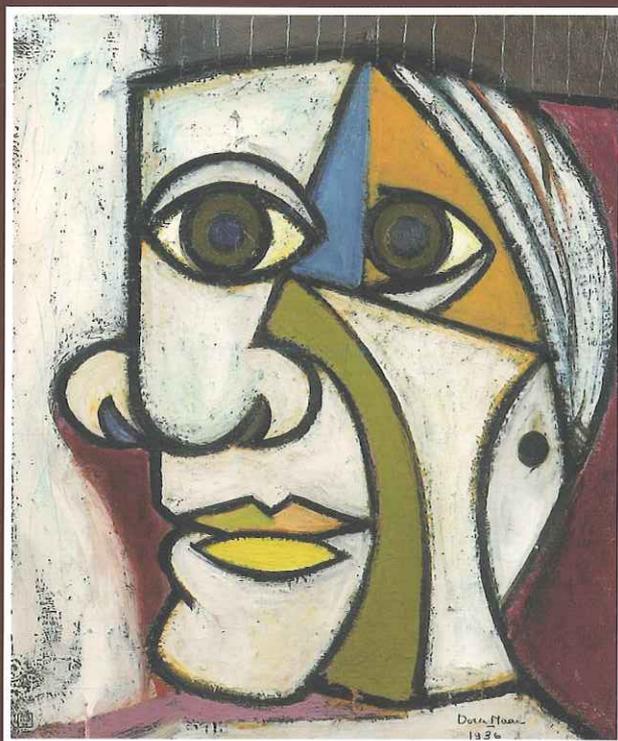


Anno V
N° 4/2016
Ott./Nov./Dic.
Periodico trimestrale
ISSN 2498-972X

RATIO **Società e Impresa**

Periodico per la gestione giuridica, contrattuale ed aziendale

N. 4
2016



Non giudicare sbagliato ciò che non conosci, cogli l'occasione per comprendere. (Pablo Picasso)

Sistema **RATIO**
Centro Studi Castelli

**Trasformazione in
società semplice**

**Autovettura in uso
all'amministratore**

Voluntary disclosure

**Versamenti soci e
rinuncia al rimborso**

COMMISSARIO GIUDIZIALE NELLA FASE PRENOTATIVA

SOMMARIO

- SCHEMA DI SINTESI
- APPROFONDIMENTI

CNDCEC - Il commissario giudiziale nella fase prenotativa delle procedure di concordato normativo, giugno 2016

In data 30.06.2016, con l'informativa n. 80, il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili ha reso noto il quaderno "Il Commissario Giudiziale nella fase prenotativa della procedura di concordato preventivo".

Il documento tratta i principali aspetti inerenti la figura del commissario giudiziale nominato nell'ambito del concordato c.d. "con riserva", strumento introdotto dal D.L. 83/2012 il quale, al fine di facilitare l'emergere della situazione di crisi e agevolare le soluzioni concordatarie, ha previsto la possibilità di anticipare la protezione del patrimonio dell'imprenditore anteriormente all'ammissione della procedura attraverso il cosiddetto "Ricorso con riserva" della successiva presentazione, nei termini decretati dall'autorità giudiziaria, del piano, della proposta concordataria e della relativa documentazione.

Con il D.L. 69/2013 si ha un ampliamento dei poteri di controllo sull'attività svolta dal debitore nel periodo che precede l'eventuale ammissione alla procedura di concordato, attraverso la figura del commissario giudiziale nella fase prenotativa, definito Pre-commissario giudiziale, che non costituisce una nuova figura di commissario giudiziale. In altri termini, non sono state introdotte norme diverse in tema di requisiti o responsabilità, ma si tratta dell'attribuzione di funzioni specifiche in una determinata fase della procedura di concordato (circ. CNDCEC 3.03.2014, n. 38/IR).

