CNDCEC - CNDCEC
Prot. 6003 del 04/05/2022 - Uscita
Impronta informatica: 229f3a12cea7196ad2e1f3cf41ee84e3783f87fd076625fe227839b7c80a9887
Sistema Protocollo - Riproduzione cartacea di documento digitale

CONSIGLIO NAZIONALE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

I Commissari Straordinari

CS/COO/dt

Roma, 4 maggio 2022

Spett.le
Consiglio dell'Ordine
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili
di Lucca

Inviato a mezzo e-mail

Oggetto: PO n. 43/2022 - Domanda elenco crisi d'impresa

L'Ordine di Lucca al fine di meglio individuare gli incarichi svolti che possono sicuramente rientrare nelle esperienze nel campo della ristrutturazione aziendale e della crisi di impresa, di cui all'art. 3, comma 3, d.l. n. 118/2021, nonché la documentazione da produrre per dare prova delle suddette esperienze chiede alcuni chiarimenti in ordine alle seguenti ipotesi:

a) L' incarico di precommissario giudiziale in caso di concordati preventivi che non si sono mai aperti, ai fini dell'iscrizione nell'elenco in discorso, rientra nelle esperienze nel campo della ristrutturazione aziendale e della crisi d'impresa?

b) Gli incarichi di attestatore e advisor indicati ai numeri 2), 4), 5), e 6) delle linee di indirizzo fornite dal Ministero della Giustizia con nota Prot. 14.851 del 30/12/2021 possono essere provati con la sola produzione delle lettere d'incarico o mandati professionali o questi devono essere anche corredati dalla documentazione idonea a dimostrare l'effettivo svolgimento dell'incarico?

c) E nel caso in cui la sola lettera di incarico o mandato professionale non sia ritenuta sufficiente, come è possibile evitare di ledere il diritto alla privacy dei clienti?

d) L' incarico di cui al numero 5) della citata nota del Ministero si riferisce a qualsiasi rateizzazione fiscale oppure deve obbligatoriamente rientrare nell'ambito della transazione fiscale di cui all'art. 182 ter Legge Fallimentare?

CNDCEC - CNDCEC
Prot. 6003 del 04/05/2022 - Uscita
Impronta informatica: 229f3a12cea7196ad2e1f3cf41ee84e3783f87fd076625fe227839b7c80a9887
Sistema Protocollo - Riproduzione cartacea di documento digitale

e) Possono essere valide, ai fini delle esperienze professionali maturate, quelle svolte quali coadiutori/collaboratori del professionista formalmente incaricato quando la collaborazione è provata da dichiarazione resa nella forma dell'atto notorio dal professionista formalmente incaricato?

f) L'incarico di cui al numero 6) può consistere nella rinegoziazione degli stipendi dei soci amministratori, nella riorganizzazione del personale dipendenti, nella riduzione degli orari di lavoro dei dipendenti e/o nella richiesta di Cassa Integrazione Guadagni, al fine di risanare imprese in crisi?

Ali quesiti formulati, questo Consiglio Nazionale attenendosi alle indicazioni diffuse dal Ministero della giustizia anche in successive occasioni rispetto alla pubblicazione della circolare del 29 dicembre 2021 risponde come segue.

a) Si ritiene che l'incarico di precommissario non rientri nelle esperienze da valutare ai fini della inclusione nell'elenco, dovendo il concordato essere ammesso.

b) Per quanto attiene agli incarichi di attestatore di cui ai nn. 2), 4), 5), e 6) delle Linee di indirizzo, in conformità a quanto espresso nella circolare ministeriale, si ritiene che vadano esibiti le lettere di incarico o i mandati professionali e le relative attestazioni rilasciate dal professionista, in modo che sia fornita documentazione dell'effettivo espletamento degli incarichi: ulteriori informazioni saranno desumibili dai curricula vitae dei professionisti allegati e inviati alle CCIAA per consentire la valutazione delle esperienze professionali maturate da parte della commissione alla quale l'art. 3, comma 6, d.l. n. 118/2021 attribuisce la nomina dell'esperto. Dovendo tali incarichi essere elencati tra quelli previsti in pagamento in prededuzione nell'ambito del piano depositato, è opportuno che la lettera d'incarico abbia data certa.

c) La risposta sub b) assorbe quella in ordine al quesito sub c).

d) Per quanto attiene alle esperienze menzionate al n. 5 delle Linee di indirizzo, il Ministero, nella risposta alle istanze formulate da alcune associazioni e notificata per conoscenza a questo Consiglio Nazionale in data 23 febbraio 2022, ha precisato che l'incarico in oggetto è inteso a valorizzare le esperienze maturate quale advisor sia nella ristrutturazione del debito tributario sia, partitamente o congiuntamente, nella ristrutturazione del debito previdenziale, dovendo intendersi le "problematiche fiscali" come espressione atecnica e generica, comprensiva delle une e delle altre.

e) L'Ordine di Lucca chiede se possono essere valide, ai fini delle esperienze professionali maturate, quelle svolte quali coadiutori/collaboratori del professionista formalmente incaricato quando la collaborazione è provata da dichiarazione resa nella forma dell'atto notorio dal professionista formalmente incaricato.

