GRUPPO24ORE

2° MASTER DI SPECIALIZZAZIONE
NUOVE PROCEDURE CONCORSUALI NELLA GESTIONE DELLA CRISI D'IMPRESA

Il Ruolo del Perito Attestatore e le relative Responsabilità

Relatore: Dott. Franco Carlo PAPA

MILANO 16 NOVEMBRE 2013

Origini

Esperto o Professionista Attestatore è una **FIGURA NUOVA** introdotta dalla Riforma della Legge Fallimentare

- LEGGE FALLIMENTARE

  Gli **Obiettivi** della Riforma della Legge Fallimentare e successive modifiche e integrazioni sono:

  - **Preservare la CONTINUITA' AZIENDALE**
  - **SODDISFAZIONE DEI CREDITORI (Tempistica e Importi)**

  La **Modalità** per raggiungere tali obiettivi è individuata nella

  - **Maggior AUTONOMIA PRIVATA**
    - Lasciare a Creditori e Debitori la risoluzione dei propri rapporti, nell'impresa in Crisi
    - Concedendo la possibilità di "alterare" il principio della *Par Conditio Creditorum*

  Gli **Stumenti** incentivanti sono individuati nell':

  - **Esenzione da Revocatoria Fallimentare**
  - **Esenzione da Reati di Bancarotta**

- **Far emergere TEMPESTIVAMENTE la situazione di crisi**
- **Aumento delle soluzioni in VIA STRAGIUDIZIALE**
- **"CHAPTER 11 ALL'ITALIANA"**

Spostamento del **POTERE DECISIONALE ai CREDITORI**

Obiettivo

- La maggior autonomia privata concessa
- La possibilità di alterare il principio della *par conditio creditorum*
- La possibilità di ottenere esenzioni da revocatoria/reati di bancarotta

Generano la NECESSITA' di

TUTELA DEI CREDITORI ED IN GENERALE DELLA COLLETTIVITA'

Attraverso

CORRETTA INFORMAZIONE
ai fini del processo decisionale di sostegno all'impresa, ed in generale nell'affidamento che tutti gli *stakeholder* ripongono verso la società in crisi

FORME DI CONTROLLO
che controbilancino la maggior autonomia privata

Bene tutelato

La figura individuata per Legge al fine di controbilanciare il minor intervento giurisdizionale ed assicurare una corretta informazione ai creditori è il

PROFESSIONISTA ATTESTATORE o ESPERTO – (art. 67 III Comma lett d) L.F.)

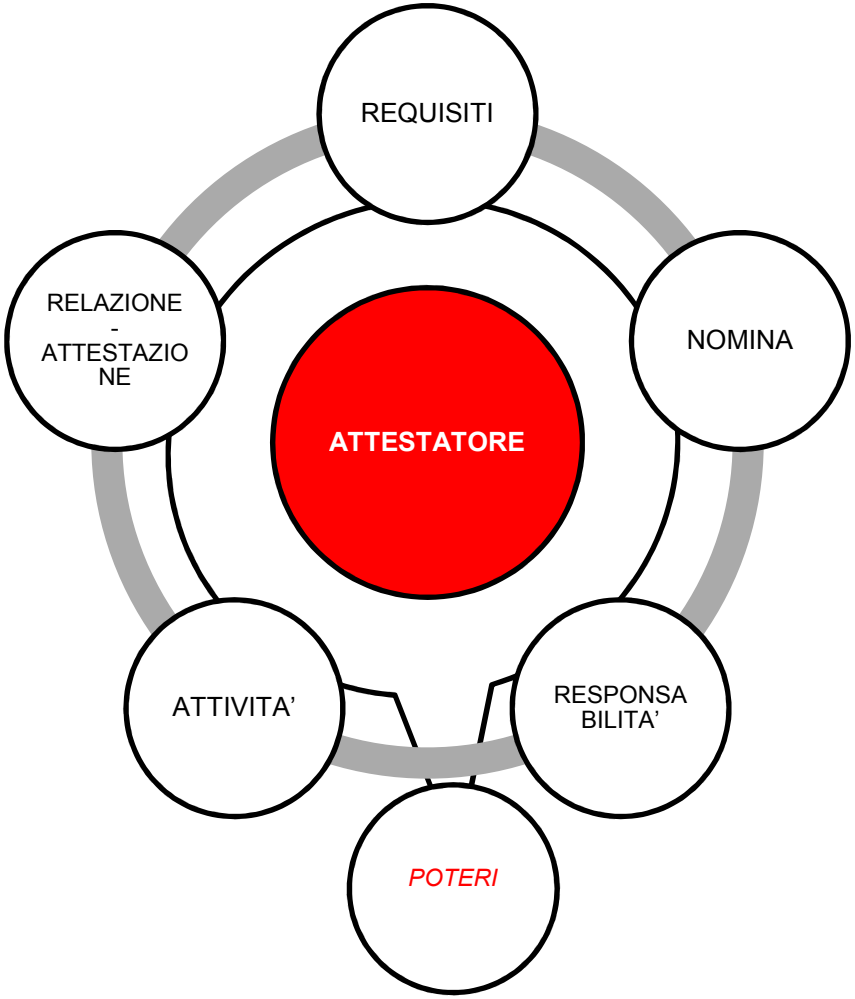
Bene Giuridico Tutelato :

CORRETTA INFORMAZIONE per TUTTI GLI STAKEHOLDER (FEDE PUBBLICA)

- I CREDITORI (a conoscenza dello stato di crisi) **devono poter agire in modo informato** (Potere decisionale) devono essere messi in condizione di prendere le proprie scelte a supporto all'imprenditore in crisi.
- I CREDITORI (che non conoscono lo stato di crisi) **devono essere tutelati** nel rispetto dei loro diritti di credito.
- ALTRI (es: Soci, Collegio Sindacale, Società di Revisione, etc.)

Professionista Attestatore

- Il Legislatore ha espressamente identificato gli elementi che determinano la figura del Professionista attestatore (**ad hoc**)



Requisiti

- **INDIPENDENZA**

Soggettivi

- ***"il professionista è indipendente quando non è legato all'impresa e a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio;***
- *in ogni caso, il professionista deve essere in* ***possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 cc*** (non deve essere: a) 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, c) coloro che sono legati alla società 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.)

