



TRIBUNALE DI MILANO
Sezione II Civile Fallimentare

Milano, 17 luglio 2008

Ai Giudici Delegati della Sezione
Ai Curatori
Ai Cancellieri
Ai G.D. e Presidenti della lista "Riservate Presidente G.D."
Ai nominativi della lista "Riservate Presidente Forum"
Alla Mailing List "Quotidiani - Radio"
e p.c.
All'III.mo Presidente del Tribunale dott.ssa Livia Pomodoro
Ai Presidenti degli Ordini Professionali
Al Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti e Esperti Contabili
Al Consiglio Nazionale Forense

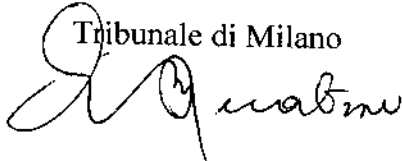
Invio alle S.S.L.L. ed autorizzo la pubblicazione sul nostro sito del mio recente decreto 16/7/08 con il quale ho ritenuto che è di competenza dell'imprenditore e non del Presidente del Tribunale la designazione del professionista deputato ad attestare, ex art. 67, 3° co. lett. d) - come novellato dal D.L. 169/2007- la ragionevolezza del piano di risanamento.

Segnalo il decreto perché, a quanto mi consta, è il primo sull'argomento dopo la pubblicazione del c.d. "correttivo".

Ricevo, inoltre, dal prof. Jorio e Vi invio copia del decreto 3/8/2007 del Tribunale di Brescia (Giudice dott. Sabbadini), che con riferimento al precedente testo dell'art. 67, 3° co. lett. d) giunge alla stessa conclusione.

Cordiali saluti.

dott. Bartolomeo Quatraro
(Presidente della Sezione Fallimentare)

Tribunale di Milano




TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE FALLIMENTI

Il Presidente

letto il ricorso, osserva:

l'art. 67, 3° co. lett.d), come modificato dal Decr.Legisl. n.169/2007, stabilisce che sono esentati dall'azione revocatoria: “ gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse sui beni del debitore purchè posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria e la cui ragionevolezza sia attestata, ai sensi dell'art. 2501 bis, 4° co. cc., da un professionista

- 1) iscritto nel registro dei revisori contabili
- 2) che abbia i requisiti previsti dall'art. 28 lett.a (e cioè sia avvocato, dottore commercialista, ragioniere o ragioniere commercialista) o lettera b) (e cioè uno studio professionale associato o una società tra professionisti sempre che i soci della stessa abbiano i requisiti professionali di cui alla lettera a).

La modifica è entrata in vigore dall'1/1/2008.

La norma surriportata richiede quindi che la ragionevolezza del piano sia attestata dal professionista, ai sensi dell'art. 2501-bis, 4° co. cc. che, a sua volta, richiama la relazione di cui all'art. 2501 sexies; il cui 3° co. statuisce che “ l'esperto o gli esperti sono **scelti** tra i soggetti di cui al 1° co. dell'art. 2409 bis (e cioè revisori contabili o società di revisione, iscritti nel registro istituito presso il Ministero della Giustizia) e, se la società incorporante o la società risultante dalla fusione è una società per azioni o in accomandita per azioni, sono **designati dal Presidente del Tribunale** del luogo in cui ha sede la società. Se la società è quotata in mercati regolamentati, l'esperto è scelto tra le società di revisione iscritte nell'apposito albo”.

Quindi, nel procedimento di fusione la designazione spetta al Presidente del Tribunale, il quale deve scegliere l'esperto tra i revisori contabili o le società di revisione iscritti nel detto registro, a seconda che la società incorporante o risultante dalla fusione sia non quotata o quotata.

Con specifico riferimento ai piani attestati, la società è quella che ha elaborato il piano di risanamento, la cui ragionevolezza deve essere attestata da un professionista:

- 1) iscritto nel registro dei revisori contabili
- 2) che abbia i requisiti previsti dall'art. 28 lett.a) e b) surriportati

Sorge allora il problema se la scelta di questo professionista spetti al Presidente del Tribunale (ai sensi del combinato disposto degli artt. 2409 bis

e 2501 sexies, 3° co. cc.) o alla società che chiede l'attestazione del programma di risanamento.

