

# IL CONCORDATO PREVENTIVO E LE RIFORME DEL DECRETO SVILUPPO: CONCORDATO IN BIANCO E CONCORDATO IN CONTINUITA'

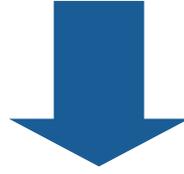
Renato Santini – Andrea Lolli

# INDICE

1. **Accesso semplificato “in bianco” o “con riserva”**
2. **Il concordato in continuità**
3. **La nuova disciplina sui finanziamenti alle imprese in crisi**
4. **L’attestazione del piano concordatario**

# Finalità Riforma

**D.L. 83/2012 (conv. nella L. 134/2012)**



- **Evitare il fallimento delle imprese**
- **Sostenere la continuità aziendale**
- **Rafforzare la protezione immediata del patrimonio del debitore in crisi**



# **Ambito di intervento**

- **Strumenti negoziali per il superamento della crisi**
- **“Finanziamenti”, “pagamenti” e “tutela” del capitale (accordi di ristrutturazione e concordato)**
- **Ruolo professionista attestatore**
- **Nuovo regime delle perdite del capitale sociale**
- **Agevolazioni fiscali per strumenti negoziati della crisi**

**Le nuove disposizioni si applicano a procedure (e strumenti) introdotte (elaborati) a partire dall'11 settembre 2012 (agevolazioni fiscali a decorrere da esercizio 2012)**

# 1. Accesso semplificato “in bianco” o “con riserva”

## I numeri dei concordati in bianco

In Italia è boom di concordati, soprattutto in bianco.

A Milano gli **82** concordati del 2011 sono saliti a **216** nel 2012: di questi, **134** sono concordati in bianco o con riserva

A livello nazionale, nel primo trimestre del 2013 i concordati sono stati **449**, in buona parte in bianco, cresciuti di oltre il **70% rispetto al 2012**

E per tutto il territorio la maggioranza delle domande di concordato sono state presentate da settembre in poi

## Il concordato in bianco

Consiste nel “**prenotare**” uno strumento negoziale di risoluzione della crisi (concordato preventivo o accordo di ristrutturazione) anticipando gli effetti del concordato (moratoria e protezione del patrimonio)

Obiettivo originario: concedere al debitore il tempo, al riparo dalle aggressioni dei creditori, di definire la strategia di risanamento

Effetto derivato: deposito di domande di concordato in bianco solo per guadagnare tempo e difendersi da azioni esecutive dei creditori, con evidente nocumento a danno di questi ultimi e del sistema

## ART. 160 L.F. – Dal VI al X Comma

- VI. L'imprenditore può depositare il ricorso contenente la domanda di concordato unitamente ai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, **riservandosi di presentare la proposta**, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo entro un **termine fissato dal giudice, compreso fra sessanta e centoventi giorni e prorogabile, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni**. Nello stesso termine, in alternativa e con conservazione sino all'omologazione degli effetti prodotti dal ricorso, il debitore può depositare domanda ai sensi dell'articolo 182-bis, primo comma. In mancanza, si applica l'articolo 162, commi secondo e terzo.
- VII Dopo il deposito del ricorso e fino al decreto di cui all'articolo 163 il debitore può compiere gli **atti urgenti di straordinaria amministrazione** previa autorizzazione del tribunale, il quale può assumere sommarie informazioni. Nello stesso periodo e a decorrere dallo stesso termine il debitore può altresì compiere gli atti di ordinaria amministrazione. I crediti di terzi eventualmente sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili ai sensi dell'articolo 111.
- VIII Con il decreto di cui al sesto comma, primo periodo, il tribunale dispone **gli obblighi informativi periodici, anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa**, che il debitore deve assolvere sino alla scadenza del termine fissato. In caso di violazione di tali obblighi, si applica l'articolo 162, commi secondo e terzo.
- IX La domanda di cui al sesto comma è inammissibile quando il debitore, nei due anni precedenti, ha presentato altra domanda ai sensi del medesimo comma alla quale non abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato preventivo o l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.
- X Fermo restando quanto disposto dall'articolo 22, primo comma, quando pende il procedimento per la dichiarazione di fallimento il termine di cui al sesto comma del presente articolo è di **sessanta giorni**, prorogabili, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni

## Contenuto della domanda

- A. Bilanci ultimi tre esercizi, o alternativamente la documentazione tipica della fase prefallimentare (società che non redigono il bilancio)
- B. Visura camerale aggiornata
- C. Copia delle delibere autorizzative (inclusa 161/152 LF)



### **Tribunale (Collegio):**

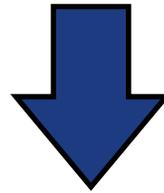
- I. Verifica la correttezza della domanda (documentazione, competenza, requisiti fallibilità, precedenti richieste)
- II. Assegna un termine (60/120 gg.) per il deposito di piano e proposta
- III. Dispone gli obblighi informativi (tendenzialmente essenziali)



**TRIBUNALE DI MILANO**  
**SECONDA SEZIONE CIVILE -**  
**FALLIMENTI**  
**PLENUM**  
20 SETTEMBRE 2012,

## **L'obbligo di informativa periodica**

Il decreto di assegnazione del termine:



**Deve sancire (a carico del debitore) un obbligo di *informativa periodica (anche di natura finanziaria)* sino alla scadenza del termine fissato**

In caso violazione, il tribunale può dichiarare la inammissibilità della domanda e, su istanza dei creditori o del PM, il fallimento del debitore (con sentenza reclamabile)

# Informazione periodica: primi comportamenti giurisprudenziali

T. Modena  
14/9/2012

Deposito mensile prospetto operazioni compiute nel periodo di importo unitario superiore ad una certa soglia, relative ad ordinaria amm.ne e agli oneri finanziari maturati nel periodo

T. La Spezia  
28/9/2012

Deposito settimanale relazione scritta su atti di amministrazione compiuti e gestione finanziaria dell'impresa.

T. Asti 24/9/2012

Deposito mensile relazione avente ad oggetto l'aggiornamento della situazione patrimoniale, finanziaria ed economica dell'impresa

T. Bologna  
4/10/2012

Deposito: (i) relazione economico e finanziaria mensile su andamento attività; (ii) relazione pagamenti effettuati nel periodo di importo superiore ad € 20.000 con indicazione destinatari; (iii) analitica descrizione atti di straordinaria amm.ne di cui si richieda eventuale autorizzazione. Nomina coadiutore