Oggettivi

- ***non deve, neanche per il tramite di soggetti con i quali è unito in associazione professionale, avere prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo;***

- **PROFESSIONALITA'**

Soggettivi

- **Revisore** : il professionista deve iscritto nel registro dei **revisori legali**
- **Professione**

  a) avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti;

  b) studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui alla lettera a). In tale caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura.

Nomina

Il PROFESSIONISTA ATTESTATORE E' NOMINATO DAL DEBITORE (art. 67 III comma LF) – 2012

Con il D.L. 22 giugno 2012, n.83 nel testo integrato dalla legge di conversione 7 agosto 2012, n.134 si pone fine al dibattito sino ad allora vigente in merito alla competenza della nomina.

La Legge Fallimentare in vigore sino all' Agosto 2012 così definiva l'esperto:

> *"un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili e che abbia i requisiti previsti dall'articolo 28, lettere a) e b) ai sensi dell'articolo 2501-bis, quarto comma, del codice civile"*

- Non prevedeva alcuna indicazione sulla nomina
- Il richiamo all'art. 2501-bis IV comma c.c., veniva interpretato come rimando (non solo per le attività da svolgere) ma anche in merito alla Nomina, che nella fattispecie avviene (per le Spa) a cura del Tribunale
  - La maggior parte dei Tribunali rigettavano l'istanza di nomina, indicando che era "a cura del debitore"
  - Tuttavia taluni Tribunali provvedevano alla nomina.

Ciò creava una situazione differenziata in ragione del Tribunale di riferimento

Responsabilità

Le Responsabilità del Professionista Attestatore sono di natura civile e penale.

E' necessaria la **presenza del DOLO o COLPA GRAVE**

- RESPONSABILITA' CIVILE
  - **CONTRATTUALE** *nei confronti della società o dei soci*
  - **EXTRACONTRATTUALE** *nei confronti dei soci, dei terzi e dei creditori danneggiati da un giudizio considerato irragionevole ed inadeguato*

- RESPONSABILITA' PENALE

Dal 2012: Con il D.L. 22 giugno 2012, n.83 nel testo integrato dalla legge di conversione 7 agosto 2012, n.134 viene introdotto un regime di responsabilità penale del professionista attestatore, sino ad allora mancante.

Art. 236-bis. Falso in attestazioni e relazioni

"Il professionista che nelle relazioni o attestazioni di cui agli articoli 67, terzo comma, lettera d), 161, terzo comma, 182-bis, 182-quinquies e 186-bis espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti, è punito con la reclusione da due a cinque anni e con la multa da 50.000 a 100.000 euro.

Se il fatto è commesso al fine di conseguire un ingiusto profitto per sè o per altri, la pena è aumentata. Se dal fatto consegue un danno per i creditori la pena è aumentata fino alla metà"

- **Reato Proprio**
- **Reato di Pericolo** = prescinde dal futuro esito della soluzione concordata della crisi

Responsabilità _ Penale : *considerazioni sulla condotta*

Condotta

- ***Esposizione di False informazioni***
- ***Omissione di informazioni rilevanti***

Le principali attività in cui si esplica la Relazione dell'attestatore sono la veridicità dei dati e la fattibilità del Piano

Veridicità dei dati

- **Analisi di Dati Oggettivi**

Tipologia Dati :

- Storici
- Stime
- Previsionali (dati extracontabili)

- Il professionista attestatore verifica l'aggiornata situazione economica-patrimoniale e finanziaria dell'impresa (**situazione di partenza**)
- La situazione di partenza consiste in **dati consuntivi**
- Non è richiesto all'attestatore di verificare i bilanci di anni precedenti
- La diagnosi di veridicità dei dati **contiene componenti valutative** (esigibilità del credito, fondi, etc)
- La veridicità è estesa a dati extracontabili (contratti, etc) esistenti

Fattibilità del Piano

- **Giudizio di natura valutativa**
- Tipologia Dati: Stime
- Orizzonte Temporale : FuturO

- Il profilo di fattibilità del piano attiene ad un **elemento valutativo, opinabile ed incerto**, quanto meno nel suo sviluppo futuro.
- L'esposizione di informazioni false presuppone normalmente un indagine sulla reale situazione aziendale, giacchè non si può consapevolmente esporre il falso se non si conosce il vero.
- **Quella del professionista è sempre una valutazione ex ante**

Responsabilità _ Penale : *considerazioni sulla condotta Commissiva*

- **CONDOTTA COMMISSIVA**

  - In sede penale non ha rilevanza il mancato riscontro tra la **prognosi e l'esito (fallimentare) del piano**, ma verrà penalmente indagato l'attestatore laddove il ragionamento critico non risponda ai canoni di valutazione propri della professione esercitata.

  - Il Professionista NON può ritenersi responsabile del fallimento del piano; la responsabilità è relativa ad una **palese e dolosa sopravvalutazione delle probabilità di riuscita.**

VALUTAZIONE DELL'ITER LOGICO SVILUPPATO DALL'ATTESTATORE – METODI E PRINCIPI –

Nella Relazione occorre descrivere l'iter seguito dando completezza logica-argomentativa del discorso asseverativo, tale da renderlo immune da vizi logici che possano pregiudicare il giudizio e/o gli elementi rilevanti ai fini della procedura di risoluzione della crisi

Poteri _ *Analogie con il Revisore Legale*

- **COMPLETEZZA informativa:** necessità di **Agire in modo Informato** per consentire ai Creditori (in generale a tutti gli Stakeholder) di **Decidere in modo informato**

Pongono la questione **sui POTERI del Professionista Attestatore.**

- Requisito Professionale : REVISORE LEGALE
- Requisito: INDIPENDENZA
- Nomina: cura del DEBITORE
- Obiettivo: CORRETTA INFORMAZIONE PUBBLICA
- Responsabilità: Fornire informazioni richieste per legge

  Relazione quale oggetto materiale del Reato
- Attività : VERIDICITA' DATI

REVISORE LEGALE

Art. 2409 ter cc.

Art.14 Dlgs 39 /2010

I soggetti incaricati della revisione legale **hanno diritto ad ottenere dagli amministratori documenti e notizie utili all'attività di revisione legale e possono procedere ad accertamenti, controlli ed esame di atti e documentazione**.

