarisce che la prededucibilità che assiste la concessione di nuovi finanziamenti o la riattivazione delle linee sospese opera «qualunque sia l'esito della composizione negoziata, nell'ambito delle procedure esecutive o concorsuali e permane quando si susseguono più procedure». In tal modo, la prededucibilità acquisita in seno alla composizione negoziata della crisi può essere poi strumentalmente spesa dall'intermediario – in applicazione dell'esaminata regola della *consecutio* tra procedure[212] – in qualsiasi successiva procedura esecutiva o concorsuale, a prescindere dalla sussistenza di un effettivo rapporto di strumentalità tra il finanziamento erogato e l'esito negativo della composizione negoziata.

Scendendo ora nel dettaglio dei requisiti in presenza dei quali il tribunale può riconoscere carattere prededucibile a detti finanziamenti, questi vengono individuati dall'art. 22, comma 1, lett. a), CCII unicamente nella funzionalità di tali finanziamenti (*i*) alla continuità aziendale ed (*ii*) alla migliore soddisfazione dei creditori[213].

---

[210] A norma del quale «l'attuazione del provvedimento di autorizzazione concesso dal tribunale può avvenire prima o successivamente alla chiusura della composizione negoziata se previsto dallo stesso tribunale o se indicato nella relazione finale dell'esperto».

[211] Introdotti con l'art. 5, comma 8, lett. b) del d.lgs. 13 settembre 2024, n. 136.

[212] Sul punto v. *infra* Cap. II, sez. I, par. 5.

[213] Sul tema di veda, tra la giurisprudenza di merito, Trib. Vasto, 26 giugno 2025, in *One legale*; Trib. Parma, 14 aprile 2024, cit.

Quanto al primo requisito, lo stesso può ritenersi sussistente ove la nuova finanza consenta di evitare la definitiva dispersione dei valori connessi alla continuità aziendale e la maturazione di ulteriori perdite. Invece, il secondo requisito può dirsi sussistente allorquando il finanziamento risulti rispondente all'interesse del ceto creditorio all'esito di un raffronto con la presumibile soddisfazione dei medesimi creditori avuto riguardo al possibile scenario liquidatorio.

Tuttavia, al di là dell'affermazione – più o meno assertiva – della funzionalità del finanziamento alla continuità aziendale ed alla migliore soddisfazione dei creditori, è imprescindibile che la valutazione del giudice nell'accogliere o rigettare l'istanza di autorizzazione, per dirsi rettamente svolta, debba necessariamente misurarsi, in concreto su una pluralità di variabili. Tra queste, rilevano in particolare il *quantum* del finanziamento, la funzione ad esso sottesa, il tasso d'interesse convenuto, le garanzie ad esso accessorie, il tipo di rateizzazione pattuita. In mancanza di un accertamento puntuale su tali profili, l'autorizzazione *de qua* rischia di ridursi ad un provvedimento meramente generico, svuotando di significato quel ruolo – già marginale – che il tribunale assume nell'ambito della composizione negoziata.

Si rende così necessario che la valutazione del giudice nell'accogliere o rigettare l'istanza di autorizzazione scenda nel merito non solo della scelta gestoria dell'imprenditore[214], ma anche nella prospettiva del progetto di risanamento in cui l'operazione di finanziamento è collocata, non arrestandosi all'affermazione – più o meno di stile – della funzionalità dello stesso alla continuità aziendale ed alla migliore soddisfazione dei creditori, non meglio riempite di significato fattuale[215].

Di conseguenza, come chiarito dalla giurisprudenza di merito, la prededuzione potrà essere riconosciuta allorquando: «il finanziamento venga erogato con modalità lecite; non si traduca in un'alterazione dell'ordine legale delle cause di prelazione; risponda, in prima analisi, all'interesse del ceto creditorio, attraverso un giudizio prognostico incentrato sulla comparazione tra due scenari connotati dal compimento o dal mancato compimento dell'atto da autorizzare, e sia possibile altresì verificare le

[214] Al pari di quanto avviene nelle ipotesi in cui sia chiamato ad autorizzare gli atti di straordinaria amministrazione *ex* art. 94 o art. 46 CCII nell'ambito del concordato preventivo.

[215] Il che, evidentemente, rischia di svuotare di cogenza il controllo giudiziale, configurando l'autorizzazione *de qua* non come strumento di autentico controllo di merito sull'opportunità del finanziamento, ma come autorizzazioni generiche, spesso concesse in modo vagamente routinario, sulla base di istanze motivate in modo standardizzato e prive di un effettivo scrutinio sostanziale.

modalità di soddisfazione dei creditori con riguardo al progetto o al percorso di risanamento che il debitore intende intraprendere, che deve pertanto essere delineato nelle concrete modalità operative». Dunque, l'operazione potrà essere autorizzata ove la stessa risulti coerente con il piano delineato per il superamento delle condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario dell'imprenditore e con gli strumenti di cui questi intenda avvalersi all'esito delle trattative e possa ragionevolmente formularsi una prognosi di successo del piano di risanamento avuto riguardo alla sostenibilità ed alla funzionalità del finanziamento richiesto con le delineate prospettive di superamento della crisi.

Quanto alla classificazione delle esposizioni creditizie derivanti dai finanziamenti così autorizzati, deve ritenersi che il riconoscimento della prededuzione (giudizialmente assegnato) non possa essere ritenuto – di per sé – argomento idoneo, né tanto meno sufficiente per una classificazione delle stesse in stage 1 (crediti *performing*). Piuttosto, l'effetto combinato del quadro informativo completo circa lo stato di avanzamento delle trattative con i creditori, le eventuali garanzie aggiuntive (prestate ad esempio dai soci) richieste a presidio delle nuove linee, unitamente al predetto beneficio della prededucibilità potrebbe consentire a questi nuovi creditori finanziari di classificare l'esposizione creditizia in stage 2, ovvero crediti *underperforming* o, alla peggio, in una prospettiva maggiormente prudenziale, in stage 3 come inadempienza probabile (UTP – *unlikely to pay*).

Tuttavia, è evidente come una simile classificazione del credito possa tradursi per l'ente finanziatore in un costo maggiore dello stesso, stante la necessità di maggiori accantonamenti prudenziali a conto economico in ossequi alle regole di vigilanza prudenziale. Tale maggiore onerosità potrebbe, in prospettiva, costituire un fattore disincentivante per l'intermediario bancario, facendo allora dubitare che la prededuzione da sola possa bastare ad incoraggiare la nuova finanza[216].

[216] Sul punto, v. anche G. PRESTI, *Le banche e la composizione negoziata della crisi*, cit., 17).

SEZIONE III
IL CONCORDATO PREVENTIVO

1. Il concordato preventivo: natura e finalità

Il concordato preventivo è una procedura concorsuale a carattere volontario, mediante la quale l'imprenditore commerciale, che non rivesta i requisiti dimensionali dell'impresa minore (art. 2, comma 1, lett. d), CCII) e che si trovi in stato di crisi o di insolvenza, formula una proposta ai creditori, volta alla soddisfazione, anche solo parziale, dei loro crediti con le forme, le modalità e le tempistiche indicate nella stessa.

La proposta è prima soggetta ad un controllo preventivo del tribunale (ammissione), poi viene sottoposta alla votazione dei creditori e, in caso di loro approvazione, viene rimessa ad un ulteriore e successivo controllo da parte del tribunale (omologazione - art. 112 CCII). Con l'omologazione, la proposta diviene vincolante per tutti i creditori, i quali dovranno essere soddisfatti nei limiti e secondo le modalità previste dal piano approvato. Il debitore, a sua volta, si libera dei debiti pregressi attraverso l'adempimento degli obblighi concordatari, conseguendo così l'effetto estintivo proprio dell'esdebitazione.

Dunque, si è in presenza di una procedura di carattere composito avente natura "mista", non potendo essere considerata né un semplice contratto tra debitore e creditori, né un processo nel quale tutto decide il tribunale, ma un procedimento complesso che richiede l'intervento attivo di tutti i soggetti coinvolti per addivenire al risultato finale del soddisfacimento dei creditori e del superamento dello stato di crisi o insolvenza del debitore.

L'interesse primario alla cui realizzazione e tutela la procedura è diretta e preordinata è l'«interesse dei creditori»[217], colto, nell'accezione prescelta dal Codice della crisi, quale "assenza di pregiudizio per i creditori": il concordato preventivo deve

[217] La nozione di «interesse dei creditori» è, evidentemente, indeterminata, potendo essere intesa come "massima soddisfazione dei creditori", come "migliore soddisfazione dei creditori" o come "assenza di pregiudizio per i creditori". Nel primo caso (massima soddisfazione dei creditori), la soddisfazione dei creditori deve essere la massima astrattamente possibile; nel secondo caso (migliore soddisfazione dei creditori), la soddisfazione dei creditori deve essere migliore rispetto ad una specifica alternativa, rappresentata dalla liquidazione giudiziale, ma non necessariamente la migliore rispetto ad ogni altra possibile alternativa; nel terzo caso (assenza di pregiudizio), la soddisfazione dei creditori deve essere non inferiore rispetto a quello che riceverebbero in caso di liquidazione giudiziale.

perseguire «il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale» (cfr. artt. 84, comma 1; 87, comma 3; 112, commi 3 e 4, CCII).

Da quest'angolo visuale, nella caratterizzazione delle due diverse tipologie di concordato (concordato in continuità aziendale e concordato liquidatorio), la continuità aziendale – incoraggiata e favorita nei limiti in cui «tutel(i) l'interesse dei creditori» (art. 84, comma 2, CCII) – o la liquidazione del patrimonio rappresentano il mezzo attraverso cui perseguire tale scopo. Esso rappresenta, in ogni caso, l'obiettivo minimo del concordato preventivo, ben potendo i creditori conseguire un risultato migliore – ed anche di molto – rispetto all'alternativa liquidatoria.

Quanto agli effetti del deposito della domanda di accesso al concordato preventivo, ai sensi dell'art. 46 CCII, «dopo il deposito della domanda di accesso al concordato preventivo e fino al decreto di apertura di cui all'articolo 47, il debitore[218] può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale. In difetto di autorizzazione gli atti sono inefficaci»[219], determinandosi così il cd. spossessamento "attenuato". Ove l'atto di ordinaria amministrazione, oppure di straordinaria amministrazione autorizzato, sia, dunque, legalmente compiuto dal debitore dopo il deposito della domanda di accesso al concordato preventivo, i crediti di terzi sorti per effetto di esso sono non solo efficaci, ma anche prededucibili (art. 46, comma 4, CCII). Gli atti, i pagamenti e le garanzie legalmente posti in essere dal debitore dopo il deposito della domanda di accesso al concordato preventivo sono esenti da revocatoria (art. 166, comma 3, lett. e), CCII).

[218] In conformità del principio generale applicabile a tutte le procedure concorsuali e, dunque, anche al concordato preventivo, il debitore è tenuto a «gestire il patrimonio o l'impresa durante la procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza nell'interesse prioritario dei creditori» (art. 4, comma 2, lett. c). La norma è significativa, sia perché introduce espressamente un rapporto di strumentalità della gestione del patrimonio e dell'impresa rispetto all'interesse dei creditori e sia perché riconosce a tale interesse carattere «prioritario». Detta priorità è sugellata dalla previsione della necessaria approvazione della proposta concordataria da parte dei creditori, i quali, in tal modo, sono gli unici a poter decidere sulla sorte della proposta.

[219] Tale disposizione è poi integrata dal disposto dell'art. 94, comma 2, CCII il quale prevede che: «Fermo il disposto dell'articolo 46, i mutui, anche sotto forma cambiaria, le transazioni, i compromessi, le alienazioni di beni immobili e di partecipazioni societarie di controllo, le concessioni di ipoteche o di pegno, le fideiussioni, le rinunzie alle liti, le ricognizioni di diritti di terzi, le cancellazioni di ipoteche, le restituzioni di pegni, le accettazioni di eredità e di donazioni e in genere gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, compiuti senza l'autorizzazione del giudice delegato, sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato».

Ciò, evidentemente, al fine di favorire la normale operatività aziendale anche dopo il deposito della domanda, incentivando i terzi a mantenere i rapporti commerciali con il debitore.

Quanto ai creditori, la disciplina è più articolata. In questa sede è sufficiente richiamare il disposto di cui all'art. 54, comma 2, CCII, a norma del quale, se il debitore ne ha fatto richiesta nella domanda di accesso, «dalla data della pubblicazione della medesima domanda nel registro delle imprese, i creditori non possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti» non solo di proprietà del debitore, ma anche di proprietà di terzi (es.: beni utilizzati in forza di contratti di leasing o locazione), con i quali viene esercitata «l'attività d'impresa».

Inoltre, «le prescrizioni rimangono sospese e le decadenze non si verificano e la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza non può essere pronunciata» (art. 54, comma 2, CCII)[220].

Nel contesto normativo appena sunteggiato si inserisce la disciplina dei finanziamenti all'imprenditore impegnato in un concordato preventivo, nella duplice forma della cd. "nuova finanza" e della prosecuzione dei contratti di finanziamento pendenti alla data del deposito della domanda di accesso al concordato. Come per gli altri strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, anche in sede di concordato il sostegno finanziario può rivelarsi determinante per il buon esito del tentativo di risanamento.

2. La disciplina dei contratti di finanziamento pendenti e le operazioni cd. "autoliquidanti" (art. 97, comma 14, CCII)

[220] Inoltre, il Correttivo *ter* ha aggiunto la possibilità per il debitore di richiedere, altresì, la concessione di misure protettive cd. atipiche, prevedendosi che «il debitore, dopo il deposito della proposta, del piano o degli accordi, unitamente alla documentazione prevista dall'articolo 39, comma 3, può richiedere al tribunale, con successiva istanza, misure, anche diverse da quelle di cui al primo periodo, per evitare che determinate azioni o condotte di uno o più creditori possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell'insolvenza». In giurisprudenza v. Trib. Crotone, 4 gennaio 2025, in *Dirittodellacrisi.it* ove oggetto dell'inibizione cautelare è stata la segnalazione a sofferenza alla Centrale Rischi della Banca d'Italia della posizione della ricorrente. Ancora, Trib. Vicenza, 22 ottobre 2024, in *Dirittodellacrisi.it*, ove la richiesta di misura cautelare era diretta ad ottenere l'inibizione alle banche reclamanti di escutere la (o di proseguire nell'escussione della) garanzia pubblica che assiste i loro crediti chirografari e al garante di procedere al relativo pagamento, in vista dell'azione di responsabilità per abusiva concessione di credito che la società prospettava di intraprendere nei confronti degli istituti di credito.

I finanziamenti presi in considerazione in questa sede sono quelli che derivano dalla prosecuzione di contratti pendenti, vale a dire quei «contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti nelle prestazioni principali da entrambe le parti[221] alla data del deposito della domanda di accesso al concordato preventivo». In particolare, vengono in considerazione, le problematicità connesse, in via generale, alla valutazione degli effetti dell'accesso, della conduzione e dell'esecuzione di una proposta di concordato preventivo sui contratti già in corso tra l'imprenditore concordatario ed i terzi, con specifico riguardo ai soggetti finanziatori.

Orbene, la disciplina di tali finanziamenti in esecuzione di contratti già in essere si inserisce nella più generale regolamentazione dei contratti pendenti oggi contenuta nell'art. 97 CCII, il quale dispone, in via generale, che tali contratti «proseguono anche durante il concordato»[222] senza necessità di autorizzazione alcuna[223] e la loro prosecuzione genera crediti che devono essere soddisfatti in prededuzione (art. 6, comma 1, lett. d), CCII).

Con il primo correttivo (d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147) il legislatore è intervenuto sulla materia, inserendo nella disposizione in commento il comma 14 contenente la disciplina specificamente dedicata al «contratto di finanziamento bancario». Tuttavia, la disposizione al generico riferimento al «contratto di finanziamento bancario», fa seguire una più dettagliata caratterizzazione dello stesso, riconoscendo che costituisce «prestazione principale ai sensi del comma 1 anche la riscossione diretta da parte del finanziatore nei confronti dei terzi debitori della parte finanziata».

Con tale formulazione il legislatore ha inteso superare quelle incertezze interpretative sorte con riguardo all'applicabilità o meno della disposizione corrispondente della legge fallimentare (art. 169-*bis*) ai contratti di finanziamento

[221] Così esulerebbe dall'applicazione di tale disciplina il contratto di mutuo già perfezionato con la consegna del denaro al mutuatario (art. 1813 c.c.) al momento della presentazione della domanda di concordato, residuandone a favore della banca mutuante un credito restitutorio, soggetto alle regole del concorso.

[222] La disposizione poi prosegue: «sono inefficaci eventuali patti contrari», quelli cioè, molto diffusi nei contratti internazionali, che autorizzano il recesso o prevedono l'automatico scioglimento dei contratti allorché una delle parti ricorra ad una procedura di crisi/insolvenza (cd. *ipso facto clauses*). Nei successivi commi dell'art. 97 CCII vengono poi fissati i presupposti, le condizioni e le modalità con le quali l'imprenditore concordatario può chiedere, e l'autorità giudiziaria può autorizzare, la sospensione ovvero lo scioglimento degli stessi, disciplinando altresì gli effetti dell'eventuale esecuzione della autorizzazione conseguita.

[223] Contrariamente a quanto accade, invece, in sede di liquidazione giudiziale (cfr. art. 172 CCII).

bancario cosiddetti "autoliquidanti"[224]. Si tratta di quei rapporti nei quali l'istituto di credito mette a disposizione dell'impresa una linea di finanziamento in forza della cessione – in varie forme – di crediti non ancora scaduti vantati verso soggetti terzi che la banca anticipa rispetto alla loro naturale scadenza. Tali crediti verranno poi incassati dal terzo debitore, consentendo così alla banca di rientrare del proprio credito da anticipazione. Tra le operazioni autoliquidanti rientrano, ad esempio (e senza pretesa di esaustività), le operazioni di anticipo su fatture, le anticipazioni al salvo buon fine, i finanziamenti a fronte di cessioni di credito, altri anticipi su crediti commerciali e lo sconto di portafoglio commerciale.

In tutte tali ipotesi l'attività di riscossione è certamente ancillare alla prestazione principale, ma, al tempo stesso, ne costituisce una modalità essenziale[225]. Tale circostanza aveva sollevato il problema degli effetti dell'apertura della procedura di concordato preventivo sulle operazioni di anticipazione già in corso, qualificabili come "pendenti" in conseguenza della non ancora intervenuta riscossione dei crediti anticipati (nella duplice ipotesi di mancata riscossione per non ancora intervenuta scadenza dei crediti anticipati; ovvero di mancata riscossione per mancato pagamento da parte del debitore ceduto, pure in presenza di crediti già scaduti)[226].

[224] In materia si era, infatti, sviluppato un vivace contrasto giurisprudenziale in ordine al carattere principale o accessorio della pendente prestazione della banca di riscossione dei crediti anticipati, sollevando non poche incertezze sul piano interpretativo. Tali incertezze interpretative avevano inciso negativamente sulla propensione degli istituti di credito a sostenere l'attività delle imprese in concordato preventivo, anche in considerazione di talune condotte opportunistiche, registrate nella prassi, del soggetto finanziato che un giorno prima del deposito della domanda di accesso al concordato richiede alla banca l'anticipazione di crediti, e poi, attraverso lo scioglimento del contratto, perviene a riscuotere direttamente e personalmente i crediti già anticipatigli dalla banca, così conseguendo due volte il corrispettivo per i beni venduti ed i servizi prestati (una volta grazie alla anticipazione della banca, ed una seconda volta grazie alla riscossione dei crediti anticipati): si tratta del noto fenomeno della cd. "decanalizzazione". La giurisprudenza è parsa incline a riconoscere l'abusività di tali condotte, almeno in termini generali. Cfr. Cass., 23 novembre 2020, n. 26568, che qualifica "abusiva" la condotta del contraente di un contratto preliminare di vendita immobiliare che riscuota integralmente il prezzo pattuito e poi chieda lo scioglimento del contratto ai sensi del previgente art. 169-*bis* l. fall..

[225] In argomento, v. M. CONFORTO, *La sorte dei contratti pendenti nel concordato preventivo: riflessioni sulla disciplina prevista dal CCI*, in *Contr. impr.*, 2022, 147 ss.; G. FALCONE, *Linee di credito "autoliquidanti" e contratti pendenti tra "Codice della crisi" e prospettive evolutive,* in AA.VV., *La crisi d'impresa e del consumatore dopo il d. l. n. 118/2021*. Liber Amicorum *per Alberto Jorio*, S. Ambrosini, (a cura di), Bologna, 2021, 433 ss.

[226] Il che – si badi bene – costituisce un'ipotesi ben diversa rispetto a quella in cui la banca continua, in esecuzione di una linea di credito autoliquidante già accordata, ad anticipare altri crediti verso terzi. Infatti, gli atti di utilizzo (: le singole anticipazioni dei crediti verso terzi) delle linee di credito autoliquidanti si traducono a tutti gli effetti nell'erogazione di nuova finanza, in quanto tale, soggetta alla disciplina di cui agli articoli 99 e 101 CCII.

La Relazione illustrativa al decreto legislativo correttivo (sub. art. 15) spiega che la disposizione integrativa contenuta nel comma 14 della norma in commento viene introdotta proprio «al fine di tenere conto delle peculiarità dei contratti di finanziamento bancario c.d. autoliquidanti», così mostrando di ritenere applicabile la disposizione – nonostante l'utilizzo di un'espressione di ampia portata «contratto di finanziamento bancario» – ai soli contratti bancari autoliquidanti. Tuttavia, il dato testuale della norma sembra offrire una portata applicativa ben più estesa rispetto a quella delineata nella Relazione illustrativa.

L'intervento correttivo ha operato su un duplice piano. Anzitutto il legislatore è andato a qualificare in modo espresso l'attività del finanziatore di riscossione dei crediti anticipati quale «prestazione principale»[227] ai sensi dell'art. 97, comma 1, CCII. Tale qualificazione è finalizzata – ed è questo il risultato perseguito – a ricondurre i relativi contratti nell'ambito applicativo dell'art. 97 CCII[228], dunque essi proseguono durante la procedura di concordato, salvo che non intervenga una richiesta di scioglimento, la quale può provenire unicamente dall'imprenditore concordatario.

Parallelamente (ed è questo il secondo piano su cui ha operato l'intervento correttivo), il legislatore, disciplinando gli effetti dello scioglimento del rapporto(o

[227] Il che ha comportato, di riflesso, anche eliminazione, all'interno dell'art. 99 CCII della previsione, inserita dal primo correttivo al Codice della crisi (d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147), relativa alla possibilità per il debitore di chiedere l'autorizzazione al mantenimento delle linee di credito autoliquidanti in essere al momento del deposito della domanda di accesso ad uno strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza. La Relazione illustrativa, commentando tale innovazione, chiarisce che l'aver qualificato nell'art. 97, comma 14, CCII come «prestazione principale» anche la riscossione diretta da parte del finanziatore nei confronti terzi debitori della parte finanziata, fa sì che «diviene conseguentemente superflua la regola posta dall' (originario) art. 99, comma 2, secondo la quale anche il mantenimento di linee di credito autoliquidanti costituisce, se autorizzato, finanziamento prededucibile».

[228] Invece, spesso la giurisprudenza della Corte di Cassazione (non sempre condivisa dai giudici di merito) è pervenuta, a conclusione contraria Cass., 15 giugno 2020, n. 11524, con nota di V. ZANICHELLI, *I contratti pendenti di finanziamento autoliquidanti tra presente e futuro (in progress)*, in *Fall.*, 2021, 43 e commentata altresì da G. REBECCA, *Le anticipazioni bancarie nel concordato preventivo nel quadro della riforma del diritto concorsuale*, in *Dirittodellacrisi.it*, 27 luglio 2021, secondo la quale «in ogni caso, anche ove si volesse ritenere che l'attività di incasso dei crediti del cliente verso i terzi rientrasse tra le obbligazioni della banca, si tratterebbe comunque di una prestazione di natura accessoria, non idonea ad incidere sulla nozione di compiuta esecuzione della prestazione a norma dell'art. 72 legge fall. e dell'art. 169-*bis*, l. fall.». Cass., 23 novembre 2020, n. 26568, in *DB, non solo diritto bancario*, 24 novembre 2020, secondo la quale «ai fini dell'art. 72 legge fallimentare [nonché dell'art. 169-*bis* 1. fall., in cui il legislatore ha evidentemente voluto uniformarne il testo della norma in disamina - cioè il citato art. 169-*bis* 1. fall.], per stabilire se al momento della dichiarazione di fallimento il contratto non sia stato eseguito da entrambe le parti, occorre avere riguardo alle obbligazioni fondamentali che a ciascuna di esse derivano dal negozio e non anche alle prestazioni accessorie».

meglio, del contratto quadro)[229], ha previsto che «il finanziatore ha diritto di riscuotere e trattenere le somme corrisposte dai terzi debitori fino al rimborso integrale delle anticipazioni effettuate nel periodo compreso tra i centoventi giorni antecedenti il deposito della domanda di accesso» al concordato preventivo e la notificazione del provvedimento che ha autorizzato lo scioglimento.

Si può allora intuire come la *ratio* della norma, ed in particolare l'apposizione di tale limite temporale – come puntualizzato nella Relazione illustrativa – rappresenti il frutto di «un bilanciamento di contrapposte esigenze»[230]. Prosegue, infatti, la Relazione illustrativa che la disposizione è stata introdotta «avendo come obiettivo quello di evitare che il finanziatore possa recuperare, in danno degli altri creditori, importi divenuti ingenti a causa di un inadempimento dell'obbligazione restitutoria protratto nel tempo, in presenza del quale una gestione del rapporto improntata a correttezza e buona fede avrebbe dovuto imporre la revoca delle linee di credito concesse». Sul punto, autorevole dottrina ha osservato che, in verità, «non si è posti in condizione di appurare sino a che punto l'obiettivo sia stato conseguito (perché non si è in condizione di stabilire quale sia il contenuto effettivo della disposizione normativa)»[231].

La disposizione ingenera, infatti, non poche perplessità[232]. Sembrerebbe, infatti, possibile portare in compensazione i crediti oggetto di incasso, solo relativamente alle anticipazioni effettuate in tempi recenti, rimanendo, invece, esclusa tale possibilità per i finanziamenti più risalenti. La norma poi mostra di equiparare gli effetti del concordato preventivo sulle anticipazioni effettuate nei 120 giorni antecedenti il deposito della domanda di accesso al concordato a quelle erogate in corso di concordato e fino alla notificazione dell'autorizzazione giudiziale allo

[229] Se il legislatore del "correttivo" si è premurato di dettare la disciplina per l'ipotesi dell'accoglimento della richiesta di "scioglimento" da parte del cliente-concordatario, tuttavia nulla ha disposto per le ipotesi della sospensione che pur essendo configurabile, è praticamente improbabile, potendo il cliente concordatario conseguire il medesimo risultato attraverso la cessazione della presentazione di crediti alla banca per la loro anticipazione.

[230] Relazione illustrativa al d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147, sub. art. 15.

[231] Cfr. S. BONFATTI, *Il sostegno finanziario alle imprese in crisi. Finanziamenti pendenti e nuove erogazioni*, Pisa, 2022, 242; ID., *La nozione di finanziamento. Le forme negoziali tipiche e atipiche*, cit., 1188.

[232] Come notato da alcuni autori, tale impostazione parrebbe travalicare i limiti della legge delega (cfr. G. REBECCA, *Le anticipazioni bancarie nelle procedure concorsuali, tra Cassazione e riforma*, in *Dirittodellacrisi.it.*, 24 giugno 2022). In ordine alle conseguenze applicative di tale non risolutivo intervento legislativo, si rinvia a S. BONFATTI, *Il sostegno finanziario alle imprese in crisi. Finanziamenti pendenti e nuove erogazioni*, cit., 242.

scioglimento del contratto[233]. Al contrario, le sorti dei crediti pregressi e quelle dei crediti verso la (impresa assoggettata alla) procedura dovrebbero essere mantenute rigorosamente distinte, derivando l'obbligo del rimborso dei secondi già solo dalla loro collocabilità in prededuzione e dalla loro sottrazione al principio della "cristallizzazione" delle passività pregresse.

Inoltre, la disposizione non precisa se l'inopponibilità del diritto a trattenere le somme riscosse a seguito dell'incasso di crediti anticipati in conseguenza di operazioni risalenti ad una data anteriore al centoventesimo giorno precedente l'apertura della procedura concordataria, riguardi anche le anticipazioni interessate da cessione del credito opponibile ai terzi, quindi produttive del trasferimento della titolarità nel patrimonio della banca cessionaria con effetti anche nei confronti dei creditori concorrenti[234].

A voler prendere in considerazione la chiave di lettura proposta dalla ricordata Relazione illustrativa che, come visto, stigmatizza il comportamento della banca che non avendo riscosso crediti anticipati da oltre 120 giorni non abbia proceduto alla «revoca delle linee concesse», si dovrebbe rispondere positivamente.

Una disciplina così congegnata, a ben vedere, appare in netto contrasto con il dichiarato obiettivo di incoraggiare il sostegno finanziario alle imprese in crisi da parte del mondo bancario. Di fatto, si è in presenza di una regolamentazione atta a stimolare le banche a procedere alla revoca delle linee di credito concesse in presenza di avvenimenti (quali l'inadempimento protratto nel tempo dei debitori ceduti), sui quali – verosimilmente – il cliente cedente potrebbe anche non avere alcuna responsabilità, ben potendo gli inadempimenti contestati derivare da una sopravvenuta difficoltà economica dei ceduti; da strumentali contestazioni circa l'esattezza della prestazione del cliente cedente; da situazioni di crisi derivanti da ragioni di mercato, ecc.. Il che stride fortemente con gli appelli generalizzati a riservare alle imprese impegnate in tentativi di superamento delle situazioni di crisi un atteggiamento, da parte del mondo bancario e finanziario, collaborativo e costruttivo.

[233] In argomento G. FALCONE, *Linee di credito "autoliquidanti" e contratti pendenti: tra "Codice della Crisi" e prospettive evolutive*, in *Dir. fall.*, 2021, 95 ss.

[234] Sul punto v. S. BONFATTI, *La nozione di finanziamento. Le forme negoziali tipiche e atipiche*, cit., 1190.

3. Il sostegno finanziario conseguibile per effetto del pagamento di crediti pregressi nel concordato preventivo

Esaminati i presupposti e le condizioni del possibile sostegno finanziario conseguibile per effetto finanziamenti erogati in esecuzione di contratti già pendenti al tempo dell'apertura della procedura di concordato, occorre ora svolgere qualche riflessione in merito alla possibilità di procedere al soddisfacimento dei crediti pregressi, maturati prima della presentazione della domanda di concordato preventivo.

Il sostegno finanziario all'impresa in crisi, nell'ambito di una procedura tesa a favorirne il superamento della situazione di crisi, non può non passare anche attraverso il pagamento di debiti derivanti da operazioni di finanziamento pregresse.

Da quest'angolo visuale emblematico è il caso del contratto di finanziamento e, più precisamente, di mutuo, con rate scadute e non pagate o, ancora, del pagamento degli insoluti derivanti dall'inadempimento del debitore ceduto nei confronti della banca, a fronte di crediti già anticipati nell'ambito di operazioni di cessione o di finanziamento autoliquidante.

La presenza di insoluti non regolati potrebbe, infatti, non soltanto pregiudicare la disponibilità della banca a concedere nuovo credito, ma in ogni caso andrebbe a bloccare parte dell'ammontare dell'affidamento già accordato, rappresentando una porzione di utilizzo destinata ad ingessarsi, e ad impedire (o limitare) il ricorso a nuove operazioni di anticipazione.

Da qui discende l'interesse, ai fini della presente indagine, per la verifica delle condizioni sottese alla legittimità del pagamento di crediti pregressi maturati prima della presentazione della domanda di concordato preventivo.

Sul punto l'art. 100, comma 1, CCII – non diversamente da quanto già disposto dal previgente art. 182-*quinquies*, comma 5, l. fall.[235] – richiede un'autorizzazione

[235] Occorre peraltro osservare in un'ottica sistematica che l'attuale disposto dell'art. 100 CCII si differenzia dalla corrispondente disposizione dell'art. 182-*quinquies*, comma 5 e 6 l. fall. perché prende in considerazione il fenomeno del pagamento dei crediti pregressi unicamente nell'ipotesi di accesso dell'imprenditore al concordato preventivo, non riguarda più, il corrispondente fenomeno negli accordi di ristrutturazione, per i quali era richiesto al comma 6 l'autorizzazione giudiziale in funzione della sottrazione del pagamento al "fornitore strategico" all'applicabilità dell'azione revocatoria fallimentare di cui all'articolo 67 l. fall..

giudiziale rilasciata dal tribunale[236] per il pagamento dei crediti vantati dai cosiddetti "fornitori strategici" – le cui «prestazioni di beni o servizi […] sono essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori» – verso l'imprenditore concordatario[237]. Dunque, in assenza di tale autorizzazione[238] e dei relativi presupposti[239] per la sua concessione, il pagamento dei crediti pregressi deve ritenersi vietato e, correlativamente, inefficace ed inopponibile, alla stregua del pagamento effettuato dal debitore assoggettato alla liquidazione giudiziale (art. 144, comma 1, CCII).

Il legislatore poi si è premurato di disciplinare espressamente all'art. 100, comma 2, CCII l'ipotesi del rimborso «delle rate a scadere del contratto di mutuo con garanzia reale gravante su beni strumentali all'esercizio dell'impresa»[240]. In tal caso, qualora sia prevista la continuazione dell'attività aziendale, è consentito il pagamento alle scadenze convenute delle rate a scadere del contratto di mutuo avente le precisate caratteristiche, «se il debitore, alla data della presentazione della domanda di concordato […] ha adempiuto le proprie obbligazioni o se il tribunale lo autorizza al pagamento del debito per capitale ed interessi scaduto a tale data». Tutto ciò a

[236] La competenza a provvedere è sempre attribuita al tribunale, anche - si deve ritenere - quando l'autorizzazione de qua fosse richiesta in corso di procedura, allorché ne avrebbe potuto esserne investito il giudice delegato. Sul punto, v. cfr. F. LAMANNA, *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (I)*, Milano, 2019, 60.

[237] Come insegna la Relazione illustrativa al Codice della crisi, la deroga al principio della par condicio creditorum che l'autorizzazione reca con sé è giustificata dall'opportunità di consentire al debitore di indurre i fornitori strategici di beni e servizi indispensabili per la gestione dell'impresa ad aderire alla richiesta di ulteriori forniture, con la prospettiva di ottenere anche l'immediato ed integrale pagamento di quelle pregresse.

[238] Il procedimento teso a conseguire tale autorizzazione giudiziale al pagamento è rappresentato da quello stesso previsto per la domanda di accesso, anche nell'ipotesi di cui all'articolo 44, comma 1, lett. a), CCII, perché l'istanza può essere depositata contestualmente, o successivamente.

[239] Il primo presupposto è rappresentato dalla circostanza che sia «prevista la continuità dell'attività aziendale», senza peraltro che sia precisato (e, quindi, senza che sia consentito) che essa sia prevista «unicamente in funzione della liquidazione», come avviene in materia di "finanziamenti prededucibili" (art. 99 CCII).

Il secondo presupposto è rappresentato dalla predisposizione di un'attestazione, a cura di un professionista indipendente, concernente la circostanza che le «prestazioni di beni o servizi […] sono essenziali per la prosecuzione dell'attività d'impresa e funzionali ad assicurare la maggiore soddisfazione dei creditori». Presupposti speciali sono poi previsti all'art. 100, comma 2, CCII per il «rimborso, alla scadenza convenuta, delle rate a scadere del contratto di mutuo con garanzia reale gravante su beni strumentali all'esercizio dell'impresa».

[240] Fattispecie che si vuole fare coincidere con quella della garanzia ipotecaria costituita sullo stabilimento industriale (in argomento F. LAMANNA, *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (III)*, Milano, 2019, 57 ss.): laddove, per la verità, potrebbe trattarsi anche di garanzia diversa (privilegio; più raramente pegno, in considerazione della condizione di dovere gravare "sui beni strumentali all'esercizio dell'impresa"), costituita su beni diversi (ad esempio macchinari ed altri cespiti aziendali, oggetto di privilegio industriale ai sensi delle leggi speciali di settore).

condizione che un professionista indipendente attesti anche che: «il credito garantito potrebbe essere soddisfatto integralmente con il ricavato della liquidazione del bene e che il rimborso delle rate a scadere non lede i diritti degli altri creditori». In tal modo, si è inteso far sì che il debitore, per far fronte ad un'obbligazione restitutoria derivante da un finanziamento pregresso, non sia costretto a contrarne un altro, magari a condizioni deteriori, stante il peggioramento del proprio merito creditizio.

4. La disciplina dei "finanziamenti prededucibili": una premessa sistematica

Si è già avuto modo di osservare[241] come il tentativo di riordino della disciplina dei finanziamenti all'interno del Codice della crisi è stato operato dal legislatore del correttivo soprattutto in sede di concordato preventivo e di accordi di ristrutturazione dei debiti. In particolare, introducendo una significativa differenziazione tra le due procedure[242], il legislatore ha rimosso dalla rubrica e dal testo degli articoli 99, 101 e 102 CCII il riferimento agli accordi di ristrutturazione dei debiti[243] e, segnatamente, dal comma 5 dell'art. 99[244] ("finanziamenti-ponte"); dai commi 1 e 2 dell'art. 101 ("finanziamenti in esecuzione") e dal comma 2 dell'art. 102 ("finanziamenti dei soci").

A corredo poi di tale intervento normativo, il legislatore, parallelamente, ha aggiunto nel testo dell'art. 57 ("Accordi di ristrutturazione dei debiti"), il comma 4-*bis*, così introducendo per la prima volta nella disciplina degli accordi di ristrutturazione una disposizione specifica relativa ai finanziamenti, dettata tuttavia *per relationem*, per effetto del rinvio testuale operato dalla disposizione agli artt. 99,

[241] Cfr. *infra* Cap. II, sez. I, par. 3.

[242] Ai sensi dell'art. 56 comma 4 del medesimo decreto la modifica è entrata in vigore il 28 settembre 2024 e si applica ai procedimenti pendenti alla data della sua entrata in vigore e a quelli instaurati o aperti successivamente.

[243] Tale modificazione è intervenuta altresì nella rubrica degli articoli 46 ("Effetti della domanda di accesso al concordato preventivo"). Allo stesso modo, anche l'attuale disposto dell'art. 100 ("Autorizzazione al pagamento dei crediti pregressi"), a differenza della corrispondente previsione della legge fallimentare (art. 182-*quinquies*) non fa più riferimento agli accordi di ristrutturazione dei debiti, riferendosi unicamente all'ipotesi di presentazione della domanda di concordato preventivo.