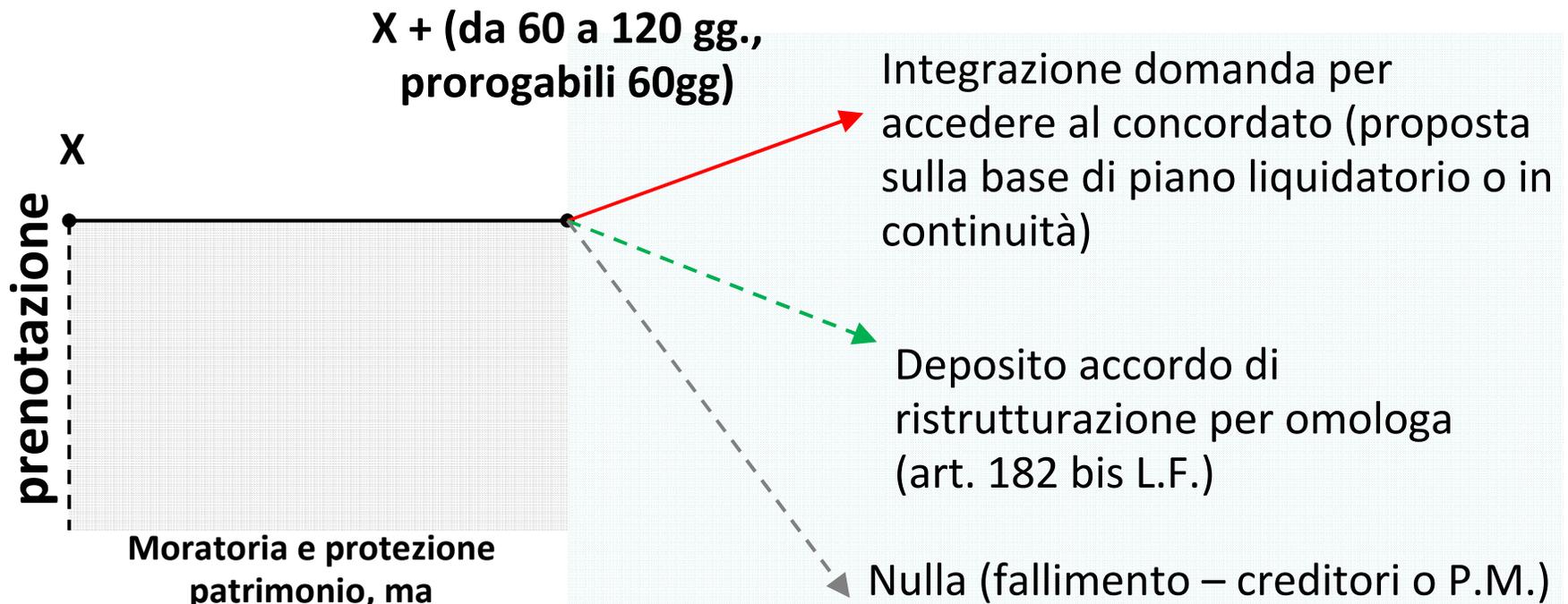
T. Bolzano  
25/9/2012

Relazione ogni 20 gg su (i) stato trattative in corso su dismissione asset; (ii) stato procedura recupero crediti fiscali; situazione economico-finanziaria; (iv) flussi di cassa in entrata ed in uscita

Milano -  
orientamenti

Informativa essenziale, fatta eccezione per casi di rilievo, richiesta di (i) finanziamenti, (ii) cessioni, (iii) concordati in continuità.

# Effetti dal decorso del termine



1. Predeuzione (161, c. 7)
2. Obblighi di informativa
3. Necessità di monitoraggio dei costi

# Atti del debitore

**Il debitore, nelle more dell'integrazione della domanda:**

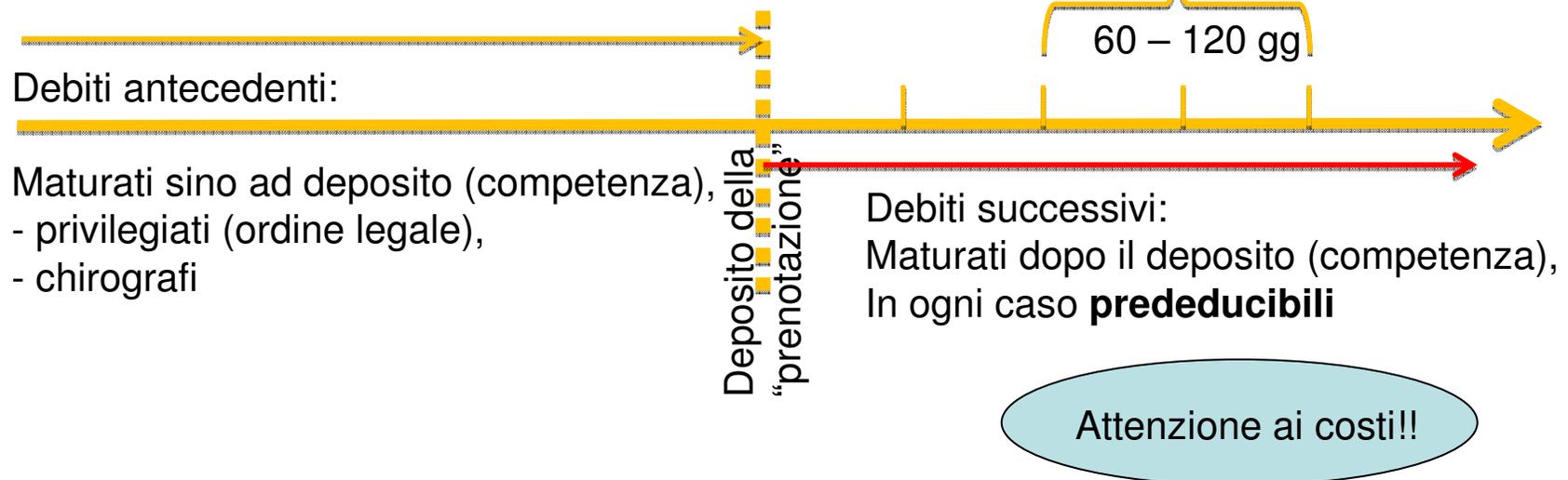


1. Può compiere atti di straordinaria amministrazione (previa autorizzazione del tribunale, ex art.167 LF)
2. Può compiere atti di ordinaria amministrazione

I crediti di terzi che eventualmente sorgono hanno **natura prededucibile** (161, c. 7, e 111 LF)

# Costi correnti e debiti ante e post ricorso

1. personale: verifica strumenti di contenimento del costo ed ammortizzatori sociali,
2. locazioni,
3. leasing,
4. contratti in essere
5. acquisti / consegne in itinere,
6. etc.



# Problemi attuativi del Concordato in bianco

- Si registra la **caduta verticale** degli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis L.F.
- Non esiste **alcun obbligo** di specificare, all'atto del deposito, se il concordato sarà in **continuità o liquidatorio** ("al buio"). Il termine viene chiesto senza avere quasi mai alcuna preventiva idea concreta su come proporre la successiva domanda definitiva. Di conseguenza, se alcune norme sono previste solo per il concordato in continuità, una preventiva autorizzazione "al buoi" diventa tecnicamente inattuabile
- Un settore problematico è quello dei **possibili abusi durante** il pre-concordato. La maggior parte di essi non sono accertabili e sanzionabili. Una volta concesso il termine, è difficile che esso venga ridotto o revocato.

## 2. Il concordato in continuità

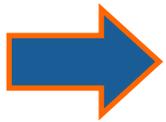
## **ART. 186bis L.F.**

- I. Quando il piano di concordato di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e) prevede la **prosecuzione dell'attività di impresa** da parte del debitore, la **cessione dell'azienda in esercizio** ovvero il **conferimento dell'azienda in esercizio** in una o più società, anche di nuova costituzione, si applicano le disposizioni del presente articolo. Il piano può prevedere anche la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa.
  
- II. Nei casi previsti dal presente articolo:
  - a) il piano di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e), deve contenere anche **un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa** prevista dal piano di concordato, **delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura**;
  - b) La relazione del professionista di cui all'articolo 161, terzo comma, deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato **è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori**;
  - c) il piano può prevedere, fermo quanto disposto dall'articolo 160, secondo comma, una **moratoria fino a un anno dall'omologazione** per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione. In tal caso, i creditori muniti di cause di prelazione di cui al periodo precedente non hanno diritto al voto.
  
