

Deliberazione n. 6 - Riunione del 2 febbraio 2023

* * * * *

I componenti del comitato di sorveglianza collegati in videoconferenza tramite la piattaforma Skype alla riunione in epigrafe, come da punto n. 4 dell'odg di cui al relativo verbale, adottano la seguente deliberazione ai sensi dell'art. 41, secondo comma, d.lgs. n. 270/99.

PREMESSO

In data 17 gennaio 2023, i Commissari straordinari hanno presentato istanza del 7 gennaio 2023 per l'autorizzazione al conferimento dell'incarico all'Avv. Michele Scola, avente ad oggetto il patrocinio legale per la proposizione di n. 7 azioni revocatorie, nei confronti delle società SE.MA.P. SAS di LUCIA FABIO & C. (€ 19.299,34) RAO ANTONIO (€ 40.465,15) SAMSIC ITALIA SPA (€ 10.756,41) K2 SRL (€ 316.533,32) ESSE - TI di BASSI STEFANO (€ 22.933,31) LA FENICE SERVIZI Coop. a.r.l. (€ 40.565,22) SERVIZI GLOBALI SRL (€ 287.265,09)

RILEVATO

Ai fini del rilascio dell'autorizzazione richiesta dall'Organo commissariale ai sensi dell'art. 41, secondo comma, d.lgs. n. 270/1999, questo Comitato di Sorveglianza deve intervenire preventivamente, salva l'ipotesi prevista dal quinto comma dell'art. 1 del citato D.M. che ammette una autorizzazione *ex post* nei casi di motivata urgenza. La norma citata, più precisamente, afferma che l'autorizzazione non deve necessariamente essere preventiva ma può intervenire «*in via di ratifica nei casi di motivata urgenza e di comprovata impossibilità di acquisire tempestivamente la prescritta autorizzazione*».

Il quadro normativo al quale questo Comitato di sorveglianza deve rifarsi per autorizzare l'incarico *de quo* è definito, oltre che dal richiamato secondo comma dell'art. 41 cit., anche dal decreto del MISE del 28 luglio 2016 sui “*Criteri per la scelta degli esperti delle procedure di amministrazione straordinaria, ai sensi dell'art. 39, comma 2, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270*”. Utili indicazioni di carattere interpretativo, inoltre, sono contenute nelle “*Linee guida per le richieste di autorizzazione degli incarichi di consulenza e di collaborazione tecnica e professionale a professionisti ed esperti ex art. 41, comma 2, del Decreto Legislativo 270/1999*”, emanate il 18 novembre 2021 ad integrazione del predetto decreto.

Questo Comitato di sorveglianza, in ragione del richiamato quadro normativo, ai fini del rilascio della prescritta autorizzazione nel caso di specie, procederà alle verifiche che seguono.

a. L'esistenza del **presupposto sostanziale** che giustifichi l'organo commissariale ad esternalizzare un incarico professionale. In buona sostanza, con riferimento alla valutazione di questo presupposto, il Comitato di sorveglianza valuta la legittimità dell'affidamento esterno sotto il profilo dell'*an*.

Il presupposto sostanziale prescritto dal secondo comma dell'art. 41 cit. è che ci sia “l'effettiva necessità” dell'esternalizzazione della “consulenza e collaborazione tecnica e professionale” in favore del coadiutore.

La verifica della “effettiva necessità”, sia in ragione di una interpretazione letterale del secondo comma dell'art. 41 cit. sia in ragione di una sua interpretazione sistematica con il primo comma del medesimo articolo di legge, si articola in un duplice riscontro: da un lato, che non sussistano adeguate professionalità tra i dipendenti dell'impresa per lo svolgimento dell'incarico di coadiutore; dall'altro lato, che l'incarico esternalizzato non abbia ad oggetto le attribuzioni dell'Ufficio di Organo commissariale o, se riguardino le attribuzioni del suo Ufficio, l'Organo non sia in possesso della professionalità necessaria per espletare l'incarico esternalizzato altrimenti se, quantomeno in astratto, la professionalità richiesta in capo al coadiutore coincidesse con quella esigibile in capo all'Organo commissariale, si ricadrebbe nell'ipotesi di delega esterna ai sensi del primo comma dell'art. 41 cit..

