



SUASUM CORPORATE FINANCE

Independent Financial Advisor

NEWSLETTER N°7/12 – DECRETO SVILUPPO: NUOVI STRUMENTI PER IL SUPERAMENTO DELLA CRISI D'IMPRESA

Riferimenti:

- D.L. 22 giugno 2012, n°83 (Decreto Sviluppo) convertito dalla legge 7 agosto 2012, n°134: art.33
- Regio Decreto 16 marzo 1942, n°267 (Legge Fallimentare)

L'11 Settembre 2012, data coincidente con il trentesimo giorno successivo all'entrata in vigore della L. 134/2012, sono divenute efficaci le nuove norme introdotte con il Decreto Sviluppo (D.L. n. 83/2012) alle disposizioni recate dalla vigente Legge Fallimentare.

Con tale intervento il Legislatore, nell'ottica di preservare la continuità delle imprese in stato di crisi e, comunque, di supportare gli imprenditori nelle situazioni di crisi in cui possono trovarsi, ha disposto una serie di misure che mirano a **rafforzare gli strumenti normativi utili al risanamento aziendale**, da porre in essere **in piena autonomia e direttamente da parte dell'imprenditore** stesso.

Le nuove norme intervengono sui tre principali strumenti per il superamento delle crisi:

- Piani Attestati ex art. 67 L.F.;
- Accordi di Ristrutturazione dei Debiti ex art. 182-bis L.F.;
- Concordato con Continuità Aziendale ex art. 186-bis. L.F..

Vengono inoltre recepite modifiche anche per lo strumento del Concordato Preventivo ex. Art. 160 L.F.

Il ruolo dell' Advisor Finanziario

In tale contesto, si evince come il Piano Industriale diventi strumento cardine del processo di ristrutturazione, così come disciplinato dalla nuova normativa ed assume quindi particolare rilevanza la figura dell' Advisor Finanziario.

L'Advisor Finanziario si inquadra come punto di raccordo fra vari soggetti coinvolti nel processo di ristrutturazione (l'imprenditore, la sua azienda, le banche, i consulenti abituali e, in generale, i vari stakeholders) e, solitamente, attraverso una preliminare attività di due diligence, oltre a verificarne l'attuabilità, identifica anche le linee strategiche e gli strumenti operativi alla base dell'operazione di risanamento.

In primo luogo, pertanto, il compito dell'Advisor Finanziario, è quello di valutare la sussistenza di quei parametri propedeutici al processo di ristrutturazione, verificando, nello

specifico, l'esistenza sia della "continuità" aziendale che di un "patrimonio netto rettificato" positivo.

Inoltre, in questa fase preliminare, congiuntamente alle banche esposte, l'Advisor Finanziario si occupa anche di "progettare" e "disegnare" la nuova struttura finanziaria dell'azienda alla luce del processo di ristrutturazione.

Conseguentemente, l'operato dell'Advisor Finanziario, si sostanzia nell'assistenza all'azienda ed al suo management nell'elaborazione del Piano Industriale (o nella revisione dello stesso se già redatto) affinché questo risulti "fattibile" ed "attuabile" e sia coerente con la struttura finanziaria ipotizzata in ottica di ristrutturazione.

Tale attività assume ancora più importanza nell'ottica della futura asseverazione/attestazione del Piano da parte di un terzo professionista incaricato, così come previsto dalla nuova normativa.

L' Advisor Finanziario, quindi, è una figura determinante nel processo di gestione di crisi e ristrutturazione d'impresa; deve essere un soggetto altamente specializzato nel campo del corporate finance che opera nell'assoluta assenza di conflitto di interesse, garantendo a tutti gli stakeholders coinvolti nell'operazione, imparzialità e trasparenza.

Piano Attestato

Il Piano Attestato disciplinato al terzo comma, lettera d) dell'art. 67 L. F., è qualificabile come uno degli strumenti di risanamento volti a scongiurare l'insolvenza e risanare l'impresa in crisi: si tratta in definitiva di uno strumento stragiudiziale che non è riconducibile ad una procedura concorsuale, né prevede il controllo o l'intervento del tribunale, non è soggetto a regimi pubblicistici (salvo pubblicazione volontaria nel Registro Imprese per usufruire di vantaggi fiscali così come disciplinato dal IV comma dell'art. 88 del D.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917) e per legge non deve essere sottoposto ai creditori.

La norma di cui sopra stabilisce che sono esenti da revocatoria fallimentare, proteggendo in tal modo, nell'ipotesi di insuccesso, i soggetti che hanno confidato nella riuscita del salvataggio aziendale (a livello contrattuale tali accordi vengono disciplinati in un Accordo Quadro) – "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, lettere 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 comprometterne l'indipendenza di giudizio; in ogni caso, il professionista deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'art. 2399 del codice civile 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".

Laddove quindi l'imprenditore, con il supporto professionale dell'Advisor Finanziario, presenti il Piano Attestato previsto dall'art. 67 L. F. volto al risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio finanziario, che non presuppone uno stato di insolvenza, tanto che si differenzia dal programma di ristrutturazione dei debiti, assume

importanza il ruolo e le responsabilità di un terzo soggetto professionista che dovrà attestare tale piano.

