



ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI GENOVA

Genova, 14 aprile 2015

Corso tirocinanti – modulo fallimentare

**L'attività del Commissario Giudiziale e
le relazioni ex artt. 172 e 173 L.F.**

Natura del concordato preventivo

Si tratta di una **procedura concorsuale** a cui può ricorrere un debitore avente i requisiti di fallibilità ex art. 1 L.F. in stato di **crisi** o di **insolvenza** .

Ipotesi di attuazione del c.p. tramite :

- Risanamento anche attraverso la continuazione dell'attività
- cessione dell'attività a terzi
- liquidazione del patrimonio

destinando il ricavato al soddisfacimento dei creditori ed evitando il fallimento.

Principi, obiettivi e criticità

Il nuovo c.p. dopo la riforma (2005-2007) :

- principio della privatizzazione
- accelerazione della procedura concorsuale
- strumento di risanamento aziendale

Procedura da considerarsi come :

- ✓ **utile mezzo di composizione/risanamento**
ovvero
- ✓ **come strumento “disinvolto” (*abuso*) ?**

Alcune correzioni post riforma

Modifiche 2012 (Decreto Sviluppo):

- introduzione del c.p. “in bianco”
- voto inespresso del creditore = favorevole

Modifiche 2013 (Decreto del Fare):

- Obbligo di allegare al ricorso “prenotativo” l’elenco nominativo dei creditori con indicazione dei rispettivi crediti
- Possibilità di nomina del Comm. Giudiziale nella fase “pre”

Fonti normative e prassi

Normativa :

Attuale impostazione a seguito di riforma L.F. nel 2005 e successive modifiche

- artt. **da 160 a 186 bis** Legge Fallimentare

Prassi :

-Linee Guida sul finanziamento alle imprese in crisi (Univ. Firenze/CNDCEC/Assonime) – II Edizione

- Principi di attestazione (IRDCEC e altri)

Accesso alla procedura

Si accede alla procedura tramite due vie :

- il concordato **ordinario**

Il debitore deposita piano, proposta e documentazione

- il concordato **con riserva (o in bianco)**

Il debitore fa istanza al Tribunale di accedere alla procedura, chiedendo termine per elaborare e depositare piano, proposta e documentazione

Vantaggi e svantaggi

c.p. in bianco	c.p. in bianco e ordinario	c.p. in bianco e ordinario
VANTAGGI	VANTAGGI	SVANTAGGI
Anticipazione protezione del patrimonio (blocco di azioni esecutive e cautelari)	Libertà di decidere il contenuto di piano e proposta	Costo elevato della procedura
Tempo a disposizione per elaborazione di piano, proposta e documentazione	Possibilità di proporre transazioni fiscali e previdenziale	Controllo del Tribunale
Compimento di atti di ordinaria amministrazione	L'omologa del Tribunale vincola i creditori dissenzienti	

Le fasi principali della procedura

DOMANDA DI CONCORDATO

ESAME DELLA DOMANDA

APPROVAZIONE DEI CREDITORI

OMOLOGAZIONE

ESECUZIONE DEL PIANO

I “protagonisti” della procedura

- il soggetto debitore
(nelle società : organo amm.vo – organo di controllo – assemblea)
- il ceto creditorio
- l’attestatore (generale e speciale)
- l’advisor (contabile, finanziario, giuridico)

- il Tribunale Fallimentare
- il Giudice Delegato
- il Commissario Giudiziale
(*anche in forma collegiale - Trib. Benevento 29.8.2013*);
- (i periti della procedura)

- Liquidatore (1 o più) + Comitato dei Creditori (3 o 5)
(Concordato con cessione di beni ex art. 182 L.F.)
- ❖ Il Tribunale nella fase pre c.p. *può sentire in ogni momento i creditori*

La collocazione del Commissario Giudiziale

- funzione pubblicistica
- funzione di coordinamento
- potere di vigilanza (art. 167 c.1 L.F.) e controllo (*i casi più delicati dell'azienda in funzionamento o affittata a terzi*)
- organo referente dell'A.G. in ogni possibile situazione decisoria (pareri)
- fonte primaria informativa (art. 172 L.F.)
- presidio contro tentativi di frode (art. 173 L.F.)
- motivato parere-giudizio di omologa (art. 180 L.F.)