Con riferimento a questo secondo riscontro, per completezza e a titolo esemplificativo, questo Comitato osserva che se l'Organo commissariale possedesse la professionalità per l'espletamento dell'attività forense, sarebbe comunque necessario esternalizzare l'incarico di patrocinio legale ricorrendo alla figura del coadiutore: in virtù del divieto posto dall'art. 31, terzo comma, della legge fallimentare, l'organo che ha l'amministrazione del patrimonio sottoposto a liquidazione giudiziale (*alias*, l'Organo commissariale) “*non può assumere la veste di avvocato nei giudizi che riguardano*” la società assoggettata alla procedura concorsuale.

Detto ciò, si aggiunga che, se è pur vero che l'incarico di patrocinio legale debba necessariamente essere esternalizzato ai sensi del secondo comma dell'art. 41 cit., ciò non esclude a priori che il Comitato, in sede di rilascio della necessaria e preventiva autorizzazione, non possa compiere anche valutazioni di opportunità che, a prescindere dall'autorizzazione *ex se*, potrebbero avere riflessi sulle modalità di remunerazione dell'incarico. In quest'ottica di "opportunità", infatti, si deve ricordare che la congruità della stima per la spesa del patrocinio legale deve essere messa in rapporto all'utilità perseguita con l'azione legale.

Nel caso di specie, trattandosi di azioni revocatorie, in astratto può intendersi compiuta positivamente la valutazione in termini di opportunità.

Sotto quest'ultimo profilo, ad ogni buon conto, il Comitato di sorveglianza ricorda che l'autorizzazione prescritta dall'art. 41, secondo comma, d.lgs. n. 270/99, essendo limitata al conferimento dell'incarico professionale per il patrocinio legale, non implica una valutazione di questo Organo circa la sussistenza o meno dei presupposti sostanziali e processuali per l'esercizio dell'azione legale indicata nell'istanza. Quest'ultima valutazione, infatti, è di esclusiva competenza dell'Organo commissariale nella veste di Organo al quale è affidata la "gestione" della procedura concorsuale.

In altri termini, la presente deliberazione - non avendo la valenza di autorizzazione all'esercizio dell'azione legale, ma solo di autorizzazione alla stipula del contratto professionale con il legale che patrocinerà in giudizio l'azione - non esonera l'Organo commissariale dal compimento di una puntuale valutazione circa la sussistenza dei presupposti in fatto e in diritto per l'esperimento dell'azione legale.

b. In secondo luogo, prima di concedere l'autorizzazione, il Comitato di sorveglianza deve valutare le condizioni contrattuali che verranno inserite nel "contratto con il professionista" e, in particolar modo, **le "modalità di remunerazione" pattuite.**

In ossequio alle finalità di "economicità della procedura", il comma 5 dell'art. 1 del decreto del MISE del 28 luglio 2016 sui *"Criteri per la scelta degli esperti delle procedure di amministrazione straordinaria, ai sensi dell'art. 39, comma 2, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270"* recita: *«Le modalità di remunerazione degli incarichi assegnati devono essere sempre preventivamente concordate attraverso la stipula di contratti con i professionisti prescelti, aventi efficacia dalla data del contratto medesimo che dovrà necessariamente seguire e non precedere quella della autorizzazione preventiva del Comitato di sorveglianza, salva la facoltà del Comitato medesimo di autorizzare in via di ratifica nei casi di motivata urgenza e di comprovata impossibilità di acquisire tempestivamente la prescritta autorizzazione. I compensi degli esperti sono determinati, di regola e fatti salvi i casi di particolare complessità o urgenza dell'incarico, in misura non superiore ai valori medi di cui alle tabelle allegate rispettivamente ai Decreti del Ministero della Giustizia in data 20 luglio 2012, n. 140, ed in data 10 marzo 2014, n. 55, ridotti del 50%. Resta in ogni caso salva la facoltà di proporre ai Legali, se ritenuto più conveniente, un sistema di remunerazione a raggiungimento di risultato (pay per result o success fee)».*

