Principi di attestazione dei piani di risanamento e criticità indotte dall'emergenza sanitaria

Quando si tratta di piani di ristrutturazione del debito, il legislatore affida alla figura dell'attestatore il compito assai delicato di tutelare i creditori e i terzi affinché le loro decisioni riguardanti il debitore possano fondarsi su una corretta e completa base informativa. L'attestatore dunque deve essere un soggetto indipendente iscritto al Registro dei Revisori legali e in possesso di determinati requisiti previsti dalla Legge Fallimentare.

Anche il nuovo CCI Codice della crisi d'impresa emanato con il D.Lgs. 14/2019 che entrerà in vigore il 1° settembre 2021 all'art. 87 assegna al professionista indipendente l'attestazione della veridicità dei dati e il giudizio di fattibilità del piano di esdebitazione.

Il CNDCEC, in data 14 ottobre 2020, ha pubblicato per la consultazione sino al 12 novembre, una nuova versione dei principi di attestazione emanati nel 2014 per tenere conto dell'evoluzione normativa e delle interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali intervenute. Il documento si compone di 10 paragrafi:

1. Profili generali

2. Nomina e accettazione

3. Profili generali delle verifiche

4. Verifica sulla veridicità

5. Diagnosi dello stato di crisi

6. Verifica della fattibilità del piano

7. Valutazione del miglior soddisfacimento dei creditori

8. La relazione e la documentazione del lavoro dell'attestatore

9. Le attività successive all'attestazione

10. Le responsabilità dell'attestatore

e in particolare al paragrafo 6.9 pone enfasi al tema della fattibilità dei piani di risanamento nell'ambito del contesto indotto dalla pandemia Covid 19 e dei suoi effetti dirompenti sullo scenario economico.

I nuovi principi mirano a costituire per i professionisti uno standard comune di riferimento per le diverse situazioni, cercando da una parte di limitare le difficoltà che l'attestatore incontra nell'espletare il suo mandato e dall'altra di chiarire le modalità operative da adottare nonché gli esiti da esporre nella relazione.

Sintesi delle principali proposte modificative

Vediamo di sintetizzare le principali integrazioni che sono state introdotte rispetto alla versione del 2014.

Prevalenza delle disposizioni del CCI sulla Legge Fallimentare

Con riferimento al nuovo Codice della crisi d'impresa e al lasso temporale che ci divide dalla sua entrata in vigore, i nuovi principi in consultazione specificano come sia utile che l'attestatore consideri anche quanto indicato nel CCI ove la disciplina sia di maggiore dettaglio rispetto a quella della Legge fallimentare.

L’attività richiesta all’attestatore nell’ambito degli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari ex art. 182 septies L.F.

I principi trattano aspetti generali dell’attestazione riferibili ai piani di risanamento e, qualora in presenza di casi particolari come quelli delle imprese minori o dei gruppi di imprese, in attesa di indicazione specifica, è auspicabile integrare i principi con quanto suggerito dalla dottrina.

In primis viene inclusa l’estensione degli effetti della relazione in caso di accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all’art. 182 bis della L.F. qualora ricorra la fattispecie dell’accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e della convenzione di moratoria ai sensi dell’art. 182 septies. Quest’ultimo, all’ultimo comma, prevede che, qualora fra l’impresa debitrice e una o più banche venga stipulata una convenzione diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi attraverso una moratoria temporanea dei crediti bancari e sia raggiunta la maggioranza del settantacinque per cento dei crediti della categoria, la convenzione di moratoria, in deroga agli articoli 1372 e 1411 del codice civile, produca effetti anche nei confronti delle banche e degli intermediari finanziari non aderenti se questi siano stati informati dell’avvio delle trattative e siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede e un professionista in possesso dei requisiti di cui all’articolo 67, terzo comma, lettera d), attesti l’omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici fra i creditori interessati dalla moratoria.