Attività : *Sintesi dei Contenuti richiesti per Legge*

			ATTIVITA'
RELAZIONI	**Piano di Risanamento**	Art 67 LF	a) Veridicità dei Dati b)Fattibilità del Piano
	Accordo di Ristrutturazione	182 bis L.F.	a) Veridicità dei Dati c) Attuabilità Accordo d) Verifica pagamento creditori estranei
	Concordato Preventivo	161 LF	a) Veridicità dei Dati b)Fattibilità del Piano
	Concordato in continuità	186 bis LF	a) Veridicità dei Dati b)Fattibilità del Piano e) Miglior soddisfazione dei creditori
			ATTIVITA'
GIUDIZI SPECIFICI	**Finanziamenti Prededucibili**	182 quinquies	f) verifica del complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa sino all'omologazione, g) funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori
	Pagamento crediti anteriori	182 quinquies	h) essenziali per la prosecuzione della attività di impresa g) funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori
	Prosecuzione di contratti pubblici	186bis	conformità del contratto al piano e ragionevole capacità di adempimento da parte della impresa

- **Il coinvolgimento di tutti i creditori (concordato) comporta un <u>Giudizio Valutativo riguardante la miglior soddisfazione</u>**

- **<u>Giudizio Valutativo:</u>**
  - **<u>Funzionalità / Essenzialità alla continuità</u>**
  - **<u>Miglior soddisfazione dei creditori</u>**

Il Contenuto della Relazione

- La dottrina e la prassi professionale hanno proposto alcuni suggerimenti circa il contenuto minimo della stessa: ***"al professionista viene richiesto un giudizio in ordine alla coerenza del piano nel suo complesso ed all'apparente sostenibilità del medesimo alla data di valutazione, compatibilmente sia con le dinamiche del settore in cui opera che con riguardo alle modalità attuative con cui il management ritiene di poter conseguire gli obiettivi."***

- OGGETTO DELL'INCARICO
- LIMITAZIONI
- **DOCUMENTAZIONE**
- NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Principi Metodologici (slide 1-11)

- ANALISI DELLA SOCIETA'
- CAUSE DELLA CRISI
- CONTESTO DI MERCATO

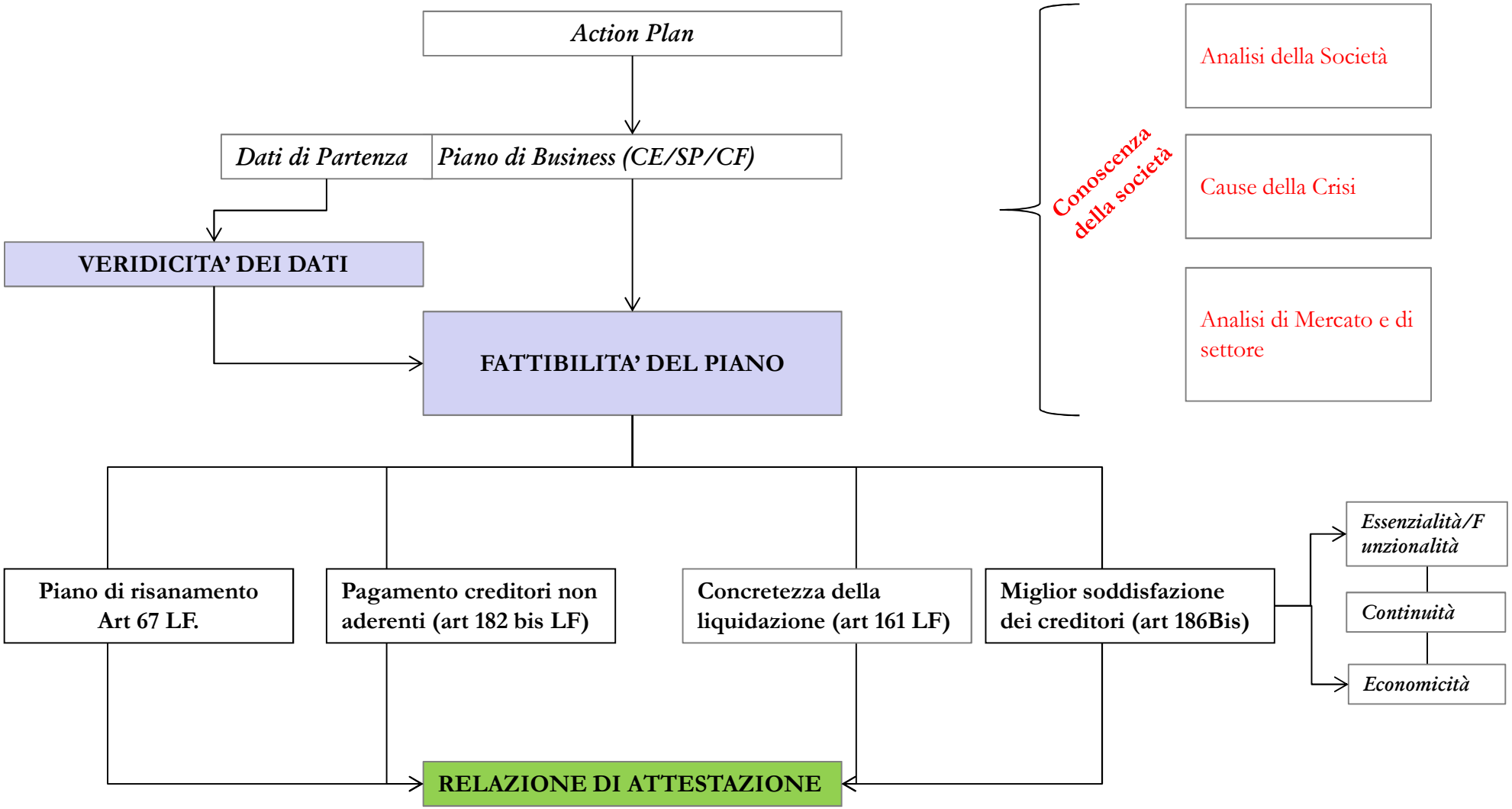
Conoscenza della società

- **VERIDICITA' DEI DATI**
- **FATTIBILITA' DEL PIANO**
- **ALTRI GIUDIZI VALUTATIVI**

Contenuti: Attività Richieste per Legge (slide 14-29)