- III. Fermo quanto previsto nell'articolo 169-bis, **i contratti in corso di esecuzione** alla data di deposito del ricorso, anche stipulati con pubbliche amministrazioni, **non si risolvono** per effetto dell'apertura della procedura. Sono inefficaci eventuali patti contrari. L'ammissione al concordato preventivo non impedisce la continuazione **di contratti pubblici** se il professionista designato dal debitore di cui all'articolo 67 ha attestato la **conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento**. Di tale continuazione può beneficiare, in presenza dei requisiti di legge, anche la società cessionaria o conferitaria d'azienda o di rami d'azienda cui i contratti siano trasferiti. Il giudice delegato, all'atto della cessione o del conferimento, dispone la cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni.

## **ART. 186bis L.F.**

- IV. L'ammissione al concordato preventivo non impedisce la partecipazione a procedure di **assegnazione di contratti pubblici**, quando l'impresa presenta in gara:
- a) una relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), che attesta la **conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto**;
  - b) la dichiarazione di **altro operatore** in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto, il quale si è impegnato nei confronti del concorrente e della stazione appaltante a mettere a disposizione, per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa fallisca nel corso della gara ovvero dopo la stipulazione del contratto, ovvero non sia per qualsiasi ragione più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto. Si applica l'articolo 49 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.
- V Fermo quanto previsto dal comma precedente, l'impresa in concordato può concorrere anche **riunita in raggruppamento temporaneo di imprese**, purché non rivesta la qualità di mandataria e sempre che le altre imprese aderenti al raggruppamento non siano assoggettate ad una procedura concorsuale. In tal caso la dichiarazione di cui al quarto comma, lettera b), può provenire anche da un operatore facente parte del raggruppamento.
- VI. Se nel corso di una procedura iniziata ai sensi del presente articolo l'esercizio dell'attività d'impresa cessa o risulta **manifestamente dannoso per i creditori**, il tribunale provvede ai sensi dell'articolo **173**. Resta salva la facoltà del debitore di modificare la proposta di concordato.

## **Concordato in continuità” nell’art. 186 bis**



possibilità di “prenotarlo” ex art. 161, c. 6 L.F.



possibilità di “moratoria” pagamenti post omologa (186bis, c. 2, lett. c)



possibilità di proseguire i contratti in corso (anche pubblici) e di sciogliere/sospendere quelli onerosi



Possibilità di partecipare ad appalti pubblici anche in A.T.I.



Possibilità di pagare anticipatamente i fornitori strategici anteriori (182quinquies, c. 4)

# Concetto giuridico di “continuità” nell’art. 186 bis

Il piano deve prevedere,  
alternativamente

**1. prosecuzione impresa** da parte del  
debitore

**2. cessione azienda in esercizio**  
(comprensivo di affitto + cessione)

**3. conferimento azienda anche in newco**

+

liquidazione di beni NON  
FUNZIONALI all’esercizio  
dell’impresa

} continuità societaria  
o “diretta”

} .... discontinuità  
societaria o  
“indiretta”

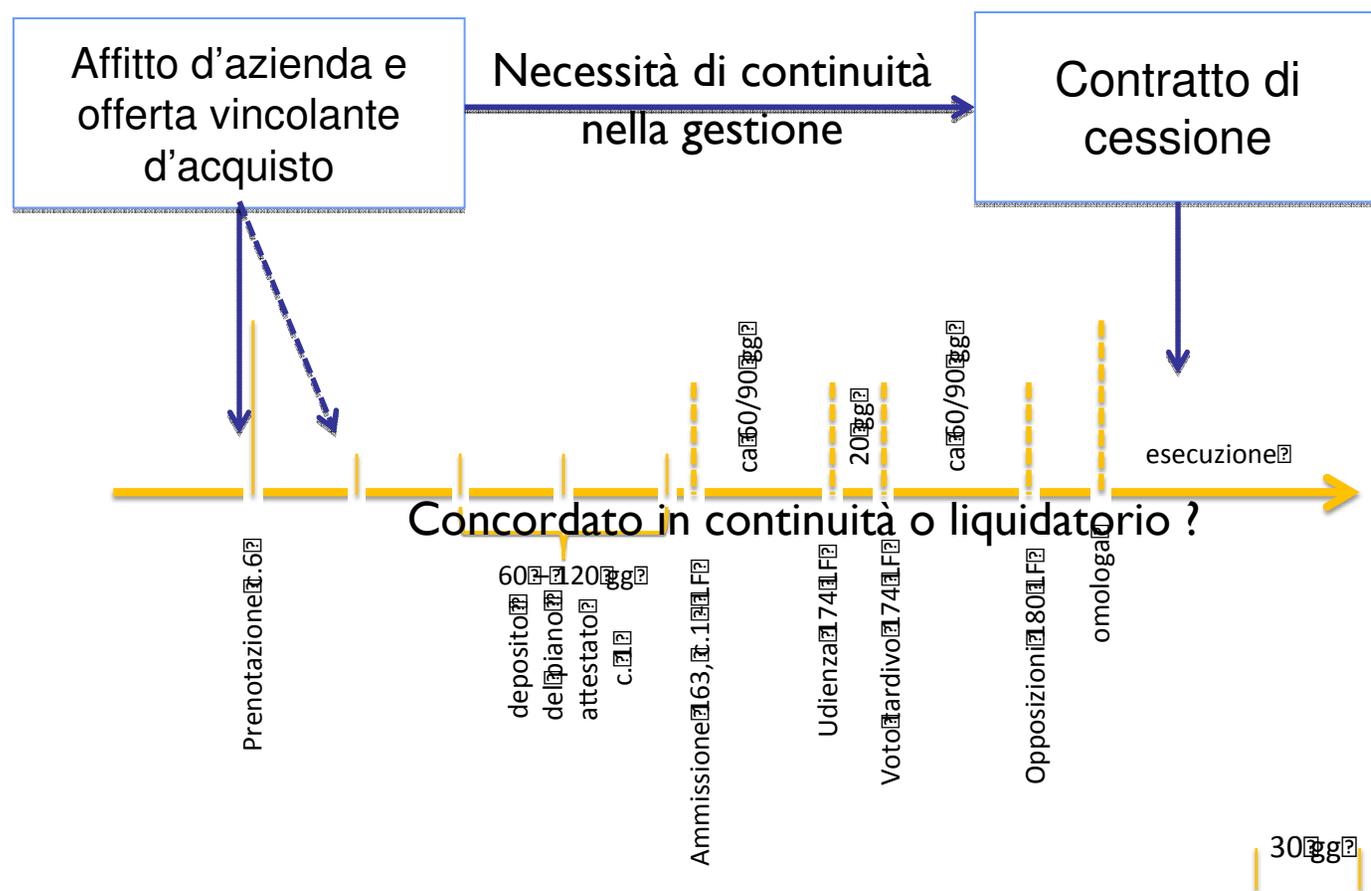
in questo caso assume le  
caratteristiche di un  
concordato liquidatorio

## Concordato in continuità: opzioni

- Il concordato in continuità può presupporre la presenza di **operazioni straordinarie**
- In caso di **discontinuità societaria** come prevista dal 186-bis c1 è immediatamente evidente come la norma stessa richiami il ricorso alle operazioni di affitto e cessione (o conferimento e cessione)
- Anche nell'ipotesi di **continuità societaria**:
  - Sono oggetto di cessione i compendi aziendali e le partecipazioni non strumentali alla continuità; il corrispettivo viene destinato al soddisfacimento dei creditori;
  - La continuità societaria può essere **a termine**, in attesa della cessione di una newco conferitaria