Va opportunamente rilevato che il piano attestato è elaborato dall'imprenditore autonomamente e non in contraddittorio con i creditori; non è soggetto a pubblicazione (e, quindi, non è conoscibile da terzi) e, normalmente, rimane nel "cassetto" dell'imprenditore, per essere eventualmente utilizzato da questo, in caso di suo successivo fallimento, al fine di evitare l'imputazione e la sanzione della bancarotta preferenziale e, specularmente, per evitare ai creditori, in sede penale, l'imputazione di concorso in quel reato e, sul versante civilistico, la sanzione della revoca dei pagamenti e delle garanzie ricevuti dal debitore.

Se con il piano di risanamento attestato il legislatore ha voluto apprestare queste specifiche tutele al debitore (po. fallito) ed ai creditori, appare sproporzionato ritenere che la scelta del professionista attestatore debba essere effettuata dal Presidente del Tribunale, come la legge richiede nel più delicato e complesso caso di fusione, doendosi in questa, con la valutazione della congruità del rapporto di cambio, tutelare, in via preventiva ed attraverso la relazione di un esperto indipendente, i soci delle società partecipanti alla operazione mentre, nel caso di piano di risanamento, il professionista attestatore si pone in una posizione di garanzia nei confronti dei terzi creditori del debitore che elabora il piano.

D'altra parte il legislatore, quando ha voluto che l'esperto assumesse una posizione di indipendenza, ne ha demandato espressamente la nomina al "Tribunale" (v. art.124, 3° co. L.F., che richiama l'art.67, 3° co. lett. d), mentre ne ha lasciato all'imprenditore la scelta (secondo l'opinione assolutamente prevalente e preferibile) nei casi di cui al 2° co. dell'art.160, all'art. 161, 3° co. e 182 bis L.F.

Per queste ragioni si ritiene preferibile ritenere che, per il piano di risanamento ex art. 67, 3° co. lett. d) L.F.,

A) la scelta del professionista:

1) iscritto nel registro dei revisori contabili
2) che abbia i requisiti previsti dall'art. 28 lett.a) e b) surriportati sia di competenza dell'imprenditore che elabora tale piano e non dal Presidente del Tribunale.

B) che il riferimento all'art. 2501 bis, 4° co. cc. attiene esclusivamente al contenuto della relazione dell'esperto.

Si comunichi al ricorrente.

in loco 16/7/08

Il Presidente della Sezione Fallimentare
(dr. Bartolomeo Quatraro)



19710 07 VEN 1130 148

23521

TRIBUNALE ORDINARIO DI BRESCIA

Il Tribunale, in persona del giudice dr. Gianni Sabbadini

- visto l'allegato ricorso [redacted] V.G. presentato dalla società [redacted] spa e ritenuto che ai sensi degli artt. 28 e 29 del d.leg.vo n.5/03 la competenza spetti al Tribunale in composizione monocratica;
- rilevato che l'art.67 LR terzo comma lett. d) si limita a prevedere che non sono soggetti all'azione revocatoria "gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purchè posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria e la cui ragionevolezza sia attestata ai sensi dell'art.2501bis quarto comma del codice civile dal creditore", senza alcuna altra indicazione;
- rilevato che il quarto comma dell'art.2501bis cc a sua volta si limita a prevedere che la relazione degli esperti di cui all'art.2501sexies cc "attesta la ragionevolezza delle indicazioni contenute nel progetto di fusione ai sensi del precedente secondo comma" mentre solo l'art.2501sexies cc prevede che l'esperto o gli esperti siano scelti fra i soggetti

di cui al primo comma dell'art. 2409bis cc (cioè tra i revisori contabili) e solo qualora "la società incorporante e la società risultante dalla fusione è una società per azioni o in accomandita per azioni, sono designati dal tribunale";

— ritenuto che in tale contesto normativo, quanto sostenuto da coloro che ritengono che il richiamo all'art. 2501 bis quarto comma cc comporta che "in relazione alle società per azioni o in accomandita per azioni la designazione spetta al tribunale mentre in tutti gli altri casi la scelta è lasciata alla libera iniziativa del debitore stesso", appare piuttosto superficiale e non condivisibile, né da un punto di vista formale, né da un punto di vista sostanziale;

— rilevato in particolare che la designazione dell'esperto da parte del tribunale non è affatto prevista neppure dall'art. 2501sexies cc in tutti i casi in cui sia coinvolta una società per azioni o in accomandita per azioni ma solo qualora la società incorporante o la società risultante dalla fusione sia una società per azioni o in accomandita per azioni, per cui potremmo avere una società per azioni incorporata in una società a responsabilità limitata o la fusione di due società per azioni con

la costituzione di una nuova società nelle forme di una società a responsabilità limitata per cui l'esperto verrebbe comunque scelto dalle parti;

