

Studio Rosina e Associati

**La Composizione Negoziata di cui al DL n.118/2021
Case Study: Simulazione Risanamento Società
Multiutility a Controllo Pubblico**

Relatore: Dott. SIMONE PAZZAGLIA

L'oggetto del case study: la società in house (1)

- La giurisprudenza amministrativa fornisce la seguente definizione di società in house: «società dotata di autonoma personalità giuridica che presenta connotazioni tali da giustificare la sua equiparazione ad un "ufficio interno" dell'ente pubblico che l'ha costituita, una sorta di longa manus; non sussiste tra l'ente e la società un rapporto di alterità sostanziale, ma solo formale. Queste caratteristiche della società in house giustificano e legittimano l'affidamento diretto, senza previa gara, per cui un'amministrazione aggiudicatrice è dispensata dall'avviare una procedura di evidenza pubblica per affidare un appalto o una concessione. Ciò in quanto, nella sostanza, non si tratta di un effettivo ricorso al mercato (outsourcing), ma di una forma di autoproduzione o, comunque, di erogazione di servizi pubblici direttamente ad opera dell'amministrazione, attraverso strumenti propri (in house providing)».

L'oggetto del case study: la società in house (2)

- A livello nazionale, l'istituto dell'in house è stato codificato con il D.lgs. n. 50/2016, così come modificato dal D.lgs. n. 56/2017 (Nuovo Codice degli Appalti) – che ha recepito nel nostro ordinamento le menzionate direttive europee – e successivamente dal D.lgs. 175/2016, così come modificato dal D.lgs. n. 100/2017 (Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica);
- Nel caso specifico il nostro esempio è una società di capitali di diritto privato, imprenditore commerciale, iscritta al Registro delle Imprese, a capitale interamente detenuto da Comuni limitrofi della stessa Provincia, con un Comune socio di riferimento che ha in essere diversi contratti di servizio in house providing per la gestione del servizio di igiene urbana, di gestione del verde, di cremazione, e di gestione di pubblici parcheggi.

L'oggetto del case study: la società in house (2)

- La pubblica amministrazione può affidare servizi pubblici mediante il regime dell'*in house* quando sono presenti i seguenti requisiti:
 - (a) l'amministrazione deve esercitare sulla propria partecipata un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi;
 - (b) oltre l'ottanta per cento delle attività della partecipata dev'essere effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione controllante;
 - (c) nella società controllata non deve esserci alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati "*previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei Trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata*".

Lo Squilibrio patrimoniale, economico e finanziario (art.2 comma 1 D.L. 118/2021)

	Esercizio n
EBITDA	1.200.000,00
Utile di esercizio	- 1.500.000,00
PFN	- 5.000.000,00
Patrimonio Netto	- 1.100.000,00
Debiti commerciali scaduti da più di 180 giorni	- 3.000.000,00
TFR Dipendenti	- 1.700.000,00

Da un'analisi seppur immediata pare esserci un' *inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate* (concetto di crisi di cui all'art. 2, comma 1, lettera a) del CCII), stante, come vedremo nella slide successiva, l'impossibilità di agire sui ricavi e di contenere più di tanto i costi.

All'esercizio n abbiamo un'evidente situazione di squilibrio patrimoniale (il patrimonio netto è negativo); economica (il risultato netto è fortemente negativo per il secondo anno consecutivo), e finanziaria (il rapporto PFN/EBITDA è superiore a 4, se «aggiustiamo» la PFN con la quota di debiti commerciali scaduti da più di 180 giorni arrivo a superare il valore di 6). Non vi sono esposizioni scadute nei confronti di INPS ed Agenzia delle Entrate e nei confronti dei dipendenti.

Le cause della crisi

- Situazione di pre-dissesto del Comune committente principale, che ha determinato negli anni una contrazione del corrispettivo di servizio a fronte della necessità di fornire gli stessi servizi, con i medesimi costi;
- Impossibilità di conferire i rifiuti nella discarica in gestione, essendo la stessa terminata con costi di capping della stessa e lievitazioni di costi per il conferimento in altra discarica dei rifiuti;
- Antieconomicità dei cantieri esercitati nei confronti dei comuni minori soci, dovuta anche dalla mancanza di una contabilità industriale;
- Carenze di personale con fisiologica necessità di ricorso a personale somministrato



Quindi nei primi mesi dell'esercizio $n+1$, e cioè in fase di approvazione del bilancio dell'esercizio n , la società è un imprenditore commerciale che si trova in una *condizione di squilibrio patrimoniale, economico e finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza*» (art 2.)

