

Dr. Giovanni Matteucci
contributo al congreso
“*La gestión de la crisis de empresa*”
Grosseto, 16.12.2010

MEDIATION IN BANKRUPTCY
en Italia
como mediar con los bancos en las situaciones de crisis

Con la ley denominada Prodi del 1979 fué introducida en el ordenamiento jurídico italiano la posibilidad para una empresa (de grandes dimensiones) en estado de insolvencia, de continuar por un período más largo la actividad, a través de un plan de saneamiento, que tomando en cuenta el interés de los acreedores, indicase los nuevos implantes por activar, aquellos por completar y aquellos por transferir, no excluyendo eventuales nuevas sistemaciones empresariales. Tales normas fuéron reformadas en el año 1999 por la así denominada ley Prodi-bis, la cual tenía como fin la conservación del patrimonio de la grande empresa insolvente mediante la prosecución, una nueva activación y una nueva conversión de las actividades empresariales. La conservación de la hacienda, entonces, se había convertido en el objetivo primordial; y la satisfacción de los acreedores, fundamento de las normas sobre la quiebra en vigor desde el año 1942, ya no era considerada prevalente sobre todo.

La ley Marzano del 2004 introdujo (siempre para las grandes haciendas en estado de insolvencia) la posibilidad de subdividir los acreedores en clases según intereses homogéneos, con la posibilidad de tratamientos diferenciados concordados con los mismos acreedores.

El ordenamiento italiano, entonces, comenzaba a recibir principios propios de las normas de los estados Unidos. “*Chapter 7*” y “*Chapter 11*”, en el título 11 del *United States Code*, en efecto, preveden que el titular de una hacienda en crisis puede continuar a gestionar esta última, presentando un plan de restructuración de las deudas por concordar con los acreedores y por actuar bajo el control de ellos mismos y de la corte. Todo esto, comporta una actividad "negocial" entre los sujetos privados de importancia crucial, en relación a la cual, en los Estados Unidos de America, ha sido desarrollado un protocolo específico de *mediation in bankruptcy*.

La “mediation”, según las normas italianas vigentes D.Lgs.-Decreto Legislativo- del 04.03.2010, n.28, en la G.U.-Gazeta Oficial- n.53 del 05.03.2010 y el D.M. Decreto Ministerial del 18.10.2010, n.180, en G.U. n.258 del 4.11.2010) es *“la actividad, también con otros nombres denominada, desarrollada por un tercero imparcial y finalizada a asistir dos o mas sujetos, sea en la búsqueda de un acuerdo amigable para la composición de una controversia, sea en la formulación de una propuesta para la resolución de la misma”*.

En modo sintético la mediación puede ser definida como negociación asistida¹.

¹ La mediación es un método de solución de las controversias externo al juicio, es también un instrumento válido para prevenirlas.

Dos o más personas (o grupos), en litigio, que pero son dispuestos a encontrar una solución, se afidan a un tercero para que éste encuentre otro recorrido.

El tercero, sin ninguna relación (económica o personal) con las partes, activa de nuevo la comunicación entre ellos, la administra, busca de superar las pretensiones(o posiciones) llevadas adelante por los litigantes (a veces con aspereza), hace en modo que ellos mismos concentren sus verdaderos intereses en la disputa, analiza junto a ellos las mejores alternativas posibles para lograr el acuerdo, busca de hacer que ellos mismos individuen probables soluciones también distintas de las posiciones de inicio, hace en modo que las partes mismas realicen un acuerdo.

Los elementos que caracterizan este proceso, son

-la presencia de un tercero “neutral” (en la literatura anglosajón muchas veces definido con el sustantivo “neutral”) y, por cuanto superfluo, competente, que **no impone una solución**, no da razón a uno y culpa al otro, **sino administra la comunicación** entre las partes.

-un **recorrido** de análisis **basado sobre intereses** y no sobre las posiciones.

-el **logro de una solución común**, individuada por las mismas partes, por tal característica—entonces—con una fuerte probabilidad de ser duradera en el tiempo;

-la **posibilidad de una solución innovadora** respecto a la materia del contender inicial.