SCHEMA DI SINTESI

| | |
|--|--|
| <p style="text-align: center;">REQUISITI E NOMINA</p> | <ul style="list-style-type: none"> • I criteri di scelta per la nomina del commissario giudiziale coincidono con quelli fissati per il curatore, richiedendo da un lato il possesso di condizioni di professionalità e, dall'altro, l'insussistenza di causa di incompatibilità. • L'art. 28, c. 1 L.F. prevede le diverse qualifiche professionali che deve possedere il curatore, ossia l'iscrizione negli albi professionali dei commercialisti e degli avvocati o il conseguimento di adeguate capacità imprenditoriali mediante lo svolgimento di funzioni di amministrazione o di direzione e controllo in società per azioni. • In caso di procedure di particolare importanza, rilevanza o complessità, in alcuni tribunali è diffusa la prassi di nomine plurime per il vantaggio che deriva dal connubio di professionalità distinte. • In tal caso sembra preferibile ritenere che con la nomina plurima non si ravvisi un organo collegiale, ma la semplice organizzazione di un ufficio pluripersonale, con il corollario che a ciascun professionista risulteranno imputabili attività e relative responsabilità. <p>Inoltre, nel caso in cui la nomina riguardi studi professionali associati o società tra professionisti, occorre designare la persona fisica responsabile della procedura e, in particolare, ove sia nominata un'associazione professionale, in assenza di soggettività giuridica dell'ente, il CNDCEC precisa che la nomina deve intendersi effettuata nei confronti di ogni singolo associato.</p> |
| <p style="text-align: center;">ACCETTAZIONE</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Ai sensi dell'art. 29, c. 1 L.F. il commissario giudiziale deve, entro 2 giorni successivi alla partecipazione della sua nomina, far pervenire al giudice delegato la propria accettazione: tale fase diventa ancora più importante ove riferita al concordato preventivo con riserva proprio per il fatto che il debitore conserva la gestione dell'impresa. • L'accettazione della nomina dovrà essere comunicata mediante PCT al tribunale; si ritiene, peraltro, che possa essere anche tacita. |
| <p style="text-align: center;">ADEMPIMENTI PUBBLICITARI</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Entro 10 giorni dalla nomina, occorre comunicare al Registro delle Imprese, ai fini dell'iscrizione, dell'indirizzo PEC della procedura come previsto dall'art. 17, c. 2-bis D.L. 179/2012, in modo da agevolare sia i creditori e i soggetti interessati, che potranno in questo modo rivolgersi direttamente al recapito Pec della procedura in cui sono coinvolti, sia l'organo della procedura, che potrà disporre fin dall'inizio di una via d'accesso e risposta per ciascuna procedura. • Il termine di 10 giorni decorre dalla data della nomina e non dall'accettazione. |

APPROFONDIMENTI

FUNZIONI
DEL PRE-COMMISSARIO
GIUDIZIALE• **Indicazioni generali nello svolgimento dell'incarico**

- Non può intervenire nel merito delle scelte gestionali dell'impresa in crisi e della convenienza economica, né delle scelte operate dal proponente nella redazione del piano.
- Non può fornire diretta consulenza all'imprenditore in crisi per l'elaborazione del piano.

• **Attività di vigilanza generale**

- La funzione di vigilanza e di verifica del comportamento dell'imprenditore in crisi devono essere primariamente orientate a controllare che l'imprenditore si dedichi effettivamente alla redazione del piano ex artt. 161, c. 8 L.F. e non ponga in essere atti o attività che modifichino la situazione di crisi.
- **La vigilanza riguardante l'attività compiuta ai fini della predisposizione della proposta e del piano può avvenire mediante:**
 - .. l'analisi della relazione presentata dal debitore in cui illustra piano e proposta che intende presentare;
 - .. la richiesta di un piano preliminare contenente l'esplicitazione e lo scadenziario delle attività che saranno compiute.

Tale piano dovrà contenere informazioni sulla gestione corrente, anche finanziaria, le operazioni negoziali, gestionali, industriali e finanziarie.