Le esperienze valevoli sono quelle che risultino documentate nei mandati professionali o nei decreti di nomina, considerato che il soggetto che, nelle operazioni di ristrutturazione aziendale assume le correlate responsabilità, civili e penali, è esclusivamente colui che viene incaricato.

Del resto, la stessa circolare del Ministero della giustizia del 29 dicembre 2021, recante le richiamate Linee di indirizzo, precisa che l'esperto indipendente deve essere in possesso di adeguate conoscenze e preparazione professionale che gli consentano, in prima persona e senza la gerarchica assistenza del partner più anziano, di garantire che le trattative siano costantemente finalizzate alla soluzione della crisi. Nella risposta inviata all'Associazione Nazionale dei Dottori Commercialisti ed esperti Contabili e da Associazione ADR e crisi – Commercialisti e Avvocati – in data 23 febbraio 2022, inoltre, lo stesso Ministero ha puntualizzato come la sostanziale modificazione dell'art. 3, comma 3, d.l. n. 118/2021, avvenuta ad opera della legge di conversione n. 147/2021, "*è frutto di una chiara e precisa scelta del legislatore, palesemente difforme da quella inizialmente operata in sede di decretazione d'urgenza*". Gli attuali requisiti previsti dall'art. 3, comma 3, d.l. n. 118/2021 - cinque anni di iscrizione all'Albo e aver maturato precedenti esperienze nel campo della ristrutturazione opportunamente documentate nel campo della ristrutturazione aziendale della crisi di impresa – sono indice di una scelta consapevole da parte del legislatore volta a escludere i professionisti più giovani. Dinanzi a simili precisazioni includere nel novero dei soggetti nominabili per gli incarichi di esperto della crisi i professionisti che hanno collaborato unicamente con il professionista incaricato dall'autorità giudiziaria, dal ministero vigilante, ovvero dal debitore, accentuerebbe la disparità di trattamento con

CNDCEC - CNDCEC
Prot. 6003 del 04/05/2022 - Uscita
Impronta informatica: 229f3a12cea7196ad2e1f3cf41ee84e3783f87fd076625fe227839b7c80a9887
Sistema Protocollo - Riproduzione cartacea di documento digitale

quanti – iscritti all'Albo, ad esempio, da più di 4 anni, ma da meno di 5 anni - abbiano assunto come titolari e personalmente incarichi valutabili ai fini dell'inclusione nell'elenco.

Non è tutto.

Come è noto, dall'elencazione delle Linee di indirizzo restano escluse le figure di coadiutore o delegato del curatore fallimentare *ex* art. 32 l.f., in quanto le curatele non sono ricomprese nell'ambito applicativo delle Linee di indirizzo diffuse dal Ministero.

Sia l'incarico di commissario giudiziale che quello di commissario straordinario si fondano su un rapporto fiduciario tra professionista e autorità che provvede alla nomina. Nella disciplina sul commissario giudiziale non esiste alcun rinvio all'art. 32 l.f., mentre quella relativa al commissario straordinario dispone che le attribuzioni di quest'ultimo sono intrasmissibili: il ricorso a delegati o a coadiutori, infatti, è subordinato al ricorrere di determinate condizioni e in presenza di specifici presupposti procedurali, essendo il commissario straordinario tenuto a esercitare personalmente le attribuzioni del proprio ufficio[1].

In caso di particolare complessità delle procedure, sia la legge, per lo svolgimento di incarichi di commissario straordinario[2], sia la prassi invalsa nei tribunali per lo svolgimento di incarichi di commissario giudiziale[3], in forza dell'applicazione estensiva del dettato normativo previsto per altri incarichi di differenti procedure concorsuali (cfr. artt. 182, 198, l.f. e art. 38 d.lgs. n. 270/1999), ammettono che l'autorità tenuta alla nomina possa incaricare più soggetti, per poter efficientarne lo svolgimento o qualora occorrano competenze specialistiche differenziate.

Con riferimento alle restanti prestazioni individuate nelle Linee di indirizzo, non può sottacersi che ai professionisti iscritti in Albi sia applicabile la disciplina del prestatore d'opera intellettuale e, più partitamente, quanto previsto nell'art. 2232 c.c., in forza del quale il professionista può valersi sotto la propria direzione e responsabilità di sostituti o ausiliari se la collaborazione di altri è consentita dal contratto o dagli usi e non è incompatibile con l'oggetto della prestazione. L'eventuale presenza di collaboratori o ausiliari o coadiutori non inficia il carattere strettamente personale della prestazione del professionista incaricato che resta l'unico responsabile dinanzi al cliente (e ciò anche al fine del riconoscimento e della liquidazione del compenso).

