
Il piano ex Art. 67 3° co. lett. d) legge fallimentare: criticità e punti di attenzione

- La riforma del diritto fallimentare ha introdotto nel nostro ordinamento un diverso modello di gestione della crisi di impresa che privilegia soluzioni negoziali (“privatizzazione” della crisi).
- Il piano attestato di risanamento di cui all’art. 67 3 comma, lettera d) della L.F. si inserisce in questo quadro e si configura come il primo passo per una gestione e soluzione della crisi rimessa all’autonomia dell’imprenditore.
- La norma dispone che non sono soggetti all'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 e la cui **ragionevolezza sia attestata da 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.”

- Il piano di risanamento è un atto stragiudiziale non soggetto al controllo del giudice né nella fase di preparazione, né nella fase di esecuzione.
- Il piano è un atto unilaterale dell'imprenditore, per la sua adozione non è richiesto l'accordo con i creditori né il loro consenso.
- Il piano è svincolato da precisi obblighi pubblicitari.

Tuttavia,

- se il piano appare idoneo a consentire il risanamento del passivo e il riequilibrio finanziario;
- se la sua ragionevolezza viene attestata da un professionista con determinati requisiti;



è esclusa l'azione revocatoria

(per gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore posti in essere in esecuzione del piano)

- Data la limitazione potenzialmente rilevante dei diritti dei creditori, in caso di successiva insolvenza non si può escludere la possibilità per il Tribunale, pur in presenza di un piano attestato, di valutare in concreto:
 - la congruità del singolo atto;
 - la ragionevolezza del piano stesso nella sua interezza.
- Di qui la necessità di focalizzare l'attenzione sui rischi potenziali e sulle procedure più opportune da mettere in pratica:
 - ① punto di attenzione: la scelta dei professionisti (consulenti e attestatori);
 - ② punto di attenzione: la predisposizione del piano;
 - ③ punto di attenzione: l'attestazione;
 - ④ punto di attenzione: l'esecuzione del piano attestato.

**1° punto di attenzione: la scelta dei professionisti
(consulenti e attestatori)**

Responsabilità del piano

- Si ritiene che il piano di risanamento sia riconducibile alla categoria dei “piani strategici, industriali e finanziari” di cui all’art. 2381 del codice civile, per i quali è prevista l’attribuzione all’organo di gestione, che sarà sempre responsabile per l’adozione e l’esecuzione del piano.

Perché un consulente

- La predisposizione di un piano particolarmente complesso in grado di sostenere sia la valutazione dell’attestatore, sia, soprattutto, l’eventuale giudizio del Tribunale richiede competenze non necessariamente presenti nell’azienda;
- il contributo di un soggetto terzo può ragionevolmente mitigare la soggettività delle valutazioni dell’imprenditore e del suo management circa le capacità di uscita dalla crisi

Requisiti professionali

- Competenze di business per comprendere il contesto esterno (trend macroeconomici, mercato, settore, ecc.) ed interno (organizzazione e processi di business);
- Competenze contabili, per assicurare la coerenza tecnico-contabile, oltre che logica, del piano;
- Competenze in materia di diritto societario e fallimentare, per ridurre i rischi dell’imprenditore in caso di insolvenza.

La ragionevolezza del piano deve essere

“attestata da un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili” e all’Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili.

- In considerazione del ruolo, il commercialista-revisore prescelto deve rispondere ai requisiti di indipendenza e terzietà, interpretati nel senso più rigoroso.
- In altre parole bisognerebbe evitare il sospetto che il professionista possa essere in qualsiasi modo interessato all’attestazione del piano.
- Egli dovrebbe essere terzo e indipendente non solo dall’imprenditore, ma anche da altri soggetti coinvolti.

Terzo rispetto all’imprenditore

Per garantire formalmente la terzietà del professionista si ritiene che esso non debba trovarsi nelle situazioni di incompatibilità previste per i soggetti che svolgono attività di revisione contabile per le società quotate (rif.: art. 160 TUF, Regolamento Consob adottato con delibera n. 11971).

Terzo rispetto ad altri soggetti coinvolti

- Rispetto ai creditori;
- rispetto a coloro che in ultima analisi potrebbero beneficiare dell’attestazione del piano;
- rispetto al consulente che redige il piano.

- Si ritiene che la scelta del professionista spetti all'imprenditore e non al Presidente del Tribunale.
- Nonostante alcuni orientamenti contrari, varie pronunce confermano che tutto il procedimento debba mantenersi nell'ambito della completa autonomia dell'imprenditore.

provvedimento del	data	competenza nomina attestatore
Tribunale di Milano	16/07/2008	Unicamente all'imprenditore
Tribunale di Mantova	31/03/2009	Unicamente all'imprenditore
Tribunale di Milano	10/03/2009	Unicamente all'imprenditore
Tribunale di Bologna	15/04/2009	Unicamente all'imprenditore
Tribunale di Treviso	20/04/2009	Compete all'imprenditore, "ma essa può essere delegata al Presidente del Tribunale, in veste vicaria, quando l'imprenditore ritenga utile connotarla di una maggiore "terzietà" ai fini di un più positivo apprezzamento da parte dei creditori, nelle prospettive della credibilità realizzativa del piano stesso"
Tribunale di Bologna	04/06/2009	Unicamente all'imprenditore

2° punto di attenzione: la predisposizione del piano

prospettiva

Il piano deve essere

“idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria [...]”