La llave decisiva del proceso es el mediador, quién no es un juez que individua una solución (la suya), sino -me repito- activa de nuevo la comunicación entre las partes, la administra y hace en modo que sean ellas mismas a concordar la solución. El no debe ser un experto de la materia del contender; esta característica sera más útil cuanto más técnico es el objeto del contraste, pero no es estrechamente necesaria; el mediador, en efecto, se puede hacer acompañar por un consultante denominado “ad hoc” con el consentimiento de las partes.

La mediación es **voluntaria** y **las partes mantienen el control de la controversia**. Ellas adhieren al proceso se lo quieren y pueden retirarse de él en cualquier momento; en tal caso el mediador redactara simplemente un verbal de acuerdo no logrado. La gestión de la controversia afidada al juez, en cambio, “escapa de las manos” a los contendientes, los cuales, una vez instaurado el proceso judicial, en la mayor parte de los casos podrán solo esperar la decisión del tercero.

La sentencia es pública; **la conciliación es reservada**. Todo aquello dicho en el proceso conciliativo no viene verbalizado.

La mediación puede lograr un resultado “a suma cero” (aquello que gano yo es igual a lo que tu pierdes), como con la sentencia, pero puede también **“ampliar la torta”** gracias a la no olvidada posibilidad de encontrar un acuerdo también en puntos diversos de aquellos objetos de la contención inicial: la satisfacción para todas las partes pueden ser mayor del conseguir el total de los objetivos iniciales

La mediación además es **rápida** (en general no se alarga más de 40-50 días) y **económica** (muchas CCIAA- Camaras de Comercio—por varios años han prestado el servicio nada menos que

Si un banco y un cliente “negocian”, en general con algún elemento de contraste, una nueva disposición o la entrada de una deuda, es probable, que la solución pueda ser encontrada antes (y quizás mejor) si está presente un tercero imparcial, con competencia, que conduzca la comunicación entre las partes y, con técnicas de gestión de los conflictos, pueda facilitar el conseguimiento de un acuerdo. Acuerdo no impuesto dal tercero, sino encontrado por las mismas partes, por lo cual potencialmente más duradero en el tiempo.

En la realidad italiana la figura del mediador es poco presente en las controversias financieras, para nada en los procesos preconcursuales o concursuales. Pero la falta de liquidéz (que durara todavia por mucho); las normas que han impuesto la mediación come condición obligatoria para proceder desde el 20.03.2011 para las controversias -entre otras- crediticias financieras y de seguros; el proyecto de ley bajo el examen del Parlamento sobre la crisis de las Haciendas con parámetros por debajo del inicio de la quiebra previstas por el artículo 1 de la ley de quiebras; ² todo esto para preveer el utilizo también en Italia, en el próximo futuro, de técnicas de mediación en la gestión de crisis financieras en fase concursuales y sobretodo, pre concursuales.

gratis).

La mediación, todavia, no es la cura de todos los problemas: excepto que en poquisimos casos, no es aplicable a los reatos penales; en el ámbito de las controversias civiles se aplica solo a los derechos disponibles; presupone disposición psicologica y buena fede por parte de los sujetos en litigio. Y sobretodo, exhorta un mediador preparado.

² Camara de Diputados, XVI legislatura, n. 2364, *"Propuesta de ley aprobada por el Senado de la Republica el 1 abril 2009 por iniciativa del senador Centaro- Disposición en materia de usura y de estorsión, también de arreglo de las crisis de sobreendeudamiento"*. Esta última es una situación de perdurante falta de equilibrio económico entre las obligaciones asumidas y el patrimonio disponible para hacerles frente. Los deudores "no sujetos a los procesos previstos por el articulo 1 del real decreto 16 marzo del 1942 n. 267 y sucesivas modificaciones (empresarios, con las características patrimoniales inferiores al limite de la quiebra o agricultores, y privados), que no son en grado de cumplir con sus obligaciones, pueden proponer un acuerdo para una nueva estructuración de las deudas depositando el relativo plan en el tribunal del lugar de residencia. El juez puede disponer la suspensión por no más de 120 dias de las acciones ejecutivas y de los sequestros conservativos. Para que la propuesta sea aprobada es necesario el consentimiento del 80% de los creditos. Figura de una istitución es el **organismo de composición de la crisis**, costituido en los entes publicos, CCIAA, -Camara de Comercio-secretaria sociale, colegios profesionales de abogados, comercialistas-expertos contables y notarios; deben ofrecer adecuadas garantías de indipendencia y profesionalidad y ser inscritos en expreso registro del Ministerio de la Justicia; puede acceder al registro tributario y a las Centrales de Riesgo que contienen informaciones crediticias. El organismo colabora con el deudor y con los acreedores para lograr el acuerdo también, a través de la predisposición y la modificación del plan, atesta la factibilidad, escribe una relación para el magistrado sobre los consentimientos expresados por los acreedores y la mayoría reunida, resuelve las eventuales dificultades surgidas en la ejecución del acuerdo y vigila sobre el exacto cumplimiento del mismo.