- .. il monitoraggio del conferimento dell'incarico all'attestatore, eventualmente richiedendo a quest'ultimo una relazione sullo stato di avanzamento dell'attività.
- L'attività del pre-commissario giudiziale si caratterizza, altresì:
 - .. per il potenziale esercizio da parte del commissario del potere di avviare il procedimento ex art. 173 L.F.;
 - .. gli adempimenti inerenti le scritture contabili ex art. 170 L.F.;
 - .. l'amministrazione dei beni e all'esercizio dell'impresa da parte del debitore ex art. 167, c. 1 L.F.
 - .. per il compimento di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione senza l'autorizzazione preventiva del Tribunale.

Informative ex art. 161, c. 8 L.F.

- **Vigilanza ex art. 161 L.F. circa il rispetto da parte del debitore degli obblighi informativi periodici e sull'attività del debitore finalizzata alla predisposizione della proposta e del piano. In particolare:**
 - .. controllare il rispetto dei termini di presentazione delle informative richieste;
 - .. verificare la completezza delle relazioni e delle situazioni presentate in funzione delle prescrizioni fissate nel decreto dall'organo giurisdizionale;
 - .. accertare l'attendibilità delle informative e richiesta di approfondimenti mediante l'esame delle scritture contabili.
- **Monitoraggio della situazione economica e finanziaria del debitore, allo scopo di:**
 - .. evitare un eventuale utilizzo fraudolento del concordato preventivo;
 - .. ottenere un continuo aggiornamento dell'evoluzione aziendale.

FUNZIONI (segue)

• Attività informativa/ valutativa

• Il pre-commissario giudiziale può altresì essere chiamato a svolgere un'attività informativa - valutativa nel caso si ravvisi la necessità di espressione di pareri riguardo a:

.. richiesta di autorizzazione al compimento di atti urgenti di straordinaria amministrazione ex art. 161, c. 7 L.F., i cui caratteri sono così individuati:

| | |
|------------------------|--|
| Straordinarietà | Atto che presenta qualche connotato di anormalità ed eccezionalità rispetto al tipico modo di realizzazione dell'attività di gestione; in ogni caso, la valutazione deve essere operata considerando l'idoneità dell'atto a incidere negativamente sul patrimonio del debitore e a compromettere il soddisfacimento dei creditori anche nell'ambito dell'eventuale fallimento. |
| Urgenza | Atto che, se non compiuto immediatamente, è in grado di determinare un danno all'impresa o una mancanza di utilità per la massa. |
| Coerenza | L'istanza di autorizzazione deve essere corredata dall'illustrazione del percorso di ristrutturazione individuato ed è necessario poter ravvisare la coerenza di quest'ultimo rispetto all'atto urgente. |

.. eventuale manifesta inidoneità dell'attività compiuta dal debitore alla predisposizione della proposta e del piano ex art. 161, c. 8 L.F.;

.. richiesta di autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili ex art. 182-quinquies, c. 3 L.F., introdotto con il D.L. 83/2015, convertito con modificazioni dalla L. 132/2015.

- La richiesta, oltre a dover essere caratterizzata dall'urgenza come sopra definita, deve rispondere al principio del miglior soddisfacimento dei creditori.
- Poiché in tal senso non è necessaria alcuna attestazione, il compito del commissario sarà ancor più delicato e dovrà fornire all'organo giurisdizionale il panorama informativo in cui si incardinerebbe la richiesta di finanziamento.

.. eventuale richiesta di autorizzazione a partecipare a procedure di affidamento di contratti pubblici ex art. 186-bis, c. 4 L.F..

RAPPORTI CON ORGANI E SOGGETTI DELLA PROCEDURA

• Il pre-commissario giudiziale esercita le proprie funzioni con discrezionalità tecnica ed autonomia decisionale.

| | |
|--|--|
| Rapporti con gli organi della procedura | Pur essendo il pre-commissario nominato dal Tribunale e pur potendo dallo stesso essere revocato, non esiste un rapporto di dipendenza gerarchica. |
| Rapporti con il debitore | La nomina del pre-commissario giudiziale risponde all'esigenza di ridurre i rischi di abuso e di monitorare l'attività dell'imprenditore in stato di crisi, portando di conseguenza alla creazione di uno stretto rapporto di collaborazione tra i sopracitati soggetti. |

REVOCA E SOSTITUZIONE

• La disciplina della revoca del curatore ex art. 37 L. F. non è integralmente applicabile alla figura del pre-commissario giudiziale, a causa delle diverse funzioni attribuite, restando legittimati all'incombenza il giudice delegato ovvero il Tribunale.