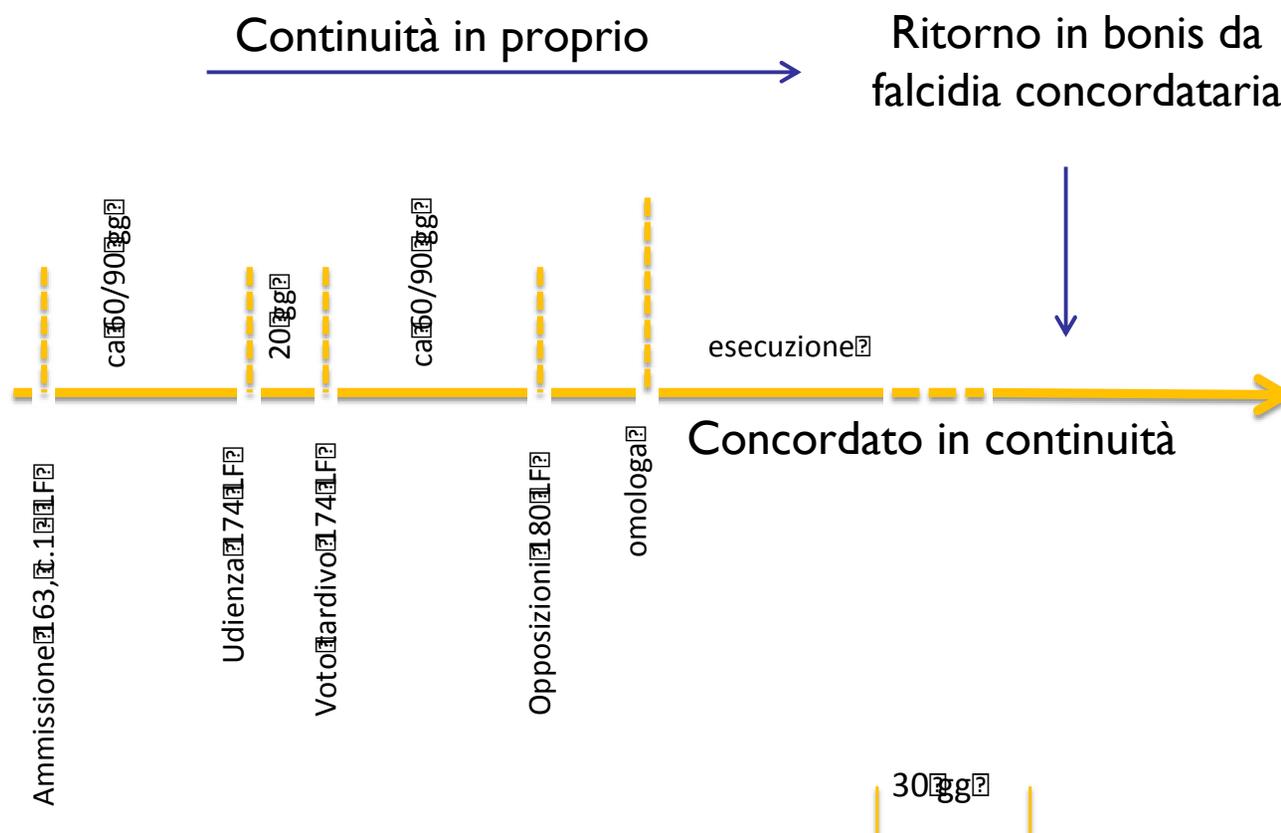
# Schema tipico di discontinuità societaria: affitto + cessione

- L'affitto prima della prenotazione non richiede alcuna autorizzazione
- L'affitto dopo la prenotazione deve essere autorizzato dal giudice. Per maggior tutela può essere richiesto dall'affittuario (caso non frequente).

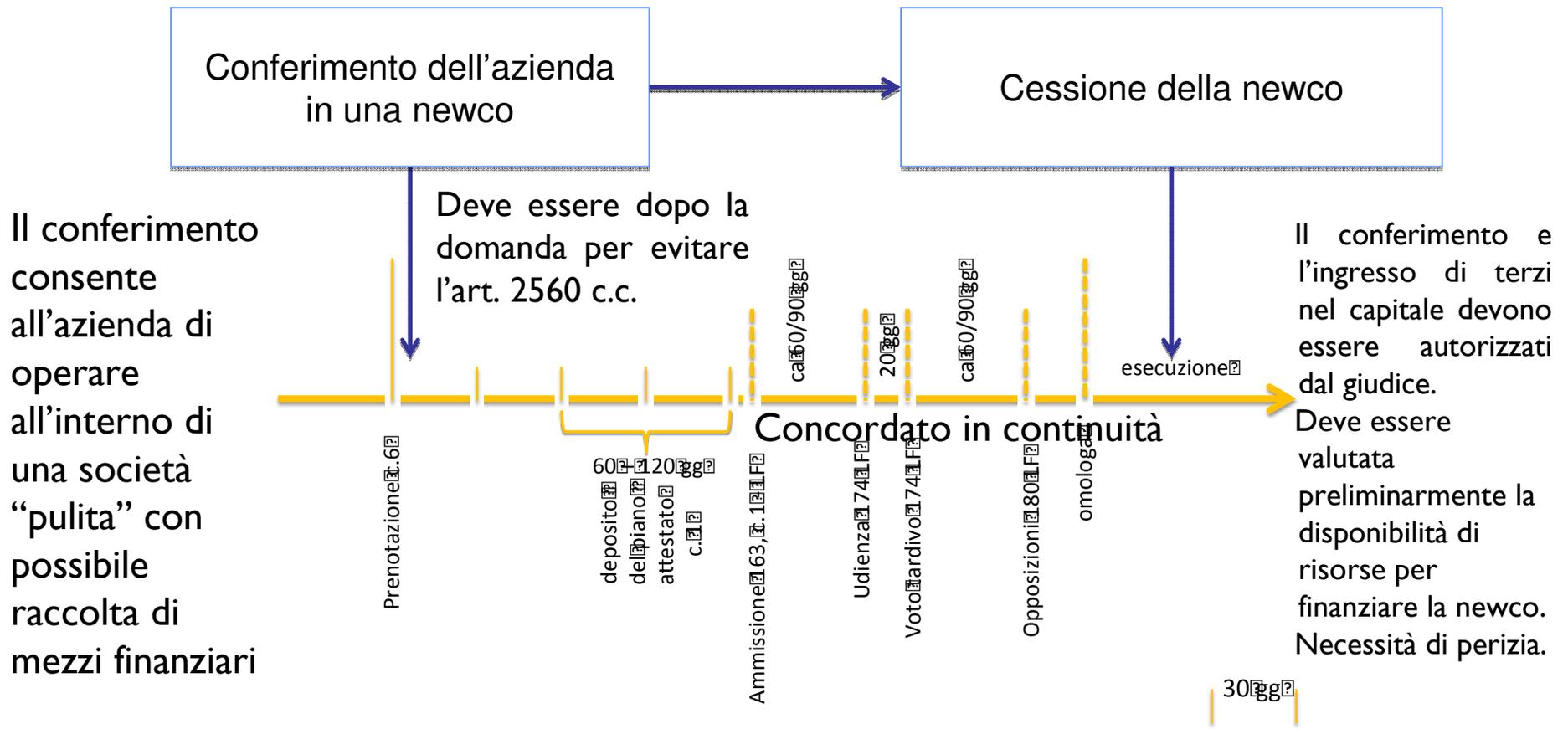


# Schema tipico di continuità societaria: ritorno in bonis

- Nel caso in cui il piano preveda la falcidia di una certa percentuale di debito chirografario, dopo l'omologa si procede a trasferire a capitale le sopravvenienze attive derivanti dalla falcidia concordataria, riportando la società in bonis, ovvero sopra i limiti degli artt. 2446 e 2447 c.c. o 2482bis e 2482ter c.c.
- Anche mediante conversione debiti o obbligazioni in capitale