Tale professionista dovrà infatti attestare la **fattibilità**, nonché la **veridicità**, dei dati aziendali, e quindi l'impianto documentale predisposto come precedentemente illustrato.

A tal fine le disposizioni lasciano comunque allo stesso debitore la facoltà di individuare il consulente per l'attestazione del piano di risanamento dando enfasi al concetto di **indipendenza**, disciplinando che lo stesso:

- non sia 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;
- sia, in ogni caso in possesso dei requisiti di cui all'art. 2399 c.c. (requisiti di eleggibilità alla carica di sindaco) e all'art. 28, lett. a) b) l. f. (requisiti per la nomina a curatore);
- non abbia, neanche per il tramite di soggetti per i quali è unito in associazione professionale, prestato negli ultimi 5 anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo.

Di concerto con l'art. 236 bis vengono previste anche delle sanzioni penali e pecuniarie per il professionista che nelle relazioni o attestazioni di cui artt. 67, terzo comma, lett. d), 161, terzo comma, 182 bis, 182-quinquies e 186-bis espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti: introducendo così il falso in attestazioni e relazioni, viene punito con la reclusione da 2 a 5 anni e con multa da 50 mila a 100 mila euro.

Accordo di Ristrutturazione dei Debiti

Anche l'art. 182-bis della Legge Fallimentare inerente gli accordi di ristrutturazione dei debiti viene modificato nell'ottica di agevolare il superamento dello stato di insolvenza.

L'Accordo di Ristrutturazione dei Debiti opera come uno strumento privatistico, ma con la necessità di un contratto e l'intervento finale dell'autorità giudiziaria: si prevede infatti il controllo da parte del tribunale fallimentare in sede di omologazione lasciando per il resto ampia autonomia alle parti. L'accordo è riservato agli imprenditori commerciali non esclusi dal fallimento o dall'amministrazione straordinaria, da stipularsi con tanti creditori che rappresentino almeno il 60% dell'ammontare dei crediti e deve essere corredato dalla relazione di un esperto avente ad oggetto l'attuabilità dell'accordo.

Come per l'art. 67 anche per l'imprenditore in stato di crisi, al fine di ottenere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, dovrà sostanzialmente presentare la medesima documentazione (Piano Industriale e Accordo Quadro), oltre naturalmente alla relazione di attestazione del professionista asseveratore analoga a quella dell'art. 67 L.F..

Uno dei grossi limiti dell'Accordo di Ristrutturazione è sempre stato il pagamento dei creditori estranei all'accordo, ossia quelli rimasti al di fuori della percentuale minima del 60%. La riforma consente, nella speranza di rendere maggiormente applicabile tale fattispecie giuridica, sempre garantendo l'integrale pagamento di tali creditori, una dilazione nel rispetto dei seguenti termini:

- entro 120 giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data;
- entro 120 giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione.

Concordato in Continuità Aziendale

L'art. 186-bis introdotto con la recente modifica della Legge Fallimentare disciplina espressamente il concordato con continuità aziendale, che prevede la prosecuzione

dell'attività d'impresa da parte del debitore, o la cessione dell'azienda in esercizio o il conferimento di essa in una o più società. Il piano può concedere al debitore una moratoria di un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori privilegiati.

Nell'ipotesi di prosecuzione dell'attività d'impresa, il **piano attestato** dovrà **contenere un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi** attesi dal continuo dell'attività (anche in questo caso si tratta quindi di redigere un vero e proprio piano industriale) nonché delle correlate necessarie risorse finanziarie e delle modalità di loro copertura. La relazione del professionista attestatore, come al solito, dovrà essere allegata a corredo della documentazione prevista per la domanda di concordato. Tale documento dovrà particolarmente attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori.

Inoltre sempre l'art. 186 bis prevede che, fermo restando quanto previsto nell'art. 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.

Tra le altre novità apportate dal Decreto Sviluppo è stato disposto grazie all'art. 186-sexies l'inapplicabilità degli articoli del codice civile sulla riduzione del capitale per perdite e sulle cause di scioglimento conseguenti, a far data dal deposito della domanda di concordato preventivo, o di omologazione di un accordo di ristrutturazione, o della domanda di moratoria anticipata, come già detto per il concordato preventivo.

Norme con valenza sia per il Concordato Preventivo in ipotesi di continuità che per gli Accordi di Ristrutturazione

Per consentire all'imprenditore di continuare il suo business, la riforma all'art. 182-quinquies permette all'imprenditore che ha presentato una domanda di ammissione al concordato preventivo (art. 161) o di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis) o una proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti può chiedere al tribunale di essere autorizzato:

- a **contrarre nuovi finanziamenti**, prededucibili ai sensi dell'art. 111, o a concedere pegno o ipoteca a garanzia dei medesimi, purché un professionista attesti che essi siano funzionale alla soddisfazione dei creditori, dopo aver verificato il complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa fino all'omologazione;
- a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi che, in questo caso, avranno la tutela dell'azione revocatoria prevista dall'art. 67.