• Tale potere non è del tutto discrezionale: il Tribunale, infatti, può revocare il commissario giudiziale solo in presenza di violazione di legge, come l'inadempimento e l'inosservanza di obblighi imposti ma mai per semplici ragioni di opportunità.

• Il provvedimento disposto dal Tribunale deve essere motivato ed è suscettibile di reclamo alla corte d'appello ai sensi dell'art. 26 L.F.

• Il provvedimento di sostituzione, oltre che nei casi di dimissione o decesso, deve essere assunto anche nell'ipotesi di decadenza, qualora nel caso in cui dopo l'accettazione della nomina sopraggiunga una delle situazioni di incapacità assoluta, incompatibilità ex art. 28, c. 2 L.F. ovvero di perdita dei requisiti necessari per la nomina.

CASI DI CESSAZIONE DALLA CARICA

• La cessazione dalla carica può avvenire a seguito dei seguenti eventi:
.. dichiarazione di inammissibilità della procedura da parte del Tribunale, non solo nell'eventualità della rinuncia del debitore o del mancato deposito del piano nei termini fissati dal decreto di cui all'art. 161, c. 6 L.F. ma anche nel caso in cui il debitore violi gli obblighi informativi periodici previsti dall'art. 161, c. 8 L.F.;

.. revoca della procedura a norma dell'art. 173 L.F. conseguente al compimento di atti di frodi e all'esecuzione durante la procedura di atti straordinari non autorizzati ai sensi dell'art. 167 L.F.

• In questi casi il pre-commissario giudiziale a norma dell'art. 173 L.F., ha l'obbligo di informare il Tribunale, il quale apre d'ufficio il procedimento per la revoca del concordato dando tempestivamente notizia al pubblico ministero e ai creditori.

• Tale procedimento deve svolgersi a norma dell'art. 15 L.F.; successivamente, se l'esito sfocerà nella revoca della procedura, il Tribunale può pronunciare sentenza dichiarativa di fallimento a condizione che vi sia l'istanza di un creditore e che vi siano i presupposti di cui agli artt. 1 e 5 L.F.

.. deposito, nei termini concessi dal Tribunale, della domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis L.F.

COMPENSO

• I criteri di determinazione dell'onorario del commissario giudiziale sono disposti dal D.M. 25.01.2012, n. 30, che essendo precedente all'introduzione della disciplina del concordato in bianco con riserva non stabilisce delle regole per la quantificazione dell'onorario del pre-commissario giudiziale.

• Il CNDCEC ritiene che la liquidazione di tale compenso debba tenere conto dell'attivo e del passivo risultante da bilancio, applicando i coefficienti minimi e massimi individuati dal predetto decreto, apportando però una riduzione a tale liquidazione, poiché tali percentuali tengono conto anche delle attività ante e post omologazione che non riguardano invece la figura del pre-commissario giudiziale.

• Al fine di una corretta determinazione del compenso non si deve tenere conto solo della durata dell'incarico, ma si deve valutare anche l'impegno e la responsabilità professionale riconducibile all'attività del pre-commissario giudiziale. Per tale motivo il compenso sarà calcolato sulla base dei margini di elasticità lasciati dal citato D.M. 30/2012 e in particolare sarà calibrato fra i minimi e i massimi previsti alla variabile complessità dell'incarico.

• La composizione plurima dell'organo della procedura del commissario giudiziale non comporta la liquidazione del relativo compenso in rapporto al numero dei professionisti nominati, ma sarà unico e dovrà essere diviso tra i componenti.