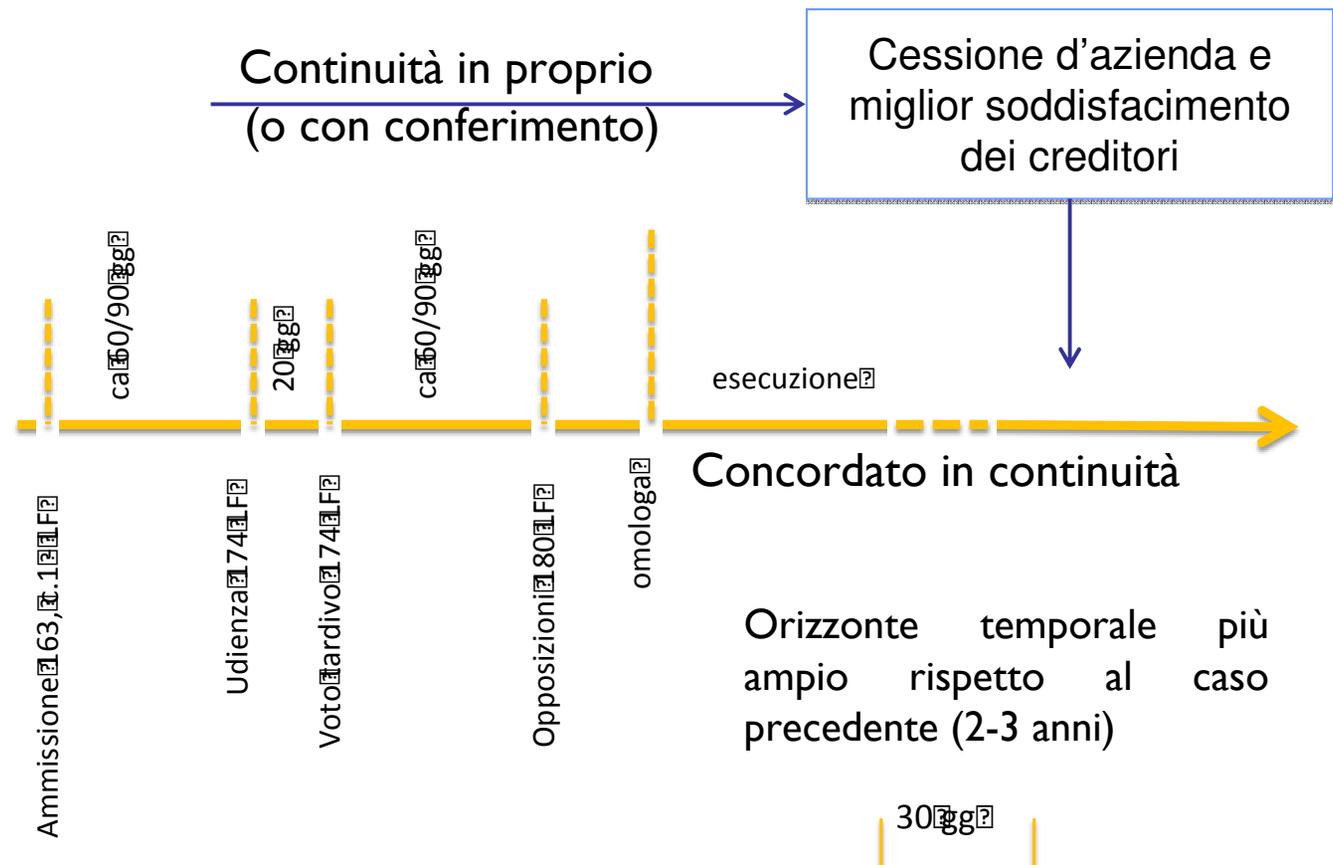


# Schema misto 1: conferimento + cessione newco



## Schema misto 2: gestione in proprio e cessione / conferimento a termine

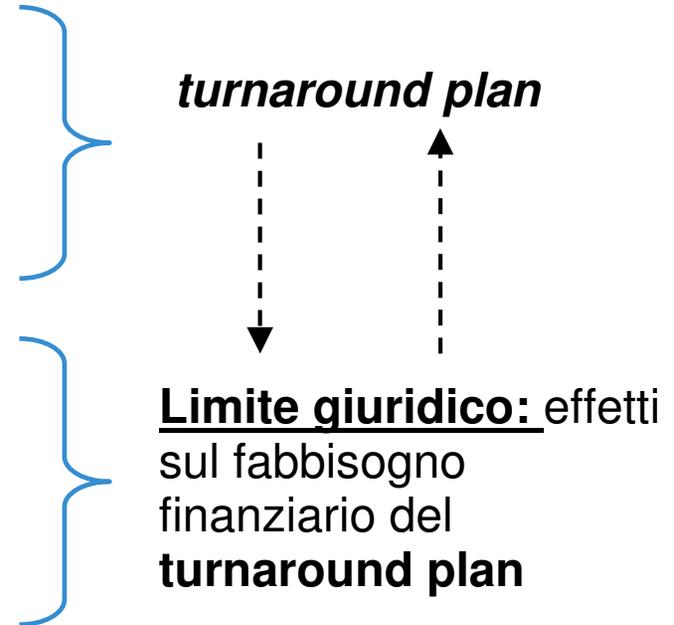
- Se non esistono potenziali acquirenti per l'azienda (o il corrispettivo viene ritenuto troppo basso), la continuità aziendale attraverso il concordato potrebbe portare a realizzare il compendio (o la newco in caso di conferimento) a migliori condizioni
- Importanza della verifica del miglior soddisfacimento dei creditori con cessione molto dilazionata.



## Obblighi ed opzioni (186bis,co. 2, lett. a e c, L.F.)

Il PIANO deve indicare:  
analitica indicazione di costi e ricavi attesi  
dalla prosecuzione dell'attività, delle  
risorse finanziarie e della relativa  
copertura

Il PIANO può prevedere :  
tempo sino ad 1 anno dall'omologa per il  
pagamento integrale dei creditori prelatizi  
(salvo che vengano liquidati i beni su cui insiste la  
garanzia dei crediti).



**in questo caso  
non hanno diritto  
di voto**

### 3. La nuova disciplina sui finanziamenti alle imprese in crisi

## **ART. 182 *quinquies* L.F. - Disposizioni in tema di finanziamento e di continuità aziendale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti**

1. Il debitore che presenta, anche ai sensi dell'art. 161, 6° comma, una domanda di ammissione al concordato preventivo o una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 182 *bis*, 1° comma, o una proposta di accordo ai sensi dell'art. 182 *bis*, 6° comma, può chiedere al tribunale di essere **autorizzato**, assunte se del caso sommarie informazioni, **a contrarre finanziamenti, prededucibili** ai sensi dell'art. 111, **se un professionista** designato dal debitore in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, 3° comma lett. d), verificato il complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa sino all'omologazione, **attesta che tali finanziamenti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori.**
2. L'autorizzazione di cui al 1° comma può riguardare anche **finanziamenti individuati** soltanto **per tipologia ed entità**, e non ancora oggetto di trattative.
3. **Il tribunale può autorizzare il debitore a concedere pegno o ipoteca a garanzia dei medesimi finanziamenti.**
  - (... Segue)

# Preveducibilità dei crediti da finanziamento (1)

- La riforma operata dal “D.L. Sviluppo” rende preveducibili i finanziamenti erogati all’impresa in difficoltà **da qualsiasi soggetto**;
- L’istanza può essere presentata:
  1. Al momento della domanda di ammissione al Concordato, anche in caso di domanda di **Concordato “con riserva” o “in bianco,” ex art. 161, 6° comma;**
  2. Al momento della domanda di omologa di un **accordo di ristrutturazione** o della proposta di accordo ai sensi dell’art. 182 *bis*, 6° comma.
- Il Tribunale può autorizzare il debitore a concedere pegno o ipoteca per l’ottenimento di questi finanziamenti.

