PRO: PIANO DI RISTUTTURAZIONE OMOLOGATO INTRODOTTO DAL NUOVO CODICE DELLA CRISI

INQUADRAMENTO GIURIDICO

Il 1° luglio 2022 è stato pubblicato sulla Gazzetta n. 152, il decreto legislativo 17 giugno 2022, n. 83, contenente modifiche al CCII – Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in attuazione della direttiva (UE) 1023/2019, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, nonché misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, **insolvenza** ed esdebitazione.

Le disposizioni del decreto appaiono in linea con i principi europei mirando a favorire:

1. l'emersione tempestiva della **crisi** attraverso strumenti di allerta soft che incentivino l'imprenditore ad attivarsi volontariamente per il superamento della situazione di difficoltà;
2. la valorizzazione dell'autonomia privata delle parti con la previsione di strumenti anche stragiudiziali e con la limitazione dei poteri di intervento dell'autorità giudiziaria;
3. la "risanabilità dell'impresa", quale valore giuridico, da preservare attraverso procedure di ristrutturazione efficienti che favoriscano la continuità aziendale.

Il decreto è entrato in vigore il **15 luglio 2022**, unitamente alle disposizioni dell'intero Codice.

Rispetto allo schema di progetto approvato dal Consiglio dei ministri il 17 marzo 2022, la formulazione dell'articolo 64

bis, in particolare, introduce nell'ordinamento un nuovo strumento di regolazione della crisi e cioè il **piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione**, detto anche **PRO**.

La Relazione illustrativa allo "Schema di D. Lgs. di recepimento della direttiva (UE) 2019/1023", approvato dal Consiglio dei Ministri del 17 marzo 2022, indica come il nuovo istituto del PRO avrebbe attuato la disposizione dell'articolo 11, paragrafo 1, della Direttiva richiamata, il quale richiede la previsione di un quadro di ristrutturazione che possa prescindere dalle regole distributive proprie delle

procedure concorsuali (diverse dal PRO), purché approvato "da tutte le parti interessate in ciascuna classe di voto".

DEFINIZIONE

L'articolo 64-bis CCII definisce il Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione (PRO) come quell'istituto che consente **all'imprenditore che si trova in stato di crisi o di insolvenza, previa l'obbligatoria suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei, di distribuire il ricavato del piano in deroga ai vincoli di distribuzione previsti per le procedure concorsuali dagli artt. 2740 e 2741 c.c. (fatti salvi i diritti dei lavoratori, che devono essere soddisfatti integralmente entro 30 giorni dall'omologazione), e che per poter essere omologato richiede che la proposta sia approvata dall'unanimità delle classi.**

Il nuovo istituto permette di fatto che la distribuzione del valore generato dal Piano possa avvenire in deroga alla graduazione dei titoli di prelazione sul presupposto che:

- il PRO preveda la suddivisione dei creditori in classi;
- i crediti dei dipendenti siano soddisfatti integralmente entro 30 giorni dall'omologazione;
- l'unanimità delle classi approvi il PRO;

- la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del PRO siano attestati da un professionista indipendente.

PRESUPPOSTI SOGGETTIVI E OGGETTIVI

Presupposto soggettivo

ll comma 1 dell'art. 64-bis CCII indica come il PRO sia rivolto all'***imprenditore commerciale che non dimostra il possesso congiunto dei requisiti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera d)…*** pertanto, all'imprenditore in grado di dimostrare la sua assoggettabilità alla liquidazione giudiziale:

- per natura (commerciale) e,
- per dimensioni (non "sotto soglia" con riferimento ai parametri rilevanti).

Presupposto oggettivo

Il PRO è destinato all'imprenditore che ai sensi del comma 1 dell'art. 64-bis CCII ***si trova in stato di crisi o di insolvenza***, così come definiti dall'art. 2, comma 1, lett. a) del CCII:

- lo **stato di crisi** è *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.*
- l'**insolvenza** è lo stato del debitore *che si manifesta con inadempimenti o altri fatti esteriori,i quali dimostrano che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni*.

LE PRINCIPALI CARATTERISTICHE DEL

PIANO DI RISTRUTTURAZIONE OMOLOGATO

Il PRO è finalizzato a destinare la distribuzione del ricavato del Piano *anche in deroga agli articoli 2740 e 2741 del Codice Civile*", e pertanto in deroga a 2 principi generali specifici:

- *il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i propri beni, presenti e futuri*;
- *i creditori hanno uguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione*.