L'Accesso alla Composizione Negoziata

- Gli amministratori, qualora ritengano perseguibile il risanamento, possono (in oggi, dal 15 novembre 2021, anche su segnalazione dei requisiti di cui all'art 2, ai sensi dell'art 15 del DL 118/21 dell'Organo di controllo) presentare sull'apposita piattaforma istanza telematica per la nomina dell'Esperto corredata di un set documentale tra cui: i bilanci degli ultimi 3 esercizi, nonché una situazione patrimoniale e finanziaria aggiornata (non oltre 60 gg) e una relazione chiara e sintetica sull'attività in concreto esercitata recante un Piano finanziario per i successivi 6 mesi e le iniziative industriali che intende adottare, l'elenco dei creditori con indicazione dei rispettivi crediti scaduti e a scadere e dell'esistenza di diritti reali e personali di garanzia(l'art. 5, comma 3, D.L. 118/2021);
- Vista la situazione, nel nostro caso, la società dovrà richiedere, con apposita istanza, anche l'applicazione di misure protettive «erga omnes» ai sensi dell'art. 6 del DL 118/2021 che saranno sottoposte alla conferma del giudice, attraverso presentazione di apposito ricorso, rammentando che nella necessaria udienza, oltre alle parti sarà sentito anche l'Esperto.
- La società, ai sensi dell'art 8 del DL 118/2021 con l'istanza di cui all'art.5 del DL 118/2021 dichiarerà la sospensione degli obblighi connessi a perdite di capitali e delle cause di scioglimento di cui agli articoli 2446, 2447, 2482-bis, 2482-ter, 2484 e 2545-duodecies del codice civile.

Fase iniziale della Composizione

- L'Esperto, a differenza del Collegio degli Esperti nella Composizione assistita del CCII, non è una sorta di consulente-attestatore-commissario che deve assistere l'impresa, ma è un soggetto che deve affiancare l'impresa nel corso di tutta la Composizione della Crisi e deve mantenere terzietà ed equidistanza tra le varie parti. L'Esperto deve essere imparziale («è terzo rispetto a tutte le parti, imprenditore compreso» punto 8.2 regolamento sez III), coadiuva l'imprenditore nel tentativo di risanamento, deve vigilare sulla correttezza della gestione, verifica l'utilità delle trattative e censura eventuali atti pregiudizievoli per i creditori.
- L'Esperto deve osservare con il necessario scetticismo professionale, da subito lo squilibrio patrimoniale, economico e finanziario dell'impresa e le cause che lo hanno provocato, per comprendere se vi siano concrete prospettive di risanamento, convocando e sentendo senza indugio il management gli advisor, il collegio sindacale ed il revisore;
- Nonostante sia auspicabile che l'imprenditore si presenti già, con i suoi advisor al primo incontro, con un Piano di Risanamento seppur in bozza, è probabile che molto spesso tale Piano non esista, ma vi siano delle idee, ovvero delle linee guida di risanamento, come nel caso in oggetto;
- In questo caso, la società sta chiedendo, oltre all'apertura della Composizione Negoziata, delle misure protettive e nell'udienza di conferma delle stesse, il Giudice (che ha comunque la facoltà di nomina di un ausiliario ex art.68 c.p.c.) sentirà l'Esperto che dovrà, direi a tempo quasi «zero» dall'inizio della procedura, **rappresentare l'attività svolta e l'esito delle analisi condotte, indicando la funzionalità prospettica delle misure protettive durante le trattative, in presenza di concrete prospettive di risanamento.**

Fase iniziale : Le misure Protettive – 1-

Art. 6.