Ovviamente, qualora l'incarico giudiziale o ministeriale, ovvero il mandato professionale sia stato conferito a più professionisti specificatamente individuati nel decreto di nomina o nel mandato conferito dal cliente, questi ultimi, a prescindere dall'organizzazione interna adottata dai rispettivi studi professionali, al ricorrere delle condizioni previste dall'art. 3, comma 3, d.l. n. 118/2021, potranno presentare domanda per l'iscrizione nell'elenco degli esperti per la composizione negoziata.

Stante quanto sopra, anche al fine di non gravare gli Ordini di indagini esorbitanti rispetto alle incombenze loro attribuite dall'art. 3, comma 5, d.l. n. 118/2021, nell'atto notorio ricevuto dal notaio, cui accenna l'Ordine di Lucca, andrebbe dichiarato di essere a conoscenza non solo della collaborazione in essere, bensì della volontà dell'autorità giudiziaria o amministrativa o del debitore di voler espressamente incaricare dell'operazione di ristrutturazione anche il collaboratore di studio. Risulta evidente, allora, che un mandato congiunto con l'indicazione del nominativo del collaboratore di studio potrebbe rispondere in modo migliore a tali esigenze.

f) L'incarico di cui di cui al numero 6) delle Linee di indirizzo può consistere nella rinegoziazione degli stipendi dei soci amministratori, al ricorrere dei presupposti individuati in appresso, nella riorganizzazione del personale dipendenti, nella riduzione degli orari di lavoro dei dipendenti e/o nella richiesta di Cassa Integrazione Guadagni, che siano funzionali al risanamento delle imprese in crisi.

   Ciò posto, è doveroso evidenziare che la giurisprudenza di legittimità ha individuato le ipotesi in cui l'amministratore – anche socio – possa essere dipendente della società. Per consolidato orientamento del giudice di legittimità, infatti, la posizione di socio di società di capitali è del tutto compatibile con quella di amministratore della stessa, tranne nelle ipotesi di amministratore unico, presidente del consiglio di amministratore o di socio "sovrano" (*ex pluribus*, Cassazione civile sez.

---

[1] Cfr. art. 41 d.lgs. n. 270/1999.

[2] Cfr. art. 38, comma 2, d.lgs. n. 270/1999.

[3] Su tali aspetti, Trib. Milano 28 ottobre 2011; Trib. Benevento, 29 agosto 2013, anche con riferimento al concordato con riserva.

CNDCEC - CNDCEC
Prot. 6003 del 04/05/2022 - Uscita
Impronta informatica: 229f3a12cea7196ad2e1f3cf41ee84e3783f87fd076625fe227839b7c80a9887
Sistema Protocollo - Riproduzione cartacea di documento digitale

trib. - 23/11/2021, n. 36362). Più partitamente, si è affermato che la qualità di socio e amministratore di una società di capitali composta da due soli soci, entrambi amministratori, è compatibile con la qualifica di lavoratore subordinato, anche a livello dirigenziale, ove il vincolo della subordinazione risulti da un concreto assoggettamento del socio dirigente alle direttive ed al controllo dell'organo collegiale amministrativo formato dai medesimi due soci. La qualità di amministratore di una società di capitali risulta, dunque, compatibile con la qualifica di lavoratore subordinato della stessa società, ove sia accertato in concreto lo svolgimento di mansioni diverse da quelle proprie della carica sociale rivestita, con l'assoggettamento all' effettivo potere di supremazia gerarchica e disciplinare. Pertanto, secondo il giudice di legittimità, potendo in astratto coesistere nella stessa persona la posizione di socio di una società e quella di lavoratore subordinato della medesima, anche il socio che sia al contempo componente del consiglio di amministrazione di una società, può essere legato a quest'ultima da un rapporto di lavoro subordinato, purché risulti in concreto assoggettato al potere disciplinare e di controllo esercitato dagli altri componenti dell'organo di amministrazione cui egli appartiene. In assenza di tale assoggettamento, l'osservanza di un determinato orario di lavoro e la percezione di una regolare retribuzione non sono sufficienti da sole a far ritenere la sussistenza del rapporto di lavoro subordinato. Ne consegue ulteriormente che, nel caso di amministratore unico di società di capitali datrice di lavoro, il vincolo di subordinazione non è configurabile perché verrebbe a mancare la soggezione del prestatore a un potere sovraordinato di controllo e disciplina da parte di altri, escluso dalla immedesimazione in unico soggetto della veste di esecutore della volontà sociale e di quella di unico organo competente ad esprimerla.

Per quanto sopra, infine, la qualità di socio, anche "maggioritario", di una società di capitali, non è di per sé di ostacolo alla sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra socio e società, allorché possa in concreto ravvisarsi il vincolo di subordinazione tra il socio medesimo e l'organo societario preposto all'amministrazione, vincolo che in generale è da escludere nelle ipotesi di socio "amministratore unico", o di socio "unico azionista" o di "socio sovrano".

Con i migliori saluti

Rosario Giorgio Costa

Paolo Giugliano

Maria Rachele Vigani