- La lettera della norma ha indotto alcuni a sostenere che sia ammissibile un piano finalizzato ad una liquidazione volontaria dell'azienda, tuttavia la dottrina e la prassi prevalenti ritengono che il piano debba essere redatto **nella prospettiva della continuità aziendale**.

orizzonte temporale

- Non esistono riferimenti normativi circa la durata del piano.
- Essa deve intendersi strettamente legata al settore in cui l'impresa opera, alle condizioni di mercato, alle caratteristiche peculiari dell'impresa stessa.
- L'esperienza e la prassi aziendale fa ritenere che **3-5 anni** sia un orizzonte sufficiente ad esprimere le reali potenzialità di risanamento e riequilibrio dell'azienda.
- Un periodo più lungo, oltre a porre seri problemi di affidabilità del piano, dovrebbe essere ben giustificato, in considerazione della rilevante riduzione delle garanzie per i creditori.

forma

- Il legislatore non ha richiesto una forma precisa, ma il buon senso suggerisce che per un documento di tale complessità non si possa prescindere dalla forma scritta.
- Sembra invece necessario che il piano abbia data certa, se si vuole che gli atti eseguiti per la sua attuazione possano essere sottratti alla revocatoria.
- Sempre nel silenzio della norma, si ritiene che il piano, seguendo la migliore prassi, si componga di una parte quantitativa e di una parte descrittiva.

pubblicità

- Si è detto che il piano è un atto unilaterale dell'imprenditore, per la sua adozione non è richiesto l'accordo con i creditori né il loro consenso.
- Tuttavia, per dare maggiore credibilità al piano ma soprattutto per garantirne l'efficacia, è opportuno che esso sia condiviso almeno con i principali creditori, che possono anche essere preventivamente chiamati ad esprimere un loro parere favorevole, soprattutto se sono previste azioni che riguardano il loro diritto di credito (dilazioni, rifinanziamenti, ecc.).
- Più in generale taluni sostengono l'opportunità di portare il piano a conoscenza dei principali stakeholder dell'impresa, per creare un clima di trasparenza intorno all'operazione.

premesse

- Il piano deve contenere:
 - l’indicazione delle ipotesi di base;
 - l’indicazione delle fonti delle informazioni;
 - i riferimenti metodologici e normativi applicati (ad es. principi contabili e criteri di valutazione in generale);
 - esplicitazione delle premesse che non dipendono da azioni o volontà dell’imprenditore (es. impegno dei creditori a dilazioni).

contenuti

- Indirizzo strategico: formulazione della “diagnosi” e indicazione della “terapia”.
- Esplicitazione chiara della situazione di partenza (patrimoniale, economica, finanziaria, organizzativa, di mercato).
- Individuazione dei FCR che potrebbero condurre ad una situazione irreversibile e delle azioni necessarie a neutralizzarli e dei FCS per il raggiungimento degli obiettivi del piano.
- Individuazione dei KPI idonei a monitorare il perseguimento degli obiettivi.
- Esplicitazione di *milestones* intermedie, sia quantitative che qualitative, per monitorare il livello di attuazione del piano.
- L’indicazione degli atti, almeno quelli più rilevanti, da compiere per l’esecuzione del piano.

Art. 86 comma 5 del TUIR

“La cessione dei beni ai creditori in sede di concordato preventivo non costituisce realizzo delle plusvalenze e minusvalenze dei beni, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento”.

Art. 88 comma 4 del TUIR

“Non si considerano sopravvenienze attive [...] la riduzione dei debiti dell'impresa in sede di concordato fallimentare o preventivo [...]”.



Nei piani di risanamento ex art. 67 comma 3, lett. d) L.F. (ma anche negli accordi ex art. 182 bis)

- la cessione di beni
- la riduzione dei debiti

assumono rilevanza ai fini della determinazione del reddito di impresa.

3° punto di attenzione: l'attestazione

Analisi

- L'attestatore analizzerà il piano applicando le migliori "practice":
 - verificherà che i dati previsionali siano stati redatti sulla base di principi contabili omogenei rispetto ai principi utilizzati per la preparazione dei bilanci storici;
 - valuterà la coerenza delle ipotesi del piano con quelle normalmente utilizzate nel settore a cui l'azienda appartiene;
 - accerterà la coerenza dei dati previsionali, con le ipotesi esplicitate;
 - testerà gli effetti di eventuali modifiche alle assunzioni di base per coglierne gli impatti sui principali indicatori di performance (sensitivity analysis).

Esito

- L'esito della verifica non potrà che essere netto: attestazione o non attestazione e non è prevista una revoca.
- La dichiarazione di attestazione deve:
 - indicare le metodologie utilizzate;
 - elencare le attività svolte dal professionista;
 - contenere un'adeguata motivazione della conclusione raggiunta.

4° punto di attenzione: l'esecuzione del piano

- L'andamento del piano deve essere costantemente monitorato dall'imprenditore per verificare il raggiungimento delle "milestones" e l'andamento dei KPI.
- Nel caso in cui si rilevino degli scostamenti significativi rispetto al piano ed esso non possa più essere eseguito secondo gli indirizzi e i tempi prefissati, gli atti successivi al verificarsi dello scostamento non godono della esclusione dalla revocatoria.
- Se gli scostamenti determinano la revisione del piano esso dovrà essere sottoposto ad una nuova attestazione da parte del professionista abilitato.

Contatti

www.reply.eu
info@reply.eu