Le condizioni per le quali al PRO è consentito di prevedere un soddisfacimento delle classi dei creditori che non tenga conto della natura delle rispettive pretese e della relativa graduazione condizioni che:

- sia prevista la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei;
- il PRO sia approvato da tutte le "classi" individuate;
- i crediti assistiti dal privilegio di cui all'articolo 2751-bis, n. 1, c.c. ossia *le retribuzioni dovute ai prestatori di lavoro subordinato* siano *soddisfatti in denaro integralmente entro trenta giorni dall'omologazione*;
- *un professionista indipendente attesta la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano ai sensi del comma 3* del comma 3 dell'art. 64-bis CCII

Il comma 9 dell'art. 64-bis CCII richiama, tra gli altri, espressamente gli artt. 87, commi 1 e 2 (ove compatibili) i quali prevedono che nel PRO **il debitore debba indicare le ragioni per cui la proposta è preferibile rispetto alla liquidazione giudiziale** e che il debitore presenti, unitamente alla documentazione prevista dall'articolo 39 CCII, un **piano contenente**:

1. *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;*
2. *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;*
3. *il valore di liquidazione del patrimonio, alla data della domanda di concordato, in ipotesi di liquidazione giudiziale;*
4. *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;*
5. *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;*
6. *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;*
7. *gli apporti di finanza nuova eventualmente previsti e le ragioni per cui sono necessari per l'attuazione del piano;*
8. *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;

9. *le iniziative da adottare qualora si verifichi uno scostamento dagli obiettivi pianificati;*
10. *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;*
11. *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*
12. *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;*
13. *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;*
14. *l'indicazione del commissario giudiziale ove già nominato.*

PROCEDIMENTO DI PRESENTAZIONE

Il comma 2 dell'art. 64-bis CCII indica che la domanda sia *presentata nelle forme dell'articolo 40, anche con accesso ai sensi dell'articolo 44, comma 1, lettera a)* e pertanto con riserva di deposito di documentazione.

Pertanto, il debitore può presentare la domanda di cui all'articolo 40 con la documentazione prevista dall'articolo 39, comma 3, **riservandosi di presentare la proposta**, il piano e gli accordi. In questo caso il Tribunale fissa tramite decreto un termine compreso tra trenta e sessanta giorni, prorogabile su istanza del debitore in presenza di

giustificati motivi e in assenza di domande per l'apertura della liquidazione giudiziale, fino a ulteriori sessanta giorni, entro il quale il debitore deposita la domanda di omologazione del piano di ristrutturazione di cui all'articolo 64-bis, con la documentazione di cui all'articolo 39, commi 1 e 2.

Il medesimo comma 2 dell'art. 64-bis CCII prevede inoltre che *con il ricorso il debitore deposita la proposta e il piano, con la documentazione di cui all'articolo 39, commi 1 e 2,* pertanto è necessario depositare presso il Tribunale:

- le scritture contabili e fiscali obbligatorie;
- 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, le dichiarazioni IRAP e le dichiarazioni annuali IVA relative ai medesimi periodi, i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi;
- una relazione sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria aggiornata,
- uno stato particolareggiato ed estimativo delle sue attività,
- un'idonea certificazione sui debiti fiscali, contributivi e per premi assicurativi,
- l'elenco nominativo dei creditori e l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione
- 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;
- una relazione riepilogativa degli atti di straordinaria amministrazione di cui all'articolo 94, comma 2, compiuti nel quinquennio anteriore.

In ultimo, il comma 2 dell'art. 64-bis CCII prevede che a*lla domanda si applicano i commi 4 e 5 dell'articolo 46,* e pertanto:

- i crediti di terzi sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono **prededucibili**.
- I creditori non possono acquisire diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti, salvo che vi sia l'autorizzazione prevista dai commi 1, 2 e 3 dell'art.46. Le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che precedono la data della pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di accesso sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori.

EFFETTI DELLA PRESENTAZIONE DEL PRO

Effetti sull'imprenditore

Il comma 5 dell'articolo 64 bis precisa che dalla data della presentazione della domanda e fino all'omologazione, l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa, sotto il controllo del commissario giudiziale; non è quindi previsto alcuno spossessamento.

L'imprenditore deve gestire l'impresa nel prevalente interesse dei creditori: questo comporta l'obbligo di avvisare il commissario giudiziale in caso di atti di straordinaria amministrazione o di pagamenti non coerenti col piano o che possono danneggiare i creditori.