Misure protettive

1. L'imprenditore può chiedere, con l'istanza di nomina dell'Esperto o con successiva istanza presentata con le modalità di cui all'articolo 5, comma 1, l'applicazione di misure protettive del patrimonio. **L'istanza di applicazione delle misure protettive è pubblicata nel Registro delle Imprese unitamente all'accettazione dell'Esperto e, dal giorno della pubblicazione, i creditori non possono acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore né possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa.** Non sono inibiti i pagamenti.
2. Con l'istanza di cui al comma 1, l'imprenditore inserisce nella piattaforma telematica una dichiarazione sull'esistenza di misure esecutive o cautelari disposte nei suoi confronti e un aggiornamento sui ricorsi indicati nella dichiarazione resa ai sensi dell'articolo 5, comma 3, lettera *d*) .
3. **Sono esclusi dalle misure protettive i diritti di credito dei lavoratori.**
4. **Dal giorno della pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1 e fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata, la sentenza dichiarativa di fallimento o di accertamento dello stato di insolvenza non può essere pronunciata.**
5. I creditori interessati dalle misure protettive non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti o provocarne la risoluzione, né possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto del mancato pagamento dei loro crediti anteriori *rispetto alla pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1* .

Fase iniziale : Le misure Protettive – 2-

Ai sensi del successivo art 7, l'imprenditore, lo stesso giorno della pubblicazione dell'istanza ex art 6 e dell'accettazione dell'Esperto, nel Registro delle Imprese, **deve chiedere con ricorso presentato al Tribunale competente** ai sensi dell'articolo 9 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, **la conferma delle misure protettive**.

Entro trenta giorni dalla pubblicazione dell'istanza ex art. 6, l'imprenditore chiede la pubblicazione nel Registro delle Imprese del numero di ruolo generale del procedimento instaurato. L'omesso o il ritardato deposito del ricorso è causa di inefficacia delle misure previste dall'articolo 6, comma 1 e, decorso inutilmente il termine dei trenta giorni, l'iscrizione dell'istanza è cancellata dal Registro delle Imprese.

L'imprenditore, unitamente al ricorso, deposita:

- a) i bilanci degli ultimi tre esercizi oppure, quando non è tenuto al deposito dei bilanci, le dichiarazioni dei redditi e dell'IVA degli ultimi tre periodi di imposta;
- b) una situazione patrimoniale e finanziaria aggiornata a non oltre sessanta giorni prima del deposito del ricorso;
- c) l'elenco dei creditori, individuando i primi dieci per ammontare, con indicazione dei relativi indirizzi di posta elettronica certificata, se disponibili, oppure degli indirizzi di posta elettronica non certificata per i quali sia verificata o verificabile la titolarità della singola casella;
- d) un Piano finanziario per i successivi sei mesi e un prospetto delle iniziative di carattere industriale che intende adottare;
- e) una dichiarazione avente valore di autocertificazione attestante, sulla base di criteri di ragionevolezza e proporzionalità, che l'impresa può essere risanata;
- f) l'accettazione dell'Esperto nominato ai sensi dell'articolo 3, commi 6, 7 e 8, con il relativo indirizzo di posta elettronica certificata.



Il Tribunale entro 10 giorni dal deposito dell'istanza fissa l'udienza. In udienza il Tribunale sente le parti e l'Esperto (che deve quindi fornire un parere in merito) nomina se necessario un ausiliario ex art 68 c.p.c. e si pronuncia sulla conferma o meno delle misure protettive funzionali al proseguimento delle trattative.

