

IL PIANO DI RISTRUTTURAZIONE SOGGETTO A OMOLOGAZIONE

PIERDANILO BELTRAMI e FRANCESCO CARELLI

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. I presupposti e le modalità di presentazione della domanda di accesso al PRO. - 3. Il contenuto del piano di ristrutturazione omologato. - 4. La gestione dell'impresa nel corso del procedimento. Effetti per i creditori e contratti pendenti. - 5. Il voto e il giudizio di omologazione. - 6. La conversione in concordato preventivo.

1. Introduzione

Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione ("PRO") è un nuovo strumento di regolazione della crisi introdotto all'art. 64-*bis* del Codice della crisi e dell'insolvenza ("CCI") per mezzo del d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83¹.

Come gli altri strumenti di regolazione della crisi, definiti dall'art. 2 co. 1 lett. m-*bis* del CCI, rientra tra quelle misure, accordi e procedure previste dall'ordinamento volte 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.

Gli altri strumenti di regolazione della crisi previsti nell'ordinamento italiano sono il piano attestato di risanamento, la convenzione di moratoria, gli accordi di ristrutturazione dei debiti e il concordato preventivo.

¹ Tra i primi commentari al nuovo Codice della Crisi si vedano S. PACCHI – S. AMBROSINI, *Diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2022; G. D'ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2022; F. LAMANNA, *Il Codice della Crisi e dell'insolvenza dopo il secondo decreto correttivo*, Milano, 2022; F. DI MARZIO (diretto da), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2022; S. SANZO (a cura di), *Il codice della crisi dopo il d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83*, Zanichelli, 2022; , S. AMBROSINI (a cura di), *Crisi e insolvenza nel nuovo codice*, Bologna, 2022.

La necessità di introdurre questo ulteriore strumento di regolazione della crisi risiede nell'attuazione dell'art. 11, par. 1, della Direttiva UE 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, riguardante "i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione", che richiede la previsione nei vari ordinamenti nazionali di ciascuno Stato membro dell'adozione di un quadro di ristrutturazione che possa prescindere dalle regole distributive delle procedure concorsuali ma che può essere omologato solo se approvato da tutte le parti interessate in ciascuna classe di voto².

Va fin da subito evidenziato, a tale riguardo, che una delle più significative novità del codice della crisi risiede nelle regole distributive dell'attivo previste all'interno delle procedure concorsuali³. Nella vigenza della legge fallimentare, era indiscussa l'applicazione della regola della priorità assoluta (c.d. *absolute priority rule*), ossia del divieto nella distribuzione dell'attivo di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione di cui agli artt. 2740 e 2741 c.c. In questo senso, si noti che l'art. 160, co. 2, l. fall. in materia di concordato preventivo, pur consentendo la possibilità di una soddisfazione non integrale dei creditori privilegiati (ma a condizione che il piano ne prevedesse la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione dei beni oggetto della garanzia), precisava, tuttavia, che «*il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione*»⁴.

² Relazione illustrativa al D.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, p. 60.

³ Sul punto si veda G. D'ATTORRE, *Le regole di distribuzione del valore in Il Fallimento*, n. 10, 2022, pp. 1223 e ss.; A. PEZZANO, M. RATTI, *Le regole di distribuzione in Diritto della crisi*, 6 settembre 2022; G. ACCIARO – A. TURCHI, *Le regole di distribuzione del patrimonio tra passato e futuro in Ristrutturazioni Aziendali*, 16 aprile 2022.

⁴ A sostegno della tesi per il quale l'art. 160 l. fall. segua l'*absolute priority rule* si veda in giurisprudenza Cass. Civ., Sez. I, 08 giugno 2020 n. 10884, Cass. Civ., Sez. I, 8 giugno 2012, n. 9373 e in dottrina F. PLATANIA, *L'ordine di pagamento dei creditori ipotecari e privilegiati nel concordato in continuità diretta*, in *Il Fallimento*, n. 12, 2020, pp. 1502 ss.; D. GALLETTI, *I proventi della continuità, come qualsiasi surplus, non sono liberamente distribuibili*, in *Il Fallimentarista*, 2020, p. 5; R. TAROLLI, L. RIONDATO, *Concordato con continuità aziendale: utili d'impresa e rispetto delle cause legittime di prelazione in Il Fallimentarista*, 2021; F. GAROFOLI, G. MINNITI, L. RUSSO *Applicazione della c.d. absolute priority rule nel concordato in continuità indiretta in Il Fallimentarista*, 2021, 1; M. FABIANI, *Fallimento e concordato preventivo, Il concordato preventivo*, in *Commentario Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna-Roma 2014. Secondo taluno già nella vigenza dell'art. 160 l. fall. era possibile applicare la *relative priority rule*: così G. D'ATTORRE, *La distribuzione del patrimonio del debitore tra absolute priority rule e relative priority rule in Il Fallimento*, 2020, pp. 1071 ss.; A. GUIOTTO, *Destinazione dei flussi di cassa e gestione dei conflitti di interessi nel concordato preventivo con continuità*