[244] Tuttavia, il riferimento agli accordi di ristrutturazione dei debiti viene poi – sorprendentemente – recuperato nel comma 1 dell'art. 99, prevedendo la possibilità che la finanza "interinale" sostenga l'esercizio dell'attività aziendale «sino all'omologa del concordato o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, ovvero all'apertura e allo svolgimento di tali procedure». Sulla portata applicativa di tale scelta legislativa si tornerà in seguito, in sede di analisi della disciplina dei "finanziamenti interinali" (cfr. *infra* Cap. II, sez. III, par. 5.2).

101 e 102 CCII, oggi dedicati esclusivamente ai finanziamenti nel concordato preventivo.

L'indagine sulla portata e le ricadute applicative di tali innovazioni normative, lette in chiave sistematica, richiama la questione, di più ampio respiro, relativa ai rapporti tra i due strumenti di regolazione della crisi – il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti – e, in particolare, alla natura giuridica propria di questi ultimi[245].

Ai nostri fini, senza ripercorre le vicende che hanno caratterizzato la storia di tali due strumenti di regolazione della crisi, giova unicamente cogliere la portata innovativa di tale modifica legislativa, nella misura in cui la stessa si rivela in grado di incidere in modo rilevante sull'interpretazione complessiva del quadro regolatorio che verrà di seguito esaminato.

Orbene, se da un lato il rinvio operato dall'art. 57, comma 4-*bis*, CCII conserva un legame funzionale tra la disciplina dei finanziamenti negli accordi di ristrutturazione dei debiti e nel concordato preventivo; dall'altro la scomparsa del riferimento agli accordi di ristrutturazione dalla rubrica e dai commi successivi di quelle stesse disposizioni segnala il riconoscimento di una rinnovata autonomia disciplinare al sistema degli accordi di ristrutturazione.

Da quest'angolo visuale, nel dettato normativo si intravede il segno di un'autonomizzazione sistematica degli accordi di ristrutturazione rispetto alla disciplina generale del concordato, anche se – per ragioni di coordinamento – taluni degli effetti ricollegati all'accesso alla procedura restano comuni. Proprio a tali ragioni di coordinamento deve imputarsi quel rinvio operato dall'art. 57, comma 4-*bis* agli articoli 99, 101 e 102 che, ampliando le maglie del tessuto normativo, preserva la possibilità di un'applicazione estensiva di tali disposizioni anche agli accordi di ristrutturazione.

Dunque, tale specifica scelta legislativa può essere spiegata nel più ampio contesto del progressivo riconoscimento di un'autonomia funzionale propria degli accordi di ristrutturazione rispetto alle altre procedure concorsuali giudiziali, così disponendo, infatti, il legislatore tende a favorire quella distinzione strutturale fra

[245] Sul punto si rinvia *infra* Cap. II, sez. IV, par. 1.

procedure concorsuali giudiziali (come il concordato) e strumenti negoziali di composizione (come gli accordi).

Alla luce del riformato dettato normativo, pare oggi potersi affermare che l'assimilabilità degli accordi di ristrutturazione dei debiti al concordato preventivo possa dirsi quindi essere definitivamente esclusa. Tale conclusione, va subito precisato, prescinde dall'attribuibilità o meno agli accordi di ristrutturazione della natura giuridica di "procedura concorsuale"[246], giacché anche propendendo per la risposta positiva, non si andrebbe a scalfire in alcun modo l'autonomia funzionale degli stessi[247]. Pare, dunque, potersi affermare che il mosaico normativo realizzato dal legislatore del correttivo riveli un preciso disegno sistematico: scindere – pur conservando un coordinamento funzionale – le discipline del concordato e degli accordi di ristrutturazione, segnando la piena affermazione della loro rispettiva autonomia.

Per tale motivo si è deciso di trattare partitamente, nell'articolazione del presente lavoro, la disciplina dei finanziamenti distintamente per i due strumenti di risoluzione della crisi, scandagliando dapprima quella del concordato preventivo e, in seguito, quella – ancora in parte solo riflessa – degli accordi di ristrutturazione dei debiti. Tuttavia, proprio in forza del rinvio operato dall'art. 57, comma 4-*bis* agli articoli 99, 101 e 102, le riflessioni che seguiranno in punto di "finanziamenti prededucibili" nel concordato preventivo sono riferibili, *mutatis mutandis,* anche ai medesimi finanziamenti negli accordi di ristrutturazione dei debiti, salvo le opportune distinzioni che si avrà cura di evidenziare volta per volta.

5. Le diverse categorie di "finanziamenti prededucibili"

Come già visto per la composizione negoziata, anche in sede di concordato preventivo il ricorso al credito riveste spesso un ruolo essenziale per il buon esito del percorso di risanamento.

---

[246] La delicata questione è stata a lungo dibattuta in dottrina e giurisprudenza e sarà debitamente esaminata Cap. II, sez. IV, par. 1, cui si rinvia anche per gli opportuni riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

[247] V. *amplius*, S. BONFATTI, *La nozione di finanziamento. Le forme negoziali tipiche e atipiche*, cit., 1189.

Pertanto, al fine di agevolare il ricorso ai finanziamenti in funzione o in esecuzione del concordato preventivo e superare la ritrosia – dovuta al timore di un rimborso solo parziale delle proprie esposizioni – mostrata nella prassi operativa da banche ed intermediari finanziari nel sostenere l'impresa in concordato attraverso l'erogazione di nuova finanza, il legislatore ha previsto un regime di favore per tali finanziamenti, riconoscendo carattere prededucibile ai crediti derivanti dagli stessi[248].

In particolare, dopo l'intervento del primo correttivo (d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147), gli articoli 99, 101 e 102 CCII attribuiscono il crisma della prededucibilità ai crediti derivanti dai finanziamenti in qualunque fase della procedura di concordato preventivo (e degli accordi di ristrutturazione) siano intervenuti:

(*i*) nella fase di programmazione dell'avvio della procedura, prima del deposito della relativa domanda ed in funzione della sua presentazione ("finanziamenti-ponte": art. 99, comma 5, CCII);

(*ii*) nella fase interlocutoria tra la presentazione della domanda (anche "prenotativa", o "in bianco") di accesso alla procedura di concordato o di omologa degli accordi di ristrutturazione dei debiti e l'omologazione del concordato preventivo o degli accordi ("finanziamenti interinali" e "finanziamenti interinali urgenti": art. 99, commi 1-4, CCII);

(*iii*) nella fase di esecuzione del piano sotteso all'accordo o al concordato ("finanziamenti in esecuzione": art. 101 CCII)[249].

Com'è evidente, il legislatore della riforma ha mantenuto la tradizionale suddivisione operata dalla legge fallimentare, ove era seguito un ordine per così dire "cronologico" corrispondente, cioè, alle fasi del salvataggio dell'impresa[250], disciplinando in maniera subitanea, o meglio, progressiva i finanziamenti erogati in

[248] I crediti derivanti da tali finanziamenti non soltanto fruiscono della prededuzione in caso di successiva apertura della liquidazione giudiziale, ma possono già godere di tale beneficio già durante la procedura di concordato preventivo, in quanto ai sensi dell'art. 98 CCII, «sono soddisfatti durante la procedura alla scadenza prevista dalla legge o dal contratto», così sottraendosi ai tempi dei riparti previsti per l'esecuzione della proposta concordataria.

[249] Sono egualmente disciplinati i "finanziamenti-soci" se diretti ad avviare; condurre; ovvero ad eseguire l'accordo o il concordato (art. 102 CCII) riconoscendo loro l'attribuibilità del beneficio della prededuzione previsto dagli articoli 99 e 101 fino all'ottanta per cento del loro ammontare (comma 1). Il medesimo beneficio opera per l'intero ammontare dei finanziamenti qualora il finanziatore abbia acquisito la qualità di socio in esecuzione del concordato preventivo.

[250] Cfr. R. BROGI, *I finanziamenti all'impresa in crisi tra legge fallimentare, codice della crisi e d.l. n. 118 del 2021*, cit., 1285.

funzione dell'avvio, dello svolgimento e dell'esecuzione di un concordato preventivo, ovvero di un accordo di ristrutturazione.

Prima di scendere nel dettaglio della disciplina di tali finanziamenti, così articolarti nelle varie fasi appena descritte, si rende opportuno un preliminare richiamo ad alcune caratteristiche generali proprie degli stessi.

La prima caratteristica propria di tali finanziamenti concessi – con la prospettiva del collocamento in prededuzione dei relativi crediti – all'imprenditore impegnato in un concordato preventivo (oppure, in un accordo di ristrutturazione) è rappresentata dalla necessaria autorizzazione giudiziale, normalmente preventiva ("finanziamenti interinali", "finanziamenti in esecuzione"), più raramente successiva ("finanziamenti-ponte").

La seconda caratteristica è data dalla circostanza che la domanda di autorizzazione a contrarre "finanziamenti prededucibili" (*rectius*: produttivi di crediti prededucibili) dev'essere, talvolta, integrata da una "attestazione speciale", avente ad oggetto la funzionalità dei finanziamenti all'esecuzione della proposta concordataria, ovvero dell'accordo di ristrutturazione: tale "attestazione speciale" è richiesta, in modo esplicito, per i "finanziamenti interinali" (art. 99, comma 2, CCII), benché si possa forse sostenere che la stessa sia necessaria anche per i "finanziamenti-ponte".

Esaminati così tali primari aspetti connotanti i finanziamenti nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione, si procederà ora partitamente all'esame della disciplina specifica degli stessi, seguendo l'ordine "cronologico" – corrispondente, cioè, alle fasi del salvataggio dell'impresa –, dapprima nel concordato preventivo (ove la disciplina ha carattere organico e unitario) e, successivamente, negli accordi di ristrutturazione, nei quali la materia risulta regolata – almeno sotto questo aspetto – in via mediata, per effetto dei rinvii operati alle disposizioni dettate per il concordato.

5.1 (Segue) *I "finanziamenti-ponte" (art. 99, comma 5, CCII)*

Con l'espressione "finanziamenti-ponte" si fa riferimento all'insieme degli interventi di sostegno finanziario funzionali a sostenere l'impresa nel periodo antecedente al deposito della domanda di ammissione al concordato preventivo –

anche "prenotativo" o "in bianco" *ex* art. 44, comma 1, lett. a), CCII) –, ovvero di omologa dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, dunque in una fase anteriore all'apertura della procedura, in quanto tale caratterizzata dall'incertezza su quando (e, soprattutto, se) una procedura sarà aperta.

Il legislatore delegato, nella versione originaria del Codice della crisi, sembrava aver inizialmente accantonato la c.d. "finanza ponte", probabilmente memore dello scarso riscontro applicativo dalla stessa ottenuto[251] sotto la vigenza dell'art. 182-*quater*, comma 2, l. fall.[252], così inducendo parte della dottrina[253] a dubitare che i crediti derivanti da "finanziamenti-ponte" avessero vista confermata la possibilità di essere collocati in prededuzione.

Con la riformulazione dell'art. 99 CCII, ad opera del primo correttivo (d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147), anche la "finanza ponte" ha fatto il suo ingresso nel Codice della crisi che, all'art. 99, comma 5, CCII, prevede che: «le disposizioni di cui ai commi da 1 a 4 si applicano anche ai finanziamenti erogati in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo, quando i finanziamenti sono previsti dal relativo piano e purché la prededuzione sia espressamente disposta nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato preventivo».

Sovente, le esigenze sottese alla richiesta di questi finanziamenti sono per lo più puntuali: si citano, di norma, il pagamento dei professionisti investiti di incarichi funzionali alla predisposizione della domanda di concordato o dell'accordo di

---

[251] Dovuto anche dalla riconosciuta possibilità di ricorrere alla c.d. finanza interinale anche in assenza del deposito del piano e della proposta (v. *infra* Cap. II, sez. III, par. 5.2) che hanno ulteriormente circoscritto lo scarso ambito applicativo dell'istituto.

[252] L. M. DEL MAJNO, *Brevi riflessioni sulla "finanza-ponte" ex art. 182-quater, comma 2, l.f.*, in *IlCaso.it*, 6 febbraio 2018; F. S. FILOCAMO, Sub *art. 182*-quater, in *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, M. Ferro (a cura di), Padova, 2014, 2596; G.B. RIZZARDO, Sub *art. 182*-quater, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, A. Maffei Alberti (a cura di), Padova, 2013, 1277; P. VALENSISE, Sub *art. 182*-quater *l. fall.*, in *La legge fallimentare dopo la riforma*, A. Nigro, M. Sandulli, V. Santoro (a cura di), III, Torino, 2010, 2340.

[253] V. in argomento F. LAMANNA, *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2019, F. LAMANNA, *Il ripristino dei finanziamenti -ponte nel primo correttivo al Codice della Crisi*, in *IUS Crisi d'impresa (già Il fallimentarista)*, 1° aprile 2020; F. LAMANNA, D. GALLETTI, *Il primo correttivo al Codice della Crisi e dell'insolvenza*, Milano, 2020, 136, F. BRIOLINI, *Problemi vecchi e nuovi in tema di finanziamenti nel concordato preventivo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2020, 163 ss.

Contra, si esprimevano N. ABRIANI, L. BENEDETTI, *Finanziamenti all'impresa in crisi e abusiva concessione di credito: un ulteriore frammento della disciplina speciale dell'impresa in crisi*, cit., 78 ss.; G. FICHERA, *Il concordato con continuità aziendale*, in AA.VV., *Commento al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *I quaderni di* InExecutivis, C. D'Arrigo, L. De Simone, F. Di Marzio, S. Leuzzi (a cura di), 2019, 220.

ristrutturazione; la costituzione preventiva del deposito giudiziale di cui all'art. 44, comma 1, lett. d) ed all'art. 47, comma 2 lett. d), CCII[254].

Si tratta, in sostanza, di costi tendenzialmente fissi e incomprimibili, ai quali l'impresa risulta esposta nell'intervallo di tempo che precede la formale instaurazione della procedura. Ciò nondimeno, non può escludersi che, in tale periodo il ricorso al credito possa essere diretto, più generalmente, al sostegno dell'ordinario esercizio dell'attività d'impresa, a condizione che emerga un chiaro nesso di funzionalità con l'ormai prossima apertura della procedura di regolazione della crisi[255].

A ben vedere, il comma 5 dell'art. 99 è frutto della contaminazione di due modelli regolatori: quello delineato nel vecchio art. 182-*quater*, comma 2, l. fall. e quello proprio della disciplina della finanza interinale contenuta nei primi quattro commi dell'art. 99 CCII.

Dal primo modello discende la circostanza che i finanziamenti *de quibus* – come nell'art. 182-*quater*, comma 2, 1. fall.[256] – debbano essere «erogati», non lasciando così spazio a possibili alternative rispetto alla necessaria «dazione» dell'importo finanziato al patrimonio dell'imprenditore, risultando così insufficiente la sola approvazione o deliberazione del finanziamento[257]. Ed è per questo che, come puntualizzato dalla stessa giurisprudenza[258], tale autorizzazione interviene non già prima dell'approvazione o deliberazione del finanziamento, bensì «ad erogazione già avvenuta» e si colloca precipuamente «solo nell'eventuale decreto di apertura della procedura».

---

[254] L. M. DEL MAJNO, *Brevi riflessioni sulla "finanza-ponte" ex art. 182*-quater*, comma 2, l.f.,* cit.

[255] Sul punto chiara è Cass., 28 dicembre 2021, n. 41772, in *Dirittodellacrisi.it*: «il riconoscimento della prededuzione […] può essere giustificato solo dalla verifica della destinazione del finanziamento a consentire l'accesso alla procedura, a tutela dell'interesse collettivo dei creditori».

[256] Al pari di quanto avveniva in relazione ai finanziamenti *ex* art. 182-*quater*, comma 2, l. fall., il legislatore non ha previsto, oltre alla prededucibilità del relativo credito, anche la protezione dei rimborsi o garanzie dall'azione revocatoria: l'art. 166, comma 3, CCII, infatti, similmente all'art. 67, comma 3, l. fall., non prevede, tra gli atti esenti da revocatoria, quelli compiuti *in funzione* della presentazione di una domanda di concordato preventivo o di accordo di ristrutturazione dei debiti. Il codice ha invece previsto l'esenzione in tema di responsabilità per i reati di bancarotta preferenziale e semplice per i «pagamenti e alle operazioni di finanziamento autorizzati dal giudice a norma [dell'articolo] 99», così come previsto all'art. 324 CCII, a differenza dell'art. 217-*bis* l. fall.

[257] In senso contrario, v. L. M. DEL MAJNO, *Brevi riflessioni sulla "finanza-ponte"* ex *art. 182*-quater*, comma 2, l. f.*, cit.

[258] Cfr. Trib. Santa Maria Capua Vetere, 25 giugno 2024, in *Dirittodellacrisi.it* da cui sono estratti anche i passaggi che seguono.

Quanto all'oggetto di tale autorizzazione, analogamente a quanto visto nella composizione negoziata[259], anche in questa sede «il tribunale è chiamato solo a disporre la prededuzione, ovvero a riconoscere un determinato rango ad un credito sorto per effetto di un'erogazione già avvenuta»[260]. Pertanto, anche in tal caso, l'autorizzazione non è riferita al compimento dell'atto medesimo, ma è esclusivamente «diretta al riconoscimento della prededuzione», cosicché il riferimento, operato dalla disposizione, ad un'"autorizzazione" – che evocherebbe di per sé l'impossibilità di eseguire un determinato atto in assenza di questa – può dirsi forse infelice in questa sede.

Dal secondo modello – che confluisce all'interno della disciplina della "finanza-ponte" per effetto del rinvio operato «ai commi da 1 a 4»[261] – discende, anzitutto, l'applicazione dei medesimi requisiti ivi richiesti ai fini del riconoscimento del carattere prededucibile. Tra questi – come meglio si vedrà in seguito[262] –, particolare rilievo assume il requisito della «continuazione dell'attività aziendale, anche se unicamente in funzione della liquidazione», nonché la necessaria indicazione, nel ricorso al tribunale, della «destinazione dei finanziamenti[263], [della circostanza] che il debitore non è in grado di reperirli altrimenti e [del]le ragioni per cui l'assenza di tali finanziamenti determinerebbe grave pregiudizio per l'attività aziendale o per il prosieguo della procedura» (art. 99, comma 2, CCII).

Altresì, sempre per effetto del rinvio operato al comma 2 della disposizione in commento, «il ricorso deve essere accompagnato dalla relazione di un professionista indipendente, che attesti la sussistenza dei requisiti di cui al comma 1, nonché che i finanziamenti sono funzionali alla miglior soddisfazione dei creditori».

Tale relazione – elemento di novità rispetto alla disciplina contenuta nell'art. 182-*quater*, comma 2, l. fall. – postula la sussistenza di un piano già sufficientemente articolato, tale da consentire al professionista la verifica e la conseguente attestazione

[259] Cfr. *infra* Cap. II, sez. II, par. 4.

[260] Così, Trib. Santa Maria Capua Vetere, 25 giugno 2024, cit.

[261] Tale rinvio ha condotto la dottrina a chiedersi se sia o meno ipotizzabile anche una finanza ponte cd. "urgente", in linea con il disposto di cui al comma 3 dell'art. 99 CCII, propendendo, tuttavia, sulla base di un'interpretazione sistematica, per la risposta negativa. Sul punto v. le riflessioni di R. BROGI, *I finanziamenti all'impresa in crisi tra legge fallimentare, codice della crisi e d.l. n. 118 del 2021*, cit., 129.

[262] Sul punto si rinvia *infra* Cap. II, sez. III, par. 5.2.

[263] In tema di precisazione della destinazione dei pagamenti v. Cass., 19 novembre 2018 n. 29742.

di tali funzionalità. Tuttavia, in tale fase meramente preparatoria dell'avvio di una procedura, un piano siffatto verosimilmente ancora non c'è, ancor più in ipotesi di domanda "in bianco" *ex* art. 44, comma 1, lett. a), CCII. Il che, a ben vedere, rischia di compromettere – o quantomeno rendere particolarmente difficoltoso – il riconoscimento del beneficio della prededuzione, proprio nel momento in cui l'intervento finanziario è più urgente.

Ai requisiti comuni ai "finanziamenti interinali" – su cui si dirà più dettagliatamente nel prosieguo[264] – il comma 5 dell'art. 99 aggiunge un ulteriore presupposto, stabilendo che i "finanziamenti-ponte" debbano essere «previsti dal relativo piano» sotteso alla proposta concordataria.

Tale previsione, non ulteriormente dettagliata, solleva immediatamente l'interrogativo circa il grado di dettaglio richiesto nel contesto del piano concordatario: la disposizione, infatti, non chiarisce se sia sufficiente una generica menzione della volontà di ricorrere a forme di finanziamento, magari con l'indicazione dell'importo massimo e della natura giuridica dell'operazione (mutuo, apertura di credito, ecc…), oppure, se sia necessario un livello di dettaglio maggiore, tale da includere, ad esempio, la specificazione dell'intermediario erogante, delle tempistiche di erogazione e della sua restituzione, delle condizioni contrattuali o delle modalità di utilizzo funzionale delle somme. La questione non è meramente formale, incidendo, in via diretta, sui parametri concreti di valutazione che il tribunale può adoperare nella decisione circa il riconoscimento del beneficio della prededuzione. Sul punto il requisito può ragionevolmente ritenersi soddisfatto attraverso la descrizione della tipologia di linea di credito (finanziamento per apertura di credito in conto corrente; finanziamento per emissione di garanzie in favore di terzi; ecc.) e l'indicazione dell'ammontare massimo complessivo programmato[265].

Ulteriore requisito ai fini a collocabilità in prededuzione dei (crediti derivanti dai) finanziamenti erogati «in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo»[266] è che «la prededuzione sia

[264] Cfr. *infra* Cap. II, sez. III, par. 5.1.

[265] In argomento, v. F. LAMANNA, *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 55 ss.

[266] A. PATTI, *La prededuzione dei crediti funzionali al concordato preventivo tra art. 111 ed art. 182-quater l. fall.*, in *Fall.*, 2011, 1340, in nota a Trib. Milano, 26 maggio 2011, che la locuzione «in funzione» presuppone una correlazione del credito con procedura tanto di tipo strumentale, quanto teleologica.

espressamente disposta nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato preventivo». Così disponendo permangono, tuttavia, alcune perplessità che, almeno in parte, erano già state rilevate sotto la vigenza del previgente art. 182-*quater*, comma 2, l. fall. [267].

In particolare, il riconoscimento della prededuzione – solo eventuale – da parte del tribunale difficilmente può riuscire a confortare il finanziatore nell'aderire alla richiesta dell'imprenditore di sostenerne finanziariamente il tentativo di risanamento in questa fase meramente prodromica all'apertura della procedura.

Il che continua a rappresentare un'oggettiva difficoltà, stante la conseguente intuibile ritrosia del soggetto finanziatore ad erogare ulteriore finanza in un contesto, come quello appena descritto, in cui questi resta inevitabilmente esposto al rischio che la domanda di concordato preventivo (ovvero di omologa dell'accordo di ristrutturazione) non venga poi effettivamente neppure depositata; che il tribunale non ammetta l'imprenditore al concordato (o non omologhi l'accordo); che il tribunale, in sede di successiva apertura della procedura, non integri il provvedimento di ammissione con l'"espresso" riconoscimento della prededucibilità dei crediti sorti dal "finanziamento-ponte".

Tutto ciò induce a ritenere che, come in passato, anche in futuro, l'imprenditore concordatario, al fine di ottenere un tale finanziamento, difficilmente potrà fare a meno di prestare garanzie personali (o comunque supplementari rispetto al patrimonio dell'impresa), eventualmente soggette a condizione risolutiva, rappresentata dall'effettivo riconoscimento giudiziale della prededucibilità dei crediti originati dal "finanziamento-ponte".

Da ultimo, occorre segnalare che nella vigente disciplina è stato espunto il divieto di voto, contenuto nel previgente art. 182-*quater*, comma 2, l. fall., ove i titolari dei crediti originati da tali finanziamenti (anche se soci dell'impresa finanziata) erano esclusi dal voto della proposta concordataria e dal calcolo delle maggioranze per l'approvazione del concordato preventivo. La mancata trasposizione di tale previsione nel Codice della crisi induce così a ritenere che i creditori per tali finanziamenti siano legittimati a partecipare al voto sulla proposta di concordato dell'imprenditore

[267] G. B. NARDECCHIA, Sub *art. 182*-quinquies *l. fall.*, in *Codice commentato del Fallimento*, G. Lo Cascio (diretto da), Milano, 2017, 2471; F. S. FILOCAMO, Sub *art. 182*-quinquies, in *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, M. Ferro (a cura di), Padova, 2014, 2620.

finanziato, concorrendo così alla formazione (o al mancato raggiungimento) delle maggioranze previste dall'art. 109 CCII.

5.2 (Segue) *I "finanziamenti interinali" (art. 99, commi 1-4, CCII)*

Seguendo l'ordine cronologico prefigurato *ab initio*, dopo la fase anteriore al deposito della domanda di accesso al concordato preventivo o di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, vi è quella interlocutoria, intercorrente tra l'intervenuto deposito della domanda – anche solo prenotativa *ex* art. 44, comma 1, lett. a), CCII) – e il provvedimento di omologazione del concordato o degli accordi.

Con l'espressione "finanziamenti interinali" si vogliono così indicare quei finanziamenti necessari a sostenere l'attività aziendale in relazione a tale cruciale momento e, segnatamente, nella fase complessa delle trattative finalizzate alla predisposizione del piano[268].

L'art. 99 CCII[269], disciplinando i "finanziamenti prededucibili" autorizzati prima dell'omologazione del concordato preventivo, dispone al comma 1 che: «con la domanda di accesso, anche nell'ipotesi di cui all'articolo 44, comma 1, lett. a)[270], o successivamente, il debitore, quando è prevista la continuazione dell'attività aziendale, anche se unicamente in funzione della liquidazione, può chiedere con ricorso al tribunale di essere autorizzato, anche prima del deposito della documentazione che deve essere allegata alla domanda, a contrarre finanziamenti in qualsiasi forma, compresa la richiesta di emissione di garanzie, prededucibili, funzionali all'esercizio dell'attività aziendale sino all'omologa del concordato preventivo o degli accordi di

[268] Sulla prededucibilità interna dei finanziamenti erogati nella fase interinale cha va dal deposito della domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti sino alla sua omologazione si legga M. FABIANI, *Nuova finanza prededucibile negli accordi di ristrutturazione dei debiti e nell'esecuzione del concordato preventivo: alla ricerca della razionalità*, in *Dirittodellacrisi.it*, 13 novembre 2023, il quale, anche a prescindere dalla *vexata quaestio* in ordine alla natura concorsuale degli adr e dalla collocazione della prededuzione nell'alveo del diritto sostanziale o processuale, appunta la critica sulla mancanza negli accordi di una regola di distribuzione non prefigurandosi un concorso dei creditori sul patrimonio responsabile come per il concordato o la liquidazione giudiziale.

[269] A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, cit., 457 ss.

[270] Il richiamo alla domanda di cui all'art. 44, comma 1, lett. a), CCII – in base al quale il tribunale può concedere al debitore un termine compreso tra trenta e sessanta giorni per il deposito del piano e della proposta concordataria, con la relativa documentazione o una domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti – mette in luce come la possibilità di avvalersi della finanza "interinale" non richieda il necessario e preventivo deposito del piano e della proposta concordataria.

ristrutturazione dei debiti ovvero all'apertura e allo svolgimento di tali procedure e in ogni caso funzionali alla miglior soddisfazione dei creditori»[271].

Proprio sul disposto del comma 1 dell'art. 99 CCII è intervenuto maggiormente l'intervento correttivo del legislatore volto ad attribuire quella rinnovata autonomia disciplinare al sistema degli accordi di ristrutturazione sopra descritta.

Infatti, al mancato richiamo degli accordi di ristrutturazione dei debiti in rubrica ha fatto seguito, in un'ottica sistematica di coordinamento, l'espunzione dal *corpus* normativo del comma 1 anche del riferimento agli articoli 57 (domanda di omologa degli accordi di ristrutturazione dei debiti), 60 (domanda di omologa degli accordi di ristrutturazione agevolati), 61 (domanda di omologa degli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa), nonché del riferimento all'art. 87 (deposito del piano di concordato definitivo). Tuttavia, il riferimento agli accordi di ristrutturazione dei debiti viene poi – sorprendentemente – recuperato nel medesimo comma, prevedendo la possibilità che la finanza "interinale" sostenga l'esercizio dell'attività aziendale «sino all'omologa del concordato o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, ovvero all'apertura e allo svolgimento di tali procedure»[272].

Il che potrebbe forse far dubitare che il legislatore abbia inteso operare una possibile differenziazione della disciplina di tali finanziamenti tra concordato preventivo e accordi di ristrutturazione dei debiti, tuttavia ogni possibile incertezza interpretativa sul punto risulta essere agevolmente superata alla luce del rinvio espresso operato dall'art. 57, comma 4-*bis*, CCII all'art. 99 CCII, consentendo di ricondurre ad unità la relativa regolamentazione. In tale prospettiva, il richiamo agli

[271] È stata eliminata, invece, la previsione, inserita dal primo correttivo al Codice della crisi (d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147), relativa alla possibilità per il debitore di chiedere il mantenimento delle linee di credito autoliquidanti in essere al momento del deposito della domanda di accesso ad uno strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza. La Relazione illustrativa, commentando tale innovazione, chiarisce che l'aver qualificato nell'art. 97, comma 14 CCII come «prestazione principale» anche la riscossione diretta da parte del finanziatore nei confronti terzi debitori della parte finanziata, fa sì che «diviene conseguentemente superflua la regola posta dall' (originario) art. 99, comma 2, secondo la quale anche il mantenimento di linee di credito autoliquidanti costituisce, se autorizzato, finanziamento prededucibile». In verità, tale eliminazione pare potersi agevolmente spiegare con la sua originaria inutilità: essendo implicito che l'assoggettamento ad autorizzazione giudiziale della concedibilità di finanziamenti all'impresa in procinto di accedere al concordato preventivo, con il riconoscimento della prededuzione dei relativi crediti, dovesse ritenersi esteso anche al «mantenimento delle linee di credito autoliquidanti».

[272] Sulla portata applicativa di tale scelta legislativa si tornerà in seguito, in sede di analisi della disciplina dei "finanziamenti interinali" (cfr. *infra* Cap. II, sez. III, par. 5.2).

accordi di ristrutturazione contenuto nell'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 99 CCII appare verosimilmente solo una semplice dimenticanza.

Procedendo dunque all'analisi del dettato normativo vigente così emendato, occorre anzitutto rilevare che, rispetto alla formulazione dell'art. 182-*quinquies* l. fall. – priva di riferimenti circa il carattere liquidatorio o in continuità aziendale del piano concordatario – l'art. 99 CCII adopera una formulazione di maggiore dettaglio, richiedendo, ai fini del riconoscimento della prededuzione, la previsione della «continuazione dell'attività aziendale, anche se unicamente in funzione della liquidazione». Tuttavia, il tenore letterale della disposizione non sembra evocare direttamente la dicotomia tra concordato liquidatorio e concordato con continuità aziendale[273], atteso che, per aversi quest'ultimo non è sufficiente un qualsiasi segmento di continuità aziendale, ma è necessario che ricorrano i requisiti indicati nell'art. 84 CCII. È, pertanto, necessario e sufficiente che il piano concordatario preveda la continuità aziendale anche in un orizzonte temporale limitato fino all'omologazione del concordato[274] e che il finanziamento sia legato da un nesso funzionale – e non meramente occasionale – all'esercizio dell'attività d'impresa.

Inoltre, occorre evidenziare come tale previsione della continuità aziendale, anche se unicamente in funzione della liquidazione contribuisca ad ampliare il perimetro applicativo della finanza "interinale", consentendo il riconoscimento del beneficio della prededuzione per tali finanziamenti anche nell'ambito di un concordato a carattere liquidatorio, così risolvendo definitivamente il dibattito insorto tra gli interpreti nel vigore della legge fallimentare[275]. Tale intervento correttivo appare

[273] Sul tema, v. M. ARATO, *Il concordato con continuità nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, 855; R. BROGI, *Il concordato con continuità aziendale nel codice della crisi*, in *Fall.*, 2019, 845.

[274] Con un'opportuna previsione che elide incertezze interpretative in ordine alla stabilità delle garanzie l'art. 99, comma 4, CCII stabilisce che: «Il tribunale può autorizzare il debitore a concedere pegno o ipoteca o a cedere crediti a garanzia dei finanziamenti autorizzati». Al principio, per le ragioni sopra esposte (cfr. *infra* Cap. II, sez. I, par. 2), deve essere attribuita una portata generale, attribuendogli il significato della autorizzabilità della costituzione di garanzie di qualsiasi genere in favore dei soggetti finanziatori.

[275] Si veda la discussione in vigenza della legge fallimentare: F. P. CENSONI, *Concordato preventivo e nuova finanza*, in *Fall.*, 2014, 377; L. BALESTRA, *I finanziamenti all'impresa in crisi nel c.d. Decreto sviluppo*, in *Fall.*, 2012, 1401; U. TOMBARI, *Principi e problemi di "diritto societario della crisi"*, in *Riv. soc*., 2013, 1138; G. NIEDDU ARRICA, *Finanziamento e sostenibilità dell'indebitamento dell'impresa in cris*i, in *Giur. comm*., 2013, I, 827.

senz'altro condivisibile, nella misura in cui riconosce il ruolo strategico che la finanza interinale può svolgere anche nell'ambito concordati liquidatori[276].

La disposizione mantiene, al pari di quanto previsto nel previgente art. 182-*quinquies*, comma 1, l. fall., un arco temporale alquanto ampio (: a partire dal deposito della domanda di accesso e fino all'omologazione) entro il quale il debitore può presentare ricorso onde ottenere il riconoscimento del beneficio della prededuzione per i crediti derivanti dai finanziamenti intervenuti in pendenza di procedura[277]. Sul punto, si è però criticamente osservato come, decorso il termine ultimo per apportare modifiche al piano concordatario, non sarebbe più concretamente possibile formulare una valutazione attendibile del fabbisogno finanziario dell'impresa[278]. Infatti, tale valutazione, come noto, costituisce il presupposto imprescindibile sia per l'attestazione del professionista indipendente circa la funzionalità del finanziamento alla miglior soddisfazione dei creditori, sia per l'istruttoria demandata al tribunale (o, in seguito all'apertura della procedura, al giudice delegato)[279], sia, infine, per verificare l'incidenza del riconoscimento della prededuzione[280] sulla tenuta del piano concordatario.

Con riferimento al momento della statuizione del tribunale, come evidenziato anche in giurisprudenza, dal tenore letterale dell'art. 99 CCII si ricava che l'autorizzazione a contrarre finanziamenti interinali costituisce oggetto di un

---

[276] Cfr. A. GALLOTTA, *L'approccio del d.lgs. 14/2019 al problema dei finanziamenti alle imprese in crisi*, cit., 174, la quale osserva come tale soluzione sia, peraltro, coerente con quanto previsto in caso di liquidazione volontaria della società di capitali, dove è contemplato l'esercizio provvisorio dell'impresa (art. 2487).

[277] Cfr. R. BROGI, *I finanziamenti all'impresa in crisi tra legge fallimentare, codice della crisi e d.l. n. 118 del 2021*, cit., 1285.

[278] In questi termini si esprime R. BROGI, *I finanziamenti all'impresa in crisi tra legge fallimentare, codice della crisi e d.l. n. 118 del 2021*, cit., 1286.

[279] In ordine all'impugnabilità del provvedimento con il quale il tribunale nega la prededucibilità del credito, sul relativo strumento impugnatorio e sulla legittimazione si legga G. BARVAS, Sub *art. 99*, *Commentario breve alle leggi su Crisi di impresa e insolvenza*, A. Maffei Alberti (diretto da), Padova, 2023, 731.

[280] La categoria dei finanziamenti "interinali" appare maggiormente tutelata rispetto alla finanza "ponte" in quanto, in relazione ai finanziamenti "interinali", oltre alla causa di esclusione della tipicità per i reati di bancarotta preferenziale e semplice (art. 324 CCII), opera anche l'esenzione dall'azione revocatoria, ai sensi dell'art. 166, comma 3, lett. e), CCII (peraltro, a differenza dell'art. 67, comma 3, lett. e), l. fall., la protezione è estesa anche all'azione revocatoria ordinaria).

Peraltro, anche in presenza di comportamenti fraudolenti, il finanziamento, sebbene non prededucibile, potrà, comunque, beneficiare dell'esenzione dall'azione revocatoria, in quanto l'art. 166, comma 3, lett. e), CCII, a differenza della lett. d) della medesima norma, non contiene la previsione secondo cui «l'esclusione non opera in caso di dolo o colpa grave dell'attestatore o di dolo o colpa grave del debitore, quando il creditore ne era a conoscenza al momento del compimento dell'atto, del pagamento o della costituzione della garanzia»

provvedimento autonomo del tribunale, suscettibile di essere emanato «a partire dal deposito della domanda di accesso e fino all'omologazione e, anzi, anche prima della formale apertura della procedura»[281], così valorizzando l'esigenza di tempestività e flessibilità del sostegno finanziario in tale frangente.

In merito all'oggetto di tale autorizzazione, l'art. 99, comma 1, CCII fa espresso riferimento all'autorizzazione «a contrarre finanziamenti». Tale formulazione potrebbe, a una prima lettura, indurre a ritenere che l'autorizzazione abbia ad oggetto la stipula del contratto di finanziamento, necessariamente antecedente all'erogazione. Tuttavia, come chiarito anche in giurisprudenza[282], l'oggetto precipuo di tale provvedimento giudiziale deve essere rettamente individuato nell'erogazione del finanziamento medesimo, mentre la stipula del relativo contratto costituisce un atto prodromico, funzionale al successivo rilascio dell'autorizzazione giudiziale. In questa prospettiva, appare evidente che, nel caso della finanza interinale, l'effettiva erogazione possa aver luogo solo dopo che sia intervenuta detta pronuncia autorizzativa, la quale si configura come presupposto imprescindibile ai fini della legittimità dell'operazione[283].

Quanto al contenuto del ricorso, esso è identico a quello già visto per i "finanziamenti-ponte" (la cui disposizione richiama, come visto, la disciplina dei commi 1-4) e, dunque, anche in questo caso, dovrà essere indicata sia la destinazione dei finanziamenti, sia che il creditore non è in grado di procurarseli altrimenti, sia, infine, che l'assenza dei finanziamenti determinerebbe grave pregiudizio per l'attività aziendale o per la prosecuzione della procedura[284].

In merito poi all'attestazione del professionista indipendente, la relativa disciplina viene modificata rispetto a quanto previsto nel previgente art. 182-*quinquies*, comma 1, l. fall.. È, infatti, richiesto di attestare, oltre alla «funzionalità alla miglior soddisfazione dell'interesse dei creditori», anche «la sussistenza dei requisiti di cui al comma 1», compresa, quindi, la funzionalità del finanziamento «all'esercizio

[281] Cfr. Trib. Santa Maria Capua Vetere, 25 giugno 2024, cit. da cui sono estratti anche i passaggi che seguono.