Fase iniziale: Le misure protettive– 3-

- Particolarmente interessante in tema di conferma di misure protettive e di corretto comportamento dell'Esperto è l'ordinanza del Tribunale di Firenze del 29.12.2021, che conferma le misure protettive richieste «erga omnes», decorrenti dal giorno della pubblicazione dell'istanza al Registro delle Imprese e per i successivi 120 giorni, senza nominare un ausiliario.
- In essa si legge che *«l'Esperto ha depositato il proprio parere, dando atto del contenuto dell'istanza, dello stato delle trattative, al momento non ancora avviate stante il poco tempo disponibile ma di cui è verosimile l'avvio nelle prossime settimane, dell'attività svolta fino all'udienza, e consistita nell'acquisizione di informazioni presso l'imprenditore e l'organo di controllo, dell'esito delle analisi di cui al test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento e delle motivate modifiche dal medesimo Esperto apportate, e ha concluso per l'assenza di controindicazioni alla conferma delle misure protettive richieste: in particolare l'Esperto con riferimento all'analisi di coerenza del Piano con la check list, ha riferito che l'impresa non ha ancora redatto un Piano di Risanamento, anche se ha già predisposto un previsionale/budget per i prossimi 3 anni (2022/2023/2024), secondo il quale sulla scia della "ripresa" dei volumi d'affari che si è incominciata a intravedere negli ultimi mesi, e sulla scorta delle assunzioni alla base del Piano in costruzione, si prevede - anche grazie agli investimenti già effettuati e alla riorganizzazione del business in atto - di riportare il fatturato 2022 oltre i 10 milioni di euro (dopo che negli ultimi due anni questo è sceso drasticamente dai 12 del 2019 ai circa 5 del 2020 e 2021); l'Esperto, riservandosi ogni attenta verifica delle previsioni e dei budget relativi agli anni a venire, ha ottenuto conferma da parte dell'organo di controllo (sindaci, che effettuano anche la revisione contabile) dell'affidabilità e correttezza della situazione contabile aggiornata al 31.10.2021 (allegata all'istanza di nomina), della completezza del quadro fornito dall'imprenditore nonché dell'adeguatezza allo stato dell'assetto amministrativo della società;*

Fase iniziale : le misure protettive – 4-

- Nel caso in cui l'imprenditore abbia chiesto al Tribunale l'applicazione di misure protettive, l'Esperto potrà avvalersi anche della dichiarazione dell'imprenditore stesso di cui all'art. 7, comma 2, lett. e), D.L. n. 118/2021 avente valore di autocertificazione, attestante, sulla base di criteri di ragionevolezza e proporzionalità, che l'impresa può essere risanata che deve essere depositata assieme al ricorso per la conferma delle misure protettive.
- Precisamente in assenza di un Piano, anche in fase embrionale, l'Esperto deve richiedere che tale dichiarazione, sia adeguatamente motivata, con l'esposizione delle ragioni per cui l'imprenditore ritiene che vi siano gli estremi per perseguire il risanamento indicando esplicitamente le linee guida da intraprendere per rimuovere le cause di risoluzione della crisi che debbono essere nella dichiarazione dettagliatamente indicate.



Nel caso in questione sarebbe opportuno che tale dichiarazione, proveniente dal management della società a controllo analogo, fosse in qualche modo avallata da un atto di indirizzo del Comune appaltante il quale ritenga che vi siano le condizioni per tentare il ragionevole risanamento dell'azienda.

Il Comportamento dell'Esperto nella fase iniziale della composizione – 1-

- Nel nostro caso quindi l'Esperto, se accetta l'incarico, ed in assenza di un Piano, lo dovrà **accettare con riserva e** dovrà al più presto recarsi in azienda e chiedere un incontro congiunto con Amministratori Sindaci e Revisore, pretendere, se non allegato all'istanza l'immediata compilazione del test di autodiagnosi, affiancando gli amministrativi dell'impresa nella sua compilazione, al fine di quantificare l'entità del debito da ristrutturare che nel nostro caso è rappresentato dai debiti commerciali scaduti, dai debiti finanziari tra cui un mutuo ipotecario.
- Richiedere ai sindaci un'opinione sugli adeguati assetti organizzativi della società;
- Controllare il grado di avanzamento del processo di risanamento (nel caso specifico la società aveva commissionato ad advisor legale ed advisor finanziario in attesa di gara per l'affidamento del servizio e disponeva di due relazioni concernenti le possibili linee guida del risanamento);
- Richiedere ai sindaci un'opinione sulla affidabilità della situazione contabile di riferimento allegata e sull'elenco dei creditori.
- In questo caso specifico l'Esperto non può non convocare tempestivamente il soggetto che esercita il controllo analogo di maggioranza e cioè l'assessore competente del Comune titolare del contratto di servizio principale, che rappresenta più dell'80% del fatturato, al fine di comprendere da subito la volontà di risanamento della società da parte dell'Ente Pubblico, comprendendo se tra le cause della crisi che debbono essere immediatamente individuate alcune possano essere rimosse dalla volontà del soggetto pubblico.



