

Il delicato ruolo del commissario giudiziale nella fase prenotativa

Tra le procedure concorsuali disciplinate dalla legge fallimentare, spetta sicuramente al concordato preventivo un posto di rilievo, soprattutto a seguito dell'attuale stagione di riforme; si tratta di una procedura di natura concorsuale a carattere "volontario", potendo essere attivata esclusivamente dall'imprenditore in "**stato di crisi**" e, dunque, non necessariamente anche insolvente.

Pertanto, con l'intento di facilitare la rapida emersione della crisi e di agevolare, anche per fronteggiare la grave crisi economica, le soluzioni concordatarie, il D.L. n. 83/2012 ha previsto, all'art. 161, comma 6, L.F. la possibilità di **anticipare** gli **effetti protettivi** del patrimonio dell'imprenditore (si consideri, a titolo esemplificativo, il divieto di inizio o prosecuzione di azioni esecutive o cautelari da parte dei creditori) anteriormente all'ammissione alla procedura e anche in assenza della documentazione di cui all'art. 161, commi 2 e 3 L.F. che, normalmente, deve essere invece allegata al ricorso introduttivo: si tratta dell'ormai ben conosciuto concordato "in bianco" o "con riserva" (o, ancora, "prenotativo").

Tuttavia, nel corso degli ultimi anni più volte si sono riscontrate nei vari Tribunali situazioni in cui il debitore ha **abusato** del concordato "con riserva", utilizzandolo talvolta con finalità meramente **dilatorie** o addirittura **fraudolente**, tantoché il D.L. n. 69/2013 ha **ampliato** i poteri di controllo sull'attività svolta dal debitore nel periodo interinale che precede l'eventuale ammissione alla procedura: ciò soprattutto attraverso la possibilità, da parte del Tribunale, di **anticipare** la **nomina** del Commissario Giudiziale, cioè di un professionista indipendente garante degli interessi dei creditori.

E proprio per meglio inquadrare il ruolo del commissario giudiziale nella fase prenotativa, il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, ha predisposto un **apposito documento** lo scorso mese di giugno, precisando innanzitutto che la figura del Pre-Commissario Giudiziale **non costituisce** una nuova figura di Commissario, con norme diverse in tema di requisiti o responsabilità ma, diversamente, si tratta di un ruolo con **funzioni specifiche** in una **determinata fase della procedura di concordato**; pertanto nel presente articolo saranno approfonditi alcuni aspetti inerenti la nomina del Pre-Commissario Giudiziale, rimandando a successivi contributi gli aspetti inerenti le funzioni, i poteri, le informative, i contenuti dei pareri ed i rapporti con gli altri organi della procedura.

Secondo il documento predisposto dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, la *ratio legis* sembra indurre a superare il tenore letterale dell'art. 161 L.F. e, in particolare, a ritenere la nomina del

Commissario Giudiziale nella fase “prenotativa” non meramente facoltativa; inoltre, laddove nominato, il Commissario Giudiziale, stante il richiamo all’art. 29 L.F., “*deve, entro i due giorni successivi alla sua nomina, far pervenire al giudice delegato la propria accettazione*”. Laddove non sia rispettato tale termine, il Tribunale deve **provvedere d’urgenza** alla nomina di un altro Commissario Giudiziale stante la necessità di una **rapida** entrata in funzione dell’organo, ancor più pressante ove riferita al concordato preventivo “con riserva”, proprio per **tutelare** il patrimonio e gli interessi dei creditori; si tratta, infatti, di una **fase** della procedura **molto delicata** poiché il debitore mantiene in ogni caso la gestione dell’impresa e, nel frangente, possono sorgere crediti di natura prededucibile nel successivo eventuale fallimento.

Sempre nel documento in esame, il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili approfondisce una prassi in uso in più di un Tribunale, che prevede la nomina di più di un Commissario, che trova giustificazione nell’opportunità (se non proprio necessità) di avvalersi di professionalità distinte (solitamente un legale ed un commercialista) in ragione della “*particolare importanza, rilevanza o complessità dell’impresa o della procedura*”.

In modo particolare, benché la formulazione letterale dell’art. 163, secondo comma, L.F. prenda in considerazione l’incarico conferito ad una sola persona fisica, il documento in esame ritiene che la nomina di una **pluralità di Commissari** non strida con il dettato normativo, trovando applicazione, in tal caso, il criterio fondato sull’interpretazione sistematica delle norme che in via generale prevedono la possibilità per il giudice di avvalersi del contributo e dell’attività di **organi tecnici collegiali**; pertanto, la nomina di una pluralità di professionisti, sempre secondo il documento in esame, non ravvisa la formazione di un **organo collegiale** ma la semplice **organizzazione di un ufficio pluripersonale**, con il corollario che a ciascun professionista, risulteranno imputabili **attività e relative responsabilità**.

Prendendo sempre spunto dal documento predisposto dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, approfondiamo alcuni aspetti inerenti le **funzioni** del precommissario giudiziale.