[282] Cfr. Trib. Santa Maria Capua Vetere, 25 giugno 2024, cit.

[283] Trib. Santa Maria Capua Vetere, 25 giugno 2024, in *Dirittodellacrisi.it* testualmente riconosce la «propedeuticità della pronunzia autorizzativa ai fini dell'erogazione».

[284] A. IRACE, V. SANTORO, *Finanziamenti prededucibili in esecuzione di un concordato preventivo o di accordi di ristrutturazione dei debiti*, Sub *Art. 101*, in *Il codice della crisi*. *Commentario*, P. Valensise, G. Di Cecco, D. Spagnuolo (a cura di), Torino, 2024, 600.

dell'attività aziendale». Inoltre, sebbene l'art. 99, comma 2, CCII non rechi un espresso riferimento alla verifica del «complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa sino all'omologazione», non sembra che l'attestazione del professionista possa prescindere da una tale approfondita verifica.

5.3 (Segue) *I "finanziamenti interinali urgenti" (art. 99, comma 3, CCII)*

Il comma 3 dell'art. 99 CCII contiene la disciplina dei finanziamenti "interinali" che, pur collocandosi nel medesimo arco temporale ben delimitato dal comma 1, si caratterizzano per l'urgenza connessa alle esigenze funzionali all'esercizio dell'attività aziendale.

A differenza di quanto previsto nel previgente art. 182-*quinquies*, comma 3, l. fall., la disciplina dettata dall'art. 99, comma 3, CCII è molto più lasca.

In particolare, viene meno il limite temporale della «scadenza del termine fissato dal tribunale ai sensi dell'articolo 161, sesto comma, o all'udienza di omologazione di cui all'articolo 182-*bis*, quarto comma, o alla scadenza del termine di cui all'articolo 182-*bis*, settimo comma», vale a dire il termine concesso per il deposito del piano e della proposta di concordato o dell'accordo di ristrutturazione, oggi fissato dall'art. 44, comma 1, lett. a), CCII, così estendendosi l'ambito di operatività della finanza interinale "urgente".

Inoltre, nella nuova formulazione dell'art. 99, comma 3, CCII, scompare ogni riferimento testuale alla funzionalità «a urgenti necessità relative all'esercizio dell'attività aziendale». Ciò nondimeno, è ragionevole ritenere che tale requisito permanga in via implicita, in quanto elemento identificativo della natura stessa della finanza "urgente". Infatti, l'assenza di un'esigenza concreta e indifferibile che giustifichi l'urgenza dell'intervento finanziario rischierebbe di svuotare di significato la procedura semplificata dettata dall'art. 99, comma 3, CCII, traducendosi in una possibile elusione del più rigoroso iter autorizzativo previsto dal comma 1.

La delimitazione dell'ambito applicativo vista in relazione all'art. 99, comma 1, CCII si riflette anche sulla disciplina di tali finanziamenti a carattere "urgente" di cui al comma 3. Tali finanziamenti non hanno un ambito oggettivo di applicazione diverso dalla previsione generale (come, invece, accadeva nei rapporti tra il primo e il

terzo comma dell'art. 182-*quinquies* l. fall.), ma si distinguono solo per un'accelerazione procedurale. Infatti, in coerenza con il requisito dell'urgenza, il legislatore ha previsto un procedimento autorizzativo semplificato, volto a garantire la tempestività dell'erogazione. La procedura è, infatti, caratterizzata dalla richiesta del parere del commissario giudiziale, che precede la decisione del tribunale, ma non richiede l'attestazione del professionista indipendente. Tale impostazione si pone in linea di continuità con quanto già stabilito dall'art. 182-*quinquies*, comma 3, l. fall.[285] e risponde alla logica di bilanciare l'esigenza di celerità con un minimo controllo di merito.

Il sub-procedimento volto all'ottenimento dell'autorizzazione giudiziale prende avvio con il ricorso del debitore, il quale deve contenere i requisiti sostanziali previsti dall'art. 99, comma 2, CCII, già precedentemente esaminati. Se, da un lato, è evidente che non può ritenersi sufficiente una mera allegazione delle circostanze richieste dalla norma, dall'altro lato, la consistenza e l'affidabilità del corredo probatorio allegato al ricorso risultano inevitabilmente condizionate dalla presenza dell'attestazione del professionista indipendente, la quale, tuttavia, difetta proprio nei casi di finanziamenti urgenti. Ne deriva che, in tali ipotesi, il parere del commissario giudiziale diventa il punto di riferimento essenziale per la decisione del tribunale.

La decisione viene assunta «in camera di consiglio con decreto motivato entro dieci giorni dal deposito dell'istanza di autorizzazione».

5.4 (Segue) *I finanziamenti "in esecuzione" (art. 101 CCII)*

Con riferimento alla fase di esecuzione del piano sotteso al concordato (o all'accordo di ristrutturazione), che prende avvio a seguito del provvedimento di omologazione[286], il primo comma dell'art. 101 CCII[287] riconosce carattere

[285] Inoltre, in tal caso il debitore poteva chiedere anche di essere autorizzato a mantenere le linee di credito autoliquidanti in essere al momento del deposito della domanda (art. 182-*quinquies*, comma 3, l. fall.).

[286] Peraltro, in sede di giudizio di omologazione, ai sensi dell'art. 112, comma 1, lett. f), CCII il tribunale omologa il concordato, verificati in caso di concordato in continuità aziendale […] che "eventuali nuovi finanziamenti siano necessari per l'attuazione del piano e non pregiudichino ingiustamente gli interessi dei creditori".

[287] L'art. 23 del Correttivo *ter* modifica l'art. 101 «in senso del tutto analogo – puntualizza la Relazione illustrativa – a quanto appena indicato rispetto all'articolo 99. Sono stati dunque eliminati i riferimenti agli accordi di ristrutturazione dei debiti per i quali l'applicazione delle disposizioni sui

prededucibile ai «crediti derivanti da finanziamenti in qualsiasi forma effettuati, ivi compresa l'emissione di garanzie, in esecuzione di un concordato preventivo omologato ed espressamente previsti nel piano».

La disposizione pone non pochi dubbi interpretativi, inducendo anzitutto a domandarsi se, per essere considerati «in esecuzione», i finanziamenti in questione debbano essere erogati "in adempimento" del piato sotteso al concordato preventivo (o all'accordo di ristrutturazione), oppure semplicemente "nel corso" della fase esecutiva, ovvero se il beneficio della prededuzione possa essere riconosciuto solo in presenza di un concordato preventivo (o di un accordo di ristrutturazione dei debiti) regolarmente adempiuto.

Sul punto, dalla lettera dell'art. 101, comma 1, CCII, sembra potersi ritenere, in linea con l'orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità[288], che il finanziamento possa godere del beneficio della prededuzione allorché costituisca puntuale attuazione di una previsione contenuta nel piano del concordato o dell'accordo di ristrutturazione omologato[289], indipendentemente dalla successiva regolarità dell'adempimento delle obbligazioni concordatarie o relative all'accordo.

In tal senso, la disciplina non sembrerebbe subordinare l'operatività del beneficio alla piena esecuzione del piano nel suo complesso, ma piuttosto al riscontro di un nesso non solo funzionale, ma anche testuale tra il finanziamento e il contenuto del piano approvato.

Per ciò che concerne, invece, l'identificazione dell'attività descritta come "effettuazione" del finanziamento, pare potersi ritenere decisiva la considerazione del momento del compimento dell'atto di utilizzo del finanziamento: atto di utilizzo che può coincidere (come per lo più sarà) con la sua erogazione, intesa come «dazione» della somma mutuata, ma che potrebbe essere rappresentato anche da modalità diverse,

---

finanziamenti, altrettanto necessaria per il buon esito della ristrutturazione, è garantita con l'inserimento del comma 4-*bis* nell'articolo 57, che richiama gli articolo 99, 101 e 102, come già detto in precedenza. Le lettere a) e b) eliminano, rispettivamente, nei commi 1 e 2, i riferimenti agli accordi di ristrutturazione dei debiti. La lettera c) compie la stessa operazione rispetto alla rubrica dell'articolo».

[288] Cfr. Cass., 28 dicembre 2021, n. 41772, in *Dirittodellacrisi.it*: «è sufficiente che tale esecuzione abbia avuto inizio in virtù di un provvedimento non definitivo di omologazione».

[289] Cfr. Cass., 9 settembre 2016, n. 17911, in *DeJure*, secondo cui «i crediti sorti in esecuzione del concordato preventivo sono prededucibili nel successivo fallimento se conformi al piano approvato dai creditori ed omologato dal tribunale».

ivi compresa – per esplicita previsione normativa – «l'emissione di garanzie» nell'interesse dell'imprenditore concordatario ed in favore di terzi.

Non pare rilevante, invece, ai fini del riconoscimento del beneficio della prededuzione, il momento in cui il contratto di finanziamento è stato deliberato o perfezionato, giacché è l'effettiva erogazione post-omologa a generare il credito potenzialmente prededucibile, non il momento di assunzione dell'obbligazione da parte del finanziatore[290]. Cosicché rientreranno nella disciplina in commento anche i crediti derivanti da atti di utilizzo a valere su finanziamenti (per esempio, caratterizzati dalla "rotatività") anche concessi in epoca precedente all'omologa, allorché detti utilizzi avvengano ad omologa già acquisita[291].

La disposizione condiziona poi il riconoscimento della prededuzione dei crediti derivanti da tali finanziamenti alla previsione della «continuazione dell'attività aziendale», ponendo così l'interrogativo circa la possibile applicabilità di tale disposizione anche nelle ipotesi in cui il concordato abbia una funzione finale liquidatoria, seppure da perseguire con la (iniziale) continuazione dell'attività aziendale. Infatti, a differenza di quanto previsto dall'art. 99 CCII per i "finanziamenti-ponte" e per i finanziamenti interinali, l'art. 101 CCII non puntualizza che la continuazione dell'attività aziendale possa essere prevista anche «unicamente in funzione della liquidazione». Sul punto pare potersi escludere che il requisito della «continuazione dell'attività aziendale» – non meglio precisata – sia strettamente ancorato alla qualificazione formale del concordato come "con continuità aziendale". Piuttosto, tale previsione parrebbe riferirsi alla mera presenza di un segmento di

[290] In tal caso, resta chiara la differenza dell'ambito applicativo tra la disciplina di cui all'art. 97, comma 14, CCII e quella dettata dall'art. 101 CCII. Nel primo caso, il carattere pendente delle operazioni di finanziamento autoliquidante – rilevante ai fini della prosecuzione automatica del contratto – è determinato dalla mancata riscossione dei crediti anticipati (nella duplice ipotesi di mancata riscossione per non ancora intervenuta scadenza dei crediti anticipati; ovvero di mancata riscossione per mancato pagamento da parte del debitore ceduto, pure in presenza di crediti già scaduti) «alla data del deposito della domanda di accesso al concordato preventivo», non successivamente al provvedimento di omologa. Inoltre, a rilevare in quella sede era, appunto, la mancata riscossione dei crediti anticipati, mentre nell'ambito dell'art. 101 CCII è l'effettiva erogazione del finanziamento – vale a dire le singole anticipazioni – successivamente all'omologazione del concordato o dell'accordo di ristrutturazione a generare il credito potenzialmente prededucibile.

[291] Da quest'angolo visuale non si può, ancora una volta, non osservare come gli atti di utilizzo – vale a dire le singole anticipazioni effettuate a valere su linee di credito autoliquidanti – si traducono, a tutti gli effetti, nell'erogazione di finanziamenti, in nulla diversi da quelli che volessero essere assunti *ex novo* nel contesto di contratti di affidamento bancario stipulati successivamente all'apertura della procedura di concordato preventivo e, dunque, soggetti alla disciplina di cui agli articoli 99 e 101 CCII.

continuità dell'attività d'impresa all'interno del piano concordatario, a prescindere dalla formale tipologia di concordato individuabile in base ai criteri delineati dall'art. 84 CCII[292].

Ancora, la disposizione – come già visto per i "finanziamenti-ponte" – richiede che i finanziamenti debbano essere espressamente previsti nel piano concordatario[293]. Si tratta di un elemento di novità rispetto alla disciplina previgente dettata dalla legge fallimentare, che non contemplava tale requisito formale quale condizione per il riconoscimento del beneficio della prededuzione[294].

Anche in questa sede viene così in rilievo l'interrogativo circa il grado di analiticità richiesto in sede di redazione del piano, affinché possa dirsi soddisfatta tale "espressa" (cioè esplicita) previsione del finanziamento nel contesto del piano concordatario. Sul punto, in continuità con le considerazioni già svolte in sede di analisi dei "finanziamenti-ponte", appare ragionevole ritenere che tale requisito possa considerarsi soddisfatto attraverso la descrizione della tipologia di linea di credito e l'indicazione dell'ammontare massimo complessivo programmato[295].

Quanto, poi, alla questione se il beneficio della prededuzione consegua automaticamente in forza del decreto di omologazione del concordato preventivo (o dell'accordo di ristrutturazione), ovvero necessiti di un espresso riconoscimento nel provvedimento giudiziale pare potersi condividere la prima soluzione interpretativa[296],

---

[292] In tal senso si veda F. BONATO, *Concessione e perdita della prededuzione tra Legge fallimentare e Codice della crisi – Un'analisi diacronica*, in *IlCaso.it*, 17 aprile 2019. Ritengono, invece, necessario il concordato preventivo in continuità E. MATTEI, *I finanziamenti all'impresa in crisi*, in *IlCaso.it*, 2 aprile 2024 e A. GALLOTTA, *L'approccio del d.lgs. 14/2019 al problema dei finanziamenti alle imprese in crisi*, cit., 188.

[293] Del resto, l'art. 87, comma 1, lett. g), CCII prevede espressamente che nel piano siano indicati «gli apporti di finanza nuova eventualmente previsti e le ragioni per cui sono necessari per l'attuazione del piano».

[294] In giurisprudenza, in applicazione della legge fallimentare (ancora applicabile al caso di specie), si è ritenuto ammissibile il riconoscimento della prededuzione anche in assenza del suddetto requisito. Si veda, in tal senso, Cass., 3 gennaio 2023, n. 43; Cass., 4 febbraio 2021 n. 2656; Cass., 10 gennaio 2018, n. 380; Cass., 9 settembre 2016, n. 17911. In particolare si affermava che: «i crediti sorti in esecuzione del concordato preventivo sono prededucibili nel successivo fallimento del debitore, anche se derivanti da nuovi contratti non espressamente contemplati nel piano concordatario, alla duplice condizione che quest'ultimo sia stato approvato dai creditori ed omologato dal tribunale e che i contratti risultino conformi allo stesso, in quanto volti al raggiungimento degli obiettivi da esso previsti ed all'adempimento della proposta» (così, Cass., 3 gennaio 2023, n. 43, in *Dirittodellacrisi.it*).

[295] In argomento, v. F. LAMANNA, *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 55 ss.

[296] In tal senso, M. T. FRANCIOSO, *La nuova finanza nel concordato preventivo: artt. 182*-quater *e 182*-quinquies*, Legge Fallimentare*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2016, 18 ss.; F.S. FILOCAMO, *L'esattezza della proposta di concordato preventivo*, in *Fall*., 2012, 1269; G. BARVAS, Sub *art. 101*, in *Commentario breve alle leggi su Crisi di impresa e insolvenza*, A. Maffei Alberti (diretto da), Padova, 2023, 739 ss., laddove afferma come: «nonostante anche nel CCI, come nella legge fallimentare, nulla

in quanto la valutazione svolta dal tribunale in sede di omologazione assorbe, in termini sostanziali, il vaglio richiesto dalla norma ai fini del riconoscimento del beneficio.

5.5 La "decadenza" dalla prededuzione dei crediti derivanti da "finanziamenti-ponte", "finanziamenti interinali" e finanziamenti "in esecuzione"

Una rilevante novità introdotta dal Codice della crisi concerne la previsione delle ipotesi di decadenza dal beneficio della prededuzione dei (crediti derivanti dai) "finanziamenti prededucibili" pocanzi esaminati.

In particolare, l'articolo 99, comma 6, CCII stabilisce, con riferimento ai finanziamenti interinali e i "finanziamenti-ponte", che «in caso di successiva apertura della procedura di liquidazione giudiziale, i finanziamenti autorizzati non beneficiano della prededuzione quando risulta congiuntamente che: a) il ricorso o l'attestazione di cui al comma 2 contengono dati falsi ovvero omettono informazioni rilevanti o comunque quando il debitore ha commesso altri atti in frode ai creditori per ottenere l'autorizzazione; b) il curatore dimostra che i soggetti che hanno erogato i finanziamenti, alla data dell'erogazione, conoscevano le circostanze di cui alla lettera a)».

Allo stesso modo, l'art. 101, comma 2, CCII dispone per i "finanziamenti in esecuzione" che il beneficio della prededuzione viene meno «quando il piano di concordato preventivo risulta, sulla base di una valutazione da riferirsi al momento del deposito, basato su dati falsi o sull'omissione di informazioni rilevanti o il debitore ha compiuto atti in frode ai creditori e il curatore dimostra che i soggetti che hanno erogato i finanziamenti, alla data dell'erogazione, conoscevano tali circostanze».

Le disposizioni, pur ispirate alla tutela della massa dei creditori, hanno – com'è agevole intuire – suscitato ampie perplessità e non pochi interrogativi interpretativi[297],

---

disponga sul punto, sembra preferibile ritenere che il tribunale non debba disporre espressamente la prededuzione nel provvedimento di omologa». In giurisprudenza, v. Cass., 21 giugno 2018, n. 16347 in *IlCaso.it* e Cass., 2 febbraio 2018, n. 2627. In senso contrario, v. G. NIEDDU ARRICA, *Finanziamento e sostenibilità dell'indebitamento dell'impresa in cris*i, in *Giur. comm*., 2013, 808 ss.

[297] L'Associazione Bancaria Italiana, Schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, recante "Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza" - Atto del Governo n. 175, Position Paper, 16 giugno 2020, 14-15 ha osservato per un verso che «la revoca della prededuzione, infatti - anche alla luce della disposizioni della Direttiva - non

ponendosi quale elemento di rottura nell'assetto granitico del regime della prededuzione delineato dall'art. 6 CCII[298].

La prima disposizione (art. 99, comma 6, CCII) pone al centro della disciplina sanzionatoria il compimento di un atto di frode[299] perpetrato dal debitore «o» dall'attestatore. Per quanto sia difficilmente riscontrabile una condotta decettiva dell'attestatore di cui non sia parte – o comunque consapevole – anche il debitore, la presenza di una disgiunzione tra le due figure porta a ritenere che, per il disconoscimento della prededuzione, sia sufficiente la riferibilità dell'atto di frode indifferentemente ad uno dei due.

La formulazione della seconda disposizione (art. 101, comma 2, CCII) risente, invece, delle caratteristiche della finanza in esecuzione, non oggetto di una formale ed autonoma autorizzazione, ma inserita "espressamente" nel piano concordatario. In questo caso, l'atto di frode – per il quale viene menzionata la sola condotta del debitore – viene visto non già con riferimento al singolo finanziamento, ma nell'ambito di una

ha alcun fondamento considerato che il Codice (così come la legge fallimentare) adotta la disciplina più restrittiva (tra le due opzioni previste dalla Direttiva) per il riconoscimento della preducibilità ai nuovi finanziamenti e a quelli interinali, subordinando tale beneficio all'omologa del piano di ristrutturazione da parte del giudice o all'autorizzazione preventiva sempre da parte del giudice (quest'ultima peraltro non richiesta - nemmeno in via opzionale - dalla Direttiva che parla soltanto di un controllo *ex ante* senza specificarne la natura). Considerato, quindi, che, secondo la normativa nazionale la concessione della preducibilità è soggetta ad un preventivo controllo giudiziario, non si rinvengono ragioni per mantenere la previsione che consente di revocare tale beneficio in caso di successiva apertura della liquidazione giudiziale. Si tratta di un'eventualità, questa della revoca successiva, non contemplata dalla Direttiva, che non garantisce certezza e rende ancora più complessa la concessione di nuova finanza». Per altro verso ha osservato che: «Qualora la possibilità di revoca non sia eliminata in toto, sarebbe comunque necessario limitarla ai soli casi di atti in frode ai creditori commessi dal debitore, eliminando gli ulteriori riferimenti ai dati falsi od omissioni di informazioni rilevanti nel ricorso o nell'attestazione del professionista. Permane ovviamente la necessità che il curatore dimostri la conoscenza da parte dei soggetti finanziatori degli atti in frode ai creditori».

[298] Da quest'angolo visuale, occorre osservare che il legislatore delegato non ha inserito un'apposita previsione derogatoria nella norma generale dell'art. 6 CCII ma ha tipizzato singolarmente negli articoli 99 e 101 CCII le ipotesi di "decadenza" dal beneficio della prededuzione. Il che ha fatto appunto sorgere la questione circa una possibile (ma controversa) applicazione analogica di tali previsioni all'infuori della disciplina relativa alla nuova finanza, prediligendo poi la soluzione negativa, ricavabile da una ricostruzione dei rapporti tra l'art. 6, comma 2, CCII e gli artt. 99, comma 6, e 101, comma 2, CCII secondo lo schema della regola-eccezione. Cfr. R. BROGI, *I finanziamenti all'impresa in crisi tra legge fallimentare, codice della crisi e d.l. n. 118 del 2021*, cit., 1294 ss.

[299] Con riferimento all'identificazione di tali «atti di frode» pare potersi agevolmente richiamare quella giurisprudenza, formatasi nel vigore della legge fallimentare, in materia di revoca dell'ammissione al concordato (art. 173 l. fall., oggi art. 106 CCII) a seguito di condotte distrattive, o di occultamento del debitore. Sul punto v. Cass., 23 maggio 2022, n. 16649, in *Dirittodellacrisi.it*.

valutazione che investe complessivamente il piano e da riferire al momento del deposito di quest'ultimo[300].

La condotta fraudolenta rilevante è identificata nell'esposizione di dati falsi o nell'omissione di informazioni rilevanti, comunque connotate dalla consapevole rappresentazione di un quadro incompleto o non veritiero al tribunale, inducendolo a ritenere erroneamente sussistenti i presupposti per il riconoscimento della prededuzione ai finanziamenti *de quibus*.

La "decadenza" dalla prededuzione presuppone, tuttavia, anche la conoscenza dell'atto di frode (e non la necessaria compartecipazione a quest'ultimo) da parte del finanziatore, senza che rilevi la mera conoscibilità delle falsità (o delle omissioni) riscontrate[301]. In altre parole, il soggetto finanziatore che per ingenuità, ovvero per insufficiente perizia abbia ignorato i profili fraudolenti poi emersi in sede di liquidazione giudiziale, non è sanzionabile con la perdita del beneficio della prededuzione, laddove non ne sia dimostrata la collusione con l'imprenditore[302]. Inoltre, la collocazione dell'elemento conoscitivo in capo al finanziatore – in entrambe le disposizioni – «alla data dell'erogazione» del finanziamento rende evidentemente ininfluente un'eventuale conoscenza sopravvenuta[303].

Ambedue le disposizioni in commento limitano poi la decadenza dal beneficio della prededuzione alla «successiva apertura della procedura di liquidazione giudiziale». Una tale limitazione dell'ambito di operatività di tale decadenza ha indotto ad affermare che la stessa non possa operare laddove, a prescindere dalla «successiva apertura della procedura di liquidazione giudiziale», comunque emergano profili

[300] Tale riferimento temporale potrebbe suscitare qualche dubbio, dal momento che, in astratto, sussiste un atto di frode (anche) nell'ipotesi in cui il debitore, successivamente al deposito della domanda *ex* art. 44 CCII, venga a conoscenza di circostanze che sopravvenute o pregresse ma non conosciute al momento della predisposizione del piano, siano tali da inficiare la fattibilità del piano concordatario e non le porti a conoscenza del tribunale e dei creditori.

[301] Sul punto S. BONFATTI, *Il sostegno finanziario alle imprese in crisi. Finanziamenti pendenti e nuove erogazioni*, cit., 376 osserva che la circostanza che sia stata data esclusiva rilevanza alla condizione di mala fede del soggetto finanziatore, avrebbe potuto forse indurre il legislatore a comminare tale forma di sanzione in qualsiasi contesto l'interessato avesse preteso di fare valere la collocazione in prededuzione del credito così (fraudolentemente) erogato, anziché nella sola ipotesi - che, invece, è l'unica a venire in rilievo - della apertura della liquidazione giudiziale.

[302] La prova di tale elemento soggettivo - che grava sul curatore - può essere data, come tutti gli elementi di natura psicologica, (anche) in via indiziaria (art. 2729, comma 1, c.c.).

[303] In tale ipotesi l'atto di frode compiuto dal debitore se scoperto prima dell'omologazione del concordato preventivo determinerà la revoca dell'ammissione alla procedura (art. 106 CCII) o l'eventuale rigetto dell'omologazione. Successivamente a quest'ultima l'eventuale rilievo degli atti frode è assorbito nella disciplina relativa all'annullamento (art. 120 CCII).

rilevanti di "atti in frode", di cui sia dimostrata la conoscenza e, dunque, la mala fede da parte dei soggetti finanziatori[304]. Il punto assume rilievo cruciale anche in un'ottica sistematica e sulle relative implicazioni più profonde si tornerà in seguito[305].

Da ultimo, tale sopravvenuta decadenza dal beneficio della prededuzione in sede di liquidazione giudiziale, pone evidentemente il problema dei suoi effetti sui finanziamenti prededucibili che fossero stati già rimborsati in conseguenza del collocamento preferenziale assegnato loro a norma degli art. 99, commi 1-5 e 101, comma 1, CCII. In una simile evenienza è stato affermato il diritto del curatore a ripetere i pagamenti ottenuti dai finanziatori consapevoli degli atti in frode commessi dall'imprenditore o dall'attestatore, con collocazione al chirografo dei crediti generati dalla restituzione dei pagamenti così conseguiti[306].

[304] Tuttavia, tale scelta legislativa è stata accompagnata da non poche critiche, mettendosi in evidenza che in questo caso non si è difronte ad un fenomeno "revocatorio" che richiede l'apertura di una procedura concorsuale. (cfr. S. BONFATTI, *Il sostegno finanziario alle imprese in crisi. Finanziamenti pendenti e nuove erogazioni*, cit., 376 ss.).

[305] Cfr. *infra* Cap. III, par. 2 e 4.

[306] In questi termini si è espresso a S. BONFATTI, *Il sostegno finanziario alle imprese in crisi. Finanziamenti pendenti e nuove erogazioni*, cit., 378.

SEZIONE IV
GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

1. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: la discussa natura giuridica

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono accordi conclusi dall'imprenditore in stato di crisi o di insolvenza con i creditori che rappresentino almeno il 60% dei crediti[307] (art. 57 CCII)[308]. Tali accordi, aventi ad oggetto la modifica – a seconda dei casi – della quantità, dei termini o delle condizioni di rimborso della debitoria, sono stipulati sulla base di un piano economico-finanziario predisposto dall'imprenditore ed asseverato da un professionista indipendente.

Il ricorso allo strumento degli accordi di ristrutturazione dei debiti – nel rispetto delle condizioni di legge – consente, infatti, all'imprenditore[309] di beneficiare di diversi vantaggi, tra i quali, i più significativi sono la possibilità di ottenere dal tribunale l'emissione di misure protettive e cautelari (art. 54 CCII) e, in caso di omologazione, l'esenzione dalle azioni revocatorie per gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione dell'accordo di ristrutturazione omologato ivi

[307] La percentuale va calcolata con riferimento all'ammontare complessivo dei crediti, non al numero dei creditori. Nella valutazione dell'ammontare complessivo dei crediti vanno conteggiati tutti i crediti, indipendentemente dalla loro natura, grado o esigibilità, con esclusione, però, di eventuali crediti oggetto di contestazione da parte dell'imprenditore, che non vanno conteggiati, salvo che la contestazione non appaia chiaramente strumentale e funzionale proprio ad escludere un certo credito dal computo della percentuale. Vanno inclusi nel calcolo anche i cd. crediti infragruppo, con la sola esclusione dei crediti per i quali si provi il collusivo accordo tra imprenditore e creditore finalizzato ad alterare le percentuali.

[308] È certamente singolare che, nel disciplinare l'istituto degli accordi di ristrutturazione, il legislatore non si sia premurato di definirli. Non compare, infatti, nel testo normativo né cosa siano gli accordi, né quali siano le relative condizioni di validità e nemmeno quali effetti da essi possano o debbano discendere.

[309] In particolare, per il debitore il deposito della domanda di omologazione non determina alcuno spossessamento e alcuna limitazione dei suoi poteri. Il debitore conserva la piena disponibilità e amministrazione dei propri beni, potendo compiere, senza necessità di alcuna autorizza-zione, tutti gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione. Quando il debitore è una società di capitali, il deposito della domanda di omologazione consente di derogare alle norme societarie sul capitale sociale minimo, per evitare che l'applicazione della regola "ricapitalizza o liquida" possa impedire la prosecuzione dell'attività d'impresa in attesa dell'omologazione. Pertanto, dal momento del deposito della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, oppure della richiesta di misure protettive anticipate relative ad una proposta di accordo, non troveranno applicazione «gli articoli 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482-*bis*, commi quarto, quinto e sesto e 2482-*ter* del codice civile e non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, numero 4, e 2545-*duodecies* del codice civile» (art. 64, comma 1, CCII). In argomento, v. G. FAUCEGLIA, *Brevi osservazioni sulla sospensione degli obblighi di riduzione del capitale sociale negli strumenti di regolazione della crisi*, cit., 557 ss.

indicati (art. 166, comma 3, lett. e), CCII), l'esenzione dai reati di bancarotta semplice e preferenziale per i pagamenti e le operazioni compiuti in esecuzione dell'accordo (art. 324 CCII)[310], nonché la possibilità del riconoscimento della prededuzione per i nuovi finanziamenti (art. 57, comma 4-*bis*, CCII).

Il Codice della crisi, in coerenza con la logica di salvataggio della continuità aziendale che permea l'intero impianto della nuova disciplina, ha tentato di rilanciare l'istituto, rimuovendo quegli ostacoli che ne avevano limitato in qualche modo la diffusione[311]. Tuttavia, non pare essere riuscito a sopire del tutto il dibattito[312] – da tempo animato in dottrina[313] e giurisprudenza[314] – in merito alla natura giuridica

[310] Sul punto è stato osservato che, anche se la lettera della legge parla impropriamente di atti in «esecuzione dell'accordo», il riferimento è chiaramente al piano, che è il documento programmatico contenente l'indicazione delle attività che saranno compiute dal debitore per conseguire il risanamento (cfr. G. D'ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., 83 ss.). Per quanto riguarda il grado di analiticità richiesto al piano affinché il singolo atto possa essere qualificato come «posto in esecuzione», è da ritenere sufficiente un collegamento funzionale tra il piano e l'atto o il pagamento.

[311] Il riferimento va all'implicita imposizione in capo al debitore di un dovere di seria programmazione *ex ante* del percorso di ristrutturazione, attraverso l'introduzione dell'obbligo di inserire all'interno degli accordi i riferimenti ai contenuti del piano; l'estrema valorizzazione della fase delle trattative e dei flussi informativi che caratterizzano tale fase; l'enfatizzazione del dovere di buona fede a carico di entrambe le parti; la previsione di un meccanismo *ad hoc* per la modifica del piano o accordi.

[312] Tale dibattito era sorto, nella vigenza della legge fallimentare, allo scopo di soddisfare un'esigenza pratica ben specifica: il riconoscimento della prededuzione ai sensi dell'art. 111 l. fall. ai costi professionali sostenuti in funzione dell'omologa degli accordi di ristrutturazione, laddove la norma richiamata fa specifico riferimento alle procedure concorsuali. Con l'entrata in vigore del Codice della crisi, la ragione ispiratrice del dibattito è però venuta meno avendo la riforma riconosciuto specificamente all'art. 6, comma 1, lett. b), CCII la natura prededucibile dei crediti professionali nell'ambito degli accordi di ristrutturazione.

[313] In dottrina, v., *ex multis*, E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 57 CCII): una procedura concorsuale, tra vecchie certezze e nuove incertezze normative*, in *Dir. fall.*, 2021, 924 ss.; G. B. NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2020, 1045 ss.; M. ARATO, *Gli accordi di ristrutturazione tra la giurisprudenza della Cassazione e il codice della crisi e dell'insolvenza*, in *IlCaso.it*, 9 ottobre 2018; C. TRENTINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono una procedura concorsuale: la cassazione completa il percorso*, in *Fall.*, 2018, 988 ss.; S. DELLE MONACHE, *Profili dei «nuovi» accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. dir. civ*., 2013, 542; F. ABATE, *La spinta degli accordi di ristrutturazione verso la concorsualità*, in *Fall.*, 2013, 1173; G. TERRANOVA, *I nuovi accordi di ristrutturazione: il problema della sottocapitalizzazione dell'impresa*, in *Dir. fall.*, 2012, 1 ss.; S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma del 2012*, in *Fall.*, 2012, 1137 ss.; I. L. NOCERA, *Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto della crisi d'impresa oltre le procedure concorsuali*, in *Dir. fall*., 2012, 377; V. ROPPO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti di impresa e categorie civilistiche*, in *Studi in onore di G. Cian*, Padova, 2010, 2163 ss.; A. CASTIELLO D'ANTONIO, *Riflessi disciplinari degli accordi di ristrutturazione e dei piani attestati*, in *Dir. fall*., 2008, 605; C. PROTO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti, tutela dei soggetti coinvolti nella crisi di impresa e ruolo del giudice*, in *Fall.*, 2007, 188 ss.; G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in AA.VV., *La riforma della legge fallimentare. Profili della nuova disciplina*, S. Ambrosini (a cura di), Bologna, 2006, 379 ss.

[314] Nella giurisprudenza di legittimità, l'indirizzo favorevole alla concorsualità si è consolidato in: Cass., 24 maggio 2018, n. 12965, in *Giur. comm.,* 2019, 757 ss., con nota di V. D. GESMUNDO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Metamorfosi di una procedura concorsuale*; Cass., 18 gennaio

dell'istituto, se cioè gli accordi di ristrutturazione dei debiti debbano essere considerati quale procedura concorsuale in senso proprio, oppure abbiano natura più squisitamente privatistica[315]. La questione, a ben vedere, non ha valenza meramente teorica, poiché la corretta identificazione della natura giuridica che gli è propria assume rilievo concreto anche rispetto a rilevanti questioni interpretative ed applicative[316].

Sul punto, ai fini della presente indagine, è sufficiente rilevare come, allo stato, l'orientamento maggioritario tenda ad affermare che anche la nuova disciplina del Codice della crisi si ponga nel solco dell'impostazione assunta dalla Corte di cassazione con la nota sentenza n. 9087 del 12 aprile 2018[317], collocando a pieno titolo

---

2018, n. 1182, in *Fall.*, 2018, 185 e in *Banca, borsa, tit. cred*., 2018, 515; Cass., 11 giugno 2019, n. 15724, in *Fall.,* 2019, 1011; Cass., 10 aprile 2019 n. 10106, in *IlCaso.it*, 2019; Cass., 19 giugno 2020, n. 11985, in *Italgiure.it*; Cass., 28 maggio 2010, n. 13086, in *Fall.*, 2010, 1261 ss. con nota di F. DE SANTIS, *Struttura «bifasica» del fallimento, disciplina transitoria delle riforme della legge concorsuale e giusto processo civile*; Cass., 25 gennaio 2018, n. 1896, *ivi*, 5, II, 515; Cass., 12 aprile 2018, n. 9087, in *DeJure*; Cass., 21 giugno 2018, n. 16347, in *Guida al diritto 2018*, 48, 90; Cass., 8 maggio 2019, n. 12064, in *DeJure*; Cass., 27 novembre 2019, n. 31051, in *Giur. comm.*, 2020, 5, II, 1084.

Per la giurisprudenza di merito: Trib. Milano, 4 dicembre 2019, cit.; Trib. Venezia, 26 giugno 2019, in *IlCaso.it*; Trib. Roma, 27 febbraio 2019, in *Fall.*, 2019, 1330, con nota contraria di C. TRENTINI, *Saturno contro: negli accordi di ristrutturazione dei debiti si rinfocola il contrasto tra legittimità e merito (e non solo)*; Trib. Reggio Emilia, 14 febbraio 2018, in *IlCaso.it*; Trib. Bologna, 17 novembre 2011, in *Fall.*, 2012, 594, con nota di S. BONFATTI, *Pluralità di parti ed oggetto dell'accertamento del Tribunale nell'accordo di ristrutturazione dei debiti* ex *art. 182*-bis *l. fall. (e nel concordato preventivo)*.

[315] Si sono espressi in tal senso in dottrina: B. INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis l. fall.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi*, in *Contr. impr.*, 2011, 1311; F. DI MARZIO, *Il diritto negoziale della crisi d'impresa*, Milano, 2011, 130; L. BALESTRA, *Sul contenuto degli accordi di ristrutturazione*, in *Giur. comm.*, 2014, 283; M. VITIELLO, *La nuova stagione degli accordi di ristrutturazione: dalla Cassazione una spinta definitiva verso la concorsualità?*, in *IUS Crisi d'impresa (già Il fallimentarista)*, 28 febbraio 2018; F. MANCUSO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: patologie negoziali e rimedi*, in *Dir. fall.*, 2018, 795 ss.; M. FABIANI, *Dal Codice della crisi d'impresa agli accordi di ristrutturazione senza passare da Saturno*, *IlCaso.it*, 14 ottobre 2018; S. BONFATTI, *La natura giuridica dei "Piani di Risanamento Attestati" e degli "Accordi di Ristrutturazione"*, in *IlCaso.it*; ID., *Estraneità degli accordi di ristrutturazione alla "sfera della concorsualità" materia di prededuzione*, in *IlCaso.it*, 5 settembre 2018; ID., *I "cerchi concentrici" della concorsualità e la prededuzione dei crediti ("o dentro o fuori"?)*, in *IlCaso.it*, 25 giugno 2018; ID., *Ancora sulla natura giuridica degli Accordi di Ristrutturazione*, in *IlCaso.it*, 22 febbraio 2018; ID., *La natura giuridica degli Accordi di ristrutturazione*, in *IlCaso.it*, 31 gennaio 2018.

[316] Ad esempio, se si qualificano gli accordi di ristrutturazione quali procedure concorsuali sarebbe consentita, entro certi limiti, l'applicazione analogica di norme dettate per il concordato preventivo e si applicherebbe anche l'art. 80 t.u.b., che prevede la non assoggettabilità delle banche e degli intermediari finanziari a procedure concorsuali diverse dalla liquidazione coatta bancaria.