L’emissione della Comfort letter

Viene poi ammessa la possibilità da parte dell’attestatore di emettere una c. d. “**Comfort letter**” non vincolante ovvero una sorta di “**negative assurance**” nella quale il professionista limitatamente al lavoro svolto sino a una certa data si esprime sulla prevedibile idoneità del piano al superamento

della crisi. Pur tenuto conto della prassi affermatasi negli anni recenti soprattutto ad esito delle richieste di "**Comfort letter**" pervenute dagli istituti previdenziali o dall'amministrazione finanziaria in caso di transazione fiscale o previdenziale ai sensi dell'art.182 ter L.F. è indubbio, a parere di chi scrive, che in effetti, lettere o comunicazioni che anticipino il giudizio o i risultati del lavoro dell'attestatore prima che il piano sia completato costituiscono documenti che presentano un significativo rischio di non essere correttamente interpretati nella loro effettiva finalità e che pertanto richiedano da parte del professionista una chiara identificazione ed esplicitazione delle procedure di verifica mancanti al fine di limitare la propria responsabilità professionale.

Autovalutazione dell'indipendenza del professionista attestatore

Vengono ulteriormente rafforzate le considerazioni che il professionista attestatore è opportuno faccia prima dell'accettazione dell'incarico in termini di valutazione della propria indipendenza rispetto al debitore ad esempio quando la stessa non sia garantita per il fatto di essere stati componenti del consiglio d'amministrazione o dell'organo di controllo o di aver detenuto partecipazioni nell'impresa stessa nei cinque anni precedenti nonché dei fattori di rischio professionale legati alla reputazione del cliente e del suo management oppure circostanze che influenzano significativamente il tempo a disposizione per l'attività da svolgere con diligenza. I principi ribadiscono che l'indipendenza è un requisito fondamentale dell'obiettività dell'attestatore e che non può essere individuata ogni singola ed esaustiva circostanza che va a comprometterla; concretamente dunque il professionista è chiamato ad una seria e rigorosa **autovalutazione del proprio status circa gli eventuali rischi di mancata indipendenza** tenuto conto che non costituiscono elementi che minano la stessa il fatto di aver

rilasciato attestazioni speciali o attestazioni ad altre società del medesimo gruppo; si esplicita chiaramente che, pur tenuto conto che l'attestatore non partecipa alla redazione del piano, egli può esprimere la propria opinione in merito ai rischi di fattibilità derivanti dall'impostazione del piano definita dal debitore. Viene poi specificato che in attesa dell'istituzione dell'Albo degli incaricati della gestione e del controllo nelle procedure ex art. 358 CCI l'incarico può essere assunto da un revisore legale.

Clausole limitative della responsabilità dell'attestatore nel caso in cui le informazioni fornite dall'impresa in crisi risultino errate con dolo o colpa grave

Quanto alla responsabilità di tipo contrattuale che si instaura nel rapporto tra professionista attestatore e debitore, i nuovi principi in consultazione suggeriscono l'opportunità di inserire nel mandato professionale limitazioni di responsabilità soprattutto nel caso in cui l'imprenditore fornisca dati e informazioni errati per dolo o colpa grave. Sempre con riguardo al mandato i principi sottolineano che l'attestatore nel definire il compenso della propria attività debba tener conto di parametri quali valore e natura della pratica, importanza e complessità della stessa, urgenza, impegno temporale richiesto e che si presti attenzione al conferimento di data certa.

Possibilità di riunire in un unico documento l'attestazione generale ex art. 161 comma 3 L.F. con l'attestazione speciale prevista dall'art. 160, comma 2, L.F.

Per quanto attiene alla stima dei beni ai sensi dell'art. 160 secondo comma della L.F , viene specificato che la stessa può essere inclusa nella stessa relazione ai sensi dell'art. 161 L.F. a condizione che formi oggetto di una specifica sezione di trattazione.

L’analisi dei dati storici anche per verificare l’esperibilità o meno di azioni risarcitorie o recuperatorie

Quanto al perimetro delle verifiche afferenti alla veridicità dei dati aziendali, i nuovi principi accolgono l’impostazione di prassi sulla base della quale l’analisi dei dati storici è auspicabile per la valutazione delle azioni risarcitorie esperibili indicate nel piano o per la valutazione del miglior soddisfacimento dei creditori rispetto alle alternative praticabili. In particolare, i nuovi principi in consultazione specificano che in caso di concordato in continuità le attività potenziali derivanti da azioni risarcitorie, dovranno essere oggetto di valutazione da parte dell’attestatore qualora il piano le preveda.

