

APPROFONDIMENTI

# La “Nuova Finanza” (in progress ed ex nunc) nel “Piano Attestato Omologato”

Marzo 2022

**Sido Bonfatti**, Professore Ordinario di Diritto Commerciale,  
Università di Modena e Reggio Emilia



**Sido Bonfatti**, Professore Ordinario di Diritto Commerciale, Università di Modena e Reggio Emilia

> **Sido Bonfatti**

Sido Bonfatti è Professore Ordinario di Diritto commerciale nell'Università di Modena e Reggio Emilia, dove insegna Diritto Commerciale e Diritto Fallimentare nella Facoltà di Giurisprudenza. Autore di numerose pubblicazioni in materia bancaria e concorsuale, è Presidente del Centro Studi di Diritto Fallimentare di Modena (CeDiF). Sido Bonfatti ha maturato una consolidata esperienza nella conduzione di Procedure concorsuali (Concordati Preventivi, Fallimenti, Procedimenti di Sovraindebitamento civile), nei ruoli di Curatore Fallimentare, Commissario Giudiziale, Liquidatore giudiziale, Organismo di Composizione della Crisi (ex l. n. 3/2012), su nomina del Tribunale di Modena e di altri Tribunali. Ha svolto incarichi di Commissario Liquidatore di Società di Investimento Mobiliare (SIM), ed ha ricoperto e ricopre cariche di Amministratore in Banche e altri Intermediari.

## 1. Premessa.

L'articolo 16 dello "Schema di d. lgs. di recepimento della direttiva (UE) 2019/1023" intende inserire un Capo I-bis nel Titolo IV della Parte Prima del CCII, così introducendo i nuovi articolo 64-bis e 64-ter. Detto Capo I-bis è intitolato al "*Piano di Ristrutturazione soggetto ad omologazione*" – che per ragioni di sintesi definiremo "*Piano di Ristrutturazione Omologato*" –, e rappresenterà (ove lo "Schema" risulti definitivamente approvato) una ulteriore "procedura di crisi" a disposizione del "*debitore*".

Il nuovo istituto, come spiega la *Relazione illustrativa* allo "Schema di d. lgs. di recepimento della direttiva (UE) 2019/1023", attua la previsione dell'articolo 11, paragrafo 1, della direttiva stessa, il quale richiede la previsione di un quadro di ristrutturazione che possa prescindere dalle regole distributive proprie delle procedure concorsuali (diverse dal "Piano" in esame), purché approvato "*da tutte le parti interessate in ciascuna classe di voto*".

Il presente contributo intende esaminare i contenuti essenziali del nuovo istituto e, alla luce della disciplina che lo caratterizzerà, individuare i presupposti e gli effetti per la assicurazione all'impresa, che si rivolgerà ad esso, del sostegno finanziario necessario a superare la "crisi", sia con riguardo alla prosecuzione dei rapporti di finanziamento in corso; sia con riguardo alla erogazione di nuovi finanziamenti.

## 2. Il "Piano di Ristrutturazione Omologato" (nello "Schema di d. lgs. di recepimento della direttiva (UE) 2019/1023").

Le caratteristiche essenziali della disciplina del nuovo istituto possono essere così sintetizzate:

- (i) *presupposti soggettivi:*  
la norma esordisce rivolgendosi al "*debitore*": tuttavia nel contesto del dettato normativo è più volte specificato che singole disposizioni sono applicabili allo "*imprenditore*".  
Il termine generico utilizzato in esordio non pare in condizione di contraddire il principio affermato dall'art. 65, co. 1, CCII, secondo il quale "*i debitori di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c)*" – vale a dire il "*consumatore, il professionista, l'imprenditore minore, l'imprenditore agricolo, le start-up innovative... e ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal Codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza*" – "*possono proporre*

*soluzioni della crisi da sovraindebitamento secondo le norme del presente Capo o del Titolo V, capo IX”.*

D’altro canto, non può essere un caso che le disposizioni dettate per la nuova Procedura precedano puntualmente quelle (artt. 65 ss. CCII) che regolano le “*Procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*” dedicate ai cc.dd. “*insolventi civili*” (e assimilati).