Le funzioni dei vari Organi

TRIBUNALE FALLIMENTARE

- Decide sull'ammissione alla procedura
- Nomina GD e CG
- Autorizza gli atti di straordinaria amm.ne nel preconcordato
- Omologa o dichiara inammissibile la proposta

GIUDICE DELEGATO

- Autorizza gli atti di straordinaria amm.ne dopo l'apertura della procedura
- Presiede l'adunanza dei creditori
- Riferisce al Tribunale Fallimentare

COMMISSARIO GIUDIZIALE

- E' P.U. nell'ambito delle sue funzioni
- Informa con relazione ex art.172 L.F.
- Denuncia ex art. 173 L.F.
- Fornisce pareri al GD/Tribunale (art.180)

Rapporti fra debitore e Commissario Giudiziale (vigilanza)

Il debitore, pur non perdendo la capacità di agire e quella processuale, la esercita in misura attenuata :

Spossamento attenuato dell'impresa in c.p.

- parere del C.G. (non vincolante) su richiesta di autorizzazione all'A.G. a compiere atti di straordinaria amministrazione;
- nessun potere da parte del C.G. di gestione o rappresentanza;
- poteri di ispezione/accesso/controllo :
 - no poteri di veto
 - si doveri di relazione/esposto (artt. 172 e 173 L.F.)

La nomina del C.G. nell'ambito del concordato preventivo "con riserva"

Novità introdotta nel 2013 (*Il Tribunale, con decreto motivato, può nominare il C.G. nella fase "prenotativa" – fase in cui manca il GD*).

Precedente prassi dei Tribunali di nominare in questa fase un *esperto coadiutore* ex art. 68 c.p.c. (sorta di anticipazione della novella legislativa).

Obblighi del C.G. nella fase "pre":

- vigilanza generale e specifica (informative almeno mensili del debitore su gestione finanziaria e attività preparatoria di proposta/piano);
- esposto ex art. 173 L.F. in caso di atti di frode o in caso di compimento di atti non autorizzati;
- parere (obbligatorio/non vincolante) al Tribunale su richiesta di autorizzazione al compimenti di atti urgenti di straordinaria amministrazione.

Studio su concordato in bianco, procedura e aspetti della governance

□ Circolare n. 38/IR del 3 marzo 2014

(Istituto di Ricerca dott. commercialisti ed esperti contabili)

- obblighi informativi
- atti di ordinaria/straordinaria amministrazione
- *governance* delle società nel concordato in bianco

- ❖ Comunicazione al C.G. da parte del **collegio sindacale** di eventuali irregolarità per consentire la tempestiva denuncia al Tribunale ex art. 173 L.F.

Le attività del Commissario Giudiziale (1)

- ✓ accetta l'incarico (entro 2 gg.) e comunica la PEC al Registro delle Imprese (entro 10 gg);
- ✓ denuncia al Tribunale il mancato deposito del fondo spese stabilito nel decreto di ammissione;
- ✓ apre un c/c intestato al c.p. ove versare il fondo;
- ✓ effettua la trascrizione del decreto di ammissione;
- ✓ verifica l'elenco dei creditori e dei debitori;
- ✓ redige l'inventario del patrimonio del debitore;
- ✓ chiede al G.D. la nomina di stimatore;
- ✓ avvisa i creditori della data dell'adunanza;
- ✓ redige e deposita la relazione ex art. 172 L.F.;
- ✓ presenta esposto ex art. 173 L.F.;

Le attività del Commissario Giudiziale (2)

- ✓ illustra ai creditori in sede di adunanza la propria relazione e le proposte del debitore;
- ✓ deposita il parere finale ex art. 180 L.F.;
- ✓ si costituisce nel giudizio di omologazione;
- ✓ comunica ai creditori il decreto di omologa/rigetto;
- ✓ sorveglia l'adempimento del concordato omologato, secondo le modalità stabilite in decreto;
- ✓ riferisce al G.D. ogni fatto dal quale possa derivare pregiudizio ai creditori;
- ✓ chiede al Tribunale l'annullamento del concordato.