## Preeducibilità dei crediti da finanziamento (2)

- Il Tribunale può autorizzare l'impresa in difficoltà a contrarre questi finanziamenti a due condizioni:
  1. L'istanza del debitore deve essere corredata da una **relazione di un professionista** avente i requisiti di cui all'art. 67, 3° comma, lett. d);
  2. L'attestatore, **verificato il complessivo fabbisogno finanziario** dell'impresa sino all'omologazione del Concordato o dell'Accordo di ristrutturazione, attesta che tali **finanziamenti** sono **funzionali al migliore soddisfacimento dei creditori**
- L'autorizzazione del Tribunale può avere ad oggetto finanziamenti individuati solo per tipologia ed entità, e non ancora oggetto di trattative.

## Preeducibilità dei crediti da finanziamento (3)

- Sembra esserci **coerenza** con le modificazioni apportate all'art. 182 quater che prevede:
    - ❖ Preeducibilità dei crediti derivanti da finanziamenti;
    - ❖ Preeducibilità anche per i finanziamenti effettuati dai soci fino a concorrenza dell'80% del loro ammontare, in deroga a quanto disposto dagli **artt. 2467 e 2497 *quinquies*** cod. civ.
  - Tali finanziamenti devono essere concessi in esecuzione di un concordato o di un accordo di ristrutturazione dei debiti, oppure in funzione della presentazione della domanda di ammissione al concordato o di omologa di un accordo di ristrutturazione, devono essere previsti nel piano e la preeducazione deve essere espressamente disposta nel provvedimento del Tribunale di accoglimento della domanda di Concordato Preventivo, oppure l'accordo di ristrutturazione sia omologato;
- N.B.:** Il D.L. Sviluppo ha inoltre modificato l'art. 182 *quater*, abrogando il 4° comma che prevedeva la preeducibilità dei compensi spettanti al professionista incaricato di predisporre le relazioni di attestazione del concordato e degli accordi.

## Preveducibilità dei crediti da finanziamento (4)

- La **ratio** sottostante alla concessione del beneficio della predeuzione per i finanziamenti era da ricercare nel tentativo di favorire la continuazione dell'attività d'impresa, garantendo nuova finanza o “finanziamenti ponte” nella fase preliminare di preparazione della proposta di Concordato Preventivo o del piano sottostante all'Accordo di ristrutturazione dei debiti
- Elemento fondamentale quindi è che la proposta sia finalizzata alla **continuazione dell'attività di impresa**
- Dal tenore della norma, si evince, invece, che tali finanziamenti sarebbero erogabili in qualsiasi ipotesi di Concordato o di Accordo, senza che sia necessaria la previsione della continuità aziendale
- Assumerà importanza la relazione del professionista e l'autorizzazione del Tribunale per valutare l'effettiva funzionalità del finanziamento al migliore soddisfacimento dei creditori

## **ART. 182 *quinquies* L.F. - ... Continua**

4. Il debitore che presenta domanda di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale, anche ai sensi dell'art. 161, 6° comma, può chiedere al tribunale di essere **autorizzato**, assunte se del caso sommarie informazioni, **a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, se un professionista** in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, 3° comma, lett. d), **attesta che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori**. L'attestazione del professionista non è necessaria per pagamenti effettuati fino a concorrenza dell'ammontare di nuove risorse finanziarie che vengano apportate al debitore senza obbligo di restituzione o con obbligo di restituzione postergato alla soddisfazione dei creditori.
- (... **Segue**)

# Pagamento dei creditori anteriori nel concordato (1)

- È stato introdotto un vantaggio importante per i concordati preventivi con continuità aziendale e per gli accordi di ristrutturazione del debito;
- Il debitore che presenta la domanda di ammissione al concordato preventivo, oppure la domanda di ammissione al concordato c.d. “*con riserva*”, può chiedere al Tribunale di essere autorizzato a pagare creditori anteriori;
- Sono necessarie due condizioni complementari:
  1. Deve essere presentata una **relazione di un professionista** avente i requisiti di cui all’art. 67, 3° comma, lett. d);
  2. La relazione deve attestare che tali **prestazioni** (indipendentemente dall’ammontare dei debiti) sono **essenziali per la prosecuzione dell’attività di impresa** e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori.

## Pagamento dei creditori anteriori nel concordato (2)

- L'attestazione del professionista non è necessaria per i pagamenti effettuati fino a concorrenza dell'ammontare di nuove risorse finanziarie che vengano apportate al debitore senza obbligo di restituzione o con obbligo di restituzione postergato alla soddisfazione dei creditori;
- Si deduce dal tenore della norma che quando pervenga al debitore nuova finanza in misura equivalente ai pagamenti che si vogliono effettuare senza obbligo di restituzione o con obbligo di restituzione postergato alla soddisfazione dei creditori è **sempre necessaria l'autorizzazione del Tribunale**, anche se non l'attestazione;
- La norma deve essere **interpretata con cautela ed in senso restrittivo** dai Tribunali; dovrà essere concessa l'autorizzazione solo quando i crediti da soddisfare fuori concorso riguardino fornitori e prestazioni difficilmente sostituibili.

