

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Il debutto del PRO (Piano di Ristrutturazione soggetto ad omologazione)

di **Federica Pasquariello**, Ordinario di Diritto commerciale, Università degli Studi di Verona



[Tribunale Vicenza, 17 Febbraio 2023, Pres., est. Limitone.](#)

Piano di ristrutturazione omologato (PRO) – Valutazione della regolarità della proposta – Riscontro della ritualità della domanda- Apertura – Provvedimenti conseguenti

Parole chiave: Crisi ed insolvenza d'impresa - Piano di Ristrutturazione soggetto ad omologazione- Presupposti – Vaglio di legalità

Massima: *“In sede di ammissione del debitore al piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione il tribunale verifica la ritualità della proposta ed il rispetto delle condizioni di legalità”.*

Riferimenti normativi: artt. 64 bis- 64 ter e 64 quater c.c.i.

CASO

La società ricorrente domanda *l'ammissione al procedimento di piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione ex art. 64 bis ss. c.c.i.*

SOLUZIONE

Il Tribunale di Vicenza, verificato il rispetto dei requisiti formali prescritti dalla nuova normativa introdotta dal Codice della Crisi, ha dichiarato aperta la procedura, fissato i termini e le modalità di espressione del voto dei creditori, nella logica di salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione; infine, ha prorogato le misure protettive già disposte, per il tempo massimo di un anno, ed ha confermato il commissario giudiziale già nominato prevedendo che lo stesso possa

svolgere anche le funzioni di liquidatore.

QUESTIONI

La pronuncia rappresenta **uno dei primissimi casi**, in Italia, di applicazione della normativa (introdotta nell'ambito del Codice della Crisi dall'ultimo intervento correttivo del luglio 2022), relativa ai Piani di Ristrutturazione soggetti ad omologazione (di seguito: PRO). Si tratta di un **nuovo “strumento per la regolazione della crisi e dell'insolvenza”** (art. 2, lett. *mbis* c.c.i.), che si aggiunge al concordato preventivo, all'accordo di ristrutturazione, al piano attestato.

Questo strumento può essere fruito su **base esclusivamente spontanea** e volontaria da ogni imprenditore commerciale non pubblico, che dimostra di non essere “minore”, ossia collocato al di sotto della soglia dimensionale, come già prevista dalla legge fallimentare. Lo strumento presenta la stessa struttura procedurale di un concordato preventivo, poiché si basa sui medesimi atti (piano-proposta-domanda, con gli allegati di cui all'art 39, commi 1 e 2, c.c.i.; il requisito è puntualmente verificato nel decreto in commento) e ne segue *l'iter* (ammissione-votazione-omologazione), ma se ne differenzia perché nel piano sotteso alla proposta possono essere sovvertite le regole di distribuzione del valore e là dove l'art. 64 *bis* c.c.i. si riferisce al “valore” intende non solo il valore generato dal piano, ma anche quello di liquidazione.

Quindi il debitore può proporre una ristrutturazione del debito che **non rispetti i principi** dell'art. 2740 c.c. (quindi: non l'intero patrimonio del debitore è garanzia generica di tutte le obbligazioni), dell'art. 2741 c.c. (quindi: i creditori non vanno trattati secondo *par condicio*) e della regolazione civilistica (artt. 2748 **ss.** c.c.) sul rapporto tra le diverse cause di prelazione (quindi: non vale la graduazione dei crediti prelatizi). Si tratta, del resto, di principi, sì, generali nel diritto delle obbligazioni, ma fissati per legge ordinaria, priva di copertura costituzionale, tanto da poter essere derogati da parte di una nuova – speciale e successiva – legge ordinaria.

Pertanto, assai probabilmente nel redigere il piano sarà sfruttata l'opportunità di prevedere anche **assegnazioni di valori ai soci**, in deroga alla collocazione postergata delle loro pretese, o di proporre che i prelatizi siano pagabili in misura inferiore al valore di liquidazione, o che i chirografi (strategici) siano soddisfatti in misura maggiore dei prelatizi. Inoltre non è necessario indicare una utilità specifica da assegnare al singolo, ma è sufficiente prospettargli anche una mera *chance* e non sono fissate soglie minime di soddisfacimento né è imposto il reperimento di nuove risorse esterne. Allo stesso tempo, tutti i creditori sono “trattati” e, diversamente da quanto previsto in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti, non è necessario essere in grado di sostenere l'integrale pagamento di creditori esterni.