Pero como se articula la mediation in bankruptcy en los Estados Unidos?

El mediador contacta las partes (emprendedores en crisis y acreedores) y sus consulentes, en general pidiendo una **pre-mediation statement**, eso es un documento en el cual cada uno indica la propia visión de la controversia. En linea general en este documento será contenido:

- la presentación de las partes y de las personas que participarán a la tratatación, con la indicación de los poderes de rapresentación;
- las pretensiones exigidas, los puntos de contrastes más significativos y las normas correladas;
- la indicación de los tentativos de conciliación ya practicados;
- una estimación del tiempo y de los eventuales gastos (en America son muy altos) de los procedimientos judiciales practicables;
- los documentos que se retiene útil adjuntar;
- las indicaciones sobre como se procedera en la mediación, sobretodo la formulación de eventuales soluciones alternativas a las controversias basadas no sobre aspectos juridicos sino sobre intereses.

Los *pre-mediation statements* no vinculan el exito final del proceso, en cuanto sirven solo a conferir al mediador las informaciones iniciales. Esas vienen cambiadas en la **pre-mediation conference**, a la cual en general participan los consulentes de las partes.

Comienza la mediación. Sección primera en la cual estan presentes todas las partes con los respectivos consulentes. El mediador expone los principios fundamentales con los cuales se tendrá el proceso: respeto reciproco, interventos alternativos, exposición de las propias posiciones basadas lo más posible sobre hechos y comportamientos fijados a comprender las posiciones de los otros (“*explanation*” y ”*understanding*”), secciones comunes, secciones privadas individuales, redacción de una agenda de trabajo. En la mediación en general no se exhiben documentos; en aquella concursal, en cambio, como el argumento es particularmente técnico, desde la primera sección los consulentes de las partes producen documentaciones, de frecuente en varios números de copias en modo de ser distribuidas a cada uno de los presentes. El proceso sigue según la fase general³.

³ El proceso base de la mediación se articula en cuatro fases esenciales.

Fase preparatoria, gestida por la secretaria del ente que suministra la mediación;

sección conjunta inicial:

.discurso introductivo del mediador;

.La parte A expone su versión de la controversia;

.Parafrasis del discurso de A por parte del mediador;

.La parte B expone su versión;

.Parafrasis de la parte B por parte del mediador;

.Algunas preguntas por parte del mediador;

sección individual (o caucuses);

En la sección conjunta final viene redactado el *final settlement agreement* en el cual es oportuno incluir las cláusulas previstas por el Estado de la Unión donde se desarrolla la mediación, para conferir la obligatoriedad prevista por la ley. A un *post-mediation settlement agreement* son enviados de nuevo la especificación de los detalles técnicos, la producción de la documentación por adjuntar, la indicación de los procesos extrajudiciales de resolución de eventuales controversias relativas a la ejecución del acuerdo logrado, la indicación de quién depositará todo ante la corte⁴.

Estas modalidades de gestión del conflicto son aplicables a las controversias concursuales o preconcursuales italianas, después de las profundas innovaciones en las normas agregadas desde el 2005 al 2010?