Si suggerisce all'Esperto, di verbalizzare sin da subito tutti gli incontri e le risultanze degli stessi, al fine di costituire un dossier con le opportune carte di lavoro, da produrre anche eventualmente nei pareri richiesti. Nonché di effettuare le registrazioni delle video riunioni previo consenso di tutti i partecipanti.

Il Comportamento dell'Esperto nella fase di definizione del Piano

-2-

- Nel caso in questione l'Esperto dovrà considerare i tempi tecnici di una società a controllo analogo e metterlo in relazione con quanto concesso dalla procedura, tuttavia l'Esperto deve pressare gli organi dell'Ente affinché gli stessi bandiscano al più presto una gara per la definizione degli incarichi di advisor finanziario, advisor legale (con cognizioni amministrative) ed advisor valutativo.
- L'Esperto nel frattempo in attesa della nomina degli esperti e della definizione del Piano per procedere all'analisi della sua coerenza in questa fase, anche dall'esame dell'elenco dei creditori e della documentazione acquisita, nonché dai colloqui con l'organo di controllo, **individuare le parti interessate più «rilevanti»** (Comune socio principale e cliente principale, altri comuni serviti, fornitori principali - per conferimento discarica, raccolta differenziata, noleggiatore di mezzi, fornitore carburante, organizzazioni sindacali, gli istituti finanziatori) ed incominciare ad avviare il tavolo delle trattative, ovvero i tavoli delle trattative a seconda delle esigenze, per comprendere la disponibilità dei vari soggetti, la loro attitudine alla concessione di sacrifici funzionali al risanamento.
- L'Esperto dovrà valutare l'assetto gestionale, amministrativo e contabile della società, recandosi presso di essa, richiedendo un organigramma e testando la gestione delle varie funzioni (ciclo attivo, passivo, gestione ordini, gestione del personale, fatturazione etc...) al fine di ottenere preventivamente, in questo caso degli elementi per valutare, quando lo stesso sarà disponibile la coerenza del Piano di Risanamento sulla base della Check list.

L'attendibilità dei dati contabili -1-

- L'Esperto nel nostro caso deve, nel frattempo in cui vengono attribuiti gli incarichi con la definizione delle gare e prima della predisposizione del Piano, richiedere (punto 2.1. della sezione II del Decreto Dirigenziale) una situazione contabile aggiornata (che sarà fatalmente la spalla del Piano) ed avviare i riscontri su di essa confrontandola anche con la situazione patrimoniale e finanziaria depositata, anche se nell'ambito della disciplina della composizione negoziata l'obbligo sul giudizio di veridicità dei dati contabili non pare esservi.
- Tuttavia vi sono diversi richiami alla verifica della situazione contabile di partenza da parte dell'Esperto nel Decreto dirigenziale; ad esempio al punto 4.3 della Sezione III, in cui si legge *«ove l'Esperto ravvisi carenze o incongruenze della situazione contabile di partenza e del Piano di Risanamento che è necessario correggere, segnalerà all'imprenditore l'esigenza che l'intervento correttivo avvenga in tempi rapidi (se del caso anche, in via sintetica, attraverso l'iscrizione prudenziale di un fondo rettificativo e il computo, in via prudenziale, di un fabbisogno finanziario integrativo).*
- Si consideri anche sempre nel decreto dirigenziale il richiamo all'Esperto a richiedere a Collegio Sindacale e Revisore (punti 2.7 e 3.3 della sezione II Check List) se (i) dispongono di informazioni in base alle quali la situazione contabile di cui al punto 2.1. risulti inaffidabile o inadeguata per la redazione di un Piano affidabile? (ii) ritengono che il quadro fornito dall'imprenditore sia completo e adeguato?
- La correttezza della Situazione Contabile di Partenza, che sarà la spalla del Piano è fondamentale per disporre di un adeguato corredo informativo per avere contezza degli asset aziendali e della Corretta Quantificazione del Debito (nel nostro caso con riferimento anche a possibili penali per la prosecuzione dei contratti e la possibilità di non raggiungimento ad esempio nei contratti minori di adeguate percentuali di raccolta differenziata)