I finanziamenti così contratti sono **parificati** ai crediti **prededucibili**.

Quindi è previsto che nel caso di concordato fallimentare o preventivo o di accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'art. 182 bis, ovvero di un piano attestato ai sensi dell'art.67, lettera d) pubblicato nel registro delle imprese, non si considerano sopravvenienze attive:

- versamenti in denaro o in natura fatti a fondo perduto o in conto capitale alle società e agli enti di cui all'articolo 73, comma 1, lettere a) e B), dai propri soci
- la rinuncia dei soci ai crediti;
- la riduzione dei debiti dell'impresa.

I creditori, d'altro canto, possono dedurre le perdite derivanti dal mancato pagamento integrale dei crediti solo nel caso in cui il debitore è assoggettato a procedure concorsuali o ha concluso un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'art. 182 bis. Il debitore si considera assoggettato a procedura concorsuale dalla data della sentenza dichiarativa del fallimento o del provvedimento che ordina la liquidazione coatta amministrativa o del decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo o del

decreto che dispone la procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi.

Concordato Preventivo

Il Concordato Preventivo disciplinato dall'art. 160 della Legge Fallimentare si colloca tra le soluzioni giudiziali ovvero si qualifica come uno strumento assolutamente processualistico, il che vuol dire che è presente l'intervento dell'autorità giudiziale fin dall'inizio. L'imprenditore ricerca quindi un accordo con i suoi creditori per non essere dichiarato fallito o per superare la crisi in cui versa l'impresa e lo strumento può pertanto prevedere:

- la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti in qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, acollo o altre operazioni straordinarie ivi compresa l'attribuzione ai creditori nonché a società da questi partecipate o azioni, quote, ovvero obbligazioni anche convertibili in azioni o altri strumenti finanziari o titoli di debito;
- l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assuntore; possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato;
- la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei; trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse.

La domanda di cui sopra deve essere presentata necessariamente dall'imprenditore commerciale "non piccolo" (si veda in proposito l'articolo 1 II comma l. fall.) al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale.

Per promuovere l'emersione anticipata della crisi è stata data dal legislatore, la possibilità al debitore di depositare la domanda di concordato preventivo, senza presentare gli allegati, compreso il piano concordatario, contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta, di cui al 2° e 3° comma dell'art.161.

Questo per evitare che molti creditori cerchino di trasformare la propria posizione da creditori chirografari a titolari di un diritto reale.

Il giudice assegnerà al debitore un termine tra i **60 e 120 giorni** (prorogabili, laddove ne ricorrano i giustificati motivi, di non oltre 60 giorni) per **integrare il ricorso**, pena la sua inammissibilità ai sensi dell'art.161. Durante tale arco temporale, l'imprenditore previa autorizzazione del giudice potrà compiere sia **atti urgenti di straordinaria amministrazione che quelli di ordinaria** ma sarà obbligato a relazionare periodicamente in merito alla gestione finanziaria. I crediti che emergeranno dall'espletamento di tali attività rientrano tra quelli **prededucibili**.

Dalla data di pubblicazione del ricorso di ammissione al concordato preventivo, quindi, non solo si potrà **accedere immediatamente alle protezioni previste dalla normativa** (nessuno potrà iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio) ma secondo l'**ultimo comma dell'art.168**, anche le ipoteche giudiziali, iscritte nei 90 giorni che precedono la data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese, sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato. La stessa protezione del patrimonio si avrà anche qualora l'imprenditore decida di presentare la domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione ex art. 182-bis.

Tra le tante novità introdotte dal Decreto Sviluppo è stato predisposto inoltre che dalla data del deposito della domanda per l'ammissione al concordato preventivo, dalla domanda per l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione ovvero della proposta di accordo della ristrutturazione dei debiti e sino all'omologazione **non si applicano le norme societarie**

previste dal codice civile inerenti le situazioni di perdita o di riduzione del capitale al di sotto del minimo legale.

Tuttavia, per il periodo anteriore al deposito delle domande e della proposta di accordo, restano ferme le norme inerenti l'esercizio dei poteri degli amministratori, utili alla conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale.

Il nuovo art.169-bis

Tale articolo (rubricato "Contratti in Corso di Esecuzione") consente all'imprenditore in sede di presentazione del ricorso di concordato di chiedere di essere autorizzato, previo indennizzo al creditore, a sciogliersi dai contratti in corso di esecuzione alla data della domanda oppure di sospenderne l'efficacia per non oltre 60 giorni, prorogabili una sola volta. La parte contraente verrà tutelata con un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento nonché con il riconoscimento al relativo credito di una posizione privilegiata, da soddisfare alla stregua di un credito anteriore al concordato. Quanto disposto però non si applica ai rapporti di lavoro subordinato nonché al preliminare di vendita trascritto avente ad oggetto:

- un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o dei suoi parenti ed affini entro il terzo grado;
- un immobile ad uso non abitativo destinato a costituire la sede principale dell'attività di impresa dell'acquirente.

SUASUM CORPORATE FINANCE
Independent Financial Advisor