Con il nuovo Codice della Crisi, entrato in vigore il recente 15 luglio 2022, è stata, invece, superata questa impostazione per introdurre, ancorché solo in determinate ipotesi, il criterio della priorità relativa (c.d. *relative priority rule*). Ad esempio, ai sensi dell'art. 84, co. 6, CCI, nel concordato in continuità aziendale solo il valore di liquidazione deve essere distribuito nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione; mentre per il valore eccedente quello di liquidazione è sufficiente che i crediti inseriti in una classe ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore.

Come si vedrà, anche il piano di risanamento omologato beneficia, in modo marcato, di questa novità.

2. I presupposti e le modalità di presentazione della domanda di accesso al PRO

Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione⁵, rientrando nel novero degli strumenti di regolazione della crisi, richiede la sussistenza di determinati presupposti affinché un debitore possa accedervi.

Dal punto di vista soggettivo, l'art. 64-*bis* CCI consente l'accesso a questa procedura solo al debitore imprenditore commerciale. Ai sensi dell'art. 2195 c.c. sono imprenditori commerciali - e, dunque, obbligati all'iscrizione presso il Registro delle Imprese detenuto dalla Camera di Commercio - coloro che non esercitano attività agricola (ossia la coltivazione del fondo, la selvicoltura, l'allevamento di animali e le attività connesse). Allo stesso tempo, l'imprenditore commerciale deve essere "non-minore", ossia un soggetto potenzialmente assoggettabile alla procedura di liquidazione giudiziale. Pertanto, il debitore è sufficiente che superi anche uno solo dei seguenti tre parametri: (a) attivo patrimoniale annuo superiore a 300.000 euro nei tre esercizi precedenti; (b) ricavi annui

aziendale in *Commentario Scialoia-Branca-Galgano*, 2014, pp. 243 ss.; F. CLEMENTE, D. DONADONI, *Concordato preventivo, pagamento parziale ai privilegiati e finanza esterna* in *Il Fallimentarista*, 2017, 3; G. D'ATTORRE, *Le utilità conseguite con l'esecuzione del concordato in continuità spettano solo ai creditori o anche al debitore?* in *Il Fallimento*, 2017, pp. 325 ss.

⁵ Tra i primi contributi sul PRO si segnalano L. PANZANI, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione* in *Ristrutturazioni Aziendali*; 26 agosto 2022; S. AMBROSINI, *Piano di ristrutturazione omologato (parte prima): presupposti, requisiti, ambito di applicazione, gestione dell'impresa. E una (non lieve) criticità* in *Ristrutturazioni Aziendali*, 19 agosto 2022; S. BONFATTI, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione in Diritto della crisi*, 15 agosto 2022; M. FABIANI, I. PAGNI, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione* in *Il Fallimento*, n. 8-9, 2022; G. BOZZA, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione* in *Diritto della crisi*, 7 giugno 2022.

superiori a 200.000 euro nei tre esercizi precedenti; (c) debiti anche non scaduti superiori a 500.000 euro.

Dal punto di vista oggettivo, invece, l'imprenditore deve trovarsi in uno stato di crisi o di insolvenza. Lo stato di crisi, concetto introdotto per la prima volta all'interno del Codice della crisi, è definito dall'art. 2, co. 1, lett. a), CCI come lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi. Lo stato di insolvenza, invece, ai sensi dell'art. 2, co. 1, lett. b), CCI è 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.

Per quanto riguarda le modalità di presentazione della domanda – e nel solco dell'obiettivo primario del CCI di prevedere un procedimento unitario per tutti gli strumenti previsti dall'ordinamento – l'art. 64-*bis*, co. 2, CCI richiama espressamente le norme generali applicabili a tutti gli strumenti di regolazione della crisi.

La domanda di accesso al PRO si presenta, infatti, con ricorso ai sensi dell'art. 40 CCI e deve contenere: (i) la proposta; (ii) il piano; e (iii) la documentazione di cui all'art. 39, commi 1 e 2, CCI, riguardante la situazione finanziaria e patrimoniale del debitore e la composizione del ceto creditorio⁶.