[317] La pronuncia è stata pluri-annotata dalla dottrina: *ex multis*, C. TRENTINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono una procedura concorsuale: la cassazione completa il percorso*, cit., 988; M. POMPILI, *In tema giuridica degli accordi di ristrutturazione*, in *Corr. giur.*, 2019, 1382 ss.; M. DEL LINZ, *La cassazione fissa un punto fermo sulla* vexata quaestio *della natura giuridica degli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182*-bis *l. fall., consolidando l'orientamento che li qualifica come procedura concorsuale*, in *Dir. fall.*, 2019, 451. Ivi, la Suprema Corte era giunta ad affermare la natura di procedura concorsuale degli accordi di ristrutturazione dei debiti, adottando un'interpretazione piuttosto innovativa del concetto di concorsualità, affermando che «la cifra della moderna concorsualità regolata dal diritto della crisi e dell'insolvenza sembra essersi ridotta a tre profili minimali: 1) una qualsivoglia forma di interlocuzione con l'autorità giudiziaria, con finalità quanto meno "protettive"

gli accordi di ristrutturazione tra le procedure concorsuali. Diversi e condivisibili sono, infatti, gli argomenti tratti dalla nuova disciplina che comproverebbero la natura concorsuale dell'istituto[318]. Tuttavia, alcuni recenti – seppur minoritari – interventi interpretativi contrari lascerebbero intendere che tale profilo dell'istituto continuerà a costituire ancora una questione controversa[319].

Il Correttivo *ter*, intervenendo sulla regolamentazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, ha modificato la topografia della regolamentazione degli stessi, spostando – come già evidenziato[320] – la disciplina dei finanziamenti effettuati in favore dell'imprenditore che fa ricorso agli accordi di ristrutturazione all'interno dell'art. 57 CCII – che contiene la disciplina generale di tali accordi – e non più negli artt. 99, 101 e 102 riguardanti il concordato preventivo.

Addentrandosi nell'analisi di tale disciplina, giova chiarire sin d'ora che le argomentazioni che seguiranno in ordine alla disciplina dei finanziamenti erogati in esecuzione di contratti di finanziamenti pendenti al momento della presentazione della domanda di omologazione dell'accordo e alla disciplina dei "nuovi" finanziamenti prededucibili valgono trasversalmente sia per gli accordi di ristrutturazione non accompagnati da specificità (accordi cc.dd. "ordinari" - art. 57 CCII), sia per gli

(nella fase iniziale) e di controllo (nella fase conclusiva); 2) il coinvolgimento formale di tutti i creditori, quanto meno a livello informativo e fosse anche solo per attribuire ad alcuni di essi un ruolo di "estranei" da cui scaturiscono conseguenze giuridicamente predeterminate; 3) una qualche forma di pubblicità». Pertanto, si afferma: «non vi è dubbio che questo minimo denominatore delle procedure concorsuali si rinvenga a pieno titolo anche negli Accordi di ristrutturazione dei debiti, quanto meno dopo la riforma ad opera della l. n. 134/2012».

[318] Tratti comuni e caratterizzanti delle procedure concorsuali sono, in particolare rinvenuti nel controllo giudiziale nella fase iniziale, ai fini dell'eventuale concessione delle misure protettive (art. 54, comma 2, CCII), e nella fase finale, ai fini dell'omologazione; il possibile vincolo sul patrimonio del debitore in caso di misure protettive; la regolamentazione coattiva dei rapporti tra debitore e creditori, inclusi quelli estranei, sia pure con riferimento alla sola moratoria legale (art. 57, comma 3, CCII) e al divieto di azioni esecutive e cautelari individuali (art. 54, comma 2, CCII). Inoltre, istituti di chiara derivazione privatistica (quale la rinegoziazione degli accordi) sono stati ormai procedimentalizzati (cfr. art. 58 CCII) al fine di ricollegarvi gli effetti giuridici dell'omologa. Al contempo, l'introduzione degli accordi "ad efficacia estesa" disciplinati dall'art. 61 CCII è parimenti indice di una diversa assiologia del legislatore che ora sacrifica il principio dell'autonomia negoziale e della relatività degli effetti del contratto sull'altare delle esigenze di ristrutturazione e di tutela della continuità dell'impresa. Ulteriore elemento che milita nel senso della natura prevalentemente concorsuale degli accordi nel Codice della crisi è la circostanza che il procedimento per la loro omologa sia retto procedimento unitario per l'accesso a tutte le procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza (ivi incluso il concordato preventivo) di cui all'art. 40 CCII.

[319] Infatti, tra gli interpreti si è evidenziata la (forse) eccessiva originalità della pronuncia della Corte di Cassazione 12 aprile 2018, n. 9087 che a molti è parsa aver lasciato nella penna un tema fondamentale: la valorizzazione del concorso tra creditori, tratto distintivo della concorsualità, del tutto assente negli accordi di ristrutturazione.

[320] *Ut supra* sez. III par. 1.

accordi cc.dd. "speciali"[321] (gli accordi cc.dd. "agevolati" di cui all'art. 60 CCII[322] e gli accordi "ad efficacia estesa" di cui all'art. 61 CCII)[323].

Senza scendere nel dettaglio dei tratti differenziali di tali fattispecie e della loro precipua regolamentazione, per quanto qui di interesse, ci si soffermerà unicamente sulla fattispecie degli accordi "ad efficacia estesa" con banche ed intermediari finanziari, per i quali il legislatore ha dettato una disciplina *ad hoc* nell'art. 61, comma 5, CCII.

2. La disciplina dei contratti di finanziamento pendenti

La disciplina degli accordi di ristrutturazione non dedica specifica attenzione alla disciplina del sostegno finanziario all'impresa in crisi conseguibile per effetto di finanziamenti erogati in esecuzione di contratti già pendenti al momento della presentazione della domanda di omologazione dell'accordo.

Il dettato normativo codicistico non contempla, infatti, una disciplina analoga a quella stabilita dall'art. 97 CCII nel concordato preventivo, né tale disposizione fa riferimento agli accordi di ristrutturazione, né, parallelamente, la stessa è in alcun modo richiamata nella disciplina degli accordi di ristrutturazione.

Pertanto, nel silenzio del legislatore, deve ritenersi che i finanziamenti (e le eventuali garanzie che li assistono), erogati in esecuzione di contratti pendenti al tempo della presentazione della domanda di omologa di cui all'art. 57 CCII, saranno opponibili agli altri creditori senza condizioni né connesse alla valutazione del carattere ordinario o straordinario dell'operazione; né concernenti la presenza di provvedimenti autorizzatori, di cui non vi è traccia[324].

---

[321] In tal senso, S. BONFATTI, *Il sostegno finanziario alle imprese in crisi. Finanziamenti pendenti e nuove erogazioni*, cit., 217 ss.

[322] L'applicabilità dell'art. 60 CCII era già stata anticipata attraverso l'introduzione nella dell'art. 182-*novies* 1. fall., ad opera del d.l. 24 agosto 2021, n. 118. L'unica caratteristica che contraddistingue tali accordi è rappresentata dalla riduzione alla metà della percentuale (ordinariamente pari al 60% delle passività dell'imprenditore) delle adesioni necessarie a conseguire l'omologa dell'accordo (in presenza dei presupposti di legge). Ciò, di fatto, non ha alcuna incidenza sulla disciplina dei contratti di finanziamento.

[323] Le innovazioni introdotte dal CCII con l'art. 61 erano già state anticipate dall'inserimento nella disciplina previgente dell'art. 182-*septies* 1. fall. (sempre ad opera del d.l. 24 agosto 2021, n. 118).

[324] Il che in linea con la Direttiva Insolvency che, in tema di contratti pendenti, mostra la volontà del legislatore europeo nel senso di rafforzare la possibilità di prosecuzione del contratto secondo le normali regole negoziali in caso di ristrutturazione.

Dunque i contratti di finanziamento già in essere, nel rispetto dei principi di autonomia negoziale e di relatività degli effetti contrattuali, non vengono automaticamente modificati o estesi per effetto della conclusione dell'accordo di ristrutturazione o della presentazione della relativa domanda di omologazione. Essi, continueranno ad operare secondo le condizioni originarie, salvo che le parti non convengano espressamente eventuali modifiche nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione stesso.

Con riferimento alla collocazione in prededuzione dei crediti derivanti dalla prosecuzione di tali contratti di finanziamento pendenti deve ritenersi – in conformità al disposto dell'art. 6, comma 1, lett. d), CCII – che, nella misura in cui tali crediti risultino sorti «per la gestione del patrimonio del debitore e la continuazione dell'esercizio dell'impresa», gli stessi dovranno essere soddisfatti in prededuzione[325].

3. Il sostegno finanziario conseguibile per effetto del pagamento di crediti pregressi negli accordi di ristrutturazione

In sede di concordato preventivo si è già avuto modo di osservare come il sostegno finanziario all'impresa nel corso di una procedura tesa a favorirne il risanamento debba necessariamente passare anche attraverso il pagamento di debiti derivanti da operazioni di finanziamento pregresse.

In materia di accordi di ristrutturazione, dal momento che i creditori aderenti negoziano individualmente con il debitore modalità e tempistiche del soddisfacimento delle proprie pretese creditorie, mentre i creditori estranei all'accordo conservano intatto il proprio diritto a ricevere l'integrale pagamento del proprio credito, non sussistono ragioni per impedire al debitore, durante la fase antecedente l'omologazione, di procedere spontaneamente al pagamento di uno o più creditori anteriori, qualora lo ritenga utile o funzionale alla continuazione dell'attività aziendale.

Non sono, infatti, rinvenibili nel Codice della crisi disposizioni che, in via diretta, ovvero per rinvio alle norme sulla liquidazione giudiziale, prevedano per

[325] Tuttavia, per le medesime ragioni esposte in sede di trattazione del concordato preventivo, per quelle linee di credito caratterizzate dalla "rotatività", i crediti derivanti dai singoli atti di utilizzo delle stesse, traducendosi a tutti gli effetti nell'erogazione di nuova finanza, saranno prededucibili unicamente al ricorrere dei più severi presupposti di cui agli artt. 99 e 101 CCII.

l'imprenditore un divieto a procedere al pagamento dei crediti pregressi, anche prima dell'omologazione. D'altra parte, occorre rimarcare in questa sede come il disposto dell'art. 100, comma 1, CCII, nel disciplinare il pagamento dei crediti pregressi nel concordato preventivo, se per quest'ultimo riproduce sostanzialmente la disposizione del previgente art. 182-*quinquies*, comma 5, l. fall., al contrario, ignora la disposizione che ivi era dettata al comma 6 per gli accordi di ristrutturazione[326].

In effetti, la previsione contenuta nell'art. 182-*quinquies*, comma 6, l. fall., che richiedeva l'autorizzazione giudiziale ai fini dell'esenzione dall'azione revocatoria fallimentare (art. 67 l. fall.) del pagamento al "fornitore strategico"[327], risulta oggi superata, stante la legittimazione oggi riconosciuta in capo all'imprenditore impegnato in un accordo di ristrutturazione dei debiti a procedere liberamente al pagamento dei crediti pregressi, a prescindere dal carattere "strategico" (cioè, dal carattere essenziale per la prosecuzione dell'attività d'impresa delle relative prestazioni) del ruolo rivestito dai creditori.

*4. La disciplina dei "finanziamenti prededucibili" (art. 57, comma 4-*bis*, CCII). Rinvio.*

Come già illustrato nei paragrafi che precedono, la disciplina dei finanziamenti concessi nel contesto degli accordi di ristrutturazione è stata interessata dall'intervento legislativo del d.lgs. 13 settembre 2024, n. 136, il quale, per la prima volta, l'ha

[326] Sul punto F. LAMANNA, *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 60 osserva che: «L'art. 100 non riproduce tale disposizione, ma sol perché essa è stata inserita nella norma del Codice corrispondente all'art. 67 l. fall., ossia l'art. 166, in particolare nel comma terzo, lett. e), ove infatti si prevede l'esenzione da revocatoria non più solo per gli atti, i pagamenti e le garanzie su beni del debitore posti in essere in esecuzione del concordato preventivo e dell'accordo di ristrutturazione omologato, e degli atti, pagamenti e garanzie legalmente posti in essere dopo il deposito della domanda di accesso al concordato preventivo (compresa quella con cui si chiede la concessione di un termine), come prevede l'art. 67 l. fall., ma anche per gli atti, i pagamenti e le garanzie legalmente posti in essere dal debitore dopo il deposito della domanda di accesso all'accordo di ristrutturazione. Ora, dunque, l'esonero da revocatoria opera anche per i pagamenti di crediti anteriori qualunque ne sia la causale, non solo per le forniture di beni e servizi, inoltre per gli atti e le garanzie comunque effettuati dopo il deposito della domanda di accesso all'accordo di ristrutturazione, anche a prescindere dalla continuità, e quindi con riferimento anche a soluzioni meramente liquidatorie e per di più con estensione espressa anche alla revocatoria ordinaria».

[327] Vale a dire i titolari di quei «crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, […] essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori» (art. 182-*quinquies*, comma 5, l. fall.).

ricondotta nell'ambito della disciplina propria di tali accordi, mediante l'introduzione del comma 4-*bis* dell'art. 57 CCII.

Sul punto, si è già avuto modo di osservare[328] come l'intervento correttivo non abbia introdotto innovazioni di carattere sostanziale nella disciplina in commento, essendo stato piuttosto dettato dall'esigenza di una riorganizzazione sistematica delle disposizioni relative agli accordi di ristrutturazione dei debiti, al fine di garantirne una maggiore coerenza interna e coordinamento con il complessivo impianto del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza[329]. La circostanza che l'art. 57, comma 4-*bis*, CCII continui a rinviare alle medesime norme degli artt. 99, 101 e 102 CCII (che ora non comprendono più espressamente gli accordi di ristrutturazione), induce a ritenere che il legislatore abbia voluto mantenere – proprio per mezzo dell'art. 57, comma 4-*bis* – un minimo raccordo funzionale tra la disciplina del concordato preventivo e quella degli accordi di ristrutturazione dei debiti, per la buona riuscita dei quali il debitore potrà continuare ad avvalersi dei "finanziamenti-ponte", dei finanziamenti "interinali", di quelli "in esecuzione" e di quelli erogabili dai soci.

In questa sede è opportuno unicamente evidenziare che per la disciplina dei "finanziamenti prededucibili" nell'ambito degli accordi di ristrutturazione *ex* art. 57 CCII non si pone, come per il concordato preventivo, il problema del coordinamento con la disciplina dei "contratti pendenti" di cui all'art. 97 CCII, trovando quest'ultima applicazione soltanto alla procedura di concordato preventivo. Da ciò ne discende che la collocazione in prededuzione dei crediti derivanti da finanziamenti erogati ad imprese impegnate in un accordo di ristrutturazione sia regolata esclusivamente dall'art. 57, comma 4-*bis* e dagli artt. 99, 101 e 102 CCII cui la norma rinvia[330].

Pertanto, sul punto, per evitare inutili duplicazioni, si rinvia alla trattazione già compiuta in sede d'esame del concordato preventivo, essendo la disciplina sul punto sostanzialmente identica per i due strumenti.

---

[328] Cfr. *infra* Cap. II, sez. III, par. 4.

[329] Cfr. *infra* Cap. II, sez. I, par. 3.

[330] In giurisprudenza si veda, Trib. Venezia, 24 giugno 2025; Trib. Brescia, 31 luglio 2025, entrambe in *Dirittodellacrisi.it*. In tale ultima pronuncia, nell'ambito di un accordo di ristrutturazione è stata concessa l'autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili, essendo stato dimostrato, nel caso di specie, che: i) i finanziamenti fossero destinati a sostenere il capitale circolante al fine di garantire la liquidità necessaria per fronteggiare gli impegni ordinari generando redditi e flussi di cassa positivi in tutto l'arco di piano; ii) la ricorrente non fosse in grado di reperire altrimenti detti finanziamenti; iii) l'assenza dei finanziamenti in esame avrebbe determinato grave pregiudizio all'attività aziendale e alla realizzazione del piano.

5. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti "ad efficacia estesa" con banche ed intermediari finanziari (art. 61, comma 5, CCII)

Nel novero delle novità introdotte dal Codice della crisi, particolare menzione meritano gli accordi di ristrutturazione dei debiti "ad efficacia estesa" di cui all'art. 61 CCII, considerati da illustre dottrina la «punta di diamante»[331] dell'intero Codice.

Normalmente, gli accordi di ristrutturazione vincolano solo i creditori che vi aderiscono e che stipulano volontariamente gli accordi (i "creditori aderenti"), ma non gli altri creditori che non vi hanno partecipato e che hanno deciso di non stipulare accordi (i "creditori estranei")[332]. Tale regola trova una significativa deroga proprio negli accordi "ad efficacia estesa" (art. 61 CCII), nei quali è consentito al debitore di richiedere al tribunale, in presenza di determinati presupposti, «in deroga agli artt. 1372 e 1411 c.c.»[333], l'estensione degli effetti dell'accordo concluso con i creditori aderenti anche ai creditori estranei che appartengono alla medesima categoria di quelli aderenti, «individuata tenuto conto dell'omogeneità di posizione giuridica ed interessi economici»[334].

[331] L'espressione è di N. ABRIANI, *Gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa*, in *Dirittodellacrisi.it,* 13 Maggio 2021.

[332] In relazione ai creditori estranei, l'accordo di ristrutturazione determina solo una limitata moratoria temporale: tali creditori, infatti, devono essere pagati integralmente, ma entro centoventi giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data, o entro centoventi giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data di omologazione (art. 57, comma 3, CCII). In ogni caso, fino alla data dell'omologa dell'accordo, l'imprenditore può ottenere dal tribunale un decreto che faccia divieto ai creditori estranei di iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari sul patrimonio del debitore per un limitato periodo (art. 54). Fatta eccezione per questi limitati vincoli temporali, i creditori estranei non subiscono gli effetti degli accordi stipulati dall'imprenditore con gli altri creditori e conservano intatto il proprio diritto a ricevere il pagamento di quanto loro dovuto nella misura integrale e con le modalità previste dalla legge o dal contratto.

[333] È stato acutamente evidenziato, come già evidenziato nel vigore della legge fallimentare, che non si tratti di una vera e propria deroga rispetto all'art. 1372 c.c. che prevede al secondo comma che la legge possa comunque consentire l'estensione degli effetti del contratto a terzi estranei ad esso. Fuori fuoco appare anche il riferimento all'art. 1411 c.c., posto che l'accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa produce effetti svantaggiosi (e non di favore) per il terzo estraneo. Sul punto v. L. BALESTRA, *Accordi di ristrutturazione dei debiti con le banche e normativa civilistica: peculiarità, deroghe e ambiguità*, in *Corr. giur.*, 2016, 449 ss.

[334] La nozione di posizione giuridica attiene al grado dei crediti (prededucibili, privilegiati generali o speciali, chirografari, postergati), mentre quella riferita agli interessi economici attiene a parametri fattuali e non giuridici, riferibili alla fonte del credito, all'ammontare, alla natura del creditore e così via. I due requisiti devono sussistere congiuntamente perché possa configurarsi una categoria e, di conseguenza, possano estendersi gli effetti; in mancanza della doppia omogeneità, l'estensione degli effetti non è possibile.

Si tratta di uno strumento volto a superare possibili atteggiamenti ostruzionistici – e, talvolta opportunistici –, da parte di taluni interlocutori riottosi[335], i cui interessi, conformemente alla logica che permea l'intero *corpus* normativo, soccombono rispetto alla superiore finalità di risanamento dell'impresa. In nome di tale superiore obiettivo, al principio consensuale dell'autonomia privata si va a sostituire, sia pure in stretti limiti, il principio maggioritario, in forza del quale la decisione della maggioranza qualificata produce effetti anche nei confronti della minoranza non aderente all'accordo[336].

L'ultimo comma dell'art. 61 CCII – che ricorda la formulazione del previgente art. 182-*septies* l. fall.[337] – è dedicato al caso, in questa sede di peculiare interesse, in cui la platea dei creditori veda una predominanza di banche ed intermediari finanziari[338], i quali, del resto, svolgono un ruolo determinante nella grande maggioranza degli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa.

Le caratteristiche dell'istituto non sono dissimili a quelle proprie di qualsiasi altro accordo di ristrutturazione dei debiti "ad efficacia estesa".

Sarà, dunque, necessario che: (*i*) tali creditori «abbiano fra loro posizione giuridica ed interessi economici omogenei» (art. 61, comma 1 e 5)[339]; (*ii*) «tutti i creditori appartenenti alla categoria siano stati informati dell'avvio delle trattative, siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede e abbiano ricevuto complete e aggiornate informazioni sulla situazione economico-patrimoniale e

[335] Il riferimento va alle condotte di quei creditori che si giovano dei "sacrifici" che gli altri creditori "aderenti" accettano di sopportare (in termini di stralcio, riscadenziamenti ecc.) e, rimanendo "estranei all'accordo, mantengono il diritto al pagamento integrale dei propri crediti.

[336] F. DI MARZIO, *Obbligazione, insolvenza, impresa*, Milano, 2019, 153, nota 25 il quale definisce gli accordi ad efficacia estesa come «figure ibride dove all'elemento contrattuale si accosta quello concordatario».

[337] L'istituto degli accordi ad efficacia estesa nei confronti di banche ed intermediari finanziari introdotto con tale disposizione ha rappresentato la prima forma di accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa. Il legislatore poi già con l'art. 5, comma 1, lettera a), della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155 aveva previsto che l'applicazione dell'istituto fosse estesa a tutte le ipotesi di ristrutturazione del debito aventi carattere non liquidatorio (e quindi con previsione di continuità aziendale), così la figura negoziale è stata estesa anche fuori dall'ambito finanziario, seppur limitatamente agli accordi non liquidatori.

[338] Va precisato poi che il Correttivo *ter* ha espressamente previsto che l'estensione degli effetti dell'accordo possa essere imposta non soltanto a banche ed intermediari finanziari, ma anche agli eventuali cessionari dei loro crediti. Sul punto la Relazione al Correttivo *ter* osserva che la modifica è stata introdotta «al solo fine di uniformare la menzione dei creditori finanziari rispetto a quella, più completa, inserita in altre parti del Codice includendo espressamente i «cessionari dei crediti» degli istituti di credito e degli intermediari finanziari».

[339] F. LAMANNA, *Classi nell'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e nella convenzione*, in *IUS Crisi d'impresa (già Il fallimentarista)*, 7 gennaio 2016.

finanziaria del debitore nonché sull'accordo e sui suoi effetti» (art. 61, comma 2, lett. a); (*iii*) «i crediti dei creditori aderenti appartenenti alla categoria rappresentino il settantacinque per cento di tutti i creditori appartenenti alla categoria» (art. 61, comma 2, lett. c); (*iv*) «i creditori della medesima categoria non aderenti cui vengono estesi gli effetti dell'accordo possano risultare soddisfatti in base all'accordo stesso in misura non inferiore rispetto a quanto riceverebbero in caso di apertura della liquidazione giudiziale alla data di deposito della domanda di omologazione» (art. 61, comma 2, lett. d); (*v*) «il debitore abbia notificato l'accordo, la domanda di omologazione e i documenti allegati ai creditori nei confronti dei quali chiede di estendere gli effetti dell'accordo» (art. 61, comma 2, lett. e)[340].

A differenza degli altri accordi ad efficacia estesa, negli accordi di ristrutturazione in esame, i debiti verso banche ed intermediari finanziari debbono costituire almeno la metà dell'indebitamento complessivo e l'accordo può avere anche carattere liquidatorio, potendo non ricorrere la condizione di cui all'art. 61, comma 2, lett. b), CCII, il quale richiede la previsione della prosecuzione dell'attività d'impresa in via diretta o indiretta ai sensi dell'art. 84 CCII.

Il legislatore si premura poi di puntualizzare che in nessun caso, per effetto dell'estensione degli effetti dell'accordo raggiunto, ai creditori non aderenti – appartenenti alla medesima categoria – potranno essere imposti «l'esecuzione di nuove prestazioni, la concessione di affidamenti, il mantenimento della possibilità di utilizzare affidamenti esistenti o l'erogazione di nuovi finanziamenti»[341] (art. 61, comma 4, CCII). Ne consegue che l'estensione degli effetti dell'accordo comporterà l'applicazione ai creditori estranei delle previsioni negoziali concernenti le modalità di soddisfazione del credito (quali, ad esempio, stralcio, riscadenziamento, ecc.), senza, tuttavia, che i nuovi o ulteriori impegni eventualmente assunti dai creditori aderenti possano essere coattivamente estesi ai creditori non aderenti. Per questi ultimi, infatti, l'esposizione e il grado di rischio nei confronti del debitore non possono essere incrementati in assenza di un atto di volontà negoziale. In questo modo viene ribadito

[340] Per un'applicazione concreta di tali presupposti nella prassi giurisprudenziale, v. l'analisi approfondita svolta da Trib. Venezia, 24 giugno 2025, in *Dirittodellacrisi.it*.

[341] La diposizione poi precisa nell'ultimo periodo che «non è considerata nuova prestazione la prosecuzione della concessione del godimento di beni oggetto di contratti di locazione finanziaria già stipulati».

il principio – già originariamente affermato dall'art. 182-*septies* l. fall. – di incoercibilità dell'erogazione di nuova finanza[342].

[342] Il che dimostra, ancora una volta, che la prosecuzione – che è equivalente al mantenimento – dei contratti di credito comporta l'erogazione di nuova finanza, come tale insuscettibile di essere imposta, direttamente o indirettamente, ai creditori finanziari (non aderenti che, come tali) che non intendono erogarla.

CAPITOLO TERZO

I RESIDUI MARGINI DI RESPONSABILITÀ DA ABUSIVO FINANZIAMENTO ALLE IMPRESE IN CRISI: PROSPETTIVE EVOLUTIVE

1. I finanziamenti erogati al di fuori degli strumenti di regolazione della crisi d'impresa: gli incerti margini di responsabilità

Dopo aver esaminato nel primo Capitolo la patologia della concessione del credito all'impresa in crisi nelle diverse articolazioni che assume la responsabilità da concessione abusiva, nel secondo Capitolo si è tentato di ricostruire il quadro dei finanziamenti all'impresa in difficoltà tratteggiato dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, entro la cui cornice normativa si collocano le ipotesi tipizzate di legittima (e financo favorita)[1] concessione di credito all'impresa in crisi.

Se dunque la disciplina in precedenza considerata integra la cornice normativa nella quale si colloca in via fisiologica il finanziamento all'impresa in crisi, l'interrogativo che adesso s'impone è se – e in quale misura – possa ancora riconoscersi all'operatore bancario uno spazio – pur residuale – di legittima concessione del credito a favore di un'impresa in crisi anche *al di fuori* dello spazio protetto dei procedimenti tipizzati di gestione della crisi previsti dal Codice della crisi.

In altri termini, occorre domandarsi se l'assenza di un procedimento di regolazione formale della crisi (composizione negoziata, accordi di ristrutturazione, concordato preventivo) precluda o meno la possibilità per l'intermediario di sostenere finanziariamente un'impresa in difficoltà senza incorrere nel rischio di responsabilità per concessione abusiva. Si tratta, evidentemente, di individuare un'area di confine particolarmente problematica, in cui la distinzione tra credito lecito e meritevole e credito abusivo tende a farsi labile.

Il tema assume rilievo sistematico perché interroga il rapporto tra autonomia imprenditoriale dell'impresa bancaria, tutela della sua discrezionalità decisoria nell'erogazione del credito (sotto la lente delle regole di sana e prudente gestione) e

[1] Il sistema del Codice è, infatti, ispirato al principio della meritevolezza dell'ausilio creditizio all'impresa in crisi, allo scopo di evitarne il fallimento e soddisfare meglio i creditori, tanto da indurre il dubbio la sua stessa compatibilità con l'affermazione di una responsabilità dell'operatore bancario per l'incauto finanziamento. Cfr. Cass., 30 giugno 2021, n. 18610; Cass., 14 settembre 2021, n. 24725.

disciplina concorsuale: da un lato, la normativa del Codice della crisi individua una "cornice di legittimità" per i finanziamenti all'impresa in crisi; dall'altro, il rischio – pressoché sistematico – che ogni finanziamento "extra codicistico" possa dar luogo a responsabilità per concessione abusiva può finire per comprimere l'autonomia negoziale dell'impresa bancaria e scoraggiare l'erogazione tempestiva del credito (o comunque di imporre costi transattivi che in date situazioni potrebbero risultare ingiustificati o sproporzionati), proprio nelle fasi in cui esso potrebbe risultare decisivo per il risanamento.

Da ciò ne deriva la necessità di valutare se esista ancora uno spazio operativo residuo, nel diritto comune, per un credito legittimamente erogato sebbene non formalmente canalizzato negli strumenti codicistici di risoluzione della crisi d'impresa e, se sì, con quali limiti, cautele e conseguenze sul piano della responsabilità dell'intermediario.

Orbene, alla luce del dettato normativo del Codice della crisi pocanzi esaminato pare evidente come quella operata dal legislatore sia, a tutti gli effetti, una vera e propria procedimentalizzazione del finanziamento all'impresa in crisi, volta a ricondurre entro un quadro regolato l'intervento dell'intermediario creditizio nelle fasi di difficoltà dell'impresa.

Da quest'angolo visuale pare emergere l'intento del legislatore – ben consapevole della delicatezza del ruolo del sostegno finanziario nell'economia della crisi d'impresa – di incanalare il credito verso le imprese in crisi all'interno di procedure formalizzate, dotate di meccanismi di controllo esterno (esperto, tribunale, attestatore, commissario giudiziale)[2] atte a garantire la tracciabilità e la verificabilità *ex ante* della decisione creditizia e del suo rapporto con la più ampia strategia di regolazione della crisi perseguita dall'imprenditore.

In tal modo, si è proceduto ad istituzionalizzare la fisiologia del credito all'impresa in crisi, riconducendo il momento valutativo – retto dalla discrezionalità tecnica e operativa propria dell'impresa bancaria – entro i binari dello strumento di regolazione della crisi prescelto dall'imprenditore, cosicché la decisione creditizia finisce per essere l'esito di un percorso decisionale condiviso tra banca, impresa

[2] Cfr. *infra* Cap. II, sez. I, par. 1, nonché v. *amplius* i diversi ruoli e funzioni che assumo i vari organi nel contesto dei singoli strumenti di regolazione della crisi innanzi analizzati.

sovvenuta e organi delle procedure, fondato sull'integrazione tra la discrezionalità tecnica bancaria e la legalità procedurale garantita dall'utilizzo dello strumento codicistico di regolazione della crisi.

In questa prospettiva, la procedimentalizzazione del finanziamento all'impresa in crisi si presta ad essere letta non come un'indebita compressione dell'autonomia dell'impresa bancaria, ma come una trasformazione procedurale del suo esercizio: la concessione di credito diviene un passaggio procedurale integrato all'interno di un procedimento complesso, in cui la legittimità dell'operazione si misura sulla base della coerenza con un piano di risanamento e dell'assenza di pregiudizio per la massa dei creditori.

Dunque, nel nuovo impianto codicistico, pare di potersi sostenere che la liceità della condotta dell'impresa bancaria nell'erogazione del credito venga predefinita in via procedurale, attraverso la riconduzione del finanziamento entro le forme e le modalità tipizzate dal Codice della crisi, tra i quali in specie i "finanziamenti prededucibili" (artt. 22, 99 e 101 CCII)[3].

Il che pare aver condotto, di riflesso, all'affermarsi nella prassi giurisprudenziale[4] di un depotenziamento delle ipotesi di responsabilità, se non proprio di una sorta di "immunità procedurale": ove il finanziamento venga erogato all'interno di uno degli strumenti di regolazione della crisi d'impresa previsti dal Codice e la decisione di erogare il credito risulti ulteriormente avallata dall'autorizzazione giudiziale intervenuta nell'ambito di tali strumenti, la posizione dell'intermediario finanziario risulta protetta da eventuali pretese risarcitorie da abusiva concessione di credito, salvo lampanti condotte dolose[5].

[3] Cfr. *infra* Cap. II, sez. II, par. 3.7 – 4 e sez. III, par. 5.1 – 5.4.

[4] La quale si è sviluppata sulla scia di una certa lettura – avallata peraltro dalla stessa dottrina – delle recenti pronunce della Corte di cassazione (cfr. Cass., 30 giugno 2021, n. 18610; Cass., 14 settembre 2021, n. 24725) nel cui contesto motivazionale pare, per vero, potersi leggere tra le righe l'affermazione se non proprio di un'esenzione da responsabilità, sicuramente di una sua più difficile affermazione nell'ambito delle procedure codicistiche (così testualmente: «in ipotesi di procedura formalizzata e sottoposta a controlli esterni, i margini della responsabilità [dell'intermediario] saranno, in concreto, alquanto ristretti»).

[5] Vale a dire, quando l'erogazione del credito sia precipuamente preordinata a lucrare qualche ingiusto vantaggio a danno degli altri creditori e, specificamente, per ritardare artificiosamente l'emersione della crisi, aggravando il dissesto e sottraendo risorse alla garanzia patrimoniale dei terzi. Sul punto si rinvia alla disamina operata con riferimento al cd. "finanziamento doloso" cfr. *infra* Cap. I, par. 4.1.

Tuttavia, tale procedimentalizzazione del finanziamento all'impresa in crisi operata dal Codice della crisi non esaurisce, né potrebbe esaurire tutti i problemi posti dal dibattito generatosi attorno al finanziamento dell'impresa in crisi per la semplice ragione che l'agire entro gli strumenti di risoluzione della crisi previsti dal Codice si articola in modo profondamente asimmetrico per i due principali attori del rapporto di finanziamento: da un lato, l'impresa sovvenuta; dall'altro, l'intermediario creditizio.

Se non si ravvisano disposizioni della disciplina di vigilanza prudenziale che impongano agli istituti di credito l'obbligo di canalizzare ogni intervento finanziario nell'ambito di strumenti di regolazione della crisi, al contrario, per l'impresa sovvenuta l'attivazione degli strumenti di regolazione della crisi d'impresa viene fatta oggetto di un precipuo obbligo giuridicamente imposto, imponendosi all'imprenditore non soltanto di predisporre assetti organizzativi amministrativi e contabili adeguati in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa (art. 3 CCII)[6], ma anche di attivarsi senza indugio «per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale» (art. 2086 c.c.).

Fermato questo punto, alla luce dell'analisi svolta, è evidente come l'accesso o meno del richiedente il credito agli strumenti di regolazione della crisi d'impresa sposta – e di non poco – il baricentro decisionale dell'impresa bancaria in sede di valutazione del merito creditizio, mutando direttamente il paradigma del rischio creditizio che si va ad assumere.

Da quest'angolo visuale, a venire in rilievo non è tanto la quantità e qualità delle informazioni disponibili sulla base delle quali la scelta creditizia viene assunta, ma la diversa struttura del rischio che da essa consegue.

Ove l'esercizio del credito operi *al di fuori* degli strumenti codicistici di regolazione della crisi, il rischio di credito è individualizzato, gravando interamente sull'intermediario in ragione della sua autonoma valutazione del merito creditizio, guidata dalla discrezionalità tecnica ed operativa che gli è propria. Al contrario, nel contesto degli strumenti codicistici di regolazione della crisi, non solo il rischio di credito è istituzionalizzato, condiviso e, in parte, ridotto – si pensi agli istituti premiali,

[6] Sul punto v. le riflessioni di G. PRESTI, C*risi, composizione negoziata e dovesi degli organi sociali*, in Liber Amicorum *per Aldo A. Dolmetta: l'orizzonte è una linea che non c'è*, E. Ginevra, R. Lattanzi, U. Malvagna, U., Minneci, G. Mucciarone, A. Sciarrone Alibrandi, (a cura di), Pisa, 2023, 707 ss.

primo fa tutti la prededuzione –, ma soprattutto viene mitigato anche il rischio legale gravante sull'istituto di credito, sia in relazione a potenziali pretese risarcitorie per concessione abusiva del credito, sia con riguardo all'esperibilità di azioni revocatorie.

Per tale ragione, è chiaro che ove la banca decidesse, nell'esercizio della propria discrezionalità decisoria, di erogare credito ad un'impresa in crisi *al di fuori* delle procedure tipizzate dal Codice della crisi, l'analisi svolta dalla banca in sede di istruttoria del credito deve necessariamente arricchirsi, dovendosi attentamente valutare anche tali diversi ed ulteriori profili di rischio[7]. In particolare, non si potrà prescindere dall'interrogativo circa la legittimità e ragionevolezza, rispetto alla reale situazione economico-patrimoniale dell'imprenditore, del ricorso ad una manovra finanziaria deliberatamente estranea al circuito degli strumenti di regolazione della crisi. Inoltre, dovrà essere oggetto di attento scrutinio anche la congruità dell'intervento finanziario rispetto agli obiettivi perseguiti nel quadro complessivo dell'operazione, da valutarsi alla luce dei medesimi principi che costituiscono l'ossatura della disciplina codicistica. Infatti, anche quando il finanziamento intervenga *al di fuori* del perimetro formale delle procedure codicistiche, la valutazione della sua meritevolezza non può prescindere da quei principi che sottendono la disciplina degli strumenti di regolazione, i quali devono orientare l'istruttoria creditizia in ogni ipotesi di impresa in crisi.

Altresì, nella valutazione complessiva del rischio legale gravante sull'istituto di credito non può non tenersi in debita considerazione anche la possibilità che la concessione del finanziamento contribuisca ad alimentare un'apparente solvibilità dell'impresa non più rispondente alla sua effettiva condizione economico-patrimoniale. Non a caso, tale circostanza – come già si è avuto modo di evidenziare[8] – ha costituito, per lungo tempo, uno degli elementi centrali nella ricostruzione giurisprudenziale della fattispecie di responsabilità risarcitoria da concessione abusiva del credito.

---

[7] Tuttavia, come condivisibilmente affermato in dottrina, in nessun caso tale rafforzamento dell'onere istruttorio gravante sull'ente finanziatore in sede di valutazione del merito creditizio può spingersi sino a ricomprendere un obbligo di specifica indagine circa la sussistenza e la congruità degli adeguati assetti organizzativi dell'imprenditore anche ai fini della tempestiva rilevazione degli indici di crisi. Si tratterebbe, infatti, di un onere troppo gravoso e comunque invasivo nei confronti dello stesso imprenditore sovvenuto. Sul punto v. le riflessioni di S. FORTUNATO, *Codice della Crisi e responsabilità di creditore e finanziatore nella valutazione del "merito creditizio"*, cit., 804.

[8] Cfr. *infra* Cap. I, par. 3.2.1.

A tale rafforzamento del percorso istruttorio interno, così arricchito da ulteriori elementi di valutazione che trascendono i tradizionali profili del merito creditizio[9], dovrà corrispondere, in modo speculare, una motivazione adeguata della decisione creditizia, formalizzata in una delibera *ad hoc*, che dia atto anzitutto delle puntuali ragioni sottese alla decisione – ancorché discrezionale – di non incanalare il sostegno finanziario prestato all'interno degli strumenti regolatori codicistici.