L'attendibilità dei dati contabili -2-

- Il Punto 2 dell'art 4 del DL 118/2021 recita che *«L'Esperto e' terzo rispetto a tutte le parti e opera in modo professionale, riservato, imparziale e indipendente. Nell'espletamento dell'incarico di cui all'articolo 2, comma 2, puo' chiedere all'imprenditore e ai creditori tutte le informazioni utili o necessarie e puo' avvalersi di soggetti dotati di specifica competenza, anche nel settore economico in cui opera l'imprenditore, e di un revisore legale, non legati all'impresa o ad altre parti interessate all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale.*



Appare quindi opportuno invitare la società a contattare tempestivamente diverse società di revisione indipendenti rispetto ad essa per acquisire dei preventivi ed incaricarla per eseguire per lo meno delle Agreed Upon Procedures sulla situazione di riferimento che serviranno poi anche in tema di redazione del Piano. (qui incongruenza punto 8.11 della parte III del Regolamento ove si indica utilizzo revisore a spese dell'esperto a differenza del CRO o del Valutatore)

Necessità di conoscere il valore di liquidazione atomistica

- Le soluzioni della crisi che l'Esperto individua, data la sua posizione equanime, devono contemperare il grado di rischio delle parti coinvolte, i sacrifici loro richiesti e tenere conto dei benefici derivanti dalla prosecuzione dell'attività economica. In quest'ottica è necessario che l'Esperto debba rappresentare il diverso scenario che si presenterebbe per i creditori in caso di fallimento. (sezione III punto 13 del Regolamento)



Necessità di disporre di una perizia in questo caso che determini il valore della liquidazione atomistica fallimentare della società e quindi necessità di far condurre una valutazione all'Esperto che tenga conto della peculiarità della società in House (ed anche di quantificazioni di elementi positivi come il possibile introito di azioni revocatorie e la quantificazione dei costi di procedura che nel nostro caso pesano per € 700K).

Peculiarità Società in House caso fallimento

Nel caso della società in house, che gestisce pubblico servizio si presentano teoricamente tre scenari:

- Cessazione immediata ogni attività, con valutazione atomistica degli asset – impossibile per una società che eroga pubblico servizio che non può essere interrotto;
- Prosecuzione dell'attività in esercizio provvisorio ex art.104 L.F. sino alla data di aggiudicazione del nuovo servizio da parte del Comune appaltante soluzione che rispetta la natura pubblica del servizio e quindi la valutazione deve contemperare una parte di continuità, sino all'aggiudicazione ed operatività del servizio, stimandone un periodo congruo con le tempistiche della cosa pubblica e poi la simulazione di una liquidazione atomistica dei cespiti;
- Prosecuzione dell'attività tramite affitto ramo azienda e successiva vendita del ramo stesso, qui deve essere indagata con l'advisor legale la possibilità che non è stata negata dalla Giurisprudenza amministrativa, ma si scontra con la necessità di contemperare disciplina amministrativa e fallimentare nonché di ottenere idonea autorizzazione da parte del Comune appaltante che dovrebbe necessariamente prorogare il contratto di servizio.

Il funzionamento della società nel corso delle trattative – il dissenso dell'Esperto – moral suasion

- il legislatore ha introdotto un contrappeso da opporre alle iniziative del debitore non coerenti con le prospettive di risanamento o con l'andamento delle trattative in corso.
- lo strumento per esercitare il contrappeso è stato individuato nel dissenso dell'Esperto
- Quando un atto di straordinaria amministrazione da compiere o un pagamento da eseguire non è coerente con le trattative in corso o con le prospettive di risanamento, l'imprenditore ha l'obbligo di segnalarlo per iscritto all'Esperto, prima di compiere l'atto o di eseguire il pagamento (art.9, comma 1, D.L. n. 118/2021). – **L'Esperto deve, nel silenzio della legge, comunicare al management un termine entro cui effettuare la comunicazione preventiva (punto 7.2. sezione III del regolamento)**
- **L'Esperto può segnalare, se ritiene lesivo l'atto, la cosa per iscritto ad imprenditore ed organo di controllo. L'imprenditore può dare spiegazioni.**
- **Se l'imprenditore decide di compiere comunque l'atto deve comunicarlo all'Esperto che ha 10 giorni per iscrivere il dissenso nel Registro delle Imprese se l'atto o il pagamento pregiudica l'interesse dei creditori.**
- **L'iscrizione del dissenso nel Registro delle Imprese, facoltativa od obbligatoria che sia, onera l'Esperto di segnalarlo al giudice ex art. 7, comma 6, D.L. n. 118/2021 che ha confermato le misure protettive o cautelari al fine della eventuale revoca o abbreviazione della durata quando appaiono sproporzionate rispetto al pregiudizio arrecato ai creditori che ne richiedono la revoca o l'abbreviazione.**
- **L'Esperto può sempre arrestare la composizione negoziata, redigendo la relazione finale di cui all'art. 5, comma 8, D.L. n. 118/2021.**