Come nel caso del concordato preventivo, anche nel caso del PRO, stante l'esplicito richiamo all'art. 87, co. 1, CCI, il debitore deve presentare un piano che contenga una serie di elementi espressamente previsti dalla legge: (a) l'indicazione del debitore e delle eventuali parti correlate, le sue attività e passività al momento della presentazione del piano e la descrizione della situazione economico-finanziaria dell'impresa e della posizione dei lavoratori; (b) una descrizione delle cause e dell'entità dello stato di crisi o di insolvenza in cui si trova e l'indicazione delle strategie d'intervento; (c) il valore di liquidazione del patrimonio, alla data della

⁶ Ai sensi dell'art. 39 CCI il debitore deve depositare in Tribunale (a) le scritture contabili e fiscali obbligatorie, (b) le dichiarazioni dei redditi concernenti i tre esercizi o anni precedenti ovvero l'intera esistenza dell'impresa o dell'attività economica o professionale, se questa ha avuto una minore durata, (c) le dichiarazioni IRAP e le dichiarazioni annuali IVA relative ai medesimi periodi, (d) i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi; (e) una relazione sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria aggiornata, (f) uno stato particolareggiato ed estimativo delle sue attività, (g) un'idonea certificazione sui debiti fiscali, contributivi e per premi assicurativi, (h) l'elenco nominativo dei creditori e l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione, nonché l'elenco nominativo di coloro che vantano diritti reali e personali su cose in suo possesso e l'indicazione delle cose stesse e del titolo da cui sorge il diritto; (i) una relazione riepilogativa degli atti di straordinaria amministrazione compiuti nel quinquennio anteriore.

presentazione della domanda, in ipotesi di liquidazione giudiziale; (d) le modalità di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito; (e) la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta nonché, in caso di concordato in continuità, il piano industriale con l'indicazione degli effetti sul piano finanziario e dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria; (f) ove sia prevista la prosecuzione dell'attività d'impresa in forma diretta, l'analitica individuazione dei costi e dei ricavi attesi, del fabbisogno finanziario e delle relative modalità di copertura, tenendo conto anche dei costi necessari per assicurare il rispetto della normativa in materia di sicurezza sul lavoro e di tutela dell'ambiente; (g) gli apporti di finanza nuova eventualmente previsti e le ragioni per cui sono necessari per l'attuazione del piano; (h) le azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili nonché le azioni eventualmente proponibili solo nel caso di apertura della procedura di liquidazione giudiziale e le prospettive di realizzo; (i) le iniziative da adottare qualora si verifichi uno scostamento dagli obiettivi pianificati; (l) le parti interessate dal piano, indicate individualmente o descritte per categorie di debiti, e l'ammontare dei relativi crediti e interessi, con indicazione dell'ammontare eventualmente contestato; (m) le classi in cui le parti interessate sono state suddivise ai fini del voto, con indicazione dei criteri di formazione utilizzati, del valore dei rispettivi crediti e degli interessi di ciascuna classe; (n) le eventuali parti non interessate dal piano, indicate individualmente o descritte per categorie di debiti, unitamente a una descrizione dei motivi per i quali non sono interessate; (o) le modalità di informazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori nonché gli effetti della ristrutturazione sui rapporti di lavoro, sulla loro organizzazione o sulle modalità di svolgimento delle prestazioni.

Oltre all'ipotesi di cui sopra, anche il PRO, così come il concordato preventivo, può essere presentato nella forma della domanda "in bianco", ossia presentando la domanda corredata da una documentazione più ristretta, riservandosi di depositare la proposta e il piano nel termine fissato dal tribunale ai sensi dell'art. 44, co. 1, lett. a), CCI.

Con la domanda di accesso al PRO può essere richiesta, altresì, dal debitore la tutela del c.d. "automatic stay" ai sensi dell'art. 54, co. 2, CCI, per effetto del quale, 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 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. Il debitore può richiedere al tribunale, con successiva istanza, ulteriori misure temporanee per evitare che determinate azioni 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.

A seguito della presentazione del ricorso, il tribunale pronuncia decreto con il quale: (a) valutata la mera ritualità della proposta e verificata la correttezza dei criteri di formazione delle classi, nomina un giudice delegato al procedimento e nomina oppure conferma il commissario giudiziale; (b) stabilisce, in relazione al numero dei creditori, alla entità del passivo e alla necessità di assicurare la tempestività e l'efficacia della procedura, la data iniziale e finale per l'espressione del voto dei creditori, con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione, anche utilizzando le strutture informatiche messe a disposizione da soggetti terzi, e fissa il termine per la comunicazione del provvedimento ai creditori; (c) fissa il termine perentorio, non superiore a quindici giorni, entro il quale il debitore deve depositare nella cancelleria del tribunale la somma pari al 50 per cento delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura ovvero la diversa minor somma, non inferiore al 20 per cento di tali spese, che sia determinata dal tribunale.