Pare pertanto di dovere concludere che il “Piano di Ristrutturazione Omologato” sia destinato agli imprenditori commerciali “*sopra soglia*”, ovvero più in generale ai soggetti che definiremmo “*fallibili*”.

D’altro canto, la previsione della possibilità di *switch* tra l’apertura della procedura per l’ammissione al *Concordato preventivo* e la richiesta di omologazione del Piano di Ristrutturazione *de quo* – art. 64-ter, co 5 -, sta a dimostrare che l’utilizzo del termine “*debitore*” – presente anche in questa disposizione – non vuole fare riferimento a soggetti diversi dall’imprenditore “*fallibile*”;

(ii) *presupposti oggettivi*;

l’istituto è destinato al debitore “*che si trova in stato di crisi o di insolvenza*”: dovendosi intendere per “*stato di crisi*” quello delineato dall’art. 2, co. 1, lett. a) del CCII (*che peraltro lo “Schema di d. lgs. di recepimento della direttiva (UE) 2019/1023” intende sostituire, dichiarando la nuova definizione di “crisi” come “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*”); e dovendosi intendere per “*insolvenza*” 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*” (art. 2, co. 1, lett. b), CCII, non modificato dallo “Schema” succitato);

(iii) *caratteri distintivi della Procedura e possibili previsioni del “Piano”*:

l’istituto è deputato a consentire la distribuzione del ricavato del Piano di Ristrutturazione “*anche in deroga agli articoli 2740 e 2741 del Codice Civile*” – cioè in deroga ai principi generali secondo i quali: (i) il debitore risponde dell’adempimento delle obbligazioni con *tutti* i propri beni, “*presenti e futuri*”; e (ii) i creditori “*hanno uguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione*” -.

Il “Piano”, pertanto, potrebbe prevedere un soddisfacimento delle “*classi*” – nelle quali de-

vono essere divisi i creditori – che non tenga conto della natura delle rispettive pretese e della graduazione che ne conseguirebbe nel concorso tra di loro: alle condizioni che (i) detto “Piano” sia approvato da tutte le “*classi*”; e che (ii) in ogni caso i crediti assistiti dal privilegio di cui all’articolo 2751-bis, n. 1, c.c. “*le retribuzioni dovute... ai prestatori di lavoro subordinato...*” siano “*soddisfatti in denaro integralmente entro trenta giorni dall’omologazione*”.

Per effetto del richiamo, da parte dell’art. 64-bis, co. 9, come introdotto dallo “Schema di d. lgs. di recepimento della direttiva (UE) 2019/1023”, all’art. 84, co. 5, CCII (*nella versione anch’essa modificata dall’art. 19 del medesimo “Schema”*), il “Piano di Ristrutturazione Omologato” potrà prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno od ipoteca possano essere soddisfatti non integralmente, purché in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione dei beni o dei diritti sui quali sussiste la causa di prelazione (al netto del presumibile ammontare delle spese di procedura inerenti al bene o diritto e della quota-parte delle spese generali, attestato da un professionista indipendente), con inserimento della quota residua del credito tra le pretese chirografarie.

Per effetto poi del richiamo dell’art. 86 CCII (*anch’esso nella versione modificata dall’art. 19 dello “Schema”*) il “Piano” potrà prevedere una moratoria per il pagamento dei crediti muniti di privilegio, pegno od ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dell’oggetto della causa di prelazione. Per i creditori assistiti dal privilegio di cui all’art. 2751-ibis cod. civ. (“*retribuzioni dovute .... ai prestatori di lavoro subordinato...*”) potrà essere prevista una moratoria fino a sei mesi dalla omologazione.

È consentita la presentazione di “*Proposte concorrenti*” ai sensi dell’art. 90 CCII (per effetto del richiamo contenuto nell’art. 64-bis, co. 9, CCII, come introdotto dall’art. 16 dello “Schema”), così come la formulazione di “*Offerte concorrenti*” ex art. 91 CCII (anch’esso richiamato);

(iv) *procedimento di apertura*:

il “Piano” deve essere impostato secondo la “*obbligatoria suddivisione dei creditori in classi*” (*Relazione illustrativa* allo “Schema di d. lgs.”, *sub*) art. 16), secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei.