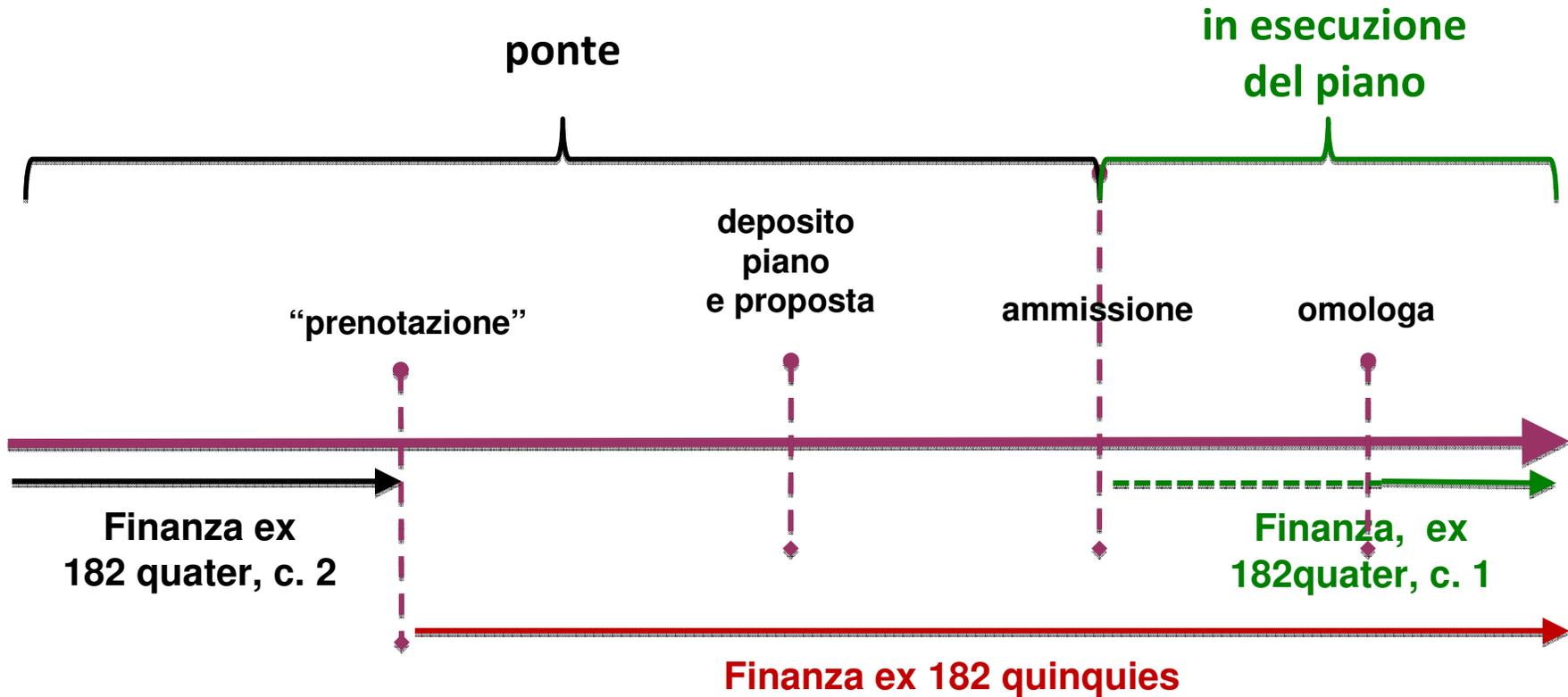
## Il Pagamento dei creditori anteriori nel concordato e negli accordi di ristrutturazione

- Prima del D.L. Sviluppo, il debitore in crisi cercava di contrattare con i fornitori pregressi al fine di pervenire ad un accordo per pagare in maniera rateale le posizioni scadute, così da mantenere in vita la fornitura dei beni e dei servizi strumentali all'esercizio dell'attività;
- Il D.L. Sviluppo permette al debitore di pagare creditori anteriori nei casi previsti;
- Il professionista deve attestare l'unicità della fornitura ed il carattere indispensabile che tale prestazione riveste nell'ambito dell'attività produttiva del debitore;
- Attenzione al caso di **concordato in bianco**: se non c'è il piano non si può sapere se il concordato sarà o meno in continuità (né tantomeno sarebbe attestabile)

# La prededuzione

1. Art. 182quater, c. 1:  
finanziamenti, in qualsiasi  
forma, erogati in  
**esecuzione** di un P.C. o  
A.R.D. omologato  prededucibili
2. Art. 182quater, c. 2:  
finanziamenti erogati in  
**funzione** della  
presentazione della  
domanda di C.P. o di  
omologa A.R.D.  prededucibili, **se** riconosciuti nel  
decreto di ammissione o di omologa
3. Art. 182quinquies:  
finanziamenti **funzionali**  
**alla miglior**  
**soddisfazione** dei  
creditori  Prededucibili, **con** pre-attestazione  
•Verifica fabbisogno sino all'omologa  
•Attesta la funzionalità alla miglior  
soddisfazione dei creditori

# Fabbisogno finanziario e copertura



# Problemi attuativi del Concordato Preventivo. Ultime linee guida del Tribunale di Milano (1)

- Le nuove norme identificano fattispecie di atti di **straordinaria amministrazione** (finanziamenti, pagamenti anteriori, scioglimento di contratti) che restringono la categoria di cui all'art.167. L.F. Il Tribunale di Milano prevede che quando vi sia richiesta di autorizzazione al compimento di atti di straordinaria amministrazione occorre che siano indicati i **caratteri di massima del concordato, le voci attive e passive dell'impresa, gli atti di gestione che si intendono compiere previa autorizzazione, con l'illustrazione delle relative finalità, gli oneri che conseguiranno al compimento degli atti di ordinaria amministrazione.**
- Secondo l'art. 169-bis *il ricorrente può richiedere l'autorizzazione a sciogliersi dai **contratti pendenti** o a sospenderli già subito dopo la presentazione del ricorso (anche se tale previsione era probabilmente solo relativa al concordato vero e proprio). Il Tribunale di Milano ha chiarito che il ricorrente non potrà chiedere lo scioglimento dai contratti pendenti, **prima del deposito di piano e proposta definitivi***

## Problemi attuativi del Concordato Preventivo. Ultime linee guida del Tribunale di Milano (2)

- Con riferimento ai **finanziamenti interinali** (182quinques L.F.) occorre considerare che assai difficilmente un esperto potrà verificare il complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa sino all'omologazione e attestare che i finanziamenti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori **se non dispone di un piano che sia non solo definitivo e impegnativo, ma anche analitico**. Grande prudenza quindi da parte del Tribunale nel concedere l'autorizzazione
- Con riferimento al **pagamento di creditori anteriori** al deposito occorre anche qui evidenziare che ben difficilmente l'esperto potrà attestare la *funzionalità senza aver visionato un piano definitivo*, anche perché lo stesso concetto di concordato in continuità presuppone *che il piano sia già definitivo* e abbia le caratteristiche richieste dall'art. 186-bis, *compreso il corredo* dell'attestazione specifica sulla possibilità/funzionalità della continuazione

## 4. L'attestazione del piano concordatario

## **ART. 67, 3° COMMA, LETT. D)** **Piani attestati di risanamento**

- “Non sono soggetti ad azione revocatoria gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell’impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria; un professionista indipendente designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori legali ed in possesso dei requisiti previsti dall’art. 28, lett. a) e b) deve **attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano**; 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 compromettere l’indipendenza di giudizio; in ogni caso, il professionista deve essere in possesso dei **requisiti previsti dall’art. 2399 c.c.** e 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; il piano può essere pubblicato nel registro delle imprese su richiesta del debitore.”

## Le novità introdotte

- Si richiede l'attestazione di veridicità dei dati aziendali e di fattibilità del piano su cui si fonda il piano;
- Il concetto di “*fattibilità*”, equivalente a quello di “*attuabilità*” utilizzato nella precedente disciplina, deriva dalla nozione anglosassone “*feasibility*”;
- È stata quindi resa omogenea l’attività dell’attestatore nei casi di risanamento aziendale perseguibili con il Concordato, con l’Accordo di ristrutturazione dei debiti e con i Piani di risanamento attestati;

## La nomina del professionista

- Viene precisato che il professionista attestatore **deve essere nominato dal debitore**;
- Si chiarisce un dubbio riguardo al soggetto cui spettasse la nomina del professionista;
- Il precedente richiamo all'art. 2501 *bis* c.c. contenuto nella precedente versione della norma faceva pensare che la nomina spettasse al Tribunale;
- La scelta di attribuire la nomina al debitore ha lo scopo di riaffermare il dogma della **privatizzazione *tout court*** dei tentativi di risanamento dell'impresa, eliminando ogni intervento dell'Autorità giudiziaria.

