

## Direzione

**Gianvito Giannelli, Ugo Patroni Griffi, Antonio Felice Uricchio**

### **Comitato scientifico**

Sabino Fortunato (**coordinatore**) - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi - Cinzia Motti - Antonio Nuzzo - Luigi Filippo Paolucci - Salvatore Patti - Michele Sandulli - Gustavo Visentini

### **Redazione di Bari**

Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Eustachio Cardinale, Francesco Belviso, Rosella Calderazzi, Barbara Francone, Anna De Simone, Valentino Lenoci, Enrico Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo, Giuditta Lagonigro, Manuela Magistro, Francesco Salerno, Concetta Simone, Rocco Lombardi

### **Redazione di Foggia**

Michele Bertani, Andrea Tucci, Giuseppe Di Sabato, Corrado Aquilino, Pierluigi Pellegrino, Grazia Pennella, Annalisa Postiglione

### **Redazione di Lecce**

Maria Cecilia Cardarelli, Alessandro Silvestrini, Giuseppe Positano, Andrea Sticchi Damiani

### **Redazione di Napoli**

Andrea Patroni Griffi, Alfonso M. Cecere, Nicola De Luca, Carlo Iannello, Sergio Marotta, Francesco Sbordone, Pasquale Serrao d'Aquino

### **Redazione di Roma**

Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria Panzironi, Ermanno La Marca, Valentina Depau, Davide De Filippis

### **Redazione di Taranto**

Daniela Caterino, Giuseppe Labanca, Cira Grippa, Gabriele Dell'Atti, Giuseppe Sanseverino, Pietro Genoviva, Francesco Sporta Caputi, Barbara Mele

Direzione

Piazza Luigi di Savoia n. 41/a  
70100 – BARI - (Italy)  
tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329  
direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatore della pubblicazione on-line: Giuseppe Sanseverino  
Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo:  
Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -  
Via Lago Maggiore angolo Via Ancona  
74121 - TARANTO - (Italy)  
tel (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011  
redazione.ibattellidelreno@uniba.it  
giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Francesco Grieco<sup>1</sup>

IL VOTO NEI PLANES DE RESTRUCTURACIÓN DELLA RIFORMATA LEY  
CONCURSAL: lineamenti essenziali

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Le classi e la votazione.

1. *Introduzione.* La Direttiva dell'Unione Europea 2019/1023 (cd direttiva insolvency)<sup>2</sup> è stata recepita dalla Spagna con legge n. 16 del 5 settembre 2022 che ha riformato la Ley Concursal entrando in vigore in data 26 settembre 2022.

Gli articoli 583-684 disciplinano il diritto preconcorsuale ed in particolar modo i piani di ristrutturazione<sup>3</sup> i cui presupposti soggettivi di accesso sono evidenziati dall'art. 583 a mente del quale *“Ogni persona fisica o giuridica che esercita un'attività imprenditoriale o professionale può notificare l'apertura delle trattative con i creditori o richiedere direttamente l'approvazione di un piano di ristrutturazione...”,* specificando altresì i soggetti a cui non è possibile accedere tra i quali figurano (i) le compagnie assicurative, (ii) gli istituti di credito, (iii) le imprese di investimento o gli organismi di investimento collettivo, (iv) i depositari centrali di titoli; (v) altri soggetti ed enti finanziari (articolo 1.1, primo comma, della Direttiva 2014/59/UE); (vi) gli enti che compongono l'organizzazione territoriale dello Stato, (vii) gli enti pubblici

---

<sup>1</sup> Professore straordinario di diritto commerciale presso l'Università LUM G. Degennaro dove è titolare della cattedra di diritto della crisi d'impresa

<sup>2</sup> Direttiva del Parlamento e del Consiglio Europeo 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, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza)

<sup>3</sup> Secondo S. Pacchi, *La Riforma del Texto Refundido della Ley Concursal in seguito al recepimento della Direttiva UE 2019/1023*, in Osservatorio Internazionale Crisi d'Impresa, (a cura di) Consiglio Nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili – Fondazione Nazionale dei Commercialisti, aprile 2023, n. 8, 81 *La nozione di questo strumento è racchiusa nell'art.614. Si considerano Planes de restructuración quelli che hanno ad oggetto la modifica della composizione, delle condizioni o della struttura dell'attivo e del passivo del debitore, o dei suoi fondi propri, incluse le cessioni di attivo, unità produttive o della totalità dell'impresa in esercizio, così come qualsiasi cambio operativo necessario o una combinazione di questi elementi.*

e gli altri enti di diritto pubblico, (viii) le microimprese in quanto sottoposte ad apposita disciplina (artt. 685-720)<sup>4</sup>.