In questo contesto così affidato alla autonomia negoziale fanno eccezione i soli crediti dei **lavoratori, privilegiati ex art 2751 bis, n. 1** c.c., che non vanno trattati, ma restano da pagare integralmente in denaro entro 30 giorni dall'omologazione. Inoltre va considerato che non è prevista transazione o *cram down* o altra disciplina analoga a quella di cui all'art. 88 c.c.i. in relazione ai **crediti tributari e contributivi**, la cui presenza quindi potrebbe rendere

improbabile l'approvazione del PRO, a meno che quei crediti non siano trattati in modo almeno pari a quello ricavabile dalla liquidazione, così da neutralizzare una eventuale opposizione (cfr. F. Platania. *Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione*, www.ilfallimentarista, 12.4.22).

Il nuovo istituto scaturisce dalla **Direttiva Insolvency** (Dir. UE n. 1023/2017), recepita in Italia col c.c.i., ed in particolare il relativo fondamento normativo è individuato nell'art. 11, b) Dir.: poiché è omologabile il Concordato preventivo approvato da una sola classe, se sono rispettate determinate regole di distribuzione del valore, l'art. 64 *bis* c.c.i. è la risposta all'interrogativo di quale può essere il contenuto del piano se il debitore che propone il concordato ipotizza di potere avere l'approvazione dell'unanimità delle classi e quindi non punta alla ristrutturazione trasversale, secondo il meccanismo, derogatorio della *absolute priority rule* (art. 112 c.c.i.). Il legislatore storico ha chiarito che, in logica *ex ante*, intendeva così fornire utile indicazione al debitore su come predisporre opportunamente il piano (cfr. M. Fabiani e I. Pagni, *Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione*, in *Fallimento*, 2022, p. 1025).

A fronte di questa ampia libertà, sono fissati questi **presidi inderogabili**: i) è obbligatorio il **classamento** dei creditori, secondo il criterio della doppia omogeneità, ossia riscontrando, sulla base della natura oggettiva del credito, l'omogeneità della posizione giuridica e l'identità dell' interesse giuridico, con riferimento alla tipologia socio/economica (banche, fornitori, dipendenti, timing, interesse alla continuità, presenza di coobbligati ecc.): in tal senso cfr. Cass 16.4.2018, n 9378; in effetti nella pronuncia in commento il Trib. di Vicenza riscontra, appunto, la regolare formazione delle classi; ii) va poi raggiunto il consenso nell'**unanimità delle classi**, che tuttavia al loro interno decidono a maggioranza, così che in effetti la proposta potrebbe essere approvata dal 33,3% della massa assoluta dei creditori, se in tutte le classi si usasse il criterio dei 2/3 dei votanti, purché abbia votato la metà degli ammessi al voto (cfr. G. Bozza, *Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione*, in www.dirittodellacrisi.it, 7.6.22). In effetti il PRO dimostra la rilevanza collettiva delle classi e la visione collettiva del soddisfacimento dei creditori (cfr. M. Fabiani, *Un affresco sulle nuove milestones del concordato preventivo*, in www.dirittodellacrisi.it, 6.10.22); iii) il Tribunale svolge il vaglio di legalità in sede di omologazione, mentre in sede di ammissione, come nel decreto ora in commento, valuta la "**ritualità**" (e cfr. in tema Cass. 24359/2013) oltre alla corretta formazione delle classi; iv) è prevista la **opposizione individuale** del creditore dissenziente, da proporre in sede di giudizio di **omologazione**, che in effetti viene in considerazione come il contenitore processuale dove convergono tutte le questioni che possono essere sollevate sulla legittimità della procedura e vantaggiosità della proposta; esse entrano nel processo con lo strumento dell'opposizione, che è tecnicamente una eccezione e non una domanda. L'opposizione si fonda sul lamentato rischio di trattamento peggiorativo, tanto che il parametro **no credit worse off** (ossia il criterio dell'assenza di pregiudizio) assume carattere di sistema.

Da parte del debitore è altresì possibile domandare il **riconteggio** dei voti (secondo l'art. 64 *ter* c.c.i.), che ha comunque luogo in sede di giudizio di omologa.