En el concordado preventivo el rol de los individuos y la actividad negocial entre ellos ha aumentado mucho mientras la actividad del magistrado ha sido confinada principalmente al control de legitimidad de las decisiones tomadas por otros. Las técnicas de mediación pudieran ser utilizadas por el comisario judicial⁵. Tal

el mediador encuentra separadamente las partes y busca de superar las posiciones declaradas y **individuar los intereses**, analiza las MAAN (mejores alternativas posibles a un acuerdo negociado) y las PAAN (peores alternativas posibles a un acuerdo negociado);

.Identifica opciones negociales (“alarga la torta”), primero aquellas individuales, después aquellas condividas

.Sección conjunta final:

.Nuevamente la formulación de las controversias basadas sobre los intereses;

.Filtro de las opciones negociales através de criterios objetivos (concreta factibilidad, economicidad, correspondencia con las leyes- “*the solution must be legal*”);

.confrontación con las MAAN;

.decisiones finales, acuerdos/ ruptura.

Estas fases son en general suficientes para las controversias más simples (por ejemplo, aquellas en el ámbito de las telecomunicaciones), pero se convierten en más numerosas y articuladas para las controversias de argumentos complejos o para las disputas multipartes (donde los sujetos en contraste son más de dos) Se después los elementos de la contención son más de uno, entonces la mediación es definida multiniveles y las técnicas por seguir son todavía más articuladas.

⁴Las principales diferencias entre la *mediation* en general e la *mediation in bankruptcy*, es sobretudo en la fase de preparación, donde el neutral no se presenta nada menos que “virgen” al proceso, sino muy bien informado sobre las posiciones de los individuos. Estos, además, desde la pre-mediation conference formulan las opciones sobre posibles soluciones de la controversia, que, como es noto, deberían ser formuladas quando el proceso ya ha comenzado y sobretudo en el ámbito de las secciones privadas. Tales diversidades son justificadas por el profundo tecnicismo de la materia y por el hecho que el mediador es compensado a tiempo y.....“time is money”.

⁵ En mi elaborado del 2006 (en www.adrmaremma.it, Artículos, pag.1, “*Mediación y concordado preventivo*”) hice una reflexión y adelantabo una hipótesi :

“El comisario judicial puede ejercer él mismo la actividad de mediación, sin embargo será siempre considerado como una ‘longa manus’ del juez delegado y dificilmente deudor y acreedor se abrirán del todo a él en las secciones privadas.

“Más oportuno es que el mediador sea un tercero, del todo extraño al procedimiento, que

indicación contrasta con el ruol de control que la mejor doctrina reconoce a esta figura en el derecho italiano vigente. Sin embargo, como subrayado por un comisario Judicial: "Creo que se impone una reflexión de carácter científico para indagar si, según el derecho positivo, el ruol del mediador entre el empresario y la platea de los acreedores pueda efectivamente y explícitamente ser asunto por el comisario judicial.

"Allá donde la indagación sea negativa, si pudiera pensar a una modificación legislativa que señale tal función al comisario, siendo ya maduros los tiempos para armonizar un sistema en el cual la mediación a fines conciliativos representa la regla (también bajo el perfil del derecho actual) de la extragrande mayoría de las relaciones, patrimoniales y no, o sea si introducir una ulterior figura con la cual afidar el encargado de la mediación, antes del desarrollo del encargo por parte del

interviene por la solicitud del deudor, de uno o más acreedores o del comisario judicial, y sea escogido por el juez delegado en el ámbito de una expresa lista del tribunal (o, en espera que esta venga constituida, en la Cámara de Comercio). Las modalidades del procedimiento de mediación podrían ser cambiadas por aquellas usadas en los Estados Unidos :

-el mediador convoca los acreedores (enviandoles el plan de restructuración depositado), sobre la base de la lista de estos últimos que está en la cancillería del tribunal;

-"pre-mediation statement": comunicación escrita por la parte de cada acreedor al mediador con la indicación de

.sujetos que representan el acreedor y sus poderes de representación y de negociación;

.credito exigido, cantidad y derechos de prelación;

.eventuales tentativos de acuerdo ya efectuados con el deudor ;

.criticas al plan de restructuración y sugerimientos, contestación de otros créditos o de los derechos de prelación jactados ;

.lista de los documentos adjuntos;

-"pre-mediation conference": encuentro del mediador con todos los acreedores (no participa el comisario judicial), durante el cual cada uno entrega a todos los otros los 'pre-mediation statements' ;

-inicio del procedimiento de mediación (sin el comisario judicial) y su desarrollo;

-si se logra un acuerdo, sección pública final presentes mediadores y todos los acreedores (no el comisario judicial), redacción del final settlement agreement , acuerdo firmado por todos los acreedores (y no por el mediador) unidamente y un verbal de término del procedimiento (este último con la firma también del mediador) ;

-entrega por parte del mediador al comisario judicial del 'final settlement agreement' y depósito del mismo a la cancillería del tribunal ;

-análisis por parte del juez sobre el respeto de los elementos formales (convocación de todos los acreedores, poderes de representación, firmas) también de la ausencia de cláusulas "contra legem"; homologación del concordado preventivo.