3. Il contenuto del piano di ristrutturazione omologato

Come accennato in premessa, la peculiarità di questo strumento si ravvisa proprio nella possibilità di prevedere all'interno della proposta per i creditori la distribuzione del valore generato dal piano in deroga sia agli articoli 2740 e 2741 c.c. sia alle disposizioni civilistiche e concorsuali che regolano la graduazione delle cause legittime di prelazione, a condizione che la proposta venga approvata all'unanimità da tutte le classi. L'unica eccezione a questa regola è quella per cui, in ogni caso, i crediti privilegiati dei lavoratori di cui all'art. 2751-*bis* n. 1 c.c. dovranno comunque essere soddisfatti integralmente, in denaro ed entro 30 giorni dall'omologazione.

La libertà distributiva del PRO, ancorché sia una delle caratteristiche distintive della procedura, ha dato luogo ad alcuni dubbi interpretativi.

In particolare, la principale questione che si è posta è se occorra o meno soddisfare i creditori privilegiati in misura almeno pari a quanto otterrebbero nella liquidazione giudiziale.

Secondo la tesi prevalente in dottrina, i creditori purché favorevoli alla proposta del debitore possono essere soddisfatti liberamente anche con riferimento all'alterazione delle cause legittime di prelazione, in quanto sono tutelati dalla necessaria approvazione da parte di tutte le classi e dal

fatto che i creditori – ove dissenzienti – debbano sempre ottenere almeno quanto otterrebbero in sede di liquidazione giudiziale⁷.

Il piano di ristrutturazione deve poi obbligatoriamente prevedere la suddivisione dei creditori in classi, da individuare secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei. Sul punto vale la pena ricordare la giurisprudenza, sviluppatasi in materia di concordato preventivo, sul significato di omogeneità delle posizioni giuridiche e degli interessi economici. In particolare, secondo la Cassazione:

– «l'omogeneità delle posizioni giuridiche, quale criterio volto a garantire sul piano formale le posizioni più o meno avanzate delle aspettative di soddisfo, riguarda la natura oggettiva del credito e concerne le qualità intrinseche delle pretese creditorie, tenendo conto dei loro tratti giuridici caratterizzanti, del carattere chirografario o privilegiato, della eventuale esistenza di contestazioni nella misura o nella qualità del credito, della presenza di un eventuale titolo esecutivo provvisorio»;

– «l'omogeneità degli interessi economici, essendo un criterio volto a garantire sul piano sostanziale la *par condicio*, ha riguardo alla fonte e alla tipologia socio-economica del credito (banche, fornitori, lavoratori dipendenti, ecc.) e al peculiare tornaconto vantato dal suo titolare (in ragione ad esempio dell'entità del credito rispetto all'indebitamento complessivo, della presenza di coobbligati o dell'eventuale interesse a proseguire il rapporto con l'imprenditore in crisi), al fine di garantire secondo canoni di ragionevolezza una maggiore adeguatezza distributiva in presenza di condizioni di omogeneità di posizione»⁸.

È altresì discusso in dottrina se il PRO debba essere necessariamente destinato alla continuità aziendale ovvero possa essere utilizzato anche per soluzioni liquidatorie: sul punto, chi propende per la soluzione restrittiva giustifica detta posizione sul fatto che l'art. 64-*bis* CCI richiama l'art. 94-*bis* CCI relativo ai concordati in continuità aziendale mentre non richiama l'art. 114 CCII che disciplina la cessione dei beni nei concordati liquidatori nonché che, essendo un istituto di derivazione comunitaria volto alla diffusione dei quadri di ristrutturazione preventiva, la finalità liquidatoria sarebbe ultronea rispetto all'obiettivo del legislatore⁹.

La tesi volta a consentire un utilizzo di questo strumento anche in funzione liquidatoria appare tuttavia preferibile, anche in ragione del fatto che il legislatore non pone espressamente come requisito la continuità aziendale, diretta o indiretta. Inoltre, è sì vero che il piano soggetto ad omologazione è compreso tra gli strumenti di regolazione della crisi, cui è

⁷ Così sul punto S. AMBROSINI, *op. cit.*, p. 5; L. PANZANI, *op. cit.*, p. 11.