← rilevato perciò che la previsione della nomina dell'esperto da parte del tribunale è limitata anche dall'art.2501sexies cc ad alcune fattispecie ben precise, che per la loro particolarità relativa alla fattispecie della fusione fra società, è all'evidenza insuscettibile di una qualche applicazione analogica alla diversa fattispecie prevista dall'art.67 LF terzo comma lett.d):

← rilevato che anche da un punto sostanziale non ha alcun senso logico-giuridico che la nomina dell'esperto competa al tribunale nel caso in cui l'impresa debitrice sia una società per azioni o in accomandita per azioni, posto che la stessa legge fallimentare, come riformata, in tutti gli altri casi analoghi rimette al debitore la scelta dell'esperto, sia nel caso del concordato preventivo (cfr. art.161 LF) sia nel caso degli accordi di ristrutturazione dei debiti (cfr. art.182bis LF):

← ritenuto perciò che la nomina dell'esperto da parte del tribunale nel caso in cui il debitore sia una società per azioni o una società in accomandita per

azioni apparirebbe veramente una bizzarria senza alcuna palese ragionevole giustificazione, atteso che il citato piano di risanamento è un atto di natura squisitamente privatistica, per cui non è previsto nessun successivo asseveramento e tanto meno alcuna registrazione o omologazione, trattandosi di un atto presumibilmente destinato a restare segreto o comunque riservato fintanto che, a seguito della dichiarazione di fallimento, alcuni degli atti, pagamenti o garanzie posti in essere in esecuzione di esso siano attinti dall'azione revocatoria fallimentare;

— ritenuto perciò più coerente con la lettera della legge e anche con l'intenzione del legislatore che il richiamo contenuto nell'art. 67 LF terzo comma lett.d) alla "ragionevolezza attestata ai sensi dell'art.2501bis quarto comma del codice civile" vada inteso nel senso che l'esperto o gli esperti che devono attestare la ragionevolezza del piano di risanamento vanno individuati fra quelli previsti dall'art.2501bis in tema di fusione fra società, così come il tipo di attestazione di ragionevolezza e di analisi che l'esperto deve fare, senza però alcun rimando alla competenza sulla nomina degli esperti, posto che la richiamata norma del codice

civile, per la sua specificità, è insuscettibile di applicazione analogica alla diversa fattispecie prevista dalla legge fallimentare;

— ritenuto che detta conclusione appare assolutamente coerente con l'ottica privatistica della riforma societaria e fallimentare, garantisce il dovuto riserbo sullo svolgimento di attività economiche rilevanti, responsabilizza l'impresa ed il professionista da essa scelto e nel contempo garantisce economicità e rapidità nella predisposizione del piano di risanamento, tutti valori che sarebbero invece gravemente compromessi con la previsione della nomina dell'esperto da parte del tribunale, tribunale che secondo le note previsioni normative e regolamentari di tipo burocratico sarebbe costretto a scegliere l'esperto fra gli albi dei consulenti tecnici d'ufficio, magari casualmente o secondo criteri prestabiliti, senza alcuna garanzia di adeguata competenza, di celerità nello svolgimento del lavoro, etc...

— ritenuto perciò conclusivamente che anche nel caso di società per azioni o di società in accomandita per azioni la nomina dell'esperto che attesti la ragionevolezza del piano di risanamento previsto dall'art. 67 LF terzo comma lett. d), spetta

esclusivamente allo stesso imprenditore;

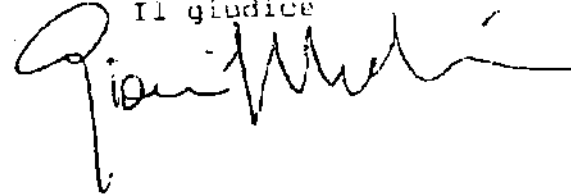
P. D.M.

rigetta il ricorso.

si comunichi.

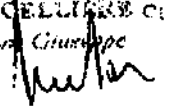
Brescia, 2 agosto 2007

Il giudice



M. CANCELLIERE di

Carrozza Giuseppe



TRIBUNALE ORDINARIO DI BRESCIA



Depositato in Cancelleria

3/8/07

Il Collaboratore di Cancelleria
(Dott. GIUSEPPE CARONE)