Le *"Linee guida per le richieste di autorizzazione degli incarichi di consulenza e di collaborazione tecnica e professionale a professionisti ed esperti ex art. 41, comma 2, del Decreto Legislativo 270/1999"* (emanate il 18 novembre 2021 ad integrazione del predetto decreto), confermano che, in sede di autorizzazione, il Comitato di sorveglianza compia anche una valutazione sulla remunerazione preventivamente concordata tra l'Organo commissariale e il professionista, tant'è che *«all'interno della documentazione da inviare per la richiesta di autorizzazione»* deve essere *«indicata, l'eventuale percentuale di riduzione dei compensi rispetto ai valori medi di cui alle tabelle allegate, rispettivamente, ai Decreti del Ministero della Giustizia 20 luglio 2012 n. 140 e 10 marzo 2014 n. 55».*

Si aggiunga che la necessità che il Comitato venga informato di tutti i contenuti del contratto professionale (e, quindi, non solo del corrispettivo preventivato) emerge sempre dalle Linee guida da ultimo citate laddove affermano che l'Organo commissariale, oltre ad adempiere gli obblighi di pubblicazione prescritti dall'art.15 bis d.lgs. n. 33/2013, successivamente al conferimento dell'incarico di collaborazione o consulenza deve trasmettere *«al Comitato di Sorveglianza della copia conforme all'originale del contratto di affidamento dell'incarico, contenente le modalità di remunerazione, entro il termine di 10 giorni dalla relativa sottoscrizione».*

c. In terzo luogo, il Comitato di sorveglianza valuta la legittimità delle **procedure seguite dall'Organo commissariale per individuare il professionista** al quale conferire l'incarico esterno di "coadiutore". In buona sostanza, sotto questo profilo, il Comitato di sorveglianza valuta la legittimità dell'affidamento esterno sotto il profilo del *quomodo*.

In ossequio alle "finalità di trasparenza" della procedura, l'art. 1 del decreto del MISE del 28 luglio 2016 sui *"Criteri per la scelta degli esperti delle procedure di amministrazione straordinaria, ai sensi dell'art. 39, comma 2, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270"* afferma i seguenti principi:

1. Inesistenza di cause di incompatibilità (art. 1, comma 1, DM cit: «I criteri dettati con riferimento ai commissari straordinari dall'art 38, comma 1bis, del d.lgs. 270/99, in tema di incompatibilità, si applicano ai soggetti, a qualsiasi titolo chiamati a collaborare con la procedura, ferma la facoltà del Commissario di farsi coadiuvare dal fallito secondo il disposto di legge»).

2. Inesistenza di situazioni di conflitto di interesse (art. 1, comma 2, DM cit: «È precluso il conferimento di incarichi a soggetti legati al Commissario straordinario o ai componenti del Comitato di sorveglianza da vincoli di parentela o affinità, nonché a soggetti appartenenti al medesimo studio professionale e nei casi in cui possa profilarsi un conflitto di interesse, da dover rilevare anche nel caso in cui la situazione di conflitto insorga successivamente al conferimento dell'incarico. In particolare, il Commissario si astiene dal nominare come consulenti della procedura professionisti dai quali sia stato nominato come consulente in procedure ad essi affidate»). Le «Linee guida per le richieste di autorizzazione degli incarichi di consulenza e di collaborazione tecnica e professionale a professionisti ed esperti ex art. 41, comma 2, del Decreto Legislativo 270/1999» (emanate il 18 novembre 2021 ad integrazione del predetto decreto), precisano che nella attestazione sull'inesistenza di cause di incompatibilità e insussistenza di conflitti di interesse, «andrà inserita l'attestazione sia sull'inesistenza di cause di incompatibilità, in analogia a quanto previsto dall'art. 38, comma 1 bis, del D. Lgs. 270/1999, sia sull'insussistenza di conflitti di interesse con l'Organo commissariale o con altri Organi della Procedura stessa».

3. Rispetto del criterio della rotazione (art. 1, comma 3, DM cit: «Gli incarichi sono attribuiti nel rispetto del criterio di rotazione, avendo cura di non concentrare i carichi di lavoro in capo ad un unico o a pochi professionisti, salvo il caso in cui il carattere ripetitivo delle attività da affidare suggerisca l'opportunità di una trattazione unitaria, anche in ragione del conseguente beneficio economico per la procedura»).