La ragione è duplice. In primo luogo, venendo meno la cornice procedurale di garanzia (attestazioni, controlli dell'esperto, verifica giudiziale), l'intermediario si assume in proprio il rischio di legittimità dell'operazione. Ecco che la complessa valutazione operata dalla banca circa la sostenibilità economico-finanziaria dell'impresa, la reversibilità della crisi, l'idoneità prospettica dell'intervento finanziario rispetto agli obiettivi di risanamento, la coerenza del piano industriale e la prospettiva di continuità aziendale esige che la decisione di concessione del credito sia tracciabile e documentata, così da poter essere oggetto di controllo non solo sul piano organizzativo interno, ma anche – eventualmente – su quello giudiziale, ove si apra successivamente lo spettro della responsabilità da concessione abusiva di credito.

In secondo luogo, una delibera motivata consente di cristallizzare *ex ante* le ragioni sottese alla scelta creditizia: la motivazione dovrà così dare conto, nel precipuo rispetto della disciplina di vigilanza prudenziale, non soltanto degli elementi economico-patrimoniali dell'impresa, delle finalità dell'intervento (sostegno alla continuità, anticipazione di liquidità, rinegoziazione del debito, ecc.) e dei presidi di rischio adottati, ma anche delle ragioni sottese alla decisione – ancorché discrezionale – di prestare sostegno finanziario al di fuori degli strumenti regolatori codicistici. Infatti, quanto più la banca decida di muoversi al di fuori del perimetro della cornice normativa protetta apprestata dal Codice, tanto più l'onere motivazionale e documentale si fa stringente. Sotto il profilo sistematico, tale delibera motivata diviene, dunque, uno strumento di autotutela dell'autonomia propria della gestione dell'impresa bancaria nel contesto extra codicistico: essa sostituisce, in forma endogena, il controllo procedurale esogeno previsto dal Codice, assicurando che la decisione di erogare credito risponda a criteri di trasparenza, meritevolezza economica

[9] Il riferimento va al contenuto delle Linee Guida EBA sull'erogazione e il monitoraggio del credito (*Loan Origination and Monitoring*, 29 May 2020, EBA/GL/2020/06, applicabili dal 30 giugno 2021, su cui si tornerà ampiamente in seguito (v. *infra* Cap. III, par. 3).

e, in un'ultima istanza, al principio della sana e prudente gestione che deve contrassegnare lo svolgimento dell'intera attività delle imprese bancarie. In assenza di un'istruttoria adeguatamente documentata e di una delibera motivata, soprattutto in punto di mancato utilizzo degli strumenti di regolazione della crisi, la condotta dell'intermediario rischierebbe di apparire arbitraria o non prudente, nel senso di non conforme a quel principio di governo del rischio che impone alle banche di adottare processi decisionali coerenti con il proprio profilo di rischio e con le politiche di credito approvate dagli organi aziendali[10], prestando il fianco all'affermazione di una possibile responsabilità da abusiva concessione di credito.

Tale onere rafforzato di motivazione che assiste la decisione – lo si ribadisce ancora una volta – discrezionale di finanziare l'impresa in crisi *al di fuori* degli strumenti di regolazione della crisi apprestati dal legislatore non deve portare alla conclusione affrettata e semplicistica, secondo cui il confine tra responsabilità e non responsabilità dell'intermediario possa essere tracciato sulla sola base del luogo giuridico in cui il finanziamento è stato concesso. In altri termini, non è la circostanza formale che l'erogazione avvenga all'interno o al di fuori del perimetro protetto delle procedure tipizzate dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza a determinare, di per sé, la liceità o l'abusività dell'operazione. Perché, se è vero che gli strumenti di regolazione della crisi d'impresa rappresentano lo "spazio protetto" entro cui la condotta del soggetto finanziatore si espone meno a rilevi di abusività, al contempo, è anche vero che l'utilizzo pur perfettamente corretto dello strumento di regolazione della crisi non può – in ogni caso – sostituire una assente, o deficitaria, valutazione del merito del credito, né quest'ultima potrebbe di certo ridursi ad una piatta e acritica adesione ai contenuti concordati nell'ambito di una procedura formalizzata di gestione della crisi d'impresa[11].

D'altra parte, pure è da osservare, con notazione di taglio diverso, che a contare in proposito è, in modo particolare, la funzione di coerenza e funzionalità che il credito venga a proporre rispetto al prefissato obiettivo recuperatorio che, non a caso, talvolta prescinde dal riscontrato buon esito della procedura di composizione della crisi.

[10] Cfr. BANCA D'ITALIA, Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013, parte prima, titolo IV, capitolo IV.

[11] Cfr. A. A. DOLMETTA, *Merito del credito e concessione abusiva. Dopo Cass. n. 18610/2021*, cit., 7.

Ecco allora che l'operatività del finanziamento all'interno della cornice protetta dello strumento di regolazione della crisi non vale per ciò solo quale sicura esimente da responsabilità da concessione abusiva del credito, in quanto la concessione del credito, ovunque essa intervenga, non può sottrarsi alle superiori disposizioni di vigilanza prudenziale che la presiedono.

In tale prospettiva, il discrimine tra lecito e illecito, tra meritevole e abusivo non risiede nella forma procedurale del finanziamento, ma nella sostanza dell'operazione: nella capacità, cioè, di rispondere a un razionale piano di risanamento e nella trasparenza e qualità del processo decisionale interno alla banca su cui grava l'«obbligo *ex ante* di dotarsi dei metodi, delle procedure e delle competenze necessari alla verifica del merito creditizio»[12].

Laddove tali condizioni difettino, l'intervento finanziario perde la sua fisiologia e diviene un fattore patologico, suscettibile di generare responsabilità per concessione abusiva del credito, nella misura in cui si riveli strumento di procrastinazione artificiosa dell'emersione della crisi.

Anche la stessa Suprema Corte, nel contesto motivazionale di due – pressoché identiche – pronunce[13], giunge ad affermare che non integra abusiva concessione di credito la condotta della banca che, «*pur al di fuori* di una formale procedura di risoluzione della crisi dell'impresa, abbia assunto un rischio non irragionevole, operando nell'intento del risanamento aziendale ed erogando credito ad un'impresa suscettibile, secondo una valutazione *ex ante*, di superamento della crisi o almeno di proficua permanenza sul mercato». Tale impostazione consente di recuperare un nucleo di razionalità economica e sistematica dell'intervento finanziario in favore dell'impresa in crisi che, *pur al di fuori* del perimetro procedurale formalizzato dal Codice della crisi, conserva la propria coerenza con i principi ispiratori della disciplina codicistica. In questo senso, la "zona grigia" tra fisiologia e patologia del credito si popola di tutta una serie di fattispecie concrete in cui il comportamento dell'intermediario, pur non riconducibile alle procedure tipizzate dal Codice, risulta coerente con la logica del risanamento e con il principio di salvaguardia della continuità aziendale.

[12] Cfr. Cass., 30 giugno 2021, n. 18610; Cass., 14 settembre 2021, n. 24725, cit.
[13] Ancora, v. Cass., 30 giugno 2021, n. 18610; Cass., 14 settembre 2021, n. 24725, cit.

Ecco allora che la codificazione non ha inteso instaurare un monopolio procedurale del credito all'impresa in crisi: al di fuori del perimetro di sicurezza normativa ivi tracciato resta pur sempre uno spazio per un intervento creditizio autonomo e de-procedimentalizzato, ove l'autonomia gestionale dell'impresa bancaria è elevata a responsabilità regolata dai cardini della disciplina di vigilanza prudenziale.

In questa zona intermedia, la liceità del credito lungi dall'essere predefinita *ex lege*, è misurata sulla base della razionalità economica dell'operazione, cioè dalla coerenza tra la decisione creditizia e le effettive prospettive di superamento della crisi o almeno di proficua permanenza sul mercato, della diligenza istruttoria dell'intermediario e della proporzionalità e ragionevolezza del rischio assunto rispetto non solo alla condizione del debitore, ma anche rispetto ai principi di governo del rischio posti dalla disciplina di vigilanza prudenziale. La discriminante, quindi, è non solo oggettiva (le fondate prospettive di superamento della crisi), ma anche soggettiva (quel che ragionevolmente può valutare *ex ante* l'operatore professionale qualificato).

D'altra parte, – e la Corte lo ha già rilevato – gli istituti di ordinario supporto ai *deficit* di liquidità delle imprese in crisi stanno proprio ad indicare il necessario spazio, anche ai sensi dell'art. 41 Cost., di un possibile e lecito finanziamento all'impresa in crisi, non solo nell'ambito dei negozi connotati da un formalizzato progetto di sostegno alle medesime, ma anche al di fuori di essi, sino al limite, tuttavia, in cui tali condotte finiscano per alterare – con colpa o dolo – «la correttezza delle relazioni di mercato e a costituire fattori di disinvolta attitudine cd. predatoria rispetto ad altro soggetto economico in dissesto»[14].

2. La fattispecie della concessione abusiva di credito al cospetto del favor *normativo per il finanziamento ai fini del risanamento dell'impresa*

Tratteggiati i margini di liceità dei finanziamenti erogati al di fuori degli strumenti di regolazione della crisi d'impresa, è ora opportuno dedicare qualche riflessione alla discussa compatibilità sistematica tra il *favor* normativo per il finanziamento ai fini del risanamento dell'impresa[15] – che si evince dal complesso

[14] Ancora, v. Cass., 30 giugno 2021, n. 18610; Cass., 14 settembre 2021, n. 24725, cit.

[15] Per una ricostruzione di un quadro unitario delle molteplici regole di *favor* per il sostegno finanziario all'impresa in crisi. v. S. BONFATTI, *Il sostegno finanziario delle imprese in crisi,* cit., 89 ss.

quadro normativo sopra esaminato – e il persistente rischio per la banca di incorrere in responsabilità per concessione abusiva del credito, aggravato dall'incertezza derivante dalla prassi giurisprudenziale[16].

Si tratta di un nodo centrale e di equilibrio sistemico ben presente all'attenzione della giurisprudenza di legittimità, la quale nel contesto motivazionale delle due pronunce poc'anzi richiamate[17], giunge ad affermare che «numerosi sono i momenti in cui l'ordinamento positivo mostra di tutelare e favorire il finanziamento alle imprese in crisi […] tanto da indurre il dubbio della sua compatibilità con la predetta responsabilità dell'operatore bancario per l'incauto finanziamento».

Sul punto è stato, infatti, evidenziato come sarebbe una contraddizione ritenere che il legislatore possa chiamare la banca a rispondere per aver concesso un finanziamento a un'impresa in crisi quando quel finanziamento è stato non solo auspicato, ma financo incentivato (e, dunque, ritenuto meritevole) dalla legge stessa[18].

In verità, l'apparente contraddizione è presto sciolta se si pone a mente che «in tutti quei casi, si tratta di norme speciali che introducono meccanismi procedimentalizzati e fondati su precisi presupposti e controlli, idonei a renderli utili, per definizione, allo scopo di un progetto economico-finanziario volto al recupero della continuità aziendale, e non, piuttosto, fattori di mero aumento del dissesto»[19].

Da quest'angolo visuale, è vero che i casi in cui la legge "favorisce" il finanziamento all'impresa in crisi si riferiscono proprio alle ipotesi speciali procedimentalizzate dal Codice della crisi che ivi vi detta i presupposti oggettivi in presenza dei quali tale *favor* può legittimamente operare; tuttavia, non è corretto ritenere che tale *favor* legislativo operi *tout court* ogniqualvolta il finanziamento venga concesso all'interno di un percorso normativamente regolato. Anche all'interno delle

[16] Per un'articolata disamina dei riflessi che le nuove regole potrebbero spiegare sul tema della responsabilità da concessione abusiva di credito v. N. ABRIANI, L. BENEDETTI, *Finanziamenti all'impresa in crisi e abusiva concessione di credito: un ulteriore frammento della disciplina speciale dell'impresa in crisi*, cit., 90 ss.

[17] Cass., 30 giugno 2021, n. 18610 e Cass., 14 settembre 2021, n. 24725, cit.

[18] Sul tema v. le efficaci riflessioni di A. NIGRO, *La responsabilità delle banche nell'erogazione del credito alle imprese "in crisi"*, cit., 311 ss., il quale osserva: «mi sembrerebbe intimamente contraddittorio, infatti, che quello stesso credito bancario il quale, nell'eventuale fallimento seguito all'insuccesso della soluzione negoziata, viene oggi – come ho segnalato prima – normativamente privilegiato, con la prededucibilità, sempre e comunque, rispetto a tutti gli altri crediti possa costituire, nella medesima evenienza dell'insuccesso della soluzione negoziata, fonte di obblighi risarcitori nei confronti dei titolari di questi altri crediti ove concesso, in ipotesi, con negligenza (solo il dolo, appunto, mi parrebbe consentire di superare la protezione assicurata dalla legge)».

[19] Cass., 30 giugno 2021, n. 18610 e Cass., 14 settembre 2021, n. 24725, cit.

procedure tipizzate, infatti, il *favor* viene meno ogniqualvolta il finanziamento perda la propria coerenza funzionale con il progetto di risanamento adottato, o si riveli strumentale a finalità diverse da quelle di recupero della continuità aziendale. A conferma di ciò, basti richiamare le già esaminate ipotesi di decadenza dalla prededuzione previste dagli artt. 99, comma 6 e 101, comma 2, CCII.

In questa prospettiva, il legislatore non ha inteso offrire un'"immunità procedurale", intesa come esenzione da responsabilità *tout court* per aver finanziato l'impresa in stato di crisi o di insolvenza, al contrario, anche nella stessa cornice del *favor* legislativo rimane – e appare ragionevole che rimanga – lo spettro della responsabilità per il soggetto finanziatore per tutte quelle volte in cui la condotta del finanziatore è non coerente con le finalità di risanamento e contribuisca, peraltro, all'aggravamento della crisi[20].

Del resto, quando, in sede di disciplina della composizione negoziata della crisi, al fine di incoraggiare la concessione di liquidità all'impresa in crisi, si prevede che: «la prosecuzione del rapporto non è *di per sé* motivo di responsabilità della banca o dell'intermediario finanziario» (artt. 16, comma 5 e 18, commi 5 e 5-*bis*, CCII), implicitamente si prende atto che, in astratto, mantenere attive le linee di credito esistenti (e *a fortiori* concederne di nuove) potrebbe esporre la banca ad azioni risarcitorie[21].

Ne deriva che la sussistenza del delineato *favor* normativo e la persistenza dello spettro di una responsabilità risarcitoria della banca per abusiva concessione di credito si pongono non già su piani alternativi tra loro incompatibili, ma risultano componenti complementari all'interno di un unitario disegno sistemico, volto a coniugare l'incentivo al sostegno finanziario con il cardine della sana e prudente gestione, quale vettore che deve orientare l'*agere* bancario nella concessione del credito.

[20] Dello stesso ordine di idee è C. MOTTI, *Le "stabili frontiere" della responsabilità del banchiere erogatore di credito*, cit., 2025, 413, ove afferma che: «nell'ambito della stessa procedura di composizione negoziata (in cui si innesta la disciplina dianzi sintetizzata), permane la possibilità che la decisione di sospendere o revocare le linee di credito concesse, ancorché legittima (ed anzi imposta dalle regole di vigilanza prudenziale), venga attuata con modalità "brutali", e dunque possa determinare la responsabilità della banca, soprattutto se avesse un impatto negativo sulle trattative in corso, o addirittura se dovesse determinare il rapido precipitare della crisi d'impresa».

[21] Così anche C. MOTTI, *Le "stabili frontiere" della responsabilità del banchiere erogatore di credito*, cit., 2025, 416.

Da quest'angolo visuale, la permanenza della prospettiva di una responsabilità risarcitoria non soltanto esprime una logica di bilanciamento di contrapposte esigenze che pervade l'intero diritto della crisi, ma risponde anche a quegli interessi superiori di carattere sistemico posti alla base della disciplina di vigilanza prudenziale, cui la concessione del credito a qualsiasi soggetto – impresa in crisi e non – deve in ogni caso rispondere.

3. Dalla procedimentalizzazione dell'esercizio del credito a favore dell'impresa in crisi alla residua sindacabilità giudiziale della valutazione del merito di credito

Una volta operato tale tentativo di sistematizzazione teorica della responsabilità da concessione abusiva del credito che voglia essere anche coerente con l'evoluzione della disciplina della crisi d'impresa, è ora possibile soffermarsi sulle implicazioni applicative che derivano dalla concreta declinazione normativa di tale evoluzione, quale delineata dal Codice della crisi.

La descritta procedimentalizzazione del finanziamento all'impresa in crisi, operata dal legislatore del Codice, volta a ricondurre entro un quadro tipizzato e controllato l'intervento dell'intermediario creditizio nelle fasi di difficoltà dell'impresa, è andata evidentemente ad integrare – in chiave rafforzativa – l'ordinaria procedimentalizzazione dell'attività bancaria di esercizio del credito[22].

Questo "doppio livello" di procedimentalizzazione[23] ha finito evidentemente per imbrigliare ancor di più non soltanto l'azione dell'impresa bancaria nell'erogazione del credito, ma – specularmente – anche i margini di sindacabilità *ex*

[22] Si esprime, in maniera condivisibile, in termini di procedimentalizzazione dell'attività bancaria, U. MORERA, *Il fido bancario in generale*, in AA.VV., *Lezioni di diritto bancario*, raccolte da P. Ferro Luzzi, Vol. II. Parte speciale. *I singoli contratti*, Torino, 2006, 19 ss., ove afferma che «se un privato cittadino decide di far credito ad un qualsiasi altro soggetto, ciò costituisce, nella sostanza, un problema soltanto suo. Se invece a decidere di far credito è una banca, ciò incide sulla collettività e sui risparmiatori. Ecco perché sussiste l'esigenza di "procedimentalizzare" la decisione: ed ecco perché la banca deve avere necessariamente la forma di "società" (per azioni o cooperativa), strumento organizzativo che agevola, quanto più possibile, la procedimentalizzazione».

[23] È necessario, infatti, scongiurare l'equivoco secondo cui la procedimentalizzazione propria degli strumenti di regolazione della crisi d'impresa possa interferire, in qualche misura, con le autonome procedure creditizie dell'impresa bancaria. La banca dovrà comunque attenersi alle proprie procedure interne, fondare ogni decisione su una autonoma valutazione dell'idoneità prospettica del finanziamento rispetto alla situazione dell'impresa, e fornire una motivazione adeguata e coerente con gli esiti dell'istruttoria condotta.

post, in sede giudiziale, della decisione della banca di erogare credito e della valutazione del merito creditizio ad essa prodromica.

Si tratta, in effetti, di un tema da sempre percepito come problematico e, in un certo senso, anche ingombrante, dal momento che spesso in letteratura viene instaurato un nesso tra sindacabilità della valutazione di meritevolezza del soggetto da finanziare ed enucleazione di una posizione giuridica tutelata in favore di questi (c.d. diritto al credito)[24].

Senza indugiare eccessivamente sulle ragioni poste a sostegno dell'asserita configurabilità di siffatto diritto, ciò che maggiormente suscita perplessità è l'idea, spesso implicita, che l'intrusione dell'ordinamento nella valutazione del merito creditizio comporti un'inammissibile ingerenza in una sfera – quella della decisione sul *se* contrarre – tradizionalmente considerata riservata all'autonomia privata propria dell'impresa bancaria.

Lungo tale logica, si spiega l'opinione – ricorrente nella dottrina specialistica in materia[25] – secondo cui la valutazione del merito di credito rimarrebbe attività non sindacabile nel merito, perché basata sull'«indubbia autonomia decisionale e gestionale di cui gode l'intermediario»[26].

Questa linea di ragionamento che – seppure spesso in modo implicito o comunque non compiuto – sembra attraversare e unire la gran parte delle posizioni dottrinali in materia[27], si trova poi formalizzata anche nelle richiamate pronunce

[24] La cui configurabilità è in maniera condivisibile perentoriamente esclusa da A. A. DOLMETTA, *Valutazione del merito creditizio e diligenza del finanziatore*, cit. 1581, ove si afferma che: «il tema della valutazione del merito del credito non ha niente a che vedere con quello di un (eventuale) diritto al credito del cliente». Nello stesso senso v. anche U. MALVAGNA, *«Diritto privato d'impresa» e merito di credito. Dialogo (ideale) tra un professore e uno scrittore*, cit., 251 ss.; R. DI RAIMO, *Accesso al credito e valutazione del merito creditizio*, cit., 212 ss.; F. SARTORI, *Deviazioni del bancario e dissociazione dei formanti: a proposito del diritto al credito*, cit., 569 ss.

[25] Sulla necessità di ricondurre il sindacato giudiziale sulla condotta della banca, oltre che degli amministratori della sovvenuta, al perimetro segnato dalla *business judgment rule*, v. R. SACCHI, *Sulla responsabilità della banca per abusiva concessione del credito*, in AA.VV., *Governance e mercati. Studi in onore di Paolo Montalenti*, M. Callegari, S. A. Cerrato e E. Desana (a cura di), II, Torino, 2022, 1194 ss.

[26] Cfr. ABF Roma, 9 marzo 2022, n. 4144; ABF Napoli, 22 aprile 2015, n. 3181; ABF Roma, 20 aprile 2015, n. 3097.

[27] Peraltro, nell'intento di preservare un'area di immunità in favore della banca, viene talvolta strumentalmente invocata la formula di cui agli artt. 16, comma 5, 18, comma 5 e 5-*bis*, CCII nella parte in cui fa salva la possibilità che venga disposta la «sospensione o revoca delle linee di credito determinate dalla applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale». Da quest'angolo visuale, la disciplina di vigilanza prudenziale verrebbe a svolgere un ruolo diverso rispetto a quello prefigurato dalla giurisprudenza, finendo per preservare una zona franca in favore della banca e non per fondarne

giurisprudenziali della Suprema Corte là dove si afferma che la banca non risponde «quando abbia operato nell'intento del risanamento aziendale, erogando credito ad impresa suscettibile, secondo una valutazione *ex ante*, di superamento della crisi o almeno di razionale permanenza sul mercato, sulla base di documenti, dati e notizie acquisite, da cui sia stata in buona fede desunta la volontà e la possibilità del soggetto finanziato di utilizzare il credito allo scopo del risanamento aziendale, secondo un progetto oggettivo, ragionevole e fattibile»[28]. È facile notare nel passaggio ora trascritto il riecheggiarsi di quel modulo di ragionamento che appartiene alla responsabilità degli amministratori di società[29] e che va sotto il nome di *business judgment rule*[30].

Il che, al netto delle difficoltà che tuttora circondano l'affermazione della *business judgment rule* nel nostro ordinamento e la comprensione del suo effettivo significato ricostruttivo e applicativo, pone l'interrogativo circa la legittimità e la fondatezza di una tale attività di "trasposizione"[31] della logica sottesa a tale regola dal suo contesto originario – che attiene ai rapporti interni all'organizzazione corporativa societaria[32] – a quello della valutazione del merito di credito e all'affermazione di una responsabilità risarcitoria in caso di violazione del relativo obbligo.

Sul punto occorre anzitutto evidenziare come l'idea di una insindacabilità nel merito della valutazione del merito creditizio può spiegarsi, sul piano ricostruttivo, solo concependo il rapporto giuridico tra l'impresa in stato di crisi ed il suo soggetto

---

la responsabilità (cfr. C. MOTTI, *Le "stabili frontiere" della responsabilità del banchiere erogatore di credito*, cit., 416).

[28] Così, Cass., 30 giugno 2021, n. 18610; Cass., 14 settembre 2021, n. 24725, cit.

[29] Per una compiuta impostazione della materia della responsabilità degli amministratori di società v. *amplius*. C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, A. Cicu e F. Messineo (diretto da), Milano, 2012, 387 ss.

[30] Con tale locuzione si evoca l'esistenza di un'effettiva insindacabilità del merito delle scelte gestorie adottate dagli amministratori, e non già la mera esigenza di adeguamento del giudizio di responsabilità all'intrinseca rischiosità che connota l'attività d'impresa. Per un approfondimento della *business judgment rule* nel suo contesto originario, v. D. SEMEGHINI, Business judgment rule *(diritto statunitense)*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Comm.*, Torino, 2015, 31.

[31] Per vero, tale attività di trasposizione nel settore finanziario della logica propria sottesa alla *business judgment rule* non è nuova. Con riferimento all'attività di gestione di portafogli finanziari e alla valutazione del merito gestorio si vedano le riflessioni di U. MALVAGNA, Benchmark *e gestione di portafoglio. Tra «mezzi» e «risultato»*, Napoli, 2023.

[32] Quanto all'applicabilità della *business judgment rule* nel diritto della crisi d'impresa e, segnatamente, alla decisione degli amministratori in ordine alla scelta dello strumento di gestione della crisi, v. le acute riflessioni di G. D'ATTORRE, *Scelta dello strumento di gestione della crisi e* business judgment rule, in *Analisi giuridica dell'economia,* 2023, 149 ss.

finanziatore in termini simili, sotto il profilo strutturale, alla figura giuridica del potere discrezionale connesso con l'espletamento di una funzione propriamente intesa.

Orbene, nella dinamica propria del potere discrezionale, l'indeterminatezza della norma – che si traduce nell'incompletezza della regola del rapporto – intende conferire all'attività del soggetto agente una funzione normativa, in quanto intesa ad integrare e, conseguentemente, completare[33] – con effetti costitutivi – il contenuto del rapporto giuridico, proprio mediante la spendita di tale potere[34].

Ne consegue coerentemente, sul piano del sindacato della condotta del soggetto agente (titolare del potere, e quindi in posizione giuridica attiva[35]), una "riduzione dello spettro"[36] del vaglio giudiziale che sarà diretto all'identificazione di fattispecie di eccesso di potere[37]. Infatti, in tali ipotesi, il procedimento di sussunzione della condotta dell'agente (risultato in concreto raggiunto) nello schema normativo (risultato dovuto in astratto) – proprio del giudizio di responsabilità – non può operare nella misura in cui all'obbligazione si sostituisce, per l'appunto, la dinamica del potere discrezionale[38].

Da queste brevi note descrittive della dinamica propria del potere discrezionale e del modello di sindacato giudiziale che gli è proprio (*i.e.* insindacabilità nei limiti dell'eccesso di potere) emerge chiaramente come la stessa sia del tutto avulsa rispetto alla conformazione strutturale che l'ordinamento ha inteso attribuire alla valutazione del merito di credito[39].

---

[33] M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione: concetto e problemi,* Milano, 1939, 66, dove si discorre di «completamento della norma giuridica» ad opera dell'esercizio del potere; R. GUASTINI, *Norma giuridica (tipi e classificazioni)*, in *Dig. disc. civ.*, XII, Torino, 1995, 158.

[34] Nel lessico giusamministrativistico, in tal senso si parla di potere «determinativo» cfr. G. F. SCOCA, *Contributo sul tema della fattispecie precettiva*, Perugia, 1979, 95 ss., ove l'Autore discorre di «potere di emanare un comando che componga il conflitto di interessi attraverso effetti modificativi della realtà giuridica idonei ad incidere nella sfera altrui» A. CARBONE, *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo. I – Situazioni giuridiche soggettive e modello procedurale di accertamento (Premesse allo studio dell'oggetto del processo amministrativo)*, Torino, 2020, 45.

[35] Fermo restando che «di regola la nozione del potere si completa con quella del dovere, che è anzi il momento anteriore del processo logico che può schematizzarsi come segue: l'ufficio impone al soggetto *re ipsa* il dovere di adempiere alla funzione specifica che ne costituisce il fondamento; l'adempimento di tale funzione ha luogo mercé l'esercizio del potere a tal fine concesso al soggetto titolare dell'ufficio»: S. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935, 23 ss.

[36] Così, U. MALVAGNA, Benchmark *e gestione di portafoglio. Tra «mezzi» e «risultato»*, cit., 81.

[37] Tant'è che le relative patologie rilevano in termini di invalidità del provvedimento con funzione integrativo-normativa (così, per l'appunto, la figura dell'eccesso di potere) e non di responsabilità.

[38] Cfr. U. MALVAGNA, Benchmark *e gestione di portafoglio. Tra «mezzi» e «risultato»*, cit., 81.

[39] Ad un risultato non dissimile si addiverrebbe anche laddove si facesse ricorso alla figura dell'«ufficio di diritto privato» che pure è stata evocata (cfr. D. MAFFEIS, *L'ufficio di diritto privato*

La precipua previsione nel dettato del Testo unico bancario (artt. 124-*bis* e 120-*undecies* t.u.b.)[40] dell'obbligo di valutazione del merito creditizio quale modalità vincolata dell'*agere* bancario esclude evidentemente che l'attività valutativa dell'intermediario possa collocarsi entro i confini di un potere discrezionale, quale presupposto necessario per la configurabilità di una *business judgment rule*. Ciò che difetta è proprio quell'incompletezza strutturale della fattispecie che gli è propria, in ragione del fatto che l'attività compiuta dall'intermediario in sede di valutazione del merito di credito ha natura prettamente "esecutiva" di un obbligo già ben predeterminato e non già natura "normativa" tesa ad integrare il contenuto del rapporto giuridico. Ciò che difetta è proprio una fattispecie normativa di natura indeterminata sulla quale poter fondare una riserva insindacabile di apprezzamento della condotta tenuta dal soggetto obbligato.

Finché si resta all'interno di un rapporto obbligatorio teso al raggiungimento di un risultato già normativamente predeterminato nei suoi presupposti e finalità, l'«indubbia autonomia decisionale e gestionale di cui gode l'intermediario»[41] non può avere l'effetto di realizzare una torsione del regime giuridico applicabile al rapporto che conferisca all'impresa bancaria tratti di (anche solo parziale) insindacabilità in senso proprio del relativo agire, in quanto la concessione del credito risulta sempre vincolata alle superiori disposizioni di vigilanza prudenziale che la presiedono, alle quali non può mai sottrarsi.

Invero, una trasposizione della logica propria della *business judgment rule* alla valutazione del merito creditizio potrebbe essere coerente solo con un sistema che negasse ogni spazio di doverosità a detta attività di valutazione del merito di credito, dovendo allora prevalere, in ogni caso, la volontà dell'impresa bancaria persino nei confronti dell'Autorità di vigilanza (cfr. gli artt. 53 ss. t.u.b.), ma così evidentemente non è, dal momento che il nostro ordinamento pone la valutazione del merito creditizio quale modalità vincolata dell'*agere* bancario diretta al raggiungimento di un dato

della banca e la concessione di credito abusiva, o imprudente, in *Dialoghi di diritto dell'economia*, 10 Novembre 2021; R. DI RAIMO, *Ufficio di diritto privato e carattere delle parti professionali quali criteri ordinanti delle negoziazioni bancaria e finanziaria (e assicurativa)*, in *Giust. civ.*, 2020, 321, cui si rinvia anche per l'ulteriore dottrina in materia).

[40] Circa la portata estensiva di tale obbligo ben oltre gli stretti confini del credito al consumo v. *amplius* Cap. I, par. 3.1, nonché Cap. III, par. 4.

[41] Cfr. ABF Roma, 9 marzo 2022, n. 4144.

risultato (che si realizza nella decisione creditizia), che è quello del positivo giudizio di effettiva concreta sostenibilità dell'operazione da parte del debitore[42].

A ben vedere, se si tiene fermo il dato dogmatico fondamentale dell'esistenza di un dato risultato ben determinato prima del suo momento esecutivo, ciò che muta è l'oggetto stesso del sindacato giudiziale: non si tratta più di verificare se la decisione imprenditoriale (della banca) sul *se* concedere credito fosse o meno ragionevole – sulla base della produzione documentale disponibile (e legittimamente esigibile) – nel momento in cui è stata assunta, ma di verificare se sia stato effettivamente raggiunto il risultato normativamente imposto, vale a dire il positivo giudizio circa l'effettiva concreta sostenibilità dell'operazione da parte del debitore.

Inoltre, l'attività valutativa dell'intermediario non è vincolata solo con riferimento all'*an* della valutazione, ma anche con riferimento al *quomodo* della stessa, vale a dire alla scelta degli strumenti da apprestare per il perseguimento di quel dato risultato, essendo necessario misurare l'iter che ha condotto a quella decisione con i parametri oggettivamente verificabili posti non solo dalla disciplina di vigilanza prudenziale[43] (che realizza una conformazione interna dell'attività), ma anche dal dettato del Codice della crisi (che realizza una conformazione esterna dell'attività).

Da quest'angolo visuale, l'asserita incompatibilità tra discrezionalità e vincolatività della valutazione del merito di credito viene a sciogliersi nella constatazione che la disciplina di vigilanza prudenziale da cui tale obbligo discende – come si vedrà meglio appresso – va a specificare il contenuto sostanziale della condotta dovuta ai fini dell'adempimento dell'obbligo di valutazione del merito di credito. Di tal che non resta sospesa una sorta di "area franca" dalle regole della

[42] In questo senso A. A. DOLMETTA, *La valutazione del merito del credito nell'accesso al servizio. La prospettiva del contratto d'impresa*, cit., 315; U. MALVAGNA, *«Diritto privato d'impresa» e merito di credito. Dialogo (ideale) tra un professore e uno scrittore*, cit., 260.

[43] Il riferimento va alle Linee Guida EBA sull'erogazione e il monitoraggio del credito (*Loan Origination and Monitoring*, 29 May 2020, EBA/GL/2020/06, applicabili dal 30 giugno 2021, ove si legge che: «ai fini della valutazione del merito creditizio delle microimprese, piccole, medie e grandi imprese, gli enti dovrebbero avere a disposizione e utilizzare informazioni supportate da elementi probatori necessari e adeguati, almeno in relazione a quanto segue: a) finalità del prestito, se pertinente per il tipo di prodotto; b) reddito e flusso di cassa; c) posizione e impegni finanziari, comprese le attività costituite in garanzia e le passività potenziali; d) modello di business e, se del caso, struttura aziendale; e) piani aziendali supportati da proiezioni finanziarie; f) garanzia reale (per i prestiti garantiti); g) altri fattori di attenuazione del rischio, come eventuali garanzie personali; h) documentazione legale specifica del tipo di prodotto (ad esempio, permessi, contratti)».

disciplina di vigilanza prudenziale che non ricolleghi l'obbligo in questione alla relativa responsabilità risarcitoria in caso di suo inadempimento.

Dunque, a fronte di una fattispecie così congegnata deve escludersi che possa ad essa applicarsi una modalità di sindacato giudiziale modellata su quella propria del potere discrezionale. Ciò che ne risulta – lungi dal costituire una zona franca inattingibile in sede giudiziale – è un'estensione del margine di apprezzamento *ex post* del giudice e dei parametri tecnici oggettivi da questi utilizzabili nella valutazione del singolo rapporto di credito considerato, così come normativamente conformato dal legislatore.

Peraltro, occorre dare conto di come parte della dottrina – adattando la logica della *business judgment rule* alla fattispecie che qui rileva – sia giunta ad interpretare l'orientamento giurisprudenziale affermatosi a seguito della procedimentalizzazione dell'erogazione del credito operata dal Codice della crisi[44] nei termini dell'emersione di una sorta di "*rescue judgment rule*"[45]. Tale criterio sarebbe diretto ad escludere la sindacabilità giudiziale della scelta di sostenere finanziariamente l'impresa in difficoltà, pur in presenza di segnali di crisi, allorquando «sulla base di una valutazione rigorosamente *ex ante*, risulti che vi siano state un'istruttoria adeguata (documenti, dati, notizie, un piano di risanamento adeguato) e una decisione coerente con l'istruttoria e assunta in buona fede, vale a dire non marchiata da un intento esclusivamente egoistico»[46].

Tale soluzione interpretativa appare condivisibile unicamente laddove la stessa venga rettamente intesa come il prodotto – o meglio, il risultato – di una procedimentalizzazione tassativa dell'esercizio del credito a favore dell'impresa in crisi, operata dal Codice della crisi, appunto attinente anche al *quomodo* della valutazione.

---

[44] Il che – si badi bene – pur pronunciandosi la Suprema Corte relativamente ad un contesto normativo antecedente ai citati interventi del legislatore europeo e nazionale, dai quali, peraltro, largamente si argomenta (cfr. Cass., 30 giugno 2021, n. 18610 e Cass., 14 settembre 2021, n. 24725, cit.).

[45] In questi termini G. PRESTI, *Le banche e la composizione negoziata della crisi*, in *Dirittodellacrisi.it*, 9 febbraio 2023 poi ripresa anche da C. MOTTI, *Le "stabili frontiere" della responsabilità del banchiere erogatore di credito*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2025, 401 ss.

[46] Cfr. G. PRESTI, *Le banche e la composizione negoziata della crisi*, in *Dirittodellacrisi.it*, 9 febbraio 2023.

Se, come sopra evidenziato, l'erogazione del credito all'interno dello spazio protetto delineato dagli strumenti di regolazione della crisi previsti dal Codice non comporta, di per sé, una sorta di immunità procedurale, rimanendo fermo uno spettro – pur ristretto – di responsabilità risarcitoria per abusiva concessione di credito, ne discende necessariamente la soggezione ad uno scrutinio giudiziale di meritevolezza che non può arrestarsi al dato formale dell'operatività del procedimento tipizzato di gestione della crisi[47].

È qui che si coglie la rilevanza di un vaglio giudiziale autonomo sulla valutazione del merito di credito, in quanto l'utilizzo pur perfettamente corretto dello strumento di regolazione della crisi non può – in ogni caso – sostituire una assente, o deficitaria, valutazione del merito di credito, né quest'ultima potrebbe ridursi ad una piatta e acritica adesione dei contenuti concordati nell'ambito di una procedura formalizzata di gestione della crisi d'impresa[48].

In tal senso, se davvero si volesse individuare una zona franca di insindacabilità delle decisioni gestorie dell'impresa bancaria, la stessa potrebbe ragionevolmente ipotizzarsi solo in relazione ai profili "apicali" che attengono alla fissazione della politica dell'impresa e alle conseguenti decisioni generali di ordine strategico circa la conduzione dell'offerta[49], rimanendo nella indefettibile discrezionalità propria dell'impresa bancaria la decisione circa il *se* e *a chi* fornire i propri prodotti e servizi[50].

---

[47] In effetti, nei momenti di sindacabilità giudiziale circa l'effettivo corretto utilizzo dello strumento di risoluzione della crisi (*i.e.* i momenti dell'omologa del concordato, degli accordi, dell'autorizzazione delle misure protettive nella composizione negoziata) appare inevitabile che il giudice estenda la propria cognizione anche sull'*agere* dell'intermediario che abbia erogato credito all'interno di tale spazio protetto, stante la funzione propulsiva cruciale che banche ed intermediari finanziari – più di qualsiasi altro comune creditore – possono svolgere nel perseguimento dell'obiettivo del risanamento dell'impresa. Da quest'angolo visuale è chiaro che il sindacato sulla correttezza della valutazione del merito di credito ivi operata, non potrà non tenere in debita considerazione il "peso" che l'utilizzo dello strumento di regolazione della crisi ha assunto nell'economia della decisione circa l'erogazione del credito.

[48] Cfr. A. A. DOLMETTA, *Merito del credito e concessione abusiva. Dopo Cass. n. 18610/2021*, cit., 7.

