

Composizione negoziata e doveri delle banche

I

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

(Omissis)

Art. 16¹

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

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

2. L'esperto è terzo rispetto a tutte le parti e opera in modo professionale, riservato, imparziale e indipendente. Non è equiparabile al professionista indipendente di cui all'articolo 2, comma 1, lettera o). L'esperto, nell'espletamento dell'incarico di cui all'articolo 12, comma 2, verifica la coerenza complessiva delle informazioni fornite dall'imprenditore chiedendo al medesimo e ai creditori tutte le ulteriori informazioni utili o necessarie. Può avvalersi di soggetti dotati di specifica competenza, anche nel settore economico in cui opera l'impre-

¹ Introdotta dall'art. 6 del d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83.

ditore, e di un revisore legale, non legati all'impresa o ad altre parti interessate all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale.

3. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 19, comma 4, l'esperto non può essere tenuto a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nell'esercizio delle sue funzioni, né davanti all'autorità giudiziaria né davanti ad altra autorità. Si applicano le disposizioni dell'articolo 200 del codice di procedura penale e le garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell'articolo 103 del codice di procedura penale in quanto compatibili.

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

5. Le banche e gli intermediari finanziari, i loro mandatari e i cessionari dei loro crediti sono tenuti a partecipare alle trattative in modo attivo e informato. L'accesso alla composizione negoziata della crisi non costituisce di per sé causa di sospensione e di revoca degli affidamenti bancari concessi all'imprenditore. In ogni caso la sospensione o la revoca degli affidamenti possono essere disposte se richiesto dalla disciplina di vigilanza prudenziale, con comunicazione che dà conto delle ragioni della decisione assunta.

6. Tutte le parti coinvolte nelle trattative hanno il dovere di collaborare lealmente e in modo sollecito con l'imprenditore e con l'esperto e rispettano l'obbligo di riservatezza sulla situazione dell'imprenditore, sulle iniziative da questi assunte o programmate e sulle informazioni acquisite nel corso delle trattative. Le medesime parti danno riscontro alle proposte e alle richieste che ricevono durante le trattative con risposta tempestiva e motivata.

(Omissis)

II

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

(Omissis)

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

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

- al comma 2, le modalità di espletamento dell'incarico da parte dell'esperto. Il Consiglio di Stato suggerisce di espungere la precisazione, inserita nel comma 2, secondo periodo, che sottolinea la non equiparabilità tra l'esperto ed il professionista indipendente definito nell'articolo 2, comma 2, lettera o), ritenendola inutile. Si ritiene tuttavia necessario mantenere tale precisazione in ragione dei dubbi che sono stati sollevati sulla natura dell'esperto da interpreti e operatori

subito dopo l'entrata in vigore del decreto legge n. 118 del 2021. In particolare, la possibilità che al termine delle trattative l'esperto sottoscriva, insieme all'imprenditore ed ai creditori, un accordo che produce gli stessi effetti di un piano attestato di risanamento (v. art. 23, comma 1, lettera c), ha creato dubbi sulla natura delle sue funzioni e, di conseguenza, sulle responsabilità, anche penali, in cui può incorrere, giungendo ad interpretazioni che hanno equiparato appunto l'esperto al professionista attestatore. La precisazione in esame, dunque, unitamente alla modifica apportata alla disposizione citata dell'art. 23, è necessaria ad evitare una tale equiparazione e tutti gli effetti che ne conseguono (anche alla luce di quanto si è detto in precedenza, in relazione al comma 8 dell'articolo 15, sul contenuto delle verifiche attribuite all'esperto in relazione alla sola documentazione prodotta dall'imprenditore);

- al comma 3, l'esonero per l'esperto, dagli obblighi di deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nell'esercizio delle sue funzioni, né davanti all'autorità giudiziaria né davanti ad altra autorità, e l'applicabilità dell'articolo 200 del codice di procedura penale e delle garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell'art. 103 del codice di procedura penali, in quanto compatibili. Anche su tale disposizione non pare opportuno accogliere il suggerimento del Consiglio di Stato sull'eliminazione dell'inciso iniziale che fa salvo quanto previsto dall'art. 19, comma 4. Detta previsione intende eliminare i possibili dubbi interpretativi su ciò che l'esperto può e deve riferire al giudice adito per la concessione delle misure protettive e cautelari e sul ruolo, certamente decisivo, che lo stesso riveste nell'istruttoria da condurre in tale sede. Eliminando la precisazione in esame, pertanto, la disposizione per cui *"l'esperto può essere tenuto a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nell'esercizio delle sue funzioni"* potrebbe essere utilizzata nel giudizio di cui all'art. 19 per limitare o circoscrivere le informazioni che il giudice eventualmente ritiene utile ottenere dall'esperto (oltre al mero parere sulle funzionalità delle misure rispetto alle trattative);

- a seguito dell'eliminazione del comma 4 del testo approvato il 17.3.2022, in ragione del suggerimento formulato dal Consiglio di Stato sull'inserimento dei doveri di correttezza e buona fede tra i principi generali, ai commi da 4 a 6, disciplina le modalità di applicazione, alle trattative agevolate dall'esperto, dei canoni di correttezza e buona fede previsti dagli articoli 1175 e 1137 del codice civile e richiamati nell'articolo 4, comma 1. Le disposizioni in esame prevedono, in particolare, che il debitore ha il dovere di rappresentare la propria situazione all'esperto, ai creditori e agli altri soggetti interessati in modo completo e trasparente e di gestire il patrimonio e l'impresa senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori (comma 4), che le banche, agli intermediari finanziari e, in linea generale, i soggetti titolari o responsabili della gestione dei loro crediti, devono partecipare alle trattative in modo attivo e informato e che nell'ambito delle trattative non possono revocare gli affidamenti bancari concessi all'imprenditore se non sulla base di una motivazione che dia conto dello stato delle trattative e della concreta impossibilità di risanamento dell'impresa (comma 5), che tutte le parti hanno il dovere di collaborare leal-

mente e in modo sollecito con il debitore e con l'esperto, rispettando l'obbligo di riservatezza sulla situazione del debitore, sulle iniziative da questi assunte o programmate e sulle informazioni acquisite nel corso delle trattative (comma 6). Sulla previsione del comma 5 è stato recepito il suggerimento del Consiglio di Stato che ha ritenuto necessario rafforzare e dettagliare la previsione che impedisce la revoca degli affidamenti bancari per il solo accesso alla composizione negoziata. In tale direzione, pur avendo mantenuto la disposizione che impedisce la revoca per il solo fatto dell'accesso alla composizione negoziata, con la quale si evita che la semplice apertura delle trattative possa innescare reazioni volte a far venir meno la liquidità necessaria per il processo di risanamento, la norma è stata modificata:

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

(Omissis)