Effetti nei confronti dei creditori (e dei coobbligati)

Gli effetti del PRO nei confronti dei creditori sono:

- per effetto del rinvio all'art. 46, comma 5, CCII, contenuto nell'art. 64-bis, comma 2, CCII è disposto che *i creditori non possono acquisire diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti* (salvo che vi sia l'autorizzazione prevista dai commi 1, 2 e 3). Inoltre, *le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che precedono la data della pubblicazione nel Registro delle Imprese della domanda di accesso sono*

inefficaci rispetto ai creditori anteriori;

- per effetto del rinvio all'art. 46, comma 4, CCII è disposto che *i crediti di terzi sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili*;
- per effetto dell'art. 54 CCII, il Tribunale può disporre le misure cautelari e protettive previste dalla norma anche nel caso della procedura concernente il PRO. Se l'imprenditore ne ha fatto richiesta nella domanda di cui all'articolo 40 CCII, dalla data della sua pubblicazione del Registro delle Imprese, i creditori non possono iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari sul suo patrimonio o sui beni o sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa;
- per effetto del rinvio all'art. 96 CCII, contenuto nell'art. 64-bis, comma 9, CCII, che a sua volta rende applicabile l'art. 145 CCII, sono senza effetto rispetto ai creditori anteriori le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi, se compiute dopo la data dell'apertura della procedura del PRO;
- per effetto del richiamo del citato art. 96 CCII, che rende applicabili gli artt. da 153 a 162, opereranno le disposizioni che in materia di Liquidazione giudiziale e di Concordato preventivo disciplinano i diritti dei creditori privilegiati nella ripartizione dell'attivo, i crediti pecuniari, la compensazione, i crediti infruttiferi, le obbligazioni e gli altri titoli di debito, i crediti non pecuniari, la rendita perpetua e la rendita vitalizia, i crediti verso più coobbligati solidali.

Effetti sugli atti pregiudizievoli ai creditori

La disciplina del PRO contempla l'esenzione da revocatoria ("fallimentare" ed ordinaria) per gli *atti posti in essere in esecuzione* del Piano, tramite l'integrazione dell'art. 166, comma 3, lett. e), CCII, nel quale dopo le parole *posti in*

essere in esecuzione del concordato preventivo sono state inserite le parole *del piano di ristrutturazione di cui all'articolo 64-bis omologato*".

Effetti sui contratti pendenti

Il comma 9 dell'art. 64-bis CCII, richiama anche per il PRO le disposizioni sulla procedura di Concordato preventivo rappresentate da:

- art. 94-bis, Disposizioni speciali per i contratti pendenti nel concordato in continuità aziendale;
- art. 95, Disposizioni speciali per i contratti con le pubbliche amministrazioni;
- art. 96, comportante l'applicabilità degli artt. 145 e da 153 a 162 CCII;
- art. 97, in materia di contrati pendenti;
- art. 98, in materia di soddisfacimento dei crediti prededucibili;
- art. 99, in materia di finanziamenti prededucibili prima della omologazione;
- art. 101, in materia di finanziamenti prededucibili in esecuzione del "Piano";
- art. 102, in materia di prededucibilità dei finanziamenti soci.

PROCEDIMENTO DI APPROVAZIONE

Successivamente alla presentazione del ricorso, il Tribunale con decreto, **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 (se vi è stata una fase prenotativa) il **commissario giudiziale**.

Il Tribunale stabilisce, inoltre, il termine perentorio, non superiore a quindici giorni, entro il quale il debitore deve

depositare nella cancelleria del Tribunale la somma, ulteriore rispetto a quella versata ai sensi dell'articolo 44, comma 1, lettera d), 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**.

Infine, il Tribunale 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 e fissa altresì il termine per la comunicazione del provvedimento ai creditori.

L'art. 64-bis oltre alla presentazione del ricorso al Tribunale per la richiesta di omologazione e alla nomina degli organi della procedura, procedimentalizza la modalità di segnalazione da parte del Commissario Giudiziale degli atti di straordinaria amministrazione posti in essere dall'impresa che possano arrecare pregiudizio ai creditori o non coerenti rispetto al piano (se, nonostante la segnalazione, l'atto viene compiuto, il commissario giudiziale ne informa immediatamente il Tribunale ai fini di cui all'articolo 106, ossia per la **revoca dell'ammissione**;

Per la votazione valgono le regole previste per il concordato preventivo ossia, **la proposta è approvata se:**

- in ciascuna classe si è espressa in senso favorevole la maggioranza dei crediti ammessi al voto;
- in alternativa, se hanno votato a favore della proposta i titolari di almeno due terzi dei crediti rappresentati da coloro che hanno votato, a condizione che abbiano partecipato al voto i portatori di almeno la metà dei crediti ammessi al voto nella stessa classe.