⁸ Cass. Civ. 16 aprile 2018, n. 9378

⁹ G. BOZZA, *op. cit.*, p. 7; S. AMBROSINI, *op. cit.*, p.6.

dedicato il Titolo IV del codice (e non tra gli strumenti di regolazione dell'insolvenza cui è del pari dedicata la definizione di cui all'art. 2, co. 1, lett. *m-bis*). Tuttavia, tale circostanza non esclude che il piano possa avere anche natura liquidatoria, posto che tra gli strumenti di regolazione della crisi rientra anche il concordato preventivo liquidatorio e che tra gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa sono previsti anche accordi a carattere liquidatorio (art. 61, comma 5), mentre l'art. 64-*bis* non si esprime sul contenuto del piano¹⁰.

L'art. 64-*bis* co. 3 CCI richiede all'imprenditore di depositare a corredo del piano e della proposta altresì una relazione effettuata da parte di un professionista indipendente che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano. A tale riguardo, va rilevato che:

– per “*professionista indipendente*” si intende il professionista che soddisfa tre requisiti:

(i) essere iscritto all'albo dei gestori della crisi e dell'insolvenza e nel registro dei revisori legali;

(ii) essere in possesso dei requisiti previsti dall'art. 2399 c.c. per i sindaci, ossia non essere (a) dichiarato interdetto, inabilitato, fallito, o condannato ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi; (b) il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori della società, gli amministratori, il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo; (c) legati alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza;

(iii) non essere legato all'impresa da rapporti di natura personale o professionale;

– facendo applicazione analogica del significato attribuito per gli altri strumenti di regolazione della crisi, per “*veridicità dei dati aziendali*” si intende non soltanto che i dati siano conformi alle risultanze delle scritture contabili, ma anche che sia verificata l'esistenza effettiva, sia fattuale che giuridica, dei beni costituenti l'attivo patrimoniale, sia stimato il valore reale degli stessi e sia determinato l'ammontare complessivo delle obbligazioni in capo al debitore;

¹⁰ Sul punto in tal senso anche L. PANZANI, *op. cit.*, p. 5

– allo stesso modo, per “*fattibilità del piano*” si intende l’idoneità del programma delineato dall’impresa a consentire il superamento della crisi valutando elevata la probabilità che questo si realizzi in condizioni di normalità¹¹.

Deve notarsi, poi, che, a differenza di quanto previsto dall’art. 87 CCI in materia di concordato preventivo, nel piano omologato non è richiesto che il professionista indipendente attesti “*in caso di continuità aziendale, che il piano è atto a impedire o superare l’insolvenza del debitore, a garantire la sostenibilità economica dell’impresa e a riconoscere a ciascun creditore un trattamento non deteriore rispetto a quello che riceverebbe in caso di liquidazione giudiziale*”. Ciò pare ulteriormente confermare che, dal punto di vista dei contenuti, il PRO possa offrire – quantomeno in astratto – una soddisfazione ai creditori anche minore di quella prevista nel caso della liquidazione giudiziale a condizione che vi sia un consenso particolarmente diffuso tra i creditori circa il contenuto della proposta.

Infine, in materia di contenuto del PRO, deve farsi presente che anche in detto procedimento è possibile la presentazione di proposte concorrenti da parte di coloro che, anche per effetto di acquisti successivi alla domanda di omologa, rappresentano almeno il dieci per cento dei crediti risultanti dalla situazione patrimoniale depositata dal debitore. Tale possibilità di presentare una proposta concorrente e alternativa rispetto a quella del debitore è però limitata all’ipotesi in cui il PRO assicuri un pagamento inferiore al trenta per cento dell’ammontare dei crediti chirografari ovvero del venti per cento nel caso in cui il debitore abbia utilmente avviato la composizione negoziata a causa dell’espresso richiamo all’art. 90 CCI effettuato dall’art. 64-*bis*, co. 9.

4. La gestione dell’impresa nel corso del procedimento. Effetti per i creditori e contratti pendenti.

Un vantaggio rispetto al concordato preventivo è quello per cui, dalla data della presentazione della domanda e fino all’omologazione, l’imprenditore conserva sia la gestione ordinaria che quella straordinaria dell’impresa, sebbene l’esercizio di tali prerogative debba avvenire sotto il “*controllo del commissario giudiziale*” e “*nel prevalente interesse dei creditori*”.

