

**PIANO DI RISTRUTTURAZIONE OMOLOGATO (PARTE
PRIMA): PRESUPPOSTI, REQUISITI, AMBITO DI
APPLICAZIONE, GESTIONE DELL'IMPRESA.
E UNA (NON LIEVE) CRITICITA' ***

STEFANO AMBROSINI

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Definizione e natura dell'istituto. – 3. Origine dell'istituto e possibili criticità: rischio di eccesso di delega e di superamento dei livelli minimi di regolazione. – 4. Finalità, presupposti e requisiti di omologabilità. – 5. Ambito di applicazione. – 6. Gestione dell'impresa e obblighi del debitore.

1. Premessa

Il Capo I-bis del Titolo IV, innestato nella precedente struttura del codice della crisi dal d.lgs. n. 83/2022, è interamente dedicato a un istituto di nuovo conio: il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione. La relativa disciplina è contenuta in tre disposizioni: l'art. 64-*bis*, dedicato soprattutto a presupposti, finalità e contenuto di detto piano, nonché alle fasi salienti del procedimento; l'art. 64-*ter*, riguardante l'ipotesi di mancata approvazione da parte anche solo di una classe (e quindi di non conseguimento dell'unanimità delle classi); l'art. 64-*quater*, inerente alla conversione di tale piano in concordato preventivo, nonché - sebbene la rubrica della norma lo ometta - all'ipotesi inversa di modifica del concordato in piano di ristrutturazione omologato.

In questa prima parte del commento ci si soffermerà esclusivamente sui profili indicati nel sommario.

* Il presente contributo anticipa alcune riflessioni che saranno sviluppate e completate dall'autore in sede di esame degli artt. 64-*bis*, *ter* e *quater*, nell'ambito del Commentario al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, diretto da Alberto Maffei Alberti (di prossima pubblicazione per i tipi della CEDAM).

2. Definizione e natura dell'istituto

Alla luce delle previsioni di cui all'art. 64-*bis*, che saranno esaminate nel prosieguo, il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione può definirsi come lo strumento di regolazione delle crisi o dell'insolvenza che, al cospetto del voto favorevole espresso da tutte le classi di creditori, può derogare alle regole distributive tipiche delle procedure concorsuali e venire (cioè malgrado) omologato.

Proprio la derogabilità degli artt. 2740 e 2741 c.c., nonché la possibilità di alterare l'ordine legale delle cause di prelazione, hanno immediatamente sollevato l'interrogativo circa la riconducibilità dell'istituto al novero delle procedure concorsuali¹, anche se la risposta pare dipendere essenzialmente dalla nozione di concorsualità che si ritiene di adottare², tenendo conto dell'approdo "minimalista" della più recente giurisprudenza di legittimità in materia³. Di certo, comunque, vi è il fatto che per effetto della previsione in commento il principio della *par condicio creditorum*, già da tempo declinante, subisce in tal modo un ulteriore, durissimo, colpo.

Per ciò che attiene alla collocazione "nel sistema", in dottrina si è osservato che l'istituto si situa in una posizione intermedia tra il concordato preventivo e l'accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa⁴. Più persuasiva, in realtà, risulta la tesi di chi vi scorge "le caratteristiche tipiche del concordato preventivo"⁵: non solo perché il piano in esame non si basa su una volontà propriamente negoziale e non richiede il soddisfacimento integrale dei creditori "estranei", ma soprattutto perché postula fin dall'inizio la presenza del giudice delegato, contempla la necessità della votazione dei creditori e produce effetti esdebitatori anche nei confronti dei dissenzienti.

¹ PACCHI, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione*, in PACCHI-AMBROSINI, *Diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2022, pp. 156 ss. in corso di stampa.

² Sul punto, da ultimo, NIGRO-VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, 2020, *passim*; AMBROSINI, *Il "catalogo" degli strumenti normativi: caratteri e presupposti*, in PACCHI-AMBROSINI, *op. cit.* pp. 41 ss.; D'ATTORE, *La concorsualità "liquida" nella composizione negoziata*, in *Fallimento*, 2022, p. 301 ss.

³ Per ampi *obiter dicta* sul tema v. Cass. SS. UU., 31 dicembre 2021, n. 42093, in *ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 2 gennaio 2022, con bel commento di CASA, *La "quadratura del cerchio"*; note minime su una sentenza importante, *ivi*, 24 gennaio 2022.