Il contenuto del ricorso al Tribunale e la documentazione da depositare sono determinati

attraverso un rinvio alle corrispondenti disposizioni previste per il Concordato preventivo (art. 64-bis, co. 2): come pure avviene a proposito della necessità della integrazione con una Relazione attestativa concernente la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del “Piano”, rilasciata da un professionista indipendente.

In seguito a ciò il Tribunale – valutata la ritualità della Proposta e la correttezza della formazione delle classi – nomina un Giudice Delegato ed un Commissario giudiziale, adottando i provvedimenti previsti dall’art. 47, co. 2, lettere c) e d) CCII – in materia di modalità dell’espressione del voto dei creditori -. Al Commissario giudiziale si applica l’art. 92 CCII (art. 64-bis, co. 9);

(v) *effetti sull’imprenditore:*

nel corso della procedura *“l’imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell’impresa”* (art. 64-bis, co. 5). Riprendendo quanto già previsto a proposito della “composizione negoziata per la soluzione della crisi d’impresa” si prevede poi l’obbligo dell’imprenditore di informare preventivamente per iscritto il Commissario giudiziale *“del compimento di atti di straordinaria amministrazione... che non sono coerenti rispetto al piano di ristrutturazione”,* nonché della *“esecuzione di pagamenti”* – dove non è chiarito se ci si intenda riferire ai pagamenti di *qualsiasi credito*; ovvero soltanto ai pagamenti di *crediti pregressi* -. A seguito di tale informazione il Commissario giudiziale può comunicare all’imprenditore il proprio dissenso (di cui non è prevista la pubblicizzazione con iscrizione nel Registro delle Imprese, come per la “Composizione negoziata”); e nell’ipotesi di compimento, ciononostante, dell’atto, *“ne informa immediatamente il Tribunale ai fini di cui all’articolo 106”* (attivabilità della procedura di liquidazione giudiziale per atti in frode ai creditori).

Rimane pertanto confermato, come già registrato a proposito della procedura di “Composizione negoziata”, che gli atti dell’imprenditore conservano *validità ed opponibilità* ai terzi anche se caratterizzati dalla *straordinarietà*; anche se comportanti la effettuazione di *pagamenti*; anche se costitutivi di *prelazioni* di carattere “preferenziale” (il richiamo del principio dettato dall’art. 46, co. 5, CCII vieta la costituzione di ipoteche “giudiziali”, non già di ipoteche volontarie ovvero di altre garanzie condivise dall’imprenditore).

Se mai ci si potrà chiedere se atti di straordinaria amministrazione non accompagnati dalla condivisione del Commissario giudiziale possano, ciononostante, *generare crediti pre-*

*deducibili*, in conseguenza dell’applicabilità del – pure esso – richiamato art. 46, co. 4, CCII – argomento sul quale si ritornerà in appresso.

Nello stesso modo ci si dovrà chiedere se gli atti posti in essere dall’imprenditore nonostante la manifestazione del dissenso del Commissario giudiziale benefico comunque della *esenzione dalla azione revocatoria* (nell’eventuale liquidazione giudiziale consecutiva), disposta in via generale dall’art. 166, co. 3, lett. e), CCII, come “modificando” per effetto dell’art. 27 dello “Schema di d. lgs. di recepimento della direttiva (UE) 2019/1023”: disposizione che integra la norma originaria includendo nel perimetro della esenzione, oltre gli atti posti in essere in esecuzione del Concordato preventivo (e dell’Accordo di Ristrutturazione omologato), anche gli atti posti in essere *“dal piano di ristrutturazione di cui all’articolo 64-bis omologato”* – argomento sul quale, pure, si ritornerà in appresso -. Infine, con il richiamo all’art. 89 CCII si rende applicabile la disciplina “premierale” prevista per l’imprenditore concordatario in materia di riduzione o perdita del capitale sociale;

(vi) *effetti nei confronti dei creditori:*

attraverso un richiamo a numerose disposizioni dettate per il Concordato preventivo – anche riflettenti modificazioni prospettate, per le stesse, dal medesimo “Schema di d. lgs. di recepimento della direttiva (UE) 2019/1023” -, gli effetti del Piano di Ristrutturazione Omologato nei confronti dei creditori sono così sintetizzabili.