La strategia di risanamento individuata

- Rideterminazione da parte del Comune appaltante principale del contratto di servizio con adeguamento del corrispettivo (con impegno di bilancio sulla TARI) sulla base della redazione del Piano Industriale con proroga dell'affidamento di 10 anni;
- Continuità diretta del servizio sino a definitiva aggiudicazione di bando a doppio oggetto, bandito dal Comune e dalla società stessa.
- Conferimento da parte della società del ramo IU in Newco;
- Promozione del bando a doppio oggetto consistente nella cessione del 49% di Newco e nell'aggiudicazione della gestione del servizio IU da parte del soggetto assegnatario da svolgersi per il tramite di Newco, in una soluzione che prevede la futura gestione del servizio per il tramite di un partenariato pubblico privato;
- Assunzione del Comune appaltante di tutti i costi relativi alla bonifica della discarica cessata;
- Cessazione sino alla data prevista dai contratti di servizio del servizio IU comuni minori;
- Alienazione Beni immobili non strategici;
- Gestione per 4 esercizi sino alla cessazione dei contratti degli appalti minori col Comune Principale (gestione parcheggi, forno crematorio)

Piano, analisi di coerenza la fase negoziale

Individuata la strategia, l'advisor finanziario deve tradurre il Piano Industriale redatto dall'advisor industriale in un Piano di Risanamento che consenta di individuare la soluzione della crisi indicando le proposte da sottoporre all'attenzione dei creditori nel corso della trattativa.

L'advisor legale coadiuva gli altri consulenti nell'elaborazione del Piano di Risanamento che deve contenere anche una o più soluzioni della crisi (scenario accordo di ristrutturazione efficace estesa ovvero concordato in continuità).

Nella costruzione del Piano i consulenti debbono basarsi sulle best practices che oggi oltre al documento «Principi per la redazione dei piani di risanamento» CNDCEC (Settembre 2017) si arricchisce, nella Composizione Negoziata, della check list particolareggiata per la redazione del Piano di Risanamento (da parte dei Consulenti della società) e **per la analisi della sua coerenza (da parte dell'Esperto)** di cui alla sezione II del Decreto Dirigenziale 28/09/2021.

Valutata la coerenza del Piano con le proposte da formulare ai creditori, l'Esperto scioglie la riserva e se vi siano delle concrete prospettive di risanamento, insieme con l'imprenditore, individua i creditori (in questo caso in parte già incontrati) con cui vi sia interesse ad avviare le trattative, riconvoca nel nostro caso i creditori e le altre parti interessate per discutere l'attuabilità delle soluzioni individuate avviando la vera e propria fase negoziale.

Le peculiarità del Piano e della strategia

Nel nostro caso i flussi a disposizione dei creditori giungono: (i) dai cash in della continuità generati anche dall'incremento del corrispettivo del contratto di servizio IU; (ii) dai cash in derivanti dai servizi minori; (iii) dai cash in derivanti dall'alienazione degli immobili strumentali; (iv) dai cash-in derivanti dalla cessione del 49% della Newco IU.

Nel Piano i cash in derivanti da (i) e (ii) rappresentano il 46%, quelli di (iii) il 40% e quelli di (iv) il 14%.

La percorribilità della cessione di Newco IU, nel cui perimetro è inserita la sede direzionale su cui insiste un mutuo ipotecario di € 2M nonché il personale con il suo debito per TFR, consente di sgravare la società di una parte consistente del debito e di garantire al creditore ipotecario ed ai dipendenti la realizzabilità dei propri crediti

In tale caso appare evidente che l'Esperto dovrà richiedere la nomina anche di un Esperto valutatore di immobili, nonché il Decreto Dirigenziale Sez III, 12 richiede il suo coinvolgimento: (i) individuazione del perimetro dell'azienda per il miglior realizzo; (ii) fornire indicazioni all'imprenditore per organizzare data room informativa da utilizzare la raccolta delle offerte (a tal fine potrà essere utilizzata la Piattaforma? Con la procedura pubblica?); anche in questo caso come nella valutazione atomistica del patrimonio si rende necessario il lavoro del Valutatore per la corretta valutazione del Prezzo Base.