Tuttavia, in relazione agli atti di straordinaria amministrazione l’art. 64-*bis*, co. 6, stabilisce un *iter* che deve essere seguito dall’imprenditore ogniqualvolta intenda porne in essere uno:

¹¹ Così C. TRENTINI, *Il piano attestato di risanamento e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, 2016, pp. 62 ss.

- l'imprenditore deve darne comunicazione al commissario giudiziale;
- il commissario giudiziale, se ritiene che l'atto possa arrecare pregiudizio ai creditori o che non sia coerente rispetto al piano, lo segnala all'imprenditore e all'organo di controllo;
- se ciononostante l'atto viene compiuto, il commissario giudiziale lo segnala al tribunale, ai fini dell'art. 106 CCI ("*Atti di frode e apertura della liquidazione giudiziale nel corso della procedura*").

Ciò che va evidenziato, però, è che gli atti di straordinaria amministrazione non sono inefficaci rispetto al patrimonio concorsuale anche se posti in essere senza il preventivo *iter* appena descritto. Essi restano validi e opponibili ai terzi, ma potranno essere valutati sia ai fini dell'attivazione del *sub*-procedimento di revoca *ex* art. 106 CCI, che nel caso della successiva apertura della liquidazione giudiziale, come fonte di responsabilità per il debitore per l'eventuale danno al ceto creditorio.

In forza dei richiami effettuati alla disciplina del concordato preventivo, anche nel caso del deposito della domanda di PRO e sino all'omologazione di quest'ultima trova applicazione la sospensione degli obblighi di ricapitalizzazione e di scioglimento della società previsti per le S.p.A. e le S.r.l. dal codice civile in caso di perdite superiori al terzo del capitale sociale ovvero che riducano il capitale sociale al di sotto del minimo legale.

Per le medesime ragioni, al debitore che fa accesso a questa procedura è consentito ottenere finanziamenti prededucibili, ossia finanziamenti i cui crediti da esso derivanti devono essere soddisfatti, nell'ambito di una successiva procedura concorsuale, prima dei crediti di qualsiasi genere anteriori alla suddetta procedura, in quanto sorti legalmente nel corso della stessa ed espressamente previsti dalla legge come tali. In tal senso, sono crediti prededucibili quelli ai sensi dell'art. 99 CCI derivanti da finanziamenti funzionali all'esercizio dell'attività aziendale sino all'omologa, sempre che siano stati altresì funzionali alla miglior soddisfazione dei creditori. Inoltre, sono prededucibili ai sensi dell'art. 101 CCI i crediti derivanti da finanziamenti effettuati in esecuzione del piano di risanamento omologato che siano espressamente previsti nel piano.

Anche nel PRO trovano applicazione le medesime limitazioni alla prededucibilità del credito del finanziamento nel caso in cui questo sia erogato dai soci come previsto dall'art. 102 CCI. In tal caso, il credito è da considerarsi prededucibile soltanto nella limitata misura dell'ottanta per cento. La restante parte seguirà le regole generali previste dagli artt. 2467 e 2497-*bis* c.c. e, pertanto, il suo rimborso sarà postergato nella soddisfazione rispetto a tutti i creditori.

Per effetto del rinvio operato dall'art. 64-*bis* CCI alle norme del concordato preventivo, la presentazione della domanda di PRO produce numerosi effetti nei confronti dei creditori e dei contratti pendenti.

Quanto ai creditori, a causa del richiamo dell'art. 46 CCI i crediti di terzi, sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore nel corso del procedimento, sono prededucibili. Tuttavia, i diritti di prelazione, così come le ipoteche iscritte nei novanta giorni che precedono la data della pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di accesso, sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori.

Quanto ai rapporti pendenti sia con privati che con la pubblica amministrazione, deve farsi presente, da un lato, che i creditori ai sensi degli artt. 94-*bis* e 95 CCI 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. Allo stesso tempo sono inefficaci eventuali patti contrari. Dall'altro lato, il debitore può chiedere, con apposita istanza al giudice delegato o al Tribunale, l'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento di uno o più contratti, se la prosecuzione non è coerente con le previsioni del piano né funzionale alla sua esecuzione.

Salvo quanto sopra, i contratti ancora ineseguiti da entrambe le parti al momento del deposito della domanda di accesso al PRO proseguono e non si produce l'immediata esigibilità dei relativi crediti.