Mentre i presupposti oggettivi vengono disciplinati dagli artt. 584-585 i quali si applicano nel caso di probabilità di insolvenza<sup>5</sup>, insolvenza imminente o attuale con la possibilità in capo al debitore di comunicare al giudice fallimentare l'esistenza di trattative con i propri creditori, ovvero l'intenzione di avviarle immediatamente, per raggiungere un piano di ristrutturazione che consenta di superare la situazione in cui si trova. Nel caso di insolvenza in corso, però, il debitore può adottare tale disciplina a condizione che non sia già stata richiesta l'apertura della procedura di fallimento.

Il pregio di tali strumenti deriva dal fatto che sono caratterizzati da grande flessibilità: possono prevedere riduzioni e/o dilazioni, capitalizzazioni di debiti, riscadenzamenti, effetti su garanzie di terzi, ecc. Si può prevedere che gli effetti di un piano di ristrutturazione ricadano esclusivamente su una parte delle passività totali del debitore<sup>6</sup>.

Dunque, trattasi di piani destinati a superare l'insolvenza o a rilevarla tempestivamente per procedere alla ristrutturazione del debito e alla prosecuzione dell'attività aziendale o professionale secondo l'obiettivo prefissato dalla direttiva insolvency la quale, nel considerando (punto 24), ha evidenziato espressamente l'esigenza *...che i debitori, comprese le persone giuridiche e, ove previsto dal diritto nazionale, le persone fisiche e i gruppi di imprese, possano disporre di un quadro di ristrutturazione che consenta loro di far fronte alle difficoltà finanziarie in una fase precoce, quando sembra probabile che l'insolvenza possa essere evitata e la sostenibilità dell'attività assicurata. Un quadro di ristrutturazione dovrebbe essere disponibile prima che il debitore diventi insolvente ai sensi del diritto nazionale, ossia prima che soddisfi le condizioni previste dal diritto nazionale per avviare procedure concorsuali per insolvenza, che di norma comportano lo spossamento totale del debitore e la nomina di un curatore. Onde evitare abusi dei quadri di ristrutturazione, è opportuno che le difficoltà finanziarie del debitore presentino una probabilità di insolvenza e che il piano di ristrutturazione sia tale da impedire l'insolvenza e garantire la sostenibilità economica dell'impresa<sup>7</sup>.*

---

<sup>4</sup> Si definiscono microimprese le persone fisiche o giuridiche che esercitano un'attività imprenditoriale o professionale e che soddisfano le seguenti caratteristiche: 1. aver svolto attività lavorativa nell'anno precedente l'applicazione della procedura con una media di almeno di dieci lavoratori. Tale requisito si intende soddisfatto quando il numero di ore lavorative svolte dall'intero organico è uguale o inferiore a quello che sarebbe corrisposto a meno di dieci lavoratori a tempo pieno; 2. avere un fatturato annuo inferiore a 700.000 euro o un passivo inferiore a 350.000 euro risultanti dal bilancio dell'anno precedente alla presentazione della domanda.

<sup>5</sup> Secondo P. De Cesari, "Al via in Spagna la nuova riforma concorsuale", in *Il Fallimento*, 2- 2023, 176, *il legislatore spagnolo, ispirandosi al modello tedesco, prevede infatti che sussista una tale situazione quando sia obiettivamente prevedibile che se non verrà raggiunto un piano di ristrutturazione, il debitore non potrà adempiere regolarmente alle sue obbligazioni in scadenza nel biennio successivo (art. 584, comma 2).*

<sup>6</sup> S. Pacchi, *La Riforma del Texto Refundido della Ley Concursal in seguito al recepimento della Direttiva UE 2019/1023*, cit., 83

<sup>7</sup> Secondo L. STANGHELLINI, *Il codice della crisi dopo il d.lgs. 83/2022: la tormentata attuazione della direttiva europea in materia di "quadri di ristrutturazione preventiva"*, in *Quaderni di Ristrutturazioni Aziendali*, 2022, n. 2, 30, *La Direttiva mira ad assicurare che nei paesi dell'Unione europea tutti coloro che esercitano un'attività economica abbiano la possibilità di ristrutturare il proprio indebitamento. Ciò quando, pur trovandosi il debitore in difficoltà finanziaria, l'attività*

2. *Le classi e la votazione.* La formazione delle classi avviene secondo le modalità previste dagli artt. 622 e ss. con la specifica che le medesime devono essere formate secondo criteri oggettivi e dunque avere interessi economici omogenei (i crediti di pari rango devono essere appostati nella stessa classe, a meno che non abbiano interessi economici divergenti) e che i crediti garantiti devono essere inseriti in un'unica classe, a meno che l'eterogeneità dei beni o diritti gravati non ne giustifichi la separazione in due o più classi.