[49] Sul punto, condivisibilmente, C. MOTTI, *Le "stabili frontiere" della responsabilità del banchiere erogatore di credito*, cit., 437 riconosce come: «È la banca a definire il proprio profilo di rischio (sulla base della propria vocazione e della capacità di rispettare i *ratios*), come qualsiasi altra impresa e appunto perché di un'impresa si tratta». Del resto, un siffatto controllo si porrebbe, altresì, in contrasto con le previsioni della direttiva Insolvency e, in particolare, con gli articoli 17 e 19, da leggersi alla luce dei Considerando nn. 3, 67, 68 e 70.

[50] Si tratta di quel *minimum* indefettibile di autonomia privata d'impresa costituzionalmente protetto dall'art. 41 Cost. come rettamente richiamato anche dalla giurisprudenza in materia (cfr. Cass., 30 giugno 2021, n. 18610 e Cass., 14 settembre 2021, n. 24725, cit.).

Al contrario, non è possibile predicare l'insindacabilità con riferimento agli atti di attuazione ed esecuzione della politica e della strategia dell'impresa, qual è appunto l'attività di valutazione del merito di credito del singolo cliente al quale si è scelto (discrezionalmente) di accordare credito. Da quest'angolo visuale, occorre distinguere il primo momento squisitamente economico dell'operazione di credito, rispetto al momento eteronomo – temporalmente successivo – di esecuzione della decisione creditizia, così come conformato dall'ordinamento. Ed è proprio su tale secondo momento che cade l'indefettibile sindacato circa il rispetto da parte del soggetto finanziatore delle regole sostanziali, organizzative e procedurali poste dalla disciplina di vigilanza prudenziale e dal Codice della crisi.

Di tal che, l'idea di una «discrezionalità» cui consegua un'«insindacabilità nel merito» della decisione creditizia può accettarsi solamente in senso evocativo, o comunque figurato, perché, nei fatti, l'indefettibile «sindacato nel merito» non potrà non operare nelle forme proprie del giudizio di responsabilità[51].

Dove, il senso evocativo o figurato sta ad indicare segnatamente la necessità che tale giudizio di responsabilità, per dirsi correttamente impostato, dovrà tenere conto del fatto che la correttezza dell'attività valutativa del merito di credito prescinde dal buon esito finale della procedura di composizione della crisi, il quale può dipendere anche da cause esogene e, talvolta, indipendenti sia dalla condotta del debitore in crisi, sia della banca che ha deciso di finanziarlo quali, ad esempio, l'andamento del mercato, o atteggiamenti ostruzionistici di altri creditori nell'ambito del tentativo di salvataggio dell'impresa. Tutto ciò comporta, evidentemente, che il vaglio giudiziale possa non sempre, ma almeno in un certo numero di casi, escludere la responsabilità del soggetto finanziatore, ritenendo compatibili con il maggiore grado di prudenza e diligenza richiesto dalla natura professionale del finanziatore sia quelle valutazioni del merito di credito effettuate nei confronti di imprese poi andate incontro alla liquidazione giudiziale, sia quelle relative a imprese che, anche grazie al sostegno finanziario ricevuto, sono riuscite poi a tornare *in bonis*.

Si tratta, in definitiva, di ipotesi in cui, indipendentemente dal fatto che, *ex post*, sia stato o meno raggiunto l'auspicato superamento dello stato di crisi del soggetto

[51] Così, U. MALVAGNA, Benchmark *e gestione di portafoglio. Tra «mezzi» e «risultato»*, cit., 100, nt. 59.

sovvenuto, ciò che rileva è che la valutazione del merito di credito nel concreto sia stata fatta e che pure sia stata fatta correttamente, dove la correttezza della stessa sarà determina dal suo essere stata funzionalmente tesa (in quanto strumentale a) all'adempimento dell'obbligo di protezione gravante sull'intermediario[52], il cui contenuto sostanziale consiste nell'astenersi dall'erogare credito pregiudizievole per l'impresa o per i terzi[53].

4. Il trattamento concorsuale della violazione dell'obbligo di valutazione del merito creditizio

Chiariti, nei termini che precedono, i limiti entro cui può ritenersi ammissibile un vaglio giudiziale sulla valutazione del merito creditizio, occorre ora approfondire le conseguenze che derivano dall'eventuale rilevata violazione dell'obbligo di effettuare tale valutazione.

Sul punto, si è già avuto modo di osservare come le regole dello statuto dell'impresa bancaria elevino la valutazione del merito creditizio a «funzione necessaria»[54], ponendo il relativo obbligo quale epicentro delle regole poste a tutela dell'interesse generale alla corretta erogazione del credito[55].

---

[52] Sulla configurabilità di tale obbligo di protezione v. A. A. DOLMETTA, *Merito del credito e concessione abusiva. Dopo Cass. n. 18610/2021*, cit. e più ampiamente ID., *La valutazione del merito del credito nell'accesso al servizio. La prospettiva del contratto d'impresa*, cit., 327 ss., ove l'Autore, in senso critico, a valle dell'ordinanza Cass., 30 giugno 2021, n. 18610 evidenzia come la Suprema Corte non abbia insistito a sufficienza sui doveri di protezione nei confronti dello stesso imprenditore sovvenuto. *Contra*, valorizzando soprattutto l'operatività del principio di autoresponsabilità (cfr. *infra* Cap. I, par. 3.5), quale elemento alla configurabilità di un obbligo di protezione nei confronti di altro imprenditore, v. L. STANGHELLINI, *Il credito «irresponsabile» alle imprese e ai privati: profili generali e tecniche di tutela*, cit., 400 ss.; A. VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, cit., 172 ss. e ID., *Concessione abusiva di credito e legittimazione del curatore fallimentare all'esercizio dell'azione di responsabilità,* cit., 664.

[53] V. Trib. Parma, 10 gennaio 2025, cit. ove si osserva che: «gli istituti di credito hanno l'obbligo imposto dalla normativa creditizia, di astenersi dal proseguire nella regolare esecuzione del rapporto [anche] in considerazione delle potenziali ricadute sul sistema finanziario».

[54] Cfr. B. INZITARI, *Le responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito*, cit., 272 ss. È bene precisare che la qualificazione della valutazione del merito creditizio come funzione, intende solo evidenziare il carattere doveroso che un tale processo assume all'interno dell'organizzazione dell'impresa bancaria. Tale accezione è estranea ad ogni idea di funzionalizzazione dell'attività della banca al conseguimento di interessi diversi da quelli riferibili all'impresa medesima (cfr. sul punto R. COSTI, *L'ordinamento bancario,* Bologna, 2007, 232 ss.). In quest'ottica, è agevole comprendere che il rilievo attribuito a tale funzione rappresenta la diretta conseguenza dell'esigenza di integrare la fattispecie civilistica di responsabilità extracontrattuale con le regole dello statuto speciale oggettivamente riferite all'attività d'impresa in cui l'illecito si consuma.

[55] Cfr. R. DI RAIMO, *Accesso al credito e valutazione del merito creditizio*, cit., 215.

Come già anticipato[56], tale obbligo, dal quale discende un comportamento doveroso dell'intermediario nei confronti di tutti i debitori[57], assume rilevanza giuridica non soltanto all'interno dell'organizzazione imprenditoriale dell'impresa bancaria, rispondendo ad un «istituzionale interesse»[58] che discende, in via diretta, dal carattere economico proprio dell'esercizio dell'impresa del credito[59], ma anche all'esterno di essa, assumendo diretta rilevanza negoziale sul relativo rapporto di credito (art. 1374 c.c.)[60], con la conseguenza che, in assenza di valutazione, o nel caso di esito negativo della stessa, il finanziatore ha il dovere di astenersi dal concedere credito[61].

Questa duplice proiezione dell'obbligo di valutazione del merito creditizio – sia all'interno dell'organizzazione bancaria, sia all'esterno, nel rapporto negoziale tra

[56] Cfr. *infra* Cap. I, par. 3.1.1.

[57] Del resto, è prassi consolidatissima dell'operativa bancaria italiana quella di inserire nell'ambito dei costi economici caricati sul cliente (consumatore, come pure non consumatore) le "spese d'istruttoria fido". Il che significa evidentemente – sul piano dell'interpretazione del comportamento posto in essere dal finanziatore – assicurare al cliente che la relativa attività (appunto, la valutazione di merito per l'accesso al credito) sia stata effettivamente svolta e, altresì, che la stessa sia stata svolta anche nel suo diretto interesse. Cfr. A. A. DOLMETTA, *Valutazione del merito creditizio e diligenza del finanziatore*, cit., 1575 ss.

[58] Così, A. A. DOLMETTA, *Merito del credito e concessione abusiva. Dopo Cass. n. 18610/2021*, cit.

[59] Quella del credito, d'altro canto, è attività svolta da imprese selezionate a mezzo di apposita autorizzazione della Banca d'Italia: scelte, quindi, e in ragione di serietà e capacità peculiari; l'ulteriore constatazione non manca di assegnare enfasi particolare al profilo istituzionale del detto interesse.

[60] Con specifico riferimento alle operazioni di credito al consumatore il dato, che prima di ogni altro più sofisticato argomento disponibile viene a supportare e integrare la rilevanza anche negoziale dell'obbligo in esame sta nell'inserimento dell'art. 124-*bis* t.u.b. – ove tale obbligo è sancito – nel corpo delle regole della "trasparenza delle condizioni contrattuali e della correttezza dei rapporti con la clientela", di cui all'art. 127, comma 1, t.u.b.. Analogo rilievo, va da sé, vale per la norma dell'art. 120-*undecies* t.u.b., in punto di "credito immobiliare" ai consumatori.

[61] A tale approdo è condivisibilmente giunta quell'autorevole dottrina che ha fornito risposta negativa ai due quesiti nei quali è venuto tradursi l'obbligo di valutazione del merito di credito: «a) in seguito a valutazione negativa del merito creditizio, può decidere di erogare egualmente il credito? b) nonostante una valutazione positiva, può la banca decidere di non erogare?» cfr. R. DI RAIMO, *Accesso al credito e valutazione del merito creditizio*, cit., 215, cui si rinvia anche per le relative argomentazioni poste a sostegno della risposta negativa ai quesiti in questione, le quali sono poi riprese anche da A. A. DOLMETTA, *Valutazione del merito creditizio e diligenza del finanziatore*, cit., 1581. Peraltro, non è mancato chi, con specifico riferimento alla disciplina del credito al consumo, ha individuato la fonte del divieto legale di «contrarre in presenza di situazioni finanziarie non solide, ovvero di un divieto di concludere contratti che non siano sostenibili in relazione alle capacità reddituali del potenziale debitore […] non tanto nell'art. 124-*bis* o nell'art. 120-*undecies* t.u.b., quanto nel quinto comma dell'art. 124 t.u.b., da cui si fa discendere la sussistenza in capo al finanziatore professionale dell'obbligo di prestare un più complesso servizio che può definirsi di assistenza/consulenza del debitore» (così si esprime S. FORTUNATO, *Codice della Crisi e responsabilità di creditore e finanziatore nella valutazione del "merito creditizio"*, cit., 800).

finanziatore e cliente[62] – consente di coglierne appieno la sua funzione sistemica[63]. Da quest'angolo visuale, appare evidente come il corretto adempimento di tale obbligo vada a fissare *ex ante* la misura della ragionevolezza della decisione d'impresa di erogare il credito: la diligenza istruttoria richiesta dalla disciplina di vigilanza prudenziale si traduce in un parametro di liceità dell'operazione creditizia. Ecco allora che il rispetto puntuale di tale obbligo si pone come effettivo ago della bilancia nell'individuazione del discrimine tra finanziamento lecito ed illecito, meritevole e abusivo.

Individuata così la dimensione di rilevanza giuridica dell'obbligo di valutazione del merito creditizio che risponde – va ulteriormente ribadito – al perseguimento di una serie articolata di interessi (di mercato e di efficienza della stessa impresa finanziatrice, in sintesi)[64], anche ulteriori rispetto a quello di tutela del cliente, si pone ora l'interrogativo circa la rilevanza che la violazione di tale obbligo assume in sede concorsuale.

Sul punto occorre rilevare preliminarmente che, quell'asimmetria normativa contenuta all'interno del Testo unico bancario che impone l'obbligo di valutazione del merito creditizio unicamente nella disciplina del credito al consumo (art. 124-*bis* t.u.b.) – difettando una corrispondente disciplina per le imprese[65] – si riflette anche all'interno del Codice della crisi: la violazione dell'obbligo di verifica del merito creditizio assume rilevanza esclusivamente in seno alla disciplina delle procedure di sovraindebitamento[66], riservate ai soggetti per i quali la liquidazione giudiziale non è

[62] Peraltro, non è mancata in giurisprudenza anche una lettura dell'obbligo in esame secondo una prospettiva tutta "chiusa" sul rapporto negoziale con il cliente: cfr. Trib. Torino, 14 aprile 2022 con nota di A. A. DOLMETTA, *Valutazione del merito creditizio e diligenza del finanziatore*, cit., 1575 ss. Tale opinione si mostra insoddisfacente, nella misura in cui indebolisce oltremodo il senso della normativa, trascurando il rilievo sistemico dell'erogazione del credito.

[63] Evidenziano il "punto di vista sistematico" F. M. FRANCHI, *Il ruolo del merito creditizio nella rinnovata disciplina in tema di composizione della crisi da sovraindebitamento: la chiusura di un cerchio?*, in *Riv. dir. banc.*, 2021, 512 ss.; L. MODICA, *Concessione "abusiva" di credito ai consumatori*, cit., 496: che, peraltro, lo relega nel cassetto delle cose secondarie.

[64] Tale circostanza è ben avvertita anche dalla giurisprudenza di merito (cfr., ad esempio, Trib. Bari, 8 luglio 2020, e Trib. Napoli 27 ottobre 2020, entrambe in *IlCaso.it*. Sul punto, v. anche A. A. DOLMETTA, *Valutazione del merito creditizio e diligenza del finanziatore*, cit., 1582.

[65] La necessità di una simile valutazione, peraltro, è postulata, in tema di concordato minore, anche dall'art. 76, comma 3, CCII, secondo cui «l'OCC, nella sua relazione, deve indicare anche se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del debitore». Cfr. sul punto, S. FORTUNATO, *Codice della Crisi e responsabilità di creditore e finanziatore nella valutazione del "merito creditizio"*, cit., 785 ss.

[66] Segnatamente nell'ambito della ristrutturazione dei debiti del consumatore (artt. 67 e ss. CCII) e del concordato minore (artt. 74 e ss. CCII).

applicabile (*i.e.* i consumatori). Ad assumere specifica rilevanza, in questa prospettiva, è l'art. 69, comma 2, CCII[67], il quale, nell'ambito della ristrutturazione dei debiti del consumatore (artt. 67 e ss. CCII), sanziona il creditore che ha «colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento[68] o che ha violato i principi di cui all'articolo 124-*bis* t.u.b.»[69], privandolo di una delle pochissime prerogative di cui dispone nella procedura di ristrutturazione, vale a dire la possibilità di «presentare opposizione o reclamo in sede di omologa per contestare la convenienza della proposta»[70].

Tale sanzione di "insolita conformazione"[71] che, almeno nel contesto del dettato normativo, assume carattere processuale[72], rappresenta l'unico esempio, nel

[67] E, specularmente, l'art. 80, comma 4, CCII, che in sede di concordato minore, prevede che il creditore che abbia determinato colpevolmente la situazione di indebitamento, o il suo aggravamento, non possa contestare la convenienza della proposta proponendo opposizione in sede di omologa.

[68] La medesima formula ricorre anche nel comma 1 dell'art. 69 CCII, ove si prevede che: «Il consumatore non può accedere alla procedura disciplinata in questa sezione se […] ha determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode».

[69] Le due condotte prese in considerazione dalla disposizione quale, la colpevole determinazione della situazione di indebitamento o il suo aggravamento e la violazione dei principi di cui all'art. 124-*bis* t.u.b., paiono contenere indicazioni contraddittorie in punto di efficienza causale del credito erogato in modo negligente sull'indebitamento del cliente, in quanto la prima esprime in modo chiaro l'idea che un'efficienza causale occorra perché la valutazione negligente del credito assuma rilievo; mentre la seconda ne prescinde in modo aperto. Sul punto la dottrina ha poi risolto tale impasse, affermando che «il problema del nesso causalità viene per sé a sciogliersi nella consistenza di una sorta di presunzione semplice del medesimo», salva la prova contraria. Sul punto v. A. A. DOLMETTA, *"Merito del credito" e procedure di sovraindebitamento,* cit., 1213.

[70] Peraltro la dottrina non ha mancato di evidenziare debitamente anche la dubbia legittimità costituzionale di tale disposizione, stante una preclusione processuale di così ampia latitudine. Sul punto, v. A. A. DOLMETTA, *"Merito del credito" e procedure di sovraindebitamento,* cit., 1214 e S. FORTUNATO, *Codice della Crisi e responsabilità di creditore e finanziatore nella valutazione del "merito creditizio"*, cit., 798.

[71] Essa ha lasciato non poco perplessa la prima dottrina che si è soffermata sul tema: L. MODICA, *Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitamento) e* favor creditoris, in AA.VV., *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, E. Pellecchia, L. Modica (a cura di), Pisa, 2020, 395; V. ZANICHELLI, *Il corposo* restyling *della legge sul sovraindebitamento*, in *Fall.*, 2021, 446; U. MALVAGNA, *Concessione «abusiva» di credito ai consumatori e sovraindebitamento* (intervento tenuto in occasione del *webinar "La nuova disciplina in materia di sovraindebitamento. Questioni di diritto concorsuale"* del 18 marzo 2021); M. FRANCHI, *Il ruolo del merito creditizio nella rinnovata disciplina in tema di composizione della crisi da sovraindebitamento: la chiusura di un cerchio?*, in *Riv. dir. banc.*, 2021, 501.

[72] In tal senso si esprime S. FORTUNATO, *Codice della Crisi e responsabilità di creditore e finanziatore nella valutazione del "merito creditizio"*, cit., 799. *Contra* v. R. SANTAGATA, *La concessione abusiva di credito al consumo*, Torino, 2020, 141 ss., che evidenzia – tra l'altro – la portata non solo processuale delle preclusioni introdotte dall'art. 69, comma 2, CCII. Nello stesso segno si pongono le osservazioni di A. A. DOLMETTA, *"Merito del credito" e procedure di sovraindebitamento,* cit., 1215, il quale osserva puntualmente che «la vicenda è, e rimane, di tratto sostanziale, la preclusione processuale ponendosi come suo mero riflesso».

panorama del Codice della crisi, di una reazione concorsuale alla violazione dell'obbligo di valutazione del merito creditizio.

Tralasciando la discussa portata deterrente di una simile disposizione[73], è significativo rilevare come, nella disciplina della liquidazione giudiziale, cui sono soggetti gli imprenditori commerciali[74] in stato di insolvenza (art. 121 CCII), non è dato rinvenire riferimenti normativi dai quali potersi desumere il proposito di una reazione di stampo concorsuale nei confronti del finanziatore che abbia violato l'obbligo di verifica del merito di credito secondo canoni di alta professionalità (art. 1176, comma 2, c.c.)[75].

La mancanza di specifici riferimenti a questo particolare tipo di violazione e, in ogni caso, di previsioni dalle quali potersi desumere una preferenza dell'ordinamento per una gestione concorsuale delle conseguenze risarcitorie non vuol dire, tuttavia, che la violazione dell'obbligo di verifica del merito creditizio – ove abbia contribuito a determinare o ad aggravare la crisi – debba essere svuotata di rilevanza sul piano concorsuale. In effetti, la violazione dell'obbligo di valutazione del merito creditizio da parte dell'intermediario finanziario non incide soltanto sull'equilibrio del singolo rapporto negoziale con il cliente, ma determina conseguenze ben più ampie, idonee a ripercuotersi negativamente anche sui creditori di quest'ultimo[76] e, più latamente, sul mercato di riferimento di quest'ultimo. Per tale motivo, la condotta violativa dell'impresa bancaria non può non acquistare rilievo anche sul versante concorsuale, ove venga successivamente accertato lo stato di crisi o insolvenza dell'impresa e si faccia ricorso agli strumenti di regolazione della crisi d'impresa. In un simile scenario, l'irresponsabile erogazione del credito non può rimanere priva di conseguenze, giacché finisce per compromettere la funzione ordinante del concorso e il principio della parità di trattamento tra i creditori.

---

[73] Per ampie argomentazioni critiche sul punto si rinvia a A. A. DOLMETTA, *"Merito del credito" e procedure di sovraindebitamento,* cit., 1207 ss.

[74] Che non dimostrino il possesso congiunto dei requisiti di cui all'articolo 2, comma 1, lett. d), CCII, vale a dire che non siano «impresa minore».

[75] Invero, non è nuovo in dottrina il richiamo «al problema della sanzione di tipo sostanziale, e non meramente procedimentale, conseguente alla violazione degli obblighi di comportamento gravanti sul creditore o sul finanziatore nella fase di instaurazione e poi di esecuzione del rapporto creditizio», così si esprime S. FORTUNATO, *Codice della Crisi e responsabilità di creditore e finanziatore nella valutazione del "merito creditizio"*, cit., 800, ove l'Autore, nel riconoscere poi la natura processuale della sanzione di cui all'art. 69, comma 2 CCII, finisce per osservare criticamente come: «n[on] sembra corretto partire dalla coda, incidendo sul diritto di difesa, piuttosto che sul diritto sostanziale».

[76] Sul punto v. *infra* Cap. I, par. 3.4.

Da quest'angolo visuale sorge allora spontaneo l'interrogativo se, così come il silenzio normativo del Testo unico bancario può dirsi colmato dalla portata onnicomprensiva della clausola di sana e prudente gestione che, come sopra evidenziato, copre – per sua natura – l'intero arco dell'attività imprenditoriale di concessione del credito a prescindere dalle qualità soggettive del sovvenuto (consumatore e non)[77], anche sul versante concorsuale non si possa giungere ad un analogo approdo, recuperando così una valenza concorsuale della violazione dell'obbligo di valutazione del merito creditizio anche per le imprese.

Che la disciplina concorsuale sia in larga misura funzionalmente subordinata agli interessi "superiori" tutelati dalla disciplina di vigilanza prudenziale emerge con chiarezza proprio dal dettato del Codice della crisi[78] che, esemplificativamente, in tema di composizione negoziata, – come già evidenziato – nel regolare l'attività dell'impresa bancaria, riconosce alla disciplina di vigilanza prudenziale il ruolo di vettore che deve orientare l'*agere* bancario nella concessione, revoca o sospensione del credito all'impresa in crisi (cfr. artt. 16, comma 5 e 18, comma 5 CCII), venendo così espressamente operata una formale apertura del diritto della crisi d'impresa all'ordinamento bancario[79].

Ora, valorizzando tale funzione della disciplina di vigilanza prudenziale – e dell'obbligo di valutazione del merito creditizio che da essa discende – sul terreno concorsuale, non appare affatto remoto il riconoscimento di una valenza concorsuale trasversale della violazione di tale obbligo, anche al di fuori dell'ambito strettamente consumeristico del sovraindebitamento.

---

[77] Per altro, occorre segnalare che la più recente dottrina, nel commentare la nuova direttiva sul credito al consumo, ha mosso a più riprese l'obiezione che più che continuare a parlare di credito ai consumatori sarebbe opportuno parlare di rapporto creditizio tout court, recuperando così la dimensione prudenziale e, dunque, trasversale dell'obbligo di valutazione del merito creditizio. Del resto, non pare comunque dubbio che – posta la portata onnicomprensiva della clausola di sana e prudente gestione – il tema della valutazione del merito creditizio di soggetti non consumatori venga a recuperare nelle norme degli art. 124-*bis* e 120-*undecies* comunque una sponda analogica di immediato riferimento.

[78] In generale, sui rapporti tra normativa prudenziale bancaria e disciplina della crisi d'impresa, prima però dell'introduzione della composizione negoziata, v. P. ANGELINI, *La nuova regolamentazione sugli NPLs e il nuovo Codice delle crisi d'impresa*, ottobre 2019, in *Bancaditalia.it*.; P. RINALDI, *Il fallimento su credito deteriorato*, cit., 1217 ss.; S. RIZZO, *Il quadro regolamentare delle esposizioni bancarie (nei confronti delle imprese "in crisi")*, cit.; E. BISSOCOLI, A. TURCHI, *Il ruolo dei creditori finanziari nella composizione negoziata: opportunità, rischi e proposte di linee guida*, in *Ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 29 dicembre 2022.

[79] Cfr. C. MOTTI, *Le "stabili frontiere" della responsabilità del banchiere erogatore di credito*, cit., 424.

Un'interpretazione in tal senso consente, del resto, di restituire al principio di sana e prudente gestione il ruolo centrale che gli è proprio nel sistema del credito e che non può essere differentemente declinato a seconda che l'impresa sia *in bonis* o in crisi: un simile dualismo applicativo, oltre a risultare privo di coerente giustificazione sistematica, finirebbe per svuotare di significato la disciplina prudenziale che deve permeare in ogni momento l'agire dell'impresa bancaria.

Nondimeno, riconoscere, in nome della disciplina di vigilanza prudenza, una valenza concorsuale a carattere trasversale della violazione dell'obbligo di valutazione del merito creditizio, non vuol dire – per ciò solo – propendere per un'applicazione estensiva dell'art. 69, comma 2, CCII e, segnatamente, dell'"insolita" sanzione ivi prevista. Ove una sanzione di tal fatta venisse semplicemente trasposta – *mutatis mutandis* – nel diverso paradigma della crisi d'impresa e nella logica concorsuale che ne governa la gestione, essa risulterebbe, con ogni evidenza, priva di reale efficacia dissuasiva. Al contrario, il riconoscimento di una valenza concorsuale della violazione del merito creditizio anche sul terreno delle procedure concorsuali delle imprese vuole richiamare la necessità di una reazione a tale violazione che sia di taglio concorsuale.

Da questa prospettiva, appaiono condivisibili quelle voci espresse dalla dottrina[80] – e appena sussurrate dalla giurisprudenza[81] – che hanno criticamente osservato come, una volta ammessa la legittimazione del curatore a rappresentare in giudizio tutti i creditori diversi dalla banca per il risarcimento del danno provocato dall'illegittima concessione del credito da parte di quest'ultima, non ne discenda – appunto sul piano concorsuale – quale naturale corollario, l'esclusione della banca dal passivo della procedura[82], evidenziando così la necessità di una sanzione, o comunque

[80] Accompagnata anche dalla giurisprudenza che aveva sollevato le medesime criticità con riferimento all'ammissione del creditore abusivo al passivo al fine, però, di negare la configurabilità di un pregiudizio immediato e diretto patito dalla stessa impresa sovvenuto. Sul punto v. *infra* Cap I, par. 3.4.1, ivi si rinvia anche per i relativi riferimenti giurisprudenziali.

[81] La questione risulta essere nota alla giurisprudenza di legittimità già nelle note sentenze "gemelle" del 2006 (Cass. Sez. Un., 28 marzo 2006, nn. 7029, 7030, 7031, cit.) ove si affermava, pur al diverso fine di negare la configurabilità di un danno diretto al patrimonio dell'impresa finanziata che «ragionare diversamente, [...] vorrebbe dire ammettere che la banca dopo aver subito l'azione risarcitoria, e dunque avere conferito alla massa l'equivalente del pregiudizio arrecato, possa poi, non essendo venuta meno la sua qualità di creditore del fallito, partecipare al riparto della massa così costruita e riprendere quanto versato».

[82] Sul punto si evidenzia che, ammettendo la banca allo stato passivo si consente il recupero da parte della stessa delle somme versate a titolo di risarcimento nella sua veste di creditrice delle somme finanziate, operando in tal caso l'istituto della compensazione (non impedita e financo avallata in Cass., 30 giugno 2021, n. 18610). Argomentandosi ulteriormente che solo l'esclusione della banca dallo stato

di una risposta, che consenta di tradurre sul piano concorsuale la responsabilità del finanziatore che abbia erogato credito in violazione delle regole ordinanti la valutazione del relativo merito.

Tale logica sanzionatoria di taglio concorsuale, a ben vedere, risulta, in effetti, già in parte rintracciabile non solo in qualche isolata pronuncia giurisprudenziale[83], ma anche nello stesso Codice della crisi. Segnatamente, il riferimento va alle già esaminate ipotesi di "decadenza" dal beneficio della prededuzione di cui agli articoli 99, comma 6 e 101, comma 2, CCII, in cui la perdita del crisma della prededuzione non è altro se non una misura sanzionatoria indiretta volta a colpire il finanziatore che non abbia rispettato i parametri di diligenza richiesti nell'esercizio professionale del credito, rendendosi compartecipe di atti in frode ai creditori. Peraltro, come già osservato in dottrina[84], la circostanza che nelle richiamate disposizioni sia stata data esclusiva rilevanza alla condizione di mala fede del soggetto finanziatore – richiedendosi l'effettiva conoscenza e non già la mera conoscibilità dell'atto di frode – avrebbe potuto forse indurre il legislatore ad ampliare lo spettro di applicazione di tale forma di sanzione di carattere concorsuale, estendendola a qualsiasi altro contesto in cui l'interessato avesse preteso far valere la collocazione in prededuzione del credito (fraudolentemente) erogato, anziché nella sola ipotesi – che, invece, è l'unica a venire in rilievo – dell'apertura della liquidazione giudiziale[85].

Da quest'angolo visuale, tali disposizioni avrebbero potuto forse rappresentare un modello di riferimento per una più ampia estensione di una risposta sanzionatoria

---

passivo, impedendo alla banca l'innaturale recupero di un pro-quota di quanto versato a seguito dell'azione risarcitoria, darebbe coerenza al sistema consentendo ai creditori lesi dall'abusiva erogazione di conseguire l'integrale ristoro del danno. Solo l'esclusione eviterebbe gli effetti della compensazione, la cui disciplina, per ragioni non troppo evidenti e forse neppure del tutto logiche, consente la piena soddisfazione dei crediti anche qualora solo chirografari senza dover neppure sottostare agli effetti della falcidia. Sul punto v. *amplius* F. SALERNO, *L'abusiva erogazione di credito alle imprese in crisi e i problemi di impiego delle azioni di massa per il risarcimento del danno ai creditori*, in *Riv. dir. banc.*, 2024, 429 ss.

[83] Il riferimento va ai già richiamati arresti in punto di finanziamenti dolosi, ove alla rilevata contrarietà al buon costume del finanziamento oggetto di causa e alla conseguente applicazione della regola della *soluti retentio ex* art. 2035 c.c. ha fatto seguito proprio il diniego di ammissione di al passivo del relativo credito restitutorio (cfr. Cass., 19 febbraio 2024, n. 4376, su cui v., in senso critico, il mio *Il limite del buon costume al finanziamento dell'impresa in crisi*, cit., 284 ss.).

[84] S. BONFATTI, *Il sostegno finanziario alle imprese in crisi. Finanziamenti pendenti e nuove erogazioni*, cit., 384 ss.

[85] In tal senso G. PRESTI, *Le banche e la composizione negoziata della crisi*, cit., 65 propone l'applicazione analogica degli artt. 99, comma 6 e 101, comma 2, CCII qualora la banca abbia «erogato sulla base di dati falsi oppure in mancanza di informazioni rilevanti», e di tali circostanze fosse a conoscenza al momento della decisione.

su base concorsuale, indipendentemente dalla tipologia di strumento di gestione della crisi in cui emerga la violazione, rivelando un orientamento sistemico favorevole all'introduzione di strumenti sanzionatori concorsuali volti a presidiare la corretta erogazione del credito, e segnatamente, del credito alle imprese in crisi.

Seguendo questa chiave di lettura, *de iure condendo*, la violazione dell'obbligo di valutazione del merito creditizio e, più in generale, dell'apparato regolatorio prudenziale che informa e connota l'attività bancaria di erogazione del credito, potrebbe giustificare un correttivo giudiziale in sede di ammissione al passivo, o nella determinazione del concorso dei creditori. In tal modo, sarebbe possibile riservare al creditore che abbia erogato credito in modo scorretto un trattamento deteriore rispetto agli altri creditori, utilizzando lo strumento concorsuale sostanzialmente per finalità riparatorie.

In effetti il Codice, pur limitatamente, già contempla una logica di responsabilizzazione del finanziatore anche sul piano concorsuale (artt. 4, 16, 69, 80 CCII) e apre alla possibilità – ancora largamente inespressa – di riconoscere alla violazione dell'obbligo di valutazione del merito creditizio una valenza trasversale anche sul piano concorsuale, capace di riflettere quella medesima logica sanzionatoria espressa, sul piano civilistico, nell'affermazione della responsabilità risarcitoria da abusiva concessione di credito.

Del resto, è pure da osservare, non sarebbe coerente mantenere separati i due piani – quello della responsabilità risarcitoria e quello concorsuale – laddove la stessa sussistenza di uno stato di crisi o di insolvenza dell'impresa – anche se non ancora divenuto evidente nell'accesso a taluno degli strumenti di regolazione della crisi d'impresa – rappresenta, come noto, uno degli elementi costitutivi della responsabilità della banca finanziatrice. In questa prospettiva, l'assenza di un coordinamento strutturale tra la responsabilità da concessione abusiva e la disciplina delle procedure concorsuali appare una lacuna del sistema, che rischia di indebolire l'effettività della tutela e di eludere la logica redistributiva propria del diritto della crisi d'impresa.

5. Il paradigma della vigilanza prudenziale quale elemento di continuità tra fisiologia e patologia dei finanziamenti bancari all'impresa in crisi.

Definita la valenza trasversale dell'obbligo di valutazione del merito creditizio che costituisce l'epicentro del sistema normativo qualificante l'esercizio professionale del credito da parte dell'impresa bancaria, giova da ultimo spendere qualche riflessione sul paradigma della vigilanza prudenziale da cui lo stesso discende e sulla rilevanza che quest'ultimo assume nell'affermazione della responsabilità dell'impresa bancaria nell'erogazione del credito.

Dalla trattazione che precede emerge con chiarezza come il fulcro di quel complesso di regole usualmente riassunte nell'espressione "vigilanza prudenziale"[86] sia rappresentato dalla «clausola generale»[87] della sana e prudente gestione, la quale ne costituisce il principio ispiratore trasversale, ricorrente «in tutti i nodi cruciali della disciplina»[88].

Non è questa la sede per poter approfondire in maniera esaustiva il significato e le ricadute operative di detta clausola generale[89]; ai nostri fini, basti solo ricordare come la stessa sia da intendere oggi non più unicamente nella sua dimensione strettamente regolatoria dell'attività bancaria, come pura regola di governo dell'attività di impresa e della sua efficienza, ma anche quale «medio specificativo di principi generali in via diretta intesi a regolare i rapporti correnti tra privati»[90].

Sotto il primo profilo "regolatorio", il sistema "a cascata" della vigilanza prudenziale di rango pubblicistico è diretto a stabilire le linee-guida alle quali dovranno attenersi le singole banche nella redazione dei propri documenti di *policy* in

[86] La quale, peraltro, come acutamente osservato (cfr. C. MOTTI, *Le "stabili frontiere" della responsabilità del banchiere erogatore di credito*, cit., 436), sta ormai assumendo «un nuovo stile […] che si fonda su "orientamenti" e "annunci di aspettative"». Infatti, sempre più frequente è ormai l'utilizzo nel dettato normativo di espressioni quali "è convinto", "ritiene", "giudica". Si vedano, ad es., gli artt. 47-*bis*, 4-*quater* e 178 del Regolamento (UE) n. 575/2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e che modifica il Regolamento (UE) n. 648/2012, nonché AUTORITÀ BANCARIA EUROPEA, *Relazione finale sugli orientamenti in materia di concessione e monitoraggio dei prestiti*, 29 maggio 2020 (ABE/GL/2020/06).

[87] Pare ormai un punto acquisito in letteratura che l'indicazione normativa della «sana e prudente gestione» conformi una clausola generale. Si veda, sul punto il saggio di F. TRAPANI, *Riflessioni sulla verifica del merito creditizio dei soci di banche cooperative,* cit., 696 ss. E, su opposte posizioni, F. SARTORI, *Disciplina dell'impresa e statuto contrattuale: il criterio della "sana e prudente gestione"*, cit., 131 ss. e M. DE POLI, *Sana e prudente gestione delle imprese finanziarie*, cit., 57 ss.

[88] Cfr. A. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*, cit., 56.

[89] Cfr. A. ANTONUCCI, Sub *art. 5*, cit., 35 ss., secondo cui «per questo criterio passa tutto, passa il controllo sui mezzi patrimoniali, sull'organizzazione interna, su tutte le scelte squisitamente interne ad una struttura imprenditoriale. In via d'esegesi della formula, s'è tentato d'individuare possibili confini all'espansione del criterio, ma senza solidi risultati».

[90] In questi termini A. A. DOLMETTA, *"Merito del credito" e procedure di sovraindebitamento,* cit., 1210; ID., *Valutazione del merito creditizio e diligenza del finanziatore*, cit., 1582.

materia di gestione del rischio creditizio[91] e nell'istituzione di «assetti organizzativi e di governo societario» che «oltre a rispondere agli interessi dell'impresa, devono assicurare condizioni di sana e prudente gestione»[92]. Il che consente di adottare una visione della disciplina di vigilanza prudenziale «a compasso allargato»[93], tale cioè da includervi al suo interno anche l'autoregolazione della gestione del rischio creditizio, inclusi gli assetti adeguati.

All'interno di siffatta disciplina – così rettamente intesa – la sana e prudente gestione[94] si traduce in una prudenza "strutturale" dello stesso governo societario dell'impresa bancaria, la quale viene a saldarsi con gli «interessi dell'impresa» (anche della stessa sua proprietà, quanto meno in una prospettiva di medio-lungo termine)[95].

Ciò implica un'organizzazione e gestione della banca particolarmente attente alla propria continuità aziendale (la capacità di «realizzare le proprie attività») e alla solvibilità (la capacità di «far fronte alle proprie passività»)[96], quindi ad una propria

[91] Cfr. AUTORITÀ BANCARIA EUROPEA, *Relazione finale sugli orientamenti in materia di concessione e monitoraggio dei prestiti*, 29 maggio 2020 (ABE/GL/2020/06), ove al § 4, intitolato «Governance interna per la concessione e il monitoraggio del credito» prescrive alle banche la formalizzazione delle politiche relative alla soglia di rischio, alla concessione e al monitoraggio nell'ambito del *risk culture framework.*

[92] Banca D'ITALIA, Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013, Parte I, Tit. IV, Cap. 1, Sez. I, § 1.

[93] Così, C. MOTTI, *Le "stabili frontiere" della responsabilità del banchiere erogatore di credito*, cit., 438.