⁴ FABIANI, *L'avvio del codice della crisi*, in *dirittodellacrisi.it*, 5 maggio 2022, p. 10 ss.; PACCHI, *op. cit.*

⁵ BOZZA, *Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione*, in *dirittodellacrisi.it*, 7 giugno 2022; nello stesso senso STANGHELLINI, *Il codice della crisi dopo il d. lgs. 83/2022: la tormentata attuazione della Direttiva europea in materia di quadri di ristrutturazione preventiva*, in *Quaderni di Ristrutturazioni Aziendali*, 2/2022, p. 28.

Donde, fra l'altro, l'idea secondo la quale la disciplina in commento ben si sarebbe potuta collocare nell'ambito di quella dedicata al concordato preventivo senza bisogno di creare una figura *ad hoc*⁶, con ciò scongiurando un'eccessiva proliferazione di istituti all'interno dell'ordinamento concorsuale, messa in evidenza fin dai primi commenti⁷, oltre che dal parere del Consiglio di Stato di cui ci si appresta a trattare.

3. Origine dell'istituto e possibili criticità: rischio di eccesso di delega e di superamento dei livelli minimi di regolazione

Per ciò che concerne la "fonte" dell'introduzione nell'ordinamento del piano di ristrutturazione omologato, essa viene individuata nella Direttiva UE n. 1023/2019⁸, giacché con detto piano - si legge nella Relazione illustrativa - "si intende dare attuazione alle previsioni degli articoli 9, 10 e 11, paragrafo 1, della direttiva" (norme, queste, che disciplinano l'adozione e l'omologazione del piano di ristrutturazione e la c.d. ristrutturazione trasversale).

Il rapporto fra la normativa nazionale e la Direttiva⁹, tuttavia, è alquanto controverso, specie per via delle critiche contenute nell'articolato parere reso dal Consiglio di Stato in data 13 maggio 2022 (e pubblicato il giorno stesso su *ristrutturazioniazionali.il caso.it*).

Muovendo dall'erroneo riferimento della bozza di Relazione illustrativa al solo art. 11 (che in effetti disciplina l'ipotesi di classi *dissenzienti*, laddove l'art.64-*bis* del codice presuppone *l'unanimità* delle classi *a favore* della proposta), il Consiglio di Stato ha affermato che l'introduzione del piano di ristrutturazione omologato presenta profili di contrasto con principi e criteri direttivi della legge di delegazione europea 2019/2020 (L. n. 53 del 22 aprile 2021), dal momento che, "per un verso, (...) appare frustrata la finalità di semplificazione normativa, per altro verso si

⁶ STANGHELLINI, *op. cit.*, p. 13, nota 19, il quale, nel dissentire schiettamente da Fabiani, critica la scelta "che ha portato all'introduzione di un nuovo (ed ennesimo) strumento in un sistema concorsuale già complesso"; nel medesimo senso BOZZA, *op. cit.*, p. 41.

⁷ AMBROSINI, *Il codice della crisi dopo il d. lgs. n. 83/2022: brevi appunti su nuovi istituti, nozione di crisi, gestione dell'impresa e concordato preventivo (con una notazione di fondo)*, in *Quaderni di Ristrutturazioni Aziendali*, 2/2022, p. 4; STANGHELLINI, *op. cit.*, p. 13.

⁸ BOZZA, *op. cit.*, pp. 2 ss. (pur in chiave critica); BONFATTI, *Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione*, in *dirittodellacrisi.it*, 15 agosto 2022.

⁹ Sul rapporto fra la Direttiva UE e gli istituti del concordato in continuità e della composizione negoziata si vedano, in luogo di altri, PANZANI, *La composizione negoziata alla luce della Direttiva Insolvency*, in *ristrutturazioniazionali.ilcaso.it*, 31 gennaio 2022, e VELLA, *La spinta innovativa dei quadri di ristrutturazione preventiva europei sull'istituto del concordato preventivo in continuità aziendale*, *ivi*, 1 gennaio 2022.

introducono profilo di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalla direttiva, senza peraltro adeguata motivazione”. Si ritiene invero, da parte di tale organo, che “sarebbe stato sufficiente l’adattamento realizzato mediante le suddette innovazioni agli accordi di ristrutturazione dei debiti e al concordato preventivo in continuità aziendale”, costituendo “un dato oggettivo la moltiplicazione degli strumenti regolatori della crisi, con parziali possibili sovrapposizioni e difficoltà di individuazione dei presupposti per l’accesso all’uno o all’altro”. Di qui la conclusione che dall’introduzione dell’istituto in parola è scaturita “una disciplina complessivamente poco intellegibile e comunque non in linea con gli obiettivi di semplificazione perseguiti dalla direttiva”.