Inoltre, è sempre possibile la **conversione** da PRO a Concordato preventivo, ed in effetti è per questa ragione che il presupposto soggettivo dei due strumenti è identico (così che il PRO, diversamente dall'accordo di ristrutturazione del debito, non può essere usato dall'impresa agricola). La conversione tecnicamente non integra *mutatio libelli*, ma è una vera modifica di una domanda già presentata, quindi i termini di decadenza dell' art. 40, comma 10, c.c.i. per il deposito di domanda nuova non valgono. La conversione può essere richiesta se il PRO non è approvato da tutte le classi; se un creditore ha depositato osservazioni ex art. 107 c.c.i. prima del voto, contestando la convenienza o in ogni altro momento, anche in sede di omologa.

Il Tribunale di Vicenza opportunamente richiama gli effetti di **assenza di spossessamento** sul debitore (non diversamente da quanto previsto in materia di composizione negoziata): pendente il procedimento si gestisce l'impresa "nel prevalente interesse dei creditori" e il debitore può compiere sotto la propria responsabilità anche atti di straordinaria amministrazione (pagamenti; costituzione di prelazioni ecc.) salvo dover comunicare al commissario giudiziale l'intenzione di compiere atti di straordinaria amministrazione e di eseguire pagamenti non coerenti col piano di ristrutturazione; se il commissario rileva che l'atto potrebbe arrecare pregiudizio ai creditori, deve fare segnalazione all'organo amministrativo e, se presente, all'organo di controllo; diversamente dalla composizione negoziata, non si iscrive il dissenso nel R.I. Se il debitore, nonostante la segnalazione, compie l'atto, il commissario informa il tribunale ai fini della eventuale revoca ed attivabilità della liquidazione giudiziale e per atti in frode (art. 106 c.c.i.).

Per completezza, e secondo le indicazioni di cui al decreto in commento, va anche ricordato che le scarse disposizioni sul PRO (artt. 64 *bis*- 64 *ter* – 64 *quater* c.c.i.) vanno in effetti completate con le numerosissime **norme richiamate per rinvio diretto** (segnatamente: l'art. 44 c.c.i. sulla domanda con riserva; l'art 48 c.c.i. sul giudizio di omologazione ed i rimedi contro l'omologazione degli artt. 51-52-53; gli artt. 54-55 sulle misure cautelari e protettive).

Talaltra invece il rinvio è operato nei limiti della compatibilità ad altre disposizioni del c.c.i. (e v. ad es.: gli artt. 89 sulla sospensione degli obblighi di "ricapitalizza o liquida" nelle soc. di cap.; 90 sulle proposte concorrenti; 91 sulle procedure competitive; 92 sulla figura del commissario giudiziale; 98 in tema di prededuzione dei crediti sorti in procedura: 101 e 102 sulla autorizzazione all'accesso a finanziamenti in prededuzione: sul tema v. S. Bonfatti. *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione*, in www.dirittodellacrisi.it, 15.8.22).

Inoltre talune norme del c.c.i. menzionano testualmente i PRO: si veda l'art 6 c.c.i. in tema di prededuzione (al 75%) del credito del professionista che assiste nel PRO; si veda anche l'art. 166, comma 3, lett. e) in tema di esenzione da revocatoria concorsuale per gli atti compiuti in esecuzione del PRO.

In quanto "strumento", al PRO si applicano poi direttamente tutte le norme del c.c.i. che siano riferite, appunto, agli strumenti (ad es.: gli artt. 26 ss. in tema di COMI; artt. 40 ss. In tema di procedimento unitario, con il PM e domanda con riserva e nomina commissario giudiziale; artt. 120 *bis* e ss. sulla competenza esclusiva degli amministratori di società nella decisione

sull'accesso allo strumento).

Restano aperte almeno due questioni di vertice, che invero richiedono altro approfondimento:
- se il PRO è o no una **procedura concorsuale** (sebbene nella logica dei c.d. cerchi concentrici di cui alla Cass. 18.1.2018, n 1182, o “concorsualità liquida”); - se il piano del PRO debba avere obiettivi di continuità – diretta o indiretta – o possa anche avere **natura anche liquidatoria** (v. L. Panzani, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, in quaderni di ristrutturazioni aziendali*, 2022, p. 141).