"Con cual tempistica debería ser realizado el 'final settlement agreement' ? Posiblemente entre la fecha de la convocación de los acreedores (máximo 30 días desde el depósito del recurso de concordado preventivo). De otra manera la mediación continuaría también después de la reunión de los acreedores adelante del juez (si en esta sede no se ha logrado la mayoría a favor de la propuesta de concordado). La mediación debe pero terminar antes de la emanación del decreto de admisión al concordado preventivo o de declaración de quiebra (180 días, máximo 240, desde el depósito del recurso). Sería oportuno que, para evitar dispendio inútil de energía (y costos), el tribunal suspendiera la propia actividad en espera de la conclusión de la mediación.

"Futuro próximo venidero? Es ausplicable".

*comisario"*⁶

La experiencia sobre el uso de las nuevas normas que regulan el concordado preventivo es todavía modesta y no han sido para nada instauradas praxis de interpretación o operativas. Además la obligatoriedad del recurso a la mediación per muchas controversias civiles, desde aquí hasta algunos meses, impondrá a los operadores del derecho de tomar conocimiento y conciencia de un instrumento totalmente negado en Italia en los últimos sesenta años. Sino, sobre las posibilidades futuras del uso de la mediación en el concordado preventivo todas las posibilidades son abiertas.

Un campo di aplicación todavía más interesante, y rápido, me parece que es en el procedimiento preconcursual, plan atestado (art. 67, c.3, d Legge Fallimentare-Ley de Quiebras-)y acuerdo de restructuración de las deudas (182 *bis* Legge Fallimentare-Ley de Quiebras-); y esto gracias también a la entrada en vigor en el agosto del 2010 del art. 217 *bis* Legge Fallimentare-Ley de Quiebras-, que ha excluido la aplicación del reato de bancarota a las iniciativas entrpresas en el ámbito de tales procedimientos. Los bancos no podrán más trincherarse detrás al riesgo de la bancarota preferencial para quedarse en una situación de inmovilidad decisional, en la espera de improbables versamentos por parte de los clientes en estado de crisis financiera. El operador que podría servirse de las técnicas de las cuales más arriba es "*in primis*" el profesional al cual sea estado afidado el encargo de redactar el plan atestado o el proyecto de restructuración haciendal, en base al cual estipular el acuerdo sobre sus deudas. Su "*modus operandi*", en efecto, no resiente de algún vinculo normativo.

Todavía más vasta es la platea de las haciendas medio pequeñas, con los paramétros de balance por debajo del limite de quiebra, y de aquellas agricolas. Las empresas operantes en estos compartimientos en Italia son numerosisimas y en el 2009 – 2010 han resentido en modo agudo de crisis di liquidèz. Que hacer para negoziar de nuevo la deuda y tener el tiempo necesario (por lo menos un par de años) para restructurar la actividad haciendal y buscar nuevos mercados de desembocadura? Los principales acreedores son los bancos. El profesional que mejor conoce (o deberia conocer) la situación haciendal es el comercialista y es él que deberia activarse. Los dos pre-requisitos por considerar para lograr el fin son TEMPESTIVIDAD y COMUNICACION, dos aspectos esenciales en las técnicas de mediación.

Sobre la tempestividad en linea de principio no hay dudas: para cualquier situación de crisis antes se interviene mayores son las posibilidades de soluciones.