Le parti interessate

Le parti interessate nel nostro caso, come detto, debbono essere scelte in funzione della proposta che deve essere prevista nel Piano di Risanamento, Dall'esame della situazione è evidente, nel caso specifico, che la composizione negoziata si possa risolvere o con un accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa, ovvero a seconda dell'esito delle trattative con un concordato preventivo in continuità. In questa prospettiva, sarebbe opportuno che il Piano già raggruppasse le parti secondo criteri di omogeneità degli interessi economici di cui sono portatori, rango del credito, anche al fine di comporre le classi in un concordato, ovvero ancor meglio le categorie in un accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa.

Nel nostro caso fornitori (privilegiati e chirografari), le banche (ipotecarie e chirografarie), i soci e le parti correlate, il personale dipendente e i sindacati, i creditori pubblici (come I.N.P.S., I.N.A.I.L., Agenzia delle entrate, enti locali). La banca privilegiata deve acconsentire ad una moratoria sino all'aggiudicazione del servizio alla Newco, i sindacati debbono avvallare l'operazione straordinaria di aggregazione ed il passaggio del personale in Newco, i fornitori più importanti debbono consentire ed accettare la falciatura, il Comune deve garantire risorse ed accollo di costi, attraverso gli impegni di bilancio e la manovra sulla TARI.

Le possibile conclusione – accordo di ristrutturazione dei debiti – 1 -

- Il D.L. 118/2021 prevede quale possibile sbocco delle trattative, in caso di continuità aziendale diretta o indiretta, l'accordo di ristrutturazione dei debiti, cosiddetto ad «efficacia estesa» (art.11, comma 2) ai sensi degli articoli 182-bis, 182-septies e 182-novies del regio decreto n.267 del 1942. La percentuale di cui all'articolo 182-septies, secondo comma, lettera c), e' ridotta dal 75 al 60 per cento se il raggiungimento dell'accordo risulta dalla relazione finale dell'Esperto.
- In forza dell'art 182 novies, qualora il debitore rinunci alla moratoria di pagamento dei non aderenti (di 180 giorni dall'omologa), ovvero non abbia presentato istanza per «automatic stay» ex art 161, 6 comma o 182-bis 6 comma L.F, la percentuale di sottoscrizione dell'accordo scende dal 60% dei crediti complessivi di cui all'art. 182 bis L.F. al 30%.

Le possibile conclusione – accordo di ristrutturazione dei debiti – 2 -

- Nel caso in questione l'accordo di ristrutturazione dovrà vedere come sottoscrittori la banca ipotecaria (che detiene il 15% dell'indebitamento complessivo) e le organizzazioni sindacali per conto dei dipendenti (il cui TFR pesa per un altro 10% circa) i cui crediti confluiranno nella newco e saranno soddisfatti al 100% dall'aggregazione con il nuovo socio industriale. A tale proposito sarebbe opportuno che il Piano rifletta anche un BP della newco, cioè della continuità indiretta, al fine di dimostrare la capacità della stessa di rimborsare i citati crediti.
- E' necessario in questo caso trovare l'accordo con almeno il 60% dei creditori bancari chirografari (che rappresentano il 30% dell'indebitamento) e con il 60% dei fornitori commerciali che pesano al 40%).
- Il tutto consente di raggiungere una soglia di adesioni di circa il 70% con il dubbio se considerare nell'ammontare dei creditori aderenti anche i coartati delle categorie.
- Al fine di consentire l'omologa dell'accordo, i creditori coartati della categoria devono essere stati informati delle trattative , e debbono essere stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede e abbiano ricevuto complete ed aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale economica e finanziaria del debitore, nonché l'accordo e i suoi effetti - **sarà quindi opportuno che l'Esperto faccia predisporre una comunicazione ai consulenti della società se la soluzione individuata è l'accordo di ristrutturazione.**