Nella versione definitiva della Relazione illustrativa, di contro, si fa notare che in realtà gli artt. 64-*bis* e *ter* assolvono il compito di disciplinare “il contenuto del piano quando il debitore sia convinto (...) di poter ottenere l’unanimità delle classi e non già di dover contare sulla ristrutturazione trasversale. In assenza di una norma *ad hoc* - si afferma - non ci sarebbe risposta all’interrogativo di quale debba essere il contenuto del piano che il debitore propone ai creditori quando ipotizza di poter ottenere l’unanimità delle classi”.

Come si vede, Consiglio di Stato e Governo si sono, per così dire, sintonizzati su lunghezze d’onda differenti e non è del tutto certo che le giustificazioni offerte dalla Relazione illustrativa siano in concreto ritenute completamente appaganti. Pertanto, ove in giurisprudenza dovessero riscontrarsi, nella disciplina di cui trattasi, profili di contrasto e comunque di discontinuità rispetto al contenuto della Direttiva *Insolvency*, potrebbe venire sollevata l’eccezione di incostituzionalità delle norme sul piano di ristrutturazione omologato per eccesso di delega; e ciò proprio perché potrebbe fondatamente dubitarsi del fatto che l’introduzione dell’istituto in commento costituisca - come invece necessariamente dovrebbe essere - *attuazione della Direttiva*, non sembrando essere imposta da alcuna sua disposizione. E si tratta, com’è chiaro, di una non lieve criticità insita nella nuova disciplina¹⁰.

4. Finalità, presupposti e requisiti di omologabilità

La finalità perseguita dalla norma risiede - come già anticipato - nel consentire al debitore, alle condizioni infra illustrate, di prevedere il soddisfacimento dei creditori mediante la distribuzione del valore generato dal piano avvalendosi della facoltà - questo, come si diceva, il *proprium*

¹⁰ Di “non marginale problematica” parla in proposito anche BOZZA, *op. cit.*, p. 3, secondo il quale l’introduzione di questa fattispecie non è imposta dalla Direttiva (*ivi*, p. 41).

della fattispecie *ex art. 64-bis* - di derogare anzitutto alle disposizioni del codice civile in tema di responsabilità patrimoniale del debitore e di parità di trattamento fra creditori (artt. 2740 e 2741): ne consegue non solo la possibilità per il debitore di non osservare la regola della *par condicio*, ma anche quella di destinare ai creditori esclusivamente una parte del proprio patrimonio¹¹. In secondo luogo, la norma autorizza il debitore a distribuire il valore generato dal piano in deroga alle previsioni sulla graduazione delle cause legittime di prelazione: in tal modo il legislatore ha recepito le critiche di attenta dottrina¹² rispetto all'articolato predisposto dalla commissione di riforma, nel quale detto aspetto non era stato considerato.

Quanto ai presupposti soggettivo e oggettivo dell'istituto, il medesimo primo comma dell'art. 64-*bis* risulta, al riguardo, perspicuo (di là dalla non felice formulazione della norma circa l'onere probatorio posto in capo al debitore): possono accedere allo strumento di cui trattasi gli imprenditori "sopra soglia" che versano in stato di crisi o di insolvenza. Vi è dunque identità di presupposti rispetto al concordato preventivo, mentre dal raffronto con gli artt. 56 e 57 emerge che le altre soluzioni negoziate della crisi hanno uno spettro di applicazione più ampio, atteso che gli accordi di ristrutturazione sono fruibili anche dagli imprenditori agricoli e gli accordi esecutivi di piani attestati di risanamento ricomprendono (verosimilmente) pure gli imprenditori minori.

Con riguardo poi ai requisiti richiesti dalla legge ai fini dell'omologazione del piano, essi, in base al disposto dell'art. 64-*bis*, consistono (i) nell'obbligatoria suddivisione in classi del ceto creditorio; (ii) nell'indefettibile adempimento dei debiti verso i lavoratori entro trenta giorni dall'omologazione; (iii) nella presenza di un'attestazione indipendente in ordine alla veridicità dei dati aziendali e alla fattibilità del piano; (iv) nell'accertata ritualità della proposta e correttezza dei criteri di formazione delle classi; (v) nella imprescindibile approvazione della proposta da parte di tutte le classi.