Quanto agli atti compiuti in esecuzione del PRO, la prima parte della lettera e) del comma 3 dell'art. 166 CCI è stata integrata al fine di esentare dall'azione revocatoria anche gli atti, i pagamenti e le garanzie su beni del debitore posti in essere in esecuzione del PRO. Deve notarsi come, invece, il PRO non sia stato richiamato dallo stesso art. 166, co. 3, lett. e), nella seconda parte relativa riferimento ad atti, pagamenti e garanzie legalmente posti in essere dal debitore dopo il deposito della domanda di accesso: e ciò molto probabilmente in quanto il debitore conserva, in tale fase, la gestione sia ordinaria che straordinaria dell'impresa e, pertanto, le sue azioni possono ben rientrare all'interno del perimetro dell'azione revocatoria.

Per la medesima ragione, restano configurabili i reati di bancarotta semplice e preferenziale di cui agli artt. 322, co. 3, e 323 CCI a causa del mancato richiamo al PRO, al contrario di quanto previsto per gli atti posti in esecuzione di un piano attestato di risanamento, di un accordo di ristrutturazione dei debiti e del concordato preventivo. Saranno esentati soltanto, a causa dell'esplicito richiamo, i pagamenti e le operazioni di finanziamento autorizzati dal giudice a norma degli articoli 99, 100 e 101 CCI effettuati nel corso della procedura di omologa del piano di ristrutturazione.

5. Il voto e il giudizio di omologazione

Anche nel PRO, come nel concordato preventivo, vi è una fase antecedente al voto sulla proposta (o sulle proposte concorrenti) finalizzata a rendere i creditori maggiormente edotti circa lo stato dell'impresa debitrice e dell'andamento della procedura nonché della convenienza della domanda presentata.

Ai sensi dell'art. 107 CCI, almeno quindici giorni prima della data iniziale stabilita per il voto il commissario giudiziale illustra la sua relazione e le proposte definitive del debitore e quelle eventualmente presentate dai creditori con comunicazione inviata ai creditori, al debitore e a tutti gli altri interessati e depositata nella cancelleria del giudice delegato. Alla relazione è allegato, ai soli fini della votazione, l'elenco dei creditori legittimati al voto con indicazione dell'ammontare per cui sono ammessi. Almeno dieci giorni prima della data iniziale stabilita per il voto, il debitore, coloro che hanno formulato proposte alternative, i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso, nonché i creditori possono formulare osservazioni e contestazioni indirizzate al commissario giudiziale. Ciascun creditore può esporre le ragioni per le quali non ritiene ammissibile o conveniente la proposta di piano presentata e sollevare contestazioni sui crediti concorrenti. Il debitore ha facoltà di rispondere e contestare a sua volta i crediti, e ha il dovere di fornire al giudice gli opportuni chiarimenti. Il debitore, inoltre, può esporre le ragioni per le quali ritiene non ammissibili o non fattibili le eventuali proposte concorrenti. Il commissario giudiziale dà comunicazione ai creditori, al debitore e a tutti gli altri interessati delle osservazioni e contestazioni pervenute e ne informa il giudice delegato.

Terminato questo contraddittorio tra i vari soggetti interessati, il commissario giudiziale deposita la propria relazione definitiva e la comunica ai creditori, al debitore ed agli altri interessati almeno sette giorni prima della data iniziale stabilita per l'inizio delle operazioni di voto.

Queste ultime sono per lo più regolate, per espresso rinvio, dalle disposizioni sul voto nel concordato preventivo. In particolare, è previsto che:

- il PRO è approvato se votano a favore tutte le classi (artt. 109, commi 5 e 64-*bis*, comma 8 c.c.i.);
- in ciascuna classe la proposta è approvata se è raggiunta la maggioranza dei crediti ammessi al voto oppure, in mancanza, se hanno votato favorevolmente i 2/3 dei crediti dei creditori votanti, purché rappresentino almeno la metà del totale dei crediti della medesima classe;
- i creditori muniti di privilegio non votano se la proposta ne prevede la soddisfazione in denaro integrale entro 180 giorni dall'omologazione. Se

non ricorrono tali condizioni, tali creditori votano e, per la parte incapiente, sono inseriti in una classe distinta.

La questione della maggioranza merita un approfondimento in ragione del fatto che l'approvazione da parte della totalità delle classi viene intesa come strumento di tutela degli interessi dei creditori rispetto alla libertà distributiva accordata al debitore.

Infatti, la critica che viene mossa da parte di alcuni autori è che, in realtà, tale tutela sia piuttosto poco incisiva e facilmente superabile, considerato che si otterrà l'approvazione del PRO anche nel caso in cui voti esattamente metà dei creditori ammessi al voto e che i 2/3 di questi votino in favore del piano di ristrutturazione, quindi, soltanto con l'approvazione del 33,33% dei crediti ammessi al voto¹².