- CONCLUSIONI

Attività _ *prospetto di sintesi*



Piano di Business

- Il Piano di Business viene redatto in una SITUAZIONE DI CRISI
- Il PIANO evidenzia le prospettive FUTURE della Società:
  - **INFORMAZIONE sull'esistenza dei presupposto della CONTINUITA'**
  - MEZZO DI INFORMAZIONE AI CREDITORI
    La valutazione della reversibilità dipende infatti dalla **economicità che gli attori** (soci, creditori, etc) **giudicano, in merito alla prosecuzione dell'attività**

- Insolvenza (Art 5 L.F): situazione di **impossibilità** ad adempiere, che sia **irreversibile** e relativa all'intera situazione patrimoniale del debitore.
- Non insolvenza (Crisi/continuità): situazione **temporanea** e **reversibile** della situazione aziendale.

  Muove dal concetto di continuità aziendale e dell'economicità che gli attori (soci, creditori, etc) giudicano nella prosecuzione dell'attività.

PIANO consente di mostrare, su base dimostrabile e credibile, la capacità di rimborsare la situazione debitoria per consentire il ritorno alla redditività aziendale.

In quest'ottica, l'impresa non sarà insolvente, ossia saprà adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni, se il pagamento si colloca all'interno della pianificazione finanziaria razionale dell'impresa.

Piano di Business

- Il Piano di Business viene redatto in una SITUAZIONE DI CRISI ed evidenzia le prospettive reddituali, patrimoniali e finanziarie FUTURE della Società, quale **strumento a disposizione dei CREDITORI per la valutazione del SOSTEGNO AZIENDALE.**

- IL PIANO DI BUSINESS deve essere sviluppato considerando le risorse finanziarie necessarie alla SOSTENIBILITA' del PIANO (rapporti con soci/controllate/fornitori/istituti etc) :
  - **MANOVRA FINANZIARIA**
  - La manovra finanziaria INCLUDE anche la PROPOSTA rivolta ai CREDITORI:
    - Generalmente viene dapprima definito un **TERM SHEET** che contiene le linee guida di massima degli accordi con i CREDITORI
    - E' un documento per la Redazione del Piano e generalmente **Documento su cui si basa l'Attestatore**
    - Successivamente il TERM SHEET verrà formalizzato in un documento ufficiale:
      - Accordo, generalmente (in caso di accordo con gli istituti finanziari) definita CONVENZIONE INTERBANCARIA ex art 67
      - Accordo di ristrutturazione ex art 182 bis
      - Approvazione del Concordato (si veda iter del concordato)

- IL PIANO "INIZIA" CON UNA **SITUAZIONE DI PARTENZA** (bilancio provvisorio o definitivo alla data di riferimento)

Veridicità dei dati

Secondo la migliore prassi, il **professionista deve attestare, con chiara ed inequivocabile assunzione di responsabilità, la veridicità dei dati aziendali**, così come esposti nella situazione patrimoniale prodotta e posta alla base del piano.

La veridicità dei dati contabili costituisce il presupposto logico e fattuale indefettibile della successiva valutazione di fattibilità del Piano

OBIETTIVO

- **OBIETTIVO: INFORMARE SULLA ATTUALE SITUAZIONE AZIENDALE: tenere sufficientemente alto il livello di fiducia che ogni stakeholder può avere nella credibilità dei valori aziendali;. Concetto di ragionevole certezza- Principio di revisione 200.**

- **CRITERI / METODO**: Principi di Revisione Nazionali ed Internazionale, Metodi utilizzati dalla migliore prassi di *auditing* e revisione legale dei conti

- **ATTIVITA'**
  - Verifica della reale consistenza del patrimonio dell'azienda, esaminando e vagliando gli elementi che lo compongono (**SITUAZIONE DI PARTENZA**)
  - Verifica dei dati "extracontabili" quali ad esempio il portafoglio ordini, i contratti di affitto, l'esistenza di *asset* oggetto di dismissione ovvero di operazioni straordinarie, così come il rischio di potenziali sopravvenienze passive. (**DATI FUTURI RISCONTRABILI**)

- **LIMITAZIONI**: La veridicità dei dati è relativa esclusivamente alla **situazione economico–patrimoniale e finanziaria di partenza** e non ai bilanci di esercizi antecedenti, attività non richiesta e non attinente al ruolo dell'attestatore

Attestare la veridicità dei dati**, NON SIGNIFICA:** Certificare un bilancio che spetta per legge ai competenti organi societari né Promettere una verità oggettiva, impossibile da raggiungere in presenza di stime e congetture che caratterizzano il bilancio d'esercizio e/o le situazioni contabili provvisorie.

Veridicità dei dati – *rapporti con il revisore legale dei conti*

Nella prassi nasce spesso l'esigenza di interfacciarsi con la società di revisione

Le richieste alla società di revisione sono rivolte ad ottenere una collaborazione per quanto attiene la verifica della veridicità dei dati di partenza, soprattutto nelle imprese di dimensioni medio-grandi, al fine di ottimizzare l'esecuzione di una verifica di tutti i dati aziendali in tempi ragionevoli e con costi non esorbitanti.

- Obiettivo: completezza informativa
- Mezzi: Colloqui con i revisori e Richiesta di svolgimento di attività

- Responsabilità:

  la responsabilità sull'attività di veridicità dei dati è sempre del professionista attestatore, anche se si avvale dell'operato di terzi soggetti.

  In presenza di dati verificati da un revisore, è legittimo per il professionista fare un sia pur non completo e incondizionato affidamento sul lavoro già svolto.