Fra i requisiti richiesti non figura quello relativo alle condizioni di falcidiabilità dei creditori privilegiati, non risultando più richiamato, rispetto all'elaborato della commissione di riforma (oggetto anche sul punto di critica in dottrina¹³), il quinto comma dell'art. 84¹⁴.

Ne deriva che non vi è quel limite alla falcidiabilità dei privilegiati, proprio invece del concordato preventivo, rappresentato dal valore

¹¹ Come giustamente posto in evidenza da PACCHI, in PACCHI-AMBROSINI, *op. cit.*

¹² BOZZA, *op. cit.*, pp. 8-9.

¹³ PLATANIA, *Piano di ristrutturazione soggetto ad omologa*, in *ilfallimentarista.it*, aprile 2022.

¹⁴ Il punto è messo in luce anche da BONFATTI, *op. cit.*, pp. 7 ss.

realizzabile in caso di liquidazione dei beni oggetto di prelazione quale regolato dal predetto quinto comma e quindi calcolato al netto del presumibile ammontare delle spese di procedura inerenti a tali beni e della quota parte delle spese generali: di tal che i privilegiati possono essere soddisfatti anche in misura inferiore a tale valore.

La (parziale) tutela approntata dalla legge a loro beneficio è data, in ogni caso, dal necessario consenso di tutte le classi, incluse quindi quelle dei privilegiati.

5. Ambito di applicazione

La norma non chiarisce *ex professo* quale sia il perimetro applicativo del piano di ristrutturazione omologato, vale a dire se il debitore possa formulare una proposta di tipo liquidatorio, o se al contrario in essa vada inderogabilmente contemplata la continuità aziendale, diretta o indiretta. Il punto appare controvertibile, se è vero che in uno dei primi commenti alla norma (nella sua versione non definitiva) si è sostenuta la seconda tesi, argomentata sulla scorta di una serie di concorrenti rilevi¹⁵, mentre in altro saggio, pubblicato all'indomani del d. lgs. n. 83/2022, si è predicata la soluzione più permissiva, includendo anche l'ipotesi di liquidazione atomistica¹⁶.

Ora, il silenzio serbato in proposito dall'art. 64-*bis*, specie se raffrontato con il tenore dell'art. 84, e l'esplicito richiamo all'ottavo comma di quest'ultima disposizione (il solo a essere menzionato), il quale si riferisce al "piano che prevede la liquidazione del patrimonio", sembrano orientare l'interprete nella direzione che la norma non riguardi le sole ipotesi di prosecuzione (diretta o indiretta) dell'attività d'impresa, ma possa utilizzarsi pure in ambito liquidatorio. E nel medesimo senso pare deporre la genericità dell'espressione "valore generato dal piano", che sembra appunto potersi fondare (anche soltanto) sulla dismissione dei cespiti aziendali. Conclusione, questa, avvalorata inoltre dal richiamo al primo comma dell'art. 87 in tema di contenuto del piano di concordato, la cui lettera d) parla testualmente di "modalità di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni".

Per contro, il rimando, ad opera del nono comma dell'art. 64-*bis*, a disposizioni dettate per il solo concordato in continuità non risulta decisivo, giacché esse, al pari delle altre menzionate, si applicano "in quanto compatibili". Né determinante appare la previsione del quinto comma circa la gestione "ordinaria e straordinaria" dell'impresa attribuita al debitore,

¹⁵ BOZZA, *op. cit.*, p. 6-7.

¹⁶ AMBROSINI, *op. cit.*, p. 5.

dal momento che anche l'art. 94, pacificamente applicabile al concordato liquidatorio, stabilisce che egli conserva "l'esercizio dell'impresa" (e in entrambi i casi si precisa che ciò avviene sotto il "controllo"/"vigilanza" del commissario giudiziale).