Valutazione sulla veridicità e giudizio di fattibilità

Con riferimento alla valutazione dei rischi nella valutazione sulla veridicità viene in particolare modo sottolineato che qualora per l’attestatore, in considerazione del ristretto lasso temporale a disposizione, non sia possibile accertare l’esistenza o il grado di prelazione di alcune passività, egli ne tenga conto nel proprio giudizio di fattibilità individuandone le ripercussioni. Certamente poi l’attestatore non deve modificare il piano predisposto dal debitore tuttavia egli è tenuto a segnalare eventuali errori rilevanti tenendone conto nell’espressione del giudizio.

Origine della crisi e pandemia COVID-19

Per quanto attiene alla diagnosi dello stato di crisi si integra la valutazione della gravità della crisi con le cause che l’hanno originata e che hanno condotto a squilibri economico, finanziari e patrimoniali tali da impedire la continuazione dell’attività. Quanto alla pandemia Covid 19 i principi asseriscono che la stessa costituisce un’eccezione

alle usuali cause di crisi e pertanto le sue conseguenze vengono trattate specificatamente al paragrafo 6.9. Gli strumenti di diagnosi della crisi includono esplicitamente l'analisi degli indici di bilancio in termini di redditività, liquidità, solidità che consentono all'attestatore di valutare il percorso di risanamento che l'azienda intende intraprendere soprattutto confrontando gli indici su più esercizi e su più concorrenti del medesimo settore.

Assumptions di Piano e pandemia COVID-19

Quanto alla valutazione delle ipotesi strategiche che il management pone alla base del piano di risanamento, l'attestatore deve verificarne la fondatezza e deve verificare che il piano descriva l'impatto specifico del risanamento derivante dalle strategie individuate dalla direzione aziendale. Il giudizio di fattibilità infatti si sostanzia in una valutazione prospettica circa la realizzabilità dei risultati attesi riportati nel piano in ragione di dati e informazioni disponibili al momento del rilascio dell'attestazione: deve trattarsi di un giudizio tecnico motivato capace di valutazioni critiche e ragionate sul piano proposto. In tal senso i nuovi principi esplicitano che le previsioni fondate sulle serie storiche dell'azienda saranno contraddistinte da un'elevata probabilità di realizzazione mentre è indubbio che il giudizio dell'attestatore non può basarsi su dati prospettici fondati esclusivamente su ipotesi soggettive della direzione aziendale prive di qualsiasi supporto logico. Infine, per quanto attiene all'arco temporale oggetto di considerazione, i principi ribadiscono che lo stesso, anche tenuto conto della prassi di diversi Tribunali, non può superare i 5 anni anche per l'alea inevitabile legata a previsioni più lunghe. In momenti di particolare incertezza quale quella che scaturisce dall'emergenza Covid 19, l'orizzonte temporale di riferimento può essere anche oltre il quinto anno a patto che sia adeguatamente motivato dal debitore e ritenuto giustificato dall'attestatore che, in ogni

caso dovrà pronunciarsi espressamente sull'attendibilità delle previsioni oltre il quinto anno.

I principi di attestazione in consultazione prevedono uno specifico paragrafo 6.9 denominato "**Emergenza sanitaria da Covid 19 e incertezza straordinaria nella formulazione delle previsioni**": il tema è delicato in quanto riguarda il giudizio di fattibilità sulla realizzabilità dei piani ed è critico nello stesso tempo perché l'attestatore deve esprimere un giudizio di ragionevolezza prognostico sul raggiungimento di risultati economico finanziari che dipendono da scenari quanto mai imprevedibili. Il piano dovrebbe contenere un "**contingency plan**" con azioni di rimedio in caso di scenari di rottura, si tratta di prospettive ipotetiche più che di previsioni attendibili che potrebbero rendere inammissibile l'attestazione della fattibilità. I principi in consultazione prendono atto della situazione senza precedenti e della difficoltà per le aziende di formulare previsioni attendibili cosicché si suggerisce che, in presenza di business colpiti da pandemia, l'attestatore accerti che:

- L'andamento dei ricavi sia derivazione di studi di settore recenti elaborati da soggetti specializzati;
- Il piano consideri possibili restrizioni della capacità produttiva derivanti dalle prescrizioni igienico-sanitarie indotte dalla pandemia;
- Il piano contenga simulazioni di scenari alternativi e l'attestatore consideri quello ritenuto più probabile;
- Lo scenario assunto dal debitore sia supportato dall'andamento corrente più recente possibile cercando conferme nella dinamica degli ordinativi e delle vendite;
- Quando il debitore abbia considerato un arco temporale di esdebitazione superiore ai 5 anni, lo stesso presenti elementi di coerenza con le previsioni di piano;
- Il management programmi un'attività di monitoraggio del piano e individui specifici KPI il cui mancato rispetto

comporti l'irrealizzabilità del piano e indichi le azioni correttive. Il monitoraggio di tali indicatori infatti nell'esecuzione del piano da parte del debitore consente di intraprendere con tempestività quelle iniziative da adottare per riassicurare il recupero dell'equilibrio finanziario nel caso di scostamento tra gli obiettivi pianificati e quelli raggiunti e previste anche dall'art. 87 comma 2 lettera e) del CCI.

Attestazione della continuità e funzionalità della prosecuzione dell'attività

I nuovi principi poi, per quanto attiene al concordato in continuità, esplicitano con chiarezza che l'attestatore, in caso di continuità diretta, deve attestare che la prosecuzione dell'attività è funzionale al riequilibrio economico e finanziario nell'interesse dei creditori ma anche dell'imprenditore o dei soci se previsto dal piano. In caso di continuità indiretta deve attestare che la prosecuzione dell'attività è funzionale all'attività aziendale eventualmente proseguita da un terzo soggetto diverso dal debitore. Tale giudizio ovviamente integra quello sulla veridicità dei dati e sulla fattibilità in quanto è evidente che la continuazione dell'attività genera costi prededucibili e assorbimento di risorse finanziarie che vengono sottratte ai creditori. Il professionista attestatore pertanto, deve esprimersi in merito al beneficio atteso dalla continuità aziendale in termini di miglior soddisfacimento dei creditori pur in presenza di costi prededucibili e assorbimento di flussi di cassa.

Il ripristino del capitale sociale al momento dell'omologa del concordato e dell'accordo

Infine i principi in consultazione fino al 12 novembre prossimo sottolineano come nell'analisi del piano, il professionista incaricato dell'attestazione deve prestare attenzione a che la sommatoria delle perdite non ecceda i

limiti di cui all'art. 2446, 2447, 2482 bis e 2482 ter del Codice Civile; inoltre quando il piano prevede la continuità e la società ricorrente si avvale delle previsioni di cui all'art. 182 sexies l'attestatore deve verificare che all'omologa del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione sia ripristinato il capitale sociale al minimo previsto dalle norme.

Conclusioni

I principi in consultazione vengono pubblicati in un contesto di estrema incertezza che caratterizza lo scenario macroeconomico attuale e prossimo a venire. Certamente il nuovo anno, una volta terminati gli effetti di "congelamento" indotti dalle moratorie bancarie e dagli ammortizzatori sociali vedrà molte imprese di fronte a scenari di ristrutturazione e risanamento; al professionista incaricato delle attestazioni compete una responsabilità significativa nell'intento di colmare quell'asimmetria informativa che caratterizza le scelte dei creditori quando si trovano di fronte a una crisi d'impresa conclamata. I principi intendono costituire un prezioso corpo di standard di riferimento che oltre a proporre modelli di comportamento condivisi ed accettati dalla prassi riguardanti le attività che l'attestatore deve svolgere, offrono la possibilità di individuare regole comuni per le diverse situazioni con la finalità di ridurre le difficoltà e confortare la certezza circa le modalità operative da adottare e i risultati da esporre. Non è poco nel drammatico contesto in cui dobbiamo accettare le nuove sfide professionali che la pandemia ci pone.

Francesca Novati