- per effetto del rinvio all’art. 46, co. 5, CCII, contenuto nell’art. 64-bis, co. 2, CCII (come introdotto dall’art. 16 dello “Schema”), 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, co. 4, CCII, contenuto nel medesimo art. 64-bis, co. 2 introdotto dall’art. 16 dello “Schema”, è disposto che *“i crediti di terzi sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili”* – argomento sul quale si tornerà in appresso -;
- per effetto della modifica apportata all’art. 54 CCII dall’art. 13 dello “Schema” sopra

enunciato, il Tribunale può disporre le misure cautelari e protettive previste dalla norma *anche* nel caso della procedura concernente il piano di Ristrutturazione Omologato. 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;

- per effetto del rinvio all'art. 96 CCII (contenuto nell'art. 64-*bis*, co. 9, CCII, come introdotto dall'art. 16 dello "Schema"), 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 "Piano di Ristrutturazione Omologato",
- nello stesso modo, 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.

(vii) *effetti sui contratti pendenti:*

L'art. 64-*bis*, co. 9, CCII, come (sarebbe) modificato dall'art. 16 dello "Schema di d. lgs. di recepimento della direttiva (UE) 2019/1023", richiama le disposizioni del CCII sulla procedura di Concordato preventivo rappresentate da:

- (i) art. 94-*bis* (come pure introdotto dall'art. 21 dello "Schema"), in materia di "Disposizioni speciali per i contratti pendenti nel concordato in continuità aziendale";
- (ii) art. 95, in materia di "Disposizioni speciali per i contratti con le pubbliche amministrazioni";
- (iii) [art. 96, comportante l'applicabilità degli artt. 145 e da 153 a 162 CCII];

- (iv) art. 97, in materia di "contratti pendenti";
- (v) art. 98, in materia di soddisfacimento dei crediti prededucibili;
- (vi) art. 99, in materia di finanziamenti prededucibili prima della omologazione;
- (vii) art. 100, in materia di pagamento di crediti pregressi;
- (viii) art. 101, in materia di finanziamenti prededucibili in esecuzione del "Piano";
- (ix) art. 102, in materia di prededucibilità dei "finanziamenti-soci".

(viii) *Procedimento di approvazione del "Piano" e di omologazione:*

L'art. 64-*bis*, co. 9, CCII, come modificato (*rectius*: "modificando") dall'art. 16 dello "Schema di d. lgs. di recepimento della direttiva (UE) 2019/1023", rende applicabile al "Piano di Ristrutturazione Omologato", *inter alia*, la Sezione IV del Capo III del Titolo IV del CCII, vale a dire gli articoli da 103 a 106 compresi.

Le operazioni di voto sono così disciplinate.

- (i) in primo luogo, attraverso la applicazione degli artt. 107, 108, 109, commi 5, 6 e 7, 110 e 111 CCII;
- (ii) in secondo luogo, affermando il principio secondo il quale "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 due terzi dei crediti dei creditori **votanti**, purché abbiano votato i creditori titolari di almeno la metà del totale dei crediti della medesima classe".

La medesima disposizione rende applicabile anche la Sezione VI del Capo III del Titolo IV del CCII – vale a dire gli articoli da 112 a 120 compresi – in materia di "Omologazione (del Concordato preventivo)".

Il Tribunale omologa il Piano di Ristrutturazione "**nel caso di approvazione da parte di tutte le classi**".

(ix) *facoltà di "conversione" del Piano di Ristrutturazione Omologato nel Concordato preventivo e viceversa:*

L'art. 64-*ter* CCII, come prospettato dall'art. 16 dello "Schema di d. lgs. di recepimento della direttiva (UE) 2019/1023", attribuisce all'imprenditore, "in ogni momento", la facoltà di mo-

dificare la domanda di omologazione del "Piano" previsto dall'art. 64-bis CCII, formulando una proposta di Concordato preventivo, con la conseguente produzione dei relativi effetti (*in primis* lo "spossestamento attenuato" disposto dall'art. 46, commi 1, 2 e 3).