L'avviso ai creditori (art. 171 c.2 L.F.) - 1

Da inviare tramite PEC, raccomandata o fax

CONTENUTO (di legge) :

- Il decreto di ammissione (*Tribunale competente, nomina GD e C.G. e generalità del debitore*)
- La data (*ora e luogo*) di convocazione dell'adunanza
- La proposta del creditore (*sintesi : categorie/classi, % di soddisfo e tempistiche di pagamento*)
- L'indirizzo PEC del C.G. (*della procedura*)
- L'invito a fornire indirizzo PEC
- L'avvertimento in caso di mancata comunicazione di PEC del creditore o in caso di mancata consegna

L'avviso ai creditori (art. 171 c.2 L.F.) - 2

CONTENUTO (di prassi) :

- La data della pubblicazione del ricorso di c.p. nel registro delle imprese (art. 168 L.F.)
- Invito a fornire la precisazione del credito alla data di cui sopra (eventuali interessi, cause di prelazione, movimenti successivi a tale data) – modulo A
- Avviso del deposito (su portale web) della relazione ex art. 172 L.F. almeno 10 gg. prima dell'adunanza
- Informazioni circa le modalità di voto (modulo B – procura e modulo C – espressione di voto nei 20 gg. successivi all'adunanza)
 - conseguenze per i creditori muniti di prelazione (*non hanno diritto al voto se non rinunciano alla prelazione*)
 - conseguenze in caso di non espressione di voto (*silenzio- consenso*)

L'esposto ex art. 173 L.F. (1)

Il C.G. riferisce immediatamente al Tribunale in caso di :

ATTI IN FRODE DEL
DEBITORE A DANNO
DEI CREDITORI

- Commessi prima dell'ammissione (art. 173 c.1 L.F.)
- Commessi dopo l'ammissione (art. 173 c.3 L.F.)

ATTI NON
AUTORIZZATI

- Posti in essere dal debitore dopo l'ammissione alla procedura (art. 173 c.3 L.F.)

SOPRAVVENUTA
MANCANZA DELLE
CONDIZIONI DI
AMMISSIBILITA'

- In qualunque momento della procedura (art. 173 c.3 L.F.)

L'esposto ex art. 173 L.F. (2)
ATTI FRAUDOLENTI COMMESSI **PRIMA** DELL'AMMISSIONE

- OCCULTAMENTO O DISSIMULAZIONE DI PARTE DELL'ATTIVO
- OMISSIONE DOLOSA DI DENUNCIA RELATIVA A UNO O PIU' CREDITI
- ESPOSIZIONE DI PASSIVITA' INESISTENTI
- COMMISSIONE DI ALTRI ATTI DI FRODE :
 - es.1) vendite/donazioni che comportano una elevata diminuzione della garanzia patrimoniale del debitore e se sono posti in essere in prossimità temporale al momento di manifestazione della crisi;
 - es.2) carattere doloso della divergenza fra situazione patrimoniale dell'impresa indicata in proposta e quella effettivamente riscontrata dal C.G. (Cass. 5.8.2011 n. 17038).

L'esposto ex art. 173 L.F. (3)
(Sentenza Cassazione 15.10.2013 n. 23387)

Il caso : il C.G. aveva individuato alcuni atti ritenuti fraudolenti che risultavano dalle **scritture contabili**, ma di cui non si faceva menzione nella proposta e nei suoi allegati.