[94] Il principio/parametro della «prudenza» e quello della «sana» gestione appaiono indissolubilmente legati quali elementi costitutivi della clausola generale di cui all'art. 5 t.u.b.. Nondimeno si può operare una de-costruzione che lega la gestione «sana» delle banche, in via di prima approssimazione, a una gestione non condizionata da conflitti di interesse, anche e soprattutto rispetto alla "proprietà" dell'impresa bancaria, ai principali esponenti aziendali e ai clienti maggiormente "strategici" (cfr. V. LEMME, *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, Milano, 2007, 49; M. PORZIO, *La sana e prudente gestione*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2008, 385 ss. secondo cui addirittura «la gestione dell'ente creditizio non è "sana" quando non è autonoma rispetto ai soci». Mentre la «prudenza» nella gestione consiste, tra l'altro, nella predisposizione, imposta dalla normativa settoriale, di procedure di gestione dei rischi e di controlli interni di regola più rigorose e complesse di quelle che deve adottare un'impresa societaria di diritto comune, (cfr. *amplius* F. PACILEO, *Concessione "abusiva" di credito tra azioni "di massa" e «sana e prudente gestione»,* in *Dir. banc. merc. fin.*, 2022, 497 ss.).

[95] In dottrina si è osservato che la sana e prudente gestione rientra propriamente nella dimensione dell'impresa: cfr. C. ANGELICI, *Introduzione*, in *Società bancarie e società di diritto comune. Elasticità e permeabilità dei modelli* (Incontro di studio del 23 giugno 2016), in *Dir. banc. merc. fin.*, 2016, 758 ss.; G. FERRI, *La posizione dei soci di società bancaria*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2016, 806 ss.; M. STELLA RICHTER JR., *I sistemi di controllo delle banche tra ordinamento di settore e diritto comune. Notazioni preliminari*, in *Riv. soc.*, 2018, 320 ss.; G. GUIZZI, *Appunti in tema di interesse sociale e governance nelle società bancarie,* in *Riv. dir. comm.*, 2017, 250 ss.

[96] Il che non può prescindere dalla considerazione del rischio di liquidità e del rischio di contagio strutturalmente elevati che caratterizzano l'attività bancaria stante la peculiare struttura finanziaria fondata sul debito (artt. 10 e 11 t.u.b.). Queste peculiarità impongono un adeguato margine patrimoniale di solvibilità, la diversificazione dei rischi e un attento coordinamento fra raccolta e impieghi, così da permettere costantemente alla banca di pagare a vista i depositanti e a scadenza gli altri creditori. Cfr. F. PACILEO, *Concessione "abusiva" di credito tra azioni "di massa" e «sana e prudente gestione»,*cit.,

un'efficienza "minima"[97], la quale – evidentemente – risponde al suo stesso essere "impresa", in quanto tale intrinsecamente connotata dal requisito dell'economicità della relativa azione[98].

Sotto il secondo profilo "negoziale", la circostanza che la sana e prudente gestione sia stata poi recepita (anche) all'interno dell'art. 127, comma 1, t.u.b. ne ha consentito l'ingresso in quell'assetto di regole che in via immediata informano i singoli rapporti contrattuali[99].

In questi termini, la sana e prudente gestione, nel suo carattere trasversale, s'impone così quale principio ordinante dell'azione bancaria, assumendo una funzione non soltanto regolatoria, ma anche interpretativa e sistematica, capace di incidere sulla conformazione degli obblighi che informano l'operatività dell'impresa del credito e sulla valutazione della legittimità della concessione del credito.

Orbene, assumendo la clausola generale della sana e prudente gestione quale referente privilegiato della disciplina di vigilanza prudenziale, il punto diviene ora comprendere come la stessa possa essere legata al principio del *neminem laedere*. In altri termini, si tratta di chiarire come la sana e prudente gestione che deve informare l'organizzazione dell'impresa bancaria debba riflettersi nella valutazione della meritevolezza del soggetto da finanziare e, correlativamente, nel giudizio di responsabilità per inadempimento del relativo obbligo.

Anzitutto, occorre evidenziare come, in questa sede, la logica del diritto privato comune sia, in realtà, logica palesemente inadeguata: il tema in esame rinvia, in modo evidente, al farsi dell'attività dell'impresa del credito, rispetto alla quale il contratto credito (con il singolo cliente) è espressione della relativa attività d'impresa sotto il profilo della produzione.

---

523 ss.; G. GUIZZI, *Appunti in tema di interesse sociale e governance nelle società bancarie,* cit., 250 ss.

[97] Cfr. M. PORZIO, *La sana e prudente gestione*, cit., 387 ss., parla di un «carattere positivo dell'organizzazione dell'ente, funzionale ad una gestione "efficiente"».

[98] Quella del credito, d'altro canto, è attività svolta da imprese selezionate a mezzo di apposita autorizzazione della Banca d'Italia: scelte, quindi, e in ragione di serietà e capacità peculiari; l'ulteriore constatazione non manca di assegnare enfasi particolare al profilo istituzionale del detto interesse.

[99] La riforma è intervenuta ad opera del decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141 ha recepito la direttiva 2008/48/CE sul credito ai consumatori.

Adottando così un taglio di inquadramento della materia che non può non seguire quella direttrice trasversale – segnata da autorevole dottrina[100] – che astringe il farsi dinamico dell'impresa del credito ed il contratto di credito, quale prodotto d'impresa, frutto della conformazione della propria offerta di beni e servizi, risulta evidente come la conformità ai criteri stabiliti dalla disciplina di vigilanza prudenziale con riferimento agli assetti organizzativi e di governo societario dell'impresa bancaria (*i.e.* la «corretta gestione»)[101] venga poi a riflettersi (anche) nell'adempimento dell'obbligo di valutazione del merito creditizio, quale espressione di una gestione "sana e prudente" non solo dell'atto (*i.e.* il contratto di finanziamento), ma anche dell'attività (dell'impresa bancaria). In questo senso, la disciplina di vigilanza prudenziale realizza l'effetto di tipizzare e (pre)determinare nel concreto le modalità di adempimento dell'obbligo di valutazione del merito creditizio. Dunque, è evidente come la valutazione del merito creditizio, da momento gestorio dell'attività d'impresa bancaria, diviene parte integrante dell'assetto di regole che, in via immediata, governano il contratto di finanziamento con il cliente.

Da quest'angolo visuale, il rapporto in essere tra i privati e l'eventuale giudizio di responsabilità che dallo stesso deriva viene, a sua volta, ad assumere anche una funzione di controllo sulla correttezza e sull'efficienza dell'attività d'impresa svolta dall'intermediario finanziario, affiancandosi al controllo diretto demandato all'Autorità di vigilanza.

In questo modo, si realizza una "trasfigurazione" della funzione della responsabilità propriamente d'impresa che cessa di essere solo un mero rimedio negoziale, diretto alla tutela della lesione dell'interesse positivo all'adempimento riferito al singolo rapporto contrattuale, per evolvere verso una funzione che la rende anche strumento di controllo (mediato e ulteriore rispetto a quello dell'Autorità di vigilanza) della correttezza ed efficienza dell'attività di impresa esercitata dal finanziatore[102].

---

[100] V. *amplius*, A. A. DOLMETTA, *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, cit.; ID., *La valutazione del merito del credito nell'accesso al servizio. La prospettiva del contratto d'impresa*, cit., 315. U. MALVAGNA, *«Diritto privato d'impresa» e merito di credito. Dialogo (ideale) tra un professore e uno scrittore*, cit., 251 ss.

[101] Che richiama i principi di corretta gestione imprenditoriale di cui all'art. 2497 c.c.

[102] Per una compiuta disamina circa le conseguenze sistematiche del riconoscimento di tale rilevanza diretta si rinvia a A. A. DOLMETTA, *Disciplina di trasparenza e principio di trasparenza*, cit., 193 ss. La connotazione ausiliatrice del controllo pubblicistico di efficienza dell'impresa, che è propria della

In tal modo, il rimedio risarcitorio non si configura più come "reazione" al singolo inadempimento dell'obbligo di valutazione del merito di credito, ma trapassa dall'atto all'attività, in relazione al fatto che la violazione di tale obbligo risponde ad una decisione d'impresa intesa a conformare il prodotto (*i.e.* il contratto di credito).

In questa prospettiva, la responsabilità da concessione abusiva del credito diviene, per così dire, la proiezione civilistica sul piano intersoggettivo di quegli stessi valori che la disciplina di vigilanza prudenziale tutela sul piano istituzionale: un meccanismo che, anziché sanzionare l'attività bancaria in sé, ne garantisce la conformità al suo ruolo sistemico di motore dell'economia e di presidio della fiducia collettiva. In altri termini, la responsabilità della banca non ha solo una finalità compensativa per i danni arrecati, ma, quale completamento funzionale del sistema, finisce con l'assumere anche una funzione di disciplina del mercato, in quanto incentiva comportamenti coerenti con la stabilità finanziaria e scoraggia politiche creditizie opportunistiche.

Le modalità esplicative – appena descritte – della disciplina di vigilanza prudenziale e del suo perno costituito dalla clausola generale della sana e prudente gestione "bancaria" trovano poi diretta espressione proprio nell'erogazione del credito all'impresa in crisi[103]. Il che è reso evidente non soltanto, in via generale, dal ruolo che il dettato codicistico, nel regolare l'attività dell'impresa bancaria, riconosce alla disciplina di vigilanza prudenziale quale vettore che deve orientare l'*agere* bancario nella concessione, revoca o sospensione del credito all'impresa in crisi, ma anche nel giudizio di responsabilità per concessione abusiva del credito all'impresa in crisi operato dalla giurisprudenza. In particolare, quando la giurisprudenza richiede che l'istituto di credito, nella fase di valutazione del merito creditizio dell'impresa in crisi, vada ad effettuare «gli opportuni controlli […] non soltanto in termini di solidità patrimoniale e di garanzie, ma anche e soprattutto in ordine alle scelte in concreto pianificate per recuperare le perdite subite e alle prognosi future di miglioramento»[104],

rilevanza anche negoziale della regola di sana e prudente gestione, è colta da F. QUARTA, *Il credito ai consumatori tra contratto e mercato,* Napoli, 2020, 104.

[103] Sul tema v. già A. A. DOLMETTA, *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, cit., 134, nonché ID., *Efficienza del mercato e* "favor naturalis" *per le imprese bancarie*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 1234 ss.

[104] App. Milano, 21 giugno 2018, n. 3081, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, 197 e in *Dir. fall.*, 2019, 475 ss., con nota di E. DEPETRIS, *Concessione abusiva di credito e aggravamento del dissesto: la quantificazione del danno al patrimonio sociale.*

nonché quando richiede di valutare «la possibilità del soggetto finanziato di utilizzare il credito allo scopo del risanamento aziendale, secondo un progetto oggettivo, ragionevole e fattibile», non fa altro che trasporre e declinare, in concreto, – nel contesto della crisi d'impresa – i criteri propri della disciplina di vigilanza prudenziale bancaria. Da quest'angolo visuale, la sana e prudente gestione viene riferita a una gestione prudenziale che deve connotare non soltanto l'attività bancaria, ma anche la gestione della crisi dell'impresa finanziata e la gestione del credito ad essa erogato.

In questa prospettiva, la sana e prudente gestione, quale criterio informante l'esercizio del credito all'impresa sia nella sua normalità gestionale quando è *in bonis*, sia nella fase patologica della crisi, riesce a fungere da elemento di continuità, consentendo di leggere in chiave unitaria la funzione del credito in cui la discrezionalità dell'intermediario si coniuga con la responsabilità verso il mercato e verso i creditori.

In tal modo, la disciplina di vigilanza prudenziale, nella misura in cui va a specificare il contenuto sostanziale della condotta dovuta ai fini dell'adempimento dell'obbligo di valutazione del merito di credito e ad orientare la gestione del credito durante la crisi dell'impresa destinataria del finanziamento, diviene il punto di raccordo tra le regole dello statuto dell'impresa bancaria e il diritto della crisi d'impresa, assicurando una coerenza sistemica all'interno del complesso di regole cui l'intermediario deve uniformarsi nell'esercizio professionale del credito.

Del resto, grazie al lavorio della giurisprudenza, il punto di riferimento costituito dalle regole della vigilanza prudenziale potrebbe acquisire una *vis expansiva*, proprio per il tramite della clausola generale della sana e prudente gestione, contribuendo alla costruzione di regole operative circa i comportamenti esigibili in sede di valutazione del merito di credito nell'ambito di un tentativo di risanamento, conformi ai parametri di diligenza professionale richiesti dall'art. 1176, comma 2, c.c..

Si configura così uno scenario in cui la l'attività di vigilanza (*enforcement* pubblicistico) e la responsabilità d'impresa (*enforcement* privatistico) appaiono come elementi complementari di un medesimo disegno regolatorio. La prima assicura il presidio istituzionale della fiducia nel corretto funzionamento del mercato del credito, la seconda ne realizza il contenuto sul piano intersoggettivo, contribuendo alla realizzazione di una strategia regolatoria volta alla conformazione del mercato del

credito secondo le logiche di un corretto funzionamento della dinamica concorrenziale che si traduce anzitutto nella pretesa giuridicamente tutelata di un livello adeguato di qualità intrinseca dei beni e dei servizi offerti al mercato.

Ne emerge così un sistema in movimento, nel quale legislazione, attività di vigilanza e giurisprudenza sono chiamate ad operare in modo sinergico e complementare. È in questo continuo dialogo tra potere normativo, autorità di vigilanza e funzione giudiziale che l'esercizio del credito all'impresa in crisi trova oggi la propria identità.

Bibliografia

AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare*, A. Jorio (diretto da), Bologna, 2006

AA.VV., *La crisi d'impresa e del consumatore dopo il d. l. n. 118/2021*. Liber Amicorum *per Alberto Jorio*, S. Ambrosini, (a cura di), Bologna, 2021

AA.VV., *La crisi d'impresa e le misure di risanamento*, M. Irrera e S. A. Cerrato (diretto da), Bologna, 2022

ABATE F., *La spinta degli accordi di ristrutturazione verso la concorsualità*, in *Fall.*, 2013, 1173

ABBADESSA P., voce *Obbligo di far credito*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 529

ABRIANI N., BENEDETTI L., *Finanziamenti all'impresa in crisi e abusiva concessione di credito: un ulteriore frammento della disciplina speciale dell'impresa in crisi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2020, 41

ABRIANI N., *Gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa*, in *Dirittodellacrisi.it,* 13 Maggio 2021

ACCETTELLA F., *L'Accordo di Basilea III: contenuti e processo di recepimento all'interno del diritto dell'UE*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2013, 462

AMBROSINI S., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma del 2012*, in *Fall.*, 2012, 1137

AMBROSINI S., *I finanziamenti bancari alle imprese in crisi dopo la riforma del 2012*, in *Dir. fall.*, 2012, 469

ANDREANI E., *Verifica del merito creditizio ed abusiva concessione di credito*, in *Ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 2 gennaio 2023

ANDREATTA D., ARLATI A., *Composizione Negoziata: quali limiti alla sospensione e revoca degli affidamenti bancari?*, in *DB, non solo diritto bancario*, 21 ottobre 2024

ANDRETTO L., *Mutuo erogato in funzione solutoria di un debito pregresso: ricadute sulla causa petendi della domanda d'ammissione al passivo*, in *Fall.*, 2022, 1409

ANELLI F., *La responsabilità risarcitoria delle banche per illeciti commessi nell'erogazione del credito*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 1998, 137

ANGELICI C., *Introduzione*, in *Società bancarie e società di diritto comune. Elasticità e permeabilità dei modelli* (Incontro di studio del 23 giugno 2016), in *Dir. banc. merc. fin.*, 2016, 758

ANGELICI C., *La società per azioni. I. Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 2012

ANGELINI P., *La nuova regolamentazione sugli NPLs e il nuovo Codice delle crisi d'impresa*, in *Bancaditalia.it*, ottobre 2019

ANTONUCCI A., *Diritto delle banche*, Milano, 2012

ANTONUCCI A., *Sub art. 5*, in *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, C. Costa (a cura di), I, Torino, 2013, 35

AQUILINO C., *Sostegno finanziario delle imprese in crisi e responsabilità della banca: brevi riflessioni alla luce della riforma della legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2008, 576

ARATO M., *Gli accordi di ristrutturazione tra la giurisprudenza della Cassazione e il codice della crisi e dell'insolvenza*, in *IlCaso.it*, 9 ottobre 2018

ARATO M., *Il concordato con continuità nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, 855

BACCIARDI E., *Mutuo solutorio e causa concreta del contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 924

BALESTRA L., *Accordi di ristrutturazione dei debiti con le banche e normativa civilistica: peculiarità, deroghe e ambiguità*, in *Corr. giur.*, 2016, 449

BALESTRA L., *Concessione abusiva del credito e legittimazione del curatore: sulla non facile delimitazione perimetrale*, in *Fall.*, 2017, 1158

BALESTRA L., *Crisi dell'impresa e abusiva concessione del credito*, in *Giur. comm*., 2013, 109

BALESTRA L., *I finanziamenti all'impresa in crisi nel c.d. Decreto sviluppo*, in *Fall.*, 2012, 1401

BALESTRA L., *Responsabilità per abusiva concessione del credito e legittimazione del curatore*, in AA.VV., *Le azioni di responsabilità nelle procedure concorsuali*, L. Balestra (a cura di), Milano, 2016, 191

BALESTRA L., *Sul contenuto degli accordi di ristrutturazione*, in *Giur. comm.*, 2014, 283

BARBARULO R., BATTISTELLA C., DIANA P., LANDI A., RINALDI P., SOLDI G., TONDELLI P., *Aspetti regolamentari dei crediti UTP e le valutazioni degli acquirenti*, in AA.VV., *Gestione e valorizzazione degli Unlikely to pay: aspetti normativi, fiscali e operativi*, P. Rinaldi e G. Rocca (a cura di), Milano, 2022, 44

BARCELLONA E., *Buona fede e abuso del diritto di recesso* ad nutum *tra autonomia privata e sindacato giurisdizionale*, in *Giur. comm.*, 2011, 286

BARVAS G., Sub *art. 101*, in *Commentario breve alle leggi su Crisi di impresa e insolvenza*, A. Maffei Alberti (diretto da), Padova, 2023, 739

BARVAS G., Sub *art. 99*, in *Commentario breve alle leggi su Crisi di impresa e insolvenza*, A. Maffei Alberti (diretto da), Padova, 2023, 731

BASILE E., *La gestione negoziata della crisi d'impresa e l'applicabilità delle ipotesi di bancarotta*, in *Cassazione penale*, 2025, 1027

BATTISTELLA C., CAMMARATA R., MASCELLONI S., RINALDI P., *Gli aspetti regolamentari dei crediti UTP*, in AA. VV., *Gestione e valorizzazione degli* Unlikely to pay: *aspetti normativi, fiscali e operativi*, P. Rinaldi e G. Rocca (a cura di), Milano, 2022, 119

BELFIORE A., *Il binomio «causalità giuridica - causalità materiale» e i criteri di determinazione del danno da risarcire (artt. 1223 e 2056 c.c.)*, in *Europa e dir. privato*, 2017, 117

BENEDETTI A. M., *Gli "assetti organizzativi adeguati" tra principi e clausole generali. Appunti sul nuovo art. 2086 c.c.,* in *Riv. soc*., 2023, 964

BENEDETTI A. M., *Principi (definitori) e clausole generali (ambulatorie): "assetti organizzativi adeguati" e (nozione di) "impresa" nell'art. 2086 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, 907

BENEDETTI L., *La nuova finanza,* in AA. VV., *Crisi e insolvenza dopo il correttivo* ter, M. Irrera, S. A. Cerrato (a cura di), Bologna, 2024, 375

BENEDETTI L., *La ridefinizione della fattispecie della concessione abusiva di credito ad opera della Cassazione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2022, 164

BENEDETTO F., *Osservazioni in tema di erogazione abusiva di credito*, in *Giur. comm*., 2004, 344

BERSANI G., *Legittimazione attiva della curatela fallimentare nell'azione di concessione abusiva di credito*, in *IlCaso.it*, 14 maggio 2018

BERTACCHINI E., *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in E. Bertacchini, L. Gualandi, G. Pacchi, S. Pacchi, G. Scarselli, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2011, 202

BERTACCHINI E., *Il presupposto oggettivo per la dichiarazione di fallimento: lo stato di insolvenza*, in E. Bertacchini, L. Gualandi, G. Pacchi, S. Pacchi, G. Scarselli, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2011, 47

BERTOLOTTI S., L. SCACCAGLIA, *Mutui garantiti da MCC: sulla nullità per violazione del precetto penale*, in *DB, non solo diritto bancario*, 27 novembre 2024

BIANCA C. M., *Dell'inadempimento delle obbligazioni. Artt. 1218-1229 c.c.*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1979

BIFERALI G., *Il credito ai consumatori*, in AA.VV., *Concorrenza, mercato e diritto dei consumatori*, A. Catricalà, G. Cassano, R. Clarizia (diretto da), Padova, 2018, 1839

BISSOCOLI E., TURCHI A., *Il ruolo dei creditori finanziari nella composizione negoziata: opportunità, rischi e proposte di linee guida*, in *Ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 29 dicembre 2022

BIVONA E., *L'"obbligo di far credito" nelle discipline emergenziali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, 99

BOCCHINI R., *La concessione abusiva del credito nell'epoca* post *pandemica: modello predittivo o fallibilità umana?*, in *Riv. dir. banc.*, 2022, 269

BONATO F., *"*How to get away with bankruptcy*", ovvero l'esenzione dai reati di bancarotta* ex *art. 217*-bis *l. fall.*, in *Fall.*, 2018, 269

BONATO F., *Concessione e perdita della prededuzione tra Legge fallimentare e Codice della crisi – Un'analisi diacronica*, in *IlCaso.it*, 17 aprile 2019

BONFATTI S., *Ancora sulla natura giuridica degli Accordi di Ristrutturazione*, in *IlCaso.it*, 22 febbraio 2018

BONFATTI S., CENSONI P. F., *La riforma della disciplina dell'azione revocatoria fallimentare del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*, Padova, 2006

BONFATTI S., *Estraneità degli accordi di ristrutturazione alla "sfera della concorsualità" materia di prededuzione*, in *IlCaso.it*, 5 settembre 2018

BONFATTI S., *I "cerchi concentrici" della concorsualità e la prededuzione dei crediti ("o dentro o fuori"?)*, in *IlCaso.it*, 25 giugno 2018

BONFATTI S., *Il sostegno finanziario alle imprese in crisi. Finanziamenti pendenti e nuove erogazioni*, Pisa, 2022

BONFATTI S., *Il sostegno finanziario delle imprese in crisi,* in AA.VV., *La ristrutturazione dei debiti civili e commerciali,* S. Bonfatti e G. Falcone (a cura di), Milano, 2011, 89

BONFATTI S., *La disciplina del mutuo fondiario erogato per la estinzione di passività pregresse*, in *Fall.*, 2023, 484

BONFATTI S., *La disciplina e gli effetti della prosecuzione dei contratti pendenti nella composizione negoziata della crisi d'impresa*, in *Dirittodellacrisi.it*, 21 ottobre 2024

BONFATTI S., *La natura giuridica degli Accordi di ristrutturazione*, in *IlCaso.it*, 31 gennaio 2018

BONFATTI S., *La natura giuridica dei "Piani di Risanamento Attestati" e degli "Accordi di Ristrutturazione"*, in *IlCaso.it,* 31 gennaio 2018

BONFATTI S., *La nozione di finanziamento. Le forme negoziali tipiche e atipiche*, in *Fall.*, 2021, 1187

BONFATTI S., *La nuova finanza bancaria in progress nella composizione negoziata della crisi d'impresa*, in *Bancaria*, 2022, 103

BONFATTI S., *Legittimità incondizionata del mutuo fondiario per ristrutturazione di passività pregresse*, in *IlCaso.it*, 5 novembre 2017

BONFATTI S., *Legittimo il mutuo fondiario per la ristrutturazione di passività pregresse se favorisce il riequilibrio della situazione finanziaria dell'impresa*, in *Riv. dir. banc.*, 2016, 1

BONFATTI S., *Pluralità di parti ed oggetto dell'accertamento del Tribunale nell'accordo di ristrutturazione dei debiti* ex *art. 182*-bis *l. fall. (e nel concordato preventivo)*, in *Fall.*, 2012, 594

BONFATTI S., *Profili della composizione negoziata della crisi d'impresa - Natura giuridica, presupposti e valutazioni comparative*, in *Dirittodellacrisi.it*, 3 febbraio 2022

BONFATTI S., *Profili della composizione negoziata della crisi d'impresa - Gestione dell'impresa; Rinegoziazione dei contratti e cessione dell'azienda; Composizione negoziata della crisi "di gruppo",* in *Dirittodellacrisi.it,* 22 febbraio 2022

BONFATTI S., *Profili della composizione negoziata della crisi d'impresa - Esito della procedura: il "contratto biennale" e la Convenzione di moratoria*, in *Dirittodellacrisi.it*, 1º marzo 2022

BONFATTI S., RIZZO S., *La "vigilanza prudenziale" nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Dirittodellacrisi.it*, 9 dicembre 2022

BONINI S., *Note sulla causa di esclusione del fatto tipico* ex *art. 217*-bis *l. fallimentare*, in AA.VV., *Le procedure di composizione negoziale delle crisi e del sovraindebitamento*, S. Bonfatti, G. Falcone (a cura di), Milano, 2014, 89

BONTEMPI P., *Valido il mutuo fondiario per estinguere debiti pregressi del mutuario verso la banca mutuante*, in *Giur. comm.*, 2015, 748

BORGIOLI A., *Responsabilità della banca per concessione «abusiva» di credito*, in *Giur. comm.*, 1981, 287

BOTTAI L. A., *I finanziamenti alle imprese in crisi nella Legge fallimentare*, in L.A. BOTTAI, A. GALLOTTA, *I finanziamenti alle imprese in crisi*. *Nuove forme di garanzia*, Milano, 2021, 117

BRIOLINI F., *Problemi vecchi e nuovi in tema di finanziamenti nel concordato preventivo*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2020, 163

BRIZZI F., *I principi delle Sezioni Unite in tema di danno al patrimonio sociale al vaglio della giurisprudenza di merito: assenza di scritture contabili e concessione abusiva di credito,* in *Banca, borsa, tit. cred.,* 2017, 67

BROGI R., I *finanziamenti all'impresa in crisi tra legge fallimentare, codice della crisi e d.l. n. 118 del 2021*, in *Fall.*, 2021, 1285

BROGI R., *Il concordato con continuità aziendale nel codice della crisi*, in *Fall.*, 2019, 845
BRUNET A., *La responsabilité civile du banquier dispensateur de crédit*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, 775
BUTHURIEUX A., *Responsabilité du banquier*, Paris, 1999
CANNELLA A., *Revocatoria fallimentare di negozi collegati*, in *Giust. civ.*, 2000, 1805
CAPOLINO O., *Rapporti tra banca e impresa: revoca degli affidamenti e ricorso abusivo al credito*, in *Fall.*, 1997, 875
CAPOTORTO M., *Utilizzo strumentale del contratto di mutuo per estinguere debiti preesistenti tra le parti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 1073
CAPRIGLIONE F., Sub *art. 10*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, F. Capriglione (a cura di), Milano, 2018, 111
CARBONE A., *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo. I – Situazioni giuridiche soggettive e modello procedurale di accertamento (Premesse allo studio dell'oggetto del processo amministrativo)*, Torino, 2020
CAREDDA V., *Provocazione e concorso del fatto colposo del danneggiato: una veduta di scorcio dell'ordinamento*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2017, 63
CARMELLINO G., *Nuove questioni (ma non troppo) sull'applicazione del principio della consecuzione delle procedure:* post hoc, ergo propter hoc *(oppure no?)*, in *Fall.*, 2022, 803
CASTELLI L., MONTI S., *Il nuovo art. 2486, comma 3, c.c.: background, profili di continuità e di innovazione, impatto processuale*, in *IUS Societario*, 14 ottobre 2019
CASTELLI L., TINA S., *Concessione abusiva del credito e legittimazione attiva del curatore: il punto della Suprema Corte*, in *Contratti*, 2022, 176
CASTIELLO D'ANTONIO A., *Il rischio per le banche nel finanziamento di imprese in difficoltà: la concessione abusiva del credito*, in *Dir. fall.*, 1995, 246
CASTIELLO D'ANTONIO A., *La responsabilità della banca per «concessione abusiva di credito»*, in AA.VV., *La "riforma urgente" del diritto fallimentare e le banche. Problemi risolti e irrisolti*, S. Bonfatti, G. Falcone (a cura di), Milano, 2003, 195
CASTIELLO D'ANTONIO A., *Riflessi disciplinari degli accordi di ristrutturazione e dei piani attestati*, in *Dir. fall*., 2008, 605
CASTRONOVO C., *Diritto privato generale e diritti secondi. Responsabilità civile e impresa bancaria,* in *Jus*, 1981, 158
CAZZETTA G., *Continuità aziendale e tutela del credito. Il finanziamento bancario all'impresa in crisi*, Napoli, 2020
CECCHINI P. G., *I contratti asimmetrici nella composizione negoziata*, in *Dirittodellacrisi.it*, 25 novembre 2021
CENINI M., GAMBARO A*., Abuso di diritto, risarcimento del danno e contratto: quando la chiarezza va in vacanza*, in *Corr. giur*., 2011, 109
CENNERAZZO S., *Azione di responsabilità per concessione abusiva del credito: gli spazi di legittimazione del curatore fallimentare dopo la sentenza delle sezioni unite*, in *Riv. dir. comm*., 2007, 2
CENSONI F. P., *Concordato preventivo e nuova finanza*, in *Fall.*, 2014, 377
CIPOLLA L., DELL'ORO L., GAUDENZI G., *Procedure concorsuali e crediti garantiti da MCC e SACE*, in *DB, non solo diritto bancario*, 12 luglio 2024
CLARIZIA R., *La responsabilité du banquier donneur de crédit*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1976, 361
COLOMBO C., *Mutuo o* pactum de non petendo ad tempus: *la parola alle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, 182
COLOMBO C., *Mutuo o* pactum de non petendo ad tempus*? Oscillazioni della Suprema Corte sulla natura giuridica delle operazioni di ripianamento di pregresse esposizioni debitorie mediante la concessione di nuovo credito*, in *Corr. giur.*, 2021, 1331
COMMISSO F., *La Cassazione torna sull'impugnabilità dei contratti in frode ai creditori, ed in particolare sulla revocabilità dell'utilizzo "anomalo" dei mutui fondiari*, *Corr. giur*., 2021, 931

CONDEMI M., *Il "merito creditizio" nel contesto normativo conseguente alla pandemia da Covid-19*, in AA.VV., *Sistema produttivo e finanziario post Covid-19: dall'efficienza alla sostenibilità,* U. Malvagna, M. Sciarrone Alibrandi (a cura di), Pisa, 2021, 230

CONFORTO M., *La sorte dei contratti pendenti nel concordato preventivo: riflessioni sulla disciplina prevista dal CCI*, in *Contr. impr.*, 2022, 147

CORSO G., FARES G., *La responsabilità della pubblica amministrazione. Casi di giurisprudenza*, Torino, 2009

CORTESE M., *Profili della causalità civile e criteri di definizione e liquidazione del danno*, in *Danno e resp.*, 2017, 142

COSTI R., *L'ordinamento bancario,* Bologna, 2012

CREPALDI F., D. CASALI, C. BORGHESE, *IFRS 9 e impairment del credito: regulatory expectations e linee evolutive*, in *DB, non solo diritto bancario*, 8 aprile 2024

CRIVELLARI D., *Le banche nella composizione negoziata delle crisi fra condivisione del rischio e impatto degli strumenti*, in *Ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 26 maggio 2022

D'ALESSANDRO F., *Il nuovo art. 217*-bis *l. fall*., in *Società*, 2011, 201

D'ALONZO, *La composizione negoziata nell'era del D.Lgs. 136 del 2024*, in *Dirittodellacrisi.it*, 30settembre 2024

D'AMICO A., *Recesso* ad nutum*, buona fede e abuso del diritto*, in *Contratti*, 2010, 1

D'ANSELMO I., *Due sentenze sulla concessione abusiva*, in *Giur. comm.*, 2022, 1094

D'ATTORRE G., *I doveri delle parti nel diritto della crisi*, in *Dir. fall.*, 2025, 822

D'ATTORRE G., *I principi generali nel diritto della crisi d'impresa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 1084

D'ATTORRE G., *La concorsualità "liquida" nella composizione negoziata*, in *Fall.*, 2022, 301

D'ATTORRE G., *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2025

D'ATTORRE G., *Scelta dello strumento di gestione della crisi e* business judgment rule, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2023, 149

D'IETEREN A., VERBRAEKEN C., *La responsabilite du banquier qui octroie du credit a une entreprise en difficulte*, in *Revue Générale des Assurances et des Responsabilités*, 1977

D'ONOFRIO M., *Le Sezioni Unite sul c.d. mutuo solutorio: è valido e costituisce titolo esecutivo*, in *Giur. it*, 2025, 1511

D'ORAZIO L., *I finanziamenti e la legislazione emergenziale*, in *Fall.*, 2021, 1272

DALLA SEGA A., *Requisiti per contrarre finanziamenti prededucibili nella composizione negoziata*, in *IUS Crisi d'impresa (già Il fallimentarista)*, 14 novembre 2024

DANOVI A., S. GIACOMELLI, P. RIVA, G. RODANO, *Strumenti negoziali per la soluzione delle crisi d'impresa: il concordato preventivo*, in *Questioni di economia e finanza (occasional papers)*, marzo 2018

DASSISTI P., *Il limite del buon costume al finanziamento dell'impresa in crisi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2025, 284

DE CHIARA R., Sub *art. 124*-bis, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, F. Capriglione (a cura di), Milano, 2018, 2160

DE POLI M., *I contratti delle banche nel diritto comunitario e internazionale*, in AA.VV., *Contratti bancari*, E. Capobianco (a cura di), Milano, 2021, 61

DE POLI M., *Sana e prudente gestione delle imprese finanziarie*, in AA.VV., *Le clausole generali nel diritto dell'economica*, R. Lener, A. Sciarrone Alibrandi, M. Rabitti, F. Sartori (a cura di), Torino 2024, 57

DE SANTIS F., *Struttura «bifasica» del fallimento, disciplina transitoria delle riforme della legge concorsuale e giusto processo civile*, in *Fall.*, 2010, 1263

DE SIMONE L., *Le autorizzazioni giudiziali*, in *Dirittodellacrisi.it*, 9 dicembre 2021

DEL LINZ M., *La cassazione fissa un punto fermo sulla vexata quaestio della natura giuridica degli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182*-bis *l. fall., consolidando l'orientamento che li qualifica come procedura concorsuale*, in *Dir. fall.*, 2019, 451

DEL MAJNO L. M., *Brevi riflessioni sulla "finanza-ponte" ex art. 182*-quater*, comma 2, l.f.,* in *IlCaso.it*., 6 febbraio 2018

DELLE MONACHE S., *Buon costume e fallimento*, in *Fall.*, 2021, 503
DELLE MONACHE S., *Concessione abusiva di credito e legittimazione del curatore*, in *Fall.*, 2021, 1329
DELLE MONACHE S., *Profili dei «nuovi» accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. dir. civ*., 2013, 543
DEPETRIS E., *Concessione abusiva di credito e aggravamento del dissesto: la quantificazione del danno al patrimonio sociale*, in *Dir. fall.*, 2019, 475
DEZZANI F., *Basilea 2 e il merito creditizio alle imprese,* in *Il «credito responsabile»: dal credito all'impresa al credito al consumo*, (Convegno Alba, 18 novembre 2006), *Società*, 2007, 405
DI MARCELLO T., *Il «mutuo solutorio» tra effettività della consegna e così detto effetto novativo (note sulla funzione della consegna nelle norme sul mutuo*, in *DB, non solo diritto bancario*, 5 settembre 2024
DI MARZIO F., *Abuso e lesione della libertà contrattuale nel finanziamento all'impresa insolvente*, *Riv. dir. priv*., 2004, 145
DI MARZIO F., *Abuso nella concessione del credito*, Napoli, 2004
DI MARZIO F., *Ancora sulla fattispecie "concessione abusiva di credito"*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, 692
DI MARZIO F., *Finanziamento bancario alle imprese in crisi*, in *Treccani. Il libro dell'anno del diritto 2012*, Roma, 2012
DI MARZIO F., *Il diritto negoziale della crisi d'impresa*, Milano, 2011
DI MARZIO F., *L'abuso nella concessione del credito*, in *Contr. impr.*, 2015, 314
DI MARZIO F., *Obbligazione, insolvenza, impresa*, Milano, 2019
DI MARZIO F., *Sulla fattispecie "concessione abusiva del credito"*, in *Banca, borsa, tit. cred*., 2009, 375
DI MARZIO F., voce *Concessione abusiva di credito*, in *Enc. Dir.*, *Ann*. VI, Milano, 2013, 178
DI RAIMO R., *Accesso al credito e valutazione del merito creditizio*, in AA.VV., *Arbitro bancario e finanziario*, G. Conte (a cura di), Milano, 2021, 211
DI RAIMO R., *Ufficio di diritto privato e carattere delle parti professionali quali criteri ordinanti delle negoziazioni bancaria e finanziaria (e assicurativa)*, in *Giust. civ.*, 2020, 321
DI VIZIO F., *I rischi penali per gli operatori bancari in relazione ai finanziamenti con garanzia pubblica previsti dal decreto liquidità*, in AA.VV., *Finanziamenti e diritto della crisi nell'emergenza*, S. Pacchi, A. Pisaneschi (a cura di), Torino, 2020, 83
DIDONE A., *La Cassazione sulla persistenza del privilegio processuale fondiario ex art. 41 T.U.B. e sulla sua applicabilità alla liquidazione controllata*, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 2024, 511
DIDONE A., *Note minime sulla consecuzione delle procedure concorsuali*, in *Giust. civ*., 2010, 2457
DOLMETTA A. A., *"Merito del credito" e procedure di sovraindebitamento,* in *Fall.*, 2021, 1207
DOLMETTA A. A., *Disciplina di trasparenza e principio di trasparenza*, in AA.VV., *Arbitro bancario e finanziario*, G. Conte (a cura di), Milano, 2021, 193
DOLMETTA A. A., *Efficienza del mercato e* "favor naturalis" *per le imprese bancarie*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 1234
DOLMETTA A. A., *Identità del credito fondiario e «premio dell'irragionevolezza»*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2014, 127
DOLMETTA A. A., *Il «credito in sofferenza» nelle Istruzioni di vigilanza sulla Centrale dei rischi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2004, 533
DOLMETTA A. A., *La clausola di «doppia conversione al cambio convenzionale» tra interesse pubblico (Corte di Giustizia) e interessi privali (sezioni unite della Corte di cassazione)*, in *Foro it.,* 2023, 400
DOLMETTA A. A., *La valutazione del merito del credito nell'accesso al servizio. La prospettiva del contratto d'impresa*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2023, 307
DOLMETTA A. A., *Merito del credito e concessione abusiva. Dopo Cass. n. 18610/2021*, in *Dialoghi di diritto dell'economia*, Ottobre 2021
DOLMETTA A. A., *Sulle prassi bancarie dei mutui con «dazione» e contestuale «contro dazione» di somme: consegna,* distantia temporis *e causa concreta*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2024, 693
DOLMETTA A. A., *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, Bologna, 2013
DOLMETTA A. A., *Valutazione del merito creditizio e diligenza del finanziatore*, in *Fall.*, 2022, 1575