  Anche in presenza di verifiche fatte da altri, tuttavia, qualora emergano elementi di anomalia, il professionista deve indagare al fine di giungere ad un giudizio che deve essere di attendibilità dei dati. - *Raccomandazione n.3 Linee guida per il finanziamento delle imprese in Crisi.*

LE SOCIETA' DI REVISIONE HANNO UN APPROCCIO DIFFERENZIATO
SI AUSPICA UNA REGOLAMENTAZIONE TRA LE PARTI IN MERITO ALL'ATTIVITA'

Fattibilità del Piano

- **ACTION PLAN**: contiene un insieme di operazioni di natura ordinaria e straordinaria (compresa la c.d. Manovra Finanziaria) che mirano a ristabilire e mantenere le condizioni di continuità aziendale, al fine di risanare la situazione finanziaria attualmente in corso.
- **IL PIANO :** è la rappresentazione numerica dell'*action plan*
- **La FATTIBILITA**' è un profilo indagato dall'attestatore con lo scopo di informare correttamente e compiutamente in merito alla concretezza delle prospettive di soddisfacimento, attraverso una Relazione di attestazione, **prodromica rispetto al giudizio di convenienza** riservato ai creditori

OBIETTIVO

- **INFORMARE SULLA PROSPETTICA SITUAZIONE AZIENDALE;** ovvero sulla possibile evoluzione aziendale con riferimento alle **Informazioni Prospettiche**

- La fattibilità del piano si traduce nella **SOSTENIBILITA**' e nella coerenza del programma di azioni prospettato, da valutarsi in relazione alle **CONCRETE MODALITA'** in cui questo si articola.
  - E' pertanto doveroso un **GIUDIZIO DI COERENZA** tra le azioni individuate e le finalità sottostanti alle stesse, con l'obiettivo di eliminare, o quantomeno ridimensionare, **i fattori che hanno generato la crisi**
  - Per fattibilità si intende un **GIUDIZIO PROGNOSTICO** sul Piano, intesa quale astratta potenzialità, alla data di redazione della Relazione, di raggiungere l'obiettivo indicato da un punto di vista strettamente tecnico.

- ***Il giudizio di fattibilità deve essere di CONCRETA VEROSIMIGLIANZA, nel senso che la situazione (necessariamente futura) prospettata nel piano deve apparire il naturale sviluppo, secondo logiche di esperienza e in base ai dettami delle discipline economiche finanziarie, delle premesse del piano e delle condotte attuative finalizzate alla sua esecuzione*** – Tribunale di Firenze 9 febbraio 2012 –

Occorre, pertanto, valutare che il piano possa essere realizzato in un'ottica di PROBABILITA' DI RIUSCITA: il che comporta inevitabilmente un giudizio sulle METODOLOGIE utilizzate dall'estensore del piano.

Fattibilità del Piano

- CRITERI / METODO : Principio di revisione Internazione **ISAE 3400**
  - ***best-estimate assumptions*** basate cioè su eventi futuri ragionevolmente oggettivi e definiti con riferimento a fattori chiave che il *management* si aspetta si verificheranno, ed azioni che il *management* intende intraprendere nel momento in cui i dati previsionali vengono elaborati.
  - ***hypothetical assumptions*** ovvero dati previsionali elaborati sulla base di assunzioni ipotetiche in genere connesse all'avvio di nuove attività, nuovi prodotti/servizi o mercati e non supportati da dati storici dell'azienda, connotati, pertanto, da un maggior grado di aleatorietà. La verifica di tali dati necessita sufficienti ed appropriate evidenze in merito al fatto che le assunzioni elaborate dalla direzione aziendale, su cui si basano le previsioni, non siano irragionevoli e siano coerenti con le previsioni, nel loro complesso.

- ATTIVITA'
  - **DI FORMA: verificare la correttezza formale del modello di pianificazione**
  - **DI SOSTANZA: verificare la realizzabilità sostanziale delle assunzioni alla base del piano.**
    - analizzare le linee guida del Piano, **verificando le assunzioni** (in particolare i **DRIVER**) in esso contenute rispetto ai risultati storici conseguiti, al quadro macroeconomico e di settore prospettico ed alle azioni che il *management* intende intraprendere (Action Plan)
    - **analisi di sensitività** per verificare la tenuta del Piano al mutare di particolari variabili critiche (**DRIVER**).
    - **Valutazione del management**

LA VALUTAZIONE DEL PROFESSIONISTA ATTESTATORE DOVREBBE ESSERE BASATA SUI DRIVER AZIENDALI, OVVERO SUI FATTORI ESSENZIALI E DETERMINANTI L'ATTIVITA'

L'analisi dovrà verificarne la coerenza con i risultati storici e con lo scenario futuro

NO FOCUS SUI SOLI DATI CONTABILI -Revisore

Considerazioni sui "Meccanismi di Aggiustamento"

- Nella prassi viene spesso investito molto tempo nel definire innumerevoli elementi del Piano, talvolta anche di rilevanza poco significativa se considerati all'ambito della più importante finalità della continuità aziendale
- Ciò è comprensibile in quanto la loro inclusione determina l'esenzione da revocatoria assunta a incentivo del supporto aziendale.

- **Ci si domanda se sia preferibile centrare il processo sulla valutazione iniziale piuttosto che sulle tematiche di continuità e del suo mantenimento durante l'intero processo.**
  - Ciò potrebbe evitare il riscontro di talune manifestazioni di "passaggio" da una procedura all'altra con ovvi sprechi di tempo e di risorse, possibili sempre e comunque in caso di "grazia concessione" da parte del mercato.

- **In sintesi si ritiene NECESSARIO:**
  - **MAGGIOR ATTENZIONE AGLI ASPETTI DI BUSINESS**
  - **DEFINIZIONE DI COVENANT non solo finanziari ma anche di natura INDUSTRIALE (DRIVER) e MECCANISMI DI AGGIUSTAMENTO in fase di esecuzione del processo di risanamento.**

LA VALUTAZIONE DELL'ATTESTATORE dovrebbe essere rivolta non solo ai dati espressi dal Piano, ma anche ad affrontare e valutare i MECCANISMI DI AGGIUSTAMENTO previsti in caso di scostamento del Piano.

Piano di Risanamento ex art. 67 L.F.

Punti critici e Esempi

Principali punti critici da esaminare:

ATTESTAZIONE

- **risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa** : valutazione in merito alla capacità del piano di eliminare le cause dello stato di difficoltà finanziaria.
- **assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria**: è un concetto di natura aziendalistica. Non risulta possibile definirlo a priori, in ragione di determinati valori o parametri, ma riguardano un giudizio di merito, contestualizzato nello specifico settore, sulla capacità del piano nel mantenere le condizioni e le modalità finanziarie considerate ragionevolmente compatibili per il mantenimento del presupposto della continuità aziendale;
- **mantenimento del requisito della continuità aziendale** (livello minimo – stato di insolvenza -) : la probabilità di realizzo del piano, è connaturata alla valutazione della capacità delle azioni previste dal piano ad evitare il raggiungimento di una situazione di insolvenza.