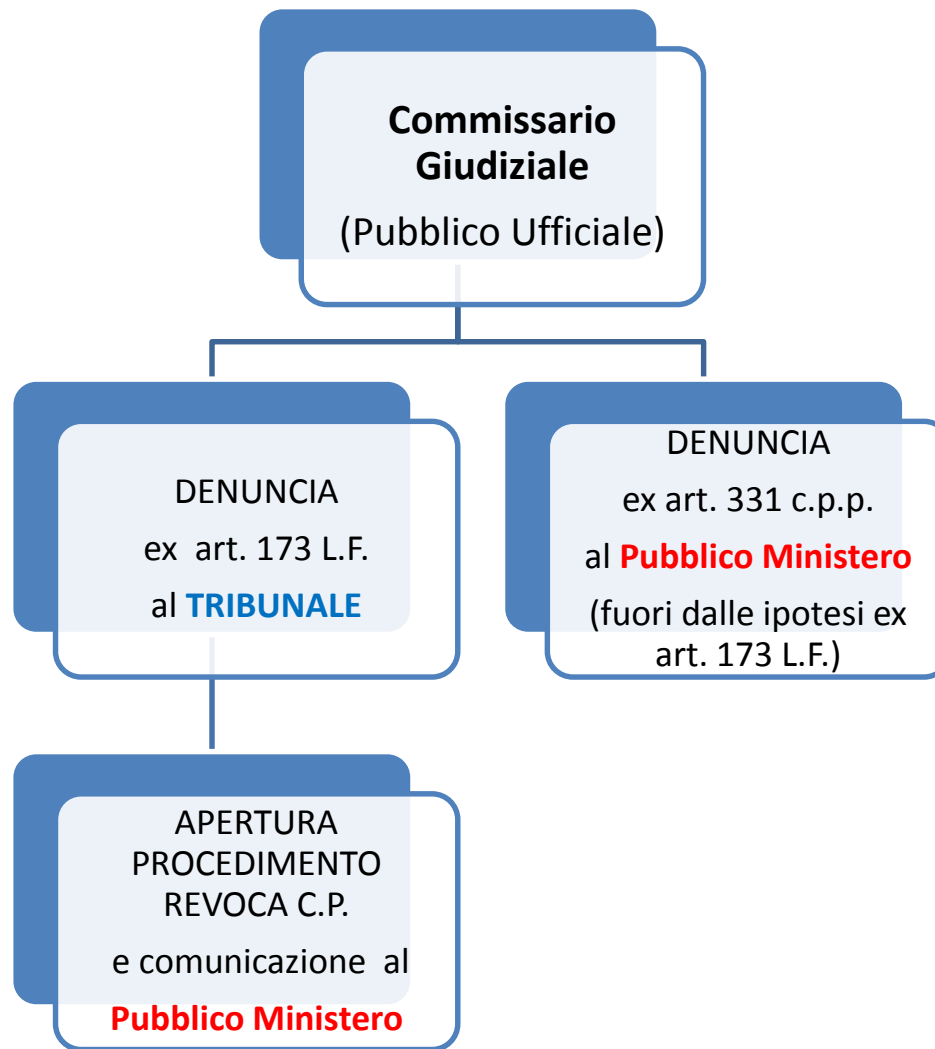
*(pagamenti preferenziali effettuati nei 6 mesi anteriori alla presentazione della domanda e cessione alla convivente del debitore di una quota di srl : atti che avrebbero dovuto essere resi **conoscibili** ai creditori per un'espressione informata del voto, potendo incidere sul diverso soddisfo in caso di concordato o fallimento).*

Il debitore si era difeso, sostenendo di non avere commesso atti fraudolenti perché i fatti accertati dal C.G. risultavano già dalle scritture contabili (ricorso debitore respinto).

La Corte ha ritenuto che le scritture contabili sono solo oggetto di verifica del C.G.. Il silenzio di tali fatti nella proposta non può quindi considerarsi irrilevante, ancorché gli stessi siano stati contabilizzati.

E' STATO QUINDI CENSURATO IL SILENZIO NELLA PROPOSTA SU ATTI COMPIUTI, CREANDO ATTITUDINE A INGANNARE I CREDITORI.

La denuncia del Commissario Giudiziale (relazione fra artt. 173 L.F. e 331 c.p.p.)