Además, considerado que los acreedores principales son los bancos, es

⁶ Avv. Paolo Porcari, en un correo electrónico a mi directa del 24.04.2010.

necesario tener en cuenta las normas impuestas por Basilea 2 sobre el control de los riesgos problemáticos y sus métodos de “alerta” siempre más automáticos relativos a la irregularidad gestional, patrimonial y financiera de las haciendas clientes. Todo esto se traduce en un empeoramiento del *rating* atribuido por el banco a la empresa, cuyo deterioramiento en el tiempo limita en manera creciente la flexibilidad en las decisiones. Un motivo más para afrontar con tempestividad la situación de crisis. Una vez clasificada la relación a sufrimientos, también por un solo banco, el comportamiento de todo el ramo crediticio se endurece; la gestión de la práctica pasa a los departamentos legales, los cuales, en la extra grande mayoría de los casos, adoptan criterios aversarios, cuya salida es la aula del tribunal. Solo pocos instituidos, en Italia, han hasta el momento adoptado figuras operativas que tomen en cargo la mayor parte de las posiciones problemáticas y, teniendo cuenta de una eventual recuperación coactiva del crédito, la administren de todas maneras con criterios comerciales. En sustancia, para las relaciones problemáticas, los bancos deben elegir si mantienen la operatividad de los préstamos (bajo un estricto control) o imponer (en la más tierna de las hipótesis) un plan de entrada, que reduciría todavía más el poco “oxígeno” financiero del cual dispone la hacienda, riesgando de hacer irrecuperable la situación.

Si cuanto dicho es en general compartido, poco coherentes son las decisiones que vienen adoptadas. El empresario, por obvios motivos psicológicos, tiende a subvalutar la gravedad de la situación y considera de poderla equilibrar nuevamente en un próximo periodo. El comercialista, profesionalista que contacta la hacienda al máximo cada tres meses, debería ser el sujeto externo a la empresa con el mejor conocimiento de sus problemas; pero muy a menudo la prestación de sus servicios es confinada a los cumplimientos fiscales. El banco, que debería ser interesado en intervenir lo más rápido posible sobre una relación que se está deteriorando, a veces invia decisiones que, si tomadas, certificarían un error de valoración pasado o en contraste con exigencias de “*window dressing*” del balance. Consecuencia, el fuego modesto que podría ser extinto con un cubo de agua, con el tiempo se convierte en un incendio.

La comunicación es un aspecto todavía más difícil por administrar.

La relación banco cliente, en Italia, es a menudo caracterizada por asimetría a favor del instituto de crédito. La comunicación por parte de este último es burocrática y en general tiene en cuenta las exigencias del banco, muy poco los intereses del cliente. No es un caso que por cerca 15 años todos los institutos de crédito italianos subrayan en continuación, en su publicidad, la atención que ponen al cliente, que esto es el punto de referimiento de la actividad de todos sus dependientes, que la mejor ganancia para el banco está en la satisfacción del cliente, etc. etc.. Parece de leer las primeras páginas de “*I Promessi Sposi*”, (Los prometidos) la novela histórica de Alessandro Manzoni ambientada en la Lombardia del ‘600 bajo el dominio español:

las autoridades emanaban los *gritos*, en el cual amenazaban las penas peores a los autores de determinados crímenes; el hecho que tales *gritos* vinieran reiterados en continuación significaba que el problema que querían estirpar continuaba a susistir!

Pero también la comunicación por parte del cliente hacia el banco es carente. Los balances, en general, no son para “Oscar” la transparencia y las explicaciones a las voces son muchas veces parafrases del texto de normas que les imponen; muchas hacienda medio pequeños, sobre todo en agricultura, adoptan todavía la contabilidad simplificada; muchas veces tienen el recurso al “credito hecho por ti”: emisión de cheques post datados, de recibos bancarios no concordados con los abastecedores, de facturas por anticipar ... dudosas.

Los sujetos del problema parecen que comienzan a tomar conciencia. En un congreso tenido el 15.10.2010 a San Giovanni Val D’Arno, provincia de Arezzo, “Los instrumentos para negociar la crisis”, el máximo responsable de una banca local reconocía la necesidad de cambiar el modo de comunicación con los clientes ⁷. En un congreso del 19.11.2010 a Gubbio, provincia de Perugia, entre Abi -Asociación de bancos italianos- y la Pequeña Industria de Confindustria, el presidente de esta última subrayaba que la relación banco empresa se reforzaba con un proyecto de comunicación financiera ⁸.