Nello stesso modo "il debitore che ha presentato la domanda di Concordato preventivo può modificare la domanda chiedendo l'omologazione del piano di ristrutturazione sino a che non sono iniziate le operazioni di voto" (art. 64-ter, co. 5).

Alla luce di quanto sopra rappresentato è possibile tentare di ipotizzare una risposta alle domande concernenti la caratterizzazione e la natura dell'istituto.

Sotto il primo profilo si tratterebbe di rispondere alla domanda se l'istituto possa avere anche *carattere liquidativo*, oppure sia compatibile soltanto con l'ipotesi di coltivazione della *continuità aziendale*.

Di fronte ad una mancanza di elementi distintivi nella descrizione che ne fa il primo comma dell'art. 64-bis CCII (come introdotto dall'art. 16 dello "Schema"), diversi indizi farebbero opinare per la seconda soluzione, quali: (i) la dichiarata applicabilità dell'art. 94-bis CCII (come introdotto dall'art. 21 dello "Schema"), che concerne, per l'appunto, esclusivamente i Concordati preventivi "in continuità aziendale"; e (ii) la esclusione "mirata" dell'art. 114 CCII, che disciplina la cessione dei beni "se il concordato consiste nella cessione dei beni".

Tuttavia, si potrebbe obiettare che un "Piano di Ristrutturazione Omologato" avente finalità liquidativa ben potrebbe conformarsi a tali disposizioni, attraverso (i) l'inammissibilità della applicazione dell'art. 94-bis; e (ii) il compimento delle attività di liquidazione, senza la necessaria osservanza dell'art. 114 CCII.

Per ciò che concerne la natura giuridica dell'istituto, plurime sembrano essere le analogie con le "procedure concorsuali" propriamente dette - liquidazione giudiziale; Concordato preventivo -, al punto da fare propendere per l'attribuzione anche ad esso della medesima natura<sup>1</sup>.

Militano in tale direzione - principalmente -:

(i) la prededucibilità dei crediti sorti per effetto di atti compiuti in corso di procedura;

- (ii) la previsione esplicita della soddisfabilità dei crediti prededucibili "durante la procedura, alla scadenza prevista" (art. 98 CCII, reso applicabile dall'art. 64-bis, co. 9);
- (iii) la esenzione da revocatoria degli atti posti in essere in esecuzione del "Piano";
- (iv) l'applicabilità della disciplina del Concordato preventivo relativamente a (*inter alia*):
  - il soddisfacimento dei creditori privilegiati;
  - la moratoria del pagamento dei creditori privilegiati;
  - la sospensione della disciplina sulla integrità del capitale sociale;
  - la disciplina delle "Proposte concorrenti";
  - la disciplina delle "Offerte concorrenti";
  - la nomina di un Giudice delegato e di un Commissario giudiziale;
  - gli effetti sui contratti pendenti (nel caso di "continuità aziendale" ed anche in generale);
  - la disciplina dei "finanziamenti prededucibili";
  - la disciplina dei "finanziamenti soci" (art. 102 CCI, reso applicabile dall'art. 64-bis, co. 9);
  - gli effetti "impeditivi" nei confronti delle iscrizioni di ipoteche giudiziali (art. 46, co. 5, CCII, reso applicabile dall'art. 64-bis, co. 2)
  - la conseguibilità di "misure protettive" nei confronti dei creditori (art. 54, co. 2, CCII - come modificato dall'art. 13 dello "Schema" -, reso applicabile dalla previsione secondo la quale "la domanda è presentata nelle forme dell'articolo 40" - art. 64-bis, co. 2 -;
- (v) la convertibilità del "Piano" nel Concordato preventivo, e viceversa.

### **3. Segue. I contratti di finanziamento pendenti nell'ambito del "Piano di Ristrutturazione Omologato".**

La disciplina dei contratti di finanziamento pendenti nell'ambito del "Piano di Ristrutturazione Omologato" risente in modo significativo dei ripetuti rinvii a quella disposta, sullo stesso argomento, per le procedure di Concordato preventivo.