# L'indipendenza del professionista

- Il Decreto Sviluppo pone **rigorosi requisiti** a garanzia dell'indipendenza dell'attestatore;
- Non devono esserci:
  - ❖ Vincoli di natura contrattuale e lavorativa subordinata o autonoma, anche con società controllate o controllanti o anche da parte di componenti di uno studio associato
  - ❖ Vincoli anche di natura "personale";
  - ❖ Interessi di qualsiasi natura del professionista nell'operazione.
- Il professionista deve avere i requisiti previsti dall'art. 2399 c.c. indicante le cause di ineleggibilità e decadenza previste per i sindaci;
- Non sono tuttavia previste sanzioni per il professionista che decida di dar corso all'esecuzione dell'incarico nonostante la ricorrenza di una situazione di incompatibilità.

## L'indipendenza del professionista (IRDEC circ. n. 30 del 11/02/2013)

- La nuova norma prescrive che il professionista non debba, neanche per il tramite di soggetti con i quali sia unito in associazione professionale, aver prestato **negli ultimi cinque anni** attività di lavoro dipendente o autonomo in favore del debitore, ovvero partecipato agli organi di amministrazione e controllo della società interessata.
- Sul punto – rileva l'IRDCEC – mentre con riferimento al lavoro dipendente non possono sorgere dubbi in ordine alla compromissione dell'indipendenza dell'attestatore, in presenza di rapporti di lavoro autonomo appare opportuno effettuare – seppur nel silenzio della legge – una distinzione tra prestazione **occasionale e prestazione continuativa d'opera**, ricomprendendo esclusivamente queste ultime nell'ambito di applicazione della norma.

## L'indipendenza del professionista (IRDEC circ. n. 30 del 11/02/2013)

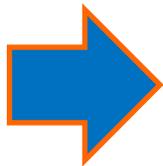
- Sempre l'IRDEC esclude la possibilità di **reiterare gli incarichi di attestazione** dalla stessa azienda **allo stesso professionista prima dello scadere dei cinque anni**, anche se ciò spesso potrebbe rappresentare un risparmio, lasciando intendere che il legislatore avrebbe preferito orientarsi verso un percorso di *job rotation* aperto a più professionisti, senza che si possa formare un meccanismo di tipo confidenziale tra attestatore e azienda
- Si segnala tuttavia che il Tribunale di Milano è giunto ad una soluzione diversa , considerando **possibile la riattestazione** di piani non andati a buon fine al medesimo professionista, come se fosse un mero supplemento di perizia previsto dal III° comma dell'art. 161 L.F.
- La questione resta aperta ed è comunque da affrontare con prudenza

# Contenuto dell'attestazione



**VERIDICITA' DATI AZIENDALI:**  
rispondenza al reale dei valori  
assunti alla base del Piano e della  
Proposta

**Ragionevolezza e  
tecnica  
"revisionale"  
P.R. 100**



**FATTIBILITA' DEL PIANO:** congruità  
e ragionevolezza azioni proposte  
ed assumptions e "tenuta" del  
Piano e della Proposta

**Sostenibilità delle  
previsioni**

**INTERNATIONAL STANDARD ON  
ASSURANCE ENGAGEMENTS 3400**



Università degli Studi di Firenze



CNDCEC

assonime  
Associazione fra le società  
italiane per azioni

LINEE-GUIDA PER IL FINANZIAMENTO ALLE IMPRESE IN CRISI  
PRIMA EDIZIONE - 2010 (\*)

# I PRINCIPI PER UNA CORRETTA ATTESTAZIONE

- Circolare n. 30 dell'11/02/2013 dell'IRDEC
- Documenti di ricerca n. 114 Assirevi (richiamo ISAE 3400)
- Principi (procedure) di revisione legale in quanto compatibili
- Principi CNDCEC in tema di Business Plan
- Linee Guida a «Il finanziamento delle imprese in crisi» Assonime CNDCEC e Univ. Firenze 2010
- «Linee Guida al Piano Industriale» elaborate da Borsa Italiana (2003)

# E' UNA RELAZIONE MOTIVATA E CIRCOSTANZIATA CON ESPRESSIONE DI GIUDIZIO DI VALIDAZIONE SU VERIDICITA' DATI E FATTIBILITA' PIANO

Attendibilità dati di partenza  
(veridicità)



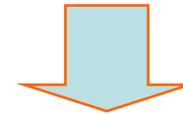
- situazione patr. fin. ed econ.
- serietà advisor
- clima esterno

Contesto  
(coerenza)



- evoluzione mkt
- posizionamento
- turbolenza mkt

Contenuto del piano e adeguatezza  
(correttezza)



- piano industriale, finanziario, economico
- cash flow

# VERIDICITA' DEI DATI

Data di riferimento: la più recente possibile, avendo cura di tenere conto delle evoluzioni successive (importanza della prenotazione)

## Principali aree:



crediti,



magazzino,



beni materiali ed immateriali,



Fornitori,



Banche



Erario ed enti previdenziali



Personale



Contratti



Fondi spese e rischi



Spese di giustizia e professionali

**Non è una seconda  
revisione contabile**

La veridicità va valutata solo per quelle poste che possano avere un impatto, anche solo potenziale, **sulla fattibilità del piano**

## **FATTIBILITA' DEL PIANO**

L'attività dell'attestatore deve essere uniformata ad indagare le seguenti aree:



Flussi di cassa prospettici ed EBITDA prospettico



Evoluzione capitale circolante (crediti, debiti e magazzino)



Politica investimenti e disinvestimenti



Rischi di errori significativi nelle proiezioni (sensitivity)

## ATTESTAZIONI PRECEDENTI

**Piani attestati**  
art. 67, III° comma  
lett.d) L.F.

- Veridicità dei dati e fattibilità del piano

**Accordi di  
ristrutturazione**  
art. 182 bis L.F.

- Veridicità dei dati e attuabilità dell'accordo; idoneità a all'integrale pagamento dei creditori non aderenti

**Concordato  
Preventivo**  
art. 161, III°  
comma L.F.

- Veridicità dei dati e fattibilità del piano

## ATTESTAZIONI NUOVE

### **Finanziamenti prededucibili**

art. 182 quinquies L.F.

- Funzionalità alla migliore soddisfazione dei creditori

### **Pagamento dei crediti anteriori**

art. 182 quinquies L.F.

- Prestazioni essenziali alla prosecuzione dell'attività aziendale e migliore soddisfazione dei creditori

### **Continuazione / Partecipazione appalti pubblici**

art. 186bis L.F.

- Capacità dell'impresa ad adempiere il contratto, in proprio o conto terzi

### **Concordato in continuità**

art. 186bis L.F.

- Prosecuzione attività d'impresa funzionale alla miglior soddisfazione dei creditori, comparando l'ipotesi in continuità con quella liquidatoria

# RESPONSABILITA' DELL'ATTESTATORE

## CIVILE

Responsabilità  
extracontrattual  
e verso soci,  
terzi e creditori  
Responsabilità  
contrattuale  
verso  
imprenditore

## PENALE



nuovo  
REATO DA FALSE  
ATTESTAZIONI  
ex art. 236 *bis* L.F.

## PROFESSIONALE

Diligenza in base a  
natura dell'incarico  
(2407 c.c.)  
Attenuazione ex art.  
2236 c.c.

## **Nuovo art. 236 bis, L.F.**

### **FALSO IN ATTESTAZIONE E RELAZIONI**

- ✓ applicabile a tutte le attestazioni previste nell'ambito di piani attestati, accordi di ristrutturazione e concordati preventivi
- ✓ il reato sussiste quando l'attestatore espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti
- ✓ prevista reclusione da 2 a 5 anni e multa da € 50.000 ad € 100.000
- ✓ previsto aumento pena se il fatto è commesso al fine di conseguire ingiusto profitto per sé o per altri;
- ✓ previsto aumento pena sino alla metà se dal fatto consegue danno ai creditori