

COME AFFRONTARE LE CRISI D'IMPRESA

Il concordato preventivo, l'ultima carta che lascia spazio alla creatività

■ Il concordato preventivo, che rappresenta una sorta di ultima spiaggia per consentire la continuità aziendale, è uno strumento che ha avuto recentemente notevole (e talora necessaria) applicazione, non solo per effetto della crisi dell'ultimo biennio, ma anche per i caratteri di flessibilità che lo caratterizzano, dopo le recenti modifiche legislative. Vediamo perché.



Marco Colacicco, dello studio omonimo, specializzato in finanza aziendale straordinaria e consulenza fiscale

Una proposta creativa. Il concordato preventivo, come risulta anche dalla stessa formulazione dell'art. 160 della Legge fallimentare, rappresenta una vera e propria proposta contrattuale rivolta ai creditori.

A differenza del passato, la flessibilità della normativa assegna grande rilevanza alla valutazione soggettiva della situazione e al contributo creativo nel trovare una situazione di equilibrio che possa consentire la soluzione della crisi di impresa. E questo si spiega con il fatto che il nuovo concordato preventivo si caratterizza per una serie di elementi.

In primo luogo, esiste un ampio ventaglio di strumenti ammessi per la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti, che vanno dalla cessione di beni, all'accoglimento a operazioni di finanza straordinaria, compresa l'attribuzione ai creditori di azioni, quote, obbligazioni, dei sempre più diffusi strumenti finanziari o di altri titoli di debito.

Va poi considerato il fatto che i creditori possono essere suddivisi in classi omogenee per posizione giuridica e interessi economici e che può essere previsto un trattamento differenziato tra creditori appartenenti a classi diverse. Infine il nuovo concordato prevede, da un lato, la formulazione

di una proposta che punta al soddisfacimento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca in maniera non piena, ma limitata a quanto realizzabile in caso di liquidazione; e prevede, dall'altro lato, la facoltà recentemente introdotta di proporre una transazione fiscale, che consenta la parziale falcidia dei debiti diversi dall'Iva e da quelli di competenza dell'Agenzia delle Dogane in materia di dazi.

Adesioni dei creditori senza quorum minimo. Il principale tratto caratterizzante del nuovo concordato preventivo è rappresentato dalla soppressione della percentuale minima di pagamento del 40% dei creditori chirografari a favore di una procedura molto più flessibile in cui è richiesto il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Nel caso in cui siano state previste diverse classi di creditori, l'approvazione del concordato necessita il voto favorevole dei creditori che rap-

presentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto nella classe medesima.

Nella pratica, a fronte di una crisi che nell'ultimo biennio si è fatta in diversi settori molto profonda, si è assistito a percentuali di stralcio sempre più elevate, sino ai casi estremi (ma non infrequenti) di omologazione di concordati che prevedevano il pagamento dei creditori chirografari in una misura pari al 10% circa.

Il perito e la fattibilità del piano.

Nelle puntate precedenti, trattando dei piani di risanamento e degli accordi di ristrutturazione del debito, si era evidenziato il ruolo delicato rivestito dal perito ai fini della verifica della sostenibilità della procedura. Se le parole contano, lo stesso legislatore ha prestato particolare attenzione a qualificare il compito del perito a secondo della tipologia di intervento ipotizzato: nei piani di risanamento l'obiettivo del lavoro è quello di verificare la «ragionevolezza» del

piano, negli accordi di ristrutturazione, caratterizzati da maggiore criticità, la verifica diventa di «fattibilità», termine che si trasforma in «fattibilità» nel caso del concordato preventivo. Il professionista ha quindi un duplice e delicato compito: la verifica puntuale ed analitica dei dati e delle scritture contabili e la concreta possibilità di dare esecuzione al piano.

Il Tribunale e il controllo di merito.

Il ruolo del perito è in un certo senso prodromico a quello del Tribunale, che non si limita a una mera verifica della completezza e regolarità della documentazione ma che esegue un controllo di merito relativamente alla fondatezza della proposta. La verifica del Tribunale non verte dunque sulla convenienza, che spetta ai soli creditori, ma entra nel merito della fattibilità del piano, ai fini di consentire poi ai creditori di votare in modo informato.

In questo filone logico si inseriscono recenti prese di posizioni

dei Tribunali, che hanno giudicato negativamente piani e proposte di concordato preventivo relativi a casi anche rilevanti.

Il fisco viene in aiuto. A differenza dei piani di risanamento e degli accordi di ristrutturazione del debito, che negli scorsi interventi si è visto essere penalizzati da parte del fisco, il concordato preventivo è una procedura che beneficia di decisive agevolazioni.