Tuttavia, non mancano le differenze tra le due discipline, neppure di carattere secondario.

<sup>1</sup> Allude ad un istituto "sostanzialmente assimilabile al concordato preventivo" PIROLLO, *La nuova riforma del Codice della crisi d'impresa alla luce della Direttiva Insolvency*, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), 21 marzo 2022.

Innanzitutto, in via preliminare, occorre prendere le mosse dalla affermazione del ricordato principio secondo il quale *“l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa”*: principio che legittima l'imprenditore a *continuare l'esecuzione dei contratti in corso*, anche allorquando produttivi di passività, ed anche quando caratterizzati dal carattere della straordinarietà. Testimone di tutto ciò è il mancato richiamo, a disciplinare il “Piano” *de quo*, dell'art. 94 CCII, che assoggetta alla autorizzazione giudiziale i “mutui” (e per essi i finanziamenti) che l'imprenditore intendesse (assumere ovvero) proseguire.

E nello stesso senso dispone il mancato richiamo della disciplina dell'art. 100 CCII, che per il Concordato preventivo conferma il principio della *immediata esigibilità* dei crediti aventi scadenza successiva all'apertura della procedura: scadenza che nel “Piano” non si produce, con la conseguenza della normale prosecuzione del contratto pendente (e con esso, per i mutui, dell'originario piano di ammortamento).

La conclusione deve essere quindi nel senso che i contratti di finanziamento pendenti al momento dell'apertura della procedura di “Piano di Ristrutturazione Omologato”:

- (i) proseguono secondo la disciplina originaria, anche se aventi scadenza successiva (come sarebbe l'ipotesi del mutuo in corso di ammortamento);
- (ii) possono trovare esecuzione senza necessità di autorizzazioni “esterne” anche se comportanti il compimento di atti di straordinaria amministrazione. L'eventuale dissenso del Commissario giudiziale potrebbe condurre, previa denuncia al Tribunale, alla revoca del provvedimento di ammissione alla procedura (ma occorrerebbe che il comportamento dell'imprenditore fosse caratterizzato da profili *fraudolenti*), ma non condizionerebbe la validità e la opponibilità dell'atto;
- (iii) sono caratterizzati dalla circostanza che gli atti posti in essere nel contesto della esecuzione di un contratto di finanziamento pendente (pagamento; costituzione di garanzie) *sono esentati dall'azione revocatoria fallimentare* – nonché, alla luce della portata “allargata” dall'art. 166, co. 3, lett. e), CCII, dall'azione revocatoria *anche ordinaria* –, nell'ipotesi di fallimento consecutivo.

La mancanza di uno “spossessamento”, sia pure attenuato, riproduce insomma la situazione già presa in considerazione per il procedimento di “Accordo di Ristrutturazione” ex art. 57 ss. CCII, nell'ambito del

quale nessuna autorizzazione e nessun limite condiziona la prosecuzione dell'esecuzione dei contratti pendenti, *anche di finanziamento*.

La sussistenza (nel caso dell'“Accordo” come nel caso del “Piano di Ristrutturazione Omologato”) di una *disciplina speciale* dei contratti comportanti la concessione di “finanziamenti” – contenuta negli artt. 96-102 CCII, resi applicabili anche al “Piano” dall'art. 64-bis, co. 2, CCII (come introdotto dall'art. 16 dello “Schema”) – non mette in discussione le conclusioni appena raggiunte. L'osservanza di tale disciplina speciale, infatti, non condiziona la *validità* e la *opponibilità* degli atti – come avviene invece per il Concordato preventivo, *non tanto* in conseguenza di tali disposizioni, *quanto piuttosto* in conseguenza di quelle che producono lo “spossessamento” *attenuato* dell'imprenditore (*in primis* l'art. 94, co. 2, CCII) –: bensì – unicamente – la *prededucibilità* dei crediti originati dai finanziamenti stessi (ed in ipotesi rimasti inadempiti). Riassumendo, pertanto, i contratti di finanziamento pendenti al momento dell'apertura della procedura del “Piano di Ristrutturazione soggetto a Omologazione”:

- (i) proseguono, senza vedere registrare la immediata esigibilità delle obbligazioni eventualmente scadenti in data successiva – senza essere soggetti alla disciplina dell'art. 100 CCII, né a quella, dallo stesso richiamata, dell'art. 154, co. 2, CCII –;
- (ii) legittimano il compimento di atti di esecuzione del contratto, per quanto eventualmente di straordinaria amministrazione<sup>2</sup>;
- (iii) legittimano la effettuazione di *pagamenti di debiti pregressi* – per es., rate di mutuo in mora; insoluti rimasti impagati prima dell'apertura della procedura –, stante la “chirurgica” omissione del richiamo dell'art. 100 CCII, che condiziona ciò ad una specifica autorizzazione giudiziale (l'art. 64-bis, co. 9, richiama gli articoli da 89 a 102 CCII, “saltando” proprio l'art. 100);
- (iv) laddove conseguano le autorizzazioni giudiziali di cui agli artt. 99 e 101, avranno l'attitudine a generare crediti “prededucibili”;

<sup>2</sup> Circostanza peraltro di per sé improbabile, laddove si tratti – come nel caso qui considerato si tratta – di *adempimento di un contratto pendente*, come tale costituente un “atto dovuto”, o quantomeno un atto programmato nel contesto della gestione dell'impresa, proprio in considerazione della pre-esistenza del contratto di finanziamento interessato.

(v) laddove abbiano conseguito l'omologazione, vedranno esentati i pagamenti e le garanzie posti in essere dall'azione revocatoria fallimentare (ed ordinaria), ai sensi dell'art. 166, co. 3, lett. e), CCII (come modificando dall'art. 27 dallo "Schema di d. lgs. di recepimento della direttiva (UE) 2019/1023").

Trattasi di una disciplina sufficientemente compiuta, ma non priva di qualche profilo di insoddisfazione. In via preliminare non appare giustificata la differenza di trattamento riservata all'effetto per c.d. "prededuttivo" rispetto all'effetto "esentativo": il secondo (esenzione da revocatoria) si produce *automaticamente* (con l'apertura della liquidazione giudiziale: art. 166, co. 3, lett. e), CCII): mentre il secondo è condizionato all'autorizzazione giudiziale di cui agli artt. 99 e 101 CCII (dove la domanda se debba essere ritenuto esente da revocatoria il pagamento di un credito che, se non soddisfatto, **non** sarebbe stato collocabile in prededuzione).

In secondo luogo, si pone (come per il Concordato preventivo) l'interrogativo di quale sia la ragione per la quale *qualunque contratto* compiuto dall'imprenditore produce crediti prededucibili (ai sensi del richiamato art. 46, co. 4, CCII, anche alla luce della considerazione che pressoché qualunque atto dell'imprenditore si presenterà come "legalmente compiuto", essendo il debitore legittimato a compiere anche gli atti di straordinaria amministrazione - e ad effettuare pagamenti e costituire garanzie, come già chiarito -); laddove per i *contratti di finanziamento* (in quanto aventi ad oggetto "finanziamenti") vedono condizionato l'identico effetto al conseguimento di una specifica autorizzazione giudiziale (di norma) preventiva.

Infine, non ha risposta sicura la domanda se gli "effetti incentivanti", rappresentati dalla prededucibilità dei crediti e dalla esenzione da revocatoria degli atti, riguardino anche la fattispecie caratterizzate dalla manifestazione di un dissenso formale da parte del Commissario giudiziale.

#### **4. La disciplina dei nuovi finanziamenti nel "Piano di Ristrutturazione Omologato".**

Come già detto l'art. 16 dello "Schema del d. lgs. di recepimento della direttiva (UE) 2019/1023" si propone di introdurre nel CCII una nuova procedura di composizione della crisi d'impresa, denominata "piano di ristrutturazione soggetto a omologazione" (o "Piano di Ristrutturazione Omologato"). Le caratteristiche passate in rassegna allo scopo di individuare la disciplina riservata ai contratti di finanziamento pendenti al momento dell'apertura del nuovo istituto consentono di rispondere rapidamente alla corrispondente domanda concernente la "Nuova Finanza *ex nunc*".