La relazione del C.Giudiziale ex art. 172 L.F.(1)

Il C.G. redige l'inventario del patrimonio del debitore e una relazione **particolareggiata** su :

CAUSE DEL DISSESTO

CONDOTTA DEL DEBITORE

PROPOSTE DI CONCORDATO

GARANZIE OFFERTE AI CREDITORI

La relazione del C.Giudiziale ex art. 172 L.F.(2)

- 1. Procedimento per l'ammissione al concordato preventivo**
- 2. Attività di procedura**
- 3. Cenni storici**
- 4. Elementi informativi sull'impresa individuale/società**
- 5. La riclassificazione dei bilanci**
- 6. Cause del dissesto e condotta del debitore**
- 7. La proposta concordataria**
- 8. Analisi del piano e rettifiche del Commissario Giudiziale**
 - 8.1 – La documentazione esaminata
 - 8.2 – Esame dell'attivo
 - 8.3 – Esame del passivo
 - 8.4 – Le spese in prededuzione
- 9. Attuabilità del piano concordatario e conclusioni del Commissario Giudiziale**

La relazione del C.Giudiziale ex art. 172 L.F.(3) verifica dell'attestazione

Ausilio pratico nelle operazioni di verifica del C.G. :

LINEE-GUIDA SUL FINANZIAMENTO ALLE IMPRESE IN CRISI (Univ. Firenze – CNDCEC – Assonime)

in bozza II edizione.

- RACC. n.10 : struttura dell'attestazione*
- RACC. n.11 : verifica dei dati aziendali di partenza*
- RACC. n.12 : motivazione dell'attestazione*
- RACC. n.13 : indicazioni cautelative e oggetto dell'attestazione*
- RACC. n.14 : attestazione in relazione ad eventi futuri determinanti per la fattibilità del piano*

L' ANALISI DELLE VOCI PATRIMONIALI

ES. RIMANENZE DI MERCI :

VALORE CONTABILE	VALORE RETTIFICATO	VALORE ATTESTATO	VALORE C.GIUDIZIALE
• 45.000	• 9.000	• 5.000	• 4.000

La relazione del C.Giudiziale ex art. 172 L.F.(5)

CONTROLLI SULL' ATTIVO :

- ✓ Inventario quale verifica che le attività indicate e attestate siano presenti nel patrimonio del debitore;
- ✓ Verifica delle stime (anche con l'ausilio di esperti nominati);
- ✓ Ipotesi di diversi valori di stima (1. ipotesi di continuità aziendale – 2. ipotesi di concordato liquidatorio – 3. ipotesi di fallimento);
- ✓ Rilevazione di pegni/ipoteche ai fini del riconoscimento di cause di prelazione;
- ✓ Occupazioni, locazioni, altri diritti/vincoli contrattuali su beni di proprietà del debitore;
- ✓ Verifica dei crediti vantati dall'impresa ammessa al c.p.- analisi e verifica della congruità dei fondi rischi (anzianità del credito, reperibilità/solvibilità del "cliente", ecc.);
- ✓ Controlli sulle controversie pendenti "attive" (esame *report* legali).

La relazione del C.Giudiziale ex art. 172 L.F.(6)

CONTROLLI SUL PASSIVO :

- ✓ Verifica degli elenchi dei creditori (esame della contabilità – riscontro delle precisazione di credito richieste tramite avviso – cause di prelazione) > formazione degli elenchi dei votanti;
- ✓ Controlli strumentali al giudizio sulla formazione delle classi (es. due classi per creditori finanziari con/senza garanzie personali);
- ✓ Calcolo degli interessi;
- ✓ Verifica/calcolo di tributi/contributi, sanzioni e interessi su debiti tributari, contributivi ed assicurativi (esistenza di PVC, accertamenti – verifiche da casseti fiscali e contributivi);
- ✓ Esame crediti verso dipendenti – controversie in atto;
- ✓ Controlli sulle controversie pendenti “passive” (esame *report* legali).
- ✓ Inserimento di eventuali fondi rischi.