Inoltre, un'altra classe è prevista per gli eventuali crediti di diritto pubblico ed un'altra ancora per i creditori piccole e medie imprese per le quali il piano di ristrutturazione preveda una falcidia superiore al 50% del loro credito; la formazione delle classi è comunque sottoposta a controllo giudiziale sia in sede di approvazione sia preventivamente, prevedendo, a favore del debitore e dei creditori che rappresentino più del 50% delle passività interessate dal piano, la facoltà di richiedere la preventiva conferma giudiziale della formazione delle classi.

Il piano si ritiene approvato se in ciascuna classe raggiunge il voto favorevole dei due terzi dei crediti ammessi al voto o dei tre quarti se trattasi di classe rappresentata da creditori muniti di garanzia reale.

In questo caso trattasi di piano di ristrutturazione consensuale, poiché i) approvato all'unanimità da tutte le classi ex art. 638 e soggetto ad omologazione da parte del Tribunale, dopo aver stipulato un atto pubblico tra il debitore e tutti i creditori aderenti, ai sensi dell'art. 634, unitamente all'attestazione dell'esperto in ristrutturazione se nominato o, in mancanza, di altro revisore che dovrà attestare il raggiungimento di tali maggioranze in tutte le classi.

Mentre, il piano di ristrutturazione sarà considerato giudiziale, ai sensi dell'art. 635 quando i) si intendano vincolare i creditori non aderenti o le classi che non abbiano votato favorevolmente o i soci della società debitrice, ii) sia prevista la risoluzione di contratti indispensabile per la buona riuscita della ristrutturazione o iii) si intenda tutelare, dalle azioni revocatorie, un finanziamento provvisorio o un nuovo finanziamento previsto nel piano, nonché gli atti e le operazioni compiute nell'ambito del medesimo.

Per ottenere tale situazione occorre che, in assenza dell'unanimità delle classi, il piano sia stato approvato dalla maggioranza semplice delle classi e purché una di esse abbia all'interno creditori con privilegio generale o speciale o, in mancanza, se è stata votata da almeno una classe che, secondo la graduazione dei crediti prevista dalla legge spagnola, si possa ragionevolmente presumere che possa ricevere il pagamento dopo aver valutato la

---

*svolta sia ancora economicamente produttiva o sia suscettibile di tornare a esserlo (si veda il Considerando 1 della Direttiva). L'obiettivo è, infatti, quello di offrire gli strumenti per evitare, se possibile, la disgregazione dei complessi produttivi, con la connessa distruzione di ricchezza, anche in danno dei creditori, e la perdita di posti di lavoro. La Direttiva non riguarda invece i casi in cui il debitore si proponga di liquidare il proprio patrimonio senza conservare, nemmeno in parte, la continuità aziendale.*

fattibilità della continuità aziendale del debitore. In quest'ultimo caso l'approvazione del piano sarà subordinata ad una relazione attestativa di un esperto il quale dovrà certificare la fattibilità della ristrutturazione ai fini della continuità aziendale.

Dunque, anche, nel diritto concorsuale spagnolo è prevista la ristrutturazione trasversale dei debiti sulla base degli artt. 9 co. 6 e 11 della direttiva insolvency, poiché come è stato correttamente sostenuto, con riferimento al codice della crisi d'impresa italiano, ai fini dell'omologazione del piano di ristrutturazione è sufficiente che, nel rispetto delle altre condizioni previste, vi sia stata l'approvazione "da almeno una delle classi di voto interessate" c.d. in the money, anche se la classe (o le classi) favorevole rappresenta la minoranza delle classi interessate. In questo senso depone in modo chiaro la lettera della norma, che pone un criterio principale (maggioranza delle classi interessate) ed un criterio sussidiario (almeno una classe), operante appunto "in mancanza" del criterio principale e, quindi, in presenza dell'approvazione da parte di una sola minoranza delle classi di voto interessate.

In particolare, si notino le similitudini con il nostro codice della crisi in quanto ai sensi dell'art. 109 co. 1 CCII il concordato è approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto; ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato è approvato se la maggioranza dei crediti ammessi al voto è raggiunta inoltre nel maggior numero di classi (nel concordato in continuità la formazione delle classi è obbligatoria).

Sono, poi, previste, disposizioni particolari per il concordato in continuità ai sensi dell'art. 109 co. 5 CCII secondo il quale il concordato è approvato se tutte le classi votano a favore. 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 (basterebbe, quindi, raggiungere il 33,33%); ma, ai sensi dell'art. 112 co. 2 CCII, in caso di mancata approvazione si applica l'articolo 112, comma 2 (la ristrutturazione trasversale dei debiti) su richiesta del debitore o con il consenso di quest'ultimo in caso di proposte concorrenti, il tribunale omologa a determinate condizioni. .