PIANO – principali variabili sotto esame

- Cambiamento nel mix dei prodotti e vendite estero
- Aumento del margine di contribuzione (motivazioni, % di incremento, possibilità di raggiungerlo, tempistiche, *competitor*)
- *Cost saving* (natura dei costi, tempistica, problematiche specifiche: personale, contratti, etc..)
- Cessioni di *asset* non strategici (tempistiche –definite -, valorizzazione – perizie -, incarichi a professionisti, etc.)
- Scaduto fornitori : pagamento entro termini contrattualmente previsti (accordi/piani di rientro fornitori)

Piano di Risanamento ex art. 67 L.F.

Esempi Pratici

- **Società attiva nella produzione di semilavorati per arredamento**
- Problematiche connesse a:
  - Crisi congiunturale – domanda interna in calo
  - Riduzione locazioni concesse
  - Difficoltà di cessione degli immobili (strumentali attività – no residenziali)
  - Gestione pregressa "poco accorta" – investimenti in strutture alberghiere e outlet
  - Problematiche normative (outlet)

- Procedura adottata:
  - Piano di risanamento ex art. 67 LF.
  - Convenzione con istituti finanziari, piani di rientro con fornitori
  - Sviluppo di un prodotto innovativo (di nicchia)
  - Commercializzazione estero (germania)
  - Cessioni asset no-core
  - Cost saving

  - Valutazioni specifiche legate ai driver : prezzo/volume/mix di prodotti e analisi di sensitività
  - Valutazione su tempistica e valore di cessione dei beni non strategici

- **Accordo già sottoscritto da 2 anni – Risultati coerenti con il Piano -**

Piano di Risanamento ex art. 67 L.F.

Esempi Pratici

- **Società attiva nei trasporti speciali**
- Problematiche connesse a:
  - Crisi congiunturale
  - Riduzione attività e commesse in corso
  - Holding che ha differenziato dall'attività "core" senza successo
  - Liquidità ridotta per lo sviluppo

- Procedura adottata:
  - Piano di risanamento ex art. 67 LF. (tre società: operativa, holding, immmobiliare)
  - Convenzione con istituti finanziari,
  - Cessioni asset no-core
  - Cost saving
  - Accordo su possibilità di cessione societaria

  - Valutazioni specifiche legate ai covenants definiti dall'accordo con gli istituti finanziari
  - Valutazione su tempistica e valore di cessione dei beni non strategici

Accordo di Ristrutturazione dei debiti ex art. 182 *bis* L.F.

Punti critici e Esempi

- **PAGAMENTO CREDITORI NON ADERENTI**

  Ai sensi dell'art. 182 *bis* L.F., il professionista deve dare un'esplicita dichiarazione in ordine alla sussistenza delle condizioni per il pagamento integrale dei Creditori estranei entro:

  - 120 giorni dalla data di omologa (per quelli scaduti entro l'omologazione)
  - 120 giorni dalla data di scadenza se con scadenza successiva all'omologazione

- La Relazione e l'Accordo di ristrutturazione sono documenti che, ai fini della validità dell'istituto dell'art. 182 *bis* L.F., debbono essere presentati presso il Tribunale ai fini della richiesta di omologazione. Pertanto la valutazione in merito all'idoneità del pagamento dei creditori non aderenti **non potrà essere svolta con puntuale riferimento alle tempistiche definite dalla normativa:**

  a) non è possibile definire la DATA DI OMOLOGAZIONE,

  b) essendo l'impresa una REALTA' DINAMICA, non è possibile definire quali saranno i creditori e le scadenze di pagamento alla data di omologazione.

  - Dal punto di vista economico-giuridico l'attività si esplicherà nella **verifica della SOSTENIBILITA' e l'ESISTENZA DELLE CONDIZIONI** del Piano e dell'Accordo a liberare risorse finanziarie sufficienti ad assicurare il pagamento dei creditori non aderenti.

    - Analisi dei flussi di cassa MENSILI valutando che le entrate previste siano in grado di fronteggiare le uscite con particolare riferimento ai creditori non aderenti, **ipotizzando che il giudizio di idoneità al pagamento dei creditori durante il corso dell'anno verrà equiparato al giudizio di idoneità richiesto dall'art. 182 *bis* L.F. a partire dalla data di omologazione, non prevedibile e considerando la concessa dilazione di pagamento di 120 giorni come definita dal legislatore.**

- **OGGETTO DELL'ACCORDO**: **nella procedura ex art. 182bis l'oggetto dell'attestazione è l'ACCORDO e non il piano; generalmente comunque il primo discende dal secondo.**

Accordo di Ristrutturazione dei debiti ex art. 182 *bis* L.F.

Esempi Pratici

- **Società immobiliare**
- Problematiche connesse a:
  - Crisi congiunturale
  - Riduzione locazioni concesse
  - Difficoltà di cessione degli immobili (strumentali attività – no residenziali)
  - Gestione pregressa "poco accorta" – investimenti in strutture alberghiere e outlet
  - Problematiche normative (outlet)

- Procedura adottata:
  - Operazioni straordinarie volte a concentrare debito e immobili nella holding
  - Holding operativa accordo di ristrutturazione Art. 182bis L.F. – società di servizi e di costruzioni art. 67 L.F.
  - Definizione dei criteri per il pagamento dei creditori estranei:
    - Definizione dei creditori non aderenti (contenziosi, etc..)
    - indicazione delle risorse a disposizione per pagamento –waterfall /headroom -
    - Pagamenti preferenziali a creditori estranei
  - Piano di vendite Immobiliari stimato (non previsto il numero di immobili ma solo l'ammontare delle vendite)
  - Accordo definito in base ad un piano vendite di livello inferiore al Piano
  - Rimedio in caso di mancato rispetto delle previsioni dell'Accordo (liquidazione volontaria società)

Accordo di Ristrutturazione dei debiti ex art. 182 *bis* L.F.