Successivamente alle fasi di voto, la procedura di PRO prosegue secondo due diverse direzioni a seconda che il PRO sia stato approvato da tutte le classi o meno.

Nel caso in cui il PRO sia stato approvato in tutte le classi e non siano state presentate opposizioni, il Tribunale procede ad omologare il piano che diviene così obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione della domanda di accesso nel Registro delle imprese, pur rimanendo impregiudicati i diritti di questi nei confronti dei coobbligati, dei fideiussori del debitore e degli obbligati in via di regresso (così l'art. 117 CCI, cui fa rinvio l'art. 64-*bis*, comma 9, CCI).

Nel caso in cui, invece, siano state presentate opposizioni all'omologa da parte di creditori dissenzienti, ove queste abbiano ad oggetto un "*difetto di convenienza*" del piano, il tribunale omologa ugualmente il piano stesso "*quando dalla proposta il credito risulta soddisfatto in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale*". Ciò implica, in concreto, che, seppur con l'unanimità delle classi, i creditori privilegiati che ricevono una soddisfazione inferiore rispetto a quella ricavabile dal presumibile valore del bene gravato dalla garanzia potranno impedire l'omologazione del PRO.

L'opposizione all'omologazione, allo stesso modo, è l'unico strumento previsto dall'ordinamento che consente ai creditori di contestare la validità di operazioni straordinarie come fusioni, scissioni o trasformazioni previste nel piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione in vista dell'espreso richiamo dell'art. 116 CCI, cui fa rinvio l'art. 64-*bis*, co. 9, CCI.

Nel caso in cui il PRO non sia stato approvato da tutte le classi, ai sensi dell'art. 64-*ter* CCI, secondo quanto risulta dalla relazione del commissario

¹² Così G. BOZZA, *op. cit.*, p. 14; S. BONFATTI, *op. cit.*, p. 24.

giudiziale sull'esito della votazione, il debitore, entro quindici giorni dalla data del deposito della relazione medesima, se ritiene di avere ottenuto l'approvazione di tutte le classi (ad esempio, contestando il computo dei voti o l'espressione del voto da parte di qualche creditore), può chiedere che il tribunale accerti l'esito della votazione e omologhi il piano di ristrutturazione. Altrimenti, la stessa norma dispone che il debitore può modificare la domanda, formulando una proposta di concordato preventivo e chiedendo che il tribunale pronunci il decreto di apertura del concordato preventivo. Al fine di velocizzare i tempi di conclusione del procedimento e del percorso di risanamento, al debitore viene consentito di richiedere tale modifica della domanda ancor prima della fase di voto, là dove un creditore abbia contestato il difetto di convenienza già nelle osservazioni formulate ai sensi dell'art. 107, co. 4, CCI.

Se il PRO non è stato approvato da tutte le classi e il debitore non pone in essere alcuna delle azioni suesposte, decorsi quindici giorni il giudice delegato riferisce la mancata approvazione del PRO al Tribunale il quale, ove sia stato presentato ricorso da parte di uno dei soggetti legittimati e accertati i presupposti, dichiara con sentenza l'apertura della liquidazione giudiziale.

6. La conversione in concordato preventivo

Ai sensi dell'art. 64-*quater* CCI¹³, l'imprenditore può in qualunque momento (e non soltanto quando il PRO non è stato approvato dai creditori) modificare la domanda formulando una proposta di concordato preventivo. In tal caso, la memoria contenente la modifica della domanda deve essere pubblicata nel Registro delle imprese.

Dal giorno della pubblicazione il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione soltanto previa autorizzazione del tribunale. In difetto di autorizzazione gli atti sono inefficaci e il tribunale dispone la revoca del decreto di apertura del concordato preventivo. Nel caso di conversione della domanda, i termini per l'approvazione della proposta sono ridotti alla metà.

Deve notarsi, altresì, che il CCI consente anche il percorso inverso, ossia, fintanto che non sono iniziate le operazioni di voto, l'imprenditore che ha presentato la domanda di concordato preventivo ha la facoltà di modificare tale domanda al fine di chiedere l'omologazione del piano di ristrutturazione ai sensi dell'art. 64-*bis* CCI. Ciò può risultare particolarmente conveniente in tutte quelle ipotesi in cui il debitore abbia contezza di un diffuso consenso tra i creditori nelle varie classi rispetto alla propria proposta concordataria in modo da poter ulteriormente modulare la

¹³ Sul cui contenuto cfr. L. PANZANI, *op. cit.*, pp. 50 ss.

proposta senza il vincolo delle regole di distribuzione previste per il concordato preventivo.