Il precommissario giudiziale, in coerenza con i principi tracciati dalla Suprema Corte[1]:

1. **non** può intervenire nel merito delle **scelte gestionali** dell’impresa in crisi;
2. **non** può entrare nel merito della **convenienza economica** delle scelte operate dal proponente nella redazione del piano, sia esso liquidatorio o in continuità;
3. **non** può fornire **diretta consulenza** all’imprenditore in crisi per l’elaborazione del piano concordatario.

Pertanto il ruolo di **vigilanza** e di **verifica** del precommissario in questa fase della procedura, deve essere primariamente orientato a controllare che l’imprenditore si

dedichi effettivamente alla redazione del piano e, comunque, **non ponga** in essere **atti o attività** che modifichino *in peius* la situazione di crisi; conseguentemente, alcune funzioni tipicamente riservate al Commissario giudiziale nella fase successiva all'ammissione alla procedura sono di per sé incompatibili con la fase "prenotativa", come quelle - a titolo meramente esemplificativo - relative:

1. alla verifica dell'elenco dei creditori (art. 171 L.F.): si tratta infatti di una verifica propedeutica all'adunanza per l'approvazione del concordato;
2. alla redazione dell'inventario del patrimonio del debitore e della relazione sulle cause del dissesto, sulla condotta del debitore e sulle proposte di concordato;
3. alle comunicazioni del Commissario ai creditori in caso di mutamento delle condizioni di fattibilità del piano concordatario (art. 179, comma 2, L.F.);
4. all'obbligo del Commissario giudiziale di depositare il proprio parere in sede di giudizio di omologazione (art. 180, comma 2, L.F.).

Le funzioni del commissario giudiziale, nella fase antecedente all'ammissione alla procedura, possono essere suddivise tra **attività di vigilanza generale** e **attività valutativa** finalizzata al rilascio di **specifici pareri**; si tratta di una suddivisione volta ad agevolare le funzioni commissariali le quali, in tema di vigilanza generale, assolvono ad una finalità di informazione al **Tribunale** ed ai **creditori**, mentre in tema di **pareri** appaiono vincolate allo specifico atto sul quale la legge prevede una tipica valutazione preventiva del Commissario.

L'attività di vigilanza del commissario giudiziale, sempre nella fase prenotativa, è pertanto specificatamente finalizzata a **prevenire** e, se del caso, **denunciare**, il compimento di **atti vietati**, senza pertanto sostituirsi alla figura del debitore; per svolgere tale funzione, il precommissario dovrà verificare i documenti che il debitore ha depositato ex art. 161, comma 6, L.F. (i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi e l'elenco nominativo dei creditori) oltre che le scritture contabili che l'impresa è obbligata, già nella fase in esame, a tenere a disposizione del giudice delegato e del Commissario giudiziale ai sensi dell'art. 170, comma 2, L.F. (dichiarato immediatamente applicabile dall'art. 161, comma 6, L.F.).

Il precommissario giudiziale è inoltre chiamato a vigilare sul compimento di atti di **straordinaria amministrazione** senza l'autorizzazione preventiva del Tribunale, sul **pagamento di debiti anteriori** al deposito del ricorso al di fuori dell'ipotesi di cui all'art. 182-*quinquies*, comma 4, L.F. e sull'assolvimento degli **obblighi informativi** imposti al debitore da un punto di vista tanto "formale" quanto "sostanziale" ai sensi dell'art. 161, comma 8, L.F..

Per quanto attiene invece il rilascio di pareri specifici da parte del precommissario, non si può non richiamare l'art. 161, comma 7 L.F. che prevede espressamente che fino al decreto di cui all'articolo 163, il debitore può compiere gli atti urgenti di

straordinaria amministrazione previa autorizzazione del Tribunale, il quale può assumere **sommario informazioni** e deve acquisire il **parere** del commissario giudiziale, se nominato. Per quanto attiene il **concetto** di atto di **straordinaria amministrazione**, premesso che l'art. 167, comma 2, L.F. contiene una elencazione meramente esemplificativa di detti atti e non sussistendo una definizione legislativa, si ritiene preferibile inquadrare un atto all'interno della straordinaria amministrazione quando presenti un qualche connotato di **anormalità** ed **eccezionalità** rispetto alla normale gestione dell'attività sociale.

Pertanto la natura straordinaria dell'atto deve essere valutata in considerazione della sua eventuale idoneità ad incidere **negativamente** sul **patrimonio** del debitore, pregiudicandone la relativa consistenza e compromettendo conseguentemente il soddisfacimento dei creditori anche nell'ambito dell'eventuale fallimento: in sostanza, secondo il documento in esame, è la potenziale **pericolosità** insita nell'atto a **giustificare** la necessità dell'autorizzazione.

[1] Sull'aspetto SS.UU. n. 1521 del 23 gennaio 2013 che, com'è noto, ha distinto tra fattibilità *economica* e fattibilità *giuridica*: la prima rimessa ai creditori, la seconda al tribunale