Esempi Pratici

- **Società di produzione e commercializzazione di biancheria per la casa**
- Problematiche connesse a:
  - Crisi congiunturale
  - Marginalità make or buy
  - Cessioni asset non strategici

- Procedura adottata:
  - Accordo di ristrutturazione ex art. 182 bis LF
  - Revisione della struttura e canali di vendita (negozi – vendite estero)
  - Aumento di capitale – garanzie per la sottoscrizione –
  - Definizione dei criteri per il pagamento dei creditori non aderenti
  - Società Quotata:
    - Comunicazioni consob
    - Prospetto informativo per aumento di capitale
  - Rapporti con i Revisori - richieste informative al Collegio Sindacale

- Problematiche post sottoscrizione:
  - Differenza tra quanto indicato a piano e poi effettivamente intrapreso (politiche make or buy)

Concordato Preventivo art. 160 L.F. - in Continuità art. 186bis L.F.

Punti critici e Esempi

- **Valutazione della concretezza delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta**
- Tribunale di Firenze, 3 gennaio 2013: "quanto al piano proposto dal debitore, **l'attestatore deve verificare che sia concretamente attuabile, in relazione agli obiettivi che si propone e alla specifica situazione concreta**.

  …... E' evidente allora che diverse sono le condizioni di fattibilità a seconda che il piano sia liquidatorio o di ristrutturazione e contempli o meno la prosecuzione dell'attività di impresa.

  …. il giudizio di fattibilità non deve essere di "possibilità" o di "probabilità" -posto che nella realtà fenomenica quasi tutto è possibile e la probabilità non soddisfa alcun reale interesse dei creditori – ma di concreta verosimiglianza, …..

  l'attestatore dovrà attenenersi a criteri di prudenza, **tenendo conto del fatto che ai creditori non interessa la possibilità astratta, ma la concreta praticabilità della soluzione proposta."**

Concordato Preventivo art 160
LIQUIDAZIONE

- **Concretezza delle ipotesi incluse nel Piano in merito alle MODALITA', TEMPI ed ai VALORI di realizzo:**
  - **Esistenza di contratti di cessione**
  - **Esistenza di preliminari di cessione**
  - **Perizie di liquidazione**
  - **Tempistica di incasso crediti**
  - **Miglior soddisfazione dei creditori privilegiati rispetto liquidazione**

Concordato in continuità art 186bis
IN CONTINUITA'

- **Verifica dei casi di continuità (in capo all'imprenditore, cessione, etc. previsti dalla legge)**
- **Problematiche di valutazione piano in continuità (vedi art. 67 / 182bis)**
- **la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori – Pag. 26-**

Concordato

Esempi Pratici

- **<u>Società attiva nella distribuzione di prodotti fotovoltaici e realizzazione impianti fotovoltaici</u>**

- Problematiche connesse a:
  - Crisi congiunturale
  - Impianti problematici (difficoltà “ambientali”, ricorsi al Tar, etc)
  - Variazioni normative (incentivi)
  - Difficoltà di incasso crediti (cliente cinese)

- Difficoltà di definizione della procedura da adottare
  - a) piano di risanamento ex art. 67LF (assenza delle condizioni di continuità e mancanza di supporto alla nuova finanza/ capitale dei soci),
  - b) successivamente considerati l’accordo di ristrutturazione 182bis (esito negativo da banche),
  - c) liquidazione volontaria (a seguito di taluni incassi è in fase di valutazione l’eventuale possibilità di liquidazione volontaria)
  - d) in caso di esito negativo delle soluzioni sopra indicate : concordato preventivo.

- Concordato:
  - Non ricorrono i presupposti di scioglimento e liquidazione della società
  - Difficoltà nella definizione del Piano liquidatorio (assenza di acquirenti società/rami d’azienda / difficoltà cessione beni obsoleti)

Giudizi Specifici

- Finanziamenti prededucibili 182 –qinquies: *"il professionista deve attestare che i finanziamenti sono funzionali alla miglior soddisfazione dei creditori"*
- Pagamento Creditori anteriori 182 –qinquies: *"professionista attesta che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione della attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori"*
- Concordato in continuità – 186 bis *: "il professionista deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori"*

a) FUNZIONALITA' / ESSENZIALITA' per la prosecuzione dell'attività di impresa

b) MIGLIOR SODDISFAZIONE DEI CREDITORI

<u>NOVITA' INTRODOTTA CON IL D.L. 2012:</u>

LA PRASSI DI MERITO NON HA ANCORA ESPRESSO POSIZIONI (si vedano professionisti / linee guida / etc)

Alcuni Autori propongono una valutazione incentrata sulla distinzione tra Valore di Liquidazione e Valore in Continuità

Giudizi Specifici : *Riflessioni*

ESSENZIALITA' / CONTINUITA' : Riflessione

La norma indica che la continuità deve essere funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori

Nella prassi è la soddisfazione dei creditori (o comunque la loro adesione) che determina la continuità – **Inversione** –

Esempio: Può essere redatto un Piano (credibile e fattibile) che contenga elementi di soddisfacimento importanti ma a cui i creditori non intendono dare seguito.

Cassazione: IL GIUDIZIO SPETTA SOLO AI CREDITORI

MIGLIOR SODDISFACIMENTO DEI CREDITORI

- CREDITORI: si intende la "massa" o "singole posizioni" ?
- MIGLIOR SODDISFAZIONE : la migliore soddisfazione pare essere riferita alle ragioni di credito esistenti alla data. Tuttavia Le valutazioni dei creditori non sono meramente di natura economica e riferite al singolo credito (si veda possibilità di continuare ad operare con la società)
- Tutela delle Posizioni di Minoranza: Sorta di **"cram down anticipato" .** L'attestatore si qualificherebbe più verso una posizione di Pubblico Ufficiale (**ruolo ibrido**)

ADOZIONE DEL PARAGONE LIQUIDAZIONE VS CONTINUITA' Riflessioni:

- Problematiche per quanto attiene la misura del rischio tempistica di rientro (**attualizzazione**?) – Problemi
- Chi deve predisporre la situazione di liquidazione? Il professionista valuta e pertanto non redige documenti di merito (Ruolo del Professionista).

  Per analogia con art 160 LF, dovrebbe esservi un Professionista Stimatore (valore di liquidazione) e Professionista Attestatore (valore di continuità).