Rinviando dunque all'analisi già compiuta si può sintetizzare quanto segue:

- (i) libertà di accensione di nuovi finanziamenti, stante la legittimazione dell'imprenditore a compiere tanto gli atti di ordinaria amministrazione, quanto gli atti di straordinaria amministrazione (art. 64-*bis*, co. 5, CCII, come modificato dall'art. 16 "Schema di d. lgs.");
- (ii) libertà - per la stessa ragione - di procedere alla effettuazione di pagamenti ed alla costituzione di garanzie;
- (iii) non rilevanza della eventuale manifestazione del dissenso da parte del Commissario giudiziale - interpellato nell'ipotesi di compimento di un atto di straordinaria amministrazione - sulla perdurante validità ed opponibilità dell'atto stesso;
- (iv) collocabilità in prededuzione del credito derivante dalla "Nuova Finanza *ex nunc*" alla condizione dell'ottenimento delle autorizzazioni giudiziali già previste per il Concordato preventivo e l'Accordo di Ristrutturazione (artt. 99 e 101 CCII, resi applicabili al "Piano" dall'art. 64-*bis*, co. 9);
- (v) applicabilità della esenzione dall'azione revocatoria fallimentare e dalla azione revocatoria ordinaria, in caso di fallimento consecutivo, per effetto di quanto previsto dall'art. 166, co. 3, lett. e), CCII, come modificato dall'art. 27 dello "Schema";
- (vi) pagamento dei crediti prededucibili sorti nel corso del "Piano" *"alla scadenza prevista dalla legge o dal contratto"* (art. 98 CCII, reso applicabile dall'art. 64-*bis*, co. 9);
- (vii) regolare proseguimento dei contratti di finanziamento a rimborso rateizzato (mancato richiamo dell'art. 100 e dell'art. 154, co. 2, CCII).

#### **5. La disciplina dei "finanziamenti-soci" e dei "finanziamenti infragruppo" nel "Piano di Ristrutturazione Omologato".**

La disciplina della nuova procedura di composizione negoziale della crisi d'impresa - denominabile "Piano di Ristrutturazione Omologato" - che vorrebbe essere introdotta nell'ordinamento concorsuale italiano dall'art. 16 dello "Schema di d. lgs. di recepimento della direttiva (UE) 2019/1023" -, non presenta disposizioni dedicate specificatamente all'argomento dei "finanziamenti-soci", ovvero dei "finanziamenti infragruppo".

È peraltro richiamato, nell'art. 64-*bis*, co. 9, che dovrebbe essere inserito nel CCII, la norma dettata in

materia di Concordato preventivo all'art. 102 del Codice.

È pertanto richiamato quanto già sviluppato nella competente sede, con l'avvertenza che mentre nel Concordato preventivo la mancata autorizzazione giudiziale di cui all'art. 102 CCII comporterà non soltanto la non concedibilità del collocamento in prededuzione del (credito derivante dal) finanziamento-soci, ma anche la sua inopponibilità – stante la necessità di una autorizzazione giudiziale, *comunque*, anche a prescindere dalla aspirazione a conseguire la prededuzione: cfr. art. 94, co. 2, CCII –; per quanto concerne il “Piano di Ristrutturazione Omologato”, invece, il “finanziamento – soci” non autorizzato produrrà ugualmente crediti validi ed opponibili – stante la legittimazione dell'imprenditore a compiere anche atti di straordinaria amministrazione –, soggetti però al regime “punitivo” di diritto comune (postergazione e, in caso di rimborso, revocatoria del pagamento qualora la società sia assoggettata alla liquidazione giudiziale: artt. 2467, co. 1, e 2497-*quinqies*, cod. civ.; art. 164, co. 2 e co. 3, CCII).



**DB** non solo  
diritto  
bancario

A NEW DIGITAL EXPERIENCE

 [dirittobancario.it](https://www.dirittobancario.it)