Entonces en las situaciones de deterioro financiero de una hacienda, para prevenir el precipitar de la crisis, una de las primeras cosas por hacer es gestionar una correcta comunicación. Tener a mente el protocolo de la mediación comercial, delineado en las notas 1 e 3, puede ser útil:

-activar la comunicación: en general basta una llamada por teléfono para pedir una

⁷ “Errores de los bancos :

-excesiva facilidad en la concesión del credito hasta el 2008 (por ejemplo, prestamos concedidos para adquirir inmuebles hasta el 110% del valor de este último, con duración hasta 40 años), causa quizás de una embriagadura general;

-impreparación por parte de los autores: los bancos no han sido capaces de instaurar un coloquio con las empresas para explicar Basilea 2, también a causa de una impostación vieja en la relación con el cliente; las haciendas medio pequeñas no tienen una estructura capaz de afrontar las novedades; las dificultades, después, comportan también una intolerancia psicológica

“Que hacer: mejorar la comunicación; todos debemos conseguir standard de valoración más elevados; el banco no debe continuar a valutar solo las garantías sino también la validez del proyecto; las haciendas se deben capitalizar..... .

“En el momento de las dificultades se crea casi un cortocircuito banco, empresas, comercialista: el banco pide más garantías, el cliente tiende a cerrarse”.

⁸ “Nosotras empresas - ha explicado Boccia – debemos aprender a comunicar bien el proyecto haciendal y los centros directivos locales de los bancos deben ser metidos en condición de entender las empresas sea con datos cuantitativos que cualitativos”. Fuente “Il Sole 24 Ore Radiocor” del 19.11.2010.

cita;

-gestir la comunicación, sabiendo que esta no es solo verbal, pero sobretodo paraverbal y no verbal.

-superar las posiciones y valutar los intereses (“*A nosotros nos interesa recuperar el dinero que le hemos prestado. A Usted?*” – “CONTINUAR A TENER LA DISPONIBILIDAD DE LOS PRESTAMOS PARA HACER FRENTE A LOS PAGOS CONTINUOS” – “*Concordamos una entrada?*” – “PROBAMOS, PERO EVITAMOS UN PLAN RIGIDO Y ANALIZAMOS LA SITUACION CADA TRES CUATRO SEMANAS”);

-crear opciones negociales (“*Los recibos bancarios que nos lleva para la anticipación salvo buen fin presentan un excesivo regreso de creditos pendientes. Porque no anticipamos el credito que Usted jacta en el conffrente del Municipio de, pidiendo a este ultimo de aceptar la cesion ?*”);

-poner las opciones a filtros objetivos (“LA ACEPTACIÓN POR PARTE DEL MUNICIPIO PIDE LA INTERVENCION DEL NOTARIO Y UNA PRAXIS DEMASIADO LARGA; ENTRE DOS SEMANAS TENGO LOS PAGOS FISCALES”);

-valutar las mejores y las peores alternativas posibilidades a un acuerdo ⁹ ;

-lograr, si es posible, una solución condivisa.

La gestión de la comunicación se complica, en modo exponencial, si la hacienda en dificultad tiene relaciones con más bancos (como es la norma). La mediación se convierte en multipartes.

Contactar (activar la comunicación con) los institutos uno cada vez o todos juntos? El coloquio individual es preferible, porque permite de adaptar las informaciones a quién escucha (cada banco jacta creditos, en general, de entidad y modalidad diversas, por lo cual su “interes” puede ser diferente de aquel de los otros institutos) y de valutar en modo mejor las respuestas. Después de que se decidirá si

⁹ Una hacienda, con potencial de quiebra, con deudas financieras pares al total de las ventas, registra creditos de dudosa realización por importo par al 25% del facturado. Es expuesta con otros diez bancos y se encuentra en situación de crisis. El profesional de confianza contacta los particulares institutos para obtener, separadamente con cada uno, el consolidamiento de la deuda. Un banco se declara de acuerdo a diferir en el tiempo las restituciones, pero retienen más oportuno ricorrer al acuerdo de restructuración ex art. 182 bis Ley Fallimentare-ley de quiebras-, para evitar que algún acreedor, promoviendo una acción ejecutiva, haga precipitar la situación con eventual riesgo de quiebra. El profesional se muestra maravillado: “Es necesario ver si la hacienda es por encima de los *parámetros de quiebra*”. Antes de contactar los bancos no habia valutado las alternativas posibles (en este caso, probables) a esto que estaba por proponer !