4. Rispetto del principio della trasparenza (art. 1, comma 4 primo periodo, DM cit: «L'affidamento dell'incarico avviene, nel rispetto del principio di trasparenza e tenuto conto dell'eventuale natura fiduciaria, previa acquisizione di almeno tre preventivi da esperti, professionisti, associazioni/società professionali, selezionati in base ai criteri di cui al presente decreto, nell'ambito dei quali è individuata la proposta più conveniente per la procedura»). In ossequio a detto principio della trasparenza «nell'affidamento degli incarichi, andranno preventivamente e compiutamente formulati ed illustrati i criteri adottati per la selezione dei professionisti a cui si intende affidare l'incarico, in modo tale da poter rendere comprensibili le ragioni della scelta, tenendo adeguatamente in considerazione il criterio di rotazione degli incarichi» (così, le più volte citate Linee guida del 18 novembre 2021).

L'Organo commissariale, per consentire al Comitato di sorveglianza, in sede di autorizzazione all'affidamento degli incarichi di consulenza o collaborazione, il sindacato sul *quomodo* dell'affidamento ha l'onere di inserire «all'interno della documentazione da inviare per la richiesta di autorizzazione»:

-) «la documentazione sugli inviti a presentare le offerte e sulla successiva ricezione delle offerte»;
-) «la data di ricezione delle offerte, oltre che la relativa documentazione ricevuta»;
-) «la data in cui, successivamente, sono state svolte le operazioni di comparazione delle offerte stesse»;
-) la descrizione del “l'iter logico di selezione del professionista”, con l'esplicitazione delle «informazioni sul numero dei partecipanti ammessi alla selezione, nonché la procedura seguita per la scelta del contraente» (Linee guida del 18 novembre 2021).

Per completezza, anche se non sono verifiche che attengono a questa fase autorizzatoria, il Comitato di sorveglianza rammenta all'Organo commissariale che l'art. 15 bis del d.lgs. n. 33/2013 stabilisce che anche «le società in regime di amministrazione straordinaria, ad esclusione delle società emittenti strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati e loro controllate, pubblicano, entro trenta giorni dal conferimento di incarichi di collaborazione, di consulenza o di incarichi professionali, inclusi quelli arbitrali, e per i due anni successivi alla loro cessazione, le seguenti informazioni: a) gli estremi dell'atto di conferimento dell'incarico, l'oggetto della prestazione, la ragione dell'incarico e la durata; b) il curriculum vitae; c) i compensi, comunque denominati, relativi al rapporto di consulenza o di collaborazione, nonché agli incarichi professionali, inclusi quelli arbitrali; d) il tipo di procedura seguita per la selezione del contraente e il numero di partecipanti alla procedura». Il secondo comma, poi, precisa che «la pubblicazione delle informazioni di cui al comma 1, relativamente ad incarichi per i quali è previsto un compenso, è condizione di efficacia per il pagamento stesso. In caso di omessa o parziale pubblicazione, il soggetto responsabile della pubblicazione ed il soggetto che ha effettuato il pagamento sono soggetti ad una sanzione pari alla somma corrisposta».

L'art. 1, comma 7, del decreto MISE del 28 luglio 2016 ha specificato che «*gli incarichi di collaborazione, consulenza o professionali conferiti dai Commissari straordinari a far data dal 1° gennaio 2016, ivi compresi quelli che riguardano la organizzazione aziendale e con esclusione degli incarichi di prestazioni di beni e servizi direttamente connessi alla gestione corrente dell'impresa, sono pubblicati dai commissari straordinari medesimi, entro trenta giorni dal conferimento medesimo, sul sito internet di ciascuna procedura, con le informazioni di cui ai punti da a) a d) dell'art. 15 bis, comma 1, del decreto legislativo n. 33 del 2013*».

La Direzione Generale per la politica industriale, l'innovazione e le piccole e medie imprese del MISE nella comunicazione del 22 luglio 2020, inoltre, ha ribadito che l'adempimento di detti obblighi di pubblicazione «*dovrà avvenire sul sito internet della procedura*» entro 30 giorni dal conferimento dell'incarico e che, per tale ragione, è necessario che tutte le procedure di amministrazione straordinaria istituiscano «*un apposito sito web, in cui devono essere pubblicati anche i dati relativi ai Comitati di sorveglianza, inclusi quelli riguardanti la liquidazione dei compensi*».