La relazione del C. Giudiziale ex art. 172 L.F.(7)

Compito del C.G. è quello di far emergere possibili asimmetrie valutative (problematiche diverse a seconda del tipo di concordato)

LIQUIDATORIO

RISTRUTTURATORIO

La relazione del C.Giudiziale ex art. 172 L.F.(8)

CONTROLLI SULLA PREDEDUZIONE :

- ✓ Compensi del C.G. e suoi ausiliari
(periti, consulenti);
- ✓ Compenso dell'attestatore;
- ✓ Compenso advisor - contabile/finanziario/giuridico
(in occasione/funzione della procedura);
- ✓ Legali per recupero crediti nel corso della procedura;
- ✓ Compenso liquidatore giudiziale;
- ✓ Altre spese di prededuzione
(dipendenti, fornitori, professionisti, IVA, ecc..).

Attivo realizzabile



Prededuzione



Somme disponibili per i
creditori (%)

La relazione del C.Giudiziale ex art. 172 L.F.(10)

IL GIUDIZIO del C.G. :

- Sintesi delle verifiche;
- Percentuali di soddisfo e tempistiche di pagamento;
- Adeguatezza e attendibilità dell'attestazione;
- Esposizione dei punti critici del piano;
- Alee nel verificarsi o meno di fatti futuri rilevanti ai fini dell'attuazione del piano – grado di rischio;
- Garanzie offerte dal debitore;
- Scenari alternativi al c.p. (> fallimento);
- Ipotesi di azioni revocatorie/risarcitorie in caso di fallimento;
- Convenienze o meno per i creditori.

La relazione del C.Giudiziale ex art. 172 L.F.(11)

DEPOSITO

- IN CANCELLERIA (*e su portale WEB*)
- Almeno gg.10 prima dell'adunanza

COMUNICAZIONE AI CREDITORI

- VIA PEC
- Almeno gg.10 prima dell'adunanza

FUNZIONE

- **CONSENTIRE AL CETO CREDITORIO DI ESPRIMERE CONSAPEVOLMENTE IN ADUNANZA UNA MANIFESTAZIONE DI VOLONTA' "INFORMATA"**

L'Adunanza dei creditori – art. 174 e ss. L.F.

- ✓ L'adunanza è presieduta dal GD (verbale redatto dal cancelliere);
- ✓ Il C.G., alla presenza del debitore e dei creditori, illustra la sua relazione e le proposte definitive del debitore;
- ✓ La proposta non può più essere modificata dopo le operazioni di voto;
- ✓ Possono intervenire i creditori e il debitore ha facoltà di rispondere e dovere di fornire chiarimenti al GD;
- ✓ Il GD può ammettere provvisoriamente in tutto o in parte i crediti ai soli effetti del voto (senza pregiudicare le pronunzie definitive sulla sussistenza del credito);
- ✓ Il GD dispone l'apertura delle operazioni di voto e si raccolgono le manifestazioni di voto dei presenti ;
- ✓ Si effettuano i conteggi e si sottoscrive il verbale (GD, CG e cancelliere).

Il “dissenso” nei 20 gg. successivi all’adunanza dei creditori – art. 178 c.4 L.F.

I CREDITORI CHE NON HANNO ESERCITATO IL VOTO POSSONO FAR PERVENIRE IL PROPRIO DISSENSO PER TELEGRAMMA / LETTERA / FAX / PEC NEI 20 GG. SUCCESSIVI ALLA CHIUSURA DEL VERBALE DI ADUNANZA.

IN MANCANZA, SI RITENGONO CONSENZIENTI E COME TALI SONO CONSIDERATI AI FINI DEL COMPUTO DELLA MAGGIORANZA DEI CREDITI (Modifica dal 2012).

> Nuovo verbale di constatazione e conteggio delle manifestazioni di voto (espresse o meno), allo spirare del termine dei 20 gg.

Approvazione o meno del c.p. (art. 179 e ss. L.F.)

Non si raggiungono
le maggioranze

- Il GD ne riferisce immediatamente al Tribunale che dichiara **inammissibile** la proposta. Se ricorrono i presupposti, su richiesta creditori o PM, dichiara il **fallimento**

Il concordato è
stato approvato

- Il GD riferisce al Tribunale che fissa udienza, aprendo il **giudizio di omologa**.