Innanzitutto, non è assoggettato a tassazione né della sopravvenienza attiva conseguente alla falcidia concordataria né della plusvalenza realizzata in sede di cessione di beni. In secondo luogo, il concordato offre dei benefici a favore del creditore, nella forma di deduzione della perdita ai fini delle imposte dirette e di emissione di note di variazione Iva relativamente alle imposte indirette. A quanto sopra si aggiunge poi la possibilità, recentemente introdotta, di proporre anche la «transazione fiscale», cui si è fatto cenno in precedenza, con conseguente falcidia dei debiti tributari diversi dall'Iva e da quelli di competenza dell'Agenzia delle dogane in materia di dazi.

Come usufruire del concordato passo per passo

■ Nel primo trimestre del 2010 si è registrato un massiccio ricorso al concordato preventivo rispetto al 2009, quando già si era evidenziato un importante incremento rispetto all'anno prima. Si tratta di una risoluzione concordata della crisi imprenditoriale: una proposta ai creditori controllata e monitorata dall'autorità giudiziaria. Nella nozione di crisi è inclusa la vera e propria insolvenza: da tale punto di vista, il concordato si pone come possibile alternativa al fallimento.

I documenti per l'accesso. Per accedere a questa procedura sono necessari specifici documenti. In particolare quelli che seguono: la domanda, che contiene la proposta ai creditori, supportata dal piano (industriale, economico e finanziario) e volta a illustrare le modalità di pagamento e in generale la manovra, finalizzata al risanamento o alla liquidazione (totale o parziale); gli allegati, che descrivono lo stato dell'impresa e le garanzie rilasciate; la relazione del professionista, che attesta la veridicità dei dati aziendali esposti nel piano e la sua concreta fattibilità.

Il perimetro degli interventi. La riforma ha ampliato il perimetro dei possibili interventi, includendo: 1) la ristrutturazione dei debiti attraverso qualsiasi forma, tra cui la cessione dei beni, l'accoglimento o l'attribuzione di azioni, obbligazioni o strumenti finanziari partecipativi; 2) l'attribuzione delle attività dell'impresa a un assuntore; 3) la suddivisione dei creditori in classi, con trattamenti differenziati. È poi possibile effettuare il pagamento parziale dei creditori privilegiati, purché in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione. I creditori privilegiati solo parzialmente soddisfatti sono assimilati ai chirografari, ai fini del diritto di voto per la parte di credito rimasta insoddisfatta.

Le fasi della procedura. Si inizia con il controllo preliminare di ammissibilità (ai fini della verifica dei requisiti di ammissione e della correttezza dei criteri di formazione delle classi, se previste). Seguono poi l'approvazione della proposta, l'omologazione e l'esecuzione. Aperta la procedura, vengono nominati gli organi e scattano una serie di effetti nei confronti dell'impresa (cosiddetto «spossestamento attenuato»), dei creditori (divieto di azioni esecutive) e dei rapporti giuridici esistenti (che di regola proseguono). La proposta concordataria è soggetta all'approvazione da parte dell'adunanza dei creditori: occorre il voto favorevole dei creditori rappresentati la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Nell'ipotesi in cui vi siano diverse classi, la proposta sarà approvata qualora, nel maggior numero delle classi, abbia riportato il voto favorevole della maggioranza dei crediti ammessi al voto. In caso di mancato raggiungimento delle maggioranze, il tribunale dichiarerà inammissibile il concordato preventivo: il fallimento potrà essere, a sua volta, dichiarato soltanto dietro istanza dei soggetti legittimati (creditori e P.M.) e qualora sia accertato lo stato di insolvenza. In caso di approvazione, si passa all'omologazione che conclude la procedura. Tale fase si sviluppa diversamente a seconda che siano o meno sollevate opposizioni. Interventuta l'omologazione, i creditori non hanno più alcun titolo per pretendere il pagamento della parte di credito rimasta insoddisfatta in base al piano proposto dall'impresa: quest'ultima è infatti «esdebitata», cioè liberata dall'obbligo di pagare la residua parte di credito. L'omologa comporta, poi, l'ulteriore effetto dell'esenzione dalla revocatoria dei pagamenti e delle garanzie concesse dal debitore in esecuzione del concordato preventivo omologato nel caso in cui, a causa dell'annullamento o della risoluzione del concordato preventivo, si arrivasse alla successiva dichiarazione di fallimento. Una volta omologato, il concordato dovrà essere eseguito. Si procederà, quindi, al pagamento dei creditori e al deposito delle somme spettanti ai creditori irripetibili o i cui crediti siano sottoposti a condizioni oppure oggetto di contestazioni. (riproduzione riservata)

con il controllo preliminare di ammissibilità (ai fini della verifica dei requisiti di ammissione e della correttezza dei criteri di formazione delle classi, se previste). Seguono poi l'approvazione della proposta, l'omologazione e l'esecuzione.