CONSIDERATO

Chiarito che l'autorizzazione del Comitato al conferimento di incarico professionale per il patrocinio legale, ex art. 41, comma 2, d.lgs. n. 270/99, non deve considerarsi una autorizzazione all'esercizio dell'azione legale che rimane di esclusiva e stretta competenza dell'Organo commissariale (salva l'ipotesi dell'azione di responsabilità ex art. 2393 e ss. c.c., che deve essere preventivamente autorizzata dal MISE), alla luce del richiamato quadro normativo, il Comitato, con riferimento all'incarico esterno di cui in premessa, procede alle verifiche di cui ai punti a), b) e c) che precedono.

a) Verifica della sussistenza del presupposto sostanziale.

Nell'istanza i Commissari affermano che sussistono i presupposti in fatto e in diritto per l'esercizio delle azioni revocatorie. In ragione di quanto già detto in precedenza, si tratta di un'azione legale finalizzata al recupero di "massa attiva" (da ripartire tra i creditori ammessi al passivo della procedura concorsuale) e che detta azione non potrebbe essere esercitata direttamente dall'Organo commissariale nemmeno se questi esercitasse la professione forense, dunque, deve ritenersi compiuta positivamente la verifica in ordine alla sussistenza della "effettiva necessità" del conferimento dell'incarico.

b) Verifica delle "modalità di remunerazione" che verranno inserite nel contratto con il professionista.

Con riferimento alla verifica di questo presupposto, l'Organo commissariale riferisce che il professionista individuato si è reso disponibile ad assumere l'incarico professionale per giudizi di revocatoria che dovranno essere promossi dalla predetta procedura nei confronti delle 7 posizioni sopra indicate, verso un compenso complessivo parametrato ai medi di tariffa, con riduzione del 50%.

c) Verifica della correttezza delle procedure seguite dall'Organo commissariale per individuare il professionista al quale affidare l'incarico di coadiutore.

Dalla documentazione in atti, emerge che sono state acquisite l'offerta dell'avv. Michele Scola (ai medi di tariffa, con riduzione del 50%), l'offerta dell'avv. Luigi Serafini (onorario previsto dalla tariffa, senza alcuna ulteriore indicazione) e l'offerta dell'avv. Alberto Borbon (ai medi di tariffa): l'Organo Commissariale ha ritenuto più vantaggiosa l'offerta economica presentata dall'avv. Michele Scola.

Tutto ciò premesso e considerato, ferme restando le osservazioni contenute nella presente deliberazione, nonché le raccomandazioni formulate nelle precedenti interlocuzioni, il Comitato di sorveglianza delle aziende del Gruppo Manitali in A.S., visto l'art. 41, secondo comma, del d.lgs. n. 270/1999,

AUTORIZZA

i Commissari straordinari a farsi coadiuvare dal professionista indicato in premessa (si veda istanza dell'Organo commissariale allegata al presente provvedimento).

RACCOMANDA:

-) l'adempimento degli obblighi di pubblicazione prescritti dall'art. 15 bis del d.lgs. n. 33/2013;
-) gli ulteriori adempimenti successivi all'attribuzione dei rispettivi incarichi prescritti dalle "Linee guida per le richieste di autorizzazione degli incarichi di consulenza e di collaborazione tecnica e professionale a professionisti ed esperti ex art. 41, comma 2, del Decreto Legislativo 270/1999" emanate il 18 novembre 2021: ☐ trasmissione al Comitato di Sorveglianza della copia conforme all'originale del contratto di affidamento dell'incarico, contenente le modalità di remunerazione, entro il termine di 10 giorni dalla relativa sottoscrizione; ☐ trasmissione al Ministero del prospetto riepilogativo degli incarichi conferiti a qualsiasi titolo, contenente le medesime informazioni indicate nell'art. 15 bis del D. Lgs. del 14 marzo 2013, n. 33; ☐ verifica del corretto adempimento dell'incarico

conferito, e, in caso di eventuale inadempimento o non conformità rispetto allo stesso, immediata e dettagliata informativa al Comitato di Sorveglianza ed al Ministero.

Cons. Laura De Rentiis, Presidente

F.to digitalmente

Avv. Concetta Pungitore, membro esperto

F.to digitalmente

Avv. Barbara Alessandra Iossa, in rappresentanza di Swan Italia srl

F.to digitalmente

Avv. Francesca Magni, in rappresentanza di Dama Service srl

F.to digitalmente