Nell'ipotesi meno restrittiva qui formulata, ad ogni modo, il piano liquidatorio non dovrebbe essere vincolato né al soddisfacimento dei chirografari in misura non inferiore al 20%, né all'apporto di un *quid pluris* esterno, stante l'omesso richiamo del quarto comma dell'art. 84. Di qui, se le cose stanno - come pare - nei termini anzidetti, un ulteriore elemento di forte appetibilità del rimedio in questione, anzitutto rispetto al concordato preventivo; sebbene vada soggiunto che il conseguimento della maggioranza in tutte le classi non sembra propriamente agevole, specie quando vi siano creditori pubblici qualificati o creditori (tipicamente banche e fornitori) nei confronti dei quali sia in corso un contenzioso con il debitore¹⁷.

6. Gestione dell'impresa e obblighi del debitore

Con una previsione che ricalca quella dell'art. 21 in tema di composizione negoziata, il quinto comma dell'art. 64-*bis* stabilisce che dalla data di presentazione della domanda e fino all'omologazione l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa, sotto il controllo del commissario giudiziale secondo quanto previsto nel comma 6. E il richiamo a questo comma riecheggia a sua volta quanto prescritto dall'art. 21 riguardo alla composizione negoziata: con la differenza che nella disciplina qui in commento la segnalazione al tribunale relativa ad atti idonei ad arrecare pregiudizio ai creditori (e - si aggiunge - di quelli non coerenti al piano) tiene luogo dell'iscrizione nel registro delle imprese.

Nella seconda parte del ridetto quinto comma della previsione in esame si stabilisce che l'imprenditore "gestisce l'impresa nel prevalente interesse dei creditori". Ora, posto che il debitore che opti per il piano di ristrutturazione omologato può versare in stato di semplice crisi e non di vera e propria insolvenza, dal precetto in parola discende che l'obbligo di gestire l'impresa nell'interesse prevalente dei creditori scatta *a prescindere dall'insolvenza*, che invece costituisce la condizione necessaria (insieme alle concrete prospettive di risanamento) per l'operatività, nell'ambito della composizione negoziata, dell'analoga previsione dell'art. 21.

Questa indicazione, che a tutta prima può apparire in controtendenza rispetto alla disciplina della composizione negoziata della crisi e

¹⁷ Non facilmente "sterilizzabili", per ciò solo, ai fini del voto invocando il conflitto d'interessi.

all'impatto di essa sul sistema (ripetutamente messo in luce in dottrina)¹⁸, risulta in realtà coerente con la norma di carattere generale contenuta nell'art. 4, comma 2, la cui lettera c) sancisce il dovere del debitore di gestire il patrimonio o l'impresa "nell'interesse prioritario dei creditori" durante i procedimenti per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, fra i quali deve annoverarsi il piano di ristrutturazione omologato ma non anche, per l'appunto, la composizione negoziata.

Donde, in definitiva, la conferma che il debitore che versa in stato di crisi (e non ancora di insolvenza) non è tenuto, *prima dell'accesso* ai predetti strumenti, a orientare la gestione dell'impresa in base all'interesse prioritario dei creditori (sebbene l'art. 64-*bis* parli - verosimilmente per un difetto di coordinamento con l'art. 4, di interesse "prevalente"¹⁹): con le conseguenze del caso in termini di minore spazio - rispetto al periodo successivo al deposito della domanda *ex* art. 64-*bis*, comma 2, o di altro strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza - per il sindacato sulle scelte gestorie, stante la valorizzazione della *business judgement rule* scaturente dall'art. 21 (e, indirettamente, dal ridetto art. 4)²⁰.

¹⁸ AMBROSINI, *op. cit.*, pp. 12-13; ID., *Doveri degli amministratori e azioni di responsabilità alla luce del Codice della Crisi e della "miniriforma" del 2021*, in *dirittobancario.it*, *passim*.

¹⁹ Sulla distinzione fra "prioritario" e "prevalente" cfr. AMBROSINI, *Doveri degli amministratori e azioni di responsabilità alla luce del Codice della Crisi e della "miniriforma" del 2021*, cit., richiamato e condiviso da V. MINERVINI, *La nuova "composizione negoziata" alla luce della direttiva "Insolvency". Linee evolutive (extracodicistiche) dell'ordinamento concorsuale italiano*, in *Dir. fall.*, 2022, I, p. 274.

²⁰ Per un analogo approccio dogmatico, prima però del codice della crisi, v. E. BARCELLONA, *Business Judgement Rule e interesse sociale nella "crisi"*, Milano, 2020, *passim* (ove ampi riferimenti).