Una hacienda sufre de carencias de liquidéz. Tiene relación con tres bancos; dos son dispuestos a esperar; uno en cambio desea entrar desde la propia exposición, pero en él la posición de riesgo de la empresa es regular: el utilizado es en el ámbito del acuerdo, los contos corrientes vienen movidos en modo correcto, las facturas anticipadas son en general reintegradas entre los termines acordados. Sin embargo el banco pide un plan de entrada rigido al cliente, excluyendo la operatividad de los préstamos, pena la revocación de estos últimos y la solicitud de acerar inmediatamente las exposiciones. No considera (o subvaluta) la peor alternativa posible y a un acuerdo: la condana por no haber respetado el principio de buena fé en el cumplimiento contractual (ver Casación n.4538/1997 y n.9321/2000), con el riesgo ulterior de solicitud de risarcimiento de daños.

buscar soluciones diferentes para cada acreedor (por ejemplo, simple renovación de las terminaciones de los préstamos por parte de cada banco, en espera de tiempos mejores) o colectivos (acuerdo de restructuración de las deudas). Esencial, de todos modos, es tener los puntos de referimiento comunes: furnir a cada banco balances clasificados nuevamente en modo homogéneo por los últimos tres ejercicios y previsionales máximo a dos años; una descripción de la situación y de las causas que sean realistas, fruto esto es de un conocimiento adecuado de la hacienda en crisis, especificando que se entiende hacer en el futuro y entre cuales fechas. Recibir por cada banco las indicaciones exactas de los créditos por esa jactados (es asimilable a un “*pre-mediation statement*”).

Un elemento sobre el cual a menudo hay desacuerdo es el número de los bancos acreedores (y por contactar): en general las entidades que señalan a la Central de Riesgos son superiores a aquellas indicadas por la hacienda, que no considera istituti de leasing, factoring, etc. Esta se devuelve a el Banco de Italia e pide la señalación a la Central de Riesgos a proprio nombre.

Quién debe activar los contactos? La logica indicaria el empresario (coadiuvado por el profesional), pero por los motivos psicologicos, del cual arriba, a menudo no suceden. Sería oportuno, entonces, la iniciativa por parte del banco más expuesta, pero nada excluye que pueda ser otro acreedor. Lo importante es ser tempestivos, para tener mayores posibilidades de manovra.

La soluciones entonces son múltiples, sobretodo en fase preconcursual, gracias a las innovaciones introducidas en el ordinamiento juridico italiano desde el 2005 al 2010 y a la notable flexibilidad de las técnicas de mediación. Está en efecto, como más veces recordado, no se basa sobre procedimientos formales, sino sobre la individuación y el análisis de los intereses. La gestion concreta de los lamentablemente numerosos casos de crisis haciendales en el periodo que estamos viviendo hará madurar un adecuado conocimiento de estos instrumentos.

En un congreso a Roma de octubre del 2010 un experto mediator americano, después de haber analizado cuanto acade en poco más de diez años en su nación con el uso de la *mediation* y subrayando los resultados positivos obtenidos, ha terminado su intervento con un “*Welcome to revolution*” !

Giovanni Matteucci

El autor es funcionario de banco, con especialización en valoración del riesgo, gestión de las relaciones problemáticas. Es también mediador inscrito a la CCIAA -Camera de Comercio- de Grosseto y a la Consob-Comisión Nacional para las Sociedades y la Bolsa-, también operador de protección civil. En el sitio www.adrmaremma.it, voz Artículos, “*Mediazione e concordato preventivo*”-Mediación y concordado preventivo-, “*Conciliazione giudiziale tributaria*”-Conciliación judicial tributaria-, “*L’accordo di conciliazione vincola le parti, non il giudice tributario*”- El acuerdo de conciliación vincula las partes no el juez tributario-, “*Crisi di liquidità e conciliazione*”- Crisis de liquidez y conciliación, “*La comunicazione per gli operatori nell’emergenza*”- La comunicación para los operadores en emergencia-. Contatti a giovannimatteucci@alice.it .