Giudizio di omologa e ruolo del C.G. (art.180 L.F.)

- ❖ Il debitore, il **Commissario Giudiziale**, gli eventuali creditori dissenzienti e qualsiasi interessato devono costituirsi almeno 10 gg. prima dell'udienza.
- ❖ Nello stesso termine, il Commissario Giudiziale deve depositare il proprio **motivato parere** (non diretto a tutti i creditori, ma solo al Tribunale, agli eventuali creditori dissenzienti e interessati costituiti).

CONTENUTO DEL PARERE MOTIVATO ex art. 180 L.F.:

- completamento relazione art. 172 L.F.;
- valutazione definitiva circa la convenienza del c.p. rispetto ad altre alternative;
- conclusioni circa la fattibilità del piano;
- esistenza di fatti ed atti verificatisi successivamente al deposito della relazione art. 172 L.F. e aggiornamento delle stime;
- aggiornamento sullo stato dell'impresa (specie se in continuità).

La sentenza Cassazione SS.UU. Civili 23 gennaio 2013 n. 1521

FATTIBILITA' ECONOMICA DEL PIANO CONCORDATARIO

- Spetta ai creditori il giudizio sulla convenienza della proposta;
- Sono i creditori che si assumono il rischio connesso a tale fattibilità, nel quadro di una informazione corretta e quanto più completa possibile.

FATTIBILITA' GIURIDICA DEL PIANO CONCORDATARIO

- Spetta al Tribunale il controllo sulla conformità del piano alla legge, nonché sulla sua idoneità al superamento della crisi e una **soddisfazione** – seppur minimale -dei creditori in tempi **ragionevoli**.

Esecuzione del concordato - ruolo del C.G. (art.185 L.F.)

Dopo l'omologazione del concordato, il **Commissario Giudiziale**, ne sorveglia l'adempimento, secondo le modalità stabilite nella sentenza di omologazione.

Il Commissario Giudiziale deve riferire al Giudice **ogni fatto dal quale possa derivare pregiudizio ai creditori.**

SI TRATTA DI ATTIVITA' DI SORVEGLIANZA

Si estrinseca in :

- controllo di legalità e di merito sugli atti di liquidazione;
- controllo sui riparti ai creditori.

RICHIESTA DI RISOLUZIONE C.P.: spetta ai creditori, ma **non** al C.G.

RICHIESTA DI ANNULLAMENTO C.P.: spetta ai creditori e al C.G.

Risoluzione e annullamento del concordato (art.186 L.F.)

RICHIESTA DI RISOLUZIONE (spetta ai creditori, ma **non** al C.G.)

- il debitore concordatario non adempie regolarmente agli obblighi derivanti dal concordato stesso o quando non costituisce le garanzie promesse
- non può essere pronunciata la risoluzione se l'inadempimento ha scarsa importanza
- ciascun creditore può chiedere la risoluzione con ricorso al Tribunale competente tramite difensore munito di procura

RICHIESTA DI ANNULLAMENTO (spetta ai creditori e al C.G.)

Quando si scopre che il debitore :

- ha dolosamente esagerato il passivo
- ha sottratto o dissimulato una parte rilevante dell'attivo
- non è ammessa alcuna altra azione di annullamento
- si propone tramite ricorso al Tribunale

CONCLUSIONI

**RUOLO DI CERNIERA INFORMATIVA
A TUTELA DELLA LEGALITA'**

**"SENTINELLA" NELL'AMBITO DELLE
FUNZIONI DI VERIFICA, VIGILANZA E
CONTROLLO**

**IL COMMISSARIO
GIUDIZIALE**

**SUPPORTO ALL'AUTORITA'
GIUDIZIALE TRAMITE PARERI
(PROFESSIONALITA'
AZIENDALISTICHE-CONTABILI)**

**PRESIDIO ANTI ABUSO
NELL'UTILIZZO DELL'ISTITUTO
CONCORDATARIO**