I creditori muniti di diritto di prelazione non votano se soddisfatti in denaro entro 180 giorni dall'omologazione e

purché la garanzia reale che assiste il credito ipotecario o pignoratizio resti ferma fino alla liquidazione, funzionale al loro pagamento.

In difetto di tali condizioni, anche detti creditori votano, e per la parte degradata al chirografo sono inseriti in apposita classe (quindi votano per l'intero credito).

OMOLOGAZIONE

Il Tribunale omologa con sentenza il piano di ristrutturazione nel caso di **approvazione da parte di tutte le classi**.

Qualora un creditore dissenziente faccia opposizione eccependo il difetto di convenienza della proposta, il Tribunale omologa comunque il PRO quando dalla proposta **il credito risulta soddisfatto in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale**.

Nel caso in cui dalla relazione del Commissario giudiziale risultasse la mancata approvazione da parte di tutte le classi, il Tribunale procede all'apertura della Liquidazione giudiziale se vi sono istanze e ne ricorrono i presupposti.

Infine, se il piano di ristrutturazione non è approvato da tutte le classi, secondo quanto risulta dalla relazione depositata ai sensi dell'articolo 110 dal Commissario, il debitore, in luogo della richiesta di cui all'articolo 64-ter comma 1, può modificare la domanda formulando una **proposta di Concordato preventivo**.

In ogni caso, il debitore può in qualsiasi momento modificare la domanda di PRO formulando la proposta di concordato preventivo, così come il debitore che ha presentato una domanda di Concordato preventivo può chiedere l'omologazione del PRO se non sono ancora iniziate le operazioni di voto.

CONCLUSIONI

In nuovo istituto del PRO sembrerebbe compatibile solo con l’ipotesi della continuità aziendale come desumibile dalla:

- applicabilità dell’art. 94-bis CCII concerne esclusivamente i Concordati preventivi in continuità aziendale;
- l’esclusione dell’art. 114 CCII, che disciplina la cessione dei beni *se il concordato consiste nella cessione dei beni*.

Le principali caratteristiche del PRO possono essere esposte nella seguente tabella riassuntiva.

BENEFICI	VINCOLI

possibilità di derogare all’ordine dei privilegiesenzione da revocatoriaesenzione dai reati di bancarotta semplice e preferenzialeagevolazioni di natura fiscale (neutralità fiscale degli eventuali utili derivanti dallo stralcio di debiti) possibilità di ottenere misure protettive del patrimonioestensione degli effetti ai creditori dissenzienti di classi favorevolipossibilità di ottenere l’omologazione nonostante l’opposizione di un creditore dissenziente quando dalla proposta il credito risulta soddisfatto in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale (cram down) tutela dei crediti sorti in occasione della procedura e in esecuzione del piano di risanamento (prededucibilità)	sorveglianza del Commissario Giudiziale e possibilità di censura sugli atti di straordinaria amministrazioneintervento dell’autorità giudiziaria nel corso di tutta la procedura no transazione su crediti tributari e contributivi

Malgrado i numerosi vantaggi del PRO, risulta difficile poter affermare che l’introduzione di una nuova “procedura di crisi”, che pare collocarsi a metà tra i già disciplinati Accordo di Ristrutturazione e Concordato preventivo, sia coerente con l’obiettivo di semplificazione del quadro normativo.

Certamente questo nuovo istituto risulta innovativo per quanto concerne la violazione di principi sino ad ora considerati fondamentali, quali la par condicio creditorum e l’imperatività delle regole della graduazione; gli effetti di

tale “violazione” sono in parte mitigati dalla considerazione secondo cui l’omologazione del PRO è comunque condizionata dalle verifica che il credito del creditore opponente risulti soddisfatto in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale ai sensi del comma 8 dell’art. 64-bis, CCII limitando in questo modo una distribuzione dell’attivo ricavabile dalla esecuzione del Piano arbitraria.

Infatti, qualora risulti che la proposta del PRO offra una soddisfazione inferiore a quella ricavabile dal presumibile valore del bene gravato da una garanzia (per il quale il creditore si sia opposto), il Tribunale non può omologare il PRO, sebbene approvato da tutte le classi.

Ne deriva però una sorta di incoerenza del nuovo istituto del PRO che da una parte lascia piena libertà di offrire ai creditori prelatizi livelli di soddisfazione sganciati dal valore del bene oggetto della prelazione e, dall’altro, vincola alla soddisfazione dei creditori prelatizi al valore di liquidazione dei beni gravati dalla prelazione.

Francesco Carnevali (Senior Partner **CA Restructuring**)