Aperta la procedura, vengono nominati gli organi e scattano una serie di effetti nei confronti dell'impresa (cosiddetto «spossestamento attenuato»), dei creditori (divieto di azioni esecutive) e dei rapporti giuridici esistenti (che di regola proseguono). La proposta concordataria è soggetta all'approvazione da parte dell'adunanza dei creditori: occorre il voto favorevole dei creditori rappresentati la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Nell'ipotesi in cui vi siano diverse classi, la proposta sarà approvata qualora, nel maggior numero delle classi, abbia riportato il voto favorevole della maggioranza dei crediti ammessi al voto. In caso di mancato raggiungimento delle maggioranze, il tribunale dichiarerà inammissibile il concordato preventivo: il fallimento potrà essere, a sua volta, dichiarato soltanto dietro istanza dei soggetti legittimati (creditori e P.M.) e qualora sia accertato lo stato di insolvenza. In caso di approvazione, si passa all'omologazione che conclude la procedura. Tale fase si sviluppa diversamente a seconda che siano o meno sollevate opposizioni. Interventuta l'omologazione, i creditori non hanno più alcun titolo per pretendere il pagamento della parte di credito rimasta insoddisfatta in base al piano proposto dall'impresa: quest'ultima è infatti «esdebitata», cioè liberata dall'obbligo di pagare la residua parte di credito. L'omologa comporta, poi, l'ulteriore effetto dell'esenzione dalla revocatoria dei pagamenti e delle garanzie concesse dal debitore in esecuzione del concordato preventivo omologato nel caso in cui, a causa dell'annullamento o della risoluzione del concordato preventivo, si arrivasse alla successiva dichiarazione di fallimento. Una volta omologato, il concordato dovrà essere eseguito. Si procederà, quindi, al pagamento dei creditori e al deposito delle somme spettanti ai creditori irripetibili o i cui crediti siano sottoposti a condizioni oppure oggetto di contestazioni. (riproduzione riservata)



Riccardo Agostinelli, partner di Latham & Watkins, si occupa di finanza, distressed lending e ristrutturazioni

Un chiaro trattamento contabile. Gli effetti contabili della ristrutturazione del debito nell'ambito di un concordato preventivo (così come nel caso degli accordi di ristrutturazione e dei piani di risanamento) sono oggetto di un rilevante principio contabile appena emanato dall'Oic in forma di bozza per commenti, da inviarsi entro il prossimo 25 maggio.

Si tratta di un intervento di rilievo, non solo per il diffondersi delle situazioni di crisi nell'ultimo biennio, ma soprattutto per la reale anarchia contabile che l'assenza di disposizioni civilistiche o principi contabili sul tema avevano determinato. Gli elementi caratterizzanti di tale nuovo principio contabile

in via di emanazione si possono sintetizzare (si veda anche l'allegata tabella) con due concetti. Da un lato, i proventi e gli oneri straordinari devono distintamente indicare, rispettivamente, gli utili derivanti dall'eventuale differenza tra il valore contabile del debito ante ristrutturazione e il minor valore post ristrutturazione o le plusvalenze da realizzo (creando una sottovoce «utile da ristrutturazione») e i costi connessi all'operazione di ristrutturazione stessa. Dall'altro lato, la nota integrativa deve dettagliare cause della crisi, caratteristiche ed effetti (su posizione finanziaria netta, capitale e reddito) della ristrutturazione effettuata. (riproduzione riservata)

Marco Colacicco

(Quarta puntata di una serie di sei interventi)

Inviare le vostre domande in tema di ristrutturazioni all'indirizzo speverat@class.it o via fax al numero 02-58317518(09). Le risposte all'interno di un forum il prossimo luglio

IL NUOVO PRINCIPIO CONTABILE

Ristrutturazione del debito.

L'organismo italiano di contabilità accetta commenti fino al 25 maggio

Casi di ristrutturazione	Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione del debito, piano di risanamento, accordi stragiudiziali
Contabilizzazione	Proventi straordinari (utili da ristrutturazione): ♦ differenza tra il valore contabile del debito ante ristrutturazione ed il minor valore post ristrutturazione plusvalenza da cessione beni Oneri straordinari: ♦ commissioni finanziarie, consulenze legali, notari, finanziari, fiscali ed aziendali per arrivare alla ristrutturazione
Nota Integrativa	Deve dettagliare le cause della crisi, le caratteristiche della ristrutturazione e gli effetti (finanziari, sul capitale ed economici)
Durata Informativa	La nota integrativa deve fornire adeguata informativa sulla ristrutturazione e sulla sua evoluzione: ♦ nell'esercizio in cui si effettuano le trattative ♦ nell'esercizio di perfezionamento dell'operazione ♦ negli esercizi successivi, sinché si manifestano gli effetti