ENGERT A., *Die Haftung für drittschädigende Kreditgewährung,* München, 2005
ESPOSITO C. E., *L'azione risarcitoria «di massa» per «concessione abusiva di credito»*, in *Fall*., 2005, 861
FABIANI M., *Dal Codice della crisi d'impresa agli accordi di ristrutturazione senza passare da Saturno*, in *IlCaso.it*, 14 ottobre 2018
FABIANI M., *Nuova finanza prededucibile negli accordi di ristrutturazione dei debiti e nell'esecuzione del concordato preventivo: alla ricerca della razionalità*, in *Dirittodellacrisi.it*, 13 novembre 2023
FAGETTI S., *Breve rassegna in tema di abusiva concessione di credito e mutuo fondiario per il ripianamento di crediti pregressi*, in *Dir. fall.*, 2019, 955
FALCONE G., *Linee di credito "autoliquidanti" e contratti pendenti tra "Codice della crisi" e prospettive evolutive,* in AA.VV., *La crisi d'impresa e del consumatore dopo il d. l. n. 118/2021*. Liber amicorum *per Alberto Jorio*, S. Ambrosini, (a cura di), Bologna, 2021, 433
FALCONE G., *Linee di credito "autoliquidanti" e contratti pendenti: tra "Codice della Crisi" e prospettive evolutive*, in *Dir. fall.*, 2021, 85
FAUCEGLIA G., *Abusiva concessione di credito e legittimazione attiva del curatore: intervengono le Sezioni Unite*, in *Corr. giur*., 2006, 643
FAUCEGLIA G., *Brevi osservazioni sulla sospensione degli obblighi di riduzione del capitale sociale negli strumenti di regolazione della crisi*, in *Società*, 2023, 558
FAUCEGLIA G., *I contratti bancari*, in *Trattato di Diritto Commerciale*, V. Buonocore (diretto da), Torino, 2005
FAUCEGLIA G., *Riflessioni sulla responsabilità delle banche nel Codice della crisi con particolare riguardo all'abusiva concessione del credito*, in *Dirittodellacrisi.it*, 4 gennaio 2023
FERRARI M., *Legittimazione del curatore per abusiva concessione di credito, plurioffensività dell'illecito al patrimonio ed alla garanzia patrimoniale*, in *Corr. giur*., 2006, 419
FERRI G., *La posizione dei soci di società bancaria*, *Dir. banc. merc. fin.*, 2016, 806
FERRO M., *Consecuzione di procedure tra nuovo concordato preventivo e dichiarazione di fallimento*, in *Fall.*, 2010, 1136
FICHERA G., *Il concordato con continuità aziendale*, in AA.VV., *Commento al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *I quaderni di* InExecutivis, C. D'Arrigo, L. De Simone, F. Di Marzio, S. Leuzzi (a cura di), 2019, 220
FILIPPONI L., *I rapporti con le banche nella composizione negoziata: un commento alle proposte di modifica del c.c.i.i.*, in *IUS Crisi d'impresa (già Il fallimentarista)*, 19 luglio 2024
FILOCAMO F. S., *L'esattezza della proposta di concordato preventivo*, in *Fall*., 2012, 1269
FILOCAMO F. S., Sub *art. 182*-quater, in *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, M. Ferro (a cura di), Padova, 2014, 2596
FILOCAMO F. S., Sub *art. 182*-quinquies*,* in *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, M. Ferro (a cura di), Padova, 2014, 2620
FORTUNATO S., *Codice della Crisi e responsabilità di creditore e finanziatore nella valutazione del "merito creditizio"*, in *Le banche nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* (Incontro di studio del 21 giugno 2019), *Dir. banc. merc. fin.*, 2019, 785
FORTUNATO S., *La concessione abusiva di credito dopo la riforma delle procedure concorsuali*, in *Fall.*, 2009, 65
FRANCHI M., *Il ruolo del merito creditizio nella rinnovata disciplina in tema di composizione della crisi da sovraindebitamento: la chiusura di un cerchio?*, in *Riv. dir. banc.*, 2021, 501
FRANCHINA G., *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» di credito*, in *Dir. fall.*, 1988, 657
FRANCIOSO M. T., *La nuova finanza nel concordato preventivo: artt. 182*-quater *e 182*-quinquies*, Legge Fallimentare*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2016, 18
FRANZONI M., *Dei fatti illeciti. Artt. 2043-2096-2059*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2004
FRASCAROLI SANTI E., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 57 CCII): una procedura concorsuale, tra vecchie certezze e nuove incertezze normative*, in *Dir. fall.*, 2021, 924

FRENDA D. M., Q*uel che resta dell'accertamento del nesso causale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 1161
GABRIELLI A., *La legittimità della segnalazione di un credito a sofferenza: un'analisi gius-economica,* in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, 651
GAGGERO P., VALENZA C. A., *Le nuove prassi valutative del merito creditizio tra GDPR, CCD II e AI Act*, in *European Journal of Privacy Law & Technologies*, 2024, 98
GALGANO F., *Civile e penale nella responsabilità del banchiere*, in *Contr. impr.*, 1987, 20
GALLETTI D., *Brevi note sull'uso del criterio dei "netti patrimoniali di periodo" nelle azioni di responsabilità,* in *IlCaso.it*, 15 ottobre 2010
GALLETTI D., *La ripartizione del rischio di insolvenza. Il diritto fallimentare tra diritto ed economia,* Bologna, 2006
GALLETTI M., *La responsabilità civile della banca per la concessione abusiva del credito nella teorica dell'illecito civile*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, 1453
GALLOTTA A., *L'approccio del d.lgs. 14/2019 al problema dei finanziamenti alle imprese in crisi*, in L.A. Bottai, A. Gallotta, *I finanziamenti alle imprese in crisi*. *Nuove forme di garanzia*, Milano, 2021, 168
GAVALDA, J. STOUFFLET, *Droit de la banque*, Paris, 1974
GENTILI A., *L'abuso del diritto come argomento*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 297
GESMUNDO V. D., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Metamorfosi di una procedura concorsuale*, in *Giur. comm.*, 2019, 757
GHEDINI A., RUSSOTTO M.L., *L'istituto della composizione negoziata della crisi*, in *Dirittodellacrisi.it*, 19 ottobre 2021
GIANNINI M.S., *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione: concetto e problemi*, Milano, 1939
GIMIGLIANO G., Sub *art. 5*, in *Commentario al Testo unico bancario*, S. Bonfatti e G. Falcone, (a cura di), Pisa, 2021, 19
GINEVRA E., PRESCIANI C., *Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.,* in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, 1209
GIORGI V., *Consecuzione di procedure concorsuali e prededucibilità dei crediti*, Milano, 1996
GIORGI V., *I finanziamenti all'impresa in crisi tra il labirinto delle prededuzioni e la selva della frammentazione dei riti*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, 263
GOBIO CASALI P., *Le azioni del curatore contro i terzi concorrenti nella* mala gestio *degli amministratori*, in *Giur. it.*, 2021, 1901
GORGONI M., *Misure di contenimento del rischio del credito e tutela della reputazione*, in *Resp. civ.*, 2011, 272
GRASSELLI F., *Errata segnalazione in «Centrale rischi» e risarcimento dei danni*, in *Obbl. contr.*, 2011, 737
GRASSO R., Sub *art.* 120-undecies, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, F. Capriglione (a cura di), Milano, 2018, 2016
GUASTINI R., *Norma giuridica (tipi e classificazioni)*, in *Dig. disc. civ.*, XII, Torino, 1995, 158
GUIZZI G., *Appunti in tema di interesse sociale e governance nelle società bancarie*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, 241
HAMEL J., *Banques et opérations de banque*, II, Parigi, 1943
IANNELLI A., *La nullità dei contratti per "concessione abusiva di credito e aggravamento del dissesto". Come nasce un equivoco giuridico*, in *www.expartecreditoris.it*, 9 dicembre 2024
INZITARI B., *Concessione abusiva del credito: irregolarità del fido, false informazioni e danni conseguenti alla lesione dell'autonomia contrattuale*, in *Dir. banc. e merc. fin.*, 1993, 412
INZITARI B., *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta: nuovi confini della diligenza del debitore, obblighi di segnalazione e sistema sanzionatorio nel quadro delle misure di prevenzione e risoluzione*, in *Contr. impr.*, 2020, 618
INZITARI B., E. DEPETRIS, *Abusiva concessione di credito, legittimazione del curatore, danno alla massa ed al soggetto finanziato*, in *Dir. fall.*, 2018, 1035
INZITARI B., *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis l. fall.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi*, in *Contr. impr.*, 2011, 1311

INZITARI B., *Il curatore è legittimato all'azione di responsabilità verso gli amministratori e la banca per abusiva concessione di credito e aggravamento del dissesto*, in *Dir. fall*., 2017, 721

INZITARI B.*, L'abusiva concessione di credito: pregiudizio per i creditori e per il patrimonio del destinatario del credito,* in *Il «credito responsabile»: dal credito all'impresa al credito al consumo*, (Convegno Alba, 18 novembre 2006), in *Società*, 2007, 462

INZITARI B., *L'azione del curatore per abusiva concessione di credito*, in *Dirittodellacrisi.it*, 5 agosto 2021

INZITARI B.*, L'azione di massa per abusiva concessione di credito nella giurisprudenza della cassazione*, in *Contr. impr.*, 2021, 1125

INZITARI B.*, La Cassazione riconosce la legittimazione del curatore all'azione di massa per abusiva concessione di credito,* in *Il diritto degli affari*, 2021, 152

INZITARI B.*, Le responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito*, in *Banca, borsa, tit. cred.,* 2001, 265

IRACE A., V. SANTORO V., *Finanziamenti prededucibili in esecuzione di un concordato preventivo o di accordi di ristrutturazione dei debiti*, Sub *Art. 101*, in *Il codice della crisi*, *Commentario*, P. Valensise, G. Di Cecco, D. Spagnuolo (a cura di), Torino, 2024, 600.

IRTI N., *Concetto giuridico di mercato e dovere di solidarietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 185

ITALIA E, *La consecuzione delle procedure concorsuali tra giurisprudenza e normativa*, in *Dir. fall.*, 2022, 1287

JORIO A., *Concessione abusiva di credito, fallimento, responsabilità della banca e legittimazione del curatore*, in *Giur. comm.*, 2018, 262

JORIO A., *La determinazione del danno risarcibile nelle azioni di responsabilità*, in *Giur. comm.*, 2011, 149

LA SPINA A., *Le Sezioni Unite dirimono il contrasto su validità ed efficacia del mutuo ipotecario con funzione solutoria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, 953

LAMANNA F., *Classi nell'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e nella convenzione*, in *IUS Crisi d'impresa (già Il fallimentarista)*, 7 gennaio 2016

LAMANNA F., *Composizione negoziata e nuove misure per la crisi d'impresa*, in *Il civilista*, Milano, 2021

LAMANNA F., GALLETTI D., *Il primo correttivo al Codice della Crisi e dell'insolvenza*, Milano, 2020

LAMANNA F., *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (I)*, Milano, 2019

LAMANNA F., *Il ripristino dei finanziamenti -ponte nel primo correttivo al Codice della Crisi*, in *Ilfallimentarista.it*, 1° aprile 2020

LAMANNA F., *Il terzo correttivo al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2024

LASSERRE CAPDEVILLE J., *La responsabilité civile du banquier aujourd'hui,* Paris, 2022

LEMME V., *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, Milano, 2007

LENZI D., *I doveri dei creditori nella crisi d'impresa*, Milano, 2022

LIACE G.*, La responsabilità civile della banca*, Milano, 2003

LIACE G., voce *Centrale dei rischi*, in *Dig. disc, priv.*, Torino, 2007, 112

LO CASCIO G., *Iniziative giudiziarie del curatore fallimentare nei confronti delle banche*, in *Fall.*, 2002, 1181

LO CONTE, *Il sostegno finanziario bancario all'impresa in crisi: la disciplina della vigilanza prudenziale nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza*, in *Diritto bancario Tidona*, 21 ottobre 2024

LOTTINI M., Sub *art. 217*-bis *l. fall*., in *Codice commentato del fallimento*, G. Lo Cascio (diretto da), Milano, 2017, 2722

MACARIO F., *Recesso* ad nutum *e valutazione di abusività nei contratti tra imprese: spunti da una recente sentenza della Cassazione*, in *Corr. giur*., 2009, 1577

MACCARONE S., *I finanziamenti bancari alle imprese in crisi: tipologie*, in *Finanziamenti bancari alle imprese in crisi fra prededuzione e subordinazione* (Incontro di studio del 18 marzo 2011), in *Dir. banc. merc. fin.*, 2011, 463

MAFFEIS D., *L'ufficio di diritto privato della banca e la concessione di credito abusiva, o imprudente*, in *Dialoghi di diritto dell'economia*, 10 Novembre 2021

MAFFEIS D., *Molteplicità delle forme e pluralità di statuti del credito bancario nel mercato globale e nella società plurale*, in *Nuove leggi civ. comm.,* 2012, 727
MAGER A., *In tema di buon costume e relazioni di "mercato"*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 286
MAGNI A., *Il mutuo*, in AA.VV., *Diritto civile,* N. Lipari e P. Rescigno (diretto da), Milano, 2009, 871
MALVAGNA U., *«Diritto privato d'impresa» e merito di credito. Dialogo (ideale) tra un professore e uno scrittore*, in Liber Amicorum *per Aldo A. Dolmetta: l'orizzonte è una linea che non c'è*, E. Ginevra, R. Lattanzi, U. Malvagna, U., Minneci, G. Mucciarone, A. Sciarrone Alibrandi, (a cura di), Pisa, 2023, 251
MALVAGNA U., Benchmark *e gestione di portafoglio. Tra «mezzi» e «risultato»*, Napoli, 2023
MANCUSO F., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: patologie negoziali e rimedi*, in *Dir. fall.*, 2018, 795
MARCINKIEWICZ A.*, Curatore fallimentare e danno dei creditori per abusiva concessione di credito,* in *Fall.*, 2011, 305
MARTINO M., Soluti retentio *ex art. 2035 c.c. e finanziamento all'impresa in crisi in danno dei creditori,* in *Giur. comm.*, 2021, 528
MARZONA N., *Lo* status *(professionalità e responsabilità) dell'impresa bancaria in una recente sentenza della Cassazione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1994, 266
MATTEI E., *I finanziamenti all'impresa in crisi*, in *IlCaso.it*, 2 aprile 2024
MERUSI F., *Per un divieto di cartolarizzazione del rischio di credito*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, 253
MINERVINI V., *Composizione negoziata, norme unionali e (nuovo) Codice della crisi*, in *Dirittodellacrisi.it*, 30 marzo 2022
MIOLA M., *Profili del finanziamento dell'impresa in crisi tra finalità di risanamento e doveri gestori*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 1079
MODICA L., *Concessione "abusiva" di credito ai consumatori*, in *Contr. impr.*, 2012, 492
MODICA L., *Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitamento) e* favor creditoris, in AA.VV., *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, E. Pellecchia, L. Modica (a cura di), Pisa, 2020, 395
MODICA L., *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, 2012
MONATERI P. G., *La responsabilità civile,* in *Trattato di diritto civile*, Rodolfo Sacco (diretto da), Torino, 1998
MORERA U., *Il fido bancario in generale*, in AA.VV., *Lezioni di diritto bancario*, raccolte da P. Ferro Luzzi, Vol. II. Parte speciale. *I singoli contratti*, Torino, 2006, 19
MOSCATI E., *La disciplina generale delle obbligazioni*, 2012
MOTTI C., *L'evoluzione del ruolo delle banche nella crisi d'impresa*, in *Banche, Europa e sviluppo economico*, A. Brozzetti (a cura di), Milano, 2023, 83
MOTTI C., *Le "stabili frontiere" della responsabilità del banchiere erogatore di credito*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2025, 401
NANNA C. M., *Il mutuo solutorio, tra validità dell'operazione contrattuale ed effettività della traditio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, 193
NANNI L., *Abuso della banca concessione di credito ad impresa insolvente,* in *Fall.*, 1996, 917
NAPOLI G. E., *Il nesso causale come elemento costitutivo del fatto illecito*, Napoli, 2012.
NARDECCHIA G. B., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2020, 1045
NARDECCHIA G. B.*, Il finanziamento fondiario e le sue patologie,* in *Fall.*, 2021, 1231
NARDECCHIA G. B.*, L'abusiva concessione del credito all'esame delle Sezioni Unite*, in *Dir. fall.,* 2006, 630
NARDECCHIA G. B., Sub *art. 182*-quinquies *l. fall.*, in *Codice commentato del fallimento*, G. Lo Cascio (diretto da), Milano, 2017, 2471
NATALE A., *La concessione del credito. Rischi e presidi*, Pisa, 2025
NATICCHIONI G., *Mutuo con contestuale costituzione della somma in deposito cauzionale: è titolo esecutivo? Nota critica a Cassazione nn. 9229/2022 e 38884/2021*, in *Rivista di diritto del risparmio*, 2023, 229
NATOLI C., *La validità del mutuo ipotecario in funzione solutoria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, 1367

NIEDDU ARRICA G., *Finanziamento e sostenibilità dell'indebitamento dell'impresa in crisi*, in *Giur. comm.*, 2013, 808

NIGRO A., *La responsabilità della banca nell'erogazione del credito*, in *Il «credito responsabile»: dal credito all'impresa al credito al consumo*, (Convegno Alba, 18 novembre 2006), in *Società*, 2007, 437

NIGRO A., *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» di credito,* in AA.VV., *Le operazioni bancarie,* G.B. Portale (a cura di), I, Milano, 1978, 301

NIGRO A., *La responsabilità delle banche nell'erogazione del credito alle imprese "in crisi"*, in *Giur. comm.*, 2011, 305

NIGRO A., *Note minime in tema di responsabilità per concessione "abusiva" di credito e di legittimazione del curatore fallimentare*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2002, 294

NIGRO A., *Revocatoria delle rimesse in conto corrente posizione della banca nei rapporti di concessione del credito*, in *Giur. comm.*, 1980, 290

NIGRO A., VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, 2025

NOCERA I. L., *Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto della crisi d'impresa oltre le procedure concorsuali*, in *Dir. fall*., 2012, 376

NUZZO G., *Le conseguenze personali del fallimento. Dalla "morte civile" alla politica della seconda opportunità*, in *Pluralismo delle fonti e metamorfosi del diritto soggettivo nella storia della cultura giuridica*, A. Landi, A. Petrucci (a cura di), Torino, 2017, 215

ORLANDI M., *Contro l'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 147

PACCOIA M., *La concessione abusiva del credito da parte della banca anche alla luce delle recenti riforme in materia di crisi d'impresa*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2022, 647

PACILEO F., *Concessione "abusiva" di credito ed azione del curatore fallimentare: il cavillo del concorso della banca nella* mala gestio *degli amministratori*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2018, 167

PACILEO F., *Concessione "abusiva" di credito tra azioni "di massa" e «sana e prudente gestione»,* in *Dir. banc. merc. fin.*, 2022, 497

PAGLIANTINI S., *Il mutuo fondiario solutorio e l'ambaradan delle categorie civilistiche*, in *Corr. giur.*, 2016, 952

PAGLIANTINI S., *Nella spirale procellosa del mutuo ipotecario solutorio (e di quello condizionato): notarelle sul giurista prestigiatore ai confini della realtà*, in *Foro it.*, 2024, 2952

PAGNI I, FABIANI M., *La transizione dal codice della crisi alla composizione negoziata (e viceversa)*, in *Dirittodellacrisi.it*, 2 novembre 2021

PAGNI I., *Il Decreto correttivo legislativo 13 settembre 2024 n. 136, una guida alla lettura*, in *Dirittodellacrisi.it*, 1° ottobre 2024

PAJARDI A., PALUCHOWSKI P., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008

PALMIERI A., PARDOLESI R., *Della serie «a volte ritornano»: l'abuso del diritto alla riscossa,* in *Foro it*., 2010, 95

PANI F., *La prededuzione prima e dopo il Codice della crisi*, in *Ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it,* 19 agosto 2022

PANZA G., voce *Ordine pubblico - teoria generale*, in *Enc. giur.*, XXII, 1990, 1

PANZANI L., *I contratti pendenti nella composizione negoziata con speciale riferimento ai rapporti di credito bancario*, in *Dirittodellacrisi.it*, 2023, 27 gennaio 2023

PANZANI L., *L'esdebitazione. La riforma del fallimento e delle procedure esecutive individuali: una riforma mancata*, in *Il «credito responsabile»: dal credito all'impresa al credito al consumo*, (Convegno Alba, 18 novembre 2006), in *Società*, 2007, 475

PANZANI L., *La composizione negoziata della crisi*, in *Dirittodellacrisi.it*, 4 febbraio 2022

PANZANI L., *Lo schema di decreto correttivo del codice della crisi. Prime considerazioni*, in *Dirittodellacrisi.it*, 17 luglio 2024

PATTI A., *La prededuzione dei crediti funzionali al concordato preventivo tra art. 111 ed art. 182*-quater *l. fall*., in *Fall*., 2011, 1340

PATTI A., *Revocabilità dell'uso distorto del credito fondiario*, in *Fall.*, 2006, 72

PEDERZINI E., *Impiego delle somme erogate a titolo di mutuo e revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2001, 607

PELLEGRINO M., *Il sostegno alle PMI per l'emergenza Covid-19 e la concessione abusiva del credito,* in *IlCaso.it,* 31 agosto 2020

PERRONE A., *Presentazione dell'assegno all'incasso e obblighi della banca trattaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1994, 271

PEZZELLA R., *Mutuo destinato a ripianare un debito pregresso: contratto autonomo o pactum de non petendo ad tempus?*, in *Giustiziacivile.com*, 5 dicembre 2022

PIERSANTI G., *Le Sezioni Unite sciolgono i nodi del mutuo solutorio: ha natura di mutuo ordinario e costituisce valido titolo esecutivo*, in *Contratti*, 2025, 245

PINTO V., *La responsabilità da concessione abusiva di credito fra unità e pluralità*, in *Giur. comm.*, 2011, 1161

PIOTTO A. M., *Nullità dei mutui garantiti da MCC e difetto di istruttoria: per una lettura critica del recente Decreto del Tribunale di Pescara del 2 luglio 2024*, in *Rivista di diritto del risparmio*, 2024, 225

PISAPIA A., *Mutuo fondiario, estinzione di un precedente debito e revoca della garanzia ipotecaria*, in *Contratti*, 2019, 298

PISCITELLO P., *Concessione abusiva del credito e patrimonio dell'imprenditore,* in *Riv. dir. civ.,* 2010, 655

POLICELLA E. O., *Il Codice deontologico sui sistemi di informazione creditizia*, in *Danno e resp*., 2005, 263

POLLIO M., SICA A., *Brevi note sugli effetti della nullità dei mutui assistiti da garanzia statale e sull'ammissione al passivo del credito bancario (a seguito della sentenza del Tribunale di Asti),* in *Dirittodellacrisi.it*, 30 gennaio 2024

POMPILI M., *In tema giuridica degli accordi di ristrutturazione*, in *Corr. giur.*, 2019, 1382

PORZIO M., *La sana e prudente gestione*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2008, 385

PRATIS C. M., *Responsabilità extracontrattuale della banca per concessione «abusiva» di credito?*, in *Giur. comm.,* 1982, 841

PRESTI G., C*risi, composizione negoziata e dovesi degli organi sociali*, in Liber Amicorum *per Aldo A. Dolmetta: l'orizzonte è una linea che non c'è*, E. Ginevra, R. Lattanzi, U. Malvagna, U., Minneci, G. Mucciarone, A. Sciarrone Alibrandi, (a cura di), Pisa, 2023, 707

PRESTI G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in AA.VV., *La riforma della legge fallimentare*. *Profili della nuova disciplina*, S. Ambrosini (a cura di), Bologna, 2006, 379

PRESTI G., *Le banche e la composizione negoziata della crisi*, in *Dirittodellacrisi.it*, 9 febbraio 2023

PRINCIPE A*., Concessione abusiva di credito e problemi di responsabilità della banca*, in AA.VV., *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale delle banche,* Milano, 1986, 355

PROTO C, *Accordi di ristrutturazione dei debiti, tutela dei soggetti coinvolti nella crisi di impresa e ruolo del giudice*, in *Fall.*, 2007, 188

PROTO C., *Responsabilità e danno nell'azione del curatore contro amministratori e sindaci*, in *Fall.*, 1998, 678

PUCELLA R., *Il perimetro dell'accertamento causale tra colpa, concause e danno risarcibile*, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, 1112

PUGLIATTI S., *Esecuzione forzata e diritto sostanziale,* Milano, 1935

PUGLIATTI S., voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 452

QUARTA F., *Il credito ai consumatori tra contratto e mercato,* Napoli, 2020

QUATTROCCHIO L. M., OMEGNA B. M., *La concessione abusiva di credito: accertamento del rischio di insolvenza e quantificazione dell'aggravamento del dissesto*, in *Diritto ed economia dell'impresa,* 2025, 56

REBECCA G., *Le anticipazioni bancarie nel concordato preventivo nel quadro della riforma del diritto concorsuale*, in *Dirittodellacrisi.it*, 27 luglio 2021

RESCIGNO P., *«Forme» singolari di esercizio dell'autonomia collettiva (i concessionari italiani della Renault)*, in *Contr. impr*., 2011, 589

RESTIVO C., *Abuso del diritto e autonomia privata. Considerazioni critiche su una sentenza eterodossa*, in AA.VV., *Abuso del diritto e buona fede nei contratti*, S. Pagliantini (a cura di), Torino, 2010
RICCI E. F., *Lezioni su fallimento*, Vol. 1, Milano, 1997
RINALDI P., *Il fallimento su credito deteriorato*, in *Fall.*, 2021, 1217
RIZZARDO G. B., Sub *art. 182*-quater, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, A. Maffei Alberti (a cura di), Padova, 2013, 1277
RIZZO S., *Brevi note sugli obblighi di comunicazione previsti per banche e intermediari finanziari nel Codice della Crisi*, in *Dirittodellacrisi.it*, 20 marzo 2023
RIZZO S., *Il quadro regolamentare delle esposizioni bancarie (nei confronti delle imprese "in crisi")*, in *Dirittodellacrisi.it*, 20 gennaio 2022
RIZZO S., *Il quadro regolamentare delle esposizioni bancarie*, in *Dirittodellacrisi.it*, 28 settembre 2023
RIZZO S., *La sospensione degli affidamenti ed i riflessi sulla classificazione del credito nella composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa alla luce del decreto Correttivo 2024*, in *Dirittodellacrisi.it*, 28 aprile 2025
ROBLES M., *Erogazione «abusiva» di credito, responsabilità della banca finanziatrice e (presunta) legittimazione attiva del curatore fallimentare del sovvenuto*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, 274
RODIÈRE R., RIVES-LANGE J.L., *Droit Bancarie*, Paris, 1973
ROMANO S., voce *Abuso del diritto*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 168
ROPPO V., *Accordi di ristrutturazione dei debiti di impresa e categorie civilistiche*, in *Studi in onore di G. Cian*, Padova, 2010, 2163
ROPPO V., *Crisi d'impresa e responsabilità civile della banca*, in *Fall.*, 1996, 755
ROPPO V., *Responsabilità delle banche nell'insolvenza dell'impresa*, in *Fall.*, 1997, 869
ROSSI G., *Crisi delle imprese: la soluzione stragiudiziale*, in *Riv. soc.*, 1996, 321
ROUTIER R., *Le cantonnement de la responsabilité poursoutien abusif*, in *Gazette du Palais*, 2005, 33
SACCHI R., *Sulla responsabilità della banca per abusiva concessione del credito*, in AA.VV., *Governance e mercati. Studi in onore di Paolo Montalenti*, M. Callegari, S. A. Cerrato e E. Desana (a cura di), II, Torino, 2022, 1194
SALERNO F., *L'abusiva erogazione di credito alle imprese in crisi e i problemi di impiego delle azioni di massa per il risarcimento del danno ai creditori*, in *Riv. dir. banc.*, 2024, 381
SALERNO F., *La violazione dell'obbligo di verifica del merito creditizio: effetti (anche) civilistici*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 1423
SALVI G., *La Cassazione boccia ancora l'utilizzo fraudolento del mutuo fondiario ad estinzione di debiti pregressi*, in *Giur. it.*, 2021, 1071
SANDULLI M., *Il fallimento. I presupposti soggettivi e oggettivi*, in *Trattato delle procedure concorsuali. I. Introduzione generale. Il fallimento,* A. Jorio, B. Sassani (a cura di), Milano, 2014, 103
SANTAGATA R., *La concessione abusiva di credito al consumo*, Torino, 2020
SANZO S., CHIARPARIN SIGNORELLI F., RADAELLI F. M., *Composizione negoziata*, in AA. VV., *Il nuovo Codice della crisi dopo il Correttivo ter*, S. Sanzo, D. Burroni (a cura di), Torino, 2024, 55
SANZO S., *Il finanziamento delle imprese in crisi*, in AA.VV., *Le operazioni di finanziamento*, F. Galgano (diretto da), Bologna, 2016, 1457
SARTORI F., *Deviazioni del bancario e dissociazione dei formanti: a proposito del diritto al credito*, in *Giust. civ.*, 2015, 569
SARTORI F., *Disciplina dell'impresa e statuto contrattuale: il criterio della "sana e prudente gestione"*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, 131
SCACCAGLIA L., *Ancora sulla presunta nullità dei mutui garantiti da MCC per difetto di istruttoria*, in *iusletter.com,* 5 agosto 2024
SCARPA A., FORTUNATO G., *Banche e responsabilità civile,* Milano, 2008
SCHLESINGER P., *Imprese insolventi e credito bancario: considerazioni introduttive*, in *Fall.*, 1985, 243
SCOCA G. F., *Contributo sul tema della fattispecie precettiva*, Perugia, 1979

SCOGNAMIGLIO C., *Ancora sulla responsabilità della banca per violazione di obblighi discendenti dal proprio* status, in *Banca, borsa, tit. cred*., 1997, 653

SCRIBANO C., M. T. LIUZZO, *I finanziamenti alle imprese in crisi*, in AA.VV., *Crisi e insolvenza nel nuovo Codice. Commento tematico ai d.lgs. n. 14/2019 e 83/2022*, S. Ambrosini (a cura di), Bologna, 2022, 836

SELVINI M., *Responsabilità della banca da abusiva concessione del credito: solidale con la responsabilità degli amministratori o autonoma?*, in *IUS Crisi d'impresa (già Il fallimentarista)*, 28 settembre 2021

SEMEGHINI D., Business judgment rule *(diritto statunitense)*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. comm.*, 7° agg., Torino, 2015, 31

SERVATIUS W., *Gläubigereinfluss durch Covenants,* Tübingen, 2008

SGROI SANTAGATI R.*, «Concessione abusiva di credito» e «brutale interruzione del credito»: due ipotesi di responsabilità della banca*, in *Dir. Fall.*, 1994, 625

SICCHIERO G., *Appunti sul fondamento costituzionale del principio di buona fede*, in *Giur. it*., 1993, 2129

SIGNORELLI M., *Il concorso del creditore nella causazione del danno: un'analisi giurisprudenziale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, 110

SPADARO M., *Azione di responsabilità e concessione abusiva di credito*, in *Fall.*, 2020, 1151

SPADARO M., *Mutuo fondiario ed estinzione di passività pregresse*, in *Fall.*, 2018, 384

SPADARO M., *Orientamenti giurisprudenziali di merito*, in *Fall.*, 2023, 416

SPIOTTA M., *Concessione abusiva di credito "aggravata" dal rilascio di garanzie pubbliche:* cuius commoda, eius et incommoda, in *Procedure concorsuali e crisi d'impresa (Ex Fallimento)*, 2025, 360

SPIOTTA M., *Responsabilità della banca "approfittatrice" (con una postilla sul recente d.l. n. 118/2021)*, in *Giur. it.*, 2021, 2670

SPIOTTA M., *Ruolo dei creditori nella composizione negoziata e negli strumenti di regolazione della crisi/insolvenza*, in *Fall.*, 2022, 1276

SPOLIDORO M. S., *Note critiche sulla "gestione dell'impresa" nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. soc*., 2019, 253

STANGHELLINI L.*, I finanziamenti al debitore e le crisi*, in *Fall.*, 2021, 1181

STANGHELLINI L., *Il credito «irresponsabile» alle imprese e ai privati: profili generali e tecniche di tutela*, in *Il «credito responsabile»: dal credito all'impresa al credito al consumo*, (Convegno Alba, 18 novembre 2006), in *Società*, 2007, 395

STAUNOVO POLACCO E., *La nullità dei contratti per concessione abusiva di credito e aggravamento del dissesto, alla prova degli insegnamenti della Suprema Corte sulle nullità "virtuali"*, in *IlCaso.it*, 29 luglio 2024

STELLA RICHTER JR. M., *I sistemi di controllo delle banche tra ordinamento di settore e diritto comune. Notazioni preliminari*, in *Riv. soc.*, 2018, 320

STOUFFLET J., *L'ouverture de crédit peut-elle être source de responsabilité envers les tiers?*, in *Jurisclasseur périodique*, 1965, 1882

TARDIVO C. M., *Finanziamenti fondiari e mutui a medio lungo termine con garanzia ipotecaria effettuati da banche: identità di fattispecie concrete e disparità di trattamento di fronte all'art. 67 l. fall.? Quale futuro?*, in *Banca, borsa*, *tit. cred.*, 1998, 630

TARDIVO C. M., *Revocatoria ordinaria, simulazione, frode alla legge e ai creditori in un contratto di finanziamento fondiario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1995, 205

TARZIA G.*, La Cassazione torna sul tema dell'azione risarcitoria per "concessione abusiva di credito" che abbia ritardato la dichiarazione di fallimento,* in *Fall.*, 2017, 911

TARZIA G., *La norma dell'art. 1418 c.c. e l'"uso distorto del credito fondiario": nullità o revocatoria?*, in *Fall.*, 2017, 411

TARZIA G., *Le indicazioni del disegno di legge delega in tema di azioni revocatorie*, in *Fall.*, 2016, 1055

TATARANO M., *Il mutuo bancario*, in AA.VV., *Contratti bancari*, E. Capobianco (a cura di), Milano, 2021, 1133

TERRANOVA G., *I nuovi accordi di ristrutturazione: il problema della sottocapitalizzazione dell'impresa*, in *Dir. fall.*, 2012, 1

TERRANOVA G., *La responsabilità delle banche nei confronti dei creditori dell'impresa finanziata,* in AA.VV., *Profili dell'attività bancaria*, G. Terranova (a cura di), Milano, 1989, 193

TINA A., *Brevi osservazioni sulla inefficacia (revocabilità) o nullità del mutuo ipotecario destinato alla estinzione di un preesistente credito chirografario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, 519

TINA A., *Nullità del contratto di finanziamento per violazione dell'art. 217 l. fall. e irripetibilità delle relative prestazioni per contrarietà al buon costume (art. 2035 c.c.)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2021, 657

TOMBARI U., *Principi e problemi di "diritto societario della crisi"*, in *Riv. soc*., 2013, 1138

TOSCHI VESPASIANI E. e L. FANTECHI, *Mutuo fondiario: contratto "a scopo di garanzia" tra novazione e nullità per difetto di causa concreta*, in *Contratti*, 2008, 1085

TRAPANI F., *La nuova direttiva 2023/2225/UE sul credito al consumo: note in tema di educazione finanziaria, merito di credito e servizi di consulenza sul debito*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2024, 754

TRAPANI F., *Riflessioni sulla verifica del merito creditizio dei soci di banche cooperative*, in *Banca, borsa, tit. cred.,* 2023, 696

TRENTINI C., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono una procedura concorsuale: la cassazione completa il percorso*, in *Fall.*, 2018, 984

TRENTINI C., *Saturno contro: negli accordi di ristrutturazione dei debiti si rinfocola il contrasto tra legittimità e merito (e non solo)*, in *Fall*., 2019, 1327

TROVATO V., *Illegittima segnalazione alla Centrale Rischi e prova del danno alla reputazione economica*, in *Resp. civ.*, 2011, 288

UBERTAZZI T. M. G., *Accordi di risanamento: i soggetti coinvolti, il ruolo delle banche e le responsabilità*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2013, 233

VALENSISE P., Sub *art. 182*-quater *l. fall.*, in A. Nigro, M. Sandulli, V. Santoro (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*, III, Torino, 2010, 2340

VALZER A., Sub *art. 5*, in *Commentario al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, C. Costa e A. Mirone (a cura di), I, Torino, 2024, 38

VAN OMMESLAGHE P., *La responsabilité du banquier dispensateur de crédit en droit belge*, in *Schweiserische Aktiengesellschaft*, 1977, 109

VASSEUR M., *La responsabilité contractuelle et extracontractuelle de la banque en France*, in AA. VV., *Funzione bancaria, rischio e responsabilità della banca*, S. Maccarone, A. Nigro (a cura di), Milano, 1981, 61

VASSEUR M., *La responsabilité du banquier dispensateur de crédit*, Parigi, 1976

VATTERMOLI D., *I "finanziamenti prededucibili" nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Le banche nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* (Incontro di studio del 21 giugno 2019), in *Dir. banc. merc. fin.*, 2019, 745

VATTERMOLI D., *Il creditore-banca nelle soluzioni negoziate della crisi*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2015, 199

VETTORI G., *L'abuso del diritto*, in *Obbl. e contr.*, 2010, 166

VEZIAN J., *La responsabilité du banquier en droit privé français*, Parigi, 1977

VILLA G., *Danno e risarcimento contrattuale*, in *Trattato del contratto*, Vol. V - Rimedi-2, V. Roppo (a cura di), Milano, 2014, 751

VISCUSI A.*, Concessione abusiva di credito e legittimazione del curatore fallimentare all'esercizio dell'azione di responsabilità*, in *Banca, borsa, tit. cred*., 2004, 648

VISCUSI A.*, Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito,* Milano, 2004

VITIELLO M., *La nuova stagione degli accordi di ristrutturazione: dalla Cassazione una spinta definitiva verso la concorsualità?*, in *IUS Crisi d'impresa (già Il fallimentarista)*, 28 febbraio 2018

VIVALDI R., *Soluzioni stragiudiziali e intervento del giudice,* in *Fall.*, 2003, 933

ZANICHELLI V., *Commento a prima lettura del decreto legislativo 17 giugno 2022 n. 83 pubblicato in G.U. il 1 luglio 2022*, in *Dirittodellacrisi.it*, 1° luglio 2022

ZANICHELLI V., *I contratti pendenti di finanziamento autoliquidanti tra presente e futuro (in progress)*, in *Fall.*, 2021, 43
ZANICHELLI V., *Il corposo* restyling *della legge sul sovraindebitamento*, in *Fall.*, 2021, 441
ZENNER A., *Responsabilité du donneur de crédit*, in *Rev. de la banque*, 1974, 707