Si ritiene inoltre che (almeno negli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis) la determinazione della soddisfazione dei creditori debba essere preventivamente sottoposta ai creditori aderenti posto che le misure che si intraprenderanno (finanziamenti prededucibili) alterano le loro ragioni di credito (i creditori non aderenti infatti dovrebbero ritenersi sempre soddisfatti in base alla procedura.

SI AUSPICANO CHIARIMENTI IN PRASSI E DOTTRINA

Gruppi di impresa

Normativa e esempi

Riferimenti Normativi

- Non esiste una normativa specifica per i Gruppi di impresa

  In una situazione del genere, la recente giurisprudenza indica che la strategia di risanamento possa essere sviluppata a livello collettivo e coinvolgere il gruppo nel suo insieme.

Prassi

- Definizione di un piano strategico di gruppo; definizione delle procedure di risoluzione della crisi per le società coinvolte:
  - Diverse motivazioni / ragioni specifiche per società
  - Diversi creditori nelle diverse società
  - **Contestualità delle diverse procedure (sottoscrizioni delle attestazioni congiuntamente/ condizionate)**

Esempi Pratici:

- Gruppo Immobiliare: holding in procedura ex art. 182 bis L.F.; società controllate coinvolte in un piano di risanamento ex art. 67 L.F.
- Gruppo Trasporti : problematiche finanziarie della holding che si ripercuotono sulle società operative.
- Gruppo Alimentare: holding con tesoreria accentrata (art. 182 bis). Solo 2 società operative coinvolte in altre procedure (art.67). Il piano della holding deve ricomprendere i piani di tutte le società per la definizione della capacità di rimborso.

Relazione di Attestazione

- L'Attestazione è il risultato delle verifiche svolte dall'esperto.

- La dichiarazione di attestazione non può essere sottoposta a riserve o indicazioni cautelative che ne limitino la portata. Essa può invece essere condizionata a un evento iniziale, che deve verificarsi in tempi prossimi e che, se si verifica, rende il piano ragionevole. -***Raccomandazione n. 12 .***

  Di solito tale condizione riguarda la sottoscrizione degli Accordi con i Creditori

- I Risultati possono essere solo 2:

  - **ASSEVERAZIONE**

  - **NON ASSEVERAZIONE**

SINTESI

FREQUENTLY ASKED QUESTIONS

L'ATTESTATORE OGGI E EVOLUZIONE FUTURA

Sintesi

- FUNZIONE INFORMATIVA NEI CONFRONTI DEI CREDITORI ED IN GENERALE PER LA COLLETTIVITA'

  Per tale motivo è indispensabile che sia INDIPENDENTE e che eserciti effettivamente l'Indipendenza anche durante il processo.

- IMPORTANZA DELLA COMPLETEZZA DEI DATI

  Il Giudizio Informato dell'Asseveratore conduce ad un'Azione Informata da parte dei Creditori

  La completezza dei dati è determinata dai Poteri che ha l'attestatore

- IMPORTANZA DELL'ESPOSIZIONE DEL PROCESSO METODOLOGICO SEGUITO (OBIETTIVI, CRITERI/METODI, ATTIVITA', ETC)

  Nella Relazione occorre descrivere l'iter seguito dando completezza logica-argomentativa del discorso asseverativo, tale da renderlo immune da vizi logici che possano pregiudicare il giudizio e/o gli elementi rilevanti ai fini dell'Accordo.

- ANALISI FOCALIZZATA SUI DRIVER AZIENDALI

- ORIENTAMENTO AL PIANO ed ALLA CONTINUITA'

  Valutazione riferita non solo ai dati espressi dal Piano ma anche sui meccanismi di rimedio, con l'obiettivo della continuità aziendale

Frequently Asked Questions

- **In che fase della negoziazione è più opportuno nominare l'attestatore?**

- **Può il professionista intervenire nel processo negoziale (con creditori e/o imprenditore) ?** Frequenti richieste di incontri con i creditori e/o rilascio di *assurance* sull'attività di attestazione.

- **Quando si prolunga il processo negoziale occorre ri-aggiornare i dati di partenza del piano e sottoporli a revisione (prima dell'attestazione)?**

- **Non vi è un problema di riservatezza (soprattutto nelle procedure ex art 67 LF e 182bis LF) se vengono fatte richieste le conferme esterne (circolarizzazioni) ?**

- **Se dopo l'attestazione ma prima della firma dell'accordo vi sono variazioni occorre una nuova attestazione?**

- **Altre : TO BE DISCUSSED**

L'Attestatore oggi ed Evoluzione Futura

- A seguito del perdurare della crisi e delle riforme della legge fallimentari **l'Attestatore sta assumendo un ruolo sempre più centrale nei procedimenti di risoluzione della crisi.**
- **Ruolo centrale in ragione di:**
  - **Affidabilità della procedura**
  - **Elemento di "congiunzione" tra creditori ed imprenditore. Maggior intervento informativo nel processo negoziale con imprenditore e creditori**
- A causa di valutazioni "approssimative" / "concilianti" / "più contabili che business" oltre all'introduzione della normativa penale
  - **Processo selettivo dei professionisti Attestatori**
- **I cambiamenti normativi hanno portato ad incrementare le mansioni dell'Attestatore**
- Evoluzione delle mansioni nell'ambito fallimentare
  - **Compiti di monitoraggio durante la gestione della procedura ?**
  - **Valutazione di convenienza anche nelle procedure extra-giudiziali ?**
- Espansione in altri ambiti
  - Societario: **Sviluppo di piani di risanamento a garanzia di operazioni di m&a ?**
  - Altro : **TO BE DISCUSSED**

GRUPPO24ORE

2° MASTER DI SPECIALIZZAZIONE
NUOVE PROCEDURE CONCORSUALI NELLA GESTIONE DELLA CRISI D'IMPRESA

Grazie per l'attenzione

Dott. Franco Carlo PAPA

Via San Martino, 17
20122 Milano
Tel: + 39 02 806241
Fax: + 39 02 89012321
Mob: + 39 335 381727

Dott. Luca SALA

Via San Martino, 17
20122 Milano
Tel: + 39 02 806241
Fax: + 39 02 89012321
Mob: + 39 338 9954818